TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

SUMÁRIOS DE ACÓRDÃOS

LEGISLAÇÃO – INFORMAÇÃO

Boletim de Circulação Interna nº 31

Sumários nºs **5891** a **6105**

Abril a Julho/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

(2ª, 3ª e 5ª Secções)

CRIME

(1ª e 4ª Secções)

SOCIAL

(1ª e 4ª Secções)

CÍVEL

5891
ACIDENTE DE TRABALHO
ABALROAÇÃO
ENTRONCAMENTO
ULTRAPASSAGEM

Sumário
Se, na aproximação de entroncamento, um condutor se depara com um veículo no eixo da via, com sinal luminoso indicativo de mudança de direcção para a esquerda, a rodar a velocidade baixa, não o pode ultrapassar pela esquerda, mas apenas pela direita se tiver espaço para isso.

Apelação nº 1057/08 – 2ª Sec.
Data – 01/04/2008
Cândido Lemos
Marques de Castilho
Henrique Araújo

5892 ***Texto Integral***
EXECUÇÃO
RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS
LITISPENDÊNCIA

Sumário
Não há litispendência quando o credor, depois de instaurar execução, vem reclamar o seu crédito numa outra execução movida por um terceiro em que foram penhorados bens sobre os quais dispõe de garantia real.

Apelação nº 148/08 – 2ª Sec.
Data – 01/04/2008
Rodrigues Pires
Canelas Brás
Antas de Barros

5893
COMPRA E VENDA
EXCEPÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO
PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES
JUROS DE MORA

Sumário
I - A excepção de não cumprimento não pode ser invocada perante todo e qualquer acto de incumprimento da parte contrária, mas só quando estiverem em causa prestações ligadas entre si por uma relação de efectiva reciprocidade.
II - Na compra e venda a prestação correspectiva do pagamento do preço é a da entrega da coisa, nas condições devidas, pelo que, transferida a coisa vendida na data da outorga do contrato, não pode o comprador suspender o pagamento do resto do preço por alegado incumprimento de obrigação acessória.
III - Tendo no contrato sido fixado o preço da transacção e acordado que este seria pago por várias vezes, em determinados montantes e em datas logo fixadas, o que as partes estipularam, apesar dos termos utilizados (prestações autónomas), foi um pagamento em prestações, designadamente para efeitos do art. 781º do CC.
IV - O exequente pode requerer a execução de juros moratórios, mesmo quando o título seja omisso quanto à respectiva obrigação acessória, que decorre directa e automaticamente da lei.

Apelação nº 7063/07 – 2ª Sec.
Data – 01/04/2008
Cristina Coelho
Rodrigues Pires
Canelas Brás

5894
ARRESTO
OPOSIÇÃO
RECURSO
QUESTÃO NOVA

Sumário
Tendo os requeridos, notificados da realização do arresto, deduzido oposição em que, exclusivamente, puseram em causa o direito aparente alegado como fundamento da providência, não podem, em subsequente recurso, suscitar a questão da não verificação do requisito do periculum in mora.

Agravo nº 7087/07 – 2ª Sec.
Data – 01/04/2008
Cristina Coelho
Rodrigues Pires
Canelas Brás

5895
CONTRATO-PROMESSA
INCUMPRIMENTO DEFINITIVO
SINAL
REDUÇÃO

Sumário
I- Para que a declaração do devedor possa equivaler a incumprimento definitivo da prestação, podendo legitimar a resolução do contrato, terá de ser séria, certa e segura, de tal forma que dela resulte, em termos inequívocos, a intenção de não cumprir.
II- Sendo dois os promitentes compradores, uma declaração que consubstancie a intenção de não cumprir o contrato-promessa sempre terá de ser emitida por ambos ou apenas por um deles, desde que este o faça também em representação do outro.
III- A venda a terceiro do imóvel a que se refere o contrato-promessa configura situação inequívoca de incumprimento definitivo desse contrato.
IV- Mesmo que a perda ou a restituição em dobro do sinal se afigurem sanções excessivas, não pode o julgador reduzi-las, com base em razões de equidade, não sendo aplicável o regime previsto para a cláusula penal (art. 812º do CC).

Apelação nº 5584/07 – 2ª Sec.
Data – 01/04/2008
Rodrigues Pires
Canelas Brás
Antas de Barros

5896
DECISÃO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO
IMPUGNAÇÃO
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Sumário
I- O duplo grau de jurisdição em matéria de facto não visa a repetição do julgamento realizado em 1ª instância e a consequente reanálise de todas as provas aí produzidas, mas tão só a detecção e correcção de concretos, pontuais e claramente apontados e fundamentados erros de julgamento.
II- Não basta ao recorrente atacar a convicção do tribunal recorrido para provocar uma alteração da matéria de facto; é indispensável, sob pena de rejeição, que cumpra os ónus de especificação impostos pelos nºs 1 e 2 do art. 690º-A do CPC.
III- Estes ónus consistem em:
- especificar quais os concretos pontos de facto que o recorrente considera incorrectamente julgados;
- indicar quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou do registo ou gravação nele realizada, que impõem decisão diversa da recorrida sobre cada um dos concretos pontos impugnados da matéria de facto;
- desenvolver a análise crítica dessas provas que demonstre que a decisão proferida sobre cada um desses concretos pontos de facto não é possível nem plausível
IV- A credibilidade que o julgador atribui ao depoimento de cada testemunha é insusceptível de sindicância, já que assenta no contacto directo que o próprio estabelece dialecticamente com as testemunhas, em que, para além da razão de ciência e da expressão verbalizada, intervém um conjunto de outros elementos, físicos e psicológicos, inerentes à postura mantida em audiência por cada testemunha ao longo do seu depoimento.

Apelação nº 528/08 – 2ª Sec.
Data – 01/04/2008
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues

5897
REQUERIMENTO
INJUNÇÃO
FÓRMULA EXECUTÓRIA
TÍTULO EXECUTIVO

Sumário
I – Uma vez aposta a fórmula executória, o requerimento de injunção vale por si, não carecendo de ser acompanhado de quaisquer documentos, designadamente dos que serviram de suporte ao processo de injunção, para ter força executiva.
II – O título executivo assim constituído faz presumir a existência da obrigação cuja prestação se pretende obter coercivamente no documento, e goza de autonomia em face da obrigação exequenda, à semelhança da autonomia do título de crédito face à obrigação subjacente.

Agravo nº 1849/08 – 3ª Sec.
Data – 03/04/2008
Freitas Vieira
Madeira Pinto
Carlos Portela

5898 ***Texto Integral***
QUALIFICAÇÃO DO CONTRATO
ARRENDAMENTO
CESSÃO DA EXPLORAÇÃO DE ESTABELECIMENTO
AUTORIZAÇÃO
COMUNICAÇÃO

Sumário
I – A interpretação do contrato constitui um prius em relação à respectiva qualificação, sendo em atenção ao sentido correspondente à vontade real das partes – apurado através da interpretação – que deve ser qualificado o negócio, mesmo que a este tenha sido atribuído um nomen juris pelas partes (que pode não corresponder ao sentido do negócio, por erro ou por intencional qualificação inadequada).
II – Sendo a cessão de exploração do estabelecimento instalado no arrendado um contrato atípico e inominado, que não implica a cessão da posição contratual do arrendatário, não lhe são aplicáveis as normas excepcionais vinculísticas do contrato de arrendamento, quer esteja em causa a autorização da cessão, quer a comunicação ao senhorio de que ela foi efectuada.

Apelação nº 206/08 – 3ª Sec.
Data – 03/04/2008
Pinto de Almeida
Teles de Menezes e Melo
Mário Fernandes

5899
EXPROPRIAÇÃO
TITULARES DA INDEMNIZAÇÃO
ARRENDAMENTO RURAL
DECISÃO
VALIDADE DO CONTRATO

Sumário
I – O incidente a que alude o art. 53º do C. Exp./99 tem em vista a prolação de decisão respeitante à titularidade da indemnização, decisão essa que assume sempre natureza provisória no processo em que é proferida, só no próprio processo expropriativo sendo possível desiderato decisório definitivo a tal respeito.
II – Na respectiva decisão não tem que se averiguar dos motivos determinantes da inexistência de contrato escrito, podendo esta tarefa, quando muito e se for caso disso, não sendo já possível revivificar um contrato de arrendamento que se extinguiu por força do acto expropriativo, ser objecto de discussão e decisão na acção principal (no processo de expropriação), na qual, com carácter definitivo, se decidirá da existência/validade do contrato de arrendamento rural em causa.

Apelação nº 735/08 – 3ª Sec.
Data – 03/04/2008
Ataíde das Neves
Amaral Ferreira
Manuel Capelo

5900
CONTRATO-PROMESSA
CONTEÚDO OBRIGACIONAL

Sumário
I – O não cumprimento do contrato-promessa não resulta sempre e, tão só, da recusa da celebração do contrato prometido, podendo ainda dimanar do incumprimento de várias cláusulas a que se deve obedecer antes da celebração deste, tais como as relativas ao pagamento do preço ou à entrega do objecto da promessa, sendo certo que a inobservância voluntária destas tem como consequência não poder ser celebrado o contrato definitivo conforme a promessa, e isto por culpa daquele que não cumpriu.
II – A autonomia dos dois negócios (o contrato-promessa e o contrato prometido) impõe que se considerem subsistentes, mesmo após a conclusão do contrato definitivo, as obrigações constituídas pela promessa que não tenham encontrado extinção solutória na celebração daquele contrato.

Apelação nº 123/07 – 3ª Sec.
Data – 03/04/2008
Carlos Portela
Joana Salinas
Pinto de Almeida

5901
INCUMPRIMENTO CONTRATUAL
INTERESSE CONTRATUAL NEGATIVO

Sumário
I- Nos contratos de natureza bilateral, perante o incumprimento do devedor, o credor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato e se já tiver realizado a prestação, exigir a restituição dela por inteiro.
II- Indemnização essa que abrangerá o chamado interesse contratual negativo, equivalente ao prejuízo que teve com o facto de se celebrar o contrato ou prejuízo que não sofreria se o contrato não tivesse sido celebrado.
III- A este se contrapõe o interesse contratual positivo ou de cumprimento, o qual corresponde ao interesse que resultaria para o credor do cumprimento curial do contrato, abrangendo não só o equivalente à prestação, mas também a cobertura pecuniária (a reparação) dos prejuízos restantes provenientes da inexecução, de modo a colocar-se o credor na situação em que estaria se a obrigação tivesse sido cumprida.

Apelação nº 7285/07 – 5ª Sec.
Data – 07/04/2008
Fernandes do Vale
Pinto Ferreira
Marques Pereira

5902 ***Texto Integral***
ARRENDAMENTO
RESOLUÇÃO
LICENÇA DE UTILIZAÇÃO

Sumário
I - A denúncia extemporânea do contrato de arrendamento para habitação exercida pelo arrendatário, não pode ser justificada pelo exercício do direito de resolução do mesmo por ausência de referência à respectiva e exigível licença de utilização, propondo-se o arrendatário exercer tal direito por simples via exceptiva na contestação da acção (sem o competente pedido formulado em reconvenção).
II - Mesmo sem esta menção o contrato de arrendamento não enferma de invalidade.

Apelação nº 725/08 – 5ª Sec.
Data – 07/04/2008
Fernandes do Vale
Pinto Ferreira
Marques Pereira

5903
EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
VISTORIA AD PERPETUAM REI MEMORIAM
CONTRIBUIÇÃO AUTÁRQUICA
INCONSTITUCIONALIDADE

Sumário
I- O relatório da vistoria ad perpetuam rei memoriam, apesar da sua importância probatória acrescida – no tocante a factos cuja observação posterior deixou de ser possível em virtude das alterações sofridas no imóvel expropriado – não faz prova plena dos factos dele constantes, não estando o tribunal impedido de considerar provados factos diferentes desses, se tal realidade decorrer, com razoável segurança, de outros meios de prova.
II- A norma d art. 23º nº 4 do C.Exp é inconstitucional, por violar o princípio da igualdade fiscal e o princípio da justa indemnização.

Apelação nº 5972/07 – 2ª Sec.
Data – 08/04/2008
Henrique Araújo
Vieira e Cunha
João Proença

5904
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
REGIME PROCESSUAL CIVIL EXPERIMENTAL

Sumário
Para conhecer das acções instauradas ao abrigo do DL 108/2006, de 8/6, que instituiu o regime processual civil experimental, mesmo que o seu valor exceda a alçada da Relação, são competentes os juízos cíveis.

Conflito Neg. Comp. nº 596/08 – 2ª Sec.
Data – 08/04/2008
Rodrigues Pires
Canelas Brás
Antas de Barros

5905
GARANTIA AUTÓNOMA
RECUSA DE PAGAMENTO
ÓNUS DA PROVA

Sumário
I – De acordo com a Doutrina e Jurisprudência, nacionais e internacionais, existindo garantia autónoma ("on first demand" ou à 1ª solicitação), só poderá e deverá ser recusado o pagamento solicitado, no caso de "fraude" ou "abuso de direito" manifestos, ou inequívocos, por parte do beneficiário da garantia, ao solicitar a entrega da quantia objecto daquela. Para tanto, o garante tem de estar de posse de elementos comprovativos e inequívocos de actuação contrária aos princípios de boa fé e de uso abusivo do direito.
II – Comprometido, nos termos do contrato de garantia, a satisfazer o pagamento "à 1ª solicitação", sem invocar quaisquer excepções inerentes ao contrato-base, não pode o banco garante colocar reservas à solicitação de tal pagamento, mas apenas, e sendo esse o caso, recusar o pagamento solicitado com base na prova documental e inequívoca que, previamente, lhe tenha sido fornecida: a autonomia da obrigação de garantia impede, por parte do garante, qualquer indagação relativa àqueles elementos.
III – É ao dador da ordem que caberá providenciar por fornecer ao banco-garante os elementos, documentais, de comprovação inequívoca do eventual uso abusivo do direito, mormente por ausência total de verificação do evento previsto no contrato-base que esteve na origem da prestação da garantia.

Apelação nº 6758/07 – 3ª Sec.
Data – 10/04/2008
Freitas Vieira
Madeira Pinto
Carlos Portela

5906
CONTRATO
RESOLUÇÃO
MODIFICAÇÃO
ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

Sumário
Os requisitos impostos pelo art. 437º do CC são estes:
- A existência de uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar;
- O carácter anormal dessa alteração;
- Que essa alteração provoque uma lesão para uma das partes;
- Que a lesão seja de tal ordem que se apresente como contrária à boa fé a exigência do cumprimento das obrigações assumidas; e
- Que não se encontre coberta pelos riscos próprios do contrato.

Apelação nº 1068/08 – 3ª Sec.
Data – 10/04/2008
Teles de Menezes e Melo
Mário Fernandes
Fernando Baptista

5907
SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA PARTILHA
TÍTULO EXECUTIVO
OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO

Sumário
I – A sentença homologatória da partilha vale como título executivo para pedir a entrega dos bens, não necessariamente contra o cabeça de casal enquanto administrador dos bens, mas contra o herdeiro que esteja na posse dos mesmos.
II – Se a execução for movida contra o cabeça de casal e os bens não se encontrarem na posse deste, mas sim na de outro herdeiro, não pode o cabeça de casal deixar de ser admitido a alegar e provar tal facto, em sede de oposição à execução.
III – Tal forma de defesa não consubstancia a invocação de um facto impeditivo do direito dos exequentes, anterior à discussão da causa e, como tal, inadmissível como fundamento de oposição à execução, face ao disposto na al. g) do art. 814º do CPC, antes se enquadrando no disposto na 1ª parte da al. a) do art. 814º do CPC – inexistência de título executivo.

Agravo nº 1846/08 – 3ª Sec.
Data – 10/04/2008
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Madeira Pinto

5908 ***Texto Integral***
SERVIDÃO DE AQUEDUTO
SERVIDÃO APARENTE
USUCAPIÃO

Sumário
I – Não pode deixar de ser havida como aparente a servidão de aqueduto em que este último, conquanto subterrâneo, se revela por sinais visíveis e permanentes, quer no prédio em que a servidão se achar constituída, quer no ponto em que há presa ou derivação de água, quer durante o curso, quer no seu termo.
II – Na situação configurada em I, a correspondente servidão legal de aqueduto pode ser constituída por usucapião.

Apelação nº 1598/08 – 3ª Sec.
Data – 10/04/2008
Mário Fernandes
Fernando Baptista
José Ferraz

5909 ***Textos Integrais***
CONTRATO DE ADESÃO
DEVER DE COMUNICAÇÃO
ÓNUS DA PROVA

Sumário
I – Em termos genéricos, as cláusulas contratuais gerais passam a fazer parte integrante do contrato se a proposta em que se inserem for aceite pela contraparte do utilizador, mas a sua real integração no contrato está ainda condicionada pela verificação de certos pressupostos, designadamente que o utilizador as comunique na íntegra à contraparte, devendo tal exigência processar-se em termos de possibilitar o seu efectivo conhecimento pelo cliente que use de comum diligência.
II – Não basta, somente, cumprir a exigência de transmitir ao aderente as condições gerais, por essa exigência estar funcionalizada ao propósito de tornar possível o real conhecimento das cláusulas pelo parceiro contratual do utilizador.
III – Cabe ao sujeito predisponente das cláusulas o ónus de demonstrar a comunicação adequada e efectiva das mesmas aos aderentes.

Apelação nº 1231/08 – 3ª Sec.
Data – 10/04/2008
Teles de Menezes e Melo
Mário Fernandes
Fernando Baptista

5910 ***Texto Integral***
ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA
TRIBUNAL COMPETENTE
CONSERVATÓRIA DE REGISTO CIVIL

Sumário
I - Segundo o novo regime implantado pelo DL n.º 272/2001 de 13 de Outubro o pedido de atribuição da casa de morada de família deve ser requerido perante o Conservador do Registo Civil.
II - Apenas será requerida perante um Tribunal se cumulado com outros pedidos no âmbito de uma mesma acção judicial ou constituindo incidente desta.
III - O mesmo acontecerá no âmbito de medidas de protecção das uniões de facto.

Agravo nº 2081/08 – 5ª Sec.
Data – 14/04/2008
Sousa Lameira
Paulo Brandão (com dispensa de visto)
Rafael Arranja

5911
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO
PRESTAÇÃO DE CONTAS
JULGAMENTO

Sumário
I - A acção de prestação de contas para efeitos do disposto no art. 936º nº 1 do CPC é instaurada por apenso à respectiva execução para prestação de facto e no tribunal competente para esta.
II - É desse tribunal também a competência para a sua preparação para julgamento; a competência para julgamento pertence, porém, às Varas Cíveis, para onde deverá ser remetido para esse efeito, se a acção, atento o valor, prosseguir, depois da contestação, os termos do processo ordinário.

Conflito Neg. Comp. nº 348/08 – 2ª Sec.
Data – 15/04/2008
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues
Cristina Coelho

5912
NOVAS PROVAS
PRESUNÇÕES JUDICIAIS
RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL
OMISSÃO

Sumário
1. A possibilidade de as partes requererem novas provas, ao abrigo do nº 3 do art. 265º do CPC, depende de dois pressupostas:
- necessidade da prova quanto a algum dos factos controvertidos de que o tribunal tenha de conhecer;
- impossibilidade ou desnecessidade de a indicar até ao termo do prazo previsto no art. 512º-A do CPC, seja porque a desconhecia, seja porque a sua necessidade surgiu em momento posterior.
2. Na presunção judicial exige-se que o facto presumido seja consequência lógica do facto conhecido (base da presunção).
3. Baseando a autora a responsabilidade civil da ré na omissão ilícita e culposa de deveres gerais de cuidado e de deveres de segurança, cabia-lhe o ónus de alegar e provar:
- quais os deveres violados ou omitidos (art. 483º nº 1 do CC);
- qual a fonte jurídica desses deveres (art. 486º do CC);
- os factos integradores dos demais pressupostos a que alude o citado art. 483º nº 1.

Apelação/Agravo nº 300/08 – 2ª Sec.
Data – 15/04/2008
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues

5913 ***Texto Integral***
COMPRA E VENDA
CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE
MÚTUO

Sumário
A cláusula de reserva de propriedade é exclusiva do contrato de compra e venda, não sendo possível equiparar a posição do alienante, proprietário de um bem que aliena, a quem á atribuída a possibilidade de convencionar a suspensão dos efeitos translativos do contrato de alienação, com a do mutuante, que não é proprietário desse bem, limitando-se a financiar a sua aquisição.

Agravo nº 1988/08 – 2ª Sec.
Data – 15/04/2008
Cândido Lemos
Marques de Castilho
Henrique Araújo

5914
COMPETÊNCIA TERRITORIAL
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
CUMPRIMENTO DEFEITUOSO
PESSOA COLECTIVA
DELEGAÇÃO

Sumário
I - No caso de cumprimento defeituoso de um contrato de prestação de serviços, sendo a ré uma pessoa colectiva, o autor pode optar entre o tribunal do domicílio desta e o tribunal do lugar onde a obrigação deveria ser cumprida.
II - Sendo a ré pessoa colectiva com delegações espalhadas pelo País e tendo o negócio em causa sido celebrado por uma delegação, é competente territorialmente o tribunal com jurisdição onde a delegação se situa.

Agravo nº 1113/08 – 2ª Sec.
Data – 15/04/2008
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira
Guerra Banha

5915
NRAU
MORA
CLÁUSULA GERAL RESOLUTIVA
CUMPRIMENTO PARCIAL

Sumário

I - Mesmo reconhecendo o senhorio que a prestação foi só parcialmente satisfeita e não se opondo ao seu recebimento, não significa renúncia ao funcionamento das consequências que a lei prevê no artº 1041º do CC para o caso de mora imputável ao devedor (arrendatário). Tais consequências são o pagamento da(s) renda(s) (ou parcela dela(s)) em falta, acrescido de 50% do valor total das rendas em mora, só assim se logrando fazer caducar o direito de resolução do contrato.

II - É, também, a única solução possível perante as normas substantivas atinentes ao cumprimento e não cumprimento das obrigações (maxime arts. 762º e 763º CC): se o devedor oferece uma parte da prestação e o credor não a aceita, não se verifica a mora accipiendi, mas a mora solvendi em relação a toda a prestação, e não só à parte restante, uma vez verificados os respectivos requisitos.

III - O NRAU (Lei nº 6/2006, de 27.02) eliminou a taxatividade das causas de resolução, introduzindo no proémio do artº 1083º/2 do novo Cód. Civil um alargamento dos fundamentos de resolução legal, aí inserindo uma cláusula geral resolutiva que se funda na justa causa, exemplificada nas várias alíneas do nº2 do mesmo artº 1083º.

IV - Assim, as situações enumeradas nas alíneas dos nºs 2 e 4 do mesmo normativo constituem mero elenco indicativo ou exemplificação de causas de resolução do contrato, pelo senhorio e pelo arrendatário, respectivamente, podendo-se invocar quaisquer outros fundamentos de resolução do contrato integrantes da aludida cláusula geral.

V - Assim, também, mesmo nas hipóteses previstas nas alíneas a) a e) do artº 1083º, a resolução não operará automaticamente, antes se tornando, ainda, exigível apurar se cada um desses incumprimentos contratuais é tal que, "pela sua gravidade, ou consequências, torne inexigível à outra parte a manutenção do arrendamento"-- isto é, se atinge um nível de gravidade e gera consequências tais que não seja razoavelmente exigível à outra parte (de um ponto de vista objectivo) a manutenção do contrato.

VI - As únicas hipóteses em que, por si só, já está concretizada a cláusula geral do nº2 são as previstas no nº3. Pelo que toda e qualquer situação que extravase deste nº 3 do artº 1083º do CC terá de passar pelo "crivo" do nº 2. E não basta, então, alegar e provar o fundamento (tipificado ou não na nova lei) da resolução do contrato, antes se impondo, ainda, alegar e provar que tal situação preenche a cláusula geral resolutiva (indeterminada -- norma aberta ou de conteúdo indefinido) do nº2 desse normativo.

VII - O mesmo é dizer que com o NRAU a alegação pelo autor de factualidade visando integrar aquela cláusula geral resolutiva passou a constituir elemento integrante da causa petendi, de forma que a sua não alegação pode levar ao irremediável naufrágio da demanda.

VIII - A previsão contida no nº 2 do artº 802º do C. Civil é aplicável ao arrendamento, pois se trata de um princípio geral da resolução dos contratos que as normas específicas da locação não afastam, pelo menos de forma explícita -- antes até aproximam ou acatam (ut o actual artº 1083º, nº1 CC) --, fundando-se no princípio geral expresso no nº 2 do artº 762º do CC.

IX - Trata-se de uma válvula de segurança que obsta à resolução do contrato de arrendamento -- ficando, por isso, excluída a aplicação dos normativos que fundamentam tal resolução -- sempre que, mesmo que em termos técnicos a situação provada constitua fundamento legal de resolução, a parcela não cumprida da prestação traduza um prejuízo de "escassa importância" para o senhorio

Apelação nº 1655/08 – 3ª Sec.
Data – 17/04/2008
Fernando Baptista
José Ferraz
Ataíde das Neves

5916
CASO JULGADO MATERIAL

Sumário
Não se verifica a excepção de caso julgado entre a decisão proferida em reclamação deduzida em processo de inventário subsequente a divórcio, e que decretou que não deveriam ser relacionados os montantes titulados por certificados de aforro que o ex-marido levantara e um veículo automóvel que pertencera ao casal e, entretanto, alienado pelo ex-marido e registado em nome de terceiro e a posterior demanda do ex-marido pela ex-mulher, visando a condenação daquele no pagamento dos montantes a que a ex-mulher se julga com direito, com base em correspondente actuação ilícita do ex-marido, na constância do seu dissolvido casamento.

Apelação nº 2059/08 – 3ª Sec.
Data – 17/04/2008
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo
Deolinda Varão

5917
EXPROPRIAÇÃO
INDEMNIZAÇÃO

Sumário
I- O dano patrimonial suportado pelo expropriado só é ressarcido de forma integral e justa se a indemnização for correspondente ao seu valor de compra e venda.
II- Por isso, os critérios contidos nos aludidos artºs 26º a 32º do Cód. das Exp. (respeitantes à valorização dos bens) não são vinculativos, mas apenas meras directivas, que acabam por ser, também, meros instrumentos para se lograr obter o valor real e corrente dos bens a expropriar e, assim, o desideratum constitucional da justa indemnização, apenas sendo legítimos enquanto atinjam, ou sirvam para atingir, esse mesmo fim.
III- Consequentemente, se em determinada situação se verificar que não conduzem ao valor real e corrente do bem expropriado, a requerimento da entidade expropriante ou do expropriado, ou por decisão oficiosa do Tribunal, podem (e devem) devem ser afastados, adoptando-se outros critérios mais adequados à determinação daquele valor.

Apelação nº 1654/08 – 3ª Sec.
Data – 17/04/2008
Fernando Baptista
José Ferraz
Ataíde das Neves

5918
DIVÓRCIO LITIGIOSO
SEPARAÇÃO DE FACTO
VIOLAÇÃO DOS DEVERES CONJUGAIS

Sumário
I – Desde que alegados os correspondentes factos, pode ser decretado o divórcio com fundamento no disposto no art. 1781º, al. a), do CC, apesar de o mesmo ser pedido com fundamento na violação de deveres conjugais.
II – No caso, não há alteração da causa de pedir, estando em causa apenas uma diferente qualificação jurídica dos factos invocados pelo A., que o tribunal pode operar livremente, nos termos do disposto no art. 664º do CPC.

Apelação nº 6856/07 – 3ª Sec.
Data – 17/04/2008
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Madeira Pinto

5919
REGISTO PREDIAL
REGISTO DA ACÇÃO
CASO JULGADO

Sumário
Faltando o registo da acção, as sentenças só produzem efeitos "inter parter", resultando, claramente, do artº 271º, nº 2 do CPC que o registo da acção tem o objectivo de ampliar os efeitos do caso julgado, tornando a sentença oponível a terceiros estranhos ao processo e que sobre (o prédio) tenham adquirido direitos incompatíveis com o invocado pelo autor.

Apelação nº 511/08 – 3ª Sec.
Data – 17/04/2008
Ataíde das Neves
Amaral Ferreira
Manuel Capelo

5920 ***Texto Integral***
PROPRIEDADE DE ÁGUA
SERVIDÃO DE ÁGUA
DESTINAÇÃO DE PAI DE FAMÍLIA

Sumário
I – Constitui-se um direito de propriedade sempre que o adquirente pode fruir ou dispor livremente da agua nascida em prédio alheio e desintegrada da propriedade superficiária, aliená-la ou captá-la subterraneamente, usá-la neste ou naquele prédio, para este ou aquele fim; constitui-se um direito de servidão se o aproveitamento de uma nascente existente num prédio (serviente) é concedido a terceiro em benefício de um seu prédio (dominante) e para as necessidades deste.
II – A chamada destinação de família não é título legítimo de aquisição de coisas imóveis (designadamente a propriedade das águas subterrâneas de um prédio), só podendo servir para a constituição de servidões, conforme dispõe o artº 1547º do CC.
III - A constituição de servidão por destinação de pai de família não pressupõe qualquer manifestação de vontade nesse sentido, bastando tão só a verificação objectiva dos requisitos legais, mas a obstaculização à sua constituição (ou seja, à eficácia "ope legis" da ocorrência objectiva de requisitos) já a pressupõe, exigindo declaração de vontade nesse sentido, como se constata da parte final do artº 1549º.
IV – o momento da abertura da sucessão é o que releva para aferir qual a utilização que o pai de família dava à água.
V – A servidão por destinação de pai de família não pode ser extinta por desnecessidade.

Apelação nº 2078/08 – 3ª Sec.
Data – 17/04/2008
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo
Deolinda Varão

5921
EXECUÇÃO
EMBARGOS DE TERCEIRO
JULGAMENTO
COMPETÊNCIA

Sumário
Embora cabendo aos juízos de execução a competência para o processamento dos embargos de terceiro por ocorrer em apenso à execução em que teve lugar o acto ofensivo ao direito da embargante, deverão, todavia, ser enviados oportunamente, para as varas cíveis para que tenha ali lugar o julgamento, quer em sede de tribunal colectivo se houver sido requerido, quer pelo juiz que o deveria presidir caso não tenha sido pedido, por ter este último a competência para julgar a matéria de facto e proferir a sentença final, com posterior devolução aqueles autos iniciais, nos termos dos artºs 97º nºs 1 al. a) e 4, 106º al. b) da LOFTJ, e artºs 353º nº1, 462º e 646º nºs 1 e 4 do CPC.

Conflito de Comp. nº 5309/07 – 3ª Sec.
Data – 17/04/2008
Joana Salinas
Pinto de Almeida
Teles de Menezes e Melo

5922
COMPETÊNCIA MATERIAL
EMBARGO DE OBRA NOVA

Sumário
É da competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais o procedimento cautelar de embargo de obra nova interposto por um particular contra a Refer e um Município, por se sentir lesado com obra mandada executar por qualquer deles.

Agravo nº 1165/08 – 5ª Sec.
Data – 21/04/2008
Maria de Deus Correia
Santos Carvalho
Marques Peixoto

5923
ARRENDAMENTO
RESTITUIÇÃO
LOCADOR

Sumário
I- Findo o contrato de arrendamento o locatário é obrigado a continuar a pagar a renda convencionada até ao momento da restituição do prédio.
II- Sendo a causa da não restituição pontual imputável ao inquilino, está este obrigado a pagar, a título de indemnização, o dobro da renda; sendo a causa imputável ao senhorio, nada terá de pagar; não sendo imputável a nenhum das partes, pagará a renda em singelo.

Apelação nº 525/08 – 5ª Sec.
Data – 21/04/2008
Abílio Costa
Anabela Luna de Carvalho
Maria de Deus Correia

5924
DIREITO DE REVERSÃO
TRIBUNAL COMPETENTE
INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA
REMESSA PARA O TRIBUNAL COMPETENTE

Sumário
1. O direito de reversão sobre os bens expropriados é regulado pela lei vigente à data do respectivo exercício.
2. Tendo a acção em que se formulou o pedido de adjudicação do prédio sido proposta após a alteração do art. 77º nº 1 do CExp. (art. 5º da Lei nº 13/2002, de 19/2), é competente para dele conhecer o tribunal administrativo do círculo da situação do prédio.
3. A consequência para a incompetência absoluta é a absolvição da instância, podendo o autor, no prazo de 10 dias após trânsito da respectiva decisão, requerer a remessa do processo para o tribunal administrativo competente.

Agravo nº 3091/07 – 2ª Sec.
Data – 22/04/2008
Maria Eiró
Anabela Dias da Silva
Antas de Barros

5925
INSOLVÊNCIA
PEDIDO INFUNDADO
RESPONSABILIDADE
DOLO

Sumário
A responsabilidade prevista no art. 22º do CIRE restringe-se aos casos de dolo e abrange tanto a dedução de pedido infundado de declaração de insolvência por um credor como a apresentação indevida por parte do devedor.

Apelação nº 7065/07 – 2ª Sec.
Data – 22/04/2008
Rodrigues Pires
Canelas Brás
Antas de Barros

5926
INSOLVÊNCIA
REGULAMENTO
LEI APLICÁVEL
ACÇÃO PENDENTE
INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

Sumário
I - O Regulamento (CE) nº 1346/2000, do Conselho, de 29.05.2000, aplicável a processos de insolvência, assenta em três princípios nucleares:
- o princípio de que o processo de insolvência principal seja aberto no Estado-Membro em que se situa o centro de interesses principais do devedor;
- o princípio do reconhecimento imediato e automático por todos os Estados-Membros das decisões relativas à abertura, tramitação e encerramento dos processos de insolvência;
- o princípio de que deve aplicar-se a lei do Estado-Membro da abertura do processo.
II - Prevê o Regulamento um regime de excepção para as acções pendentes à data da abertura do processo de insolvência, que se regem exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que as referidas acções se encontram pendentes.
III - Sendo esta acção proposta em Portugal, em data posterior ao "momento da abertura do processo" de insolvência, o caso não será de inutilidade superveniente, nem de impossibilidade (como seria mais próprio), mas de incompetência absoluta dos tribunais portugueses.

Agravo nº 286/08 – 2ª Sec.
Data – 22/04/2008
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues

5927
EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
CUSTO DA CONSTRUÇÃO
AGRAVAMENTO
CONTRIBUIÇÃO AUTÁRQUICA
INCONSTITUCIONALIDADE
RISCO DA ACTIVIDADE CONSTRUTIVA
FACTOR CORRECTIVO

Sumário
I - As condições especiais a que alude o art. 26º nº 8 do CExp. são as que respeitam aos próprios contornos físico-materiais da parcela que afectam os custos da construção.
II - Importa que sejam condições especiais, isto é, fora do comum, e que a variação do custo de construção que elas acarretam seja substancial, relevante e acentuada, ultrapassando certos acréscimos ou aumentos que normalmente decorrem de certas dificuldades geralmente inerentes à actividade construtiva.
III - A norma do art. 23º nº 4 do CExp., que prevê a dedução do valor correspondente à diferença entre as quantias pagas a título de contribuição autárquica e as que seriam pagas com base na avaliação, viola o princípio da igualdade e da irretroactividade da lei fiscal, sendo inconstitucional.
IV - O factor correctivo previsto no art. 26º nº 10 do CExp. não é de aplicação automática, passando pela demonstração dos riscos que seriam corridos e dos esforços que seriam suportados no caso de efectiva edificação no terreno expropriado, se não fosse a expropriação.

Apelação nº 1081/08 – 2ª Sec.
Data – 22/04/2008
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira
Guerra Banha

5928
RESPONSABILIDADE BANCÁRIA
DILAÇÃO DE OPERAÇÃO BANCÁRIA
IMPUTAÇÃO DO RISCO

Sumário
I – Na presença dum acordo entre o banqueiro e o seu cliente ou, de modo mais lato, perante vínculos obrigacionais específicos, a simples falta do resultado normativamente prefigurado implica presunções de ilicitude, de culpa e de causalidade, competindo, pois, ao devedor inadimplente apresentar alguma causa de extinção de obrigação ou de justificação do inadimplemento.
II – Diversamente, perante a inobservância de deveres genéricos, tudo fica nas mãos do prejudicado, que deverá provar os diversos pressupostos de responsabilidade civil.
III – Os riscos de danos derivados da dilação da operação bancária em causa – risco de alteração das cotações – corre pelo titular das acções, a não ser nos casos em que o atraso tenha sido causado com culpa do banco-R., nomeadamente, por violação do dever de diligência a que está adstrito.

Apelação nº 6538/07 – 3ª Sec.
Data – 24/04/2008
Carlos Portela
Joana Salinas
Pinto de Almeida

5929
COMPETÊNCIA MATERIAL
TRIBUNAL DE COMÉRCIO
SUPRIMENTOS

Sumário
Face ao preceituado no art. 89º, nº1, al. c) da lei nº 3/99, de 13.01 (LOFTJ), é da competência material do tribunal do comércio – e não do tribunal comum – a preparação e julgamento de acção que vise a condenação no reembolso de suprimento efectuado à sociedade.

Agravo nº 2420/08 – 3ª Sec.
Data – 24/04/2008
Amaral Ferreira
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo

5930
RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL
DANOS INDEMNIZÁVEIS

Sumário
I – A responsabilidade pré-contratual ou culpa in contrahendo desdobra-se estruturalmente em três áreas: a dos deveres de protecção (obriga a que, sob pretexto de negociações preliminares, não se infrinjam danos à outra parte); a dos deveres de informação (adstringem as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato); a dos deveres de lealdade (vinculam os negociadores a não assumirem comportamentos que se desviem de negociação correcta e honesta, onde se incluem os deveres de sigilo, de cuidado e de actuação consequente).
II – É dominante o entendimento de que indemnizáveis em responsabilidade civil pré-contratual fundada no art. 227º do CC são apenas os danos correspondentes ao interesse contratual negativo ou da confiança.
III – Porém, na falta de uma disposição legal especial que regule a indemnização devida por responsabilidade pré-contratual, é de aplicar a regra geral dos arts. 562º e segs., sendo de indemnizar todos os danos causados pelo ilícito pré-contratual, não relevando a distinção entre interesse contratual positivo e interesse contratual negativo.

Apelação nº 124/08 – 3ª Sec.
Data – 24/04/2008
Ataíde das Neves
Amaral Ferreira
Manuel Capelo

5931
APOIO JUDICIÁRIO
PAGAMENTO FASEADO
TAXA DE JUSTIÇA INICIAL

Sumário
I – Resulta dos arts. 16º, nº1, al. d) e 29º, nº2, ambos da Lei nº 34/2004, de 29.07, que o apoio judiciário concedido, mesmo que na modalidade de pagamento faseado da taxa de justiça e encargos, dispensa o pagamento da taxa de justiça inicial.
II – Não sendo devida taxa de justiça inicial, o A. a quem haja sido concedido o apoio na modalidade de pagamento faseado da taxa de justiça e encargos não está isento de efectuar o pagamento da primeira prestação correspondente ao pagamento faseado da taxa de justiça, em valor correspondente à liquidação a efectuar nos termos do art. 11º da Port. nº 1085-A/2004, de 31.08, pagamento que deve ser efectuado por depósito autónomo nos termos do art. 124º, nº3, do C. C. Jud., e devendo o documento comprovativo ser junto aquando da apresentação da p. i., por aplicação do disposto nos arts. 150º-A, nº1, do CPC e 29º, nº2, da Lei nº 34/2004.
III – Não sendo pagas as subsequentes prestações, tem aplicação o disposto no art. 512º-B, do CPC.

Agravo nº 862/08 – 3ª Sec.
Data – 24/04/2008
Freitas Vieira
Madeira Pinto
Carlos Portela

5932
INSOLVÊNCIA
CRÉDITOS LABORAIS

Sumário
Decretada a insolvência da entidade empregadora, não devem ser reconhecidos como créditos da respectiva massa insolvente os créditos reclamados, a título de indemnização de antiguidade, por ex-trabalhadores que, por prévio acordo com a entidade empregadora, haviam operado a cessação dos respectivos contratos de trabalho.

Apelação nº 2042/08 – 3ª Sec.
Data – 24/04/2008
José Ferraz
Ataíde das Neves
Amaral Ferreira

5933
RESERVA DE PROPRIEDADE
APREENSÃO DE VEÍCULO
RESOLUÇÃO DO CONTRATO
INCUMPRIMENTO DEFINITIVO

Sumário
I – A reserva de propriedade deve ser qualificada como uma condição suspensiva: a transmissão da propriedade sobre a coisa – isto é, o efeito real do contrato de compra e venda – fica subordinada a um acontecimento futuro e incerto; o comprador dispõe tão só de uma expectativa jurídica.
II – Decorrido o prazo razoável, fixado ao devedor, considera-se a sua obrigação como não cumprida definitivamente, para todos os efeitos, só então se tornando admissível a resolução, a qual não opera automaticamente, pois sempre depende de declaração, nos termos do artº 436º, nº1 do CC.
III – A providência cautelar de apreensão judicial de veículo, prevista no DL nº 54/75, de 12.02, não pressupõe o exercício prévio do direito de resolução, apenas exigindo a verificação de um requisito deste, que é o incumprimento definitivo do contrato de alienação pelo adquirente e devendo a resolução ser reconhecida na acção principal subsequente, prevista no artº 18º do DL nº 54/75.

Apelação nº 728/08 – 3ª Sec.
Data – 24/04/2008
Pinto de Almeida
Teles de Menezes e Melo
Mário Fernandes

5934 ***Texto Integral***
TAXA DE JUSTIÇA
INJUNÇÃO
DISTRIBUIÇÃO

Sumário
I- Instaurado processo de injunção e passando este a ser tramitado como acção especial ou comum, após a distribuição, tem o autor dez dias a partir daí para o pagamento da taxa de justiça respectiva, prazo este que é contínuo, suspendendo-se apenas em férias judiciais, não havendo lugar a qualquer dilação.
II- Porém pode a parte servir-se do disposto no art. 145.º n.º 5 e 6 do CPC que aqui é aplicável.

Agravo nº 1706/08 – 5ª Sec.
Data – 28/04/2008
Pinto Ferreira
Marques Pereira
Caimoto Jácome

5935 ***Texto Integral***
LIVRANÇA
MODELO DE IMPRESSO
VINCULAÇÃO DA SOCIEDADE

Sumário
I- O único modelo legal de livrança, enquanto título cambiário, é o que se encontra definido no art. 75º da LULL; a intervenção legislativa que tem ocorrido neste domínio incide apenas sobre o modelo de impresso a adoptar e é justificada por motivos burocráticos e de natureza fiscal, sem qualquer interferência nos requisitos formais e substanciais da livrança enquanto título cambiário.
II- Quando a assinatura está acompanhada da firma social, aposta por carimbo da sociedade, ainda que sem a menção expressa da palavra "gerente" ou "a gerência", tal corresponde à identificação dessa qualidade e satisfaz os requisitos previstos no nº 4 do art. 260º do C. Soc. Comerciais.

Apelação nº 1381/08 – 2ª Sec.
Data – 29/04/2008
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues

5936
EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
MUNICÍPIO
BENS DO DOMÍNIO PRIVADO

Sumário
Sendo expropriados terrenos que constituem bens do domínio privado de um Município, não é aplicável o regime especial do art. 6º do C. Exp., que apenas tem em vista bens do domínio público; aqueles terrenos devem ser expropriados nos termos gerais desse diploma.

Agravo nº 6588/07 – 2ª Sec.
Data – 29/04/2008
Marques de Castilho
Vieira e Cunha
Maria Eiró

5937
ACIDENTE DE VIAÇÃO
FALTA DE CAPACETE
CONCORRÊNCIA DE CULPAS
DIREITO À VIDA

Sumário
I - Não se tendo provado que a falta de capacete foi a única causa das lesões que determinaram a morte do lesado, mas antes uma causa que concorreu com outras causas (violência do embate e violência com que o lesado foi projectado para o solo), e inexistindo factos provados que permitissem aferir, com rigor, o grau de concorrência de cada uma dessas causas, justifica-se que seja atribuída a cada uma idêntica percentagem de concorrência.
II - O montante de € 50.000,00 é ainda o valor indemnizatório de referência que vem sendo fixado pela generalidade da jurisprudência para indemnizar a lesão do direito à vida.

Apelação nº 1582/08 – 2ª Sec.
Data – 29/04/2008
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues

5938
ACIDENTE DE VIAÇÃO
CARACTERIZAÇÃO

Sumário
I - O facto de um veículo não estar a circular em via pública aquando de um acidente, não é facto impeditivo de se considerar esse acidente como de viação.
II - O acidente pode e deve ser classificado como de viação, porque o risco próprio do veículo foi a causa directa e resultou de função (ou falta dela) que lhe é própria – a falta de travões – existindo um nexo causal entre o facto e os especiais perigos que a sua utilização comporta.

Apelação nº 1469/08 – 5ª Sec.
Data – 05/05/2008
Pinto Ferreira
Marques Pereira
Caimoto Jácome

5939
MATÉRIA DE FACTO
IMPUGNAÇÃO
ÓNUS

Sumário
I - O convite ao aperfeiçoamento das conclusões previsto no n.º 4 do art. 690.º do CPC não é aplicável à impugnação da matéria de facto, no âmbito do disposto no art. 680.º- A.
II - Caso contrário o legislador tê-lo-ia dito expressamente. Não o fez, para não tornar esta impugnação em mero expediente dilatório.

Apelação nº 1517/08 – 5ª Sec.
Data – 05/05/2008
Pinto Ferreira
Marques Pereira
Caimoto Jácome

5940
INJUNÇÃO
INSUFICIÊNCIA DE FACTOS
CORRECÇÃO

Sumário
Perante requerimento injuntivo insuficiente, no que toca aos factos alegados, impõe-se ao juiz o uso do poder conferido pelo art. 508º nº 3 do CPC.

Agravo nº 883/08 – 2ª Sec.
Data – 06/05/2008
Marques de Castilho
Henrique Araújo
Vieira e Cunha

5941
INTERVENÇÃO PRINCIPAL
PROVOCADA
CONTRATO DE SEGURO
MEDIADOR

Sumário
Em acção proposta contra uma seguradora em que é pedida indemnização por danos provocados por incêndio deflagrado no imóvel alegadamente seguro, não é admissível o incidente de intervenção principal provocada de terceiro, mediador de seguros, para contra ele deduzir, subsidiariamente, o pedido inicialmente formulado contra a ré.

Agravo nº 1916/08 – 2ª Sec.
Data – 06/05/2008
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues
Cristina Coelho

5942
LOCAÇÃO FINANCEIRA
IMÓVEIS
DESPESAS DE CONDOMÍNIO

Sumário
I- Na locação financeira, o locatário, enquanto não se tornar dono da coisa locada, tem apenas o direito de gozo da coisa e todos os deveres que o locador lhe impõe; o titular do direito de propriedade é o locador, que conserva em si o poder de exercer sobre a coisa todos os direitos inerentes a tal qualidade, com a ressalva dos inerentes ao direito de gozo cedido ao locatário.
II- Num quadro em que a obrigação de pagar as despesas de condomínio cabe ao locatário, seja por transferência da lei (locação financeira), seja por transferência do locador (arrendamento urbano), a Assembleia de Condóminos, se lhe for comunicada a transferência dessa obrigação, pode exigir o pagamento quer ao locatário, quer ao locador; todavia, o proprietário locador só fica desonerado da dívida se e quando o locatário pagar.

Apelação nº 1567/08 – 2ª Sec.
Data – 06/05/2008
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues

5943
PLANO DE POUPANÇA REFORMA
PENHORA

Sumário
O reembolso do valor investido/capitalizado de um plano de poupança reforma é exigível a qualquer tempo (apesar da perda dos benefícios fiscais), podendo, por isso, recorrer-se ao respectivo resgate, através de penhora, para se obter a satisfação de um crédito.

Agravo nº 3831/07 – 2ª Sec.
Data – 06/05/2008
Maria Eiró
João Proença
Carlos Moreira

5944
EXECUÇÃO
COMPETÊNCIA TERRITORIAL
CONHECIMENTO OFICIOSO

Sumário
Estando uma execução incluída numa das duas situações previstas na 2ª parte do nº 1 do art. 94º do CPC, não pode o juiz conhecer oficiosamente da incompetência territorial do tribunal.

Agravo nº 1521/08 – 2ª Sec.
Data – 06/05/2008
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues
Cristina Coelho

5945
CONTRATO DE SEGURO
INTERPRETAÇÃO
DIREITO DE RETENÇÃO

Sumário
I – Para a interpretação do contrato de seguro valem as regras de interpretação dos negócios jurídicos contidas nos arts. 236º e 238º do CC e o princípio da protecção do contraente fraco em posição desfavorável, inserto no art. 11º, nº2 do DL nº 446/85, de 25.10 (regime das cláusulas contratuais gerais, aplicável às cláusulas ou apólices uniformes em sede de seguros).
II – São requisitos do direito de retenção:
--- Que alguém retenha licitamente uma coisa cuja entrega é devida a outrem (art. 754º, conjugado com o art. 756º, ambos do CC);
--- Que o detentor, devedor da entrega da coisa, seja simultaneamente credor daquele a quem ela é devida;
--- Que o crédito do detentor esteja directamente relacionado com a coisa detida, devendo resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados.

Apelação nº 526/08 – 3ª Sec.
Data – 08/05/2008
Madeira Pinto
Carlos Portela
Joana Salinas

5946
PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA
PODER PATERNAL
REGIME DE VISITAS

Sumário
I – Nos processos de jurisdição voluntária, não podem decretar-se decisões com ofensa dos princípios elementares e estruturantes do processo civil, que não podem deixar de ter aplicação no âmbito dos processos tutelares cíveis, nomeadamente, proferindo-se uma decisão/surpresa, resolvendo questão não pedida pelas partes e sem que lhes fosse facultado direito de audição, o que a lei não faculta (art. 3º, nº1, do CPC).
II – O poder paternal não visa unicamente, como assinalam alguns autores, tutelar o interesse do menor, mas também o interesse da auto-realização dos pais enquanto pais, que está particularmente em perigo, após o divórcio, em relação ao progenitor sem a guarda do filho, constituindo a relação entre este e os seus filhos um direito fundamental daquele, que goza de protecção constitucional face a terceiros e ao Estado.
III – A negação ou supressão do direito de visita do progenitor sem a guarda dos filhos apenas é legítima – e como última ratio – no quadro de um conflito extremo entre o interesse da criança e o direito do progenitor.

Apelação nº 1074/08 – 3ª Sec.
Data – 08/05/2008
Amaral Ferreira
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo

5947
EXECUÇÃO
COMPETÊNCIA TERRITORIAL

Sumário
Não tem aplicação o disposto na 2ª parte do nº1 do art. 94º do CPC – redacção introduzida pela Lei nº 14/06, de 26.04 –, no caso de um dos executados – ainda que não obrigado principal – ser pessoa singular.

Agravo nº 2228/08 – 3ª Sec.
Data – 08/05/2008
Freitas Vieira
Madeira Pinto
Carlos Portela

5948
ACIDENTE DE VIAÇÃO
DANOS PATRIMONIAIS
INCAPACIDADE PERMANENTE PARCIAL
LESADO MENOR

Sumário
I – Embora objectivamente violadora de norma do Cod. Estrada, deve considerar-se justificada e, por isso, lícita, a correspondente conduta quando tem em vista o cumprimento de um dever de auxílio, a que não foi dada sequência por virtude de sentida indisposição súbita.
II – Para a fixação da indemnização por dano decorrente de IPP e quando o lesado não tenha, ainda, atingido a maioridade ou completado a sua formação escolar, deve privilegiar-se o critério do rendimento médio nacional, em detrimento do salário mínimo nacional.

Agravo nº 810/08 – 3ª Sec.
Data – 08/05/2008
Pinto de Almeida
Teles de Menezes e Melo
Mário Fernandes

5949
GERENTE
SUSPENSÃO
DESTITUIÇÃO

Sumário
I- Existindo justa causa qualquer sócio pode pedir a suspensão/destituição do gerente, sem necessidade de prévia e correspondente deliberação social e mesmo nos casos em que há um direito especial à gerência por parte do "suspendendo-destituendo".
II- Este direito não existirá só pelo simples facto de no título constitutivo a gerência é atribuída a todos os sócios.
III- Para a justa causa em direito comercial, cuja noção a lei não dá, contribuem dois elementos: um de natureza subjectiva (comportamento simplesmente negligente do gerente, não tendo o mesmo de ser doloso); e outro de cariz objectivo (insubsistência de uma relação de confiança entre os sócios e o gerente).

Agravo nº 755/08 – 5ª Sec.
Data – 12/05/2008
Fernandes do Vale
Pinto Ferreira
Marques Pereira

5950
SOCIEDADE COMERCIAL
EXTINÇÃO
HABILITAÇÃO

Sumário
Constatando-se através das diligências para citação da ré, sociedade comercial, que esta se encontra extinta, deve ordenar-se a suspensão da instância, podendo o autor requerer a habilitação incidental dos sócios da ré para com eles prosseguir a acção.

Agravo nº 244/08 – 2ª Sec.
Data – 13/05/2008
João Proença
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira

5951
INTERVENÇÃO PROVOCADA PASSIVA

Sumário
I - Na intervenção provocada, o autor do chamamento tem o ónus acrescido de, para além de alegar a causa do chamamento, justificar o interesse que através dele pretende acautelar.
II - Tratando-se de intervenção provocada passiva só pode ter por fundamento um caso de litisconsórcio voluntário ou necessário.
III - Apesar de não ser de confundir a questão da admissibilidade do incidente com a questão da procedência dos pedidos que se têm como válidos para os pretendidos intervenientes, também não se pode admitir liminarmente tal chamamento em situações dúbias e indefinidas no que concerne aos legais requisitos para tal e à legalidade, viabilidade e procedência dos direitos destes.

Agravo nº 1491/08 – 2ª Sec.
Data – 13/05/2008
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira
Guerra Banha

5952
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
APOIO JUDICIÁRIO
DECISÃO ADMINISTRATIVA
RECURSO

Sumário
Estando pendente, ou indo ser instaurada, no tribunal do trabalho, acção para a qual o pedido de apoio judiciário foi solicitado, é esse tribunal o competente para o processo de impugnação da decisão administrativa que indeferiu esse pedido de apoio.

Conflito Neg. Comp. nº 898/08 – 2ª Sec.
Data – 13/05/2008
Maria Eiró
João Proença
Carlos Moreira

5953
SOCIEDADE
RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR
RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL
TRIBUNAL COMPETENTE

Sumário
Discutindo-se na acção a responsabilidade dos demandados por actos e omissões cometidas no exercício das suas funções de administradores de uma sociedade, não tendo como suporte qualquer dos direitos dos sócios ou accionistas enquanto tal, trata-se de responsabilidade obrigacional, sendo competente para a acção não o tribunal de comércio mas o tribunal civil.

Agravo nº 1243/07 – 2ª Sec.
Data – 13/05/2008
Marques de Castilho
Henrique Araújo
Vieira e Cunha

5954
ASSUNÇÃO CUMULATIVA DA DÍVIDA
PROMESSA DE LIBERAÇÃO
COACÇÃO MORAL

Sumário
I - Tendo os réus assumido perante os intervenientes a obrigação de pagar a quantia que era devida ao credor, a título de honorários pelos serviços prestados, que ratificou tal acordo, esta situação configura uma assunção cumulativa da dívida.
II - A assunção cumulativa distingue-se da mera promessa de liberação ou assunção interna por nesta o terceiro apenas se obrigar perante o devedor a satisfazer a dívida deste, daí não advindo nenhuma nova obrigação para com o credor, perante o qual o antigo devedor continua a ser o único obrigado.
III - São requisitos da coacção moral: a ameaça; a ilicitude da ameaça; a causalidade e essencialidade da ameaça; a finalidade de extorquir a declaração negocial ou intencionalidade da ameaça.

Apelação nº 287/08 – 2ª Sec.
Data – 13/05/2008
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues
Cristina Coelho

5955
NULIDADE
NEGÓCIO JURÍDICO
FUNÇÃO PUBLICITÁRIA DO REGISTO
PRESUNÇÃO
BOA-FÉ

Sumário
I – São quatro os requisitos de que o art. 291º do CC faz depender a aplicação do regime, aí, previsto:
a) – Ter o terceiro adquirente adquirido o seu direito através de um negócio a título oneroso;
b) – Ter feito essa aquisição de boa fé, considerando-se ser esse o caso se ele, no momento da aquisição, desconhecia, sem culpa, o vício que constitui fundamento de nulidade ou anulabilidade;
c) – Haver o terceiro registado a sua aquisição antes de feito o registo da acção de nulidade ou de anulação ou, tratando-se de anulação convencional, antes de decorrido o registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio;
d) – Não ter a acção de nulidade ou anulação sido proposta e registada antes do prazo de 3 anos (ou o acordo anulatório registado) a contar da data do respectivo negócio.
II – Dada a função publicitária do registo, deve presumir-se a boa fé daquele que baseia, no registo, os seus actos.

Apelação nº 7048/07 – 3ª Sec.
Data – 15/05/2008
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Madeira Pinto

5956
INTERVENÇÃO DE TERCEIROS
INTERVENÇÃO PRINCIPAL
PROVOCADA

Sumário
I – A intervenção na lide de alguma pessoa como associado do R. pressupõe um interesse litisconsorcial no âmbito da relação controvertida, cuja medida da sua viabilidade é limitada pela latitude do accionamento operado pelo A., não podendo intervir quem lhe seja alheio.
II – Não é a interpenetração da defesa, quando o seja por excepção, no ciclo da causa de pedir, que pode afectar o princípio da estabilidade da instância quanto às pessoas e à causa de pedir, fora das modificações admitidas por lei.

Agravo nº 2457/08 – 3ª Sec.
Data – 15/05/2008
Pinto de Almeida
Teles de Menezes e Melo
Mário Fernandes

5957
RESPONSABILIDADE CIVIL
DANOS CAUSADOS POR COISAS
DIRECÇÃO EFECTIVA DE VIATURA

Sumário
I – O dever de vigilância a que se reporta o nº1 do art. 493º do CC não se esgota na manutenção da coisa. Se esta, por motivo fortuito ou de força maior se deteriora, cabe à pessoa sobre quem impende o mencionado dever tomar as providências adequadas a que a coisa deteriorada não cause danos.
II – A propriedade do veículo faz presumir a direcção efectiva e o interesse na sua utilização pelo dono, impendendo sobre este o ónus de prova de que não tinha essa direcção efectiva e de que o veículo não circulava no seu interesse.
III – Porém, da direcção efectiva e interessada do veículo já não é lícito partir, em segunda presunção, para a conclusão de que o terceiro que o conduz o faz por conta de quem detém a direcção efectiva e o interesse, ou seja, no âmbito de uma relação comitente-comissário.

Apelação nº 7301/07 – 3ª Sec.
Data – 15/05/2008
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Madeira Pinto

5958
ARROLAMENTO
SIGILO BANCÁRIO
DISPENSA

Sumário
I – O arrolamento destina-se a descrever os bens para a sua conservação, não a pesquisar a eventual existência de bens.
II – A necessidade de arrolar os valores depositados não justifica a dispensa do sigilo bancário relativamente a operações bancárias e movimentos de conta de terceiros que não os requeridos.

Dispensa de Sigilo Bancário
nº 2244/08 – 3ª Sec.
Data – 15/05/2008
José Ferraz
Ataíde das Neves
Amaral Ferreira

5959
PROCESSO DE INVENTÁRIO
TORNAS
PAGAMENTO

Sumário
I – O credor de tornas pode pedir que se proceda à venda dos bens adjudicados ao devedor até onde seja necessário para pagamento delas, assim se tendo criado um novo, privativo e simplificado – conquanto especial – processo executivo ao qual é aplicável, por analogia, o preceituado no art. 154º, nº3 do CPEREF - art. 88º, nº1, 2ª parte, do CIRE – e que não tem outro propósito que não seja o de fazer entrar no património do credor das tornas a importância delas.
II – Formulado o requerimento e transitada a sentença homologatória das partilhas, procede-se à venda, no próprio processo de inventário, dos bens adjudicados ao devedor até onde seja necessário para pagamento do seu débito ao requerente, sem haver necessidade de lhe instaurar um processo executivo, de o citar para o efeito, de nomear bens à penhora, de aguardar o pagamento das custas do próprio inventário.

Agravo nº 2355/08 – 3ª Sec.
Data – 15/05/2008
Teles de Menezes e Melo
Mário Fernandes
Fernando Baptista

5960
ALCOOLÉMIA
DIREITO DE REGRESSO
SEGURADORA
PRESUNÇÕES JUDICIAIS
CONTRATO DE SEGURO
RESPONSABILIDADE CIVIL
AUTOMÓVEL
CLÁUSULAS NULAS

Sumário
I – Sendo vinculativa a doutrina do AUJ nº6/2002, de 28.05, publicado no DR I-A, de 18.07, cabendo à seguradora o encargo da prova, a presunção não deverá, por regra, decorrer da simples constatação da TAS ilícita, porque, nessa situação, sendo-lhe inerente um perigo abstracto, passaria a caber ao "alcoolizado" o encargo de contrariar a presunção.
II – O recurso à presunção não pode ser a via aberta para suprir a falta de prova dos factos: se os factos são sujeitos a contraditório e a discussão probatória e, na sequência, se julgam não provados, não é legítimo, mediante o funcionamento (posterior) da presunção (natural), considerar o facto provado, porquanto as presunções são utilizáveis para se integrar ou completar a factualidade provada, nas respostas do tribunal às questões perguntadas, e não para contrariar a decisão sobre a matéria de facto.
III – Entendendo-se a viabilidade presuntiva, o seu funcionamento poderia operar logo no momento da decisão da matéria de facto.
IV – Perante a nulidade de cláusulas do contrato de seguro de responsabilidade civil automóvel, vigoram, na parte afectada, por força do nº1 do art. 9º do DL nº 446/85, de 25.10, as correspondentes normas supletivas (no caso, imperativas) definidas pelo Instituto de Seguros de Portugal, subsistindo, pois, o contrato, assim, integrado, a não ser que , mesmo assim, ocorra alguma das duas situações previstas no nº2 do mesmo art.

Apelação nº 2044/08 – 3ª Sec.
Data – 15/05/2008
José Ferraz
Ataíde das Neves
Amaral Ferreira

5961
TAXA DE JUSTIÇA
COMPROVATIVO
SANÇÃO

Sumário
A sanção estabelecida no artº 690-B do CPC para a falta de pagamento de taxa de justiça aplica-se não só no caso de omissão total mas também no de omissão parcial desse pagamento.

Agravo nº 2232/08 – 5ª Sec.
Data – 19/05/2008
Abílio Costa
Anabela Luna de Carvalho
Maria de Deus Correia

5962
ASSUNÇÃO DE DÍVIDA
ACORDO DO CREDOR

Sumário
I - Em ambas as modalidades de transmissão singular de dívidas se manifesta o mesmo denominador comum: o consentimento do titular activo da obrigação, num caso dado sob a forma de ratificação, no outro manifestado pela participação directa no contrato, como outorgante.
II - Nesta última hipótese, podem distinguir-se duas situações: num primeiro caso, o terceiro assume para com o credor a dívida alheia, consentindo nisso ao antigo devedor; noutro caso, é o terceiro que, por sua iniciativa, assume para com o credor a dívida alheia, sem o concurso do devedor originário, correspondendo esta situação à chamada expromissão.
III - Todavia, em qualquer dos casos, o devedor originário apenas fica desonerado mediante expressa declaração do credor, podendo ocorrer também aqui uma assunção liberatória da dívida ou tão somente uma assunção cumulativa da dívida.

Apelação nº 4435/07 – 2ª Sec.
Data – 20/05/2008
Rodrigues Pires
Canelas Brás
Antas de Barros

5963
BALDIOS
ADMINISTRAÇÃO
JUNTA DE FREGUESIA
RESTITUIÇÃO DE POSSE

Sumário
I - Quando uma junta de freguesia realiza actos de administração de baldios, ela pratica actos que devem ser tidos como de gestão de bens alheios, praticados na mesma posição em que se encontra o possuidor precário, face à natureza de propriedade comunal dos baldios.
II - Assim, o pedido de restituição de posse de um baldio deve ser efectuado não a favor da administradora, mas a favor dos compartes, em cujo nome administra o baldio.

Apelação nº 2867/08 – 2ª Sec.
Data – 20/05/2008
Vieira e Cunha
Maria Eiró
João Proença

5964
ARRENDAMENTO
NRAU
PENDÊNCIA DA ACÇÃO
INCIDENTE
FALTA DE PAGAMENTO DA RENDA

Sumário
I - O NRAU aplica-se aos contratos celebrados antes da sua entrada em vigor (em tudo o que não for excepcionado no regime transitório), designadamente ao incidente previsto no art. 14º nºs 4 e 5.
II - Deduzido esse pedido incidental, a única defesa possível para o arrendatário obstar ao despejo será apenas a prova do pagamento ou do depósito das rendas vencidas na pendência da acção, podendo este depósito ser efectuado condicionalmente, no caso de aquele entender não serem devidas.

Agravo nº 1166/08 – 2ª Sec.
Data – 20/05/2008
Cristina Coelho
Rodrigues Pires
Canelas Brás

5965
MARCAS
CAUSA PREJUDICIAL
SUSPENSÃO DA INSTÂNCIA

Sumário
Estando pendentes duas acções – uma em que se discutem (para aferir do risco de confusão) os produtos abrangidos por uma marca registada e outra em que foi pedida a declaração de caducidade dessa marca – essas acções constituem causa prejudicial em relação a outra, que versa sobre a alegada violação do direito exclusivo da mesma marca, podendo constituir fundamento de suspensão da instância nesta acção.

Agravo nº 1372/08 – 2ª Sec.
Data – 20/05/2008
Marques de Castilho
Vieira e Cunha
Maria Eiró

5966
TRIBUNAL ARBITRAL
CONSIGNAÇÃO EM DEPÓSITO

Sumário
Cai fora do alcance do Tribunal Arbitral, de qualquer compromisso arbitral celebrado pelas partes, a acção especial de consignação em depósito.

Agravo nº 2236/08 – 5ª Sec.
Data – 26/05/2008
Anabela Luna de Carvalho
Maria de Deus Correia
Santos Carvalho

5967
INSOLVÊNCIA
CRÉDITO DO ESTADO

Sumário
I - No domínio da legislação actual (CIRE) a declaração de insolvência extingue quer os privilégios creditórios gerais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social, quer os privilégios creditórios especiais.
II - Com a declaração de insolvência o Estado deixa de pertencer ao número dos credores privilegiados e passa a ser considerado um credor comum, como todos os restantes, mesmo que tenha votado contra o plano de insolvência.

Agravo nº 2239/08 – 5ª Sec.
Data – 26/05/2008
Maria de Deus Correia
Santos Carvalho
Marques Peixoto

5968
EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
RESERVA AGRÍCOLA NACIONAL
RESERVA ECOLÓGICA NACIONAL
SOLO APTO PARA CONSTRUÇÃO
SERVIDÃO NON AEDIFICANDI

Sumário
I - Se a parcela expropriada está integrada na RAN ou na REN, não existe, em princípio, potencialidade edificativa nessa parcela, nem ela nasce com a expropriação.
II - Daí não deriva violação do princípio da igualdade, quer na vertente interna (igualdade de todos os particulares expropriados colocados em situação idêntica), quer na sua vertente externa (igualdade com os não expropriados e que continuam a ser proprietários de terrenos inseridos na RAN ou na REN).
III - Em circunstâncias especiais, nomeadamente quando a expropriação visa a construção de prédios urbanos ou se se demonstrar que foi autorizada a construção de edifício na parcela, tais terrenos devem ser avaliados como solos aptos para construção.
IV - Para que a constituição de uma servidão non aedificandi se traduza na desvalorização da parte sobrante e dê direito a indemnização, é necessário que da mesma resulte um prejuízo efectivo (designadamente se a parte sobrante sofreu redução da capacidade construtiva)

Apelação nº 838/08 – 2ª Sec.
Data – 27/05/2008
Cristina Coelho
Rodrigues Pires
Canelas Brás

5969
ADVOGADO
SEGREDO PROFISSIONAL
DISPENSA
PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO

Sumário
I - O nº 3 do art. 153º do CPPenal visa tão só assegurar uma 2ª instância, suscitável residual e oficiosamente, eventualmente para lá do prazo de interposição do recurso que couber, para as hipóteses em que o tribunal, embora pendendo para o reconhecimento da legitimidade formal e substancial da escusa, tenha fundadas dúvidas quanto a ela.
II - O segredo profissional do advogado, revestindo interesse e ordem pública, é, todavia, relativamente disponível, por iniciativa do advogado ou do tribunal, nos termos do art. 87º nº 4 do EOA, quando se mostre absolutamente necessária para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos desses advogado ou cliente ou dos seus representantes.
III - A legitimidade para o pedido de autorização para dispensa de segredo profissional cabe ao advogado interessado, sem prejuízo da solicitação judicial à Ordem dos Advogados, oficiosamente ou a requerimento do cliente, no caso de o advogado visado pretender, pura e simplesmente, omitir o depoimento testemunhal.

Incidente nº 1390/08 – 2ª Sec.
Data – 27/05/2008
Vieira e Cunha
Maria Eiró
João Proença

5970
EXECUÇÃO
PENHORA DE VENCIMENTO
INCUMPRIMENTO
PRESTAÇÃO DEVIDA
PAGAMENTO VOLUNTÁRIO
EXTINÇÃO

Sumário
I - Na penhora de vencimentos, não depositando a entidade patronal do executado a quantia a que está obrigada, incumpre a respectiva obrigação, que nasceu por força da notificação que lhe foi feita para o efeito.
II - É face a esse incumprimento que ao exequente é lícito exigir a prestação – a prestação em que a entidade patronal é faltosa e só essa – não se confundindo a mesma com a prestação em dívida pelo executado e objecto da execução.
III - Se a entidade patronal entregou ao solicitador de execução (por este se ter recusado a fazer o cálculo das prestações em dívida) cheque no montante da quantia exequenda e custas, para evitar a penhora em bens seus (e não para fazer cessar a execução), tal não equivale a pagamento voluntário da quantia exequenda determinante da extinção da execução.

Agravo nº 1601/08 – 2ª Sec.
Data – 27/05/2008
Cristina Coelho
Rodrigues Pires
Canelas Brás

5971
EXECUÇÃO
GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS
OBRIGAÇÕES HIPOTECÁRIAS
IMPOSTO MUNICIPAL SOBRE IMÓVEIS

Sumário
Estando o crédito do reclamante afecto ao cumprimento de obrigações hipotecárias, deve prevalecer sobre quaisquer privilégios creditórios imobiliários, designadamente sobre o privilégio imobiliário do Estado resultante do Imposto Municipal sobre Imóveis.

Apelação nº 1844/08 – 2ª Sec.
Data – 27/05/2008
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues
Cristina Coelho

5972
EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
ARRENDAMENTO HABITACIONAL
CADUCIDADE
INDEMNIZAÇÃO
REALOJAMENTO
DESOCUPAÇÃO
PERICULUM IN MORA

Sumário
I - De acordo com os arts. 9º nº 2 e 30º nºs. 2 e 3 do C. Exp., apenas a opção, em concreto, pela indemnização devida, posta ao dispor do arrendatário – realojamento ou indemnização em dinheiro – é objecto do processo de expropriação.
II - Quanto ao contrato de arrendamento habitacional em vigor à data da expropriação e em prédio expropriado, caduca, nos termos do art. 1051º nº 1 f) do C. Civ., caducidade que opera ope legis.
III - A inviabilidade da prestação locativa e a caducidade do contrato ocorrem na data da investidura na posse, realizado que se mostre o respectivo auto.
IV - O objecto primário do acto de declaração de utilidade pública é o direito de propriedade; o direito ao arrendamento constitui mero objecto secundário ou indirecto do acto expropriativo.
V - Verifica-se periculum in mora quando a não desocupação de uma casa de habitação expropriada obriga a expropriante a adiar, por um período de vários anos, as finalidades de interesse público da expropriação.

Agravo nº 2969/08 – 2ª Sec.
Data – 27/05/2008
Vieira e Cunha
Maria Eiró
João Proença

5973
EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
ATRASOS NO PROCESSO
MORA
INDEMNIZAÇÃO

Sumário
Tendo-se verificado atrasos no cumprimento de actos processuais na fase administrativa do processo de expropriação, para os quais a expropriante não apresentou qualquer justificação, não ilidindo a presunção de culpa que sobre ela impendia, constituiu-se na obrigação de indemnizar os expropriados pelos danos causados pela mora.

Agravo nº 6243/07 – 2ª Sec.
Data – 27/05/2008
Marques de Castilho
Vieira e Cunha
Maria Eiró (D. V.)

5974
ENTREGA DA MERCADORIA
IMPEDIMENTO À ENTRGA
OBRIGAÇÃO DO TRANSPORTADOR

Sumário
I – O contrato de transporte é um contrato de resultado, que apenas se mostra cumprido com a entrega da mercadoria ao destinatário, entendendo-se mesmo que é essa a obrigação essencial do transportador, de tal forma assumindo importância que deve ser autonomizada da obrigação de deslocar a mercadoria, onde costuma vir integrada.
II – A entrega não se confunde com a descarga: esta é uma operação material, enquanto a entrega é um acto jurídico, podendo decompor-se em dois momentos constituídos pela apresentação da mercadoria ao destinatário e pela sua aceitação. A entrega só acontece quando o destinatário aceita a mercadoria e entrega a declaração de recepção ao transportador.
III – A falta de entrega da mercadoria configura incumprimento contratual e pode dever-se a perda, destruição, morte do animal, extravio, retenção, arresto, penhora ou qualquer outro acto da autoridade ou de terceiro.
IV – O art. 17º, nº1 da "CMR" abarca a situação de falta de entrega da mercadoria ao respectivo destinatário, conquanto a tal se não refira expressamente.
V – Surgindo impedimentos à entrega da mercadoria, recai sobre o transportador a obrigação de pedir instruções ao expedidor e de as acatar em conformidade com o disposto no art. 12º, o qual, contendo um princípio geral de actuação e comportamento exigível ao transportador sempre que o contrato não possa ser executado nas condições estabelecidas, consagra o direito do expedidor de dispor da mercadoria, no exercício do qual pode, além do mais, pedir ao transportador que entregue a mercadoria a um destinatário diferente do indicado na declaração de expedição.

Apelação nº 327/08 – 3ª Sec.
Data – 29/05/2008
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Madeira Pinto

5975
RAU
NRAU
TRANSMISSÃO DO DIREITO A ARRENDAMENTO

Sumário
I – A transmissão do arrendamento por morte do arrendatário ocorrida a partir de 28.06.06, quer em relação aos contratos celebrados antes da entrada em vigor do RAU, quer aos celebrados depois, é regida pelo art. 57º do NRAU.
II – Este preceito legal não viola o princípio da igualdade consagrado no art. 13º da CRP.

Apelação nº 2054/08 – 3ª Sec.
Data – 29/05/2008
Ataíde das Neves
Amaral Ferreira
Manuel Capelo

5976
CONTRATO DE SEGURO
TÉCNICO OFICIAL DE CONTAS

Sumário
I - Por virtude da actividade legislativa foi feita a delimitação precisa dos actos próprios dos técnicos oficiais de conta e estabelecida a responsabilidade pessoal por esses mesmos actos, ainda que exercidos no quadro de uma empresa, como sócios, administradores ou gerentes, como trabalhadores independentes ou no âmbito de um contrato de trabalho, estando obrigados à celebração de contrato de seguro de responsabilidade profissional.
II - Mas estarão também a coberto de contrato de seguro de responsabilidade profissional celebrado pela empresa ligados à qual exercem a profissão, como trabalhadores no exercício da sua actividade profissional.

Apelação nº 2329/08 – 5ª Sec.
Data – 02/06/2008
Paulo Brandão
Isoleta Costa
Abílio Costa

5977
COMPRA E VENDA
REGISTO COMERCIAL
GERENTE

Sumário
I - Sendo a destituição do Gerente anterior à escritura notarial de compra e venda em que o mesmo intervém como vendedor em nome da sociedade, mas não estando a deliberação de destituição inscrita no Registo Comercial, o vício de falta de poderes de representação não pode ser oposto ao declarado comprador
II - Todos os factos sujeitos a registo, só após este produzem efeito em relação a terceiros.

Apelação nº 1788/08 – 5ª Sec.
Data – 02/06/2008
Anabela Luna de Carvalho
Maria de Deus Correia
Santos Carvalho

5978
DIVISÃO DE COISA COMUM
BEM DA HERANÇA
CABEÇA DE CASAL
LEGITIMIDADE

Sumário
O cabeça-de-casal, só por si, não tem legitimidade para intentar acção de divisão de coisa comum, relativamente a um estabelecimento comercial que pertencia, em comum e partes iguais, ao falecido e a duas outras pessoas, réus na acção, uma vez que esta envolve a disposição de um bem hereditário.

Agravo nº 1952/08 – 2ª Sec.
Data – 03/06/2008
Rodrigues Pires
Canelas Brás
Antas de Barros

5979
AVAL
PACTO DE PREENCHIMENTO
RELAÇÕES IMEDIATAS

Sumário
O avalista pode invocar perante o portador de uma livrança, inicialmente em branco, a violação do pacto de preenchimento respectivo, se estiver ainda no âmbito das relações imediatas, designadamente porque tanto esse portador como o avalista fora outorgantes no pacto de preenchimento da livrança.

Apelação nº 2737/07 – 2ª Sec.
Data – 03/06/2008
Canelas Brás
Maria Eiró
Anabela Dias da Silva

5980
EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
CUSTO DA CONSTRUÇÃO
INFRA-ESTRUTURAS
RISCO DE CONSTRUÇÃO
SERVIDÃO
ÍNDICE DE CONSTRUÇÃO
VALORIZAÇÃO

Sumário
I - As condições especiais a que alude o art. 26º nº 8 do C. Exp. devem ser entendidas como reportadas aos próprios contornos físico-materiais que afectam os custos de construção, exigindo-se que a variação desses custos, que elas acarretam, seja substancial e acentuada, ultrapassando acréscimos ou aumentos que normalmente decorrem de dificuldades inerentes à actividade construtiva.
II - É difícil, na prática, quantificar as despesas necessárias ao reforço das infra-estruturas (art. 26º nº 9) e não é justo obrigar o expropriado a arcar sozinho com essas despesas, já que aquele reforço constitui um benefício para os outros prédios adjacentes não pertencentes ao expropriado.
III - A norma do art. 26º nº 10 do C. Exp. tem por função diminuir o valor da avaliação, com o fim de o ajustar ao valor de mercado e é ditada por exigências de igualdade entre o expropriado que, por virtude da expropriação, obtém uma indemnização sem sofrer os riscos e o esforço decorrentes do processo construtivo e o não expropriado que, em idênticas condições, levasse a cabo a edificação possível.
IV - As servidões acarretam normalmente prejuízo pois que, salvo raras excepções, limitam o direito de transformação que integra o conteúdo do direito de propriedade, traduzindo-se numa efectiva e importante redução do valor dos prédios servientes, que deve ser justamente ressarcido.
V - O índice de construção deve ser o urbanisticamente adequado, tendo em consideração as características da parcela, designadamente a sua área e configuração geométrica, especificidades da zona envolvente, bem como as dos edifícios aí situados e o tipo de construção já existente nas imediações.
VI - Apenas em circunstâncias excepcionais, em que esteja reunida uma plêiade de circunstâncias valorizantes da parcela, se pode admitir a fixação da percentagem máxima prevista no art. 26º nº 6 do C. Exp..

Apelação nº 1914/08 – 2ª Sec.
Data – 03/06/2008
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira
Guerra Banha

5981
DIREITOS DE AUTOR
OBRA FEITA EM COLABORAÇÃO
CÓPIA

Sumário
I - O direito de obter cópia de um filme feito em colaboração depende da prova pela requerente: - de que foi concluída a produção dessa obra e que a mesma está em condições de ser utilizada; - de que colaborou na produção desse filme.
II - O objecto do direito de autor é a obra enquanto "criação intelectual", exteriorizada por qualquer forma que os sentidos possam apreender; não as ideias, os temas ou os processos enquanto não se der a sua exteriorização.

Agravo nº 1868/08 – 2ª Sec.
Data – 03/06/2008
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues

5982
EXCEPTIO NON ADIMPLETI

Sumário
I - Para que a "exceptio" não seja julgada contrária à boa fé, deverá haver uma tripla relação entre o incumprimento do outro contraente e a recusa de cumprir por parte do excipiente: relação de sucessão, de causalidade e de proporcionalidade entre uma e outra.
II - Daí que, por exemplo, a recusa de cumprir do excipiente deva ser posterior à inexecução da obrigação da outra parte, devendo seguir-lhe e não precedê-la.

Apelação nº 2678/08 – 5ª Sec.
Data – 18/06/2008
Fernandes do Vale
Pinto Ferreira
Marques Pereira

5983
FRESTAS
JANELAS
SERVIDÃO PREDIAL

Sumário
I - O proprietário que abre frestas em desconformidade com a lei, fica após o decurso do prazo da usucapião, na mesma situação que resulta da abertura de frestas regulares: o vizinho não pode reagir contra a violação cometida, exigindo que as frestas sejam modificadas, mas mantém o direito de, a todo o tempo, construir no seu prédio, ainda que vede ou inutilize tais aberturas.
II - As frestas são aberturas estreitas, que têm apenas por função permitir a entrada de luz e ar.
III - As janelas, além de serem mais amplas que as frestas, dispõem de um parapeito onde as pessoas podem apoiar-se ou debruçar-se e desfrutar comodamente as vistas que tais aberturas proporcionam, olhando quer em frente, quer dos lados, quer para cima ou para baixo.

Apelação nº 2720/08 – 5ª Sec.
Data – 18/06/2008
Marques Pereira
Caimoto Jácome
Macedo Domingues

5984
INSOLVÊNCIA
DÍVIDAS FISCAIS

Sumário
I - Não pode ser homologado o plano de insolvência quanto aos créditos fiscais se existir violação de normas legais imperativas, não derrogáveis por vontade dos intervenientes, designadamente dos credores.
II - Nem a Administração Tributária, por motu próprio, pode atribuir um regime de excepção a determinado contribuinte, a não ser nos casos especialmente previstos na lei.

Agravo nº 3595/08 – 5ª Sec.
Data – 30/06/2008
Caimoto Jácome
Macedo Domingues
Sousa Lameira

5985
PROVIDÊNCIA CAUTELAR
APREENSÃO DE VEÍCULO
RESERVA DE PROPRIEDADE

Sumário
I- A providência cautelar de apreensão de veículo automóvel ao abrigo do disposto no art. 15.º do DL n.º 54/75 de 12/2 só é válida se requerida pelo proprietário ou por quem foi proprietário e detém reserva de propriedade.
II- A reserva de propriedade por parte do mutuante, mero financiador, não pode sustentar o pedido de apreensão do veículo automóvel a que diz respeito.

Agravo nº 3134/08 – 5ª Sec.
Data – 30/06/2008
Abílio Costa
Anabela Luna de Carvalho
Maria de Deus Correia (votei vencido, por entender que numa interpretação actualista do D.L. nº 54/75 de 12/2 é admissível a constituição de reserva de propriedade com vista a garantir o direito do mutuante, ao abrigo do princípio da liberdade contratual)

CRIME

5986 ***Texto Integral***
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
APLICAÇÃO RETROACTIVA DE LEI PENAL MAIS FAVORÁVEL
REGIME CONCRETAMENTE MAIS FAVORÁVEL
SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

Sumário
Para o efeito previsto no art. 371º-A do Código de Processo Penal, a nova lei, se apenas alterou o pressuposto formal da suspensão da execução da pena de prisão, não é mais favorável ao agente condenado, no domínio da lei antiga, em pena de prisão cuja medida já então não era impeditiva da suspensão.

Rec. Penal nº 1275/08 – 1ª Sec.
Data – 02/04/2008
Joaquim Gomes
Jorge França

5987*Texto Integral*
TAXA DE ALCOOLEMIA
MARGEM DE ERRO

Sumário
Existindo um juízo técnico científico que nos diz que determinado aparelho (alcoolímetro), mesmo sob controlo, tem sempre uma margem de erro (mínimo e máximo), o que há a fazer é corrigir esse erro, usando (porque se está no domínio do direito sancionatório) a certeza do erro mínimo.

Rec. Penal nº 479/08 – 1ª Sec.
Data – 02/04/2008
José Carreto
Joaquim Gomes (vencido conforme declaração junta)
Baião Papão

5988 ***Texto Integral***
ACUSAÇÃO PARTICULAR
IDENTIDADE DO ARGUIDO

Sumário
A identificação da arguida pelo seu nome e complementada pelos "sinais dos autos" que essencialmente vêm referidos na acusação do MP, permite considerar minimamente satisfeita a exigência constante da al. a) do n.º 3 do art. 283º do CPP, não devendo por isso ser rejeitada a acusação particular.

Rec. Penal nº 1452/08 – 1ª Sec.
Data – 02/04/2008
Maria Leonor Esteves
Maria do Carmo Silva Dias

5989 ***Texto Integral***
CONTRA-ORDENAÇÃO
COMPETÊNCIA

Sumário
A competência para decidir o recurso interposto da decisão da ASAE que aplica a medida cautelar de suspensão imediata do exercício de actividade de estabelecimento, no âmbito de processo por contra-ordenação concretizada na falta dos requisitos legais para funcionar, pertence aos tribunais comuns.

Contra-Ordenação nº 1019/08 – 1ª Sec.
Data – 09/04/2008
Maria Leonor Esteves
Maria do Carmo Silva Dias

5990 ***Texto Integral***
ESCUTA TELEFÓNICA
TRANSCRIÇÃO

Sumário
I- A transcrição prevista no nº 7 do art. 188º do Código de Processo Penal visa permitir o controlo jurisdicional pelo tribunal superior em caso de recurso da decisão de aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial.
II- Por isso, essa transcrição será normalmente um acto posterior à aplicação da medida.

Rec. Penal nº 1032/07 – 1ª Sec.
Data – 09/04/2008
José Carreto
Joaquim Gomes
Jorge França

5991
HOMICÍDIO POR NEGLIGÊNCIA
CULPA

Sumário
Não age negligentemente o condutor que, pelo facto de não ter visto a vítima caída na faixa de rodagem (e cujo corpo se encontrava "dissimulado" pela sombra que se projectava do veículo no qual a vítima havia anteriormente embatido), a colheu mortalmente.

Rec. Penal nº 6949/07 – 1ª Sec.
Data – 09/04/2008
Jorge França
Correia de Paiva
Manuel Braz
Baião Papão

5992
PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

Sumário
O prazo de interposição de recurso em que se impugne a decisão proferida sobre matéria de facto só se inicia com a disponibilização de cópia das fitas com as gravações, desde que tempestivamente requerida.

Rec. Penal nº 5644/07 – 4ª Sec.
Data – 09/04/2008
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques
José Piedade
Teixeira Pinto

5993
FUNDAMENTAÇÃO
EXAME CRÍTICO DA PROVA

Sumário
O julgador, sob pena de nulidade da sentença (art. 379º, n.º 1 al. a) do CPP), deve dizer que meios de prova o levaram a considerar provada determinada factualidade e por que é que esses meios de prova conduzem à dita matéria de facto.

Rec. Penal nº 7132/07 – 1ª Sec.
Data – 09/04/2008
Francisco Marcolino
Ângelo Morais
Borges Martins
Baião Papão

5994
REGIME PENAL ESPECIAL PARA JOVENS

Sumário
Tendo o arguido idade compreendida entre os 16 e ao 21 anos, o juiz não pode deixar de se pronunciar sobre a aplicação ou não do regime previsto no DL nº 401/82, de 23 de Setembro, independentemente de a pena em causa ser de prisão ou de multa.

Rec. Penal nº 474/08 – 4ª Sec.
Data – 09/04/2008
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques
Teixeira Pinto

5995
REGIME PENAL ESPECIAL PARA JOVENS

Sumário
A decisão de aplicar ou não o regime penal especial para jovens não pode alhear-se das exigências de prevenção geral.

Rec. Penal nº 1685/08 – 4ª Sec.
Data – 09/04/2008
Luís Gominho
Teixeira Pinto
Abílio Ramalho

5996
CONVERSÃO DA MULTA EM PRISÃO
DIREITOS DE DEFESA DO ARGUIDO

Sumário
Antes de converter a multa em prisão subsidiária, o juiz tem de dar oportunidade ao condenado de explicar as razões do não pagamento da multa, ouvindo-o.

Rec. Penal nº 367/08 – 4ª Sec.
Data – 09/04/2008
Airisa Caldinho
Cravo Roxo
Teixeira Pinto

5997
NEGLIGÊNCIA
ANIMAIS

Sumário
I. No caso de detenção de animais de companhia, impende sobre o respectivo detentor um especial dever de vigilância de forma a evitar que do comportamento daqueles animais advenha risco para a vida ou a integridade física de outras pessoas (e animais).
II. Na eventualidade de o animal causar danos na integridade física de uma pessoa, o detentor só será penalmente responsabilizado se não tiver exercido devidamente o seu dever de vigilância, não tendo previsto o evento ou, tendo-o previsto, confiado que ele se não viesse a verificar, quando o podia e devia ter previsto e, consequentemente, evitado o evento.

Rec. Penal nº 4106/07 – 1ª Sec.
Data – 09/04/2008
Maria Leonor Esteves
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

5997 ***Texto Integral***
ASSISTENTE
LEGITIMIDADE

Sumário
Constando ostensivamente do processo que o arguido é afim da assistente em 2º grau (é casado com uma sua irmã), a mesma tem legitimidade para deduzir acusação, sem necessidade de acusação prévia do MP, relativamente aos factos que integram o crime de dano, nos termos do art. 212º, n.º 4 e 207º, al. a) do CP.

Rec. Penal nº 2049/08 – 1ª Sec.
Data – 16/04/2008
Manuel Braz
André da Silva

5998 ***Texto Integral***
ACUSAÇÃO
OBJECTO DO PROCESSO

Sumário
Estando em causa um crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada com referência a centenas de CD-R e DVD-R, que foram apreendidos e objecto de exame-peritagem, é aceitável que a acusação, depois de fazer uma descrição geral do material apreendido e examinado, remeta para o auto respectivo no que se refere à concretização das obras que se encontram gravadas.

Rec. Penal nº 360/08 – 1ª Sec.
Data – 16/04/2008
Paulo Valério
Luís Teixeira

5999
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA
ERRO NOTÓRIO NA APRECIAÇÃO DA PROVA

Sumário
Há erro notório na apreciação da prova se na sentença se dá como provado que o arguido apresentou uma taxa de álcool no sangue de 1,35 gramas/litro, que na contraprova apresentou uma taxa de álcool no sangue de 1,24 gramas/litro e, com base numa circular da Direcção-Geral de Viação, que conduzia com uma taxa de álcool no sangue de, pelo menos, 1,14 gramas/litro.

Rec. Penal nº 948/08 – 4ª Sec.
Data – 16/04/2008
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

6000
NOVO CÓDIGO PENAL
ABERTURA DA AUDIÊNCIA

Sumário
I - Tendo desaparecido o limite (trânsito em julgado de sentença condenatória) contido na parte final da versão anterior do art. 2º, n.º 4 do CP, é hoje possível, após trânsito em julgado da decisão condenatória e antes de ter cessado a execução da pena imposta, aplicar ao condenado um regime mais favorável, desde que se verifiquem os respectivos pressupostos legais.
II - Em consequência, e por força do disposto no art. 371º-A do CPP, o arguido pode, após o trânsito da condenação, mas antes de ter cessado a execução da pena, requerer a reabertura da audiência para aplicação retroactiva da lei penal mais favorável.

Rec. Penal nº 1831/08 – 1ª Sec.
Data – 16/04/2008
Maria do Carmo Silva Dias
Jaime Paulo Tavares Valério

6001
AMEAÇA

Sumário
I- No crime de ameaça o mal anunciado tem de ser futuro.
II- Houve anúncio de mal futuro se o agente, dirigindo-se à mulher, lhe disse «que a desfazia, que acabava com tudo, que a mesma não o conhecia, que podia acabar com ela e que a mesma não queria vê-lo do avesso».

Rec. Penal nº 7222/07 – 1ª Sec.
Data – 16/04/2008
Francisco Marcolino
Ângelo Morais
Borges Martins
Baião Papão

6002
DIREITO DE NECESSIDADE

Sumário
Não actua a coberto do art. 34º do Código Penal aquele que estaciona o automóvel em cima de uma passadeira para peões, para mais facilmente alcançar uma farmácia e apenas pelo tempo necessário para comprar um medicamento para a filha, de 5 anos de idade, que se encontrava em casa de uma tia, com febre.

Rec. Penal nº 1680/08 – 4ª Sec.
Data – 16/04/2008
Luís Gominho
Abílio Ramalho

6003
NULIDADE DE SENTENÇA
OMISSÃO DE PRONÚNCIA

Sumário
Tendo o arguido requerido que uma testemunha, que identificou, fosse ouvida na audiência e o juiz afirmado, em despacho, que posteriormente se pronunciaria sobre esse pedido, ocorre nulidade da sentença, que acarreta a invalidade também do julgamento, se o juiz não chegou a pronunciar-se sobre a questão, nomeadamente na sentença.

Rec. Penal nº 4738/07 – 1ª Sec.
Data – 16/04/2008
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério
Luís Teixeira
Baião Papão

6004
DEFENSOR
SUBSTITUIÇÃO
PRAZO

Sumário
O requerimento de substituição de defensor, ainda que deferido, não suspende o prazo para requerer a abertura de instrução que esteja em curso.

Rec. Penal nº 455/08 – 4ª Sec.
Data – 16/04/2008
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro

6005 ***Texto Integral***
SEGREDO DE JUSTIÇA
INQUÉRITO
PRAZO

Sumário
A aplicação do segredo de justiça nos termos do nº 3 do art. 86º do Código de Processo Penal só pode ter lugar dentro do prazo de conclusão do inquérito.

Rec. Penal nº 1343/08 – 4ª Sec.
Data – 23/04/2008
Custódio Silva
Ernesto Nascimento

6006 ***Texto Integral***
ABUSO DE CONFIANÇA
SEGURANÇA SOCIAL
PEDIDO CÍVEL
JUROS

Sumário
A remissão do nº 1 do art. 16º do DL nº 411/91, de 17 de Outubro, para a legislação que regula o cálculo dos juros de mora relativos a «dívidas de impostos ao Estado» refere-se actualmente ao «regime dos juros de mora das dívidas ao Estado e outras entidades públicas» do DL nº 73/99, de 19 de Março, e não à disciplina constante do art. 44º da Lei Geral Tributária. Por isso, o prazo máximo de contagem de juros no tocante às dívidas à segurança social é de 5 e não de 3 anos.

Rec. Penal nº 1206/08 – 4ª Sec.
Data – 23/04/2008
Pinto Monteiro
Teixeira Pinto

6007 ***Texto Integral***
CONTRA-ORDENAÇÃO
PAGAMENTO VOLUNTÁRIO

Sumário
Paga voluntariamente a coima pelo mínimo nos termos do nº 1 do art. 172º do Código da Estrada, o agente não fica impedido de discutir a verificação da contra-ordenação.

Contra-Ordenação nº 6977/07 – 1ª Sec.
Data – 23/04/2008
José Carreto
Joaquim Gomes
Jorge França
Baião Papão

6008
DESPACHO DE NÃO PRONÚNCIA
FUNDAMENTAÇÃO
NULIDADE

Sumário
Sendo-lhe aplicável, por força do nº 2 do art. 308º, o estabelecido nos nºs 2, 3 e 4 do art. 283º do Código de Processo Penal, o despacho de não pronúncia deve conter, sob pena de nulidade, a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam o juízo de suficiência ou insuficiência da prova indiciária.

Rec. Penal nº 48/08 – 1ª Sec.
Data – 23/04/2008
Maria Leonor Esteves
João Ataíde (anexo voto vencido)
Baião Papão

6009
APOIO JUDICIÁRIO
HONORÁRIOS
RECURSO

Sumário
Rege-se pelas normas do processo penal e não do processo civil o recurso interposto pelo advogado do assistente de decisão que lhe indeferiu a pretensão de reembolso de determinadas despesas relacionadas com o desenvolvimento do processo, mesmo que tenha sido concedido ao assistente apoio judiciário na modalidade de dispensa do pagamento de honorários ao patrono. Assim, se no prazo para recorrer, foi apenas apresentado requerimento de interposição de recurso, sem a motivação, o recurso não deve ter sido admitido.

Rec. Penal nº 5393/07 – 4ª Sec.
Data – 23/04/2008
Abílio Ramalho
Custódio Silva
Ernesto Nascimento

6010
NULIDADE DE SENTENÇA
OMISSÃO DE PRONÚNCIA
PENAS DE SUBSTITUIÇÃO

Sumário
I - Ocorre omissão de pronúncia se o tribunal condena em pena de 9 meses prisão e não aprecia a eventual verificação dos pressupostos de aplicação de uma pena de substituição.
II - Tendo em conta a natureza e os pressupostos de cada uma delas, as diferentes penas substitutivas devem ser apreciadas pela ordem seguinte: multa, suspensão da execução da pena, regime de permanência na habitação, prisão por dias livres e regime de semidetenção.

Rec. Penal nº 55/08 – 1ª Sec.
Data – 23/04/2008
Luís Augusto Teixeira
José Alberto Vaz Carreto

6011
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
CONFISSÃO INTEGRAL E SEM RESERVAS

Sumário
Se na acusação por crime de condução em estado de embriaguez se imputava ao arguido a taxa de álcool no sangue de 1,35 g/l, e o arguido na audiência de julgamento confessou integralmente e sem reservas os factos imputados, com a consequente renúncia à produção da prova relativa a esses factos, o tribunal não pode dar como provada uma taxa de álcool no sangue inferior àquela.

Rec. Penal nº 644/08 – 4ª Sec.
Data – 23/04/2008
Custódio Silva
Ernesto Nascimento

6012
NOTIFICAÇÃO PESSOAL

Sumário
O despacho que ordena o cumprimento da pena de prisão por falta de pagamento da multa pela qual fora substituída tem que ser notificado pessoalmente ao condenado.

Rec. Penal nº 622/08 – 1ª Sec.
Data – 23/04/2008
João Ataíde
Maria Leonor Esteves

6013
INSUFICIÊNCIA DA MATÉRIA DE FACTO PROVADA

Sumário
Nos casos em que o tribunal conhece de facto e de direito, os vícios do nº 2 do art. 410º do Código de Processo Penal são apreciados não apenas com base no texto da decisão recorrida, mas em função de toda a prova produzida.

Rec. Penal nº 1005/08 – 1ª Sec.
Data – 23/04/2008
Élia São Pedro
Donas Botto

6014
CONTRA-ORDENAÇÃO
RECURSO
COMPETÊNCIA

Sumário
A decisão da ASAE que aplica a medida cautelar de suspensão do exercício da actividade de um estabelecimento é susceptível de impugnação judicial, ao abrigo do art. 55º do DL nº 433/82, de 27 de Outubro.

Contra-Ordenação nº 657/08 – 4ª Sec.
Data – 23/04/2008
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro

6015
SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA
LIMITE MÍNIMO DA PENA

Sumário
I - Na redacção do art. 50º do C. Penal, introduzida pela Lei 59/2007, de 4/09, o período de suspensão da execução da pena tem duração igual à da pena de prisão determinada na sentença, mas nunca pode ser inferior a um ano, a contar do trânsito da sentença condenatória.
II - A suspensão da execução de uma pena de 9 meses de prisão deve, em consequência, ter a duração mínima de um ano.

Rec. Penal nº 1542/08 – 1ª Sec.
Data – 30/04/2008
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

6016
DETENÇÃO
DESCONTO

Sumário
É descontado no cumprimento da pena o período de detenção sofrida pelo condenado ao abrigo do art. 116º do Código de Processo Penal.

Rec. Penal nº 2497/08 – 4ª Sec.
Data – 30/04/2008
Custódio Silva
Ernesto

6017
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA

Sumário
Os valores a ter em conta para efeito de determinação e quantificação da taxa de álcool no sangue são os constantes do talão emitido pelo alcoolímetro.

Rec. Penal nº 6066/07 – 4ª Sec.
Data – 07/05/2008
Abílio Fialho Ramalho
Custódio Silva
Ernesto Nascimento
Teixeira Pinto

6018
APARELHOS DE MEDIÇÃO
MARGEM DE ERRO

Sumário
O não uso do juízo científico de conhecimento público ínsito na Norma "NF X 20 71 da AFNOR", adoptada ao controlo metrológico, traduz um erro notório na apreciação da prova, face ao conhecimento do Tribunal das margens de erro de medição que aqueles aparelhos permanentemente comportam.

Rec. Penal nº 638/08 – 1ª Sec.
Data – 07/05/2008
André da Silva
Francisco Marcolino
Ângelo Morais

6019
ASSISTENTE
LEGITIMIDADE PARA RECORRER

Sumário
O assistente que não deduziu acusação não tem legitimidade para interpor recurso do despacho de não pronúncia em relação a um crime semi-público, se o Ministério não tiver recorrido.

Rec. Penal nº 653/08 – 1ª Sec.
Data – 07/05/2008
Joaquim Gomes
Jorge França

6020 ***Texto Integral***
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA

Sumário
Em face da reconhecida existência de margens de erro nos aparelhos de medição do teor de álcool no sangue, o princípio in dubio pro reo impõe que ao valor fornecido pelo alcoolímetro se subtraia o valor da respectiva margem de erro.

Rec. Penal nº 1397/08 – 1ª Sec.
Data – 14/05/2008
Élia São Pedro
Donas Botto (vencido nos termos da declaração junta)
João Ataíde

6021
CÚMULO JURÍDICO DE PENAS
PENAS DE SUBSTITUIÇÃO

Sumário
I - Se, depois de transitada em julgado a sentença que condenou o agente pela prática de determinado crime na pena de 1 ano de prisão, se verifica que ao condenado fora anteriormente aplicada a pena de 6 meses de prisão, substituída por pena de 180 dias de multa, por cada um de dois outros crimes, que estão em situação de concurso com aquele, deve efectuar-se o cúmulo dessas três penas, ainda que tenham sido pagas as multas de substituição.
II - O cúmulo será feito entre as três penas de prisão. Realizada essa operação, a questão da substituição coloca-se em relação à pena única de prisão.

Rec. Penal nº 2842/08 – 1ª Sec.
Data – 14/05/2008
Élia São Pedro
Donas Botto

6022
FURTO
CONSUMAÇÃO

Sumário
Há apenas tentativa de furto se o agente, que entrou numa arrecadação e aí agarrou, com intuitos apropriativos, em determinados objectos alheios, é encontrado com eles, à saída desse espaço, por um agente da autoridade, que lhe tira esses objectos.

Rec. Penal nº 1211/08 – 4ª Sec.
Data – 14/05/2008
Luís Gominho
Abílio Ramalho

6023
VIOLAÇÃO DE NORMAS
ORÇAMENTAIS
COMPETÊNCIA

Sumário
I - Os Tribunais Criminais são competentes para o julgamento do crime de "violação de normas de execução orçamental" previsto e punido pelo art. 14º da Lei 34/87, de 16/7.
II - O referido preceito incriminador não foi revogado pelo art. 65.º, n.º 1, al. b) da Lei 98/97, de 26 de Agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas).

Rec. Penal nº 4648/07 – 1ª Sec.
Data – 21/05/2008
Paulo Valério
Luís Teixeira
José Carreto
Baião Papão

6024 ***Texto Integral***
REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA
PRESCRIÇÃO DAS PENAS

Sumário
No caso de revogação da suspensão da pena de prisão, o prazo de prescrição da pena começa a correr no dia em que transitar em julgado a decisão de revogação da suspensão.

Rec. Penal nº 2530/07 – 4ª Sec.
Data – 28/05/2008
Luís Gominho
Custódio Silva
Ernesto Nascimento

6025 ***Texto Integral***
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA
ACUSAÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA

Sumário
Se na acusação se imputa ao arguido a condução na via pública de um veículo automóvel com o teor de álcool no sangue de 1,24 g/l, o juiz, com o fundamento de que, levando em conta o erro máximo a que está sujeito o aparelho utilizado, o teor de álcool pode ser inferior a 1,2 g/l, não pode decidir que os factos não constituem crime e, em consequência, rejeitar a acusação, ao abrigo do art. 311º, nºs 2, alínea a), e 3, alínea d), do Código de Processo Penal.

Rec. Penal nº 1347/08 – 1ª Sec.
Data – 28/05/2008
Luís Teixeira
José Carreto

6026 ***Texto Integral***
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLEMIA

Sumário
Da Portaria nº 1556/2007, de 10 de Dezembro, resulta que os erros máximos admissíveis são considerados aquando da aprovação de modelo/primeira verificação e na verificação periódica, e não aquando de actos de fiscalização.

Rec. Penal nº 1722/08 – 4ª Sec.
Data – 28/05/2008
Maria Elisa Marques
José Piedade

6027 ***Texto Integral***
SEGREDO DE JUSTIÇA

Sumário
Para o juiz validar o despacho do Ministério Público que determina, na fase de inquérito, a aplicação do segredo de justiça ao processo, não basta que nesse despacho se diga que, estando em causa um crime previsto no art. 152º do Código Penal, punível com pena de prisão até 5 anos, «a publicidade seria lesiva para os interesses da investigação e do ofendido».

Rec. Penal nº 2007/08 – 4ª Sec.
Data – 28/05/2008
Maria Elisa Marques
José Piedade (voto vencido)
Teixeira Pinto

6028 ***Texto Integral***
CONTRA-ORDENAÇÃO
AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO
DEFENSOR OFICIOSO

Sumário
Na audiência de julgamento para decidir o recurso de impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa que condenou pela prática de uma contra-ordenação, é obrigatória a nomeação de defensor se o arguido não constituiu mandatário ou o constituído não compareceu.

Contra-Ordenação nº 1957/08 – 4ª Sec.
Data – 28/05/2008
Pinto Monteiro
Coelho Vieira

6029
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL

Sumário
Tendo o arguido confessado integralmente e sem reservas os factos que lhe eram imputados, designadamente que conduzia com uma determinada taxa de álcool no sangue, não pode o tribunal dar como provado valor diferente daquele que consta do auto de notícia.

Rec. Penal nº 1729/08 – 1ª Sec.
Data – 28/05/2008
Manuel Braz
André da Silva

6030
AMEAÇA

Sumário
I- Não há anúncio de mal futuro se o agente empunha uma arma de fogo, puxa a culatra atrás e a aponta aquela a outrem, dizendo-lhe: "Vou-te matar; vais para debaixo da terra; não te andas cá a rir de mim».
II- Por isso, uma tal conduta não preenche o tipo objectivo do crime de ameaça.

Rec. Penal nº 1544/08 – 4ª Sec.
Data – 28/05/2008
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

6031
CÚMULO JURÍDICO DE PENAS
SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

Sumário
As penas de prisão aplicadas por cada um dos crimes que integram um concurso de infracções devem ser todas englobadas no obrigatório cúmulo jurídico, ainda que algumas delas hajam sido suspensas na sua execução.

Rec. Penal nº 2597/08 – 4ª Sec.
Data – 28/05/2008
Artur Oliveira
Maria Elisa da Marques

6032
PECULATO

Sumário
No crime de peculato previsto no art. 20º da Lei nº 34/87, de 16 de Julho, para haver dolo é necessário que o agente saiba que a apropriação acarreta uma contradição com o ordenamento jurídico geral da propriedade e queira, apesar disso, realizar o tipo.

Rec. Penal nº 6447/07 – 1ª Sec.
Data – 28/05/2008
Élia São Pedro
Donas Botto
Baião Papão (vencido, conforme declaração de voto que junto)

6033
LIBERDADE CONDICIONAL

Sumário
Com a nova redacção do art. 61º do Código Penal, dada pela lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, passou a ser possível a concessão da liberdade condicional quando o condenado tiver cumprido metade da pena, em todos os casos.

Rec. Penal nº 2588/08 – 4ª Sec.
Data – 28/05/2008
José Piedade
Airisa Caldinho

6034
LEGITIMIDADE PARA RECORRER

Sumário
Em processo penal será parte legítima quem pretenda retirar da providência requerida um "proveito" funcional ou pessoal e, assim, manifeste interesse em agir.

Rec. Penal nº 1614/08 – 1ª Sec.
Data – 28/05/2008
Jorge França
Correia de Paiva

6035
PENA ACESSÓRIA
SUSPENSÃO

Sumário
A pena acessória prevista no art. 69º do CP (proibição de conduzir), aplicada em razão do cometimento de um crime, atenta a sua função (função preventiva adjuvante da pena principal) e natureza (é uma pena, ainda que acessória), não pode ser suspensa na sua execução, nem substituída por outra, antes tem que ser executada, ainda que o mesmo possa não suceder (em casos particulares previstos na lei) com a pena principal.

Rec. Penal nº 1713/08 – 1ª Sec.
Data – 28/05/2008
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério
Luís Teixeira
Baião Papão

6036
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
REABERTURA DA AUDIÊNCIA
SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA
FACTOS NOVOS

Sumário
Quando o que está em causa na reabertura da audiência prevista no art. 371º-A do Código de Processo Penal é a possibilidade de aplicação de uma pena substitutiva da prisão, não admissível à luz lei anterior, nada obsta à produção de novos meios de prova que relevem para a decisão dessa questão.

Rec. Penal nº 2155/08 – 4ª Sec.
Data – 28/05/2008
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro

6037
MANDATÁRIO
AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO
NULIDADE

Sumário
I - Em processo sumário a lei admite o julgamento sem a presença do arguido, desde que este seja notificado com a advertência de que a audiência se realizará, mesmo que não compareça, sendo representado por defensor (art. 385º, n.º 3 al. a) do CPP).
II - Havendo adiamento da audiência e tendo o arguido constituído mandatário antes da data designada para a sua continuação, a ausência do respectivo mandatário à audiência, por falta de notificação, configura a nulidade insanável prevista no art. 119º, c) do C. P. Penal.

Rec. Penal nº 2143/08 – 1ª Sec.
Data – 04/06/2008
Manuel Braz
André da Silva

6038
CONTRA-ORDENAÇÃO
DECISÃO
REQUISITOS
PRINCÍPIO INQUISITÓRIO
SANEAMENTO

Sumário
I- A decisão da autoridade administrativa que aplica a coima ou as sanções acessórias tem apenas que conter os dados indicados no art. 58º do DL nº 433/82.
II- Na fase administrativa do procedimento contra-ordenacional vigora o princípio do inquisitório, cabendo à autoridade que a dirige decidir as diligências que devem aí ser realizadas.
III- No processo de contra-ordenação, remetidos os autos ao juiz pelo Ministério Público, nos termos do art. 62º do referido diploma, aquele ou não aceita o recurso, por aplicação do art. 63º, ou o decide, em conformidade com o art. 64º, não havendo neste processo lugar a um despacho equivalente ao previsto no art. 311º do Código de Processo Penal.

Contra-Ordenação nº 2856/08 – 4ª Sec.
Data – 04/06/2008
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro

6039
JUROS
DANOS NÃO PATRIMONIAIS

Sumário
Não se dizendo na sentença que o valor da indemnização por danos não patrimoniais foi calculado com referência à data dessa decisão, os juros de mora devem contar-se desde a notificação do pedido civil.

Rec. Penal nº 3011/08 – 4ª Sec.
Data – 04/06/2008
Ernesto Nascimento
Olga Maurício
Teixeira Pinto

6040
DESOBEDIÊNCIA
ADVOGADO
DIREITO DE PROTESTO

Sumário
Para o efeito de preenchimento do crime de desobediência, é ilegítima a ordem dada pelo juiz que preside ao julgamento de uma acção de regulação do poder paternal ao advogado de uma das partes no sentido de se calar, sob pena de cometer um crime de desobediência, se isso equivaler a impedi-lo de exercer o seu direito de protesto.

Rec. Penal nº 5414/07 – 1ª Sec.
Data – 04/06/2008
Ângelo Morais
Élia São Pedro
Borges Martins
Baião Papão

6041
QUEIXA

Sumário
Estando em causa crimes semi-públicos, a queixa só confere legitimidade ao Ministério Público para proceder pelos crimes nela abrangidos, e não em por quaisquer outros que contra ele tenham sido cometidos na mesma altura e pelo mesmo denunciado.

Rec. Penal nº 2649/08 – 4ª Sec.
Data – 04/06/2008
Custódio Silva
Ernesto Nascimento

6042
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
RECURSO
INTERESSE EM AGIR

Sumário
O Ministério Público não tem interesse em agir, se recorre da sentença que condenou o arguido pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez apenas com vista à correcção do valor da alcoolemia, não apresentando qualquer pretensão em sede de direito.

Rec. Penal nº 1269/08 – 1ª Sec.
Data – 04/06/2008
Paulo Valério
Luís Teixeira

6043
SEGREDO DE JUSTIÇA

Sumário
Para validar a aplicação do segredo de justiça ao processo, na fase de inquérito, por parte do Ministério Público, o juiz de instrução tem de verificar se o motivo invocado é o que a lei prevê e se, no caso concreto, ocorre efectivamente.

Rec. Penal nº 3660/08 – 1ª Sec.
Data – 04/06/2008
José Carreto
Jorge França

6044 ***Texto Integral***
CONTRA-ORDENAÇÃO
PRESCRIÇÃO
AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

Sumário
I- Não concretiza qualquer vício a falta de notificação do arguido da data designada para a audiência de julgamento da impugnação judicial de decisão da autoridade administrativa, se a sua presença não foi determinada pelo juiz.
II- Aplicam-se às contra-ordenações previstas no Código da Estrada as normas sobre suspensão e interrupção da prescrição previstas no DL nº 433/82, de 27 de Outubro.

Contra-Ordenação nº 1968/08 – 4ª Sec.
Data – 11/06/2008
Custódio Silva
Ernesto Nascimento

6045 ***Texto Integral***
ACIDENTE DE VIAÇÃO
CULPA DA VÍTIMA

Sumário
Não é previsível que surja inopinadamente um peão numa via com três "hemi-faixas" no sentido Sul-Norte e outras três no sentido Norte-Sul, encontrando-se estes dois sentidos separados por blocos de cimento colocados de forma contínua e cuja finalidade é impedir qualquer ponto de passagem entre os mesmos, onde não existe qualquer local devidamente assinalado para o atravessamento de peões.

Rec. Penal nº 5922/07 – 1ª Sec.
Data – 11/06/2008
Luís Teixeira
José Carreto
Joaquim Gomes
Baião Papão

6046 ***Texto Integral***
DESOBEDIÊNCIA

Sumário
O condutor que recebe ordem da autoridade legítima para se submeter às provas estabelecidas para a detecção dos estados de influenciado pelo álcool ou por substâncias psicotrópicas não pode deixar de cumprir essa ordem, com o pretexto de que pretende ser assistido nesse acto por advogado.

Rec. Penal nº 2388/08 – 4ª Sec.
Data – 11/06/2008
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

6047
PROVAS
PERÍCIA

Sumário
I - A circunstância de determinado documento ser subscrito por quem pode ser perito e estar intitulado de «relatório pericial» não confere ao seu conteúdo a qualidade de juízo pericial.
II - Não constitui prova pericial um tal relatório na parte em que se limita a veicular as conclusões e juízos de valor emitidos pelo seu subscritor acerca das declarações que lhe fez uma menor alegadamente vítima de abuso sexual.
III - E esse relatório não pode ser um meio de aportar aos autos um depoimento testemunhal.

Rec. Penal nº 5662/07 – 4ª Sec.
Data – 11/06/2008
António Gama
Luís Gominho
Abílio Ramalho
Teixeira Pinto

6048
INJÚRIAS A AUTORIDADE PÚBLICA
QUEIXA
PARTICIPAÇÃO

Sumário
Estando em causa injúria a agente da Polícia Municipal, para o exercício da acção penal por parte do Ministério Público não é necessária a apresentação de queixa, bastando a participação.

Rec. Penal nº 2178/08 – 4ª Sec.
Data – 11/06/2008
Cravo Roxo
Isabel Pais Martins

6049
OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA
ESPECIAL CENSURABILIDADE DO AGENTE

Sumário
O guarda prisional que, dentro do estabelecimento prisional, se propõe conduzir um recluso, que tivera comportamento incorrecto no refeitório, até a um local de controlo e entregá-lo a um dos chefes da guarda prisional e, em vez de assim proceder, leva o recluso para uma sala, fecha a porta à chave e aí o esbofeteia e lhe dá um pontapé nos testículos comete um crime de ofensa à integridade física qualificada, com referência à alínea m) do nº 2 do artº 132º do Código Penal, na redacção dada pela Lei nº 59/2007.

Rec. Penal nº 6653/07 – 1ª Sec.
Data – 11/06/2008
Maria Leonor Esteves
Maria do Carmo Silva Dias (junto declaração)
Paulo Valério
Baião Papão

6050
LIBERDADE CONDICIONAL

Sumário
I - O art. 61º do Código Penal prevê, para a concessão da liberdade condicional, duas modalidades distintas: a obrigatória e a facultativa.
II - É obrigatório conceder a liberdade condicional ao recluso condenado em pena de prisão superior a seis anos logo que tenha cumprido cinco sextos da pena (n.º 4 do citado art. 61º).
III - Todos os demais casos previstos na lei contemplam situações de concessão facultativa de liberdade condicional. Nestas situações, para além da verificação dos requisitos formais – cumprimento de metade ou dois terços da pena, no mínimo seis meses – tem o Juiz de se certificar de que estão reunidos os denominados requisitos materiais, ou seja, tem de poder concluir que o arguido, uma vez colocado em liberdade, adoptará uma conduta de homem fiel ao direito.

Rec. Penal nº 2691/08 – 1ª Sec.
Data – 11/06/2008
Francisco Marcolino
Ângelo Morais

6051
CONTRA-ORDENAÇÃO
RECURSO
PRAZO
PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

Sumário
Se na notificação ao arguido da decisão da autoridade administrativa se indicar um prazo de impugnação mais longo que o legalmente previsto, será aquele o prazo atendível.

Contra-Ordenação nº 3113/08 – 4ª Sec.
Data – 11/06/2008
Jorge Jacob
Artur Oliveira

6052
SEGREDO DE JUSTIÇA

Sumário
Com vista à validação da decisão do Ministério Público que determinou a aplicação do segredo de justiça, na fase de inquérito, em nome do interesse da investigação, é necessário que se indiquem naquela decisão os elementos concretos de onde se concluiu pela existência de tal interesse, a fim de o juiz de instrução poder ajuizar da bondade dessa conclusão.

Rec. Penal nº 2068/08 – 4ª Sec.
Data – 11/06/2008
Luís Gominho
Abílio Ramalho

6053 ***Texto Integral***
CONTRA-ORDENAÇÃO
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
REINCIDÊNCIA

Sumário
Se os factos integradores da contra-ordenação rodoviária em apreciação foram praticados já na vigência do Código da Estrada de 2005, para efeitos de reincidência deverão ser tidas em conta todas as condenações por infracções cometidas nos últimos 5 anos.

Contra-Ordenação nº 2583/08 – 4ª Sec.
Data – 18/06/2008
Cravo Roxo
Isabel Pais Martins

6054
ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS
PRESCRIÇÃO

Sumário
I- Havendo alteração substancial dos factos com absolvição ou extinção da instância, o efeito interruptivo da prescrição decorrente da constituição de arguido no primitivo processo mantém-se.
II- Mas já não se mantém o efeito interruptivo e suspensivo da notificação da anterior acusação.

Rec. Penal nº 1771/08 – 1ª Sec.
Data – 18/06/2008
Élia São Pedro
Donas Botto

6055
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLEMIA

Sumário
Se na acusação por crime de condução de veículo em estado de embriaguez se mencionava o teor de álcool no sangue de 2,85 g/l, registado pelo alcoolímetro, em julgamento não pode ser dado como provado outro valor, se não se produziu qualquer prova que pusesse aquele em causa.

Rec. Penal nº 2540/08 – 4ª Sec.
Data – 18/06/2008
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

6056
CONTRA-ORDENAÇÃO
IMPUGNAÇÃO
COMPETÊNCIA

Sumário
O meio processual adequado para reagir contra a decisão da ASAE que, no âmbito de um processo de contra-ordenação, ordenou a suspensão do exercício de actividade de estabelecimento situado na comarca do Porto é a impugnação judicial perante o Tribunal de Pequena Instância Criminal dessa comarca.

Contra-Ordenação nº 664/08 – 1ª Sec.
Data – 18/06/2008
Élia São Pedro
Donas Botto

6057
DESOBEDIÊNCIA

Sumário
É ilícita, para o efeito de preenchimento do crime de desobediência, a conduta daquele que, tendo estacionado o seu tractor agrícola num caminho, impedindo que outros veículos por ali circulassem, não acata a ordem de um agente da GNR para retirar dali o tractor, sob pena de cometer aquele crime, ainda que esteja convencido de que esse caminho lhe pertence.

Rec. Penal nº 87/08 – 4ª Sec.
Data – 18/06/2008
Jorge Jacob
Artur Oliveira

6058
TRANSFERÊNCIA DE PRESO
REVISÃO DE SENTENÇA
ESTRANGEIRA

Sumário
A pena acessória de inabilitação especial para o direito de sufrágio passivo durante o período da condenação não é susceptível de ter eficácia em Portugal, uma vez que a CRP, no n.º 4 do art. 30º, estatui que "nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos", o que constitui um obstáculo à revisão e confirmação, nessa parte, da sentença penal estrangeira.

Transferência de Preso
nº 1566/08 – 1ª Sec.
Data – 18/06/2008
Francisco Marcolino
Ângelo Morais
Borges Martins

6059
CÚMULO JURÍDICO DE PENAS
CONHECIMENTO SUPERVENIENTE
NULIDADE DE SENTENÇA

Sumário
I- A sentença ou acórdão que elabore um cúmulo jurídico de penas, decorrente do conhecimento superveniente do concurso, é uma decisão condenatória e, como tal, deve observar o formalismo previsto no art. 374º do Código de Processo Penal, com as devidas adaptações, devendo, nomeadamente, conter a descrição dos factos relevantes para a decisão, bem como a respectiva fundamentação, de modo a revelar o procedimento seguido no processo de determinação da pena única.
II- As decisões que efectuem cúmulos jurídicos não devem ser feitas apenas com base no que consta dos certificados do registo criminal, que frequentemente contêm incorrecções e omissões.

Rec. Penal nº 3107/08 – 1ª Sec.
Data – 18/06/2008
Maria Silva Dias
Paulo Valério

6060
CONCURSO DE INFRACÇÕES
SEQUESTRO
ROUBO

Sumário
Cometem um crime de sequestro e um crime de roubo os agentes que, tendo decidido exercer represálias sobre um taxista e subtrair-lhe o que lhes apetecesse do que consigo tivesse, se preciso fosse com uso da força física, contratam os seus serviços e, uma vez dentro do táxi, sob a ameaça de uma pistola, o obrigam a conduzi-los até um local ermo, onde o puxam para o exterior do veículo, o empurram por uma ribanceira, pela qual ele cai, disparam com aquela arma projécteis na sua direcção, levando-o a abrigar-se numa mina, com medo de ser atingido, e então tiram do interior do táxi uma pistola e um telemóvel pertencentes ao ofendido, com intenção de deles se apropriarem, sabendo que lhes não pertenciam.

Rec. Penal nº 2549/08 – 4ª Sec.
Data – 18/06/2008
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

6061
SEGREDO DE JUSTIÇA

Sumário
Na decisão que determina a aplicação do segredo de justiça ao processo na fase de inquérito, nos termos do art. 86º, nº 3, do Código de Processo Penal, o Ministério Público, em vista à validação dessa decisão pelo juiz de instrução, não pode limitar-se a invocar uma qualquer directiva emanada da Procuradoria-Geral da República, tendo de indicar as razões que, em seu entender, justificam, no caso, a aplicação do segredo de justiça.

Rec. Penal nº 2926/08 – 1ª Sec.
Data – 25/06/2008
Luís Augusto Teixeira
José Alberto Vaz Carreto

6062
PROVAS
CO-ARGUIDO
FURTO QUALIFICADO
CASA DE HABITAÇÃO

Sumário
I - A admissão do depoimento incriminatório de um arguido em relação a co-arguidos, observadas as regras processuais de produção de prova, não atinge os direitos de defesa destes, sendo aquelas declarações apreciadas livremente pelo tribunal.
II - É simples e não qualificado, designadamente pela alínea e) do nº 2 do art. 204º do Código Penal, o furto praticado numa casa destinada a habitação ainda em construção.

Rec. Penal nº 2476/08 – 1ª Sec.
Data – 25/06/2008
Paulo Valério
Luís Teixeira

6063
DEPOIMENTO INDIRECTO

Sumário
Não constitui prova de valoração proibida o depoimento de uma testemunha que relata o que ouviu dizer a um arguido que, no exercício do seu direito ao silêncio, não presta declarações na audiência.

Rec. Penal nº 2789/07 – 4ª Sec.
Data – 25/06/2008
Ernesto Nascimento
Jorge Jacob
Olga Maurício
Teixeira Pinto

6064
ALIMENTOS
PLURALIDADE DE INFRACÇÕES

Sumário
Porque o tipo de crime do art. 250º do Código Penal visa a protecção de bens eminentemente pessoais, o número de crime determina-se pelo número de alimentandos afectados pela violação da obrigação de alimentos.

Rec. Penal nº 2326/08 – 4ª Sec.
Data – 25/06/2008
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro

6065
NULIDADE DE SENTENÇA

Sumário
A consciência da ilicitude fica "implícita" no próprio facto, desde que seja do conhecimento geral que ele é proibido e punível.

Rec. Penal nº 7185/07 – 1ª Sec.
Data – 25/06/2008
Correia de Paiva
Manuel Braz
André da Silva
Baião Papão

6066
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA
CONFISSÃO INTEGRAL E SEM RESERVAS

Sumário
I - Se o arguido, acusado da prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, confessa os factos imputados integralmente e sem reservas, o tribunal, se não puser em causa essa confissão, não pode deixar de dar como provado o valor da alcoolemia constante da acusação.
II - O erro máximo admissível referido no art. 8º da Portaria nº 1 566/2007, de 10 de Dezembro, é um dado a levar em consideração no momento da aprovação ou verificação de cada modelo de alcoolímetro, e não na altura de cada utilização do aparelho.

Rec. Penal nº 3031/08 – 1ª Sec.
Data – 02/07/2008
Joaquim Gomes
Jorge França

6067
JOGO DE FORTUNA E AZAR

Sumário
Jogos de fortuna ou azar são aqueles cujo resultado é contingente, por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte, têm exploração autorizada nos casinos e estão tipificados, de modo exemplificativo, no nº 1 do art. 4º do DL nº 422/89, de 2 de Dezembro.

Rec. Penal nº 2841/08 – 4ª Sec.
Data – 02/07/2008
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques

6068
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ACUSAÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA
DOLO

Sumário
A acusação por crime de condução de veículo em estado de embriaguez descreve satisfatoriamente o elemento subjectivo da infracção, se alega que «o arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta não era permitida por lei».

Rec. Penal nº 2344/08 – 1ª Sec.
Data – 02/07/2008
Ângelo Morais
Borges Martins

6069
MATÉRIA DE FACTO

Sumário
Constituem matéria de facto afirmações como: «o arguido seguia sem o devido cuidado e atenção» e «o arguido circulava de forma desatenta e inconsiderada».

Rec. Penal nº 473/08 – 4ª Sec.
Data – 02/07/2008
Jorge Jacob
Artur Oliveira

6070
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA
CONFISSÃO

Sumário
Face ao regime do art. 344º do Código de Processo Penal, nada impede que o arguido submetido a julgamento sob a acusação da prática de um crime de condução em estado de embriaguez confesse livremente a concreta taxa de álcool no sangue com que conduzia.

Rec. Penal nº 4166/08 – 1ª Sec.
Data – 02/07/2008
Maria Silva Dias
Paulo Valério

6071
PROVAS
PRINCÍPIO DA INVESTIGAÇÃO
RECORRIBILIDADE

Sumário
I - O despacho que, ao abrigo do art. 340º do Código de Processo Penal, ordena a produção de meios de prova não constantes da acusação, da pronúncia ou da contestação é irrecorrível, sendo, porém, recorrível o despacho que indefere o pedido de produção desses meios de prova.
II - Para a decisão a tomar pelo tribunal sobre o requerimento de produção de novas provas é determinante a argumentação então desenvolvida pelo requerente.

Rec. Penal nº 2650/08 – 4ª Sec.
Data – 02/07/2008
Ernesto Nascimento
Jorge Jacob

6072
MAUS TRATOS A MENORES

Sumário
O crime de maus tratos do art. 152º, nº 1, alínea a), do Código Penal, na versão anterior à resultante da Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, pressupõe uma repetição frequente de condutas.

Rec. Penal nº 2772/08 – 4ª Sec.
Data – 02/07/2008
José Piedade
Maria Elisa Marques (voto vencida, como relatora inicial e conforme voto que segue)
Teixeira Pinto

SOCIAL

6073 ***Texto Integral***
CONTRATO DE TRABALHO
MOBILIDADE

Sumário
É nula a cláusula contratual segundo a qual o 2º outorgante (trabalhador) "aceita que possa ser deslocado, dentro do território do Continente, para qualquer dos estabelecimentos que pertençam ao 1º outorgante".

Apelação nº 2016/07 – 1ª Sec.
Data – 07/04/2008
Domingos Morais
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira

6074 ***Texto Integral***
REMUNERAÇÃO

Sumário
I - O subsídio de agente único encontra justificação no maior esforço que o trabalhador desenvolve para cumular as funções de motorista com as de "cobrador-bilheteiro".
II - Deixando o trabalhador de exercer a actividade de motorista, não pode ser mantido o pagamento do subsídio de agente único, atribuído como contrapartida de uma actividade adicional que deixou de exercer.

Apelação nº 5134/07 – 4ª Sec.
Data – 07/04/2008
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho

6075
CONTRATO DE TRABALHO
SUSPENSÃO
DESPEDIMENTO
ENCERRAMENTO DO ESTABELECIMENTO

Sumário
I - O encerramento total e definitivo da empresa determina a caducidade do contrato de trabalho, devendo em tal caso seguir-se o procedimento previsto nos artigos 419 e seguintes, com as necessárias adaptações (art. 390º, 3 do C. Trabalho).
II - Durante a suspensão do contrato de trabalho subsiste o vínculo contratual entre o empregador e o trabalhador, pelo que o encerramento total e definitivo da empresa também tem como efeito a caducidade dos contratos de trabalho suspensos.
III - O autor, cujo contrato de trabalho estava suspenso e que caducou por força do encerramento definitivo da empresa, ao reclamar o pagamento da (indemnização) compensação por antiguidade, não age com "abuso do direito".

Apelação nº 3201/07 – 4ª Sec.
Data – 07/04/2008
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva

6076
FUNDO DE ACIDENTES DE TRABALHO
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Sumário
Tendo um acidente de trabalho ocorrido em 16.6.1997, é aplicável ao mesmo a Lei 2127 de 3-8-1965 e o Decreto 360/71 de 21/8, no que respeita à reparação dos danos emergentes do acidente, nomeadamente quanto à natureza das prestações e ao modo de cálculo das mesmas. Mas já não é de aplicar aqueles diplomas (ou os vigentes à data do acidente) quando se está a definir a responsabilidade do Fundo de Acidentes de Trabalho (FAT).

Agravo nº 6937/07 – 1ª Sec.
Data – 07/04/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Machado da Silva (vencido conforme declaração que anexa)

6077
CONTRATO DE TRABALHO
PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Sumário
Compete ao empregador provar que o tratamento remuneratório diferenciado de dois trabalhadores que exercem as mesmas funções assenta numa causa justificativa.

Apelação nº 6614/07 – 1ª Sec.
Data – 07/04/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

6078
TRANSMISSÃO DE ESTABELECIMENTO
ANTIGUIDADE

Sumário
A transmissão do estabelecimento arrasta consigo os contratos de trabalho e, estes, a categoria profissional e a antiguidade dos trabalhadores. No entanto, se depois da transmissão os trabalhadores passarem a desempenhar novas funções, a que corresponde uma outra categoria profissional mais qualificada, é apenas desde o início das novas funções que se atende à antiguidade na (nova) categoria, para efeitos remuneratórios.

Apelação nº 4789/07 – 1ª Sec.
Data – 07/04/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

6079 ***Texto Integral***
CONTRATO DE TRABALHO
IRREDUTIBILIDADE DA RETRIBUIÇÃO

Sumário
O princípio da irredutibilidade da retribuição, contido no art. 122º al. d) do Código do Trabalho, respeita tão só à retribuição estrita, não incluindo as parcelas correspondentes a maior esforço ou penosidade do trabalho ou a situações de desempenho específicas (como é o caso da isenção do horário de trabalho), ou a maior trabalho (como ocorre quando se verifica a prestação de trabalho suplementar), ou à prestação de trabalho em condições mais onerosas, em quantidade ou esforço (caso do trabalho por turnos), o mesmo sucedendo com as prestações decorrentes de factos relacionados com a assiduidade do trabalhador, cujo pagamento não esteja antecipadamente garantido.

Apelação nº 6044/07 – 4ª Sec.
Data – 14/04/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares (vencida quanto á questão da irredutibilidade da retribuição, por entender que no caso houve violação de tal princípio).

6080 ***Texto Integral***
CONTRATO DE TRABALHO

Sumário
I - Nos termos do art. 318º, 4 do CT "Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória".
II - A identidade da unidade económica (antes e depois da transmissão) não se perde se a transferência envolver apenas uma parte do estabelecimento ou da empresa, desde que estas partes mantenham a estrutura de uma unidade económica e possam funcionar como tal.

Apelação nº 6042/07 – 1ª Sec.
Data – 14/04/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

6081
CONTRATO DE TRABALHO
CONTRATO DE AGÊNCIA

Sumário
I. Nos termos do art. 1º, n.º 1 do DL 178/86, de 3/07, na redacção dada pelo DL 118/98, de 13/04, o contrato de agência é aquele pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado número de clientes.
II. A agência é, em rigor, uma prestação de serviços, mais particularmente uma modalidade de mandato, sendo de realçar a autonomia com que actua o agente. Por seu turno, o contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.

Apelação nº 4340/07 – 4ª Sec.
Data – 14/04/2008
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva (vencido, por considerar que a factualidade apurada, na sua globalidade, impunha se considerasse existir um contrato de trabalho entre o A. e a R. e, em consequência, reconheceria também a justa causa na resolução do contrato pela A., assim concluindo pela confirmação da sentença)

6082
ACIDENTE DE TRABALHO
FACTOR DE BONIFICAÇÃO

Sumário
I. De acordo com a instrução n.º 5 al. a) da Tabela Nacional de Incapacidades, sempre que se verifique perda ou diminuição de função inerente ou imprescindível ao desempenho do posto de trabalho que ocupava com carácter permanente, os coeficientes da 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.
II A referida bonificação é também aplicável nos casos de Incapacidade Permanente Absoluta para o Trabalho Habitual (IPATH).

Agravo nº 6935/07 – 4ª Sec.
Data – 14/04/2008
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho (voto vencida, conforme declaração junta)
Machado da Silva

6083
JUSTO IMPEDIMENTO

Sumário
Para a verificação do "justo impedimento" o que releva é a inexistência de culpa da parte, seu representante ou mandatário, na ultrapassagem do prazo peremptório, a qual deve ser valorada em consonância com o critério geral do art. 487º, 2 do C. Civil, sem prejuízo do especial dever de diligência e organização que recai sobre os profissionais do foro, no acompanhamento das causas.

Agravo nº 6429/07 – 1ª Sec.
Data – 14/04/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

6084
CONTRATO DE TRABALHO
EXERCÍCIO DA GERÊNCIA

Sumário
No âmbito das sociedades por quotas, é possível a coexistência, na mesma pessoa física, do cargo societário de "sócio gerente", por um lado, e de trabalhador subordinado, por outro.

Apelação nº 6421/07 – 1ª Sec.
Data – 14/04/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

6085
CONTRATO A TERMO
PESSOAS COLECTIVAS DE DIREITO PÚBLICO

Sumário
I- No regime geral dos contratos de trabalho a termo certo, estabelecido no Código do Trabalho, a caducidade só opera mediante declaração nesse sentido, na ausência da qual o contrato se renova por igual período (art.140º, n.º2).
II- Este não é, porém, o regime do art. 10º, n.º 1, da Lei 23/04 que, ditado pelas especificidades e cautelas próprias da contratação na Administração Pública, impõe solução contrária: o contrato caduca no termo do seu prazo, a menos que haja declaração do empregador no sentido da sua renovação.
III- O contrato de trabalho mantido contra a lei, por não ter havido declaração no sentido da sua renovação, torna nulo o respectivo contrato.
IV- Contudo, se num determinado contrato de trabalho nulo, o empregador não invocar a nulidade e despedir o trabalhador, sem precedência de processo disciplinar, há o dever de pagar uma indemnização, nos termos gerais.

Apelação nº 5792/07 – 4ª Sec.
Data – 21/04/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares (vencida quanto á questão da nulidade do contrato de trabalho por entender que a sua invocação por parte da Ré constitui abuso de direito.)

6086
CONTRATO DE TRABALHO
RESOLUÇÃO
JUSTA CAUSA

Sumário
I-. Se o trabalhador invocar justa causa para a resolução do contrato, o empregador pode impugná-la judicialmente, em acção a intentar no prazo de um ano a contar da resolução (art. 444º, 1 e 2 do CT) e, inexistindo a referida justa causa, terá direito à indemnização a que se reporta o art. 446º.
II-. Mas o empregador não é obrigado a impugnar judicialmente a resolução do contrato, sendo que a única consequência dessa não impugnação será a de não poder reclamar do trabalhador o pagamento de tal indemnização.

Apelação nº 6728/07 – 4ª Sec.
Data – 28/04/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares

6087
RETRIBUIÇÕES EM ATRASO
ACTO DE DISPOSIÇÃO

Sumário
Os actos de disposição do património da empresa, a título gratuito, realizados em situação de falta de pagamento pontual das retribuições, ou nos seis meses anteriores, são anuláveis por iniciativa de qualquer interessado ou da estrutura representativa dos trabalhadores (art. 302.º, 1 do Regulamento do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho).

Apelação nº 7107/07 – 1ª Sec.
Data – 28/04/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

6088
RETRIBUIÇÃO
SUBSÍDIO DE NATAL

Sumário
Relativamente aos trabalhadores admitidos ao serviço em data anterior à da entrada em vigor do Código do Trabalho, não poderá, por mero efeito da aplicação das normas contidas neste Código, resultar diminuição do subsídio de Natal.

Apelação nº 6934/07 – 4ª Sec.
Data – 05/05/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares

6089
CONTRATO DE TRABALHO
NULIDADE
ACIDENTE DE TRABALHO

Sumário
Um acidente de trabalho ocorrido durante a execução de um contrato de trabalho nulo ou anulado deverá ter tratamento igual ao do acidente ocorrido na execução de um contrato válido.

Apelação nº 616/08 – 1ª Sec.
Data – 05/05/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

6090
DESPEDIMENTO
CADUCIDADE

Sumário
Ainda que a caducidade do procedimento disciplinar não seja de conhecimento oficioso (cfr. acórdão do STJ, de fixação de jurisprudência, 4/2003, de 21/05, DR I Série -A de 10-07-2003), o decurso do tempo entre a infracção e o procedimento disciplinar não poderão deixar de ser atendidas como meio de aferição, no âmbito do conceito de justa causa plasmado no art. 396º, n.º 1 do CT, da verificação do requisito da impossibilidade prática de manutenção da relação laboral.

Agravo nº 1266/08 – 4ª Sec.
Data – 12/05/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares

6091
TRANSFERÊNCIA ILEGAL

Sumário
Constitui justa causa para o trabalhador rescindir o contrato de trabalho, a sua transferência ilegal, por inobservância do disposto nos artigos 315º a 317º do C. do Trabalho (comunicação por escrito ao trabalhador dos fundamentos da transferência e duração da mesma), ou seja, por violação culposa das garantias legais do trabalhador - art. 441º, n.º 2 al. b) do C. Trabalho.

Apelação nº 7106/07 – 1ª Sec.
Data – 19/05/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

6092
SEGURANÇA SOCIAL
TRIBUNAL COMPETENTE

Sumário
A competência em matéria de cobrança de quotizações e contribuições previdenciais cabe aos Tribunais Fiscais ou às secretarias executivas da Segurança Social e não aos Tribunais do Trabalho.

Apelação nº 1048/08 – 1ª Sec.
Data – 19/05/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

6093
DEPOIMENTO DE PARTE
ACIDENTE DE TRABALHO

Sumário
I- Nem ao tribunal, nem à parte contrária, está vedado requerer o "depoimento de parte" da contraparte, designadamente em matéria de acidentes de trabalho, relativa ao circunstancialismo da sua ocorrência;
II- Questão diferente é a da força probatória e sua valoração, sendo certo que o depoimento de parte sobre factos relativos a direitos indisponíveis não está (quer o depoente confesse facto desfavorável, quer não confesse) sujeito à força probatória vinculada, estando antes sujeito à livre apreciação do julgador.

Agravo/Apelação nº 905/08 – 4ª Sec.
Data – 26/05/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva (declaração de voto)
Fernanda Soares

6094
OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR
DEVERES LATERAIS

Sumário
I - Nos termos do art. 385º, n.º 3 do C. do Trabalho, quando cesse o contrato de trabalho o empregador é obrigado a entregar ao trabalhador, entre outros documentos, os destinados a fins sociais que por aquele devem ser emitidos e que este solicite, designadamente os previstos na legislação de segurança social.
II - Estão incluídos nestes documentos os que se destinam ao trabalhador requerer a atribuição do subsídio de desemprego. O incumprimento de tal obrigação do empregador (dever lateral), poderá conduzir ao dever de indemnizar, não obstante a cessação do contrato (responsabilidade pós-contratual).

Apelação nº 909/08 – 1ª Sec.
Data – 02/06/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

6095
INFRACÇÃO DISCIPLINAR
PRESCRIÇÃO

Sumário
I - Dispõe o art. 27º, n.º 3 da LCT que a infracção disciplinar prescreve ao fim de um ano a contar do momento em que teve lugar, ou logo que cesse o contrato de trabalho. Tal prazo aplica-se a qualquer infracção disciplinar e independentemente do seu conhecimento pela entidade patronal, de modo a evitar que se prolongue indefinidamente no tempo a possibilidade de o empregador sancionar o trabalhador
II - Este prazo conta-se a partir da prática da infracção, se esta tiver carácter instantâneo e após findar o último acto que a integra, no caso de infracção continuada, havendo, nesta matéria, que recorrer, por analogia, às normas do direito penal relativas ao crime continuado (art. 30º, 2 do CP), dada a inexistência na lei laboral de uma noção de infracção continuada.

Apelação nº 7109/07 – 4ª Sec.
Data – 02/06/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares

6096 ***Texto Integral***
GREVE
SERVIÇOS MÍNIMOS

Sumário
I. Perante a não comparência dos trabalhadores designados para assegurar os serviços mínimos, a entidade patronal pode seguir dois caminhos: fazer uso do disposto no art. 596º, 2 do C. Trabalho (contratação de uma empresa para esse efeito); pedir a intervenção do Governo, nos termos do art. 601º do C. Trabalho (para efeitos de requisição ou mobilização).
II Assim, não pode a referida entidade patronal, sob pena de violação do art. 596º, 1 do C. Trabalho, manter ao serviço trabalhadores que tinha contratado já depois do pré-aviso de greve.

Rec. Penal nº 918/08 – 1ª Sec.
Data – 12/06/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa

6097
CONTESTAÇÃO
IMPUGNAÇÃO
EXCEPÇÕES

Sumário
Tendo a autora invocado na petição inicial o exercício de funções a que corresponde determinada categoria profissional que reclama e, ainda, o tratamento discriminatório relativamente a duas colegas de trabalho, a contestação da ré negando os factos onde assenta tal pretensão não configura uma defesa por excepção, mas sim uma "impugnação por negação motivada".

Agravo nº 1147/08 – 1ª Sec.
Data – 12/06/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

6098
ACIDENTE DE TRABALHO
CONTRATO DE SEGURO
FOLHA DE FÉRIAS

Sumário
I - No contrato de seguro na modalidade de prémio variável (folha de férias) a entidade patronal segura a responsabilidade pelos danos sofridos por um número variável de pessoas.
II - É através das denominadas "folhas de férias" (folha de salários) a que o tomador de seguro está obrigado a enviar mensalmente à seguradora, até ao 15º dia do mês subsequente àquele a que se reporta a cobertura o seguro, que o conteúdo ou objecto do seguro se vai preenchendo ou actualizando.
III - A não inclusão do nome do trabalhador nas "folhas de férias" remetidas à Seguradora não implica a nulidade do contrato de seguro prevista no art. 429º do Cód. Com., mas sim a não cobertura, pelo mencionado contrato de seguro, do trabalhador sinistrado cujo nome não conste das referidas folhas de férias.
IV - Se o sinistrado foi admitido ao serviço em 02-10-2000 (mês em que se deu o acidente) e foi incluído nas folhas de férias que deveriam ser entregues até 15 de Novembro de 2000, o mesmo encontra-se abrangido pela cobertura do respectivo contrato de seguro.

Apelação nº 913/08 – 4ª Sec.
Data – 12/06/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares

6099
MÁ FÉ
MULTA
INDEMNIZAÇÃO

Sumário
Deve ser condenado como litigante de má fé em multa e indemnização a favor da ré, o autor (engenheiro civil) que invocou ter sofrido um acidente de trabalho e se provou que se lesionou a jogar futebol.

Agravo nº 6047/07 – 1ª Sec.
Data – 12/06/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

6100
CONTRATO DE TRABALHO
DESPEDIMENTO
REESTRUTURAÇÃO DE CUSTOS

Sumário
I - Compete à entidade patronal a prova da verificação dos requisitos da existência de justa causa para o despedimento por extinção do posto de trabalho, previstos no art. 435º do Cód. Trabalho.
II - Não tendo a entidade patronal provado que a extinção do posto de trabalho era justificado pelos alegados motivos económicos, nem que na ponderação entre o direito à livre iniciativa e o direito à segurança no emprego, segundo um critério de adequação e proporcionalidade, se justificava sacrificar este último, deve considerar-se ilícito o despedimento.

Apelação nº 5871/07 – 4ª Sec.
Data – 12/06/2008
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho

6101
PROCESSO DISCIPLINAR
NULIDADE

Sumário
I - A circunstância de o instrutor do processo disciplinar poder ter conhecimento dos factos imputados ao trabalhador não constitui impedimento legal ao exercício dessas funções, podendo embora, se pelo trabalhador for requerido o seu depoimento, essa circunstância determinar a aplicação subsidiária do art. 39º, 2 do CPP.
II - No entanto, se o instrutor for advogado do empregador, ao dever referido no ponto anterior sobrepõe-se o dever de sigilo profissional.

Apelação nº 611/08 – 4ª Sec.
Data – 18/06/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares

6102 ***Texto Integral***
CONTRATO DE TRABALHO
VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA

Sumário
I. O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho do trabalhador (art. 20º, n.º 1 do Código do Trabalho – Lei 99/2003, de 27 de Agosto). É no entanto lícita a utilização do referido equipamento "sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem (n.º 2 do mesmo artigo).
II A utilização de equipamento de vigilância electrónica, fora dos casos em que é admitida, não inquina a validade da prova dos factos através de outros meios de prova.
III Daí que se o julgador formar a sua convicção com autonomia e plena independência da prova ilícita decorrente de imagens de videovigilância, essa convicção é válida.

Apelação nº 17/08 – 4ª Sec.
Data – 26/06/2008
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva

6103
PROCESSO DISCIPLINAR
CADUCIDADE

Sumário
I - Nos termos do art. 31º,1 do DL 49408, de 29/11/69 (LCT) o procedimento disciplinar dever exercer-se nos sessenta dias subsequentes àquele em que a entidade patronal teve conhecimento da infracção.
II - O referido prazo de 60 dias é um prazo de caducidade do direito que a lei atribui ao empregador de agir disciplinarmente contra o trabalhador que tenha violado os seus deveres contratuais e inicia-se na data em que a entidade empregadora teve conhecimento não só dos factos que integram a infracção disciplinar, mas também da identidade do autor dos mesmos.

Apelação nº 6048/07 – 4ª Sec.
Data – 26/06/2008
Albertina Pereira
Machado da Silva
Paula Leal de Carvalho

6104
ACIDENTE DE TRABALHO
REVISÃO DE PENSÃO

Sumário
O incidente de revisão de incapacidade (a revisão da pensão só é possível se houver revisão de incapacidade) não gera uma nova pensão, mas uma alteração do montante da pensão já fixada, pelo que no cálculo de uma pensão consequente de alteração de incapacidade deve usar-se a mesma fórmula que se usou para o cálculo da pensão inicial.

Apelação nº 2759/08 – 1ª Sec.
Data – 26/06/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa

6105
PORTARIA DE EXTENSÃO

Sumário
Nos termos do art. 29º, 1 do DL 519-C1/79 (então em vigor) poderá ser estendida a eficácia de convenção colectiva a entidades patronais do mesmo sector económico e a trabalhadores da mesma profissão ou profissão análoga, desde que exerçam a sua actividade na área e no âmbito naquela fixadas e não estejam filiadas nas mesmas associações (preceito este a que, actualmente, corresponde o art. 575º do Código do Trabalho).

Rec. Contraordenacional
nº 2467/08 – 4ª Sec.
Data – 30/06/2008
Paula Leal de Carvalho
Fernanda Soares

TEXTO INTEGRAL

CÍVEL

Sumário nº 5892

Proc. nº 148/08 – 2
Apelação
Decisão recorrida: proc. ……../03.4 TBESP – C do ……º Juízo do Tribunal Judicial de Espinho
Recorrente: B……., SA
Relator: Eduardo Rodrigues Pires
Adjuntos: Desembargadores Canelas Brás e Antas de Barros

Acordam na secção cível do Tribunal da Relação do Porto:

RELATÓRIO
Por apenso aos autos de execução comum em que é exequente "C……, SA" e executados "D……., Lda", E…… e F……., foram reclamados os seguintes créditos:
- pelo Ministério Público, em representação da Fazenda Nacional, a quantia de €14.966,93, por crédito de IVA sobre a executada "D……., Lda", referente aos anos de 2000, 2001 e 2002, juntando certidão emitida pela Direcção Geral de Impostos;
- pelo "G……., SA", a quantia de €9.007,200 (€8.000,00 de capital e €1.007,20 de juros já vencidos), com fundamento em livrança subscrita pela executada "D……., Lda" e avalizada pelos executados E……. e F……, tendo como garantia penhor sobre 504 acções BCP NOM/P.REG, com o código de emissão nº 81003588, arquivadas no dossier nº 229183356, 50 unidades de valores mobiliários CAPITAL BCP 2005, com o código de emissão nº 65110070, arquivadas no dossier nº 141948637, 504 acções BCP NOM/P.REG, com o código de emissão nº 81003588, arquivadas no dossier nº 141948637, 3310 acções BPI NOM, com o código de emissão nº 81096998, arquivadas no dossier nº 50131387420, 30 unidades de valores mobiliários CAPITAL BCP 2005, com o código de emissão nº 65110070, arquivadas no dossier nº 229183356, 240 acções BCP NOM/P.REG, com o código de emissão nº 81003588, arquivadas no dossier nº 169538735 e 250 acções BCP NOM/P.REG, com o código de emissão nº 81003588, arquivadas no dossier nº 169538735, todos estes títulos penhorados nos autos de execução apensos (verbas nºs 17 a 21 e 24).
Os créditos reclamados não foram impugnados.
Foi depois proferida sentença que, relativamente ao crédito reclamado pelo "B……., SA", entendeu que a livrança que titula este crédito constitui título executivo na execução com o nº …../05.7TBESP do …º Juízo do Tribunal Judicial de Espinho que o banco reclamante move contra os aqui executados, verificando-se, por isso, entre esta reclamação e aquela acção executiva a excepção de litispendência. Consequentemente, absolveu os executados da instância no que concerne à reclamação deduzida pelo "B……, SA", tendo a seguir julgado verificado o crédito reclamado pelo Ministério Público, que graduou em primeiro lugar.
Inconformado, interpôs recurso o credor reclamante "B……., SA", o qual foi admitido como apelação, tendo finalizado as suas alegações com as seguintes conclusões:
1ª A recorrida "D……., Lda" subscreveu e entregou ao B……. uma proposta de financiamento de curto prazo, mediante o desconto de uma livrança subscrita por aquela e avalizada por F……. e E……. a favor do banco/recorrente, no montante de €8.000,00 (oito mil euros), com vencimento em 12.6.2003;
2ª Como na referida data de vencimento a livrança não foi paga ao banco/recorrente, o banco/recorrente intentou a competente execução para cobrança judicial do seu crédito (proc. nº …../05.7 TBESP do ….º Juízo do Tribunal Judicial de Espinho), tendo por título executivo a referida livrança;
3ª O supra referido crédito do ora recorrente encontra-se garantido por penhor de valores mobiliários (títulos), constituído pelos aqui recorridos;
4ª O "C……, SA" intentou contra os aqui recorridos execução comum para pagamento de quantia certa, que corre termos sob o nº ……./03.4 TBESP do ….º Juízo Cível de Espinho;
5ª Nesta execução foram penhorados diversos valores mobliários (títulos), pertencentes aos aqui recorridos, incluindo os que se encontravam empenhados a favor do ora recorrente, razão pela qual foi citado para, nos termos do disposto nos arts. 864 e segs. do CPC (e enquanto credor com garantia real – penhor), reclamar os créditos que detém sobre os aqui recorridos;
6ª Oportunamente, o ora recorrente reclamou os créditos que detém sobre os aqui recorridos, no montante global de €9.007,20;
7ª No entanto, o Tribunal "a quo" entendeu (mal...) verificar-se uma situação de litispendência pelo facto de penderem em juízo duas acções com o mesmo pedido, causa de pedir e sujeitos processuais, a saber: a execução instaurada pelo ora recorrente que corre termos sob o nº …../05.7 TBESP do ….º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Espinho e a reclamação de créditos apresentada pelo ora recorrente na execução instaurada pelo "C……., SA", tendo o Tribunal "a quo" decidido absolver os reclamados da instância;
8ª No entanto, e com todo o respeito, o Tribunal recorrido não decidiu bem.
9ª Dispõe o art. 497 nº 1 do CPC que "as excepções de litispendência e do caso julgado pressupõem a repetição de uma causa; se a causa se repete estando a anterior ainda em curso, há lugar à litispendência...". E, nos termos do art. 498 nº 1 do CPC "repete-se uma causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir". "Há identidade de sujeitos, quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica", nº 2 do mesmo preceito. Acrescenta o nº 3 do mesmo preceito "há identidade de pedido quando numa e

noutra causa se pretende obter o mesmo efeito jurídico". Por último, nos termos do nº 4 "há identidade da causa de pedir quando a pretensão das duas acções procede do mesmo facto jurídico".
10ª Como é sabido, a litispendência visa impedir a inútil repetição de causas (princípio da economia processual) e evitar duplas decisões repetidas ou contraditórias entre si;
11ª No caso ora em apreço, verifica-se que está pendente uma outra execução cível em que se pede o montante ora reclamado nos presentes autos;
12ª Quando assim é a Jurisprudência é unânime em afirmar que as reclamações de créditos, por parte dos credores que têm garantia real sobre os bens penhorados e foram chamados a um determinado processo executivo, nada têm a ver com os requisitos da litispendência – ver entre muitos, os acórdãos da Relação do Porto de 27.2.1998 e da Relação de Lisboa de 26.5.1998 in www.dgsi.pt.;
13ª Não há pois litispendência quando o credor, depois de instaurar execução, vai reclamar o seu crédito em execução movida por terceiro. O acima referido consitui jurisprudência já antiga e pacífica, como pode ver-se dos Acórdãos da Relação do Porto de 13.10.1988, CJ, 1988, IV, págs. 122/4 e de 13.11.1990, CJ, 1990, V, pág. 186 e ainda do Supremo Tribunal de Justiça de 10.12.1996, CJ STJ, 1996, III, págs. 127/8.
14ª Neste último acórdão diz-se (bem...) que: "tem-se entendido – e bem – que em processos executivos a litispendência só funciona quando são penhorados os mesmos bens, de acordo com o art. 871 do mesmo diploma" (cfr. Ac. Rel. Lisboa de 13.10.88, CJ, Ano XIII, Tomo 4º, pág. 124 e Ac. Rel. Porto de 13.11.90, CJ, Ano XV, Tomo 5, pág. 186) e que: "a aceitar-se a existência de litispendência na situação em apreço, a exequente corria o sério risco de, no caso de pouco ou nada receber no processo em que reclamou o seu crédito, ficar sem possibilidades de obter a sua plena satisfação em processo executivo."
15ª Por sua vez, naquele Acórdão de 1988, diz-se (igualmente bem...) que: "A questão da litispendência não tem razão de ser no caso das reclamações de créditos em execução. Está-se na fase da realização coactiva da prestação e o critério da reclamação é o da existência de garantia real sobre os bens penhorados, o que pode acontecer em relação a bens que o sejam em processos diversos. Como em relação a todos se verifica a cessação das garantias reais pela eventual venda dos bens, a reclamação simultânea em diversos processos é sempre legítima, excepto quando o crédito for pago em algum deles, porque então haverá facto extintivo (ou modificativo, por exemplo pelo pagamento parcial) da obrigação. Só não poderão prosseguir simultaneamente duas ou mais execuções em que sejam penhorados os mesmos bens. Logo que isso aconteça, susta-se a última, ou seja, aquela em que os bens foram penhorados em último lugar, podendo o exequente respectivo reclamar o respectivo crédito no processo em que a penhora seja mais antiga (art. 871 do CPC). É, por conseguinte, o critério dos bens penhorados e não da litispendência das reclamações, o único a observar no caso da reclamação de créditos em processo executivo que, repete-se, tem por base a existência de títulos executivos, portanto demonstrativos da existência dos créditos: art. 45 nº 1 do CPC".
16ª No caso ora em apreço, a sentença recorrida considerou integrar a excepção de litispendência a situação acima descrita (estar a correr termos uma execução para pagamento de um crédito e ter o ora recorrente reclamado o mesmo crédito garantido por penhor na presente execução onde se procedeu à penhora dos bens empenhados);
17ª O art. 871 nº 1 do CPC impõe a sustação da execução quando se constate que o mesmo bem foi penhorado em duas execuções diferentes, sendo a mesma de ordenar no processo onde a penhora tiver sido posterior, mas porque o credor não pode perder o direito de fazer-se pagar pelo produto desse mesmo bem, é-lhe lícito intervir na outra execução, aí reclamando do devedor esse seu crédito, em concurso com os demais credores;
18ª A lei prevê, pois, um sistema em que o credor pode, simultaneamente, quanto ao mesmo crédito, intervir numa execução como exequente e numa outra como reclamante, nada proibindo que, num e noutro processo, peça ao mesmo tempo o pagamento do seu crédito, apenas não podendo o mesmo bem ser adjudicado ou vendido em dois processos diversos, nem pode o credor, obviamente, por via daquela dupla intervenção – num lado como exequente e noutro como credor reclamante – receber mais do que lhe cabe para satisfação do seu crédito;
19ª Assim, facilmente se vê que a lei permite uma situação idêntica à dos presentes autos, não sendo correcto qualificá-la como litispendência, com a consequente absolvição da instância dos reclamados;
20ª Apenas poderá falar-se de litispendência (ou melhor, de uma litispendência atípica) em processo executivo, se o mesmo bem é penhorado em dois processos, ou seja, na medida em que em dois processos se exerce actividade executiva quanto ao mesmo bem, ainda que por créditos e com exequentes diferentes;
21ª E, para impedir o prosseguimento de duas execuções sobre o mesmo bem a lei estabelece, não a absolvição da instância, mas um regime especial, isto é, a sustação de uma delas;
22ª Não se compreende, pois, a decisão do Tribunal "a quo" que não poderia ter considerado verificar-se no caso em apreço a excepção de litispendência;
23ª Assim, ao absolver os reclamados da instância o Tribunal "a quo" violou o disposto nos arts. 288, 493 nºs 1 e 2, 494 al. i), 495, 497, 499 e 871 do CPC e ainda o art. 817 do CC;
24ª Impõem-se, desta forma, a revogação da sentença que absolveu os reclamados da instância e a sua substituição por outra sentença que admita a reclamação de créditos deduzida pelo banco/recorrente e,

consequentemente, verifique o crédito reclamado e o gradue no lugar que lhe competir.
Não foram apresentadas contra-alegações.
Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

*

FUNDAMENTAÇÃO
O âmbito do recurso encontra-se delimitado pelas conclusões que nele foram apresentadas e que atrás se transcreveram – arts. 684 nº 3 e 690 nº 1 do Cód. do Proc. Civil.

*

A questão a decidir é a seguinte:
Apurar se ocorre litispendência entre a reclamação de créditos deduzida nos presentes autos pelo B……., SA e a acção executiva nº …../05.7 TBESP intentada por este mesmo banco contra os aqui executados.

*

OS FACTOS
A factualidade com interesse para a decisão do presente recurso é a seguinte:
a) A executada "D……., Lda" subscreveu e entregou ao "B……., SA" uma proposta de financiamento de curto prazo, mediante o desconto de uma livrança subscrita por aquela e avalizada por F……. e E…… a favor do banco/recorrente, no montante de €8.000,00 (oito mil euros), com vencimento em 12.6.2003 – doc. de fls. 22 e segs.;
b) Como na referida data de vencimento a livrança não foi paga ao B……, este intentou a competente execução para cobrança judicial do seu crédito, a qual corre sob o nº …../05.7 TBESP no ….º Juízo do Tribunal Judicial de Espinho, tendo por título executivo a referida livrança – certidão de fls. 69 e segs;
c) O crédito do "B……, SA" encontra-se garantido por penhor de valores mobiliários (títulos), constituído pelos executados "D……, Lda", F……. e E…… para garantia do bom cumprimento das responsabilidades assumidas perante o banco, até ao montante máximo de €8.000,00 de capital, bem assim como os respectivos juros de mora, e demais encargos acrescidos ou que vierem a acrescer – docs. de fls. 27 e segs.;
d) No âmbito da execução nº ……/05.7 TBESP procedeu-se no dia 12.6.2006 à penhora do saldo existente na apólice nº 04/2061 que corresponde ao plano poupança reforma da executada F…… no montante de €1436,14 consituído por esta na "H……., SA" – doc. de fls. 70/2;
e) O "C……., SA" intentou contra os executados "D……., Lda", F……. e E……. a acção executiva com o nº ……./03.4 TBESP, para cobrança do crédito de €94.000,00 acrescido de juros (€6.991,54), da qual os presentes autos são apenso;
f) Nesta execução foram penhorados, no dia 26.1.2006, diversos valores mobiliários (títulos) pertencentes aos executados, que se encontravam depositados em várias instituições bancárias, incluindo no "B……., SA", contando-se entre eles os que tinham sido constituídos como penhor a favor deste banco (verbas 17 a 21 e 24) – auto de penhora de fls. 74 e segs. do processo principal;
g) O "B……., SA" foi citado na presente execução para, nos termos do art. 864 do Cód. do Proc. Civil, enquanto credor com garantia real, reclamar o pagamento do seu crédito, o que viria a fazer através de reclamação apresentada em 7.6.2006 – fls. 116/7 do processo principal e fls. 14 e segs. deste apenso.

*

O DIREITO
A litispendência pressupõe a repetição de uma causa, estando a anterior ainda em curso. Repete-se a causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir. Há identidade de sujeitos quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica. Há identidade de pedido quando numa e noutra causa se pretende obter o mesmo efeito jurídico. Há identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas acções procede do mesmo facto jurídico (cfr. arts. 497 nº 1 e 498 nºs 1, 2, 3 e 4 do Cód. do Proc. Civil).
Com a litispendência, que constitui excepção dilatória que dá lugar à absolvição da instância (cfr. arts. 494 al. i) e 493 nº 2 do Cód. do Proc. Civil), tal como com o caso julgado, procura-se evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior, com o consequente desprestígio que daí adviria para os órgãos jurisdicionais.
A questão que então se coloca no presente recurso é a de saber se a figura da litispendência é transponível para a reclamação de créditos em processo executivo.
No art. 864 nº 3 al. b) do Cód. do Proc. Civil estabelece-se que o agente de execução procede à citação dos credores que sejam titulares de direito real de garantia, registado ou conhecido, para reclamarem o pagamento dos seus créditos.
A convocação dos credores com garantia real relativamente aos bens penhorados tem a função de evitar que o pagamento pelo produto dos bens sobre os quais outros credores tenham garantia se venha a fazer com detrimento do seu direito a serem pagos segundo a ordem das suas preferências (cfr. Ac. Rel. Porto de 13.11.1990 (CJ, Ano XV, Tomo V, págs. 186/7).
Função que desapareceria se se desse relevância, nesta fase, ao instituto da litispendência.
Com efeito, credores com maiores garantias reais, afastados pela litispendência, assistiriam ao desaparecimento de parte do património do devedor, sem nada poderem fazer, perante o exercício de direitos por parte de credores com menores garantias.
Deste modo, estando-se na fase da realização coactiva da prestação, o critério que preside às reclamações de créditos é o da existência de garantias reais sobre os bens penhorados, de forma a que não se verifiquem atropelos aos

direitos dos credores que tenham tais garantias.
Ora, como a existência de garantias reais pode ocorrer quanto a bens que tenham sido penhorados em processos diversos e como em relação a todos se verifica a cessação dessas garantias pela eventual venda dos bens, a reclamação simultânea em diversos processos é sempre legítima, excepto quando o crédito for pago em algum deles, porque então verificar-se-à facto extintivo ou modificativo (no caso de pagamento parcial) da obrigação.
Só não poderão prosseguir simultaneamente duas ou mais execuções em que sejam penhorados os mesmos bens, pois logo que isso aconteça susta-se a última, ou seja, aquela em que os bens foram penhorados em último lugar, tendo, porém, o exequente a possibilidade de reclamar o respectivo crédito no processo em que a penhora é mais antiga – art. 871 do Cód. do Proc. Civil (cfr. Ac. Rel. Lisboa de 13.10.1988, CJ, Ano XIII, Tomo 4, págs. 122/4).
No caso "sub judice" o que se verifica é que no âmbito da presente execução que o exequente "C……., SA" move contra os executados "D……., Lda", E…… e F……. foram penhorados, no dia 26.1.2006, diversos valores mobiliários (títulos) pertencentes aos executados, que se encontravam depositados em várias instituições bancárias, incluindo no "B……, SA", contando-se entre eles os que tinham sido constituídos como penhor a favor deste banco (verbas 17 a 21 e 24).
Por seu turno, na execução nº ……/05.7 TBESP que o "B……., SA" move contra os mesmos executados procedeu-se no dia 12.6.2006 à penhora do saldo existente na apólice nº 04/2061 que corresponde ao plano poupança reforma da executada F……. no montante de €1.436,14 consituído por esta na "H……., SA".
Conforme estatui o art. 666 nº 1 do Cód. Civil, «o penhor confere ao credor o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não susceptíveis de hipoteca, pertencentes ao devedor ou a terceiro.»
Por conseguinte, no âmbito da presente execução, tendo o B……. garantia real, resultante da constituição de penhor, sobre alguns dos bens penhorados, foi este – e bem – citado para reclamar o pagamento do seu crédito nos termos do art. 864 nº 3 al. b) do Cód. do Proc. Civil, o que viria a fazer através da reclamação apresentada em 7.6.2006.
Nada impede, tal como temos vindo a expor, que um credor com garantias reais, assuma, quanto a um mesmo crédito, a posição de exequente numa execução e de credor reclamante noutra. Só não poderá obter a satisfação do seu crédito em duplicado em ambas as execuções.
Por tudo isto, a posição tomada pelo Tribunal recorrido não nos surge como a mais acertada ao aplicar ao presente caso a figura da litispendência, com consequente absolvição da instância. É que, ao fazê-lo, o Mmº Juiz "a quo" estaria a impossibilitar o "B……., SA", enquanto credor reclamante, de obter o pagamento do seu crédito através dos valores mobiliários sobre os quais dispõe da garantia real decorrente da constituição de penhor a seu favor, sendo certo que o bem que foi penhorado na execução nº ……./05.7 TBESP, em que é exequente, já depois de apresentada a reclamação nos presentes autos, se mostra manifestamente insuficiente para, mediante ele, se lograr tal pagamento.
Concluindo:
- não há litispendência quando o credor, depois de instaurar execução, vem reclamar o seu crédito numa outra execução movida por um terceiro em que foram penhorados bens sobre os quais dispõe de garantia real.[1]
Impõe-se, por conseguinte, a procedência do recurso de apelação.

*

DECISÃO
Nos termos expostos, decide-se julgar procedente o recurso de apelação interposto pelo credor reclamante "B……., SA", revogando-se a sentença recorrida que deverá ser substituída por outra que admita a reclamação de créditos que foi deduzida por este banco, verifique o crédito reclamado e o gradue no lugar que lhe competir.
Custas conforme vencimento a final.

Porto, 01 de Abril de 2008
Eduardo Manuel B. Martins Rodrigues Pires
Mário João Canelas Brás
António Luís Caldas Antas de Barros

_____
[1] Em sentido idêntico, que constitui entendimento unânime dos nossos tribunais superiores, para além dos dois acórdãos já referidos, cfr. ainda Ac. STJ de 10.12.1996, CJ STJ, Ano IV, Tomo III, págs. 127/8, Ac. Rel. Porto de 9.10.1990, JTRP00013249, Ac. Rel. Lisboa de 26.5.1998, JTRL00024905 e Ac. Rel. Porto de 21.1.1999, JTRP00025046 – os três últimos sumariados in www.dgsi.pt.

Sumário nº 5898

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I.
B……. e mulher C…….; D……. e mulher E……. intentaram a presente acção declarativa, com processo sumário, contra F……. e mulher G……. .

Pediram que seja decretada a resolução do contrato arrendamento identificado na petição e que os RR. sejam condenados a despejar, imediatamente, o supra identificado 1º andar, entregando-o aos autores devoluto.
Como fundamento, alegaram, em síntese, o seguinte:

Os AA. são donos e possuidores do prédio urbano que identificam, encontrando-se o primeiro andar deste imóvel arrendado ao réu marido.
Em 01 de Agosto de 2003, os RR. procederam ao subarrendamento total do locado a H……., qualificando o contrato como "contrato de exploração de estabelecimento". Contudo, os RR. não transmitiram um estabelecimento mas limitaram-se a subarrendar o locado.
Os AA. nunca prestaram o seu consentimento à cessão objecto da presente acção, nem o R. marido efectuou qualquer comunicação aos AA., nomeadamente que havia outorgado o contrato exploração de estabelecimento.

Os RR. contestaram, alegando que, pelo referido contrato de cessão, transmitiram a exploração do estabelecimento, acompanhada da transferência em conjunto das instalações, utensílios e mercadorias e dos outros elementos que integravam o estabelecimento. Defendem que a autorização dos autores e a comunicação a estes não era necessária, mas diligenciaram no sentido de efectuarem a comunicação, que apenas não foi possível por razões imputáveis aos autores.

Percorrida a tramitação normal, foi proferida sentença que julgou a acção totalmente improcedente, tendo os réus sido absolvidos do pedido.

Discordando desta decisão, dela interpuseram recurso os autores, de apelação, tendo apresentado as seguintes

Conclusões:
1) A douta decisão recorrida não pode manter-se, porquanto, padece de erro de julgamento e procede à interpretação e à aplicação incorrectas das normas reguladoras do caso.
2) Há que delimitar os casos de efectiva negociação de estabelecimento daqueles em que o negócio concerne essencialmente ao gozo do prédio.
3) A negociação do estabelecimento pressupõe a transmissão dos seus elementos caracterizadores.
4) Do depoimento das testemunhas e dos documentos juntos aos autos resulta que só foi cedido o uso e fruição do imóvel.
5) Da discussão da matéria de facto não se pode concluir no sentido de existir um estabelecimento, ao contrário do que se conclui na douta sentença recorrida.
6) Assim sendo, devem ser alteradas as respostas dadas aos quesitos 1º e 2º da base instrutória para "Provados".
7) A sentença recorrida violou a norma jurídica constante artigo 653 do Código de Processo Civil.
8) Àquele que invocou um direito cabe a prova dos factos constitutivos dele, competindo a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos àquele contra quem a invocação é feita.
9) Aos recorrentes cabia a prova da cedência de espaço ou subarrendamento, facto constitutivo do seu direito.
10) Aos recorridos competia provar que, juntamente com a cedência o prédio, havia um estabelecimento cuja exploração também foi transmitida, facto impeditivo.
11) Não tendo os recorridos provado que transmitiram um estabelecimento, este facto deve ser julgado contra eles.
12) A sentença recorrida infringiu o preceituado no artigo 342 do Código Civil.
13) No artigo 115º do RAU, com respeito ao trespasse, afirma-se que ele é feito "sem dependência de autorização do senhorio".
14) Tal excepção não consta do artigo 111º do RAU.
15) Pelo que, mantêm aplicação as regras gerais de locação, carecendo a cessão de exploração de estabelecimento de autorização e comunicação ao senhorio.
16) De acordo com o artigo 1038°, alíneas f) e g) do CC e do artigo 64° nº 1, alínea f) do RAU, o locatário tem a obrigação, e o senhorio o consequente direito, em não proporcionar o gozo da coisa locada, por um lado, e a comunicar ao locador, caso o ceda, essa cedência no prazo de 15 dias.
17) Não colhe o argumento de que na cessão de exploração de estabelecimento comercial não há cedência da posição jurídica do arrendatário, logo que não lhe é aplicável o disposto no art. 1038, al. g) do Código Civil.
18) A cessão de um estabelecimento instalado em prédio arrendado implica necessariamente a cedência a terceiro do gozo do prédio.
19) Após a cessão de exploração, quem tem o uso e fruição do prédio é o terceiro cessionário.
20) Ora, o senhorio tem interesse e direito de saber quem está por trás desse novo gozo.
21) Pelo que, ao não terem feito o pedido de autorização e posterior comunicação, no prazo legal, violaram os ora recorridos o disposto no artigo 1038°, alíneas f) e g) do CC. O que se requer seja declarado, com as legais consequências.
22) Assim, tal cedência, sem comunicação, nem autorização, constitui fundamento para a resolução do contrato de arrendamento. O que se requer seja decretado, com as legais consequências.
23) Como resulta da matéria de facto dada como assente, os ora recorridos cederam a exploração do seu estabelecimento comercial sem ter efectuado qualquer comunicação aos recorrentes, no prazo e condições previstas na alínea g) do artigo 1038° do Cód. Civil.
24) Nos termos do artigo 1038° do Código Civil, tal comunicação seria obrigatória no caso concreto.
25) Assim, ao não o comunicar, violaram os recorridos o disposto na alínea f) do artigo 64° do RAU. Pelo que, ao assim não o considerar, violou a douta sentença recorrida a lei, em especial o artigo 1038°, alínea g) do Código Civil e o artigo 64°, alínea f) do RAU. O que se requer seja declarado, com as legais consequências.

26) Ao ter decidido como decidiu, violou a decisão recorrida a lei e, em especial, o disposto no artigo 64°, nº 1, alínea f) do RAU e no artigo 1038°, alíneas f) e g) do Código Civil.
Termos em que deve dar-se provimento ao recurso, revogar-se a sentença recorrida e, em consequência, julgar-se a acção procedente, decretar-se a resolução do contrato de arrendamento objecto de discussão nos autos, condenando-se os recorridos a despejar de imediato o local arrendado e entregando-o aos recorrentes livre de pessoas e bens.

Não foram apresentadas contra-alegações.
Após os vistos legais, cumpre decidir.
II.

Questões a resolver:

- Impugnação da decisão de facto;
- Qualificação do contrato celebrado pelos réus – subarrendamento ou cessão da exploração de estabelecimento comercial;
- De qualquer modo, a cessão carecia de autorização do senhorio e de ser comunicada a este.

III.

Na sentença recorrida foram considerados provados os seguintes factos:

a) Encontra-se registado a favor dos AA. o direito de propriedade relativo ao prédio urbano situado na Rua ……. nºs …/…, freguesia de ……., nesta cidade e comarca e descrito na 2ª Conservatória do Registo Predial do Porto, sob o nº 4600 e inscrito na respectiva matriz predial urbana sob o artigo 8813º,
b) Os anteriores proprietários deram de arrendamento a I……. o primeiro andar do imóvel supra identificado, mediante o pagamento de uma renda mensal, pelo período de seis meses renovável.
c) O local arrendado destinava-se a salão de cabeleireiro.
d) Aquela I……. trespassou ao R. marido o seu estabelecimento comercial de salão de cabeleireiro.
e) O R. marido sucedeu à dita I……. nos direitos e obrigações de arrendamento.
f) Neste momento, a renda mensal fixou-se em euros 126,05.
g) No dia 01 de Agosto de 2003, os RR. celebraram com H……. um acordo escrito, nos termos do qual "os primeiros cediam à segunda outorgante a exploração do referido, com todo o equipamento anexo a este contrato", conforme melhor resulta da cópia junta a fls. 20 e 21 e cujo o teor se dá por inteiramente reproduzido e integrado.
h) Mais acordaram que o contrato é feito pelo período de doze meses e terá início em vinte de Agosto de 2003.
i) O contrato, chegado ao seu termo, renovar-se-á por iguais períodos de tempo, salvo se houver denúncia de qualquer das partes, com aviso prévio de sessenta dias.
j) O contrato é feito mediante retribuição mensal de euros 550,00 durante os primeiros seis meses; a partir de vinte de Fevereiro de 2004 passará a ser de euros 625.00 e até 31 de Dezembro de 2004. A retribuição convencionada será anualmente actualizada com o coeficiente de actualização das rendas comerciais, realizando-se a primeira actualização no dia um de Janeiro de 2005.
k) Nunca os AA prestaram o seu consentimento à cessão objecto da presente acção.
l) Nunca o R. comunicou aos AA. que o arrendado estava a ser ocupado, detido ou fruído por outra pessoa e estes reconheceram a H……. como locatária.
m) O R. marido não efectuou qualquer comunicação aos AA. nomeadamente que havia outorgado o contrato referido em G).
n) Os AA. só tiveram conhecimento da factualidade descrita no início de 2005.
o) O R. por diversas vezes contactou telefonicamente a "J…….".

IV.

Cumpre apreciar as questões acima indicadas.

1. Os apelantes discordam da decisão sobre a matéria de facto defendendo que os factos dos quesitos 1º e 2º deveriam ter sido julgados provados.
Invocam como fundamento os depoimentos das testemunhas K……., L……. e M……. e, bem assim, a não junção pelos réus dos contratos de trabalho das pessoas que prestam serviço no estabelecimento e a inexistência de anexo ao contrato com a listagem do equipamento.

Os dois quesitos eram deste teor:
1. Os bens existentes no locado pertencem à segunda outorgante do contrato referido em G)?
2. … bem como as pessoas que lá prestam serviço estão vinculadas aos mesmos?
As respostas dadas foram negativas, mas na motivação, lamentavelmente, não encontramos o mínimo fundamento para tal decisão, não sendo feita qualquer referência a essas respostas.

Ouvida a gravação dos depoimentos prestados em audiência das aludidas testemunhas, pode afirmar-se que nenhuma prova foi feita sobre a matéria do quesito 1º.
Apenas uma testemunha – L……. – se referiu a facto de algum modo relacionado, afirmando que foram feitas obras de fundo no salão de cabeleireiro, mas nada mais acrescentou, designadamente sobre os bens que equipam esse estabelecimento.
A este respeito, aludem também os apelantes à inexistência do anexo ao contrato com a listagem de bens, mas não é isso o que resulta dos autos. O que os réus afirmaram, em resposta à notificação que para o efeito lhes foi dirigida, foi que "não existem mapas do imobilizado. Apenas existe uma listagem do equipamento existente no estabelecimento à data da cessão da exploração" (fls. 376). No

contrato é mencionado o "equipamento descrito no anexo a este contrato"; este anexo não foi junto aos autos, o que não significa, porém, que não exista.

Já no que respeita à matéria do quesito 2º, foi produzida prova que justifica, parece-nos, a alteração da resposta.
Com efeito, a testemunha K……. referiu que as pessoas que estão no salão não são as mesmas; agora estão lá brasileiras.
A testemunha L……., afirmou também que as pessoas não são as mesmas.
De modo mais pormenorizado e convincente, a testemunha M……., que trabalhava para o réu, declarou que saiu no final de Agosto; ficou lá a pessoa a quem cedeu a exploração; saiu toda a gente; as empregadas foram todas para ……. (outro estabelecimento do réu); foi para lá uma brasileira.

Assim, face a estes depoimentos, não pode afirmar-se que no salão prestem serviço outras pessoas vinculadas à "mesma outorgante" (é este o sentido do quesito, como resulta claramente do alegado no art. 18º da p.i., donde o facto foi retirado). Não se apurou, na verdade, que aí prestem serviço outras pessoas para além da própria outorgante H……. .
Porém, não existe qualquer dúvida de que as empregadas do réu saíram todas, transitando para outro estabelecimento deste.
Pensa-se que a resposta, correspondendo ao que se pretendia saber, pode reflectir essa realidade, tendo um âmbito restritivo.
Assim, a resposta ao quesito 2º deve ser alterada para a seguinte:
Provado apenas que as empregadas do réu deixaram de trabalhar no locado.
Face a esta alteração, a outra razão invocada pelos apelantes, respeitante aos contratos de trabalho, deixou de ter qualquer interesse.

2. Discute-se nos autos se o contrato celebrado pelo réu constitui uma cessão da exploração de estabelecimento comercial ou um subarrendamento[1].

2.1. Dispõe o art. 111º nº 1 do RAU que não é havido como arrendamento de prédio urbano ou rústico o contrato pelo qual alguém transfere temporária e onerosamente para outrem, juntamente com a fruição do prédio, a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado.
Se, porém, ocorrer alguma das circunstâncias previstas no nº 2 do art. 115º, o contrato passa a ser havido como arrendamento do prédio.
Essas circunstâncias são as seguintes:
a) quando a transmissão não seja acompanhada de transferência, em conjunto, das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integram o estabelecimento;
b) quando, transmitido o gozo do prédio, passe a exercer-se nele outro ramo de comércio ou indústria ou quando, de um modo geral, lhe seja dado outro destino.

Cessão de exploração do estabelecimento comercial é, assim, 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[2].
Neste contrato o locador transfere para o locatário a exploração de um estabelecimento comercial, de todo o complexo de elementos materiais e imateriais que integram a organização do estabelecimento.
Distingue-se, por isso, do arrendamento comercial, em que o locador transfere para o locatário o gozo de um prédio urbano ou rústico, para um fim directamente relacionado com uma actividade comercial. Em ambos os casos, a transferência é onerosa e temporária; só que, enquanto por força do arrendamento comercial o locatário passa a ter direito de gozo de um prédio, na locação do estabelecimento o cessionário passa a fruir um estabelecimento enquanto unidade económica[3].

Nem sempre é fácil, todavia, a aludida distinção.
Importará fixar o "âmbito mínimo" ou seja, os elementos que necessariamente devem integrar um estabelecimento comercial ou industrial[4].
Isto é, cumpre determinar o "mínimo do estabelecimento" ou o "núcleo essencial da empresa": se, no momento da negociação, o objecto se traduzir num estabelecimento, ainda que desfalcado de algum ou alguns dos seus elementos não essenciais, nada haverá a opor à caracterização do contrato como locação de estabelecimento (materialmente incompleto mas juridicamente estabelecimento); mas se, ao invés, não estiverem reunidos os elementos mínimos, o contrato deve ser tido como de arrendamento, por força do nº 2 do art. 111º do RAU[5].
O citado art. 115 nº 2 fornece dois índices de que as partes não quiseram negociar o estabelecimento, mas o gozo do prédio. Ocorrendo alguma das circunstâncias aí previstas, o contrato é de arrendamento apesar da eventual diversa designação dada pelas partes[6].
2.2. Esta questão da qualificação suscita um problema prévio de interpretação: esta constitui um prius em relação àquela. É em atenção ao sentido correspondente à vontade real das partes – apurado através da interpretação – que caberá qualificar o negócio, mesmo que a este tenha sido atribuído um nomen iuris pelas partes (que pode não corresponder ao sentido do negócio, por erro ou por intencional qualificação inadequada)[7].
Na interpretação – cfr. arts. 236º e 238º do CC – devem considerar-se, para além do próprio negócio em si, todos os elementos extrínsecos à declaração negocial alegados pelas partes que possam ser valorados na determinação do sentido do negócio.

Da matéria articulada pelas partes, exterior ao contrato, foram incluídos na base instrutória os factos dos quesitos 1º e 2º, tendo-se apenas provado que as trabalhadoras do réu deixaram

de prestar serviço no locado. Quer dizer: não acompanharam a transferência operada pelo contrato.
Este facto, contudo, não nos parece decisivo, uma vez que não será essencial à existência e funcionamento do estabelecimento: o salão de cabeleireiro pode existir e ser explorado sem a colaboração de trabalhadores ou pode a cessionária ter contratado outro(s) da sua confiança.
Isto mesmo é claramente afirmado no Ac. do STJ de 09.06.94[8]: o pessoal, por mais peso que assuma na organização, não é um elemento indispensável ao "âmbito necessário ou mínimo" do estabelecimento. E uma das razões decorre precisamente do facto de os contratos de trabalho poderem não acompanhar a transmissão do estabelecimento.

Face à improcedência das razões invocadas pelos apelantes, devemos cingir-nos ao teor do próprio negócio celebrado pelo réu; terá sido esse o critério seguido na sentença.
Afirma-se aí o seguinte:
Revertendo ao caso em apreço, os AA. não lograram demonstrar, conforme haviam alegado, que a transmissão das instalações não foi acompanhada pela transferência dos utensílios, mercadorias ou outros elementos que integram o estabelecimento.
Assim, é possível qualificar o contrato celebrado entre os RR e H……. como um contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial.
Este passo da sentença tem subjacente o entendimento de que os autores deveriam demonstrar que a transmissão não foi acompanhada pela transferência dos elementos que integravam o estabelecimento.
O entendimento parece-nos correcto, apesar da discordância dos apelantes, que defendem que o ónus da prova (da existência de cessão de exploração) impendia sobre os réus.

A razão de ser da norma do art. 111º nº 1 é a de afastar da negociação do estabelecimento, quando esta coenvolva o gozo do prédio, a aplicação do princípio da prorrogação obrigatória do contrato. Quanto a este contrato vigora o princípio da liberdade contratual, excluindo-se a norma vinculística.
No nº 2, como dissemos, estabelecem-se dois índices de que as partes não quiseram negociar o estabelecimento, mas o gozo do prédio.
A este respeito, escreve Maria Olinda Garcia[9] que a natureza das circunstâncias aí previstas tem sido alvo de diversas qualificações jurídicas, que na essência se aproximam entre si: "índices semióticos da não transmissão do estabelecimento"[10], "presunções de inexistência de trespasse"[11], "sinais da existência da simulação de trespasse"[12] e que concluem maioritariamente que, para efeitos probatórios, tais circunstâncias constituirão presunções iuris tantum de inexistência de trespasse[13].
A nosso ver, acrescenta a mesma Autora, as circunstâncias a que aludem aquelas duas alíneas não deverão ser consideradas como presunções iuris tantum com a consequente inversão do ónus da prova. Serão sim circunstâncias que facilitarão ao locador a prova de ter havido cedência ilícita do direito ao arrendamento.
Efectivamente, sendo este o fundamento do direito de resolução, é a esse sujeito que cabe o ónus de provar os factos constitutivos do direito invocado, pelo que verificando-se a insuficiência dos seus elementos probatórios, a extinção do arrendamento não deverá ser decretada.

No caso, os autores pretendem que seja declarada a resolução do contrato de arrendamento celebrado com o réu, com fundamento na alegação de que os réus, através do contrato junto aos autos, celebraram um subarrendamento não autorizado e não uma cessão da exploração do estabelecimento comercial.
Tendo em atenção o pedido formulado e a causa de pedir invocada o ónus da prova dos factos que consubstanciariam esses fundamentos impendia sobre os autores.
Com efeito, a não transferência do equipamento, utensílios e materiais que integravam o estabelecimento, como sinal da não negociação e transmissão deste, configura-se como elemento constitutivo do direito que os autores pretendiam ver reconhecido, incumbindo aos autores a respectiva prova, nos termos gerais[14] – art. 342º nº 1 do CC.
Do mesmo modo, admitindo-se que as circunstâncias previstas no art. 115º nº 2 possam constituir presunções de que a transmissão não teve por objecto o estabelecimento, o ónus da prova dos factos base dessas presunções (os factos que concretizariam as circunstâncias aí previstas) incumbiria à parte que as presunções favorecem, que seriam, no caso, os autores[15].

Pois bem, no caso, e conforme se consignou no contrato escrito (fls. 20 e 21), os réus, afirmando-se donos e possuidores do estabelecimento de salão de cabeleireiro, com gabinete de estética, instalado no locado, declararam ceder à segunda outorgante a exploração desse estabelecimento, com todo o equipamento descrito no anexo a este contrato.
E convencionou-se: que o contrato tinha o prazo de 12 meses, renovável por iguais períodos (art. 1º); a retribuição mensal (2º); a obrigação da segunda outorgante de conservar e manter o estabelecimento e equipamento em perfeitas condições (3º); a obrigação da mesma outorgante de substituir o equipamento avariado, de pagar as despesas gerais e de conservação, de cumprir as obrigações fiscais …
Estas cláusulas integram, aparentemente, todos os elementos que caracterizam o contrato de cessão da exploração de estabelecimento comercial.
Assim, no quadro de facto disponível e na falta de outros elementos que, designadamente, infirmem o significado dessas cláusulas, afigura-se-nos que as declarações negociais das partes, interpretadas de harmonia com a

impressão de um declaratário normal, só podem ter o sentido de que elas celebraram um contrato de cessão da exploração do aludido estabelecimento comercial.
Consequentemente, e uma vez que os autores não lograram provar que não tenha havido transmissão do estabelecimento, o contrato como tal deve ser qualificado.

3. Defendem ainda os apelantes que a cessão da exploração de estabelecimento comercial carecia de autorização do senhorio, assim como deveria ter sido comunicada a este.

Segundo dispõe o art. 1038º do CC, são obrigações do locatário:
f) não proporcionar a outrem o gozo total ou parcial da coisa por meio de cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, sublocação ou comodato, excepto se a lei o permitir ou o locador o autorizar;
g) comunicar ao locador, dentro do prazo de quinze dias, a cedência do gozo da coisa por algum dos referidos títulos, quando permitida ou autorizada.
Por outro lado, preceitua o art. 64º f) do RAU que o senhorio só pode resolver o contrato se o arrendatário subarrendar ou emprestar, total ou parcialmente, o prédio arrendado, ou ceder a sua posição contratual, nos casos em que estes actos são ilícitos, inválidos por falta de forma ou ineficazes em relação ao senhorio, salvo o disposto no artigo 1049º do CC.

Tendo em consideração a referida natureza do contrato e o teor destes preceitos legais, analisemos as questões postas pelo recorrente.

3.1. Importa notar, como se sublinhou, que o contrato de cessão de exploração é um contrato atípico, que não envolve a transferência do arrendamento sobre o imóvel, pois que o cedente conserva a sua posição jurídica de arrendatário.
O contrato de cessão de exploração consubstancia a cedência temporária do estabelecimento como um todo, como uma unidade económica mais ou menos complexa. O que se transmite é a sua organização, essa unidade em si e não o local onde funciona.
Distingue-se do trespasse, quer pela sua natureza temporária, quer porque o trespasse envolve a transmissão da titularidade do estabelecimento (incluindo o próprio arrendamento).

Ora, se a cessão de exploração não envolve a transferência do arrendamento sobre o imóvel, uma vez que o arrendatário mantém esta qualidade, não pode equiparar-se esta situação a qualquer das previstas nos citados arts. 64º f) e 1038º f).
Nestes preceitos apenas se proíbe, salvo se a lei o permitir ou o locador o autorizar, que o arrendatário proporcione a outrem o gozo total ou parcial do prédio arrendado, por meio de cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, sublocação ou comodato.

As realidades negociais previstas nessas disposições são, pois, a cessão contratual do locatário, a sublocação e o comodato, que, manifestamente não se confundem com a cessão de exploração - cfr. arts. 424º, 1060º e 1129º do CC.

Por outro lado, o art. 64º do RAU apenas permite a resolução do contrato de arrendamento nos casos aí apontados, sendo a indicação da al. f) também taxativa[16], nela não se incluindo a cessão da exploração de estabelecimento.
Acresce que se a lei dispensou, expressamente, a autorização no caso de trespasse (art. 115º nº 1 do RAU), menos razões existem para que se exija essa autorização na cessão de exploração, em que não é posta em causa a relação de arrendamento.

Assim, e conforme entendimento que é actualmente pacífico[17], conclui-se que não é exigível a prévia autorização do senhorio para a celebração do contrato de cessão da exploração de estabelecimento e que, portanto, a falta desta não constitui fundamento de resolução do contrato de arrendamento.

3.2. Para defender a necessidade de comunicação, refere-se que o locador tem interesse em fiscalizar a legalidade da cedência do imóvel em que o estabelecimento está instalado.
E invoca-se a analogia com o trespasse, para o qual é exigida a obrigação de comunicação ao senhorio.

São razões que, com o devido respeito, não relevam.
Por um lado, o contrato de cessão não tem repercussão na subsistência do arrendamento e o senhorio não fica impedido de resolver o contrato de arrendamento junto do inquilino-cedente, ocorrendo violações que o justifiquem.
O arrendamento, na cessão de exploração, mantém-se na titularidade da cedente que responde perante o senhorio, o que não acontece no caso de subarrendamento ou comodato.
Na cessão de exploração, é sempre o cedente que continua a responder por qualquer violação contratual que seja fundamento da resolução. E nessa perspectiva está garantido ao senhorio exigir do arrendatário, em termos jurídicos, a fiscalização do arrendado.

Por outro lado, embora se compreenda que se imponha a obrigação ao trespassante de comunicar ao senhorio o trespasse - quer para que este possa usar do direito de preferência, quer para que possa aferir da legalidade do negócio - já que a transmissão do arrendamento é definitiva, a mesma situação não se verifica quanto à cessão, em que a renda continua a ser da responsabilidade do cedente, por força da alínea g) do art. 1038º do CC.

Importa notar, por outro lado, que a norma que impõe a comunicação - art. 1038º g) do CC - para além de o exigir apenas nos casos previstas na al. f) (cessão da posição contratual, subarrendamento e comodato, que não se identificam com a cessão de exploração), não é aplicável à cessão de exploração, pelas razões que se apontaram de não aplicação do regime vinculístico.
Se a própria lei - art. 111º do RAU - não entende a cessão de exploração como arrendamento, não se justifica que se lhe aplique a regra da alínea g) do art. 1038º, só aplicável a tais contratos.
Sendo a cessão um contrato atípico e inominado, não lhe são aplicáveis as normas excepcionais vinculísticas, do contrato de arrendamento, quer esteja em causa a autorização da cessão quer a comunicação ao senhorio de que ela foi efectuada.
A resolução daquele contrato, salvo estipulação das partes, só poderá efectuar-se nos termos do disposto nos arts. 801º, 802º e 808º do CC[18].

Os artigos 115º e 122º do RAU são de natureza excepcional e, por isso, insusceptíveis de aplicação analógica a outras situações, como sejam a cessão de exploração do estabelecimento.
Entende-se, assim, não ser exigível nem a autorização nem a comunicação ao senhorio[19].

De qualquer forma, a concluir-se pela necessidade de comunicação, a falta desta nunca poderia ter como efeito a resolução do contrato de arrendamento, por aplicação da alínea f) do nº l do art. 64º do RAU, já que, como acima se salientou, a cedência temporária não equivale à cedência prevista no aludido preceito.
V.

Em face do exposto, julga-se a apelação improcedente, confirmando-se a sentença recorrida.
Custas pelos apelantes.

Porto, 3 de Abril de 2008
Fernando Manuel Pinto de Almeida
Trajano A. Seabra Teles de Menezes e Melo
Mário Manuel Baptista Fernandes

---

[1] Acompanhamos, nesta parte, assim como, adiante, sobre as questões analisadas em 3., e ressalvadas as actualizações jurisprudenciais, o acórdão de 15.03.2001 por nós proferido na apelação nº 237/01-3ª (publicado em www.dgsi.pt).
[2] Aragão Seia, Arrendamento Urbano, 6ª ed., 618; cfr. os Acs. do STJ de 08.01.2004, de 24.10.2006, de 17.05.2007 e de 04.12.2007, em www.dgsi.pt.
[3] Cfr. Januário Gomes, Arrendamentos Comerciais, 2ª ed., 63; Antunes Varela, RLJ 123-247 e, entre outros, o Ac. do STJ de 13.4.94, CJ STJ II, 2, 32.
[4] Fernando Cardoso, Reflexão sobre o Estabelecimento Comercial ou Industrial, 99; Ac. da Rel. Porto de 18.1.94, CJ XIX, 211.
[5] Januário Gomes, Ob. Cit., 67.
[6] Januário Gomes, Ob. Cit., 74 e 75; Pereira Coelho, Arrendamento (1980), 189; Pinto Furtado, Manual do Arrendamento Urbano, 497 e segs.; Coutinho de Abreu, Da Empresarialidade, 316 e 317; Gravato Morais, O Novo Regime de Arrendamento Comercial, 147.
[7] E. Santos Júnior, Sobre a Teoria da Interpretação dos Negócios Jurídicos, 75 e 76, que aponta precisamente como exemplo a qualificação de um dado negócio jurídico como cessão da exploração de estabelecimento comercial em vez de sublocação – nota 130.
[8] CJ STJ II, 2, 137 (138).
[9] Arrendamentos para Comércio e Fins Equiparados, 87 e 88.
[10] Orlando de Carvalho, RLJ 110-111.
[11] Pereira Coelho, Ob. Cit. 189; Januário Gomes, Ob. Cit., 171; entre outros, os Acs. do STJ de 09.06.94, acima citado e da Rel. de Coimbra de 04.03.97, CJ XXII, 2, 15.
[12] Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, I, 270; Ricardo Costa, O Novo Regime do Arrendamento Urbano e os Negócios sobre a Empresa, em Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, Vol. I, 491.
[13] Presunção, iuris tantum, de que a transmissão não teve por objecto o estabelecimento, presunção que o inquilino pode elidir demonstrando que o negócio efectivamente celebrado teve por objecto o próprio estabelecimento
[14] Neste sentido, para além da Autora citada no texto, expressamente, Gravato Morais, Ob. Cit., 147; Coutinho de Abreu, Ibidem e Da Empresarialidade, 317; Ricardo Costa, Ibidem; os Acs. do STJ de 09.06.94 e da Rel. de Coimbra de 04.03.97 (acima citados) e da Rel. de Lisboa de 06.11.90, CJ XV, 5, 149. Também, de forma clara, o Ac. do STJ de 23.01.2003, em www.dgsi.pt.
[15] Cfr. Vaz Serra, RLJ 108-352.
[16] Cfr. Aragão Seia, Ob. Cit., 421; Ac. do STJ de 3.7.97, BMJ 469-486.
[17] Neste sentido, Pinto Furtado, Ob. Cit., 515 e segs; Pais de Sousa, Anotações ao Regime do arrendamento Urbano, 6ª ed., 324; Pereira Coelho, Ob. Cit., 225, nota; Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, l, 282; Januário Gomes, Ob. Cit., 77; Acs. do STJ de 2.6.98, CJ STJ VI, 2, 103, de 29.9.98, CJ STJ VI, 3, 38, desta Relação de 8.1.98, CJ XXIII, 1, 184, de 19.11.99, BMJ 483-21, de 4.5.2000 e de 17.2.2002, estes em www.dgsi.pt, e da Rel. de Évora de 29.1.98, CJ XXIII, 1, 262.
[18] Aragão Seia, Ob. Cit., 623; Baptista Machado, Contrato de Locação de estabelecimento Comercial, Denúncia e Resolução, CJ XIV, 2, 21.
[19] Neste sentido, Aragão Seia, Ob. Cit., 621 e, entre outros, os Acs. do STJ de 2/06/98, CJ STJ VI, 2, 104; da Rel. do Porto de 18/1/1994, CJ XIX, I, 211; de 22/1/1996, CJ XXI, 1, 201 e de 15.3.2001, de 17.12.2002, de 23.1.2003, de

26.01.2006, de 09.03.2006, de 0103.2007 e de 15.01.2008, estes em www.dgsi.pt.

Sumário nº 5902

Acordam, no Tribunal da Relação do Porto

1 – B……. instaurou, em 15.03.07, no Tribunal Cível da comarca do Porto (com distribuição ao .º Juízo/.ª secção), acção sumária contra C……. e D……., pedindo a condenação solidária destes a pagar-lhe:

/

--- A quantia de € 4.592,36, acrescida dos respectivos juros de mora, à taxa legal, desde a citação até integral pagamento;

--- Todas as quantias, ainda não apuradas, que venham a ser devidas por facturas referentes ao consumo de água e electricidade, entre outras, efectuadas, no arrendado, entre 01.10.06 e 31.01.07; e

--- Todas as quantias que venham a ser reclamadas à A., em consequência de o 1º R. ter atirado colchões e lixo para o quintal dos vizinhos.

Fundamentando a respectiva pretensão, alegou, em resumo e essência, e no que, ora, interessa, que o 1º R. denunciou o contrato de arrendamento habitacional celebrado, na qualidade de arrendatário, com a A.-senhoria, sem observância do período de duração mínima do mesmo, bem como da data em que a denúncia foi eficaz, nos termos legais e exarados no próprio contrato, em consequência do que está obrigado a pagar-lhe o montante global de € 3.700,00, correspondente às rendas vencidas de Fevereiro a Julho de 2007 – de € 600,00 mensais –, aditadas de € 100,00 da renda vencida em Dezembro de 2006 e que o R. não pagou à A.

Na respectiva contestação, pugnou o R.pela improcedência da acção e sua inerente absolvição do pedido, "por ter resolvido o contrato dos autos, no exercício de um direito que lhe assistia", devendo, ainda, ser notificada a Câmara Municipal ……., para efeito de aplicação à A. da coima prevista no nº5 do art. 5º do DL nº 160/06, de 08.08.

Posição esta que fundamentou – também no que, ora, interessa – no facto de o contrato de arrendamento omitir a referência à existência da correspondente licença de utilização, não se encontrando, documentalmente, provado, por outro lado, que a construção do edifício que integra o arrendado tivesse sido levada a cabo em data anterior a 07.08.1951.

Após audiência preliminar em que a A., no exercício do contraditório, arredou as consequências implícitas na contestação do R., por inverificação do circunstancialismo que as suporta, foi proferido despacho saneador tabelar, com subsequente e irreclamada enunciação da matéria de facto tida por assente e organização da pertinente base instrutória (b. i.).

Prosseguindo os autos a sua tramitação, veio, a final, a ser proferida (em 03.10.07) douta sentença que – no que, ora, interessa –, julgando procedente a acção, condenou o R. a pagar à A. a peticionada quantia de € 3.700,00, acrescida dos respectivos juros de mora, à taxa legal, desde a citação até integral pagamento.

Inconformado, apelou o mencionado R., visando a revogação da sentença, conforme alegações culminadas com a formulação destas conclusões:

/

A. Dos contratos de arrendamento para habitação celebrados na vigência do DL 160/2006, de 8.8. [entrado em vigor em 9.8.] deve constar a existência de licença de utilização, o seu número, a data e a entidade emitente, ou quando a construção do prédio for anterior a Agosto de 1951, deve-lhes ser anexo documento autêntico que demonstre a data da construção; a inobservância destas disposições confere ao inquilino o direito de resolver o contrato.

B. O exercício deste direito - sendo que nos autos não consta qualquer outra causa de cessação do contrato - impede o exercício, pelo senhorio, do direito de receber as rendas respeitantes ao período do contrato não cumprido.

C. A acção intentada pelo senhorio visando o recebimento destas rendas é o momento processual adequado para que o inquilino, por excepção, faça valer aquela resolução.

D. Decidindo como o fez, a Meritíssima Juíza "a quo" violou os artigos 2º e 5° do DL 160/2006, de 8.8..

E. Deve, pois, ser proferido acórdão que, revogando a decisão recorrida, absolva os RR. do pedido, na parte impugnada.

Contra-alegando, defende a apelada a manutenção do julgado.

Corridos os vistos e nada obstando ao conhecimento do recurso, cumpre decidir.

*

2 – Na sentença apelada e no que, ora, interessa, tiveram-se por provados os seguintes factos (os quais, por inimpugnados e na ausência de fundamento legal para a respectiva alteração, temos por definitivamente fixados):

/

1. A A. é legítima co-proprietária do prédio urbano sito na ……., ns.º … e …, freguesia de ……., concelho do Porto, descrito na 1ª Conservatória do Registo Predial do Porto sob o n.º 1074/20000329 e inscrito na matriz sob o artigo urbano 6840 (A);

2. No dia 1 de Outubro de 2006, foi celebrado, entre a A., na qualidade de SENHORIA, e o 1º R., na qualidade de ARRENDATÁRIO, por escrito, um contrato de arrendamento, em que a A. deu de arrendamento e o 1º R. tomou de arrendamento, o r/c do prédio identificado em A), com entrada pelo n.º 192, incluindo o quintal, com exclusão do pátio situado por baixo das escadas de acesso ao quintal (B);

3. A. e R. convencionaram o prazo de 5 (cinco) anos para a duração do arrendamento, com início a partir do dia 6 de Outubro de 2006, destinando-se exclusivamente à habitação do 1º R. (C);
4. Foi acordado fixar a renda mensal em € 600,00 (seiscentos euros), a pagar no primeiro dia útil do mês anterior àquele a que disser respeito, à A., por depósito em conta da Caixa Geral de Depósitos, cujo NIB é …… (D);
8. No dia 31 de Janeiro de 2007, o 1º R. comunicou à A. que cessava o contrato de arrendamento, desocupou o arrendado e restituiu as chaves do mesmo (H);
9. O 1º R. não pagou a totalidade da renda vencida em Dezembro de 2006, faltando liquidar € 100,00 (cem euros) (I);
11. O prédio arrendado não tem licença de utilização (K);
12. O prédio em causa está inscrito na matriz urbana sob o artº 6840, na freguesia de ……. e proveio do artigo 1346 da freguesia de ……. cuja inscrição é anterior a 1951.

*

3 – Perante o teor das conclusões formuladas pelo apelante e tendo em consideração o preceituado nos arts. 684º, nº3 e 690º, nº1, ambos do CPC, na pregressa e,aqui, aplicável redacção, a questão a apreciar e decidir, no âmbito da presente apelação, resume-se a saber se aquele pode contrariar as consequências jurídicas da extemporânea denúncia por si exercida do contrato de arrendamento habitacional em que detinha a qualidade de arrendatário, contrapondo-lhe o exercício do direito de resolução do mesmo contrato, por ausência de referência, no mesmo, à respectiva e exigível licença de utilização, propondo-se o arrendatário exercer tal direito, por simples via exceptiva, na contestação da acção.
Apreciemos, pois, tal questão, cujas novidade e configuração lhe conferem assinalável complexidade.

/

4 – I – Nos termos do disposto no art. 2º, al. d) do DL nº 160/06, de 08.08 – que aprovou os elementos do contrato de arrendamento e os requisitos a que obedece a sua celebração – "Do contrato de arrendamento urbano, quando deva ser celebrado por escrito, deve" (além do mais) "constar…a existência da licença de utilização, o seu número, a data e a entidade emitente, ou a referência a não ser aquela exigível, nos termos do art. 5º".
Por seu turno, nos termos do art. 1069º do CC, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 6/2006, de 27.02, que aprovou o NRAU – Novo Regime do Arrendamento Urbano – "O contrato de arrendamento urbano deve ser celebrado por escrito desde que tenha duração superior a seis meses".
Retenha-se, ainda, que: De acordo com o preceituado no art. 4º do citado DL nº 160/06, "A falta de algum ou alguns dos elementos referidos nos arts. 2º e 3º não determina a invalidade ou a ineficácia do contrato, quando possam ser supridas nos termos gerais e desde que os motivos determinantes da forma se mostrem satisfeitos". Acrescentando-se, no imediato art. 5º, que: "Só podem ser objecto de arrendamento urbano os edifícios ou suas fracções cuja aptidão para o fim pretendido pelo contrato seja atestada pela licença de utilização (1)"… "O disposto no nº anterior não se aplica quando a construção do edifício seja anterior à entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas" (RGEU) ", aprovado pelo DL nº 38 382, de 07.08.51, caso em que deve ser anexado ao contrato documento autêntico que demonstre a data de construção (2)"…"A inobservância do disposto nos nº/s 1 a 4 por causa imputável ao senhorio determina a sujeição do mesmo a coima não inferior a um ano de renda, observados os limites legais estabelecidos pelo DL nº 433/82, de 27.10, salvo quando a falta de licença se fique a dever a atraso que não lhe seja imputável (5)…"Na situação prevista no nº5, o arrendatário pode resolver o contrato, com direito a indemnização nos termos gerais (7)"… "O arrendamento para fim diverso do licenciado é nulo, sem prejuízo, sendo esse o caso, da aplicação da sanção prevista no nº5 e do direito do arrendatário à indemnização (8)".
Tem de, igualmente, prestar-se atenção ao preceituado no art. 1098º, nº/s 1 e 2, do CC, introduzido pelo art. 3º da mencionada Lei nº 6/2006, de 27.02, onde se prescreve que: "O arrendatário pode impedir a renovação automática mediante comunicação ao senhorio com uma antecedência não inferior a 120 dias do termo do contrato (1) Após seis meses de duração efectiva do contrato, o arrendatário pode denunciá-lo a todo o tempo, mediante comunicação ao senhorio com uma antecedência não inferior a 120 dias do termo pretendido do contrato, produzindo essa denúncia efeitos no final de um mês do calendário gregoriano (2)" Faça-se, aliás e aqui, um àparte para observar que este transcrito regime foi, quase "ipsis verbis", recebido e adoptado pelos sujeitos contratuais, na al. b) da cláusula 4ª.
Finalmente, deve atentar-se nos arts. 1094º e 1095º, ambos do CC, introduzidos pelo sobredito art. da Lei nº 6/2006, dizendo-se naquele que "O contrato de arrendamento urbano para habitação pode celebrar-se com prazo certo ou por duração indeterminada (1)" e prescrevendo-se neste que "O prazo deve constar de cláusula inserida no contrato (1)" e que "O prazo referido no nº anterior não pode, contudo, ser inferior a 5 nem superior a 30 anos, considerando-se automaticamente ampliado ou reduzido aos referidos limites mínimo e máximo quando, respectivamente, fique aquém do primeiro ou ultrapasse o segundo (2)".

/

II – Aproximando as transcritas disposições legais da relevante factualidade provada e supra elencada, desde logo se impõe acentuar que o questionado contrato de arrendamento não enferma de invalidade: não só os elementos factuais assentes não consentem

uma tal conclusão, como também, e sobretudo, porque o direito de resolução do contrato, conferido ao arrendatário pelo nº7 do art. 5º do DL nº 160/06, de 08.08, não poderia ser reconhecido num contrato que padecesse de tal vício originário. Outra não sendo, aliás, a posição, a propósito, sustentada pelo Prof. Menezes Leitão[1] e pelo Cons. Pinto Furtado[2]. Afigurando-se-nos lícito extrapolar da lição ministrada por este último que as razões de interesse e ordem pública subjacentes à cominação da nulidade contratual são muito mais indeclináveis nos casos em que um prédio ou sua fracção são afectados a finalidade diversa da habitacional, estando licenciados apenas para esta, que na situação de simples falta, por causa imputável ao senhorio, de licença de utilização de prédio destinado a habitação e, contratualmente, afecto a este mesmo fim.

/

III – Mas, não enfermando da mencionada nulidade o questionado contrato de arrendamento, será que, na situação que emergiu provada nos autos, ao R.-apelante assistia o direito de, na contestação da acção (24.05.07), proceder à resolução daquele, à sombra do preceituado no art. 5º, nº7 do referido DL nº 160/06?

Com respeito pela opinião contrária, convicta e afoitamente, responderemos pela negativa, na senda do sustentado na douta sentença apelada.

Desde logo, porque, como nesta última se observou e resulta do cotejo das correspondentes prescrições legais com a factualidade provada, não se mostra preenchida a respectiva previsão legal quer quanto a indiscutível inobservância do, objectivamente, estatuído em tais comandos legais, quer, sobretudo, quanto a imputação de tal hipotizada inobservância a causa radicada e dimanada da senhoria.

Depois, porque, na lição do saudoso e insigne Mestre Antunes Varela[3], por denúncia se deve entender "a declaração feita por um dos contraentes, em regra com certa antecedência sobre o termo do período negocial em curso (…), de que não quer a renovação ou a continuação do contrato renovável ou fixado por tempo indeterminado"[4]. Sendo que aquela "extingue a relação obrigacional complexa derivada do contrato cuja renovação ou continuação ela impede… Denunciado o arrendamento, cessam, a partir do momento em que a declaração opera os seus efeitos, as obrigações, tanto do locador como do locatário"…

Assim, estando em causa uma declaração receptícia, como, "una voce", é entendido, o autor de tal declaração negocial – o arrendatário, no caso em apreço – ficou perante a mesma vinculado, logo que a mesma chegou ao poder da senhoria-destinatária ou dela foi conhecida (art. 224º, nº1, do CC). Ou seja, no caso dos autos, a declaração de denúncia do contrato, muito embora reportada, legal e contratualmente, a 30.07.07, tornou-se eficaz e inarredável para o arrendatário seu autor, no sobredito momento, o qual ocorreu muito antes desta última data e mesmo de 24.05.07 (data da apresentação da contestação), como a própria instauração da presente acção e respectivos termos, à saciedade, revelam.

Finalmente, porque, muito embora o exercício do direito de resolução contratual possa possa ser levado a cabo por via judicial ou extrajudicial (art. 436º, nº1, do CC), não pode prescindir-se das vias judiciais quando a contraparte não aceita a resolução ou contesta os seus efeitos (Neste sentido, designadamente, os Profs. Antunes Varela – "Ob. citada", pags. 276/277 – e Vaz Serra, em anotação ao Ac. do STJ, de 03.05.68 – "R.L.J., Ano 102º", pags. 167 e segs.).

De tudo decorrendo, pois, que, para além de quanto ficou considerado, os efeitos da questionada resolução contratual só poderiam ser tomados em consideração caso aquela, apesar de invocada em via meramente exceptiva, na contestação, tivesse, igualmente, sido objecto de correspondente pedido reconvencional direccionado à respectiva declaração judicial.

Improcedendo, assim, integralmente, as conclusões formuladas pelo apelante.

*

5 – Em face do exposto, acorda-se em julgar improcedente a apelação, confirmando-se, em consequência e na parte impugnada, a douta sentença recorrida.

Custas pelo apelante.

/

Porto 07.04.08
José Augusto Fernandes do Vale
Rui de Sousa Pinto Ferreira
Joaquim Matias de Carvalho Marques Pereira

_____

[1] In "Arrendamento Urbano", 3ª Ed., pags. 24
[2] In "Manual de Arrendamento Urbano", 4ª Ed. Actualizada – Maio 2007 – Vol. I, pags. 401.
[3] In "Das Obrigações em Geral", 7ª ed., Vol. II, pags. 281
[4] Hoje, abrangendo, também, a hipótese contemplada na 1ª parte do nº2 do art. 1098º do CC, na sobredita redacção, o que merece a frontal oposição e crítica do Cons. Pinto Furtado (in "Obra citada", Vol. II, pags. 907/909).

Sumário nº 5908

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I. RELATÓRIO.

B…… e mulher C……., residentes no Lugar de ……..., Freguesia de ……, Cinfães,

vieram intentar acção, sob a forma sumária, contra

D……. e mulher E……, residentes no Lugar ……., Freguesia de ……, Cinfães,

tendo pedido a condenação destes últimos nos termos que se passam a indicar:

a/ a reconhecerem que os Autores eram donos do prédio urbano identificado no art. 1.º da petição inicial;

b/ a reconhecerem que esse seu prédio gozava dum direito à utilização da água nascida no prédio rústico inscrito na respectiva matriz da Freguesia de ……, Cinfães, sob o art. 452 e descrito na Conservatória sob o n.º 01353/080703;

c/ a reconhecerem que esse seu prédio gozava de um direito de servidão de aqueduto sobre o prédio rústico dos Réus, inscrito na respectiva matriz daquela mesma Freguesia sob o art. 264, servidão essa que era exercida através dum tubo de plástico de 1,¼ de polegada implantado no aludido prédio dos Réus, transportando essa água para o prédio dos Autores;

d/ a reconhecerem tal servidão, bem como a absterem-se de praticar actos que impedissem, diminuíssem ou dificultassem a utilização da mencionada servidão de aqueduto;

e/ a reporem o dito cano nas condições em que se encontrava antes da presente acção, bem como a realizarem as obras necessárias para que a água voltasse a correr por tal cano para o prédio dos Autores, para os gastos domésticos do mesmo;

f/ a pagarem aos Autores a indemnização que se viesse a liquidar em execução de sentença, referente aos danos morais por si sofridos em consequência do corte de água levado a cabo pelos Réus.
Para o efeito e em breve síntese alegaram os Autores que haviam adquirido, em 1982, o direito à água que nascia espontaneamente num prédio rústico, denominado de "F……..", da mencionada Freguesia de ……, Cinfães, tendo a partir dessa altura passado a utilizar essa água para os seus gastos domésticos na casa onde viviam, para aí a conduzindo através dum cano em plástico desde o prédio onde era captada, cano esse que atravessava o dito prédio dos Réus, enterrado à profundidade de 40 cm, dessa forma também se tendo constituído por usucapião uma servidão de aqueduto a onerar o prédio daqueles e em favor daqueloutro que servia para a sua (dos autores) habitação;
mais adiantaram que, em Setembro de 2004, os Réus procederam ao corte do aludido tubo ou cano em plástico no seu prédio rústico (deles réus), o que determinou tivessem ficado privados de consumirem aquela água na sua habitação e suportado incómodos e desgostos com a actuação daqueles.

Citados os Réus para os termos da acção, vieram deduzir contestação em que puseram em causa os direitos invocados pelos Autores, impugnando a correspondente alegação, no essencial tendo aduzido que a situação de implantação dum cano no seu prédio por parte dos Autores para a condução de água era provisória e devia-se a autorização pelos mesmos concedida por mero favor.

Findos os articulados, proferiu-se despacho saneador tabelar, dispensando-se a selecção da matéria de facto ao abrigo do disposto no art. 787, n.º 2 do CPC.

Realizou-se audiência de julgamento com gravação da prova nela produzida, tendo-se proferido decisão da matéria de facto, após o que foi a causa sentenciada, julgando-se procedentes os pedidos acima enunciados sob as als. a/ a e/, sendo que quanto ao pedido indemnizatório contido na al. f/ se decidiu condenar os Réus a pagaram aos Autores
"a quantia que se liquidar em execução de sentença, correspondente aos prejuízos sofridos e decorrentes do corte de água que efectuaram, acrescida de juros desde a citação até efectivo e integral pagamento".

Inconformados com o sentenciado, interpuseram os Réus recurso de apelação, tendo apresentado alegações em que concluíram pela improcedência da acção, para tanto suscitando erro de julgamento quanto a alguma matéria de facto dada como apurada, bem assim pondo em causa a decisão de mérito tomada, levantando as problemáticas que adiante serão circunscritas com maior pormenor.

Contra-alegaram os Autores, pugnando pela manutenção do julgado.

Corridos os vistos legais, cumpre tomar conhecimento do mérito da apelação, sendo que a instância se mantém válida.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

Vem dada como apurada na sentença impugnada a factualidade que se passa a indicar:

1 - Os Autores são donos e legítimos possuidores de uma casa de habitação de 2 andares, sita em ……., Freguesia de ……., concelho de Cinfães, a confinar de nascente, poente e norte com o proprietário e sul com G……, inscrita na matriz predial urbana sob o artigo 48 da respectiva Freguesia;

2 - Há mais de 20/30 anos e dia que os Autores, por si e seus antepossuidores, vêm usando e fruindo todas as utilidades do referido prédio urbano, procedendo a obras de beneficiação e restauro, habitando-o,

suportando os respectivos encargos e pagando os impostos e taxas devidas, aí recebendo a família e amigos, à vista de toda a gente, sem a oposição de ninguém, de boa fé, contínua e consecutivamente, com a convicção de terem um direito próprio, sem lesarem direitos de outrem;

3 - Por escritura Pública datada de 21 de Setembro de 1983, H…….. declarou vender a água da nascente espontânea e o direito de explorar mais água no prédio rústico composto de lameiro, denominado de "F……", limite de ….., na freguesia de ……, concelho de Cinfães, inscrito sob o artigo 1287, a que corresponde a matriz actual sob o artigo 452, pelo preço de 25.000$00, à Autora C……..;

4 - Mais declararam na escritura supra referida que também era transmitido o direito de junto à nascente construir um depósito ou caixa fechada, destinada a dar entrada a toda a água, para melhor aproveitamento e ali introduzir um tubo condutor de água desde o depósito até fora do prédio, subterraneamente;

5 - A água referida em 4 foi aproveitada pelos Autores, que construíram no prédio do vendedor e na nascente um depósito em caixa fechada e conduziram-na por um cano de plástico de 1,¼ polegada e a uma profundidade média de 0.40 m por aquele prédio rústico e demais prédios confiantes que houvesse de atravessar até cair num depósito, fornecendo água para o prédio identificado em 1;

6 - A água descrita em 4 destina-se, na sua maioria, a consumo humano e gastos domésticos;

7 - A obra de captação, aproveitamento e condução da água, com atravessamento dos prédios rústicos até chegar ao prédio urbano dos Autores, ocorreu no ano de 1982;
8 - No percurso, desde a nascente para o prédio dos Autores, encontra-se o prédio denominado de "I……", propriedade dos Réus que confina de nascente com caminho, sul com J……., sul com K…….. e outras e poente com caminho e L……., inscrito na matriz predial rústica de …… sob o artigo 264;

9 - Nesse mesmo ano de 1982, o prédio dos Réus foi atravessado com o referido cano descrito em 5, no sentido poente/norte, à profundidade de 0,40 m;

10 - A obra no prédio dos Réus foi executada em vala aberta na terra, que os Autores executaram por si e a seu mando, pagando o referido cano, rasgando o referido sulco no terreno, à sachola e picareta, até conseguirem a profundidade necessária, a qual demorou vários dias, assumindo os Autores todas as despesas necessárias;

11 - Todos os trabalhos decorreram com o acordo, consentimento e autorização dos Réus que estiveram presentes e assistiram à colocação do cano no seu terreno, que não manifestaram qualquer oposição à execução dos trabalhos;

12 - Desde esse ano de 1982 os Autores começaram a usar e fruir a água no consumo doméstico e para uso diário;

13 - Os Autores, ao colocarem o cano plástico pelos prédios alheios e no uso da água, agiram na convicção do exercício de um direito próprio na utilização da água;

14 - Com conhecimento público e de forma contínua e consecutiva;

15 - Na convicção de que não lesavam direitos de outrem;

16 - O cano foi enterrado com o conhecimento e autorização dos Réus, que desde 1982 até 20 de Setembro de 2004;

17 - Os Autores agiram sempre na convicção de que eram proprietários da condução e tubo da água desde a nascente até à sua casa de habitação;

18 - O qual repararam sempre que era danificado ou que era necessário;

19 - A condução da água é contínua de dia e de noite;

20 - Em 20 de Setembro de 2004, os Réus no prédio identificado em 8 cortaram o cano lá instalado pelos Autores;

21 - Do qual jorrou água desaproveitada para os terrenos dos Réus, ficando os Autores privados do seu consumo até à decisão da providência cautelar;
22 - O que lhes causou incómodos, já que ficaram privados de água canalizada para gastos domésticos, para seu uso e higiene pessoal;

23 - Não possuem os Autores no local água ou outra fonte de água para os seus gastos, nem qualquer outra forma de abastecimento;

24 - Na localidade não existe rede de abastecimento público de água ao domicílio;

25 - À data da instalação do tubo supra referido Autores e Réus mantinham entre ambos boas relações de amizade;

26 - Em data e por motivos não apurados, o Autor marido e o Réu marido tiveram uma acesa discussão e, na sequência desta, o Réu marido deslocou-se à zona de passagem do tubo de desligou-o.

Percorrendo as conclusões formuladas pelos apelantes/réus, colocam estes em causa a decisão de mérito tomada quanto aos pedidos formulados na acção, perseguindo a sua improcedência, para tanto considerando

incorrectamente apreciadas as seguintes questões, a saber:

• incorrecta decisão quanto a alguns dos Pontos de facto;
• indevido reconhecimento da constituição duma servidão de aqueduto por usucapião, quer por não vir caracterizado e invocado qualquer direito à respectiva água, quer por a factualidade dada como apurada configurar, quando muito, uma servidão não aparente;

• nulidade da sentença por contradição entre a fundamentação e a decisão, quanto àquele último aspecto de se reconhecer a existência duma servidão de aqueduto constituída por usucapião;
• indevida condenação dos Réus no pagamento de juros de mora sobre a indemnização a liquidar ulteriormente.

Circunscritas as problemáticas que nesta sede importa apreciar, iniciemos a nossa tarefa pela análise à primeira delas e que se relaciona com a factualidade inserida nos Pontos 11, 13, 15 a 18 e 20 supra elencados.

Assim, quanto ao Ponto 11, defendem os impugnantes dever apenas dar-se como apurado que o aludido
"tubo foi colocado no subsolo do prédio dos Réus, como o consentimento verbal destes",
aliás na sequência do que por si havia sido já admitido em sede de contestação, sendo que a demais materialidade aí dada como adquirida, nomeadamente a que contendia com os "réus terem assistido à colocação desse tubo", extravasa o que resulta dos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas em sede de julgamento, tendo até a testemunha M……, o qual havia colaborado com os Autores na abertura da vala para passagem daquele tubo, referido não se lembrar da presença dos Réus aquando da abertura da dita vala no seu terreno (deles réus).

Ainda que a objecção assim colocada se nos afigure irrelevante para a sustentar diferente constatação no plano do mérito a conceder aos pedidos na acção formulados, sempre se dirá que não vemos motivos para restringir nos termos pretendidos a materialidade contida no questionado Ponto.

Na verdade, tendo-se procedido à audição de todos os depoimentos prestados em sede de audiência de julgamento, mais precisamente os resultantes dos produzidos pelas testemunhas arroladas pelos Autores, bem assim o produzido pela testemunha N……., arrolada pelos Réus – todos elas duma forma ou doutra estando a par da abertura duma vala para a colocação dum tubo ou cano em plástico por parte dos Autores para a condução de água com a finalidade apontada no articulado inicial – deles decorre não só o falado consentimento por parte dos Réus, bem assim a não oposição destes últimos ao correspondente procedimento no que respeito dizia a tais trabalhos no dito prédio dos Réus.
Isso é de manifesta evidência a retirar do conjunto de tais depoimentos, o que confirma o nesse aspecto reflectido na motivação adiantada pelo tribunal "a quo".

E, quanto à presença dos Réus aquando da colocação do aludido cano no seu prédio rústico, ainda que tal não resulte evidente nomeadamente dos depoimentos prestados pelas testemunhas M……., O…….. e das demais testemunhas arroladas pelos Réus, já outro tanto não poderá dizer-se do que prestado foi pela testemunha K……., a qual referiu ter visto os Réus no seu terreno aquando da abertura da dita vala nesse prédio, nada apontando estar-se perante depoimento que nessa parte não mereça crédito, por tão pouco vir alvitrada alguma circunstância a impor conclusão contrária.

Daí que nada justifique restringir-se nos termos reclamados a factualidade inserida no mencionado Ponto 11, o qual deve manter-se inalterado.

Já quanto à factualidade contida nos Pontos 13, 15 e 17 entendem os recorrentes que não devia dar-se como apurada, posto nenhuma das cinco testemunhas ouvidas em sede de audiência de julgamento ter feito qualquer pronunciamento a justificar a aquisição da correspondente realidade.

Diga-se que a mencionada factualidade contende no essencial com a caracterização da posse exercida – "boa fé" e "animus" – pelos Autores, no que respeito diz aos correspondentes actos relativos à forma como aqueles vinham dando utilização à água advinda duma nascente existente num outro prédio até chegar à casa dos mesmos.
Também neste aspecto não cremos que assista razão aos impugnantes, pois, como se acentuou na motivação dada pelo tribunal "a quo", tendo presente os depoimentos prestados nomeadamente pelas testemunhas M……., N…….. e K……. – aquelas duas primeiras também donas de prédios por onde foi aberta uma vala e colocado o dito cano para condução da água em ordem a ser conduzida para a mencionada casa dos Autores – impõe-se a ilação consubstanciada na aquisição de tais pontos de facto.

Na verdade, de tais depoimentos parece resultar à evidência que a colocação do aludido tubo ao longo dos diversos prédios até alcançar a casa dos Autores, a finalidade com que as respectivas obras foram efectuadas e os termos em que o uso da água assim conduzida foi sendo feita alicerçam a constatação de que os Autores levaram a cabo actos de posse caracterizadores do exercício dum direito de servidão de aqueduto, a ponto de tudo assim ter decorrido desde 1982 sem qualquer impedimento levantado pelos proprietários dos diferentes prédios por onde foi implantado o

dito tubo para condução da aludida água até à casa dos Autores, para apenas em Setembro de 2004 ter havido interrupção nesse fornecimento de água por acção dos Réus.

Sendo de retirar esse sentido do teor de tais depoimentos, temos como suficientemente justificada a aquisição da factualidade contida nos Pontos questionados.

Entendem ainda os apelantes/réus que o Ponto 16 ou envolve matéria redundante e inócua (primeira parte) ou ininteligível (segunda parte), donde dever dar-se por não escrito.

Numa imediata observação, parece evidente que a segunda parte desse Ponto não é revelador duma concreta realidade, tão pouco sendo perceptível em que medida pode complementar o vertido naquela outra primeira parte, pelo que na ausência de outros elementos que possam sustentar o alcance do sentido a atribuir-lhe, temos como ajustada a objecção nesse aspecto oposta pelos recorrentes.

Já quanto à primeira parte, ainda que seja sustentável a ilação de que se está a repetir o também vertido naquele outro Ponto 11, temos para nós que os termos em que vem redigida poderá considerar-se uma melhor concretização daquela outra materialidade contida no dito Ponto 11, pelo que deve manter-se nos termos consignados pelo tribunal "a quo".

Assim, relativamente ao Ponto em questão, dá-se apenas como adquirida para os autos a realidade contida na sua primeira parte.

Defendem também os recorrentes que devia ser dada como não apurada a factualidade vertida no Ponto 18 supra, posto dos depoimentos prestados em sede de audiência de julgamento não resultar terem os Autores procedido a alguma reparação no aludido tubo de condutor da água.

Neste âmbito e percorrendo o teor de todos os depoimentos prestados decorre não ser de todo correcto afirmar-se que nenhuma referência é feita a actos de reparação levados a cabo pelos Autores na aludida conduta de água e ao longo do seu percurso, ainda que o termo "reparação" tenha de ser entendido num sentido mais abrangente do que o referido pelos recorrentes, ao aludirem apenas a danos verificados nessa conduta e como tal não mencionados pelas testemunhas ouvidas.

Com efeito, resulta pelo menos do depoimento prestado pela testemunha K……. a referência de que os Autores se deslocavam aos vários prédios por onde passava o aludido tubo condutor da água para procederem à sua limpeza, na sequência de acumulação de "lixos" e todo o tipo de detritos que impediam a normal circulação de água nesse tubo, bem assim para procederem a trabalhos da sua manutenção.

Ora, assim apreendido o sentido desse depoimento, cuja credibilidade não vem posta em causa, temos como adequada a materialidade tal qual vem delineada no Ponto que vimos analisando.

Por último, ainda enquadrada na problemática da decisão de facto, entendem os impugnantes que devia dar-se por não adquirida a factualidade constante do Ponto 20 supra, por de alguma forma contender com o vertido no Ponto 26, já que, face ao aceite em sede de contestação e à prova produzida em audiência, o que de facto sucedeu foi um desligar de tubo por parte dos Réus no seu aludido prédio, já não um corte de cano a induzir a produção de dano no mesmo.

A argumentação assim adiantada, segundo cremos, não é suficiente para justificar a modificação pretendida, quer porque as testemunhas M……., K……., P……. e N…… aludiram mesmo a um corte do mencionado cano ou tubo, quer principalmente por não se vislumbrar uma efectiva contradição ao consignar-se no Ponto 20 o falado "corte", para naquele outro Ponto 26 se utilizar o termo "desligar", enquanto através dessas realidades se pretende significar que existiu um actuação dos Réus conducente a que ficasse interrompida a condução da dita água até à casa dos Autores.

Diga-se, aliás, que nem tal situação de "corte" de cano teria, no caso em discussão, o significado que os recorrentes lhe pretendem conceder, posto não estar em causa propriamente um dano produzido nesse cano a sustentar uma eventual indemnização, sendo que os danos sustentadores do pedido indemnizatório formulado se relacionarem com danos de natureza não patrimonial.

Tudo visto, entendemos inexistirem motivos bastantes para se proceder à modificação da decisão da matéria de facto quanto aos Pontos questionados, a não ser quanto à correcção que se apontou ao Ponto 16, dessa forma também não sendo nessa base que o sentenciado poderá ser censurado.
Contudo, os apelantes/réus perseguem a revogação da decisão de mérito tomada na sentença recorrida, para o efeito defendendo numa primeira linha não vir alegado e muito menos comprovado um direito por parte dos Autores à água que vem sendo conduzida pelo aludido cano até à sua casa (deles autores), dessa forma também não sendo sustentável o invocado direito de servidão de aqueduto.

Sem razão equacionam os recorrentes esta questão.

Não sendo questionável, tendo presente desde logo os princípios basilares que estruturam o conceito de servidão predial, contidos aqueles genericamente nos arts. 1543 e 1544 do CC, que a servidão é um acessório do prédio dominante e serviente, o que, no âmbito duma

servidão de aqueduto, não pode deixar de significar que a sua constituição carece da existência, prévia ou simultânea, de um direito à água que se pretende conduzir, a verdade é que não se pode negar que na situação em presença vem demonstrado a favor dos Autores esse direito à água, senão por força da materialidade já acima enunciada (v. Pontos 3 e 4 e os demais atinentes ao uso dessa água), pelo menos face ao comprovado registo da aquisição da água pelos Autores, nascida ou a explorar no prédio rústico denominado da "Ponte ou Souto" (v. certidão registral junta de fls. 35 a 35v).

E o reconhecimento desse direito à dita água por parte dos Autores, caso não se contivesse no enunciado do petitório referido em b/ supra, sempre na situação em análise seria de reconhecer, atenta a dita alegação devidamente comprovada, bem assim por, a darem-se como apurados os demais requisitos relativos ao invocado direito de servidão de aqueduto, o reconhecimento deste último direito pressupor a existência daquele primeiro.

Equivale o expendido a considerar não sustentável a argumentação de que não vem caracterizado um direito à mencionada água por parte dos Autores para nessa base poder ser reconhecido aquele outro invocado direito de servidão de aqueduto, nessa medida também não sendo por isso que os pedidos elencados em c/ e d/ teriam de sucumbir.

Porém, aduzem os impugnantes que, mesmo assim e estando em causa uma servidão de aqueduto constituída por usucapião, sempre o seu reconhecimento estava dependente de no seu prédio existirem sinais visíveis e permanentes, o que no caso não sucedia, por o mencionado cano ou tubo condutor da dita água se encontrar totalmente enterrado em toda a extensão de passagem pelo seu (deles réus) prédio rústico.

Tanto bastaria, em função do disposto nos arts. 1293, al. a/ e 1548, n.º 1, ambos do CC, para que não pudesse ser reconhecido o invocado direito de servidão de aqueduto adquirido por usucapião, dado se configurar, quando muito, uma servidão não aparente.

Também neste aspecto não assiste razão aos apelantes. Vejamos.
Em abono da sua tese fazem ressaltar os impugnantes – no sentido de se estar, quando muito, diante de servidão não aparente, portanto sem a potencialidade de se poder constituir por usucapião – a circunstância de vir apurado que o mencionado tubo condutor de água se encontra implantado no seu prédio totalmente enterrado, sem que ser revele qualquer tipo de sinal demonstrativo da sua passagem pelo seu terreno, o que era o bastante para o não reconhecimento da aludida servidão constituída por usucapião.

Para situações assim enunciadas têm diversos autores considerado que tal não é, só por si, sinónimo de se estar perante servidão não aparente, desde que existam outros sinais exteriores, mesmo que fora do prédio relativamente ao qual se invoca a constituição dessa servidão, demonstrativos da existência de obras destinadas à condução da água.

Assim é que, aludindo a aquedutos ou canos subterrâneos condutores da água, reflectia Cunha Gonçalves no domínio do anterior código civil e da "Lei das Águas" que
"… o cano subterrâneo não deixa de ser uma obra reveladora da servidão. Não é forçoso que esta obra esteja à superfície do solo para que a servidão seja aparente, pois não aparentes são somente as servidões que não apresentam indício algum exterior, como sucede com as servidões negativas. Mesmo quando o cano é subterrâneo, a água corre continuamente, sem acção repetida do homem; e sempre ficam à superfície do solo e visíveis os extremos do mesmo cano, isto é, a entrada e saída da água …" – in "Tratado do Direito Civil", Vol. III, pág. 395.

No mesmo sentido ia a reflexão de Guilherme Moreira, ao escrever que "desde que o aqueduto, embora seja subterrâneo, se manifesta por meio de quaisquer obras ou sinais exteriores em relação ao prédio em que a servidão se acha constituída, quer no ponto em que há a presa ou derivação da água, quer durante o curso desta, quer no termos desse curso, a servidão não poderá deixar de considerar-se aparente. É óbvio que, existindo essas obras, pode haver conhecimento da servidão e tanto basta para que a posse desta se deva considerar como sendo pública …" – in "As Águas no Direito Civil Português", Livro II, 2.ª ed., págs. 212 a 213.

Também P. de Lima nas suas "Lições" escreveu que "… desde que o aqueduto, embora subterrâneo, se revela por obras ou sinais exteriores quer no prédio em que a servidão se achar constituída, quer no ponto em que há presa ou derivação de água, quer durante o curso, quer no seu termo, a servidão não pode deixar de considerar-se aparente …" – in "Lições de Direito Civil – Direitos Reais", coligidas por David Augusto Fernandes, pág. 373.

Já no domínio do novo código civil parece seguir idêntica posição Tavarela Lobo, ao considerar que a servidão não poderá deixar de ser aparente na situação em que "o aqueduto, mesmo subterrâneo, se revela por sinais visíveis e permanentes, quer no prédio em que a servidão se achar constituída, quer no ponto em que há presa ou derivação de água, quer durante o curso, quer no seu termo" – in "Manual do Direito de Águas", Vol. II, 2.ª ed., pág. 376, nota 2.

Não vemos motivos para deixar de seguir o entendimento exposto pelos diversos autores

acabados de citar e, na base dos respectivos ensinamentos, importa avaliar se, na situação apurada, apesar do mencionado tubo se encontrar totalmente enterrado no prédio dos Réus, ainda assim resultam elementos demonstrativos da existência de sinais exteriores visíveis e permanentes duma servidão aparente.

Ora, resulta do conjunto da factualidade acima enunciada e mais precisamente do que consta dos seu Ponto 5 que o Autores, no prédio onde nasce a água por si adquirida, procederam à construção dum depósito em caixa fechada aí apresando a dita água para, a partir desse mesmo depósito, a conduzirem através do mencionado cano até alcançar a sua casa de habitação onde cai num outro depósito, permitindo a sua utilização para gastos domésticos.

Diante desta última realidade, temos como certo a existência de sinais visíveis e permanentes, quer no prédio onde é captada a água, quer no prédio que constitui a casa de habitação dos Autores, sendo o bastante para, ao lado da demais factualidade dada como apurada, se configurar uma servidão aparente e como tal susceptível de constituir-se por usucapião.

Nesta medida, a questão suscitada pelos recorrentes não poderá ter a solução pelos mesmos proposta, enquanto puseram em causa a constituição duma servidão de aqueduto por via do falado instituto e como tal também reconhecida na sentença impugnada a favor do identificado prédio dos Autores, onerando o prédio rústico daqueles.

Do que se acaba de expor resultará à evidência não ser imputável à sentença o vício de nulidade, na base da verificação de contradição entre os fundamentos e a decisão em si, enquanto reconheceu a existência daquela servidão de aqueduto, apesar do mencionado cano atravessar o prédio dos Réus totalmente enterrado, precisamente por, como pensamos ter ficado demonstrado, tal circunstância, por si só, não ser suficiente para impedir a constituição daquele direito por via do instituto da usucapião.

Finalmente importa analisar a última das questões suscitadas no presente recurso e que se prende com a condenação dos Réus nos juros a incidir sobre a indemnização que foram condenados a pagar aos Autores, aqueles a contabilizar a partir da sua citação, entendida esta para os termos da presente acção.

Assiste razão aos apelantes/réus ao pretenderem ver revogada a condenação em juros moratórios.

Trata-se, aliás, de problemática que em sede de contra-alegações não mereceu qualquer oposição da parte dos Autores e que, face aos termos em que o respectivo pedido indemnizatório foi formulado (v. al. f/ do petitório supra), não poderá deixar de ser solucionado em conformidade com o pretendido pelos recorrentes.

Com efeito, tal pedido de juros não foi formulado pelos Autores, o que tanto basta para não poder ser considerado pelo tribunal, tão pouco envolvendo matéria de que oficiosamente deva conhecer-se, o que nos conduz à insubsistência desse segmento condenatório – cfr., entre o mais, art. 661, n.º 1, do CPC.

Equivale todo o expendido a considerar isento de censura o sentenciado pelo tribunal "a quo", a não ser quanto ao aspecto em último analisado.

III. CONCLUSÃO.

Pelo exposto, decide-se julgar improcedente a apelação, assim se mantendo a sentença recorrida, com a correcção em último referida quanto à condenação de juros.

Custas em ambas as instâncias a cargo dos Réus.

Porto, 10 de Abril de 2008
Mário Manuel Baptista Fernandes
Fernando Baptista Oliveira
José Manuel Carvalho Ferraz

Sumário nº 5909

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I.
B…….. e marido C……., na qualidade de universais herdeiros de D……., intentam a presente acção declarativa comum ordinária, contra E……., SA, pedindo a condenação desta a pagar aos AA a quantia de 25 000, 00 euros, referente ao prémio de seguro contratado, acrescida de juros legais desde a citação ou desde a prolação da sentença em 1.ª instância até ao efectivo pagamento.
Alega que por contrato celebrado em 4 de Maio de 2004, o filho dos AA., entretanto falecido, D……., celebrou no momento da abertura de conta um seguro de acidentes pessoais, vulgarmente designado por seguro de vida, cobrindo os riscos de "morte ou invalidez permanente sofridas pela pessoa segura, como resultado de acidente".
No dia 14 de Maio de 2006, faleceu num acidente no barco em que trabalhava como pescador o dito D……., sucedendo-lhe como únicos e universais herdeiros os ora AA.
Os AA cerca de duas semanas depois, dirigiram-se à instituição bancária com o objectivo de participarem o sinistro.

Algum tempo depois, receberem uma comunicação da Ré dando-lhes conhecimento de que o acidente descrito estava excluído do âmbito do seguro, em conformidade com o art. 9.º, ponto 8, das Condições Gerais da Apólice.
Ao aderente, no momento da subscrição da apólice do seguro, não foram comunicadas as CCG, nem foi informado da cláusula de exclusão do seguro, que nunca lhe foi dado conhecer, nem tão pouco foi objecto de negociação.
Tal implica, por força do disposto nos art.s 8.º-a) e 5.º do DL 249/99, de 7.7, que a cláusula em questão se deva ter como excluída do contrato.

A Ré contestou, impugnando a matéria da falta de comunicação, dizendo que a mesma foi adequadamente feita, e defendendo que o risco está excluído da apólice de seguro.

II.
Saneou-se e condensou-se o processo.

Procedeu-se ao julgamento e veio a ser proferida sentença que julgou a acção parcialmente provada e condenou a Ré – E……., SA a pagar aos AA – B…… e marido C……, a quantia de 25 000,00 euros, referente ao prémio de seguro contratado, acrescida dos correspondentes juros de mora vencidos desde a citação até ao efectivo pagamento, à taxa legal.

III.
Recorreu a Ré, concluindo como segue:
1. A douta sentença recorrida não pode manter-se.
2. De acordo com a douta sentença proferida "Competindo à Ré comunicar ao aderente, na íntegra, as cláusulas contratuais gerais, fica onerada com a respectiva prova dessa comunicação efectiva. E não o tendo feito de forma indubitável ou inequívoca, como vimos, não pode ser considerada excluída do contrato de seguro de acidentes pessoais, celebrado com o falecido D…… - a situação de morte ocorrida, como resultado de acidente".
3. Entendeu, por isso, o Meritíssimo Juiz a quo que, como o ónus da prova da comunicação das cláusulas do seguro ao D…….. incumbia à Ré e a mesma não fez prova desse facto de forma indubitável e inequívoca, é responsável pelo pagamento do prémio do seguro aos Autores.
4. Sucede que, de uma análise rigorosa à matéria de facto dada como provada apenas podemos tirar cinco conclusões: O D……. celebrou, junto da Ré, um "seguro de acidentes pessoais, protecção renda" da E……., titulado pela apólice 06758576, no valor de € 25.000,00; Das condições gerais da referida apólice estavam expressamente excluídos, entre outros, acidentes verificados no exercício de profissões de tripulação de navios e barcos, As condições gerais da apólice em causa foram prévia e unilateralmente elaboradas pela Ré, sem que o D……. dispusesse de qualquer possibilidade de interferir no seu conteúdo; O D……. era pescador e no dia 14 de Maio de 2006, quando se encontrava no barco, caiu ao mar, tendo falecido, Era procedimento normal dos funcionários do Banco informar os clientes das condições gerais, especiais e particulares da apólice.
5. Não resulta efectivamente da matéria dada como provada e nem sequer se pode retirar ou presumir da mesma, que a Ré não comunicou ao D…….. as cláusulas contratuais gerais na íntegra.
6. Tal como decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.04.06, "as respostas negativas à matéria de facto não implicam que se tenha demonstrado o facto contrario, revelando apenas que tal não ficou provado, tudo se passando como se a matéria não tivesse sido alegada".
7. Na resposta à matéria de facto resulta apenas o seguinte:
Factos 1.° e 2.°: "Provado apenas que era procedimento normal dos funcionários do banco informar os clientes das condições gerais, especiais e particulares da apólice".
8. Em momento algum da resposta à matéria de facto ou da sentença, resulta a conclusão concreta e plena que na data da subscrição do seguro o D…… não foi informado das condições gerais, especiais e particulares da apólice e que, nessa mesma data, não lhe foi entregue uma cópia dessas condições.
9. Não havendo uma resposta concreta aos quesitos não se pode retirar o facto contrário, ou seja, que o D…… efectivamente não foi informado das condições gerais, especiais e particulares da apólice.
10. A verdade é que, não é possível concluir de todo que o D…….. não tivesse tido conhecimento das referidas cláusulas contratuais gerais, especiais e particulares.
11. Deveria, por isso, a Recorrente ter sido absolvida do pedido, por nada mais se ter demonstrado quanto ao conhecimento ou não por parte do D…….. das condições concretas e das exclusões.
12. A verdade é que, não entende a Recorrente como é que, pela matéria de facto dada como provada, o Meritíssimo Juiz a quo pode ter concluído pela não comunicação de tais cláusulas ao D…….. e pela consequente condenação da Ré no pagamento.
13. A douta Sentença recorrida violou, assim, as normas dos art°s. 342.° do Código Civil, 659.°, n.o 2 e 3 e 664.° do Código de Processo Civil.
Termos em que a douta sentença recorrida não poderá manter-se.

Os AA. contra-alegaram, pedindo a confirmação da sentença.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

IV.
Factos considerados provados na sentença:
I.- Os Autores, C……. e B…… são pais de D……. (cfr. al. a).
II.- No dia 4 de Maio de 2004, D…… dirigiu-se à sucursal 222 F……., da Póvoa de

Varzim, actualmente designado por F1……. (cfr. al. b).
III.- Nessa sucursal, no momento de abertura de conta, foi proposto ao D…….. e por ele imediatamente subscrito um " seguro de acidentes pessoais, protecção renda" da E……, titulado pela apólice 06758576, no valor de € 25.000,00, cuja cobertura abrangia os riscos de morte ou invalidez permanente sofridas pela pessoa segura como resultado de acidente- cfr. doc. De fls. 15, cujo teor se dá por integralmente reproduzido (cfr. al. c).
IV.- Nos termos da referida apólice, em caso de morte do segurado, o capital seria pago aos seus herdeiros legais da seguinte forma: 10.000,00 euros, imediatamente e 250,00 euros mensais, durante cinco anos, sob a forma de renda temporária imediata (cfr. doc. de fls. 15, cujo teor se dá por integralmente reproduzido (cfr. al. d).
V.- Das condições gerais da apólice referida em c), constantes de fls. 41 a 52 e cujo teor se dá por integralmente reproduzido, consta, nomeadamente, o seguinte: "artº 9º" riscos relativamente excluídos". Ficam igualmente excluídos os riscos a seguir discriminados, salvo convenção expressa em contrário, constante das Condições Particulares ou do Certificado individual e mediante o pagamento do respectivo sobreprémio (cfr. al. e).
VI.- Acidentes verificados no exercício de actividades de construção civil e conexas, demolições, fabricação, transporte e utilização ou manuseamento de explosivos, trabalhos em minas, obras públicas, em estaleiros, serrações, actividades de tecelagem e outras actividades de natureza e perigosidade semelhante e bem assim profissões de pilotos, motorista, chofres, condutores, tripulação de navios e barcos, de aviação (ar e terra), forças armadas, serviços de ambulâncias, fábricas e estabelecimentos industriais"(cfr. al. e).
VII.- As condições gerais da apólice em causa foram prévia a unilateralmente elaboradas pela Ré, sem que o D…… dispusesse de qualquer possibilidade de interferir no seu conteúdo (cfr. al. f).
VIII.- O D…… trabalhava num barco de pesca, sendo pescador (cfr. al. g).
IX.- No dia 14 de Maio de 2006, quando se encontrava no barco, caiu ao mar, tendo falecido (cfr. al. h).
X.- O D……. faleceu no estado de solteiro, não deixou descendentes, testamento ou qualquer outra disposição de última vontade, tendo-lhe sucedido como herdeiros os Autores (cfr. al. i).
XI.- Duas semanas após a morte do seu filho, os Autores dirigiram –se à instituição bancária referida em b), tendo aí preenchido a " participação de sinistro" constante de fls. 20, cujo teor se dá por integralmente reproduzido (cfr. al. j).
XII.- Em 21 de Junho de 2006, a Ré "E……, SA" enviou uma carta aos Autores, junta a fls. 21 dos autos e cujo teor se dá por integralmente reproduzida, declarando, em síntese, o seguinte: " …(..) somos forçados a informar Vossas Exas. que de acordo com a documentação que nos facultaram, somos da opinião de que o sinistro participado não se enquadra nas garantias das apólices.".. Efectivamente, a situação descrita é considerada uma exclusão de acordo com o ponto 8 do artigo 9º das condições gerais da apólice em referência (…) Desta forma, nesta data vamos proceder ao encerramento do processo".(cfr. al. i).
XIII.- ...Era procedimento normal dos funcionários do Banco informar os clientes das condições gerais, especiais e particulares da apólice (cfr. resposta aos quesitos 1 e 2).

V.
A questão suscitada no recurso é a de não resultar da matéria provada que a apelante não comunicou ao aderente as condições gerais da apólice, por as respostas negativas não implicarem o seu contrário.

Está assente sem controvérsia que estamos perante uma cláusula contratual geral, no que diz respeito à que consagra a exclusão da responsabilidade da Seguradora em determinadas circunstâncias.
O art. 5º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro impõe que as cláusulas contratuais gerais sejam comunicadas aos aderentes em termos tais que estes, usando de uma normal diligência, possam ter conhecimento do verdadeiro alcance das mesmas.
O nº 3 deste preceito determina que à Ré cabe o ónus de demonstrar a comunicação adequada e efectiva dessas cláusulas aos embargantes.
A Ré alegou que na data da subscrição do seguro o D……. foi informado das condições gerais, especiais e particulares da apólice, tendo-lhe sido entregue cópia do contrato e das supra aludidas condições.
Tal matéria deu origem aos quesitos 1.º e 2.º, que obtiveram a seguinte resposta conjunta:
Era procedimento normal dos funcionários do Banco informar os clientes das condições gerais, especiais e particulares da apólice.
Sem sombra de dúvida, a apelante não logrou provar a matéria cujo ónus de prova sobre si impendia.
Ficámos apenas a saber que era normal o procedimento atrás apontado, mas não sabemos se no caso específico do segurado isso aconteceu.
Diversamente do que afirma a apelante, não se trata de a não prova não implicar a prova do contrário.
O que se passa é que se chegado ao termo da instrução da causa o tribunal fica com dúvidas (insanáveis) sobre a comunicação efectiva, em concreto, do teor das cláusulas contratuais gerais, não pode eximir-se de decidir com esse fundamento.
A decisão, quando no seu espírito permaneça a dúvida sobre os factos em litígio, resolve-se mediante o ónus da prova. Se o juiz fica em dúvida sobre se determinado facto ocorreu ou não, o non liquet do julgador converte-se, na sequência da directiva traçada pelo n.º 1 do art. 8.º do CC, num liquet contra a parte a quem incumbe o ónus da prova do facto –

Varela-Bezerra-Nora, Manual de Processo Civil, Coimbra Editora Limitada, p. 432.
No caso vertente, a resposta restritiva aos quesitos 1.º e 2.º revela que o Julgador ficou sem saber se a comunicação foi ou não feita. E por isso, havia que decidir que o não foi, na medida em que era a Ré que estava onerada com a respectiva prova.
Com a revisão constitucional de 1989 os direitos do consumidor assumiram a categoria de direitos e deveres fundamentais de natureza económica e o legislador criou regras, algumas imperativas, de protecção do consumidor na celebração deste tipo de contratos.
A nível comunitário, para execução do artº 153º do Tratado de Amesterdão, a Comunidade determinou que os Estados-Membros adoptassem medidas de protecção dos consumidores neste tipo de contratos.
A resposta pela nossa legislação ocorreu com o DL nº 446/85 de 25 de Outubro, e com as suas alterações.
A apelante não demonstrou que cumpriu o dever de informação do aderente sobre o teor integral das cláusulas contratuais gerais a que subordinou o dito contrato, como lhe impõe a lei.
Não tendo provado o cumprimento desse dever de informação, nos termos do art.º 8.º, als. a) e b), do Dec. Lei n.º 446/85, é como se essas cláusulas nunca tivessem feito parte do contrato por o acordo estabelecido entre as partes não as abranger - Acs. da Relação de Lisboa de 26/6/97, C.J., Ano XXII, 3.º, 128; e de1/7/99, C.J., Ano XXIV, 4.º, 83; e Relação de Coimbra de 18/3/03, C.J., Ano XXVIII, 2.º, 16.
Em termos genéricos, as cláusulas contratuais gerais passam a fazer parte integrante do contrato se a proposta em que se inserem for aceite pela contraparte do utilizador, mas a sua real integração no contrato está ainda condicionada pela verificação de certos pressupostos, designadamente que o utilizador as comunique na íntegra à contraparte, devendo tal exigência processar-se em termos de possibilitar o seu efectivo conhecimento pelo cliente que use de comum diligência.
Não basta, somente, cumprir a exigência de transmitir ao aderente as condições gerais, por essa exigência estar funcionalizada ao propósito de tornar possível o real conhecimento das cláusulas pelo parceiro contratual do utilizador.
Com isso pretende-se criar os pressupostos de uma incorporação consciente das condições gerais no contrato singular, através da exigência de que à contraparte do utilizador sejam proporcionadas condições que lhe permitam aceder a um real conhecimento do conteúdo, a fim de, se o quiser, formar adequadamente a sua vontade e medir o alcance das suas decisões – Almeno de Sá, Cláusulas Contratuais Gerais e Directivas Sobre Clausulas Abusivas, 2.ª ed., p. 233-234.

Os factos provados, pelo que se disse, não demonstram o cumprimento pela apelante das exigências cuja razão de ser fica explanada, pelo que a acção tinha de proceder, considerando-se a cláusula de exclusão da responsabilidade mencionada, por seu turno, excluída do contrato.

Face ao exposto, julga-se a apelação improcedente e confirma-se a sentença.

Custas pela apelante.

Porto, 10 de Abril de 2008
Trajano A. Seabra Teles de Menezes e Melo
Mário Manuel Baptista Fernandes
Fernando Baptista Oliveira

Sumário nº 5910

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I – RELATÓRIO

1- No Tribunal Judicial da Comarca de Matosinhos, a Autora B……. residente na ……., Blo. ., entrada .. r/chão, ……., Matosinhos intentou a presente acção declarativa com forma de processo ordinário contra C……. residente na ……., .., r/chão esq. ……., Matosinhos alegando resumidamente:
Que viveu com o Réu cerca de nove meses tendo nascido, desse relacionamento, um filho.
O réu celebrou com o Município de ..... um contrato de arrendamento relativo ao imóvel onde a Autora ora reside e onde se encontra instalada a casa de morada de família.
O Réu abandonou o lar que tinha com a Autora indo viver com a esposa.
A Autora não tem meios económicos para arrendar no mercado uma casa onde possa viver com o filho, ao contrário do requerido.
Conclui pedindo que se declare o direito da Autora ao arrendamento do r/c Dtº do Bloco ., entrada .. da ……., em ……. bem como a condenação do Réu a reconhecer esse direito, informando-se o Município da transmissão respectiva.

2 – O Réu contestou excepcionando a aplicabilidade da Lei 7 de 2001 designadamente os seus artigos 2º e 4º.
Impugnou os factos alegados.
Conclui pedindo a absolvição do Réu do pedido.

3 – A Autora replicou, respondendo à excepção arguido pelo Réu.
Conclui, portanto, como na petição.

4 – O processo prosseguiu termos tendo sido proferido o despacho de fls. 102 e 103 que, por considerar competente para conhecer da presente causa o Tribunal de Família, julgou a excepção de incompetência absoluta, em razão da matéria, procedente, absolvendo o Réu da instância.
Após requerimento da Autora (ver fls. 124) foi proferido o despacho de fls. 128 que, nos

termos do artigo 105 n.º 2 do CPC ordenou a remessa dos presentes autos para o Tribunal de Família de Matosinhos.
Recebidos os autos no Tribunal de Família de Matosinhos foi proferido o despacho de fls. 136 que "ao abrigo do disposto nos artigos 101, 102 n.º, 105 do CPC" indeferiu liminarmente a petição inicial apresentada.[1]

5 – Agravou a Autora, nos termos de fls. 150 a 154, formulando as seguintes conclusões:
1ª- Agravante e agravado viveram maritalmente durante cerca de 9 anos, mas não lhes é aplicável o regime prescrito na Lei n° 7/2001, de 11 de Maio (Lei das Uniões de Facto), porque o agravado não dissolveu o seu casamento anterior (cfr. art. 2º, al. c)).
2ª- Assim, não podendo as partes ser equiparadas a cônjuges ou ex-cônjuges, afigurou-se à Agravante que o Tribunal competente para julgar esta causa era o Tribunal Comum, o qual, porém, remeteu essa competência para o Tribunal de Família e Menores.
3ª- No douto despacho a quo veio a Meritíssima Juiz, com base no DL nº 272/2001, de 13.10, também a considerar Tribunal de Família incompetente para tramitar o processo, por entender que quem tem competência é a Conservatória do Registo Civil — decisão que não se afigura acertada, salvo o devido respeito.
4ª- Na verdade, não estão reunidos os pressupostos legais para tal atribuição de competência: não existe possibilidade de acordo entre as partes como resulta, aliás manifesto, dos articulados — cfr. Art. 8° do Decreto — Lei n.º 272/2001, de 1310.
5ª- Acresce que, os interesses mais importantes a defender neste processo são os direitos do filho menor, que resultou da relação entre Agravante e Agravado, pelo que, avulta a premente necessidade de obter a pronta decisão da lide.
6ª- Pelo que, ao obrigar-se a requerente a intentar o procedimento na Conservatória, quando neste processo já estão findos os articulados constitui, também, uma violação do princípio da celeridade processual.
7ª- Por último, em nenhum ponto do citado Decreto-Lei n.º 27212001 se refere que o processo tendente a atribuir a casa de morada de família seja da competência exclusiva do Conservador (como acontece, por exemplo, em relação ao processo de divórcio por mútuo consentimento).
Conclui pedindo que seja dado provimento ao recurso revogando-se o douto despacho recorrido e ordenando-se o prosseguimento dos autos no tribunal de família a quo, ou caso assim não entenda, deve a relação definir, desde já, qual a instância competente para dirimir o conflito em presença.

6 – Não foram oferecidas contra-alegações e a Sr.ª Juiz a quo proferiu despacho de sustentação.

II - FACTUALIDADE PROVADA

A matéria de facto provada é a que melhor se encontra enunciada supra I.

III – DA SUBSUNÇÃO – APRECIAÇÃO

Verificados que estão os pressupostos de actuação deste tribunal, corridos os vistos, cumpre decidir.
O objecto do recurso é definido pelas conclusões da alegação do recorrente, artigo 684 nº 3 do Código de Processo Civil.

A) A questão de que cumpre conhecer e decidir é a seguinte:
1ª- Será o Tribunal de Família o competente para conhecer dos presentes autos nos quais está em apreciação o pedido de atribuição da casa de morada de família?

Vejamos
A Lei n.º 82/2001 de 3 de Agosto autorizou o Governo a atribuir e transferir competências relativas a vários processos especiais dos Tribunais Judiciais para diversas outras entidades, designadamente as conservatórias do registo civil.
Nos termos do artigo 3º n.º 2 al. ii da Lei n.º 82/2001 de 3 de Agosto a autorização legislativa extensão revela-se na solução de conferir competência aos conservadores de registo civil para decidir em matéria de "atribuição de casa de morada de família".

Posteriormente, e na sequência daquela Lei n.º 82/2001 de 3 de Agosto foi publicado o Decreto-Lei n.º 272/2001 de 13 de Outubro.
Dispõe o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 272/2001 (que opera a transferência de competência decisória em determinados processos de jurisdição voluntária dos tribunais judiciais para o Ministério Público e as conservatórias do registo civil), inserido no CAPÍTULO III -Do procedimento perante o conservador do registo civil - SECÇÃO I - Do procedimento tendente à formação de acordo das partes - sob o título "Objecto do procedimento tendente à formação de acordo das partes" que:
1 - O procedimento regulado na presente secção aplica-se aos pedidos de:
a) Alimentos a filhos maiores ou emancipados;
b) Atribuição da casa de morada da família;
c) Privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge;
d) Autorização de uso dos apelidos do ex-cônjuge;
e) Conversão de separação judicial de pessoas e bens em divórcio.
2 - O disposto na presente secção não se aplica às pretensões referidas nas alíneas a) a d) do número anterior que sejam cumuladas com outros pedidos no âmbito da mesma acção judicial, ou constituam incidente ou dependência de acção pendente, circunstâncias em que continuam a ser tramitadas nos termos previstos no Código de Processo Civil.
Nos termos do artigo 6.º n.º 1 al. b) do mesmo diploma legal "é competente a conservatória do registo civil da área da situação da casa de

morada da família no que respeita aos processos previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo anterior".
Estatui o artigo 8.º do mesmo diploma legal que "tendo havido oposição do requerido e constatando-se a impossibilidade de acordo, são as partes notificadas para, em oito dias, alegarem e requererem a produção de novos meios de prova, sendo de seguida o processo, devidamente instruído, remetido ao tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a conservatória".
"Remetido o processo ao tribunal judicial nos termos do artigo anterior, o juiz ordena a produção de prova e marca audiência de julgamento, artigo 9 n.º 1 do mesmo diploma legal, sendo aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 1409.º a 1411.º do Código de Processo Civil, artigo 9 n.º 2 do mesmo diploma legal.
Nos termos do preâmbulo do D.L. n.º 272/2001 importa desonerar os tribunais de processos que não consubstanciem verdadeiros litígios, permitindo uma concentração de esforços naqueles que correspondem efectivamente a uma reserva de intervenção judicial.
Deste modo entendeu o legislador procedeu "à transferência de competências para as Conservatórias de Registo Civil em matérias respeitantes a um conjunto de processos de jurisdição voluntária relativos a relações familiares, tais como, a da atribuição da casa de morada da família, na estrita medida em que se verifique ser a vontade das partes conciliável e sendo efectuada a remessa para efeitos de decisão judicial sempre que se constate existir oposição de qualquer interessado".
Perante o supra citado quadro legal entendemos que a razão se encontra do lado do despacho recorrido e não da Recorrente, devendo a atribuição da competência para conhecer do pedido de atribuição da casa de morada de família ser atribuída à conservatória do Registo Civil e não ao Tribunal de Família.
Efectivamente, face ao novo regime estatuído pelo Decreto-Lei nº. 272/2001, de 13 de Outubro, o pedido de atribuição de casa de morada de família deve ser requerido perante o Conservador do Registo Civil apenas não o sendo nos casos em que seja cumulado com outros pedidos no âmbito da mesma acção judicial, ou constituam incidente ou dependência de acção pendente, circunstâncias em que continuam a ser tramitadas nos termos previstos no Código de Processo Civil.
Ou seja, apenas será perante o Tribunal se estiver pendente acção de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens litigiosos, a título provisório, nos termos do art. 1407º. do CPC. ou a título definitivo, através da acção especial prevista no art. 1413º. do CPC..
Como é evidente não estamos, na hipótese sub judice, perante qualquer uma destas situações.
Assim aplica-se a regra geral, devendo o pedido de atribuição de casa de morada de família ser formulado perante o Conservador do Registo Civil na Conservatória competente.
Neste mesmo sentido os Ac. do STJ de 18-12-2007, Relator Conselheiro Sebastião Povoas,[2] da Relação de Lisboa de 13.02.2003, Relator Desembargador Arlindo Rocha [3], de 27-06-2006, Relator Desembargadora Rosário Gonçalves [4].
Nem se diga que a tal obsta o facto de se tratar não de cônjuges mas de uma situação de união de facto.
Na verdade, sendo certo que a Lei n.º 7/2001 de 11 de Maio, que adoptou medidas de protecção das uniões de facto, regula no seu artigo 3º a protecção da casa de morada de família e não indica qual o Tribunal ou entidade competente para apreciar essa questão o certo é que a supra citada Lei n.º 82/2001 de 3 de Agosto e o Decreto-Lei n.º 272/2001 de 13 de Outubro, que atribuem a competência ás conservatórias de registo civil são posteriores e não distinguem entre uma e outra situação.[5]
Por outro lado não se pode argumentar com razões de celeridade processual pois que a competência para decidir o pedido formulado nos presentes autos pertence ab initio ao Conservador do Registo Civil e não ao Tribunal.
O Tribunal tem ab initio falta de competência para apreciar este pedido.
È certo que o processo pode transitar para o Tribunal mas tem de se iniciar na Conservatória.
E não é o facto de o Réu ter deduzido oposição que determina a competência do Tribunal de Família.
É que não basta a oposição é também necessário que se constate a impossibilidade de acordo (artigo 8 n.º 1 do D.L. n.º 272/2001), a qual é forçosamente apreciada na tentativa de conciliação a que se refere o artigo 7 n.º 4 do mesmo diploma legal.
Deste modo nenhuma censura nos merece a decisão recorrida que atribuiu a competência para apreciação do pedido formulado nos presentes autos de atribuição da casa de morada de família à Conservatória de Registo Civil, uma vez que nesta fase processual o tribunal carece de competência para tramitar o processo por a mesma ter sido transferida para a Conservatória do Registo Civil nos termos do Dec. Lei n.º 272/2001.
Em suma e em conclusão, dúvidas não restam de que se impõe a improcedência desta questão e, consequentemente do presente recurso de Agravo, confirmando-se a decisão recorrida.

IV - Decisão
Por tudo o que se deixou exposto e nos termos dos preceitos citados, acorda-se em negar provimento ao recurso de agravo confirmando-se a decisão recorrida.
Custas pela Agravante sem prejuízo do benefício de apoio de que goza.

Porto, 2008/04/14
José António Sousa Lameira
Paulo Neto da Silveira Brandão (com dispensa de visto)
José Rafael dos Santos Arranja

[1] É do seguinte teor o despacho recorrido: "O Dec. Lei n.º 272/2001 de 13-10 transferiu a competência decisória em determinados processos de jurisdição voluntária dos tribunais judiciais para o Ministério Público e Conservatórias de Registo Civil.
O processo tendente à atribuição de casa de morada de Família nos casos em que tal pedido não é cumulado com outro no âmbito da mesma acção judicial ou nos casos em que não constitui incidente ou dependência de acção pendente, segue agora a tramitação constante dos artigos 5 e ss do referido diploma legal e deve ser intentado junto da Conservatória de registo Civil da área da situação da casa de morada de família, apenas sendo remetido a tribunal nos casos e verificado o circunstancialismo previsto no artigo 8º do diploma em causa.
Assim, nesta fase processual o tribunal carece de competência para tramitar o processo por a mesma ter sido transferida para a Conservatória do Registo Civil nos termos do Dec. Lei n.º 272/2001.
Pelo exposto, e ao abrigo do disposto nos artigos 101, 102 n.º, 105 do CPC" indeferiu liminarmente a petição inicial apresentada".
[2] Sumário: 1) É de jurisdição, a decidir pelo Supremo Tribunal de Justiça, o conflito entre a Conservatória do Registo Civil e o Tribunal Judicial para conhecimento da admissibilidade do pedido de alteração do acordo de atribuição de arrendamento da casa morada de família celebrado no processo de divórcio por mútuo consentimento.
2) Se o divórcio por mútuo consentimento foi decretado na Conservatória do Registo Civil e o pedido de alteração do acordo é subscrito por ambos os ex cônjuges, a competência para o apreciar é do respectivo Conservador, como incidente daquele processo.
[3] Sumário: I - Face ao disposto no art. 6º, do D.L. 272/01 de 13/10, para conhecer do pedido de atribuição da casa de morada de família, na sequência do divórcio, é em regra competente a Conservatória do Registo Civil.
A competência do tribunal depende da verificação dos requisitos previstos no art. 6º, nº 2, do D.L. 272/01, de 13/10, isto é nos casos em que o pedido de atribuição de casa de morada de família é cumulada com outros pedidos no âmbito da mesma acção judicial, ou constitua incidente de acção pendente.
[4] Sumário: 1- O pedido de atribuição de casa de morada de família deve ser requerido:
- No tribunal desde que esteja pendente acção de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens litigiosos, a título provisório, nos termos do art. 1407º. do CPC.;
- No tribunal, durante a pendência de acção de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens litigiosos, a título definitivo, através da acção especial prevista no art. 1413º. do CPC.;
- Na Conservatória do Registo Civil, nos restantes casos, ou seja, nomeadamente, após decretado, por sentença transitada em julgado, o divórcio ou separação judicial de pessoas e bens, em processos litigiosos, dado não se tratar de processo pendente.
2- Não é a conflitualidade ou não conflitualidade que determina a competência.
3-A aferição da consensualidade é apreciada na Conservatória, mediante a oposição apresentada e uma vez ali constatada a impossibilidade de acordo, então aí, será o processo remetido ao tribunal, nos termos dos artigos 7º. e 8º. do Decreto-Lei nº. 272/01.

[5] Em sentido que se nos afigura contrário, mas ainda que a situação não seja em tudo idêntica, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.04.2007 Relatora Desembargadora Lúcia Sousa.
Sumário: I- O Tribunal de Família não é o competente para apreciar as acções emergentes da Lei nº 7/2001, de 11/5 (Medidas de Protecção das Uniões de Facto), restringindo-se a sua competência a cônjuges e ex-cônjuges;
II- Por isso, carece o Tribunal de Família de competência para a declaração da dissolução da união de facto e atribuição da casa de morada de família

Sumário nº 5913

Proc. 1988/2008- 2.ª Secção
Relator: Cândido Lemos- 1458
Adjuntos: Des. M. Castilho -
Des. H. Araújo-

ACORDAM NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

No ….º Juízo do Tribunal Judicial de Paços de Ferreira (vindos os autos das Varas Cíveis de Lisboa) B……, S.A. com sede em Lisboa move a presente providência cautelar de apreensão de veículo (DL n.º 54/75 de 12/02) contra C……. e mulher D……., residentes em ……, pedindo que sem audiência prévia destes, seja ordenada a entrega imediata do veículo marca Renault, modelo Laguna Bresk, matrícula ..-..-ST e seus documentos, registado em nome do requerido, mas com reserva de propriedade registada a favor da requerente.
Indeferida a pretensão de omissão de contraditório, foram os requeridos citados.
Na sua contestação, para além da incompetência territorial (que viria a ser julgada procedente e daí o processo ter transitado para Paços de Ferreira), os requeridos alegam a nulidade da cláusula da reserva de propriedade.
Sendo as questões a conhecer de carácter apenas jurídico e cumprido o contraditório, foi proferido despacho a indeferir totalmente a providência requerida.

Inconformada a B……. S.A. apresenta este recurso de agravo e nas suas alegações formula as seguintes conclusões:
1.ª- O presente recurso vem interposto de decisão que indeferiu a providência cautelar de apreensão de veículo automóvel, requerida nos termos do artigo 15º do Decreto-Lei n.º 54/75 de 12 de Fevereiro;
2.ª- Entendeu o Meritíssimo Juiz a quo que a Reserva de Propriedade está reservada para os contratos de compra e venda, e como tal não seria de aplicar o Decreto-Lei n.º 54/75 de 12 de Fevereiro ao caso em apreço;
3.ª- Ou seja, para o Meritíssimo Juiz a quo não basta que se verifique a existência de reserva de propriedade inscrita a favor da Requerente, é que a mesma seja garantia do cumprimento de um contrato de compra e venda, e não de qualquer outro;
4.ª- Ora, salvo o devido respeito, discordamos deste entendimento que, em nossa opinião, não faz a correcta interpretação da Lei;
5.ª- A reserva de propriedade, tradicionalmente uma garantia dos contratos de compra e venda, tem vindo, face à evolução verificada nas modalidades de contratação, a ser constituída como garantia dos contratos de mútuo, sobretudo, daqueles cuja finalidade e objecto é financiar um determinado bem, ou seja, quando existe uma interdependência entre o contrato de mútuo e o contrato de compra e venda;
6.ª- Nestas situações, tem-se verificado uma sub-rogação do mutuante na posição jurídica do vendedor, isto é, o mutuante ao permitir que o comprador pague o preço ao vendedor, sub-roga-se no risco que este correria caso tivesse celebrado um contrato de compra e venda a prestações, bem como, nas garantias de que este poderia dispor, no caso, a reserva de propriedade;
7.ª- Este entendimento encontra pleno acolhimento no artigo 591º do Código Civil, bem como, no princípio da liberdade contratual estabelecido no artigo 405º do Código Civil, uma vez que, não se vislumbram quaisquer objecções de natureza jurídica, moral ou de ordem pública relativamente ao facto de a reserva de propriedade ser constituída a favor do mutuante e não do vendedor;
8.ª- Ora, a própria lei que regula o crédito ao consumo o admite no n.º 3 do seu artigo 6º quando refere que "o contrato de crédito que tenha por objecto o financiamento da aquisição de bens ou serviços mediante pagamento em prestações deve indicar ainda: (...) f) O acordo sobre a reserva de propriedade".
9.ª- Posto isto, e encontrando-se inscrita a favor da Recorrente reserva de propriedade sobre a viatura que se requereu a apreensão, bem como, estando indiciariamente provado que o Requerido não cumpriu as obrigações que originaram a constituição da reserva de propriedade, sem prejuízo de se apresentarem outras provas, nomeadamente a prova testemunhal, julgamos que se encontram reunidos os pressupostos para o decretamento da requerida Providência cautelar de apreensão de veículos, ao abrigo do disposto no artigo 15º do Decreto-Lei n.º 54/75 de 12 de Fevereiro.
Pugna pela procedência do recurso e decretamento da providência em causa.
O despacho foi mantido (fls. 199 e 200).
Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.
Os factos com interesse para a decisão são os que constam da petição inicial, não colocados em causa neste recurso e que para melhor compreensão assim se sumariam:
1º No âmbito da sua actividade, a Requerente celebrou com os requeridos, no dia 02/05/2005, o contrato n.º 533.673, adiante junto como Documento n.º 1 e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
2º O referido contrato teve por objecto o financiamento de Eur.: 14.184,60 €, montante este que se destinou à aquisição, por parte dos Requeridos, da viatura automóvel da marca RENAULT, modelo LAGUNA BREAK DIESEL, com matrícula ..-..-ST.
3º Como condição da celebração do referido contrato e como garantia do seu bom cumprimento, foi exigido pela Requerente aos ora Requeridos a constituição de reserva de propriedade a seu favor sobre o mencionado veiculo.
4º O veículo foi vendido aos Requeridos com o encargo de Reserva de Propriedade.
5º Por força do referido contrato, os requeridos assumiram, entre outras obrigações, a de pagar à Requerente uma prestação mensal no montante de € 230,41, por um período de 60 meses.
6º Os requeridos não efectuaram o pagamento das seguintes prestações a que se encontravam contratualmente obrigados:
N.º da prestação Data de vencimento Valor em dívida
16 08-09-2006 Eur.:228,92€
17 08-10-2006 Eur.:228,92€
18 08-11-2006 Eur.:228,92€
19 08-12-2006 Eur.:228,92€
20 08-01-2007 Eur.:228,92€
7º Em face da mora no pagamento das prestações, a Requerente, através de cartas registadas com aviso de recepção datadas de 11/01/2007, concedeu aos Requeridos um prazo suplementar de 8 dias úteis para pagamento da dívida, findo os quais a mora se convertia em incumprimento definitivo.
8º Cartas estas que foram efectivamente recebidas pelos Requeridos
9º Os Requeridos não pagaram até à presente data a totalidade das prestações em dívida.
10º Nem sequer procederam à entrega da viatura da marca RENAULT, modelo LAGUNA BREAK DIESEL, com a matrícula ..-..-ST.
Nos termos dos arts. 713º e 659º do CPC temos ainda como assente mais o seguinte facto:
11º Viatura essa adquirida a E....., Lda pelo preço de €17.910,00, sendo que os requeridos entregaram ao vendedor €7.710,00, acrescendo a quantia de €10,000,00 como montante do crédito financiado pela requerente (fls. 32 dos autos).
Cumpre agora conhecer do objecto do recurso, delimitado como está pelas conclusões das

respectivas alegações (arts. 684º nº3 e 690º nº1 do CPC).
Apenas uma questão nos é colocada:
- Possibilidade da entidade financiadora de aquisição de um veículo automóvel com reserva de propriedade registada lançar mão da providência cautelar para apreensão do mesmo e seus documentos, prevista no DL nº 54/75 de 12/02.
Vejamos:
Fazendo apelo a três Acórdãos da Relação de Lisboa, todos inscritos na Base de Dados da DGSI (de 27/6/2002, 13/5/2003 e 7/12/2004), defende a agravante que a reserva de propriedade inscrita a favor do mutuante tem o mesmo valor e significado que a reserva a favor do vendedor, assim se lhe aplicando o disposto nos arts. 15.º e 16.º deste último decreto mencionado: "vencido e não pago o crédito hipotecário ou não cumpridas as obrigações que originaram a reserva de propriedade, o titular dos respectivos registos pode requerer em juízo a apreensão do veículo e dos seus documentos". E 16º "provados os registos e o vencimento do crédito ou, quando se trate de reserva de propriedade, o não cumprimento do contrato por parte do adquirente, o Juiz ordenará a imediata apreensão do veículo".
Para além da interpretação actualista do disposto no art. 409.º n.º 1 do Código Civil, baseia-se tal posição nas disposições do Decreto-Lei n.º 359/91 de 21 de Setembro, que regula o crédito ao consumo, definido deste modo o contrato de crédito como "o contrato por meio do qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartões de crédito ou qualquer outro de financiamento semelhante;".[alínea a) do n.º 1 do artigo 2º].
Acrescenta o artigo 6º do mesmo diploma, no seu n.º 3 o seguinte: "o contrato de crédito que tenha por objecto o financiamento da aquisição de bens ou serviços mediante pagamento em prestações deve indicar ainda:
(...)
f) O acordo sobre a reserva de propriedade".
Daí que incumprido o contrato, possa a entidade financiadora com registo de reserva de propriedade lançar mão da providência cautelar específica do DL n.º 74/75 para obter de modo célere a apreensão da viatura em causa e seus documentos.
Bem diversa tem sido a jurisprudência desta Relação.
Não se tornando necessário discutir neste momento a natureza jurídica da reserva de propriedade [Sobre este ponto veja-se Mota Pinto, Direitos Reais, 1976, p. 67, Luís Lima Pinheiro, "A Cláusula de Reserva de Propriedade", 1998; Ana Maria Peralta, A Posição Jurídica do Comprador na Compra e venda com reserva de propriedade, 1990] afigura-se-nos que tal direito deve ser visto como uma condição suspensiva do negócio, mantendo-se a propriedade na titularidade do vendedor até que o preço se encontre completamente liquidado. [Cfr. Pires de Lima e A. Varela, CC Anotado, Vol. I, p 376; Luís Lima Pinheiro, op. cit. p. 93]
Significa isto que o vendedor reserva para si a propriedade até que o comprador lhe pague integralmente o preço devido.
Ou como se escreveu no Acórdão RP de 11/2/2003, Processo 652/01- 2.ª Secção (Henrique Araújo): "A cláusula de reserva de propriedade constitui excepção à regra de que a transferência dos direitos reais sobre coisas determinadas se dá por mero efeito do contrato. Na pendência da reserva, o vendedor continua a ser titular do direito de propriedade da coisa objecto do contrato de compra e venda, ficando os efeitos deste contrato, dada a existência da cláusula de reserva, suspensos da ocorrência de uma condição (evento futuro)."
Mas o certo é que aqui se tem entendido maioritariamente que a cláusula de reserva de propriedade é exclusiva do contrato de compra e venda, ou, como melhor se refere no sumário do Acórdão RP de 15/01/2007- Proc. 1966/2006- 5.ª Secção (todos os Acórdãos aqui citados foram retirados da Base de Dados da DGSI – www.dgsi.pt) : "I - A cláusula de reserva da propriedade, prevista e regulada no art. 409º, do Código Civil para os contratos de alienação, traduz-se na sujeição do efeito translativo desses negócios a uma condição suspensiva ou termo inicial, sendo a propriedade sobre o bem alienado, utilizada como garantia do cumprimento das prestações do adquirente.
II - Suspendendo ela, apenas os efeitos translativos inerentes a um contrato de alienação, só poderá ser estipulada nesse contrato.
III - Tal cláusula apenas pode reservar o direito propriedade sobre um bem, suspendendo a sua transmissão, para quem outorga o contrato de alienação, na posição de vendedor, pois só ele é o titular do direito reservado.
IV - No contrato de mútuo, tendo por finalidade o financiamento de aquisição de um determinado bem, apesar da conexão que possa existir entre os dois contratos, o mutuante não pode reservar para si o direito de propriedade sobre esse bem, pela simples razão que não é seu titular, sendo juridicamente impossível que alguém reserve um direito de propriedade que não tem.
V - Sendo nula a cláusula de reserva de propriedade, incluída no contrato de financiamento, o embargante/mutuante não tem qualquer direito sobre o bem penhorado que seja incompatível com a penhora realizada, pelo que devem ser julgados improcedentes os embargos de terceiro que deduziu à penhora do bem – um veículo automóvel."
Mas já antes, no Acórdão RP de 1/6/2004 – Proc. 2028/04- 2.ª Secção (Alberto Sobrinho) se deixava escrito: "I - A entidade financiadora do crédito para aquisição de uma viatura, vendida por terceiro ao consumidor, não pode reservar para si o direito de propriedade desse veículo, por tal direito não existir na sua esfera jurídica.
II - Não pode, assim, requerer procedimento cautelar comum para apreensão da viatura,

mesmo que constando registada reserva de propriedade do veículo a seu favor."
Aí se acrescentando: "No caso vertente e segundo a factualidade alegada no requerimento inicial, está-se em presença de uma compra e venda financiada, coexistindo dois contratos autónomos, mas com uma ligação funcional entre si: um contrato de compra e venda e um contrato de crédito. Os dois contratos como que se unem em vista da prossecução de uma finalidade económica comum, mantendo, todavia, estrutural e formalmente cada um deles a sua autonomia [cfr. Ana Isabel Afonso, in Contratos de Instalação de Lojistas em Centros Comerciais, pág. 113].
Assim, de acordo com o princípio da liberdade contratual, se promove o consumo, facilitando-se de um modo expedito o recurso ao crédito e se conciliam as necessidades do consumidor que deseja adquirir determinado bem mas não tem disponibilidades económicas para suportar o pagamento do preço de uma só vez, com as necessidades do vendedor que está interessado na venda a pronto pagamento.
Como garantia do pagamento do crédito concedido, a entidade financiadora reservou para si a propriedade da viatura vendida por terceiro. A cláusula de reserva de propriedade surge aqui constituída, não a favor da vendedora, mas sim de uma entidade distinta, a financiadora da compra.
A cláusula de reserva de propriedade constitui excepção à regra de que a transferência de direitos reais sobre coisas determinadas se dá por mero efeito do contrato – nº 1 do art. 408º C.Civil.
Mediante esta cláusula, consistente na possibilidade do transmitente reservar para si a propriedade da coisa (art. 409º C.Civil), a transferência do direito para a esfera do adquirente só se verificará após o pagamento do preço ou depois de preenchido o evento a que as partes a subordinaram. O efeito real do contrato fica dependente de uma condição suspensiva.
Mas na situação em análise a entidade financiadora nada alienou. Limitou-se a conceder crédito ao consumidor para lhe possibilitar a compra de um veículo automóvel vendido por um terceiro.
Ora, só o vendedor, o titular do direito de propriedade sobre uma coisa pode manter na sua esfera jurídica, por determinado lapso de tempo, a propriedade da coisa que vendeu. E no caso de incumprimento da condição a que as partes subordinaram a transferência do domínio, abre-se a possibilidade ao vendedor de resolver o contrato e, consequentemente, obter a restituição do bem alienado, nos termos do art. 934º C.Civil.
A venda da viatura foi feita directamente pelo terceiro-vendedor ao consumidor e o efeito jurídico da transferência da propriedade não ficou condicionada à ocorrência de qualquer evento, designadamente ao pagamento das prestações emergentes do contrato de financiamento da compra, o que eventualmente poderia ser feito através de um acordo nesse sentido firmado pelos distintos intervenientes nos dois contratos. A transferência da propriedade operou-se no momento da celebração do contrato.
A entidade financiadora de crédito para aquisição de uma viatura, vendida por um terceiro ao consumidor, não pode reservar para si o direito de propriedade desse veículo, por tal direito não existir na sua esfera jurídica.
É que o facto do art. 6º, nº 3, alínea f), do DL. n.º 359/91, acima citado, prever como cláusula dos contratos de crédito ao consumo "o acordo sobre reserva de propriedade", não "legaliza" a sua estipulação a favor da entidade financiadora, quando ocupa a posição de terceira relativamente ao contrato de alienação, uma vez que tal disposição se reporta às situações em que o pagamento do preço ao vendedor é diferido para momento posterior ao da entrega do bem, sendo este o beneficiário da reserva de propriedade clausulada. A previsão do art. 409º, do C.C., não pode ser aplicada, por analogia, a esta situação, uma vez que não é possível equiparar a posição do alienante, proprietário de um bem que aliena, a quem é atribuída a possibilidade de convencionar a suspensão dos efeitos translativos do contrato de alienação, com a do mutuante, que não é proprietário desse bem, limitando-se a financiar a sua aquisição. O direito atribuído pelo art. 409º, do C.C., pela sua natureza, só pode ser atribuído a quem é proprietário do bem em causa, não podendo ser concedido a quem não tenha essa qualidade.
A liberdade das partes estipularem cláusulas diferentes das legalmente previstas (artº 405º, do C.C.) tem os limites impostos no artº 280º, do C.C., designadamente a impossibilidade jurídica do seu objecto.
Sendo legalmente impossível o objecto da estipulação em análise, a mesma é nula, nos termos do art. 280º, nº 1, do C.C..
E não é defensável pretender-se, neste caso, que, apesar da terminologia utilizada, tal cláusula possa ser interpretada (art. 236º, nº 1, do C.C.), ou convertida (art. 293º, do C.C.), numa alienação fiduciária em garantia, cuja admissibilidade no nosso sistema jurídico é defendida por alguns.
Na verdade, exigindo esta figura uma primeira transmissão do bem em causa da esfera patrimonial do mutuário para o mutuante e uma segunda transmissão do mesmo bem da esfera deste para aquele, após o cumprimento da obrigação garantida, não resulta dos elementos apurados nesta acção que essa tenha sido a vontade real, hipotética ou presumível das partes, até porque tais transmissões estavam obrigatoriamente sujeitas a registo de transmissão e não de simples reserva de propriedade, como foi efectuado.
Sendo nula a cláusula de reserva de propriedade, incluída no contrato de financiamento, o embargante não tem qualquer direito sobre o bem penhorado que seja incompatível com a penhora realizada, pelo que foram correctamente julgados improcedentes

os embargos de terceiro deduzidos pelo recorrente.

*

Ora perante as duas posições da jurisprudência, diametralmente opostas, houve a possibilidade de fazer intervir o Supremo Tribunal de Justiça, o qual veio a admitir o agravo de 2.ª instância no processo 07A2680, vindo então a ser proferido o Acórdão de 02/10/2007, que assim se encontra sumariado na identificada base de dados:

"I) - Os artigos 15º, 16º, e 18º, do Decreto-Lei nº54/75, de 12.2 – procedimento cautelar de apreensão de veículos automóveis – têm o seu campo de aplicação em caso de incumprimento das obrigações do contrato de compra e venda por parte do comprador, havendo cláusula de reserva de propriedade.

II) – Tal regime jurídico impede que o financiador da aquisição dele beneficie, invocando ter-lhe sido cedida pelo alienante do veículo automóvel a cláusula de reserva de propriedade.

III) – Em caso de incumprimento do contrato de mútuo, não pode quem financiou a aquisição requerer aquele procedimento cautelar, nem prevalecer-se da cláusula de reserva de propriedade – art. 409º do Código Civil.

IV) A interpretação actualista tem de partir do texto da lei, só sendo legítimo estender o seu campo de aplicação, se de tal interpretação resultar um desfecho compatível com o sistema jurídico enquanto unidade, e não for afrontado o regime jurídico dos institutos com que contende, sob pena de, a coberto de uma interpretação postulada pela essoutra realidade social que a convoca, se tornar arbitrária a interpretação da lei, ferindo, assim, a certeza e a segurança jurídicas, valores caros ao Direito."

Veja-se que assim se confirmou o acórdão da Relação de Lisboa de 1/3 de 2007 que, por sua vez, já havia mantido a decisão da 1.ª instância.

A fundamentação da decisão é a seguinte:

"O procedimento cautelar de apreensão judicial de veículo automóvel regulado pelo DL. 54/5, de 12 é uma providência cautelar típica.

Nos termos do artigo 15° do Decreto-Lei nº74/75, de 12 de Fevereiro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n°178-A/2005, de 28 de Outubro:

1 - Vencido e não pago o crédito hipotecário ou não cumpridas as obrigações que originaram a reserva de propriedade, o titular dos respectivos registos pode requerer em juízo a apreensão do veículo e do certificado de matrícula.

2 – O requerente expõe na petição o fundamento do pedido e indica a providência requerida.

3 – A prova é oferecida com a petição referida no número anterior.

O artigo 16°, n°1 do mesmo diploma, com a redacção resultante do Decreto-Lei n°178-A/2005, estatui:

Provados os registos e o vencimento do crédito ou, quando se trate de reserva de propriedade, o não cumprimento do contrato por parte do adquirente, o juiz ordenará a imediata apreensão do veículo.

O artigo 18°, n°1, do referido Decreto-Lei n°54/75, na sua actual redacção, estabelece:

"Dentro de quinze dias a contar da data da apreensão, o credor deve promover a venda do veículo apreendido, pelo processo de execução ou de venda de penhor, regulado na lei de processo civil, conforme haja ou não lugar a concurso de credores; dentro do mesmo prazo, o titular do registo de reserva de propriedade deve propor acção de resolução do contrato de alienação.

Tendo sido a versão inicial do diploma de 1975 editada ainda antes da explosão consumista no sector automóvel, veio ela dotar os vendedores de veículos automóveis, de um meio rápido e expedito para obter a apreensão e entrega de veículos vendidos a prestações com cláusula de reserva de propriedade, em caso de incumprimento do contrato de compra e venda.

Vencido e não pago o crédito hipotecário, ou "não cumpridas as obrigações que originaram a reserva de propriedade", e verificados os requisitos de resolução do contrato de compra e venda, o vendedor, no caso de ter a seu favor reserva de propriedade, apenas tem de provar o não cumprimento do contrato por parte do adquirente e "ser titular dos respectivos registos" – nº1 do art. 16º do citado normativo – para requerer cautelarmente a apreensão do veículo.

Com o incremento do consumo, a tradicional relação bipolar comprador-vendedor passou a ser tripolar, já que muitas vezes, o consumidor é financiado na aquisição de bens por uma entidade financeira, ligada ou não ao vendedor.

Daí que as exigências do comércio e a protecção dos intervenientes na relação triangular tenham estado na base de diplomas que vieram regular o financiamento e as relações entre os contratos conexionados, normalmente, de compra e venda e o contrato de financiamento.

Neste enquadramento, por mais relevante e actualmente vigente, surgiu o DL. 339/91, de 21.9. que tem largo campo de aplicação no financiamento da aquisição de bens de consumo, particularmente de veículos automóveis.

Anteriormente o vendedor dispunha, em caso de venda a prestações da cláusula de reserva de propriedade – art. 409º do Código Civil – que tradicionalmente era robustecida com a emissão de títulos cambiários em branco, como garantia do pagamento das prestações, e a celebração de pacto de preenchimento dos títulos.

Com o advento do diploma de 1991 e no contexto das relações de financiamento passaram as empresas que se dedicam ao financiamento, a engendrar novos esquemas com vista à melhor protecção da sua actividade e risco de perda de créditos.

No campo da venda automóvel é muito comum intervirem empresas financiadoras dos consumidores, celebrando com eles, enquanto compradores, contratos de mútuo

(financiamento à aquisição de bens de consumo).
Passou a ser, então, prática cada vez mais comum o vendedor ceder ao financiador da aquisição a sua posição contratual, mormente, no caso de venda de veículos automóveis a cláusula de reserva de propriedade.
Mas, desde logo, se coloca o problema de saber se tal cessão da posição contratual é válida, já que o DL. 54/75, historicamente, não foi pensado para a nova realidade tripolar e na sua letra alude a que o procedimento cautelar apenas pode ser utilizado pelo vendedor, tanto mais, que a cláusula de reserva de propriedade, classicamente, vem sendo entendida como condição suspensiva e, na lógica de tal entendimento, apenas com o pagamento integral a propriedade do veículo passa à titularidade do comprador.
Este entendimento, segundo o qual a entidade financiadora pode assumir a posição do vendedor e requerer a providência cautelar de apreensão do veículo cuja aquisição financiou, vem suscitando larga divergência na jurisprudência e na doutrina Disso nos dá conta o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15.1.2007, in www.dgsi.pt. – Proc. 0651966.
Cremos ser maioritária a tese que nega que o regime legal previsto no art. 18º, nº1, do citado DL possa ser invocada pela entidade financiadora, que resolveu o contrato de mútuo celebrado com o comprador de veículo automóvel.
E os que o admitem, implicando assim, que a entidade financiadora possa prevalecer-se do procedimento cautelar de apreensão, demanda, segundo certo entendimento, uma interpretação actualista do art. 18/1 de forma a ser extensível o seu regime ao contrato de mútuo conexo com o de compra e venda.
Situando a problemática no campo da hermenêutica jurídica, importa ter presente que o art. 9º, nº1, do Código Civil estipula que a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que foi elaborada; tal interpretação tem, porém, de ter na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso (nº2 do art. 9º).
"No que concerne aos elementos de interpretação, são dois os factores essenciais — o elemento gramatical (letra da lei) e o elemento lógico (o espírito da lei) subdividindo-se este em três — o elemento racional ou teleológico, o elemento sistemático e o elemento histórico. O elemento gramatical (letra da lei) e o elemento lógico, ou seja, (o rito da lei) têm sempre que ser utilizados conjuntamente". -"Teoria Geral do Direito Civil – 4ª edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto".
Os que sustentam que o financiador pode lançar mão do procedimento cautelar em apreço sustentam que deve fazer-se uma interpretação actualista do art. 18º/1 do DL. 54/75.
"Através dela procede-se à interpretação da lei tendo em conta as realidades actuais, vigentes ao tempo da sua aplicação.
Não se trata de passar por cima da "occasio legis" pois a consideração deste factor hermenêutico revela-se particularmente útil para a fixação da "ratio legis".
O que se pretende é transpor para a realidade presente o juízo de valor que presidiu à elaboração da norma, adaptando o seu significado à evolução — social e jurídica — entretanto operada, por forma a extrair da norma um novo sentido e ajustá-la assim à evolução histórica ocorrida. O que poderá eventualmente implicar uma mudança do sentido que lhe era originariamente atribuído, em face da realidade histórica vigente ao tempo da sua entrada em vigor" – Pinto Monteiro "Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil", 1985-25, nota 31.
O Acórdão recorrido, na esteira do Acórdão deste STJ de 12.5.2005 – de que foi Relator o Ex.mo Conselheiro Araújo de Barros, in www.dgsi.pt Proc.05B993, considerou que o financiador não pode lançar mão do procedimento cautelar.
Antes de mais, importa afirmar que a interpretação actualista, também ela, tem de partir do texto da lei, só sendo legítimo estender o seu campo de aplicação, se dela resultar um desfecho que se compagine com o sistema jurídico enquanto unidade e o resultado interpretativo não afrontar o regime jurídico dos institutos com que contende, sob pena de, a coberto de uma interpretação postulada pela essoutra realidade social que a convoca, se tornar arbitrária a interpretação da lei, ferindo, assim, a certeza e a segurança jurídicas valores caros ao Direito.
Por isso importa analisar, ainda que sumariamente os preceitos implicados.
Desde logo a natureza da cláusula de reserva de propriedade prevista no art. 409º do Código Civil:
1. Nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento.
2. Tratando-se de coisa imóvel, ou de coisa móvel sujeita a registo, só a cláusula constante do registo é oponível a terceiros.
Pires de Lima e Antunes Varela, in "Código Civil Anotado" vol. I, entendem que no caso previsto neste artigo (pactum reservati dominii) o negócio é realizado sob condição suspensiva, quanto à transferência da propriedade.
Também Galvão Telles, "Obrigações", 3ª edição, 61, sustenta idêntica opinião ao considerar que - "A venda com reserva de propriedade é uma alienação sob condição suspensiva. Suspende-se o efeito translativo mas os outros efeitos do negócio produzem-se imediatamente. O evento futuro de que depende a transferência da propriedade, será, em regra, o cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte".

"Face ao disposto no nºl do artigo, o negócio será celebrado, quanto à transferência da propriedade, sob condição suspensiva" – Almeida Costa, "Obrigações", 4ª edição, 197.
Nas palavras de Lima Pinheiro – "A Cláusula de Reserva de Propriedade", Coimbra, Almedina, 1988, pág.115 – "Em resumo, o pacto de reserva de propriedade, enquanto cláusula socialmente típica com a configuração normativa que lhe cabe no ordenamento português, é uma convenção de garantia acessória do contrato de compra e venda, convenção esta que reserva a faculdade de resolver o contrato, mas que se socorre instrumentalmente de uma condição suspensiva de efeito translativo, para alcançar o seu efeito característico: a oponibilidade erga omnes da resolução." – cfr. "Thémis- Revista da Faculdade de Direito da UNL"" – Ano V – nº11 – 2005, pág.74.
O art. 409º, nº1, do Código Civil ao aludir a "contratos de alienação" de modo algum se pode considerar que pode abarcar o contrato de mútuo ou de financiamento; os contratos de alienação são os translativos de um direito; no caso que nos ocupa o direito de propriedade.
A cláusula visa a protecção do alienante pelo que pressupõe uma relação directa entre o que adquire e o que aliena com espera do preço.
Daí que a consideração de uma relação tripolar brigue com a essência da previsão legal do art. 409º do Código Civil, porque o financiador de modo algum, ao conceder financiamento ao comprador, intervém ou celebra contrato de alienação.
Mas será que a expressão final daquele normativo até à verificação de qualquer outro evento pode ser entendida, reportando esse outro qualquer evento a um contrato em que o vendedor não intervém?
Respondemos negativamente.
Na economia do contrato em que o vendedor beneficia de reserva de propriedade, a circunstância que para si releva, é o cumprimento, como meio de extinção da obrigação do comprador; fazer depender a manutenção do direito de propriedade, que radica no vendedor até ao pagamento integral do preço pelo comprador, de um evento que apenas tem uma conexão indirecta com o contrato de alienação é descabido, porque a lei quis fazer depender a estipulação da reserva de propriedade, até ao cumprimento ou à verificação de outro evento, apenas no âmbito da relação contratual protegida pela cláusula de reserva de propriedade celebrada, e não fora dela.
Estabelecer por via daquela expressão uma ligação directa ao contrato de financiamento parece abusivo, pois que os contratos são díspares quanto aos seus efeitos e a resolução do contrato de financiamento jamais concederá ao mutuante o direito a reaver aquilo que o mutuário comprou com o crédito concedido.
Como se salienta no citado Acórdão deste Supremo Tribunal:
"Ademais, nenhuma perspectiva, formal ou substancial, consente que se confunda contrato de alienação, que implica a transferência, ainda que sob condição suspensiva, da propriedade de um veículo, com um contrato de mútuo que teve como mutuante outra entidade e de cuja resolução resulta o vencimento das prestações convencionadas e não a obrigação de restituição do veículo vendido".
Mas, mesmo que se admitisse que a entidade financiadora pudesse ver para si transferida a reserva de propriedade, mediante cessão da posição contratual do vendedor inicialmente titular da reserva, entendemos carece de legitimidade para lançar mão do procedimento cautelar do DL. 54/75, de 12.2, desde logo, porque sendo o procedimento cautelar instrumental, visando a rápida recuperação do veículo para posterior venda (que a lei impõe), não se vislumbra que se ajuste tal procedimento típico aos fins que o financiador visa tutelar, que são apenas as consequências resultantes da resolução do contrato de mútuo.
Como compatibilizar estes efeitos com os que adviriam da pretensão que teria de ser exercida na acção principal – poderia a financiadora pedir a apreensão do veículo?
Não podia, cremos, porque o contrato de compra e venda não foi celebrado entre si e o mutuário.
O financiador teria ao seu alcance o procedimento cautelar comum – art. 381º do Código de Processo Civil – mas não o do apreensão do veículo automóvel, porque a regra da instrumental idade do procedimento cautelar, não se compagina com os efeitos jurídicos da resolução do contrato de mútuo, que não consente pedir a apreensão do veículo já que a entidade financiadora não interveio no contrato de alienação e sem esse não seria possível estabelecer a cláusula de reserva de propriedade.
No sentido de que a estipulação da cláusula de reserva de propriedade nem sequer pode ser estipulada a favor da entidade financiadora por ser nula – Gravato Morais, in "União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo", pág. 307, nota 572, 2004, e em anotação ao Acórdão da Relação de Lisboa de 21.2.2002; "Cadernos de Direito Privado", n°6, Abril/Junho de 2004, pág. 49/53.
O art. 18º,nº1, parte final, do DL. 54/75 expressamente impõe ao credor que promova a venda nos 15 dias subsequentes à apreensão do veículo e, no mesmo prazo, que proponha acção de resolução do contrato de alienação.
Aqui novo escolho para os que sustentam que a alusão a qualquer outro evento – art. 409º, nº1, do Código Civil – possa ser algo relacionado com o comprador, que não se relacione com o contrato de alienação.
Conjugando aquele normativo do Código Civil com esta norma do DL. 54/75, não é defensável que o terceiro que financiou a aquisição do bem possa lançar mão do procedimento cautelar de apreensão de veículo automóvel já que nunca lhe assistirá o direito de alienação do bem.
Assim se demonstra que a divergência foi sanada no sentido daquilo que antes dizíamos ser a posição maioritária desta Relação.

Salvo o devido respeito, não vemos razão para divergir do decidido, não se tratando ainda de uniformização de jurisprudência (arts. 754.º n.º 2 e 732.º- A do CPC).
Verifica-se, assim, que se concorda com a decisão, mas não com a sua fundamentação, a qual não teve em consideração que a requerente nunca poderia em momento algum ser considerada proprietária do veículo pela simples razão de que é requisito essencial do contrato de compra e venda o pagamento do preço (arts. 874.º, 879.º e 885.º do CC), o que esta não fez, pelo menos na totalidade. O que consta do contrato escrito entre as partes celebrado é que o montante do mútuo foi de dez mil euros, enquanto o preço do veículo foi de €17.910,00.
DECISÃO:
Nestes termos se decide negar provimento ao agravo, mantendo-se a decisão, embora com fundamentação diversa.

Porto, 15 de Abril de 2008
Cândido Pelágio Castro de Lemos
Augusto José B. Marques de Castilho
Henrique Luís de Brito Araújo

Sumário nº 5920

TRPorto
Apelação nº 2078/08-3
Relator: Manuel Capelo;
V.: Des. Ana Paula Lobo;
V.: Des. Deolinda Varão;

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

Relatório.

No Tribunal Judicial de Baião, B…….. e mulher, C…….. intentaram acção, sob a forma sumária, contra D……. e E…… e marido, F……, peticionado que os réus sejam condenados a ver declarado e a reconhecer que os prédios identificados nos artigos 1º e 2º da petição inicial foram pertença de G…… e mulher, H……, pais do autor marido e das rés; a reconhecer e ver declarado que a água explorada no seu prédio foi destinada pelos primitivos proprietários, a regadio exclusivo hoje do prédio do autor; a reconhecer e ver declarado que por "destinação de pai de família" adquiriu o autor o direito de propriedade da água da nascente existente no seu prédio e, consequentemente, o direito a usá-la plena e exclusivamente. Subsidiariamente, peticionam que os réus sejam condenados a reconhecer e ver declarado que ao autor assiste o direito de aproveitar tal água, para regadio do seu prédio, a título de direito de servidão, por o haver adquirido por destinação de pai de família; a condenação da 1ª ré a repor, a expensas suas, o curso que água sempre teve, nomeadamente reparando o tubo que cortou; e ser a 1ª ré condenada a pagar aos autores a quantia de € 2.000,00, a título de danos patrimoniais, e a quantia anual de € 1.000,00, para reparação de danos futuros, até efectiva reposição da água.
Alegam para o efeito que o autor marido é dono e possuidor de um prédio rústico, identificado nos autos, sendo que as rés são donas de outro prédio rústico, com os sinais dos autos, na proporção de ½ para cada uma, sendo que a propriedade de tais prédios lhes adveio por sucessão hereditária dos seus pais. Alegam ainda que o pai do autor marido e das rés, há cerca de 30 anos, procedeu à exploração e captação de água no prédio actualmente das rés, denominado "I……..", tendo aberto uma mina, sendo que tal água foi destinada exclusivamente, pelo pai do autor e das rés, a regadio das culturas do prédio "J……..", que actualmente pertence ao autor. Mais alegam que há cerca de dois anos, a 1ª ré cortou o tubo que conduz a água da "I……" para o prédio "J……..", canalizou a água para um seu outro prédio, sendo que desde essa altura que o prédio do autor se encontra a "monte", por não dispor de água que lhe permita o regadio das culturas, o que lhes provocou perdas de € 2.000,00 (dois mil euros) e lhes provoca perdas que computam em € 1.000,00 (mil euros) anuais.

Na contestação a Ré D…… alegou que, a mina foi iniciada na "I……", a água explorada na mina apenas foi utilizada por pouco tempo, pelos pais do autor e das rés, no prédio "J……..", há cerca de 20 anos, a Câmara Municipal procedeu à realização de umas obras na estrada, sendo que o tubo foi danificado, e a água passou a correr para a valeta da estrada sem qualquer utilização, pelo que a contestante decidiu canalizá-la para a sua casa de habitação, o que ocorreu em momento anterior à realização das licitações no processo de inventário.
Conclui pela improcedência da acção.

Elaborado despacho saneador, seleccionada a matéria de facto assente e a que deveria incluir a Base Instrutória, realizou-se o julgamento e foi proferida sentença que decidiu julgar a acção parcialmente procedente e, em consequência:
a) Declarou que os prédios identificados em 1º e 2, foram pertença de G……. e mulher, H……., pais do autor marido e das rés, e condenou os réus a o reconhecerem;
b) Declarou que a água explorada no seu prédio foi destinada, pelos primitivos proprietários, a regadio exclusivo do prédio hoje do autor, e condeno os réus a o reconhecerem;
c) Declarou que sobre o prédio dos réus "I……..." se encontra constituído, a favor do prédio dos autores "J……", um direito de servidão de aproveitar a água da nascente existente no prédio dos réus, para regadio do seu prédio, por o haver adquirido "por destinação de pai de família", e condeno os réus a o reconhecerem;
d) Condenou os réus a absterem-se de praticar actos susceptíveis de impedir ou perturbar o uso da água pelos autores;

e) Absolveu os réus dos restantes pedidos formulados.

Inconformada com esta decisão, dela interpôs recurso de Apelação a Ré D……. e também os autores.
Conclui a Ré que:
1- Na douta sentença recorrida, a M. Juíza considerou que os dois prédios pertenceram ao mesmo dono (nº 4 dos factos provados), actualmente pertencem a donos distintos (nºs 1 e 2 dos factos provados), a água da mina que existe no prédio dos Réus foi pelos pais do Autor e das destinada única e exclusivamente a regadio das culturas do prédio dos Autores, a água foi conduzida para o mencionado prédio pelo menos até Abril de 1992, sendo que o prédio do Autor se encontra " a monte" desde Junho de 1990 nºs. 10, 20 e 31 dos factos provados).
2 - Os dois primeiros pontos não merecem qualquer objecção, outro tanto não acontece com os restantes.
3 - Resulta do que ficou provado que esta água sofreu várias vicissitudes, sendo que neste processo não ficou apurado quanto tempo correu pela estrada quando tempo foi utilizada pela Ré, ou peia Adelaide, quanto tempo foi utilizada pelos pais dos AA e RR.
4 - E sem outros factos provados não se pode concluir, como fez a Juíza a quo, que foi conduzida para o prédio das J....., pelo menos até Abril de 1992.
5 - Por outro lado, foi dado como provado que a partir do óbito do G…….. (Junho de 1990) que o prédio do Autor se encontra a "monte" mas daí não pode inferir-se que foi cultivado até àquela data. E muito menos que foi cultivado, utilizando a água em causa.
6 - Se o prédio a partir do óbito do pai do Autor se encontra a "monte" não pode dar-se como provado, logo a seguir, que "Em Abril de 1992 o prédio do Autor era regado com a referida água ..."
Verifica-se uma contradição que afecta um e outro dos factos provados.
7 - A resposta ao quesito 20 baseou-se no depoimento da testemunha K……., que, no entender da Recorrente não é seguro e credível, quanto a essa matéria.
8 - Do exposto resulta que há fundamento para alterar a resposta ao quesito 20, dando o mesmo como não provado.
9 - Por outro lado, e porque nenhuma das testemunhas referiu o que consta na resposta deve também ser alterada a resposta ao quesito 38.
10 - Se assim não for considerado, mantendo-se os factos dados como provados naquele quesito 20, sempre seria de considerar não provado o que consta na primeira parte da resposta ao art. 38 da base instrutória, (..até referida água), por ser contraditório com o que consta na resposta ao 20 e não ter sido afirmado por nenhuma das testemunhas.
11 - Para a procedência do pedido de reconhecimento de servidão, os AA deviam alegar e provar factos donde pudesse concluir-se com certeza e rigor que foi feita pelos pais uma utilização da água, na sequência da exploração, durante a vida deles, criando-se uma situação estável, que se manteve até ao momento em que a separação dos prédios ocorreu, isto é, até à partilha.
12 - Ora o que resulta provado não conduz, no nosso entender, a tal conclusão.
13 - O que a M. Juíza fez, sem qualquer fundamento, foi pressupor que utilização foi feita e concluir que essa água regou o prédio das J……..
14 - E assim considerou provado que a partir do óbito do pai dos A. e RR (Junho de 1990) que o prédio se encontra a "monte", parecendo deduzir-se que antes estava a ser cultivado.
15 - Mas nada autoriza a concluir que antes estava a ser cultivado utilízando para tal a água da I…….
16 - Aos AA. competia alegar matéria que provada permitisse concluir a existência de uma serventia da água da I…….. a favor do seu prédio, ónus que não satisfez.
17 - A douta sentença recorrida violou entre outros, o disposto nos artigos 1549 e 342 do CC, pelo que deve ser revogada, absolvendo-se, em consequência as RR de todos os pedidos.
Termos em que deve ser julgado procedente o presente recurso e revogada a douta sentença recorrida, absolvendo-se os R de todos os pedidos.

Concluem os Autores que:
A "destinação do pai de família" é título bastante para se adquirir o direito de propriedade a água de uma fonte ou nascente existente em prédio alheio.
No caso em apreço, resultaram devida rfente provados todos os ret s dos quais depende aquele meio de aquisição de direitos.
Por isso, os recorrentes adquiriram, por "destinação do pai de família", o direito de propriedade da água existente no prédio dos recorridos, para regadio do seu prédio rústico denominado "J…….".
Ao ter decidido no sentido de que a "destinação do pai de família" apenas constitui meio de aquisição do direito de aproveitamento da água existente no prédio dos recorridos a título de direito de servidão, desconsiderou a Tribunal a quo o que dispõem o número 1 do artigo 1.390°, o número 1 do artigo 1.395° e o artigo 1.549°, todos do Ccivil e, bem assim, o que analogamente refere o art. 121 da Lei de Águas.
Violou a decisão recorridas todos os referidos preceitos, por omissão de aplicação e, por isso, deve a decisão recorrida ser revogada na parte em que julgou improcedente o pedido formulado em III da petição inicial, devendo ser substituída por outra que julgue procedente aquele pedido e, por consequência, condene os recorridos a reconhecer que os recorrentes adquiriram, por "destinação do pai de família", o direito de propriedade da água da nascente existente no prédio daqueles e, consequentemente, o direito a usá-la plena e exclusivamente, sem qualquer limitação.

Não houve contra alegações
Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Fundamentação
A primeira instância deu como provada a seguinte matéria de facto:
1) O autor marido tem inscrito a seu favor o prédio rústico denominado "J……", sito no lugar de …….., freguesia …….., concelho e comarca de Baião, inscrito na matriz respectiva sob o artigo 2.612 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Baião sob o nº 01192 e aí inscrito a seu favor pela inscrição G1, conforme documentos juntos a fls. 9 a 33, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido – alínea a) dos factos assentes.
2) As rés são proprietárias, na proporção de ½ para cada uma, do prédio rústico denominado "I……..", sito no lugar da ……., freguesia …….., concelho de Baião, inscrito na matriz sob o artigo 3.023, conforme documento junto a fls. 11 a 33, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido – alínea b) dos factos assentes.
3) O autor marido e as rés adquiriram o direito de propriedade sobre os supra identificados prédios, por sucessão hereditária de seus pais, G…… e H……..., concretizada por inventário judicial que correu termos neste Tribunal com o nº …./97, sendo que estes eram os anteriores proprietários dos aludidos prédios, conforme documento junto a fls. 11 a 33, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido – alínea c) dos factos assentes.
4) Até que faleceram e sempre desde há mais de 20 anos que, ininterruptamente, os identificados pais de autor e rés, cultivaram e amanharam os prédios, dele colhendo os mais diversos produtos agrícolas e mato, que utilizavam, nomeadamente, para estrumar as terras – alínea d) dos factos assentes.
5) O que fizeram à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, convictos de que os seus actos em nada prejudicavam os interesses de terceiros e de que actuavam com a legítima convicção de que se tratavam dos seus exclusivos proprietários - alínea e) dos factos assentes.
6) O pai do autor e das rés construiu um depósito no prédio "I……." para armazenamento ou represamento da água - alínea f) dos factos assentes.
7) Há cerca de 30 anos, o pai do autor e das rés procedeu à exploração e captação de água do prédio actualmente das rés, denominado "I……." - resposta ao artigo 1º da base instrutória.
8) Tendo para o efeito aberto uma mina - resposta ao artigo 2º da base instrutória.
9) A boca da mina se situa no prédio "I……", onde a água é explorada e captada - resposta ao artigo 5º da base instrutória.
10) A água aí explorada foi pelo pai do autor e das rés destinada única e exclusivamente a regadio das culturas do prédio denominado "J……..", referido em 1º (A) - resposta ao artigo 6º da base instrutória.
11) O prédio das rés, onde a água é explorada, nunca foi cultivado, sendo exclusivamente constituído por mato - resposta ao artigo 7º da base instrutória.
12) Daí que, a água, de nenhuma utilidade se lhes revestia - resposta ao artigo 8º da base instrutória.
13) No depósito referido em 6º (F), aplicou o então proprietário de ambos os prédios, G……, um tubo de plástico, por forma a canalizar e transportar a água para o prédio hoje do autor marido, referido em 1º (A) - resposta ao artigo 9º da base instrutória.
14) … e nele chegou a construir um tanque destinado a albergar a água, para posterior regadio - resposta ao artigo 10º da base instrutória.
15) O tubo sai do aludido depósito, no sentido descendente - resposta ao artigo 11º da base instrutória.
16) Atravessa subterraneamente a estrada que dá acesso ao lugar de ……., freguesia de …… - resposta ao artigo 12º da base instrutória.
17) Atravessava prédios de diversos proprietários, numa extensão de cerca de 1 Km, até atingir o prédio do autor, onde caia no referido tanque - resposta ao artigo 13º da base instrutória.
18) O dito tubo é visível em determinados pontos do seu trajecto - resposta ao artigo 14º da base instrutória.
19) A 1ª ré canalizou a água para um outro prédio, utilizando-a, desde então, para regadio deste - resposta ao artigo 19º da base instrutória.
20) A partir do óbito de G…… (Junho de 1990) que o prédio do autor se encontra a "monte" - resposta ao artigo 20º da base instrutória.
21) Há cerca de 20 anos, a Câmara Municipal reparou e alargou a estrada, na localidade de ……. – resposta ao artigo 23º da base instrutória.
22) A água correu na valeta durante algum tempo, sem aproveitamento - resposta ao artigo 27º da base instrutória.
23) A certa altura começou a aproveitá-la uma senhora de nome Adelaide, que para tal ligou um tubo - resposta ao artigo 28º da base instrutória.
24) Logo que teve conhecimento dessa utilização, a 1ª ré confrontou a referida D. L……..., mostrando que se opunha a tal utilização e desligou-lhe o tubo - resposta ao artigo 29º da base instrutória.
25) Na sua ausência a referida D. L……..., ou pessoas a seu mando, voltou a ligar a água - resposta ao artigo 30º da base instrutória.
26) O autor, que era cabeça de casal e que também tinha conhecimento do referido em 23º a 25º, nada fez com vista a evitar a utilização dessa água por terceiros - resposta ao artigo 31º da base instrutória.
27) Foi a 1ª ré que numa vinda a Portugal decidiu canalizá-la para a casa de habitação - resposta ao artigo 32º da base instrutória.
28) Numa primeira fase a 1ª ré colocou um tubo até um prédio de M……., onde fez um depósito para armazenamento de água - resposta ao artigo 33º da base instrutória.

29) Nesse depósito a 1ª ré aplicava uma mangueira com cerca de 300 metros de comprimento, que transportava a água para a casa de habitação, onde era consumida - resposta ao artigo 34º da base instrutória.
30) A 1ª ré fez a canalização da água para sua casa após as licitações no processo de inventário referido em 3), licitações que ocorreram no dia 13 de Maio de 1998 - resposta ao artigo 35º da base instrutória.
31) Em Abril de 1992 o prédio do autor ainda era dotado com a referida água e à data das licitações encontrava-se inculto, tal como se encontra hoje - resposta ao artigo 38º da base instrutória.
… …
Tendo presente que o objecto dos recursos é balizado pelas conclusões das alegações dos recorrentes, 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 questão suscitada pelo recurso da Ré refere-se penas à impugnação da matéria de facto e a suscitada no recurso dos autores refere-se a saber se "a destinação de pai de família" constitui um meio de aquisição do direito de aproveitamento da água existente no prédio dos autores, por parte dos réus.

Do recurso dos Réus
Impugnação da matéria de facto
Nos termos do nº1 a) do art. 712 do CPC, a decisão do tribunal da 1ª Instância sobre matéria de facto pode ser alterada pela Relação se do processo constarem todos os elementos de prova que 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 artigo 690-A, a decisão com base neles proferida.
Este preceito refere no seu nº1 que o recorrente quando impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto deve obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, quais os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados; quais os concretos meios probatórios constante do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da decisão recorrida, cabendo ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar os depoimentos em que se funda, por referência ao assinalado na acta, nos termos do disposto no nº2 do art. 522-C do CPC (vd. nº2).
Os fundamentos de prova indicados pelo recorrente para a modificabilidade da decisão facto assentam assim nos critérios de convicção do julgador na apreciação da prova produzida.
Importa, no entanto, sublinhar que, no nosso ordenamento jurídico vigora, o princípio da liberdade de julgamento ou da prova livre (art. 655 do CPC), segundo o qual o tribunal aprecia livremente as provas, sem qualquer grau de hierarquização, nem preocupação quanto à natureza de qualquer delas, e fixa a matéria de facto em sintonia com a convicção que tenha firmado acerca de cada facto controvertido.
No tocante ao julgamento da matéria de facto refere o Tribunal Constitucional, de 3.10.2001, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, vol. 51°., págs. 206 e ss. – " A garantia 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 todo 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 exibir perante si".
É este também o sentido 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. n°. 58/03, 7ª Secção, Sumários, Março/2003, www.stj.pt).

Preenchidos que estão os requisitos legais da impugnação, passemos a conhecer do seu conteúdo.
A Ré/Recorrente sustenta que os números 20 e 38 da Base Instrutória deveriam ter sido considerados não provados por ter o Tribunal a quo formado errada convicção sobre os mesmos e, ainda, por existir, quanto ao quesito 38, uma contradição entre esse facto e o constante do nº20.
No quesito 20 da Base Instrutória perguntava-se se "Desde essa altura, o prédio do A encontra-se a "monte" por não dispor de água que lhe permita o regadio das culturas?" e teve como resposta: "a partir do óbito de G…… (Junho de 1990) que o prédio do autor se encontra a "monte".
No quesito 38 da Base Instrutória perguntava-se se "o prédio do A. já não é regado há mais de 30 anos, com a referida água e à data das licitações encontrava-se inculto, tal como se encontra hoje, pelo que nenhum prejuízo resultou para a A.?" e teve como resposta: "Em Abril de 1992 o prédio do autor ainda era dotado com a referida água e à data das

licitações encontrava-se inculto, tal como se encontra hoje".

Analisando, na íntegra, a totalidade dos depoimentos das partes e das testemunhas inquiridas em julgamento, e com referência à restante prova existente nos autos, numa súmula de tais diligências obtemos que:
A Ré D…….. referiu que há cerca de 27 anos o seu pai, e também pai do Autor, abriu uma mina para exploração e captação de água num prédio que lhe pertencia e que agora é das Rés, denominado I……., sendo neste prédio que existe a nascente onde a água é explorada e captada.
A água assim captada destinou-a o seu pai, exclusivamente, a um prédio denominado de J……..., hoje propriedade dos Autores, e conduziu-a para lá, nunca lhe tendo dado outra utilização.
O prédio das Rés era e é composto de mato e nunca foi cultivado.
No prédio das Rés, pelo pai, foram feitos na altura dois depósitos para que a água fosse aproveitada e foi aplicado um tubo de plástico para levar a água para o prédio dos Autores e aqui foi construído um tanque.
Referiu ainda que em determinada altura "Quando a estrada cortou os canos a água andava perdida"e, depois de se terem feito as partilhas e ela ter arrematado aquele prédio, opôs-se a que á agua fosse para o prédio das J……... Ainda antes das partilhas se terem realizado disseram-lhe que a testemunha L……. andava a explorar a água e a depoente opôs-se também a esse aproveitamento da água e, posteriormente a ter arrematado o prédio, em 1997, encanou a água para sua casa. Nessa altura a água não estava a ir para as J…….. porque a água não ia para lá há cerca de 20 anos, desde que a construção da estrada havia cortado os canos.

A Ré E……. referiu apenas que o pai explorou a água, abrindo uma mina no prédio que agora é dela e da irmã que é onde existe a nascente. O prédio das Rés nunca foi cultivado. A depoente revela manifestas insuficiências de expressão e de coordenação das ideias e uma grande intempestividade, tendo por única preocupação a afirmação (insistente) de que a água é sua por ter arrematado o prédio onde está a mina e a nascente.

A testemunha N……, conhece o local por residir próximo, respondeu que trabalhou para os pais de Rés e Autor durante cerca de 7 anos. Conhece os terrenos dos Autores (as J……) por ter um terreno que confronta com ele e refere que existe lá um tanque (uma poça) que está coberto agora de silvas. Confrontada com o doc. de fls. 6 referiu que é isso a poça a que se refere que fala mas que era mais pequeno.
Não sabe de onde vinha a água com que esse terreno era regado nem se os pais das Rés e dos Autores explorou alguma mina no prédio agora das Rés mas sabe que este é composto apenas de mato, tendo ouvido dizer que nele existia uma mina que era canalizada para os terrenos que eram também do pai das rés e dos Autores. Viu no entanto um tubo a deitar água para a poça que aludiu e que existia no terreno dos Autores mas não sabe de onde provinha essa água.

A testemunha O…….., Engenheiro Civil, respondeu que a mãe é prima de Autores e Rés. A pedido do Autor foi ao local onde está a mina por duas vezes. Mas esta mina tem a abertura num outro terreno que não a que está no terreno das Rés e por isso trata-se de uma outra que tem a abertura num terreno do avô da testemunha. Esta minha de que fala e que não é a discutida nos autos, pelos vestígios que encontrou, terá sido aberta há mais de 30 anos, apercebendo-se que tem o solo consolidado mas é de terra dos lados.

A testemunha L……, mora próxima do local discutido nos autos. Respondeu saber que a mina foi aberta na I…….. e que a água obtida ia para o terreno denominado por J…….. Quem abriu a mina foi o pai das Rés e do Autor e a água captada era para o regadio das J……. A testemunha afirma que "fez esse terreno" mas deixou-o por lhe terem cortado a água. No terreno denominado as J…… existe um tanque feito de cimento e pedra que confirma ser o do documento 6 que lhe é exibido.
Diz ter amanhado esse terreno porque o Autor lhe "emprestou um bocadinho de água" para seu gasto doméstico na condição de ela cultivar o terreno, e isto aconteceu já depois das partilhas, que terão sido há cerca de 7 anos. Regava do tanque referido no documento 6 e deixou de tratar do terreno há cerca de três anos, desde que lhe tiraram a água. Esta água era a que vinha da mina do prédio agora das Rés.
Diz que o tubo que sai da mina foi cortado quando foi aberta a estrada (há cerca de 27 anos) mas foi arranjado logo na altura e continuou a passar por baixo da estrada. Nesta altura refere que o bocadinho de água que o Autor lhe emprestou era para gastos da casa e essa era a condição de ela fazer o terreno do Autor. Para esse efeito puseram um "T" no tubo de forma a ir um bocadinho para ela e o resto a seguir para o tanque das J……...
Quando deu por falta da água viu que foi a Ré D……. quem cortou o tubo porque se encontrou com ela nesse momento e reparou que ela estava no local a abrir "abrir o rasgo" para levar a água para sua casa. A ré D……., nessa altura, disse-lhe que a água era dela e não do irmão, o Autor. Tal aconteceu há três anos. Refere que depois destes factos, a Ré D…….. foi a sua casa para lhe dizer que lhe continuava a dar a mesma água que o Autor lhe dava se porventura testemunhasse a favor dela se fosse preciso.
Antes dessa altura (em 1998) tinha dado pela falta da água algumas vezes mas não sabe as razões disso acontecer, pois só na vez que referiu é que pôde saber que a D……. cortara a água, o que se veio a repetir depois porque a testemunha a voltava a ligar e a Ré ou alguém

a seu mando voltava a cortá-la. Nessa altura entregou o terreno que amanhava (as J……) por falta de água. O terreno, as J……., ficou a monte desde essa altura (há cerca de 3 anos).
Quando começou a tratar do terreno há oito anos, há dois anos que não era semeado e até à morte do pai do Autor o terreno foi cultivado.
O dispositivo em "T" no tubo estava metido na terra, junto à estrada lá existente.
Diz que para levar a água para sua casa não usava tubos seus mas que utilizava uns pertencentes a P……., que lhe deu autorização, mas depois lha retirou por dizer que se tinha desentendido com um sobrinho

A testemunha K……., de 76 anos, refere conhecer as pessoas e o local. A testemunha tem uma difícil dicção mas percebe-se que diz conhecer bem os pai da Autor e das rés e ter sido ele a captar a água num terreno – I…… - abrindo uma mina, há mais de 40 anos, talvez 50, e a levá-lo para um outro - as J……., onde existia um tanque.
Chegou a trabalhar, a lavrar as J……., para o pai das Rés e do Autor e este (o pai) trabalhou aquele terreno até ao fim da sua vida..
A I……. é um terreno de mato não cultivado.
Há cerca de um ano viu o tubo que levava a água da I…….. para as J……, cortado.
Quem utiliza a água que ia para as J……. não sabe. As J…….. desde que o pai morreu (há cerca de 15 anos) não estão a ser cultivadas. "Acha que não".
A instâncias da Sra. Juiz refere que desde que o pai morreu nunca mais foi às J…….. e por isso não sabe se foram ou não cultivadas mas de imediato refere que a testemunha L…… não cultivou nunca esse terreno. Repete que desde que p pai morreu nunca mais lá foi ao terreno (ouve-se na gravação que a testemunha enquanto o advogado dos Autores formula a pergunta, de novo, a testemunha refere que nunca mais foi cultivado porque "há quem diga").
A partir deste momento todas as instâncias insistem e repetem as perguntas no sentido de apurar a razão porque ele diz que o terreno nunca mais foi cultivado mas a testemunha mantém a afirmação de que nunca mais foi cultivado mas, também a de que nunca mais foi ao terreno discutido desde a morte do pai do Autor e das Rés.
A instâncias das Rés a testemunha K…… diz à data da morte da mãe a água ainda caía no terreno das J……. mas para isto não tem razão de ciência porque, afinal, depois da morte do pai das Rés e Autor nunca mais voltou ao terreno.

A testemunha Q……. conhece as partes e o local. Sabe que existe uma mina na I……. aberta pelos pais das Rés e do Autor mas não sabe há quanto tempo.
O prédio I……. é, agora, das Rés e quem toma conta dos terrenos das Rés é ele mesmo, há cerca de 8 anos.
Quando começou a trabalhar no terreno das Rés, a água corria para o monte de M…… e antes disso corria na valeta. Chegou a ver a água a correr assim há mais de 10 anos. Há mais de 20 anos que a água não corria para as J……. Chegou a perguntar a algumas pessoas do povo de …… e confirmaram-lhe isso mesmo. Pelo aspecto do terreno notava-se que já não era granjeado há mais de 20 anos o que se nota pelos pinheiros que lá nasceram espontaneamente. Há cerca de um ano os tubos arderam e não há água nenhuma
Sabe que a testemunha L…… dizia que a água lhe tinha sido dada pelo autor e então disseram à Ré E……. e esta mandou a testemunha cortar a água o que ele fez. Mais tarde a L……. para justificar a utilização da água e ter voltado a ligar a água quando era cortada, disse que tinha comprado a água e que até tinha documentos, nunca lhe tendo dito que tinha feito um acordo com o Autor pelo qual a troco da água granjeava as J…….
Há 16 anos sabe que o terreno não era cultivado por lá ter ido e depois também não o foi o que constatava quando passava pelo local ao longo dos anos.
Quando abriram a estrada, há mais de 20 anos, houve vários canos que foram cortados e só foram arranjados mais tarde pela Ré D……. canalizou a água há mais de 7 ou 8 anos.
A L……. aproveitava a água trazendo-a no tubo do P……. Não existia nenhum T para as J……. como a L…… referia o que comprovou nas diversas vezes que cortou a água observando nessa altura que ela utilizava os tubos existentes no local e pertencentes a P……. que não autorizava essa utilização "desengatando " também ele os tubos que a L……. ligava.

A testemunha R……. conhece as Rés e o local.
Recorda que há mais de 30 anos o pai das Rés e do Autor abrir a minha no terreno da I…… não sabendo para onde o pai das Rés e da Autor levava a água.
Conhece o terreno das J……. e tem o aspecto de que já não é cultivado há muito tempo.
Recorda-se que quando abriram a estrada passou lá uma maquina e rompeu o tubo passando a água a ir pela valeta a baixo tendo a água ficado a correr assim.
Diz que a testemunha S…… quando lhe apetecia aproveitava-se da água e que ouviu dizer que o Autor queria que a L…….. cultivasse o terreno mas pelos pinheiros crescidos e medronheiros que lá estão nota-se que há mais de 20 anos que esse terreno não é cultivado. Em sua opinião, e pelo que menciona, a L……. nunca cultivou o terreno das J……..
A estrada foi feita há 25/30 anos e foi arranjada há 10/15 anos. Refere que quem cortou o tubo foram as máquinas e deixaram a água a correr (repete o que já antes tinha dito).
Refere que quando a L……. se apropriou da primeira vez da água ainda foi antes das partilhas.

O terreno "J……." foi cultivado até a morte do pai das Rés e do Autor. Por isso quando diz que o terreno deixou de ser cultivado há mais de 20 anos isso não bate certo com o facto de o pai ter morrido em 1990. Mas a testemunha aceita que de facto o terreno terá deixado de ser cultivado quando o pai das Rés e Autor deixou de cultivar o terreno o que pode ter sido algum tempo antes da morte, mas pouco.

Da análise crítica de todos estes depoimentos e restante prova que se encontra no processo, fazendo-a incidir sobre o quesito 20, julgamos que com alguma segurança e razoabilidade apenas se poderia ter dado como provado que, de facto, desde a morte do pais das Rés e do Autor que o terreno denominado as J……. se encontrava por cultivar.
Não só todas as testemunhas que sobre essa matéria foram inquiridas, com excepção da S……..., referiram esse facto como, também, não se mostra crível que não tendo tais testemunhas qualquer interesse directo ou indirecto no ganho da causa se predispusessem a conjugar os depoimentos nesse sentido. Por sua vez, a testemunha S……..., como se refere no despacho de fundamentação tem um interesse directo no desfecho da acção
Aliás, na sua inquirição, a testemunha referiu que já antes de ter descoberto que a Ré lhe cortara a água, há 3 anos atrás, por vezes (em 98) dera pela existência de cortes. Porém, se assim era, fica por esclarecer como é que a água voltou a correr, nessas vezes em que faltou, pois a testemunha não disse que nessas vezes tenham sido cortados os canos nem que ela os reparou. Ainda neste domínio a cronologia dos factos que enuncia mostra alguma incongruência porque a testemunha refere que há cerca de três anos a Ré D…….. lhe cortou a água e que em virtude desse corte deixou de trabalhar o terreno. Contudo, refere também que depois desse corte da água a Ré D……. ainda lhe cortou a água mais vezes o que é contraditório com o que diz anteriormente no sentido de ter deixado de cultivar o terreno (e a utilização da água) quando a Ré lhe cortou a água dessa vez em que até ambas falaram.
Acresce que, tendo ela referido que quando começou a tratar do terreno, há oito anos, há dois anos que não era semeado e até à morte do pai do Autor o terreno foi cultivado por este, se fizermos as contas concluímos que se aos 8 anos referidos somarmos mais 2, teremos 10 anuidades e se retroagirmos no tempo desde 2006, data em que a testemunha depôs, obtemos o ano de 1996. Porém, sabendo-se que o pai das Rés e do Autor faleceu em 1990 existe um hiato de 6 anos em que o terreno não teria sido cultivado o que determinaria necessariamente um esforço enorme em dotar o prédio de condições de cultivo, após 6 anos de abandono, esforço esse que a testemunha não referiu e que não se conjuga bem com a circunstância de o interesse que ela tinha, e afirmou, era em obter água para seu consumo e não em amanhar o prédio, o que funcionava como preço.

Observa-se ainda que, a testemunha, nos termos do acordo que afirmou ter feito com o Autor, refere sempre um empréstimo de um pouco de água para gastos domésticos na condição de tratar do terreno as J……. Porém, decorre do seu depoimento que só ela beneficiaria desse eventual tratamento da terra porque nada pagaria ou daria ao Autor pelo seu amanho passando assim a ser esse amanho uma espécie de preço pelo afirmado empréstimo da água mas sem que se entenda o que ganharia o Autor para lá de não ficar com o terreno a monte o que é manifestamente pouco segundo todas as regras de experiência comum.
A título de curiosidade no depoimento desta testemunha ela primeiro afirma peremptória que depois de as máquinas terem cortado o cano este foi logo reparado "dois dias depois" e mais à frente afirma igualmente categórica que o tubo foi reparado "em quatro dias".
Concluímos assim que o sentido geral da prova obtida e de acordo com as respectivas razões de ciência das pessoas ouvidas, resulta ajustada e razoável a convicção de entender, como se entendeu, dar como provado no quesito vigésimo que "após o óbito de G…… (Junho de 1990) que o prédio do autor se encontra a «monte»".
Assim, decide-se manter inalterada a resposta ao quesito 20º.

Quanto à resposta dada ao quesito 38º, resulta do despacho de fundamentação que essa resposta se baseou no depoimento da testemunha K……. dizendo-se aí que "Mais atestou que depois do óbito do pai do autor o prédio J…… não foi mais cultivado, mas que à data do óbito do pai (Junho de 1990) e da mãe (Abril de 1992) do autor a água que vinha da mina sita na I…… caia no tanque das J……". Porém, o que observamos do depoimento desta testemunha é que, instâncias da advogada das Rés, diz que à data da morte da mãe das Rés e do Autor a água ainda caía no terreno das J……..., só que esta afirmação é destituída por completo de razão de ciência, uma vez a testemunha repete até à exaustão que, depois da morte do pai das Rés e Autor, nunca mais voltou ao terreno (J……..), sendo por isso impossível de sufragar nela e no seu depoimento a resposta dada ao quesito 38º até porque não dá nenhuma justificação para a afirmação que faz.
Aliás, o que resulta esclarecido com um mínimo de certeza e segurança, dos depoimentos das testemunhas inquiridas sobre tal matéria, é que desde a morte dos do pai das Rés e do Autor que o prédio as J…… não foi mais cultivado nem utilizada a água que para aí era canalizada da mina o que é dito pelas testemunhas que depois dessa morte continuaram a passar no local e a ver nele o crescimento do mato, sendo que o testemunho de S……. é o único que afirma o contrário, isto é, que diz que depois da morte do pai das Rés e do Autor, ela amanhou esse terreno, sendo que, como se considerou, o seu depoimento revela fragilidades e

incongruências que não permitem que seja utilizado na formação da convicção.
Assim, a resposta a dar a este quesito dever ser alterada no sentido de se fazer constar que "O prédio dos Autores já não é regado com a referida água pelo menos desde a data do óbito do pai do autor marido e, à data das licitações, tal terreno encontrava-se inculto, tal como se encontra hoje", o que se decide, alterando-se nesta conformidade a resposta dada ao quesito 38º.

Quanto à decisão de direito
Do recurso dos Réus e dos Autores
As Rés sustentam que a sentença recorrida nunca poderia ter reconhecido uma servidão porque para esse efeito deveriam ter sido alegados e provados factos que o não foram.
Assim, deveria ter sido alegada e provada uma utilização da água durante a vida dos pais do Autor e das Rés com estabilidade até ao momento da sua morte e a matéria de facto provada não permite essa conclusão pois nada admite a conclusão de que antes da morte daqueles a água estivesse a ser utilizada efectivamente no prédio as J..... não bastando dizer que a água caía no tanque das J..... sendo necessário demonstrar a utilização da água.
Esta questão sobre a solução de direito, prende-se com o objecto do recurso dos Autores que sustentam que a acção deveria ser julgada totalmente como procedente por, com a matéria de facto provada, se ter de considerar que eles são proprietários da água por a haverem obtido por destinação de pai de família.
Assim, abordaremos todas estas questões de direito nesta mesma epígrafe.
O art. 1389 do CC regula que o dono do prédio onde se situem fontes ou nascentes de água pode servir-se dela e dispor do seu uso livremente e, neste primeiro segmento, o princípio enunciado neste preceito confirma e corresponde à aplicação, ao proprietário do prédio onde brota a nascente ou fonte, dos princípios gerais do objecto e conteúdo do direito de propriedade (arts. 1302, 1305, 1311, 1344 nº1 e 1348 do CC)[1], o que conduz à conclusão de que "enquanto não forem desintegradas da propriedade superficiária, por lei ou negócio jurídico, as águas são partes componentes dos respectivos prédios, tal como a terra, as pedras, etc. Quando desintegradas, adquirem autonomia e são consideradas, de per si, imóveis" (vide Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, vol. I, 4ª ed., pág. 196).
Está provado na acção (e já decidido) que o autor marido é proprietário do prédio rústico denominado "J.....", identificado, e que as rés são proprietárias, na proporção de ½ para cada uma, do prédio rústico denominado "I……", igualmente identificado, prédios esses que antes haviam pertencido a seus pais, dos quais os adquiriram por sucessão hereditária.
Resultou igualmente demonstrado que o pai do autor e das rés construiu um depósito no prédio "I……." (prédio dos réus) para armazenamento ou represamento da água, tendo para o efeito aberto uma mina, sendo que a água aí explorada foi pelo pai do autor e das rés destinada única e exclusivamente a regadio das culturas do prédio denominado "J....." (prédio do autor).
E a questão que se suscita é a de determinar o direito a essa água, proveniente da mina, por parte de autores e réus.
Quanto às formas de aquisição de direitos sobre a água, estabelece o artigo 1390º, nº 1 do CC, que estas poderão ser quaisquer umas das previstas para a aquisição da propriedade sobre imóveis ou constituição de servidões.
A expressão "aquisição" de direitos expressa no normativo citado deve ser lida como envolvendo as situações de aquisição de direito de propriedade e as de direito de servidão, e não ser entendida como gerando todas elas (quer as previstas de propriedade de imóveis quer as de constituição de servidões) a propriedade da água.
Na lição de Pires de Lima e Antunes Varela, o direito à água que nasce em prédio alheio, conforme o título da sua constituição, "pode ser um direito ao uso pleno da água, sem qualquer limitação, e pode ser apenas o direito de a aproveitar noutro prédio, com as limitações inerentes, por conseguinte, às necessidades deste. No primeiro caso, a figura constituída é a da propriedade da água, no segundo, é a da servidão"[2]. Porém, adverte-se que o critério distintivo entre a propriedade e a servidão, tal como é afirmado por esse autor, resulta do próprio título e não de, casuisticamente, se entender o uso da água como limitado ou ilimitado, isto é, conforme o título da sua constituição, tanto pode configurar um direito ao uso pleno, sem qualquer limitação, como um direito de a aproveitar noutro prédio.
Entre o direito de propriedade e o direito de servidão "existe uma profunda diferença, tanto no seu conteúdo, como na sua extensão ou dimensão: no primeiro caso há um direito pleno e, em princípio, ilimitado sobre a coisa, que envolve a possibilidade do mais amplo aproveitamento, ao serviço de qualquer fim, de todas as utilidades que a água possa prestar; o segundo confere ao seu titular apenas a possibilidade de efectuar o tipo de aproveitamento da água previsto no título constitutivo e na estrita medida das suas necessidades"[3].
Constitui-se um direito de propriedade sempre que o adquirente pode fruir ou dispor livremente da água nascida em prédio alheio e desintegrada da propriedade superficiária, aliená-la ou captá-la subterraneamente, usá-la neste ou naquele prédio, para este ou aquele fim; constitui-se um direito de servidão se o aproveitamento de uma nascente existente num prédio (serviente) é concedido a terceiro em benefício de um seu prédio (dominante) e para as necessidades deste [4].
O art. 1390 nº1 do CC afastando-se do entendimento da tradição romanista, que considerava que o direito à água nascida em prédio alheio era sempre um direito de

propriedade (Guilherme Moreira, As Águas no Direito Civil, II, 2ª edição, 1960, pág. 33), deixou claro que as águas desintegradas dos prédios onde se encontram podem, assim, ser alienadas pelo dono do prédio delas localizador e podem, também, terceiros, vir a ganhar direito de propriedade ou servidão sobre elas conforme o título que disponham[5].
Como se entendeu no ac. do STJ de 18/3/82 no proc. 069796, e que mantém inteira actualidade, " ao usar a expressão «conforme os casos» o preceito do art. 1390 nº1 do CC quis estabelecer uma distinção entre a situação que se traduz na aquisição das águas, tornando-se o adquirente verdadeiro proprietário delas, e a que não vai além da mera servidão traduzida no aproveitamento da água do prédio serviente sem que daí resulte a privação do direito do proprietário deste. Para o primeiro caso (aquisição da propriedade) o título justo é qualquer meio de adquirir a propriedade de coisas imóveis (primeira parte do nº1 do art. 1390) enquanto que para o segundo caso (constituição de servidão) o título justo é qualquer meio legítimo de constituir servidões (segunda parte do nº1 do art. 1390)" e acrescenta este acórdão que "a chamada destinação de família não é título legítimo de aquisição de coisas imóveis (designadamente a propriedade das águas subterrâneas de um prédio) só podendo servir para a constituição de servidões, conforme dispõe o art. 1547 do CCivil."
Assim, por tudo o exposto, entendemos que a destinação de pai de família não é meio de constituir a propriedade das águas mas apenas de constituição de um direito de servidão e, como tal, improcede desde logo a Apelação dos Autores que se fundava apenas na afirmação de que a destinação de pai de família determinava a aquisição da água na modalidade de direito de propriedade e não só do direito de servidão.

Apreciando agora o recurso das Rés quando defendem que a sentença não poderia ter reconhecido o direito de servidão de águas, e o direito dos autores aproveitarem a água da nascente existente no prédio das Rés para regadio do prédio denominado as J....., por se não terem provado factos de onde pudesse concluir-se que foi feita uma utilização da água na vida dos pais, criando uma situação estável que se tenha mantido até à morte daqueles, diremos que:
Balizando os conceitos de servidão predial de águas sabemos que esta é o encargo imposto ao prédio serviente, em proveito exclusivo do prédio dominante, pertencente a dono diferente, de suportar a utilização da água do seu prédio para beneficio do segundo.
Estamos, "in casu", perante uma servidão não legal, por voluntária (cf. Profs. Pires de Lima e A. Varela in "Código Civil Anotado", III, 2ª ed, 635), pois foi constituída por destinação de pai de família, no momento em que os prédios se separaram quanto ao domínio.
Essa separação (jurídica) dos prédios, antes pertença do mesmo dono, implica a pré existência de "sinal ou sinais visíveis e permanentes" (artigo 1549º do Código Civil) colocados por qualquer dos anteriores proprietários, excepto em caso de divisão ou partilha dos prédios sem intervenção de terceiro (art. 1390 nº3 do CC). E a justificação para tal excepção compreende-se pois quando a água de um prédio é utilizada num outro do e pelo mesmo dono, a partilha dos prédios por pessoas exclusivamente a ele ligados torna compreensível a eliminação da impossibilidade de se continuar a fazer esse uso tal como se fazia até aí[6].
A servidão por destinação do pai de família constitui-se ope legis uma vez verificados os requisitos legais; ou seja, trata-se de uma constituição automática da servidão - como emerge da previsão do art. 1549 - logo que e no momento em que, preenchidos os demais requisitos, ocorre o acto de separação de domínio dos prédios e nada aí se declare para obviar a essa constituição.
Significa isto, por conseguinte, que a constituição de servidão por destinação de pai de família não pressupõe qualquer manifestação de vontade nesse sentido bastando tão-só a verificação objectiva dos requisitos legais, mas a obstaculização à sua constituição (ou seja à eficácia ope legis da ocorrência objectiva dos requisitos) já a pressupõe, exigindo declaração de vontade nesse sentido como se constata da parte final do art. 1549 [7].
Antes da separação dos prédios não inexiste qualquer encargo, limitando-se o único proprietário a provocar a situação de facto traduzida pela durabilidade e indelebilidade dos sinais reveladores de uma situação de dependência.
Sendo requisitos da constituição de uma servidão por destinação de pai de família a existência de uma identidade originária do proprietário de ambos os prédios; a separação ulterior; a ausência de declaração em contrário emitida pelo primeiro dono e a existência de sinais reveladores por não intervenção de terceiros, ou a sua desnecessidade no caso previsto no art. 1390 nº3 (cf. neste ponto, v.g, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/11/96, proc. 96B011 e de 13-11-2003, proc. 03B3029, in dgsi.pt.), entendemos que no caso em decisão todos esses pressupostos se encontram preenchidos.
Aliás os requisitos desta servidão são estes e não aqueles que os recorrentes/réus sustentavam ter de se verificar (a alegada estabilidade da utilização da água até a morte do pai de família) e como tal é a existência destes que teremos de indagar.
Como se diz na sentença recorrida, os dois prédios pertenceram ao mesmo dono e actualmente pertencem a donos distintos; a água da mina que existe no prédio dos réus foi pelos pais do autor e das rés destinada única e exclusivamente a regadio das culturas do prédio dos autores; a água foi conduzida para o mencionado prédio (pelo menos até Junho de 1990), sendo que o prédio do autor se encontra "a monte" desde essa data de Junho de 1990, tendo também sido certificado que as licitações

no processo de inventário ocorreram em 13 de Maio de 1998, sem declaração alguma de oposição à existência ou constituição do encargo.
Decorre assim da prova que no momento da abertura da sucessão que é aquele que releva para aferir qual a utilização que o pai de família dava à água, existia uma serventia da água explorada na I…… para regadio das culturas do prédio "J....."., pelo que sobre o prédio dos réus encontra-se constituída, a favor do prédio dos autores, uma servidão do direito de aproveitar a água explorada na I…… para rega das culturas do prédio dos autores, "por destinação de pai de família".
Acresce que a existência desta servidão de águas se mantém intacta sem que se pudesse argumentar com a sua extinção por desnecessidade e isto por ser pacífico e unânime o entendimento de que, a servidão por destinação do pai de família não pode ser extinta por desnecessidade, por não estar prevista essa situação no art. 1569 nº2 do C. Civil - vd. por todos, Acs. STJ de 18-12-2003, no proc. 03B2987; de 11-11-2003, no proc. 03A3510, in dgsi.pt.
Em síntese, deve manter-se a decisão recorrida que julgou a existência da servidão de águas por destinação de pai de família e todos os direitos e deveres que essa decisão reconheceu, improcedendo a Apelação dos Réus.
… …
Decisão
Pelo exposto acorda-se em julgar improcedentes as Apelações dos Réus e dos Autores e, em consequência, confirmar a decisão recorrida nos seus termos e fundamentos.
Custas pelos Apelantes, relativas às improcedências dos seus respectivos recursos.

Porto, 17 de Abril de 2008
Manuel José Pires Capelo
Ana Paula Fonseca Lobo
Deolinda Maria Fazendas Borges Varão

_____
[1] Vd. Águas Subterrâneas e de nascentes de Durval Ferreira, p. 79
[2] in Código Civil Anotado, vol. III, 2ª ed., pág. 305 e Antunes Varela, in R.L.J. Ano 115, pág. 219/220).
[3] Pires de Lima e Antunes Varela, CC Anotado, Vol. III p.220.
[4]Tavarela Lobo, Manual do Direito das Águas, Vol. II, págs. 35/36.
[5] Vd. José Cândido Pinho, in As Águas no Código Civil, p. 103 e Durval Ferreira , op. cit. p.98
[6] Vd. José Cândido Pinho, Op.cit. p. 119 e P.Lima in RLJ, p. 302
[7] Vd. STJ de 20-01-2005 no proc. 04B3748, in dgsi.pt

Sumário nº 5934

Proc. 1706/08

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I - Relatório

B……, residente na Rua da ……., n.º …., ….º, Castelo de Paiva, deduziu injunção contra C……., L.da, Castelo de Paiva.
Frustrada a notificação desta e porque o requerente manifesta desejo da apresentação do processo à distribuição, foi este distribuído.
Notifica-se o requerente para cumprir o n.º 3 do art. 19º do DL n.º 269/98, sendo que a taxa de justiça é paga no dia imediato ao término do prazo.
O tribunal ordena então o desentranhamento de requerimento de injunção e julga extinta a instância.
Inconformado, recorre o requerente.
Recebido o recurso, apresentam-se as alegações.
Colhidos os vistos legais, nada obsta ao conhecimento do recurso.

*

II - Fundamentos do recurso

Limitam e demarcam o âmbito do recurso as conclusões que nele são apresentadas - artigos 684º n.º 3 e 690º n.º 1 do CPC -
No caso foram:

1º - Cinge-se o presente recurso ao despacho proferido nos autos supra identificado, em que foi considerado extemporâneo o pagamento da taxa de justiça inicial devida, ordenando-se em consequência o desentranhamento do requerimento de injunção, julgando extinta a instância.
2º - Tal decisão, teve por base o disposto no art. 19° n°s 3 e 4 do regime aprovado pelo decreto-lei n.° 269/98 de 1 de Setembro, com as alterações introduzidas pelo decreto-lei n.° 32/2003 de 17 de Fevereiro e posteriormente pelo DL. 107/2005 de 01/07., sob a consideração, em síntese, de que o agravante não havia pago a taxa de justiça inicial no prazo de 10 dias.
3º - O agravante, em 13/04/2006, requereu na secção central do tribunal judicial do Marco de Canaveses a providência de injunção relativamente à ré, devidamente identificada nos autos, com vista à sua notificação para obter ressarcimento da quantia de € 21.392.
4º - Em 22/06/2006 foi o agravante notificado, pela secção central do tribunal judicial do Marco de Canaveses, que o procedimento de injunção iria ser submetido à distribuição, mais informando que teria o prazo de 10 dias, a contar da distribuição, para efectuar o pagamento da taxa de justiça inicial.
5º - O supra referido prazo de 10 dias tem de ser contado, a partir da data da distribuição e por via disso não são aplicadas quaisquer

dilações postais previstas no código de processo civil, nomeadamente a dilação de 3 dias para a notificação postal,
6º - No entanto, é um prazo processual, fixado por lei, contínuo, suspendendo-se apenas em férias judiciais, estando assim sujeito às regras de contagens de prazos do código de processo civil, nomeadamente o artigo 144°.
7º - Os autos foram distribuídos no mesmo dia, 22/06/2006, pelo que o prazo de 10 dias, para efectuar o pagamento da taxa de justiça inicial, contados desde a data da distribuição, terminaria no dia 02/07/2006, o prazo de pagamento da taxa de justiça devida, no entanto, o dia 02/07/2006 foi um domingo, assim, por força do disposto no n° 2 do artigo 144° do código de processo civil, transfere-se para o primeiro dia útil seguinte, sendo este o dia 03/07/2006.
8º - O prazo para pagamento da taxa de justiça inicial, terminava, pelo exposto, em 03/07/2006.
9º - O agravante efectuou o pagamento da taxa de justiça inicial, por multibanco, em 04/07/2006 e em 05/07/2006, remeteu à secção central, por correio sob registo, o comprovativo do pagamento da taxa de justiça devida.
10º - Quanto à falta de pagamento, atempado, da taxa de justiça inicial determina o art. 28° do código das custas judiciais que, 'omissão do pagamento das taxas de justiça inicial e subsequente dá lugar à aplicação das cominações previstas na lei do processo", assim sendo, no caso sub júdice, deveriam ter sido aplicadas as normas e sanções previstas nos n°5 5 e 6 do art. 145° do código de processo civil,
11º - Os n°s 3 e 4 do art. 19° do DL n° 107/2005 têm que ser entendidos e conjugados com as normas processuais acima referidas e não isoladamente, ou seja, ao prazo de 10 dias contados a partir da distribuição e fixado no n° 3 do actual DL n° 107/2005, acresce o prazo de 3 dias previsto no art. 145° nº 5 do código de processo civil embora com as cominações previstas nos n.ºs 5 e 6 do mesmo artigo.
12º - O foi acto praticado dentro dos primeiros três dias subsequentes ao termo do prazo, mesmo que sem a validação, pelo pagamento, até ao primeiro dia útil posterior ao da prática do acto, de uma multa de montante igual a um quarto da taxa de justiça inicial por cada dia de atraso, conforme estatui o n° 5 do artigo 145° do código de processo civil.
13º - A secretaria devia, independentemente de despacho, ter notificado o aqui agravante, para, nos termos e para os efeitos do n°6 do artigo 145° do código de processo civil, pagar a multa respectiva, o que não fez.
14º - Outrossim, viu-se o agravante confrontado com o desentranhamento do requerimento de injunção, com base no n.° 4 do art. 19° do DL n.° 107/2005 de 01/07.
15º - Na vez de ordenar o desentranhamento do requerimento de injunção, devia ter o juiz a quo, ordenado que fosse cumprido, pela secretaria, o disposto no n°6 do artigo 145° do código de processo civil.
16º - Consequentemente visa o presente recurso a correcta aplicação do direito aos factos ora expostos, pois entende o ora agravante que a decisão proferida não pode prevalecer, na medida em que o argumento aduzido não se revela de todo sustentável para o caso sub judice.
17º - O desentranhamento do requerimento de injunção, com base nos argumentos aduzidos pelo Mmo juiz a quo, viola as disposições conjugadas dos artigos n.° 3 e 4 do art. 19° do dl n.° 107/2005 de 01/07, que tem de ser entendido e conjugado com as normas processuais, e que expressamente remete para o código das custas judiciais, mormente o artigo 28°, que por sua vez manda remeter para as regras processuais e consequente aplicação do artigo 145° do código de processo civil.
18º - Assim, deverá o despacho recorrido, ser revogado e substituído por outro que ordene a secretaria a cumprir o fixado no art. 145° no CPC

*

III - Factos provados

1 – O recorrente apresentou, em 13-04-06, no tribunal recorrido, requerimento de injunção contra a recorrida;
2 – Dada a não notificação da requerida, foi o requerente notificado em 22-06-06, de que o procedimento de injunção fora submetido à distribuição e que teria 10 dias, a contar da distribuição, para pagar a taxa de justiça.
3 - Este prazo terminava a 3-07-06
3 – O recorrente pagou, em 4-07-06, a taxa de justiça devida e remeteu ao processo, com data de 5-07-06, por correio sob registo, o comprovativo desse pagamento, que foi recebido em 7-07-06
4 – A secretaria fez o processo concluso ao Mmº Juiz, que ordenou o desentranhamento do requerimento de injunção, julgando extinta a instância.

*

IV - O Direito

Estamos na presença de um processo de injunção que devido à não notificação do requerido e uma vez que o requerente o havia pedido, foi o processo à distribuição, tudo no cumprimento do fixado no artigo 16º n.º 1 do DL n.º 269/98.
Isto é, com a não notificação do requerido frustrou-se o objectivo do processo de injunção e os autos passam a tramitar-se, após distribuição, como acção declarativa especial ou comum.
Transmutado o procedimento injuntivo em acção declarativa, que passa a seguir os termos do processo comum, reveste a acção a natureza de acção de condenação numa quantia pecuniária.

Esta transmutação do processo de injunção em acção declarativa tem, naturalmente, os seus reflexos em termos de custas.
De facto, dispõe o art. 19º do DL n.º 269/98 de 1 de Setembro, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 32/2003 de 17 de Fevereiro, pelo art. 8º do DL n.º 324/2003, de 27 de Dezembro e pelo art. 2º do DL n.º 157/2005, de 1 de Julho que:

"3º - Se o procedimento seguir como acção, são devidas custas, calculadas e liquidadas nos termos do CCJ, devendo as partes efectuar o pagamento da taxa de justiça inicial no prazo de 10 dias a contar da distribuição e atendendo-se na conta ao valor da importância paga nos termos do número anterior.
4º - Sem prejuízo do disposto no CPC relativamente à contestação, na falta de junção, pelo autor, do documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça inicial no prazo referido no número anterior, é desentranha a respectiva peça processual".

Da leitura deste normativo, resulta claro que o prazo de 10 dias se devem e têm de contar a partir da data da distribuição e não da notificação da remessa do processo para a distribuição, não tendo aqui que ser contabilizado qualquer prazo de dilação postal prevista no código processual, ou seja, nos termos deste n.º 3, não há que aplicar aqui a dilação de 3 dias do CPC para a notificação postal, uma vez que se fala não em "notificação" mas sim em "distribuição".
E não será estranho que assim seja, na medida em que se está de acordo com o prazo de 10 dias fixado no art. 24º do CCJ, que será a contar, "para o autor, exequente ou requerente, da apresentação da sua petição ou requerimento em juízo ou da distribuição, quando a houver".
E de igual forma se retira do art. 4º do referido DL. n.º 269/98 quando afirma que à contagem dos prazos constantes das disposições deste diploma são aplicáveis as regras do CPC, sem qualquer dilação.
Deste modo, o prazo de 10 dias aqui fixado deve ser considerado como processual e fixado por lei, que é contínuo, suspendendo-se apenas em férias judiciais.
Tal prazo obedecerá então ao fixado no n.º 1 e 2º do art. 144º do CPC.
Contado tal prazo, tendo em atenção este normativo e a data da distribuição, certo é que terminava em 2 de Julho de 2006 o prazo de pagamento da taxa de justiça devida.
Sendo este dia 2 um domingo, então o prazo dilatava-se até dia 3, segunda-feira.
Sucede que o requerente pagou em 4 de Julho de 2006, ou seja, no dia seguinte ao fim do prazo, a taxa de justiça e em 5 de Julho de 2006 envia por correio o documento comprovativo de tal pagamento, o qual foi recebido em 7 de Julho de 2006 (doc. Juntos de fls. 22, 23, e 21)
Consideramos que a junção deste documento comprovativo é um acto processual da parte, o qual, na falta de disposição legal especial em contrário, está sujeito à disciplina do art. 145º n.º 5 e 6 do CPC.
Será que a recorrente tem o direito de praticar este acto num dos 3 dias úteis seguintes ao termo normal do prazo existente para o efeito (10 dias), ficando a respectiva validade dependente do pagamento da multa de que fala aquele art. 145º, n.º 5 do CPC, mesmo que o não tenha pedido?
Ou seja, pagando o requerente a taxa de justiça no dia seguinte ao término dos 10 dias, haverá lugar imediatamente ao desentranhamento da peça processual ou poderá ainda usar do n.ºs 5 e 6º do art. 145º do CPC?
É que, de acordo com as conclusões formuladas e a decisão impugnada a questão a dilucidar no âmbito do presente recurso é a de saber se será de aplicar ou não o fixado no art. 145º n.º 5 e 6 do CPC a quem não paga a taxa de justiça inicial devida pela transmutação do processo de injunção em processo comum, nos 10 dias fixados no art. 19º n.º 3 do DL 269/98, evitando, desde logo, o seu desentranhamento.

Relativamente a este aspecto, determina o art. 28º do CCJ, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 324/2003 de 27 de Dezembro, cuja entrada em vigor é de 1 de Janeiro de 2004, donde aplicável ao presente caso, tem a seguinte redacção:

"A omissão do pagamento das taxas de justiça inicial e subsequente dá lugar à aplicação das cominações previstas na lei do processo".

E sendo assim, ao atendermos às "cominações da lei do processo", então haverá que aplicar aqui as sanções previstas nos n.ºs 5 e 6 do art. 145º do CPC, com a nova redacção do mesmo DL n.º 324/2003, por praticado dentro dos 3 primeiro dias úteis subsequentes ao termo do prazo – 3 era o último e foi praticado a 4 -, devendo a secretaria, independentemente de despacho, notificar o interessado para pagar a multa respectiva.
De facto, este normativo determina no seu n.º 5 que, independentemente do justo impedimento, pode o acto ser praticado dentro dos 3 primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo, ficando a sua validade dependente do pagamento imediato de uma multa.
Por sua vez, no seu n.º 6 fixa que «Praticado o acto nos 3 dias úteis seguintes sem ter sido paga imediatamente a multa devida, logo que a falta seja verificada, a secretaria, independentemente de despacho, notificará o interessado para pagar a multa.»
Por tudo se dirá que, como resulta das disposições conjugadas no citado art. 19º, nº 3 e 4 do Dec. Lei nº 269/98, de 1/9 e 145º n.º 5 e 6º do CPC, prosseguindo a injunção como acção, as partes devem proceder ao pagamento de taxa de justiça inicial que se mostre devida e no prazo de 10 dias após a distribuição, sob pena de poder haver lugar ao pagamento de multa e/ou de verem desentranhadas as peças processuais oferecidas.

No entanto, como não foi cumprido o determinado no art. 145º n.º 5 e 6 do CPC, com a explicação acima efectuada, isto é, a secretaria não notificou o interessado, logo que verificou a falta para efectuar o pagamento omitido, com acréscimo, haverá que o efectuar agora.
Daí que não seja ainda tempo de ser ordenado e cumprido o n.º 4 do art. 19º do DL n.º 324/2003 de 27 de Dezembro, com desentranhamento da respectiva peça processual, porque o prazo de pagamento da taxa de justiça ainda se não esgotou, sendo que tal prazo será prévio à junção do documento comprovativo do pagamento.
Ou seja, apesar da regra fixada na norma em causa de ser ordenado o desentranhamento das peças processuais de quem não procede ao pagamento da taxa de justiça no prazo de 10 dias, esta apenas opera depois de esgotado a prática determinada no n.ºs 5 e 6º do art. 145º do CPC, tanto mais que o agravante pagou a taxa dentro dos três dias subsequentes, faltando-lhe pagar apenas a multa respectiva - n.º 5 do art. 145º do CPC -.
Quando assim acontece, deve, antes de ser ordenado o desentranhamento das peças processuais e uma vez que a multa não foi paga, ser cumprido o n.º 6 do citado artigo, isto é, ser notificado o requerente, pela secretaria e independentemente de despacho, para pagar a respectiva multa.
Pensamos ser este o entendimento que melhor se enquadra com o espírito e razão de ser das normas relativas à injunção, mais ainda quando transmutada esta em acção comum.
Por isso, a secretaria deverá ainda proceder à referida notificação.

*

V - Decisão

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acorda-se em se dar provimento ao recurso e revogar-se o despacho recorrido, o qual deverá ser substituído por outro que ordene que a secretaria cumpra o fixado no art. 145º do CPC.
Sem custas.

*

Porto 28 de Abril de 2008
Rui de Sousa Pinto Ferreira
Joaquim Matias de C. Marques Pereira
Manuel José Caimoto Jácome

Sumário nº 5935

Apelação n.º 1381/08-2
1.ª Secção Cível
NUIP …../06.2YYPRT-A

Acordam no Tribunal da Relação do Porto
I

1. B……. e C…… deduziram oposição à execução que lhes foi movida pelo D……..., S.A., e que corre termos no 2.º Juízo de Execução do Porto com o n.º ……./06.2YYPRT-A, alegando, em síntese:
1) A nulidade do título dado à execução, por não obedecer aos requisitos formais previstos no artigo 75.º da Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças (LULL) e não corresponder ao modelo de livrança criado pela Portaria n.º 28/2000, de 27 de Janeiro, e ainda porque a assinatura da sociedade subscritora não contém os elementos exigidos pelo n.º 4 do art. 260.º do Código das Sociedades Comerciais, daí concluindo que tal documento não pode valer como livrança, não é oponível à sociedade subscritora e não pode constituir título executivo formalmente válido;

2) A nulidade dos avales decorrente da nulidade por vício de forma do título executivo, nos termos referidos em a);

3) A ilegitimidade activa da exequente, com o fundamento de que o documento dado à execução para valer como título executivo tem o logotipo da E……..., que já desapareceu do mercado cambiário em 1966 e a exequente não justifica a qualidade de portador legitimo da aludido documento;

4) A ilegitimidade passiva da executada C……..., que diz não ter outorgado o acordo de regularização de passivo celebrado em 10 de Janeiro de 2005, em que a exequente funda o preenchimento do documento dada à execução;

5) A ineptidão da petição, por entenderem que o pedido formulado não se harmoniza com a causa de pedir, no tocante aos juros de mora peticionados à taxa de 12%.

A exequente contestou, sustentando a conformidade legal do título executivo nos seguintes termos:

a) que o Acordo de Regularização do Passivo, junto com o requerimento executivo como doc. 1, dá a conhecer as condições em que foi emitida a livrança, que considera título válido, suficiente e eficaz;

b) que o facto de a livrança ter sido emitida pela E…….. apenas significa que a mesma derivou de uma garantia anteriormente prestada pelos executados perante essa instituição bancária, a qual veio a ser incorporada, por fusão, no F……. e este, por sua vez, foi incorporado, também por fusão, na exequente;

c) que a G……..., Lda, era, na data da celebração e assinatura do Acordo de Regularização do Passivo, devedora à exequente, por responsabilidade emergente de saldo devedor na sua conta de depósitos à

ordem n.º 50018089189, no valor de € 89.864,70, ao que haveria a acrescer os legais juros de mora e imposto de selo respectivo;

d) que tal responsabilidade encontrava-se coberta por garantia pessoal prestada em livrança subscrita por aquela empresa e avalizada por B…….. e cônjuge C…… e H……. e cônjuge I……., o que também resulta daquele Acordo, designadamente da cláusula 7.ª;

e) que as duas assinaturas que aparecem no local reservado aos subscritores são dos legais representantes da executada G……., Lda, conforme se constata pelo Acordo de Regularização de Dívida, do qual a livrança é título de garantia.

No despacho saneador conheceu-se de algumas das excepções que os oponentes deduziram contra a acção executiva, tendo-se concluído: 1) que o requerimento executivo não era inepto, sem prejuízo de, na sentença final, se poder vir a concluir pela redução dos juros de mora peticionados; 2) que a exequente tinha legitimidade activa para requerer a execução; 3) que não se verificava a nulidade do título dado à execução por qualquer dos motivos invocados pelos oponentes. Quanto às demais questões por estes suscitadas, designadamente as relativas à ilegitimidade da oponente C……, ao preenchimento da livrança e à redução dos juros de mora, remeteu o seu conhecimento para a sentença final.

2. Dessa decisão recorreram os oponentes, atribuindo ao recurso a espécie de agravo, com subida imediata nos próprios autos (fls. 85). Por despacho proferido a fls. 108, o recurso foi admitido como agravo, mas com subida diferida e efeito meramente devolutivo.

Das extensas alegações que desenvolveram, os recorrentes extraíram as seguintes conclusões:

a) A Nos termos do artigo 220.º do Código Civil "a declaração negocial que careça da forma legalmente prescrita é nula, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei."

b) A livrança é unanimemente considerada pela jurisprudência como um negócio jurídico formal – cfr. o actual arte 65.º do Código de Imposto de Selo – e o seu modelo uniforme – regulado na Portaria 28/2000, de 27 de Janeiro, em vigor desde Fevereiro de 2000 – é de utilização obrigatória em Portugal.

c) Tal modelo legal não é respeitado pelo documento dado à execução nos presentes autos, do qual não consta:

- o símbolo do euro impresso com as dimensões e localizações estabelecidas na Portaria – violando os n.ºs 2.3.2 e 2.4.2 da mesma; - o número sequencial aludido na mesma Portaria – assim violando os n.ºs 2.2.1, a) e c) da mesma;

- o valor do imposto de selo correspondente ao valor da "livrança", da moeda em que este se encontra expresso, e da data em que o imposto foi liquidado – assim violando o n.º 2.2.1, b) da mesma Portaria.

d) A inobservância da forma legal inviabiliza que se considere o documento ora em crise como declaração negocial que tem por objecto o facto constitutivo do direito invocado pelo Recorrido, não constituindo sequer prova legal para fins executivos – cfr. art. 364.º CC.

e) Daí que tal documento não possa valer como livrança e, em consequência, não possa servir como título executivo para nele se fundar a presente execução.

f) A presente interpretação conclui que é legítimo que os requisitos essenciais das livranças estejam plasmados quer na LULL quer nas normas relativas a matéria fiscal que o Estado Português decida impor nessa matéria – é o elemento sistemático da interpretação.

g) É a interpretação contrária, ao fazer tábua rasa das disposições constantes nas Portarias que sucessivamente estabeleceram os aspectos formais das livranças, que se acaba por consubstanciar numa verdadeira interpretação contra legem e por retirar qualquer efeito útil àqueles diplomas legais.

h) Na LULL apenas se contêm os requisitos essenciais materiais das livranças. Tudo o resto, isto é, o aspecto formal das livranças, foi deixado ao arbítrio dos Estados contratantes.

i) O Estado Português, ao regular tal matéria por Portarias, limitou-se a regulamentar os requisitos formais externos que os documentos deveriam conter para valer como livranças, não se tratando aqui de qualquer adicionar de novos requisitos materiais às livranças, pelo que não foi desrespeitado o art. 8.º da CRP e a primazia do direito internacional sobre o direito ordinário interno português nem está posta em causa a hierarquia legislativa estabelecida no art. 112.º CRP

j) Nesse exacto sentido entendeu o douto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30.09.98.

k) Ao decidir de forma diversa, fez a decisão recorrida errada interpretação e aplicação do direito, nomeadamente das normas constantes dos arts. 65.º do Código do Imposto de Selo, 220.º e 364.º do Código Civil e 46.º, al. c) do Código de Processo Civil, devendo por isso ser revogada, declarando-se consequentemente procedentes as excepções invocadas pelos Oponentes.

l) Acresce que a interpretação que a decisão recorrida faz do actual quadro jurídico português, concretamente, na parte em que retira qualquer efeito útil à Portaria já referida e considera aceitável a utilização, como livrança,

de um documento que desrespeita as regras da mesma, é manifestamente inconstitucional, por violação dos princípios e normas constitucionais supra citados – princípio da confiança, arts. 2.º, 9.º, d), 60.º e 81.º, h) da CRP.

m) De todo o modo, ainda que assim se não entenda, diga-se também que, além da inobservância das concretas disposições sobre a forma das livranças previstas na Portaria 28/2000, de 27 de Janeiro, invocaram ainda os oponentes que o exequente, ao dar à execução aquela livrança, violou o disposto no n.º 6 da mesma portaria.

n) Na verdade, fácil é constatar, quer pelo logótipo identificador do documento em causa nos autos quer pela data de emissão do mesmo, que tal documento foi produzido em data muito anterior à entrada em vigor da Portaria 28/2000, de 27 de Janeiro.

o) Razão pela qual o preenchimento e utilização do dito documento em Agosto de 2005, conforme se encontra provado, constitui ilegalidade e implica a nulidade do mesmo, inviabilizando a presente execução, o que desde já se invoca, tal como se tinha feito na Oposição à Execução, por consubstanciar violação do n.º 6 da referenciada portaria.

p) Sucede que, no despacho-saneador, o Digníssimo Tribunal a quo não se pronunciou especificamente sobre esta concreta violação do normativo vindo de citar, apenas se referindo "à circunstância do papel impresso" da livrança não ser o oficialmente estabelecido, o que consubstancia uma clara omissão de pronúncia, assim violando o arte 668.°, n.º 1, al. d) do Código de Processo Civil, e determinando a nulidade da decisão recorrida, o que desde já se invoca para todos os efeitos legais.

q) Acresce, sem prescindir, que o nome do subscritor do documento dado à execução é "G……, Lda.".

r) Sendo uma sociedade comercial por quotas, é pacífico que a mesma se obriga mediante a assinatura pessoal do gerente em nome da sociedade, não bastando para tal vinculação a simples assinatura feita pelo gerente.

s) É exactamente isso o que se dispõe no arte 260.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais e é isso que a jurisprudência e doutrina do nosso país uniformemente têm defendido.

t) Ainda que se sustentasse que, nos actos que não obedeçam a forma especial, essa referência tanto pode ser expressa como ressaltar do circunstancialismo do próprio acto, o certo é que, tratando-se de actos sujeitos a forma escrita, essa referência inequívoca só poderá consistir na aposição da assinatura do gerente "com indicação dessa qualidade" - conforme impõe o n.º 4 do artigo 260.º do CSC.

u) U. Em parte alguma do documento dado à execução nos presentes autos consta a palavra "gerência" ou o carimbo da sociedade subscritora ou a assinatura de quem passa a dita "livrança" (subscritor).

v) Assim sendo, a sociedade subscritora não está vinculada pela aludida livrança, ocorrendo assim mais uma ilegalidade formal do título dado à execução, o que tem como consequência a nulidade do documento e, consequentemente, a inexigibilidade.

w) Ao decidir de forma diversa, a decisão recorrida violou o referido artigo 260.º, n.º 4, do CSC, fazendo errada interpretação e aplicação do direito, devendo ser por isso revogada e substituída por decisão conferindo procedência à excepção invocada pelos Oponentes, assim se declarando extinta a presente execução.

x) Em consequência dos vícios formais vindos de denunciar – relativos quer aos requisitos externos da "livrança" quer à não vinculação da sociedade subscritora –, outro caminho não resta que não seja concluir pela nulidade dos avales dos ora Recorrentes, nos termos do art. 32.º LULL, aplicável ex vi art. 77.º do mesmo diploma, conforme decidiu o Supremo Tribunal de Justiça em inúmeras ocasiões semelhantes.

y) Razão pela qual os avales dos Oponentes devem também eles ser considerados nulos, inexistindo causa de pedir relativamente aos avalistas e devendo a presente execução ser declarada extinta relativamente aos mesmos, conforme se invocou oportunamente.

z) Ao decidir de forma diversa, a decisão recorrida violou os referidos artigos 32.º e 77.º da LULL, fazendo errada interpretação e aplicação do direito, devendo ser por isso revogada e substituída por decisão conferindo procedência à excepção invocada pelos oponentes e declarando extinta a execução.

2.1. A exequente contra-alegou, concluindo:

1) Os opoentes, ora Agravantes, não se conformando com o Despacho Saneador, dele agravaram invocando a violação das normas constantes dos arts. 65.º do Código do Imposto de Selo, art. 220.º e 364.º do Código Civil e art. 46.º, al. c) do Código de Processo Civil, violando-se igualmente, ao dar à execução a Livrança, o preceituado no art. 6.º da Portaria 28/2000, de 27 de Janeiro.

2) Invocaram ainda a violação do disposto no art. 260.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais.

3) Entende o aqui Agravado que não assiste razão ao alegado pelos Agravantes, concordando-se inteiramente com o douto Despacho Saneador proferido pelo Tribunal a quo. Senão vejamos:

Da nulidade do título dado à Execução:

4) A livrança é um título rigorosamente formal, o que implica que o acto gerador da sua emissão tem de respeitar um conjunto de requisitos de forma, que são indispensáveis para que o documento produza efeitos como livrança.

5) Estes requisitos formais constam dos vários números do art. 75.º da LULL.

6) Do supra exposto e da Livrança dada à execução constata-se que a mesma reúne os requisitos essenciais previstos no art. 75.º da LULL, não havendo qualquer razão para lhe recusar a qualidade de título executivo da dívida que nele está incorporada.

7) Acresce que, e conforme o decido no Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 21/09/2006, in www.dgsi.pt, "a utilização de um modelo que não corresponde ao modelo normalizado das Livranças não reveste a natureza de requisito essencial nos termos e para os efeitos dos arts. 75.º e 76.º da LULL".

8) Mais, o modelo e formatos previstos da Portaria 28/2000, de 27 de Janeiro, mais não consubstanciam do que meras formalidades de carácter fiscal inseridas no regime jurídico do imposto do Selo.

"(…) O elemento tributário não é um requisito essencial à validade do título como letra ou como livrança. (…)
A obrigatoriedade do emprego de impressos nas condições oportunamente referidas, para servirem de instrumentum a uma letra de câmbio, é obviamente de natureza tributária, não afectando a sua violação, por isso, a validade das obrigações cambiárias respectivas.
Assim, (…) a livrança não deixará de o ser pelo facto de ter sido utilizado pela sua emitente um papel diferente do impresso oficialmente estabelecido» – in Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto em 09/12/2004, www.dgsi.pt.

Da não vinculação da Sociedade subscritora:

9) Alegam os Agravantes que a Sociedade subscritora, G……, não está vinculada pela Livrança em virtude de não ter sido indicada a qualidade de quem a subscreveu.

10) "A indicação da qualidade de gerente prescrita no n.º 4 do artigo 260.º do CSC pode ser deduzida, nos termos do art. 217.º do CC, de factos que, com toda a probabilidade, a revelem (…) – Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 06/12/001. Ou seja,

11) "(…) se numa livrança, no lugar destinado ao sacador surge a indicação de uma firma aposta por cima de duas assinaturas individuais, no lugar destinado ao nome e morada do subscritor surge a indicação da sociedade correspondente a tal firma, com referência à sede e um dos avalistas dá o seu aval pela firma subscritora é legítima a ilação de que os assinantes intervieram na qualidade de gerentes e em representação da referida sociedade".

12) Ora, o Acordo de Regularização de Passivo, junto com o requerimento executivo, contém expressamente na sua cláusula sétima o pacto de preenchimento da livrança dada à execução, no qual consta que o aqui Agravante interveio na qualidade de gerente da Sociedade subscritora.

13) Do supra exposto resulta claramente que as nulidades invocadas pelos Agravantes não podem pois proceder.

3. Prosseguindo o processo para julgamento e realizado este, foi proferida sentença com a seguinte decisão:

a) Julgou procedente a presente oposição quanto à executada C……., e determinou a extinção da execução na parte respeitante à mesma executada.

b) Julgou a oposição improcedente por não provada quanto ao executado B……., e determinou quanto a ele o prosseguimento da execução, mas apenas para pagamento da quantia exequenda de € 92.961,85, acrescida dos juros moratórios, vencidos e vincendos, contados a partir de 19/08/2005, à taxa legal de 4%, até efectivo e integral pagamento.

4. Também desta decisão recorreu o executado B……., reproduzindo exactamente as mesmas alegações e as mesmas conclusões que constam transcritas supra, sob o n.º 2, e que, por isso, também aqui se dão por integralmente reproduzidas.

Porém, este recurso já foi interposto na espécie de apelação (fls. 196) e foi admitido na mesma espécie, com efeito meramente devolutivo (fls. 204).

Em resposta, a exequente reproduziu as mesmas contra-alegações que havia apresentado àquele primeiro recurso, cujas conclusões, pelo mesmo motivo, também se dão aqui por reproduzidas.

5. Sendo o objecto do recurso delimitado pelas suas conclusões, que hão-de constituir a síntese dos fundamentos por que se pede a alteração ou a anulação da decisão recorrida, desenvolvidos nas respectivas alegações (arts. 684.º, n.ºs 2 e 3, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), as questões suscitadas nos dois referidos recursos são as seguintes:

1) que o despacho saneador, ao decidir que o documento designado por livrança é válido como título executivo, apesar de não obedecer ao modelo e não conter os requisitos de forma

previstos na Portaria n.º 28/2000, de 27 de Janeiro, viola o art. 65.º do Código do Imposto de Selo, os arts. 220.º e 364.º do Código Civil, o art. 46.º, al. c), do Código de Processo Civil, e o princípio da confiança que diz previsto nos arts. 2.º, 9.º, al. d), 60.º e 81.º, al. h), da Constituição da República Portuguesa;

2) que o mesmo despacho é nulo por não se ter pronunciado sobre a questão por si suscitada acerca da nulidade do mesmo documento com fundamento na violação do disposto no n.º 6 da dita Portaria, na medida em que tal documento foi produzido em data muito anterior à entrada em vigor daquela Portaria;

3) que o mesmo despacho, ao decidir que a assinatura da sociedade subscritora do documento designado de livrança era válida, violou o preceito do n.º 4 do artigo 260.º do Código das Sociedades Comerciais, fazendo errada interpretação e aplicação deste normativo;

4) que também os avales dos oponentes devem considerar-se nulos, nos termos do art. 32.º da LULL, aplicável ex vi art. 77.º da mesma Lei, em consequência dos vícios formais relativos quer à falta dos requisitos externos da "livrança", quer à não vinculação da sociedade subscritora.

Importa, no entanto, fazer aqui uma breve nota prévia acerca da qualificação da espécie atribuída ao primeiro recurso interposto como agravo. Efectivamente, a espécie adequada não é o agravo, mas a apelação. Já que as questões decididas no despacho saneador que foram objecto desse recurso não são meras questões de natureza processual-formal, mas questões que respeitam directamente ao objecto da petição dos oponentes e, portanto, ao mérito desta causa. E, por isso, nos termos do disposto no art. 691.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, a espécie do recurso adequado é a apelação, que sempre seguiria o regime de subida diferida, previsto no art. 695.º do mesmo código.

Deste modo, corrige-se a espécie daquela recurso do agravo para a apelação. O que, todavia, em nada interfere com a sua tramitação e conhecimento, já que a mesma se está a processar como apelação, por ter subido em conjunto com o interposto da sentença final e, de certo modo, está consumido por este, que visa exactamente as mesmas questões.

Assim, cumpridos os vistos legais, há que decidir.

II

6. No tribunal recorrido foram julgados provados os factos seguintes:
1) Através de registo efectuado em 2/01/1997, na Conservatória do Registo Comercial do Porto, a E……., SA, adoptou a denominação de "F……., SA" e este, posteriormente, foi incorporado, por fusão, no D……., S.A. (alínea A) dos factos assentes);

2) Foi apresentada à execução de que estes autos constituem um apenso, o documento junto a fls. 14 dos mesmos, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido, denominado "livrança", contendo, além do mais, o seguinte:

▪ Importância – 92.961,85€;
▪ Local e Data de Emissão – Amarante 2005/01/10;
▪ Vencimento – 2005/08/19;
▪ Contrato de Crédito - RLS N.º 5977156;
▪ Subscritor – G……., Lda, com a aposição de duas assinaturas no local respectivo;
▪ Avalistas – H……., I……, B…….. e C……, com a aposição das suas assinaturas no verso da livrança precedidas da frase "Bom por aval" (alínea B) dos factos assentes);

3) Juntamente o respectivo requerimento executivo foi ainda apresentado um documento intitulado "ACORDO DE REGULARIZAÇÃO DE PASSIVO", cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido, tendo como primeiro outorgante o D……., SA, e como segunda outorgante a executada G……., Lda, representada pelos seus gerentes B…….. e H…….. que, nessa qualidade, o assinaram (alínea C) dos factos assentes);

4) Dos considerandos insertos no preâmbulo do documento referido em C) dos factos assentes resulta o seguinte:

"A) A segunda outorgante é devedora ao Banco por responsabilidade emergente de saldo devedor na sua conta de Depósitos à Ordem número 50018089189, que apresenta um saldo a favor do Banco de Eur. 89.864,70, a que acrescem juros e imposto de selo";
"B) A responsabilidade vinda de identificar encontra-se coberta por Garantia Pessoal prestada em livrança subscrita pela empresa e avalizada por B……. e cônjuge C……, contribuintes números ……..912 e …….920, titulares dos Bilhetes de Identidade números …….69 e ……35, residentes na Rua ……., nº ……, …..-…., AMARANTE, e H…….. e cônjuge I……, contribuintes fiscais números ……..110 e ……..136, titulares dos Bilhetes de Identidade números ……97 e ……34, residentes na Rua ……, nº …. – …..., …-… AMARANTE";
"C) A segunda outorgante, sem que tal constitua novação de dívida e tendo como pressuposto o pagamento imediato dos juros vencidos, solicitou a celebração do presente acordo sob a forma de conta empréstimo, de modo a consolidar a dívida vinda de identificar numa conta empréstimo, com estabelecimento de uma moratória de pagamento, com condições de prazo e de taxa, a formalizar pelo presente contrato, que o Banco, face aos interesses das partes, aceita" (alínea D) dos factos assentes);

5) E na cláusula sétima do referido documento, com o título de "GARANTIAS" ficou consignado que: "Para garantia do bom e pontual cumprimento das responsabilidades emergentes do presente Acordo de Regularização e porque não se trata de novação de dívida, mas tão só o estabelecimento de condições que possibilitem à Segunda Outorgante a regularização da responsabilidade referida na alínea A) do Preâmbulo, mantém-se como caução e garantia pessoal a livrança subscrita pela Segunda Outorgante e avalizada por B…… e cônjuge C……..., H……. e cônjuge I……, mantendo-se, igualmente, o Banco expressamente autorizado, através de qualquer um dos seus funcionários, a proceder livre e integralmente ao respectivo preenchimento, designadamente quanto às datas de emissão e vencimento, local de pagamento e montante em dívida, pela quantia que seja credor (capital, juros e encargos), caso se verifique o incumprimento pela Segunda Outorgante de quaisquer obrigações emergentes deste contrato" (alínea E) dos factos assentes);

6) Em 15 de Junho de 2005, a exequente remeteu aos executados/opoentes B…….. e C…… a carta de fls. 45, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido, comunicando-lhes a "Resolução do Contrato de Conta Empréstimo Resultante de Reestruturação de Créditos (RLS nº. 5977156" e interpelando-os para "proceder à liquidação de todas as responsabilidades emergentes daquele contrato" (alínea F) dos factos assentes);

7) Em 9 de Agosto de 2005, a exequente remeteu ao executado B…….. a carta de fls. 47, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido, comunicando-lhe o preenchimento da livrança pelo valor de € 92.961,85, com vencimento fixado para o dia 19 de Agosto de 2005 (alínea G) dos factos assentes);

8) O documento relativo ao Acordo de Regularização de Passivo referido em C) dos factos assentes foi celebrado em 10 de Janeiro de 2005 (resposta ao quesito 1.º da base instrutória);

9) Os dois intervenientes que outorgaram em representação do D……..., SA, eram detentores de poderes para tal (resposta ao quesito 2.º da base instrutória);

10) A executada/opoente C……. não participou nas negociações que conduziram ao acordo de regularização de passivo aludido em C) dos factos assentes (resposta ao quesito 3º da base instrutória);

11) Nem anteriormente à celebração do mesmo havia autorizado o preenchimento da mencionada livrança nos termos referidos em E) dos factos assentes pelo valor do saldo devedor da conta de depósitos à ordem referida em D) dos factos assentes (resposta aos quesitos 4º e 5º da base instrutória).

III

7. A primeira questão que o recorrente suscita prende-se com o facto de o modelo de impresso da livrança que a exequente apresentou como título executivo não corresponder ao modelo de impresso aprovado pela Portaria n.º 28/2000, de 27 de Janeiro. Daí concluindo o recorrente que o dito documento não pode valer como livrança nem como título executivo.
Esta questão foi apreciada e decida pelo tribunal recorrido no despacho saneador, que considerou não resultar desse facto qualquer invalidade da livrança e do seu valor executivo, com a seguinte argumentação:

«Desde logo, pela circunstância do papel impresso da livrança não constar dos requisitos previstos no artigo 75.º da Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças, pelo que, como foi decidido no douto acórdão da Relação do Porto de 09-12-2004, a livrança não deixará de o ser pelo facto de ter sido utilizado pela sua emitente um papel diferente do impresso oficialmente estabelecido, podendo verificar-se eventual inobservância de imposições fiscais, circunstância esta que não suspende o exercício dos direitos incorporados na livrança, nem obstará à sua realização judicial (…).
E no que respeita à alteração do impresso de livrança através da transformação do símbolo de escudos para euros, decorrente da introdução da moeda europeia verificada a partir de 1 de Janeiro de 2001, pelas razões supra referidas e atendendo ainda ao principio da estabilidade dos negócios, entendemos que a mesma não afecta a validade do título dado à execução, (…).»

O recorrente contrapõe que esta interpretação viola o art. 65.º do Código do Imposto de Selo, os arts. 220.º e 364.º do Código Civil, o art. 46.º, al. c), do Código de Processo Civil, e o princípio da confiança que diz emergir dos arts. 2.º, 9.º, al. d), 60.º e 81.º, al. h), da Constituição da República Portuguesa. Mas, em boa verdade, nenhum argumento aduz que possa demonstrar alguma das apontadas violações de lei. E mais do que isso, ressalvados os preceitos dos arts. 220.º do Código Civil e 46.º do Código de Processo Civil, não se vê que interferência ou relevância possam ter na resolução desta questão as demais normas legais citadas pelo recorrente.

A argumentação que o recorrente desenvolve acerca desta questão, tanto na petição inicial como nas alegações do recurso, tem na sua base um claro equívoco de conceitos: confunde a forma do documento que titula a declaração negocial com o modelo de impresso que deve ser usado para certos fins. E pretende atribuir ao não uso desse modelo de impresso as mesmas consequências que a lei retira da falta de forma legal, designadamente as previstas nos arts. 220.º e 364.º do Código Civil. O que, salvo o devido respeito, não parece solução que possa ter acolhimento legal.

Mas, além desse equívoco, o recorrente incorre num segundo equívoco, quando conclui que a nulidade do documento como livrança também conduz à sua nulidade como título executivo. Ora, esta conclusão não é assim tão linear como o recorrente diz. Bem pelo contrário. Da comparação entre os requisitos formais da livrança previstos no art. 75.º da LULL e os requisitos de exequibilidade dos documentos particulares, a que alude a al. c) do n.º 1 do art. 46.º do Código de Processo Civil, pode inferir-se a possibilidade de um documento que titula uma livrança pode valer como título executivo apesar de não poder ser utilizado como livrança. Estas duas realidades não se fundem nem se confundem.

É na desmontagem destes dois equívocos que, cremos, há-de encontrar-se a conformidade legal da solução alcançada pelo tribunal recorrido, que aqui se subscreve.

7.1. Assim, não é verdadeira a afirmação de que a Portaria n.º 28/2000 veio criar uma nova livrança ou um novo modelo de livrança. O único modelo legal de livrança, enquanto título cambiário, é o que se encontra definido no art. 75.º da LULL e não pode ser alterado unilateralmente pelo Estado Português enquanto estiver vinculado à Convenção de Genebra relativa à Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, de 7 de Junho de 1930, aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 23721, de 29 de Março de 1934.

A intervenção legislativa que neste domínio tem ocorrido incide apenas sobre o modelo de impresso a adoptar como letra e livrança. Modelo que visa tão só os aspectos relativos ao tipo, ao formato e às dimensões do papel, bem como à cor, à tinta e ao tipo de impressão e outros caracteres similares. Sem qualquer interferência nos requisitos formais e substanciais da livrança como título cambiário, a que alude o art. 75.º da LULL.

E tal intervenção é justificada por motivos meramente burocráticos e de natureza fiscal, completamente à margem das características cambiárias da letra e da livrança. Motivos que têm que ver com a sua adaptação a tratamento informático e à cobrança do imposto de selo, como expressamente é enunciado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 387-G/87, de 30 de Dezembro, que refere que "as alterações introduzidas pelo presente diploma visam a adaptação da Tabela Geral do Imposto de Selo à normalização da letra, tendo em vista o seu tratamento informático". As mesmas finalidades têm sido realçadas nos preâmbulos das diversas portarias que, entretanto, têm sido publicadas com as alterações a esses modelos, de que são exemplo as Portarias n.º 142/88, de 4 de Março, 545/88, de 12 de Agosto, 233/89, de 27 de Março, n.º 1042/98, de 19 de Dezembro, e 28/2000. E por isso é que os ditos modelos têm variado com uma rapidez típica da voragem legislativa de cada momento, de tal modo que só no ano de 1988 sofreu três alterações. Imagine-se os contratempos que ocorreriam para a actividade bancária, por exemplo, se os novos modelos viessem inutilizar os títulos emitidos anteriormente.

É neste âmbito que o preâmbulo da Portaria n.º 28/2000 também refere que "em consequência da entrada em vigor do Código do Imposto do Selo, aprovado pela Lei n.º 150/99, de 11 de Setembro, e respectiva Tabela Geral, resulta a abolição definitiva da forma de arrecadação do imposto do selo por meio de papel selado, ainda subsistente na espécie de papel para letras, e a sua substituição por meio de guia. Torna-se, pois, necessário adequar a esta realidade os modelos das letras e livranças".

Esta interpretação também decorre do art. 65.º do Código do Imposto de Selo, cujo n.º 1 dispõe, de forma bem expressiva, que as letras e as livranças "obedecerão aos requisitos previstos na lei uniforme relativa a letras e livranças". Como não podia deixar de ser, atenta a vinculação do Estado Português à Convenção acima referida e o disposto no art. 8.º da Constituição da República Portuguesa.

Acresce a tudo isso que, nem o Código do Imposto de Selo, nem qualquer das Portarias que criam e recriam os modelos de impresso das letras e das livranças, prevêem qualquer sanção para as letras e livranças emitidas em desconformidade com os modelos de impresso que vigoram em cada momento. Designadamente ao nível da sua validade como letras e livranças, ou ao nível da sua força executiva.

Por isso, como escreve Pinto Furtado (em Títulos de Crédito, Almedina, 2000, p. 141), referindo-se à letra de câmbio, mas que tem plena aplicação relativamente à livrança: "a clássica letra de câmbio é, como qualquer título de crédito, antes de mais, um pedaço de papel onde se inscrevem os elementos literais e o tributário … Estes não se compreenderão plenamente, se dissociados da realidade material que lhes serve de corpus mechanicum e que alguns autores qualificam de novo e autónomo elemento, a acrescer àqueles: o instrumentum. (…) A obrigatoriedade do emprego de impressos nas condições oportunamente referidas, para servirem de instrumentum a uma letra de câmbio, é obviamente de natureza tributária, não afectando a sua violação, por isso, a validade das obrigações cambiárias respectivas".

Com efeito, nos termos do art. 76.º da LULL, o escrito só deixará de valer como livrança quando lhe faltar algum dos requisitos mencionados no art. 75.º da mesma Lei, com a ressalva das excepções ali previstas. Sucede que o art. 75.º da LULL não se refere a nenhum modelo específico de impresso de livrança. E, por isso, qualquer documento escrito que satisfaça todos os requisitos previstos no art. 75.º da LULL vale como livrança. Mesmo que

esse documento não corresponda ao modelo de impresso criado por Portaria.

É, aliás, esta a posição claramente dominante na doutrina e na jurisprudência. Assim, para além do acórdão da Relação do Porto citado na decisão recorrida, defendem esta posição o acórdão do STJ de 03-12-1998, no BMJ n.º 482, p. 250, dois acórdãos da Relação de Lisboa de 27-01-1998 ambos sumariados em www.dgsi.pt/jtrl.nsf/ procs. n.º 0010741 e 0093661 e um terceiro de 21-09-2006, em www.dgsi.pt/jtrl.nsf/ proc. n.º 5455/2006-8. Entre todos, destaca-se o acórdão da Relação de Lisboa de 27-01-1998, publicado na Colectânea de Jurisprudência, Ano de 1998, Tomo I, p. 95, e também na Revista da Ordem dos Advogados, ano 60, Janeiro 2000, vol. I, com comentário favorável de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS.

Defendendo opinião contrária, apenas se detectou o acórdão da Relação de Lisboa que é mencionado pelo recorrente e de que se discorda, pelos motivos anteriormente expostos.

De tudo o exposto pode concluir-se, sem margem para dúvidas, que:

1) A desconformidade do modelo de impresso desta livrança com o modelo criado pela Portaria n.º 28/2000 e com o artigo 65.º do Código do Imposto de Selo não afecta a sua validade como livrança e como título executivo;

2) Essa desconformidade não produz os efeitos previstos nos arts. 220.º e 364.º, n.º 1, do Código Civil, que não têm aplicação ao caso.

3) A utilização ou não do modelo de impresso aprovado pela dita Portaria para criar uma livrança em nada interfere com os princípios constitucionais plasmados nos arts. 2.º, 9.º, al. d), 60.º e 81.º, al. h), da Constituição da República Portuguesa, desde logo porque, como dissemos, o dito modelo de impresso visa meras finalidades burocráticas, de natureza fiscal e informática, e não interfere minimamente com o exercício e a protecção de direitos de natureza pública ou privada, seja atinentes às relação com o Estado, seja às relações entre os particulares.

7.2. O segundo equívoco tem que ver com os requisitos de exequibilidade dos documentos particulares, a que alude a al. c) do n.º 1 do art. 46.º do Código de Processo Civil.

Prescreve este preceito legal que "os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético, ou de obrigação de entrega de coisa ou de prestação de facto".

Como se vê, não são aqui exigidos todos os requisitos que a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças exige para a constituição e validade das letras e das livranças. De tal modo é assim que os documentos particulares a que a lei confere exequibilidade não se resumem aos títulos cambiários (cheques, letras e livranças). Outros documentos escritos particulares podem servir de título executivo, desde que preencham, cumulativamente, estes dois requisitos: 1) sejam assinados pelo devedor; 2) o seu teor contenha a constituição ou o reconhecimento de obrigações pecuniárias de montante determinado ou determinável por simples cálculo aritmético ou que contenha a constituição ou o reconhecimento de obrigação de entrega de coisa ou de prestação de facto (cfr. ac. do STJ de 04-12-2007, em www.dgsi.pt/jstj.nsf/ proc. n.º 07B4158).

É que, como refere o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-04-2008 (em www.dgsi.pt/jstj.nsf/ proc. n.º 08B1052), a relevância especial que a lei confere aos títulos executivos "deriva da segurança tida por suficiente da existência do direito substantivo cuja reparação se pretende efectivar por via da acção executiva". Por conseguinte "o fundamento substantivo da acção executiva é a própria obrigação exequenda, constituindo o título executivo o seu instrumento documental legal de demonstração. Ele constitui, para fins executivos, condição da acção executiva e a prova legal da existência do direito de crédito nas suas vertentes fáctico-jurídicas, assumindo, por isso, autonomia em relação à realidade que envolve". E deste modo, conclui: "Na oposição à acção executiva para pagamento de quantia certa baseada em documento escrito de reconhecimento de dívida sem indicação de causa, subscrito pelo oponente, está o oponido (ou seja, o exequente) dispensado de provar a relação fundamental, porque a sua existência se presume até prova em contrário".

É neste contexto que, em algumas situações, a jurisprudência tem defendido que um título cambiário que perdeu a sua validade como tal, por prescrição da obrigação cartular, pode continuar a valer como título executivo. Defendem esta tese, entre muitos outros, dois acórdãos desta Relação de 16-12-1999, no Boletim de Sumários de Acórdãos n.º 9/2000 (n.ºs 908 e 909), e os recentes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 27-11-2007 e 04-12-2007, ambos em www.dgsi.pt/jstj,nsf/ procs. n.º 07B3685 e 07A3805).

A esta jurisprudência não é alheia a tendência mais recente do legislador para o alargamento e simplificação dos requisitos de exequibilidade dos documentos particulares, tendência que é expressamente assumida no preâmbulo do Decreto-Lei n.º DL 329-A/95, de 12/12, e nas alterações que introduziu ao art. 46.º do Código de Processo Civil.

O que significa que no caso do documento aqui em causa, mesmo que não pudesse valer como

livrança — o que não é o caso — isso não permitia concluir sem mais, como concluiu o recorrente, que também não podia valer como título executivo, apesar de não ter analisado o conteúdo e os requisitos formais do documento à luz da norma da al. c) do n.º 1 do art. 46.º do Código de Processo Civil.

Conclui-se do exposto que nenhum destes fundamentos que o recorrente invoca retira validade ao documento que serve de título executivo à execução, seja quanto à sua caracterização como livrança, nos termos do art. 75.º da LULL, seja quanto aos requisitos de exequibilidade, nos termos do art. 46.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Civil.

8. Ainda relacionado com a Portaria n.º 28/2000, diz o recorrente que a decisão do tribunal recorrido é nula por não se ter pronunciado sobre a nulidade do título executivo que diz ter também suscitado com fundamento na violação do disposto no n.º 6 da dita Portaria, na medida em que tal documento foi produzido em data muito anterior à entrada em vigor desta Portaria.

Mas, com todo o respeito, esta questão não é diferente nem pode ser separada da que ficou analisada anteriormente. E tendo-se concluído que a validade da livrança não depende do tipo ou modelo de impresso em que é escrita, designadamente do formato, da cor e das dimensões do papel em que é escrita, irreleva de todo saber que a livrança tenha sido preenchida antes ou depois da entrada em vigor da dita Portaria, que se ocupa apenas desses detalhes. E como dispõe o n.º 2 do art. 660.º do Código de Processo Civil, o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, "exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras". O que era o caso.

Não existe, pois, a apontada omissão de pronúncia.

9. Sobre a questão da assinatura aposta na livrança em nome da sociedade subscritora, que o tribunal recorrido considerou válida e vinculativa, em face do disposto no n.º 4 do artigo 260.º do Código das Sociedades Comerciais, alega o recorrente que foi feita errada interpretação e aplicação deste normativo, na medida em que exige que para a assinatura dos gerentes vincular a sociedade tem que indicar que assinam nessa qualidade e neste caso não consta que os gerentes tenham assinado a livrança nessa sua qualidade.

Também aqui não assiste razão ao recorrente.

O n.º 4 do art. 260.º do Código das Sociedades Comerciais dispõe: "Os gerentes vinculam a sociedade, em actos escritos, apondo a sua assinatura com indicação dessa qualidade".

Na aplicação deste preceito legal ao caso concreto, o tribunal recorrido justificou a sua decisão do seguinte modo:

«No que concerne à falta de menção da qualidade em que as duas assinaturas foram apostas na livrança dada à execução, também entendemos não assistir razão aos executados/opoentes, por duas ordens de razões.
Desde logo, pelo facto da livrança, no lugar destinado à identificação do subscritor, ter a indicação da G……., Lda, e, como foi decidido no douto acórdão da Relação do Porto de 04-02-2000, a exigência contida no artigo 260.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais de que os gerentes, para vincularem a sociedade, em actos escritos, devem apor a sua assinatura com a indicação dessa qualidade pode ser satisfeita, de modo tácito. Para tal é necessário que tenham tido lugar actos escritos que evidenciem tal qualidade. Se numa livrança, no lugar destinado ao sacador surge a indicação de uma firma aposta por cima de duas assinaturas individuais, no lugar destinado ao nome e morada do subscritor surge a indicação da sociedade correspondente a tal firma, com referência à sede e um dos avalistas dá o seu aval pela firma subscritora é legítima a ilação de que os assinantes intervieram na qualidade de gerentes e em representação da referida sociedade.
Depois, pelo facto de resultar incontroverso do "acordo de regularização de passivo" junto com o requerimento executivo e que se encontra a fls. 10 a 14 da acção executiva, que contém, na sua cláusula sétima, o pacto de preenchimento da livrança dada à execução, que B…… e H……. intervieram na qualidade de gerentes da G……, Lda.»

Embora não o citando, esta fundamentação tem implícita uma interpretação do preceito do n.º 4 do art. 260.º do Código das Sociedades Comerciais que se harmoniza com a do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 1/2002 do Supremo Tribunal de Justiça (publicado no D.R. Série I-A, de 24-01-2002), que fixou a seguinte interpretação: «A indicação da qualidade de gerente prescrita no n.º 4 do artigo 260.º do Código das Sociedades Comerciais pode ser deduzida, nos termos do artigo 217.º do Código Civil, de factos que, com toda a probabilidade, a revelem».

Como se pode constatar através da fundamentação deste Acórdão, a interpretação fixada baseou-se na opinião expressa pelos mais reputados juristas em matérias da área do Direito das Sociedades Comerciais, designadamente RAUL VENTURA, FERRER CORREIA, L. BRITO CORREIA e PINTO FURTADO. Citando este último, esclarece que "a vinculação da sociedade resulta de o acto ser praticado em seu nome, não se exigindo palavras sacramentais, nome que não tem obviamente de ser invocado de forma expressa, podendo igualmente resultar das circunstâncias

em que a assinatura pessoal do gerente foi subscrita ou o acto praticado".

JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA, em texto publicado na Revista «O Advogado», n.º 14 - Outubro de 2001, sobre "Vinculação de sociedade comercial: É necessária a aposição da qualidade de gerência por quem subscreve um acto em nome da mesma?", escreve que, na esteira da mais moderna jurisprudência, a norma do n.º 4 do art. 260.º do Código das Sociedades Comerciais visa proteger os interesses daqueles que contratam com a sociedade, no sentido de poderem os mesmos estar seguros de que quem contratou foi a sociedade e que será na esfera jurídica dela, e não na dos gerentes, que radicam os direitos e obrigações assumidos. E, portanto, a menção da qualidade de gerente destina-se a afirmar que o subscritor não agiu em nome próprio, mas em nome da sociedade que representa.

É neste contexto que se vem aceitando, de modo que reputamos consensual na doutrina e na jurisprudência, que quando a assinatura está acompanhada da firma social, aposta por carimbo da sociedade, ainda que sem a menção expressa da palavra "gerente" ou "a gerência", tal corresponde à identificação dessa qualidade e satisfaz os requisitos previstos no n.º 4 do art. 260.º do Código das Sociedades Comerciais.

Ora, neste caso, não só a assinatura aposta pelos gerentes no lugar do subscritor livrança está acompanhada da firma social "G……, Lda", não deixando quaisquer dúvidas de que foi na sua qualidade de gerentes da dita sociedade que ali apuseram a sua assinatura, como esta mesma indicação é afirmada no Acordo de Regularização do Passivo. E, portanto, nenhuma dúvida existe de que a assinatura dos gerentes foi ali aposta em nome da sociedade sua representada, subscritora da livrança, e para os efeitos de vinculação da mesma sociedade às obrigações cambiárias emergentes da dita livrança. Não ocorrendo, pois, qualquer irregularidade com a dita assinatura, como foi decidido.

E não ocorrendo nenhuma das nulidades por vício de forma que o recorrente opunha à validade da livrança, fica obviamente prejudicada a questão subsequente da nulidade dos avales, que se baseava na existência dos ditos vícios de forma.

IV

Pelo exposto, decide-se julgar totalmente improcedentes os dois recursos e confirmar as duas decisões recorridas.
Custas pelo recorrente (art. 446.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil).

*

Relação do Porto, 29-04-2008
António Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues

CRIME

Sumário nº 5986

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto

I.- RELATÓRIO

1. No PCC n.º …/02.7P6PRT da ..ª Vara Criminal do Tribunal do Porto, em que são:

Recorrente/Arguido: B……. .

Recorrido: Ministério Público.

foi proferido despacho em 2007/Dez./21, a fls. 12-13, que indeferiu a reabertura da audiência, por entender que não havia lugar à mesma em virtude do arguido ter sido condenado numa pena de prisão efectiva de dois anos e três meses, não sendo o novo regime introduzido pela Lei n.º 59/2007, de 04/Set., concretamente mais favorável em relação ao anterior.
2.- O arguido em 2008/Jan./18 a fls. 18-19 interpôs recurso dessa decisão, sustentando a sua revogação, concluindo, em suma que:
1.º) A pena de prisão efectiva de dois anos e três meses que lhe foi aplicada é, ao abrigo do art. 50.º do Código Penal vigente passível de ser suspensa na sua execução;
2.º) Não foram sequer ponderadas as circunstâncias susceptíveis de determinar a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido ao abrigo da lei penal em vigor, mormente no que concerne aos pressupostos dessa suspensão;
3.º) O actual art. 50.º do Código Penal, decorrente da Lei n.º 59/2007,de 04/Set., consagra, inequivocamente, um regime penal mais favorável ao arguido no que concerne aos pressupostos da suspensão da execução da pena de prisão;
4.º) Por força do art. 371.º- A do Código Processo Penal, aditado pela Lei n.º 48/2007, de 29/Ago., o recorrente pode requerer a abertura da audiência;
5.º) Na verdade, ter-se-á que reapreciar diversos factores, como o tempo decorrido sobre os factos;
6.º) Actualmente o arguido encontra-se no Estabelecimento Prisional do Porto, mantendo uma conduta isenta de reparos.
3.- O Ministério Público respondeu em 2008/Fev./07, pugnando pela improcedência do recurso, não merecendo a decisão recorrida qualquer censura.
4.- O ilustre PGA emitiu parecer em 2008/Fev./15, a fls. 32 e verso, sustentando a rejeição deste recurso por ser manifestamente improcedente.

*
* *

II.- FUNDAMENTAÇÃO

1.- Circunstâncias a considerar.
1.º) Por acórdão de 2005/Nov./16, a fls. 142-146, o arguido foi condenado pela prática, como co-autor material, de um crime de furto qualificado da previsão do art. 202.º, al. e), 203.º, na pena de 2 anos e 3 meses de prisão efectiva.

*

2.- Os fundamentos do recurso.
A questão em apreço consiste em saber se actualmente o disposto no art. 50.º do Código Penal, conjugado com o preceituado no art. 371.º-A do Código Processo Penal, na sequência da Revisão de 2007[1], conduz à reabertura da audiência de julgamento, tal como foi requerido pelo arguido e indeferido pelo despacho recorrido.
Porém, subjacente a estes normativos está o que se encontra actualmente estipulado no art. 2.º, n.º 4 do Código Penal, segundo o qual "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".
Mediante esta alteração eliminou-se a barreira do trânsito em julgado da sentença condenatória, que obstava à aplicação da primeira parte deste segmento normativo face à superveniência de lei nova que, em concreto, viesse a beneficiar o arguido.
Esta modificação legislativa, donde resultou a 21.ª alteração ao Código Penal com a Lei n.º 59/2007, na sequência dos trabalhos desenvolvido pela Unidade Missão para a Reforma Penal (UMRP)[2], surgiu com a proposta de Lei n.º 98-X e foi aí justificada nos seguintes termos:
"No Título I da Parte Geral, referente à lei penal, reforça-se a aplicação retroactiva da lei mais favorável, em cumprimento do disposto no artigo 29.º, n.º 4, da Constituição. Assim, mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, cessarão a execução e os efeitos penais quando o arguido já tiver cumprido uma pena concreta igual ou superior ao limite máximo da pena prevista em lei posterior (artigo 2.º, n.º 4). Esta solução é materialmente análoga à contemplada no n.º 2 do artigo 2.º para a hipótese de lei nova descriminadora ou despenalizante e a sua efectivação prescinde de uma reponderação da responsabilidade do agente do crime à luz do novo regime sancionatório mais favorável."
Assim, a revisão penal de 2007 veio estender a aplicação da lei nova mais favorável, ultrapassando os casos julgados condenatórios, aos casos em que "as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores" [2.º, n.º 4], sabido que com o Código Penal de 1982 era legalmente inquestionável a sua aplicação quando um "facto punível segundo a lei vigente no

momento da sua prática deixa de o ser" [2.º, n.º 2],
Na dimensão normativa do art. 2.º, n.º 4 abrangem-se todas aquelas hipóteses em que muito embora a lei nova continue a punir um certo facto, passou-se, no entanto, a estabelecer um regime penal distinto e mais favorável ao arguido, como sucede quando e a título de exemplo, se modifica a moldura penal, os pressupostos da suspensão da execução da pena ou o regime de concessão da liberdade condicional.
Tal orientação, veio alinhar com a posição minoritária que vinha sendo apregoada no Tribunal Constitucional, donde se destacam os votos de vencidos[3] tirados no Ac. 644/98, segundo os quais a aplicação retroactiva tanto se justifica nos casos de descriminalização, como nas situações de atenuação da pena.
Esta posição assentava essencialmente no fundamento constitucional da lei penal mais favorável (29.º, n.º 4 da C. Rep.), bem como nos princípios constitucionais da necessidade das penas (18.º, n.º 2 C. Rep.) e da igualdade (13.º C. Rep.), no que era seguido de perto por alguma doutrina[4].
Convém, no entanto, recordar que a posição maioritária deste mesmo Tribunal, não deixou de proferir os seguintes juízos de inconstitucionalidade:
- no Ac. n.º 240/97, "por ofensa do nº 4 do artigo 29º da Constituição, as normas conjugadas dos artº 2º, nº 4, do Código Penal, e 666º, nº 1, do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual, entrando em vigor, posteriormente a uma decisão condenatória do arguido e antes de esta ter formado caso julgado material, uma lei penal que, eventualmente, se apresente como mais favorável em concreto, não pode tal lei conduzir à modificação da decisão proferida pelo próprio tribunal, se a mesma já não for passível de recurso";
- nos Ac. n.º 677/98 e 169/2002, "por violação do princípio da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, consagrado no nº 4 do artigo 29º da Constituição, a norma constante do nº 4 do artigo 2º do Código Penal, na parte em que veda a aplicação da lei penal nova que transforma em crime semi-público um crime público, quando tenha havido desistência da queixa apresentada e trânsito em julgado da sentença condenatória".
Será também de salientar, que, a nível do direito comparado, a Revisão de 2007 do Código Penal ao consagrar um regime extensivo da retroactividade da lei penal mais favorável, veio aderir ao que se encontra consagrado no Código Penal Espanhol, designadamente no seu art. 2.º, n.º 2[5] – vejam-se os apontados votos de vencido.
No entanto, o legislador espanhol "temperou" quase sempre a aplicação retroactiva da lei nova mais favorável com disposições finais transitórias, como sucedeu com a Reforma de 1995, no caso a "Duodécima"[6], de forma a tornar perceptíveis os critérios da aplicação no tempo desse instituto – veja-se a propósito e de um modo geral "Comentários al Nuevo Código Penal" (2005), sob a direcção de Gonzalo Quintero Olivares e a coordenação de Fermin Morales Prats, p. 56-58, 2652 e ss.
Não foi esta a posição seguida pelos impulsionadores e revisores de 2007 do Código Penal, o que não invalida o estabelecimento de algumas linhas de orientação para a aplicação da lei nova mais favorável, designadamente, como é o caso, no que concerne às consequências jurídicas do facto quando está em causa a suspensão da execução da pena de prisão.
Convém, no entanto, precisar como se deve efectuar esse juízo prospectivo para aplicação da lei nova mais favorável.
Para o efeito, partiremos essencialmente do seu fundamento constitucional, o qual, no entendimento comum aos dois posicionamentos veiculados no Tribunal Constitucional, reside principalmente no princípio da necessidade das penas decorrente do art. 18.º, n.º 2, conjugado com o art. 29.º, n.º 4, ambos da Constituição.
Por outro lado, a determinação da lei mais favorável deve resultar de uma comparação em bloco do novo e antigo regime, não sendo legalmente admissível seccionar e conjugar parcelarmente cada um dos mesmos, como que originando um regime misto, porquanto isso conduziria à aplicação de ambos os regimes – neste sentido Maia Gonçalves, "Código Penal Português" (1996), p. 83.
Para o efeito, não se deve descurar a efectivação de uma avaliação legal-objectiva da gravidade das reacções penais, que no caso suspensão da execução da pena de prisão assentaria nos respectivos pressupostos.
Porém, convém que recordar que a superveniência da lei nova não conduz à revisão do juízo de culpa já efectuado, porquanto aqui o caso julgado é intangível.
Nesta conformidade e em suma, só tem sentido proceder à reabertura da audiência para aplicação retroactiva da nova lei penal mais favorável, nos termos do art. 371.º-A, do C. P. Penal, quando esta, em concreto, conduza à aplicação de um regime penal mais leve.
Isto significa que neste juízo prospectivo da lei mais favorável e de acordo com o princípio da necessidade das penas, encontramo-nos impedidos de proceder a uma reavaliação do julgamento mediante uma revisão das ponderações judiciais ou legais que já foram efectuadas sob a lei antiga e que estão igualmente abrangidas pela lei nova.
No caso do regime de suspensão da suspensão da execução da pena de prisão e no que concerne aos seus pressupostos, os quais estão consignados no art. 50.º, n.º 1 do Código Penal, podemos constatar que apenas foi alterado o seu pressuposto formal, mediante o alargamento da medida da pena susceptível de ser suspensa.
Assim, enquanto antes a medida da pena de prisão aplicada não deveria ser "superior a 3 anos", agora passou-se para uma "medida não superior a cinco anos".
No demais mantém-se o comando legal de que só se suspende a execução da pena de prisão "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".
Isto significa, em suma, que sempre que os pressupostos formais (medida da pena de prisão até três anos) e substanciais (juízo de prognose social e finalidade das penas) conducentes à suspensão da execução da pena de prisão, firmados na lei antiga estejam contidos na lei nova, não existe justificação constitucional e legal, atendendo ao referenciado princípio da necessidade da pena, que fundamente a aplicação retroactiva da lei e se proceda a uma avaliação superveniente do regime decorrente da revisão de 2007.
Destarte, o despacho recorrido não merece qualquer censura quando decidiu que não se verificam os pressupostos de que depende a reabertura da audiência.

*
* *

III.- DECISÃO.
Nos termos e fundamentos expostos, julga-se improcedente o presente recurso interposto pelo arguido B…… e, em consequência, confirma-se o despacho recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em cinco (5) UC – 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, 02 de Abril de 2008
Joaquim Arménio Correia Gomes
Manuel Jorge França Moreira

_____
[1] Estamo-nos a referir e pela ordem indicada dos Códigos à Lei n.º 59/2007, de 04/Set. e à Lei n.º 48/2007, de 29/Ago.
[2] Esta estrutura, que funcionou na dependência directa do Sr. Ministro da Justiça e foi presidida pelo Mestre Rui Pereira, foi criada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 138/2005, de 29 de Julho (publicada no D.R., I Série-B, de 17 de Agosto) e extinta por Resolução do Conselho de Ministros, no dia 12 de Abril de 2007.
[3] Estamo-nos a referir às declarações de voto dos Conselheiros Maria dos Prazeres Pizarro Beleza e José de Sousa Brito.
[4] Como era o caso de Teresa Pizarro Beleza, em "Direito Penal", Vol. I (1985), p. 455.
[5] "No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviesse cumpliendo condena. ..."
[6] Entretanto revogada pela "Ley Orgânica 5/2000", de 12/Jan.

Sumário nº 5987

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto

No Proc. C. Singular nº …/06.0GBSTS do .º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Santo Tirso foi julgado o arguido:
B……., nascido a 11.04.1973, solteiro, agricultor, filho de C……. e de D……., natural de Paranhos/Porto, residente na Rua ……., n.º .., ……., Santo Tirso,
E a final foi proferida em 18/10/07 a seguinte
"DECISÃO:
Nestes termos e pelo exposto, decide-se:
- absolver o arguido B..... do crime de desobediência, p. e p. pelo art. 348.º, nº1, al. a), do C. Penal, por referência ao art. 387.º, nº2, do C.P.P.;
- condenar o arguido B....., como autor material de um crime p. e p. pelo art.º 292º, n.º 1 do C. Penal, na pena de 4 MESES e 15 dias de prisão, a qual se substitui por igual tempo de multa à taxa diária de € 4,00 (quatro euros), o que perfaz um total de € 540,00 (quinhentos e quarenta euros), e na sanção acessória de inibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 8 (oito) meses, nos termos do art.º 69º nº 1 al. a) do C. Penal."
Desta sentença recorreu o MºPº em 29/10/07, o qual no final da sua motivação apresenta as seguintes:

"CONCLUSÕES
1. O arguido declarou em audiência pretender confessar os factos que lhe eram imputados e, após o cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 344º do Código de Processo Penal, confessou integralmente e sem reservas tais factos tendo sido, por isso, dispensada a produção da prova relativa aos mesmos.
2. Face àquela confissão integral e sem reservas por parte do arguido, nos termos e para os efeitos do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 344º do Código de Processo Penal, dos factos que lhe eram imputados.
3. E não se verificando nenhuma das excepções previstas no n.º 3 do mesmo artigo.
4. Estava o Tribunal obrigado a, em cumprimento do disposto na alínea a) do seu n.º 2, e para além e na decorrência da decidida dispensa da demais produção de prova a respeito.
5. Dar como provados os - e todos os - factos que ao arguido vinham imputados,
6. Ou seja, que nas circunstâncias de tempo e lugar referidas na acusação conduzia o aludido veículo automóvel com uma taxa de álcool no sangue de 3,24 g/l, de forma livre, deliberada, consciente de infringir a lei, no intuito de conduzir na via pública tal veículo e bem sabendo que havia ingerido antes bebidas alcoólicas.
7. E, consequentemente, julgar procedente por provada a acusação deduzida e proferir decisão condenatória pela prática pelo arguido do crime de condução de veículo em estado de

embriaguez p. e p. nos termos das disposições conjugadas dos artigos 69º, n.º 1, a) e 292º, n.º 1 do Código Penal, por que vinha acusado com referência à TAS de 3,24 g/l.
8. Não o fazendo, dando como não provado que o arguido apresentasse uma TAS de 3,24 g/l;
9. Considerando apenas provados, dos factos imputados, que o arguido conduzia o referido veículo automóvel pela via pública com uma TAS de 2,75 g/l no sangue, taxa esta corrigida por não ter sido aplicada, no caso concreto a taxa de erro máximo admissível aplicável aos alcoolímetros por força da recomendação da Organização Internacional de Metrologia e na sequência da Portaria n.º 748/94 de 13/08.
10. Violou o Sr. Juiz a quo o disposto nos referidos artigos 69º, n.º 1, a) e 292º, n.º 1, do Código Penal e 344º, n.º 2, a) do Código de Processo Penal.
11. Sendo certo que nos pontos 5 e 6 da Portaria nº 748/94, de 13/AGO/1994 referida na decisão recorrida, o Ministério da Indústria e Energia aprovou Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros "(…) destinados a medir a concentração de álcool por análise do ar alveolar expirado".
12. Estabelecendo que, para efeito das operações de controlo metrológico de tais instrumentos traduzidas na aprovação de modelo e primeira verificação, por um lado, e na verificação periódica, por outro, "(…) os erros máximos admissíveis … são (…)", respectivamente e pela ordem indicada, "(…) os definidos pela norma NF X 20-701 (…)" e "(…) uma vez e meia (…)" aqueles,
13. Menos certo não é que no caso dos autos não está nem foi posta em causa a regularidade da aprovação ou a verificação do alcoolímetro em questão nem as condições da sua utilização nos procedimentos em análise, indicadas aliás no auto de notícia/acusação - cfr. artigo 389º, n.º 3 do Código de Processo Penal.
14. O intérprete e aplicador da lei tem de presumir que o legislador, ao regular a matéria relativa à condução sob o efeito do álcool, conhecia todos os pressupostos das soluções adoptadas, incluindo os mecanismos de determinação das taxas relevantes para efeitos sancionatórios.
15. Não podendo as orientações e determinações respeitantes aos procedimentos relativos à fiscalização do trânsito e à remessa ao Ministério Público, para os efeitos legalmente previstos, quanto a cada situação concreta, dos autos de notícia sobre situações de facto que, em face dos resultados obtidos através dos mecanismos legalmente previstos, sejam enquadráveis nas previsões dos artigos 291º e 292º, do Código Penal.
16. Prever, "contra legem", quaisquer margens de tolerância ou margens de erro relativamente aos resultados obtidos através dos mecanismos legalmente previstos, devendo a respeito ser recusadas quaisquer orientações ou instruções que não decorram da lei.
17. Pelo que bem andou, assim, in casu, a GNR-BT ao, face ao facto de do teste de alcoolemia efectuado ao arguido através dos mecanismos para o efeito legalmente previstos ter resultado apurada a existência de uma TAS de 3,24 g/l,
18. Dando cumprimento ao disposto nos artigos 254º, n.º 1, a), 255º, n.º 1, a), 256º, 381º, n.º 1 e 387º, nº 2 do Código de Processo Penal.
19. Tendo sido igualmente correcta a verificada subsequente apresentação do arguido para julgamento em processo sumário, nos termos e para os efeitos das disposições conjugadas dos artigos 69º, n.º 1, a) e 292º, n.º 1 do Código Penal e 381º, n.º 1, 382º, n.º 2, 385º e 389º do Código de Processo Penal.
20. A douta sentença recorrida deverá assim ser revogada e substituída por outra que, dando por integralmente provada a matéria de facto ao arguido imputada na acusação contra ele deduzida,
21. O condene pela prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. nos termos das disposições conjugadas dos artigos 69º, n.º 1, a) e 292º, n.º 1 do Código Penal, por que vinha acusado com referência a uma TAS de 3,24 g/l.
22. Além do mais, no artigo 387, nº2 do CPP (anterior à vigência da Lei 59/2007) cominava-se como crime de desobediência a falta do arguido que, notificado para comparecer ante o Ministério Público, o não fizesse.
23. O actual art. 385, nº3 al. a) do CPP dispõe que havendo libertação o arguido é notificado para comparecer ante o Ministério Público para ser submetido a julgamento em processo sumário com a advertência de que este se realizará mesmo que não compareça, sendo representado por defensor.
24. Não se prevê assim, no novo CPP, qualquer cominação como crime de desobediência.
25. Em todo o caso, nas hipóteses anteriores à vigência do novo CPP (15.09.2007) o supra referido crime de desobediência mantêm-se por a cominação feita ao arguido o ter sido em cumprimento da lei vigente à data.
26. Assim sendo não se operou qualquer descriminalização pelo que o aqui arguido deveria ter sido condenado pela prática do crime de desobediência de que vinha acusado.
27. Deve assim a sentença recorrida ser revoga e substituída por outra em que se condene o arguido pela prática de tal crime por ter sido violado o disposto no art. 348, nº 1, al. b) do Cód. Penal;"

O arguido respondeu ao recurso pugnando pela manutenção da decisão
Nestas Relação o ilustre PGA após o seu visto.
Colhidos os vistos, procedeu-se á conferência com observância do formalismo legal.

Cumpre conhecer:
É do seguinte teor a matéria de facto constante da decisão recorrida (transcrição):

"FACTOS PROVADOS
Discutida a causa resultou provada a seguinte factualidade:
1 – No dia 6 de Abril de 2006 pelas 19H20, o arguido quando conduzia o veículo automóvel de matrícula RM-..-.., na via pública, mais concretamente, em ....., Santo Tirso, foi

interceptado pelos agentes da GNR E..... e F..... do Posto de .....;
2 – O arguido conduzia naquelas circunstâncias com uma TAS de pelo menos 2,75 g/l;
3 – Nesse mesmo dia, foi o arguido notificado para comparecer neste Tribunal, no dia 7 de Abril de 2006, pelas 10h00, a fim de ser submetido a julgamento em processo sumário, com a advertência de que, faltando, incorreria na prática de um crime de desobediência, previsto no art. 348.º do C.P.;
4 - Não obstante, o arguido não só não compareceu no Tribunal no dia 7 de Abril à hora designada, como também não justificou, de qualquer forma, essa ausência;
5 - O arguido actuou livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que tinha ingerido bebidas alcoólicas em excesso e que a condução de veículos a motor na via pública com aquela taxa de álcool no sangue era proibida por lei e que, ao não comparecer neste tribunal no dia e hora designados, estava a desobedecer a uma ordem regularmente emanada de autoridade competente;
6 - O arguido bem sabia que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei;
7 - O arguido vive só, exerce a actividade de agricultor, tem um rendimento médio mensal de aproximadamente € 250,00 e averba as condenações constantes de fls. 56 e 57, que aqui se dão por reproduzidas;
Não se provaram quaisquer outros factos com relevância para a boa apreciação da causa.---
MOTIVAÇÃO
O Tribunal baseou a sua convicção na confissão do arguido e talão de fls. 9 (deduzido o valor de erro máximo admissível dos equipamentos de fiscalização, de acordo com a Portaria nº 748/94, de 13/08, por remissão para a norma NF X 20-701) e documentos de fls. 10 e 12.---
Mais teve em conta as declarações do arguido sobre as suas condições pessoais e o CRC de fls. 55 a 57 quanto aos antecedentes criminais."

+

As questões a solucionar são:
- Se o Mº Juiz tinha de considerar provado, face á confissão do arguido, a taxa de alcoolémia constante do exame a que foi submetido, e não podia fazer uso da Recomendação da O.I.M, e constante da Portaria nº 748/94 de 13/8.
- Ao fazer uso das margens de erro, nos resultados obtidos, dos alcoolimetros, a decisão é contra legem;
- Se a nova redacção do artº 385º3 a) CPP (lei 59/07) discriminalizou a conduta prevista no anterior artº 387º2 CPP (arguido libertado e notificado para comparecer em Tribunal a fim de ser julgado em processo sumário).

+

O recurso apesar de delimitado pelas conclusões extraídas da motivação que constituem as questões suscitadas pelo recorrente e que o tribunal de recurso tem de apreciar (artºs 412º, nº1, e 424º, nº2 CPP, Ac. do STJ de 19/6/1996, in BMJ n.º 458, pág. 98 e Prof. Germano Marques da Silva, in "Curso de Processo Penal" III, 2.ª Ed., pág. 335), também tem de ponderar os vícios e nulidades de conhecimento oficioso ainda que não invocados pelos sujeitos processuais – artºs, 410º, 412º1 e 403º1 CPP e Jurisp dos Acs STJ 1/94 de 2/12 in DR I-A de 11/12/94 e 7/95 de 19/10 in Dr. I-A de 28/12, Ac. Pleno STJ nº 7/95 de 19/10/95 in DR., I-A Série de 28/12/95), mas que, terão de resultar "do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum" – artº 410º2 CPP, "não podendo o tribunal socorrer-se de quaisquer outros elementos constantes do processo" in G. Marques da Silva, "Curso de Processo Penal", III vol. pág. 367, e Simas Santos e Leal Henriques, "C.P.Penal Anotado", II vol., pág. 742.

Começando pela 1ª questão suscitada (se a 1ª confissão integral e sem reservas impõe ao Juiz que considere confessados os factos integralmente), cremos não dever escalpelizar o regime jurídico emergente da norma, mas apenas encontrar a resposta para a questão, a qual em 1ª linha terá de ser dada pela própria norma do artº 344º CPP.
Ora a resposta que dela emerge, é em sentido negativo, pois que:
- do nº2 b) resulta que a confissão implica a passagem de imediato ás alegações orais, e se o arguido não dever ser absolvido por outros motivos, á determinação da sanção, (sublinhado nosso), o que contraria a ideia ínsita de que confessando os factos teria de ser condenado;
- do nº 3 b) a confissão não implica a consideração dos mesmos como provados, se o tribunal suspeitar, do carácter livre da confissão ou tiver dúvidas sobre a verdade dos factos confessados.
E no nº4 estabelece que o Tribunal naquelas circunstâncias decide, mesmo perante a confissão se e em que medida tem lugar quanto aos factos confessados a produção de prova
Na sequência dessa regulamentação e inerente ao poder do juiz, que decide em sua livre convicção, fruto da sua independência e imparcialidade, e por isso é que "Quer na hipótese de confissão integral e sem reservas – com ou sem verificação dos óbices descritos no nº3 do artº 344º do CPP- quer no caso de confissão parcial ou com reservas, o tribunal mantém intacta a sua liberdade de apreciação e consequentemente pode admitir ou não a confissão. II- E, assim, a confissão do arguido, mesmo no caso de ser admitida, não impede necessariamente a produção de prova em audiência, mormente no que concerne à prova da defesa para o efeito da escolha e da medida da reacção criminal a aplicar. "Ac. STJ 9/10/91 BMJ 410, 591, e, "A circunstância de um arguido confessar em audiência de julgamento os factos constantes da acusação não implica necessariamente a condenação pela prática do crime imputado. Basta, por exemplo que, não se perfilhando a qualificação jurídica dos factos, se conclua pela inexistência de ilícito penal, ou que esclarecimentos complementares recolhidos na audiência levem a concluir pela

não verificação do crime "Ac. R. C de 30/6/93 BMJ 428, 705.
De todo o modo e sempre que se verifique uma declaração de confissão, o juiz é que decide em sua livre convicção se deve e em que medida ter lugar a produção de prova quanto àqueles factos (Ac. R.P. de 27/1/93 www.dgsi.pt/jtrp nº conv. JTRP00007195.

Aplicando a situação ao caso dos autos temos que o arguido confessou os factos, mas constando da participação/ acusação a taxa de alcoolémia de 3,24 g/l, o tribunal apenas considerou provada a taxa de, pelo menos, 2,75 g/l.
E tal resultou de não ter considerado a confissão do arguido ou de outro factor?
Como se extrai da fundamentação da sentença tal resultou, para além da confissão "no talão de fls. 9 (deduzido o valor de erro máximo admissível dos equipamentos de fiscalização, de acordo com a Portaria nº 748/94, de 13/08, por remissão para a norma NF X 20-701)"
Ou seja a concreta taxa de alcoolémia de que o arguido vinha acusado resultou não de um concreto e preciso conhecimento do arguido, mas de um exame feito por uma máquina, cujo resultado era o descrito, donde a confissão do arguido apenas podia abranger o resultado do exame, (isto é que o aparelho acusara aquela taxa) e não que essa era a taxa de alcoolemia com que conduzia (não percepcionável directa e pessoalmente, em termos quantitativos pelo arguido, que apenas sabe do estado ou da ingestão de bebida alcoólicas).

Como daqui resulta que a decisão do Juiz, conhecedor da existência de uma norma técnica (emergente dos conhecimentos técnico científicos actuais) - (publicada e inserida num diploma legislativo – logo de conhecimento geral e como norma legal), emerge do facto de "em sua convicção "suspeitar que o resultado do exame, não traduz a "realidade do acontecido" ou seja "da veracidade dos factos confessados" pois só através do exame eles podem ser determinados, ou seja que o resultado do exame efectuado (exame seja ele qual for) tem uma margem de erro;
Essa suspeita / certeza é fundada e de conhecimento geral e de que por isso dela deve fazer uso, quer como facto notório - que são os factos do conhecimento geral ou conhecimento publico (e não se diga que algo publicado no D.R. não é de conhecimento publico) - 514º 1 CPC ex vi artº 4º CPP e por isso não estando sujeito a alegação e a prova, quer como facto de que tem conhecimento em virtude das suas funções (sendo dispensável no caso a junção de tais normas ao processo por serem de âmbito publico porque inserido em diploma legislativo para que se remete na decisão) - artº 514º2 CPC ex vi artº 4º CPP.
Ora in casu a confissão do arguido não pode abranger a concreta taxa porque é determinável por exame do aparelho (alcoolímetro), facto do conhecimento do juiz (e de qualquer pessoa como facto notório, e único meio de controle), pelo que considerar abrangida pela confissão uma concreta taxa de alcoolémia que apenas o aparelho pode medir é no mínimo ilógico.
Ou será que confessando o arguido uma taxa de Y e o aparelho (sem problemas) uma taxa de Z, o Tribunal aceitaria a taxa confessada em vez da apurada pelo exame efectuado pelo aparelho?

Assim ao não considerar provada a concreta taxa de alcoolémia expressa na acusação, não infringiu o comando do artº 344º CPP.

+

Mas fazendo uso da Recomendação da O.I.M e da Norma Técnica e constante da Portaria nº 748/94 de 13/8, e corrigindo, face ás margens de erro da máquina de medição/alcoolimetros, os resultados obtidos, errou ?

Em 1ª linha a resposta é negativa, pois que se sabe (e disso pode conhecer) que o resultado do exame não corresponde á realidade, é seu dever corrigir e repor a verdade. Mas a questão não se coloca ao nivel desse procedimento/ actuação.

Já se referiu que a única maneira de calcular a taxa de alcoolémia é o exame (quantitativo ou qualitativo), que é feito por um aparelho - alcoolimetro- que é o instrumento destinado a medir a concentração de etanol através da análise do ar profundo dos pulmões, e que pode ser utilizado para fins de prova judicial, na definição da Recomendação OIML R 126 (1998) da Organização Internacional de Metrologia Legal.
Para fazer as medições (nesse aparelho ou em qualquer outro) necessário é que o mesmo esteja calibrado (ou seja faça sempre a mesma medição), para o que é necessário permanente ou periódico controlo metrológico.
É na sequência dessa necessidade (de que uma medida seja sempre igual onde quer que seja - de natureza mundial) que surgiram as normas técnicas reguladoras desse controle, porque não existem instrumentos de medição perfeitos (porque sujeitos a diversas variáveis), e por isso não há medições isentas de erro (que é a diferença entre o valor indicado pelo instrumento de medição utilizado e o valor verdadeiro do que se pretende medir.
"Ignorando os grosseiros (de todo imponderáveis e que só a definição de protocolos de medição adequados, e a sua estrita aplicação na prática, poderá, em princípio, evitar), há erros há que, sendo sistemáticos, podem ser conhecidos e, consequentemente, cujos efeitos podem ser controlados" AC. R.P. de 1/12/07 ww.dgsi.pt/jtrp proc.; nº 0744023

Ora foi para regular essa calibragem, fazer esse controlo, tentar evitar esses erros que surgiram as normas de controlo metrológico, que mesmo assim não são eficazes (no sentido do resultado // realidade), mas através das quais se sabe que a margem de erro se situa entre X e Y, e verificando-se que esse aparelho não ultrapassa

a margem de erro prevista / normalizada, se considera calibrado.
Foi no sentido de dar conhecimento e eficácia a tais normas técnicas que foram inseridas na Portaria nº 748/94, de 13/8; tais normas como conhecimento técnico cientifico têm a sua validade independentemente de a portaria estar ou não em vigor - (pelo menos já não está - ver adiante, e cfr. sobre a "historia" da Portaria, o Ac. RP de 19/12/07 www.dgsi.pt/jtrp proc nº 0746058) - dado que não é aquela que determina a eficácia técnica das normas de controlo metrológico (mas a realidade técnico-científica conhecida que lhe está subjacente).
E tanto assim é que a adopção de tais normas foi de novo legislativamente assumida com a publicação da Portaria nº 1556/2007 de 10/12 (emitida ao abrigo do disposto no nº1 do artº1º e 15º do DL 291/90 de 0/9 e nº 1.2 do Regulamento Geral do Controlo Metrológico anexo á Portaria nº 96/90 de 9/10) e que também revoga expressamente no artº 2º a Portaria nº 748/94 de 3/10 citada.

Assim os aparelhos para serem usados terão de respeitar tais normas técnicas de aprovação e controle (sob pena de o meio de prova ser inadmissível), ou seja têm de ser calibrados (de modo a que todos os aparelhos façam a mesma medição), pois que calibrar significa "Verificar as indicações de um instrumento, de acordo com um padrão, a fim de lhe corrigir erro de graduação" ou "Afinar ou equilibrar uma peça de um mecanismo de modo a obter uma total homogeneidade de funcionamento das suas partes, com vista ao fim para que foi criada, rectificando eventuais desajustes ou irregularidades." In Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, Academia de Ciências de Lisboa, Verbo, I vol. pág 638.
Ora cabendo ao IPQ a certificação, normalização e metrologia dos aparelhos em causa, este afere ou calibra os aparelhos e cada um deles desde que, e face á norma técnica aprovada, o mesmo não tenha uma margem de erro superior á permitida, do que decorre que qualquer aparelho certificado o-é e pode ser usado com uma margem de erro, sendo esta a margem de erro que a lei permite.
Mas o seu resultado deve ser aceite sem mais?
Ora se existe um juízo técnico científico que nos diz que aquele aparelho, mesmo sobre controlo, tem, está em funcionamento e é usado, com um erro (tem sempre uma margem de erro - ou seja que o que ele traduz é não a realidade mas esta resulta de dois factores: a medida indicada e uma variável que nos permite aceder e estar o mais próximo possível da realidade) cremos que nos devemos aproximar da realidade.
Ora se sabemos que o erro existe e qual é (mas entre duas margens: mínimo e máximo), cremos que o que há a fazer é só corrigi-lo usando (porque em direito sancionatório) a certeza do erro mínimo (porque cientificamente não é possível eliminá-lo).
Ao contrário do Ac. R.P. de 12/12/07 cit., cremos que o não uso do juízo cientifico do conhecimento publico ínsito na Norma "NF X20701 da AFNOR" adoptada ao controlo metrológico, traduzir-se-ia em erro notório na apreciação da prova, face exactamente ao conhecimento do tribunal das margens de erro de medição que aqueles aparelhos permanentemente comportam (pois como emerge da portaria os aparelhos são aprovados tendo essa margem de erro – artº 4º e 10º), e independentemente de considerar como o faz o Ac. R.P. 19/12/07 www.dgsi.pt/jtrp Proc. 0746058 que "O tribunal não está vinculado, na apreciação da prova, ao resultado dos exames para detecção de álcool no sangue, não constituindo tais exames prova pericial."
Por isso se nos afigura correcto, como o faz o Ac. R.G de 26/2/07 www.dgsi.pt/jtrp proc.2602/06-2 considerar que o Tribunal deve fazer uso das margens de erro dos aparelhos de medição (EMA: erro máximo admissível), por tal lhe permitir reduzir ao máximo o erro entre ao resultado do exame e a realidade, não constituindo em função do exposto óbice a existência ou não de norma legal (como se refere no Ac. R.P. de 14/3/07 www.dgsi.pt/jtrp proc. nº 0617247), posto que o juízo cientifico tenha subjacente o mesmo nível de conhecimento, que constitui a garantia da existência do erro.
Tal situação é neste momento igual á que ocorre com os aparelhos de controlo de velocidade (radar) em que a velocidade é calculada de acordo com o erro de medição do mesmo aparelho, resultado de idêntico juízo técnico-científico de controlo metrológico.
É que na verdade o crime (rectius infracção) resulta não do elemento (taxa) que o aparelho (meio ou instrumento) acusa (lê),(como se expressa a acusação), mas de o arguido conduzir um veículo com uma determinada taxa de álcool no sangue.

Assim se um juízo técnico cientifico, do conhecimento publico, nos indica que determinado aparelho de medição tem uma margem de erro (que define) na análise do resultado do mesmo deve ser tido em conta esse erro, sob pena de erro notório na apreciação da prova.
Ora tendo o Tribunal, ponderado a margem de erro do aparelho em resultado do juízo técnico de carácter publico e por isso notório (não carecendo de alegação nem prova), e fixado que o arguido conduzia o veiculo com uma taxa de alcoolémia de pelo menos 2,75 g/l, no sangue, não infringiu qualquer norma legal, passível de ver censurada a sua decisão.
Improcedem assim as conclusões relativas a esta matéria

+

No que respeita á última questão:
- Se a nova redacção do artº 385º3 a) CPP (lei 59/07) discriminalizou a conduta prevista no anterior artº 387º2 CPP (arguido libertado e notificado para comparecer em Tribunal a fim de ser julgado em processo sumário)

Cremos que a resposta deverá ser positiva.
O arguido foi acusado de um crime de desobediência porque não compareceu no Tribunal no dia 7/4/06 para que tinha sido

notificado na sequência da sua detenção e libertação, ao abrigo do artº 387º2 CPP á data vigente, o qual dispunha que "Se a detenção ocorrer fora do horário de funcionamento normal da secretaria judicial, a entidade policial que tiver procedido à detenção sujeita o arguido a termo de identidade e residência, liberta-o e notifica-o para comparecer perante o Ministério Público no 1.º dia útil seguinte, à hora que lhe for designada, sob pena de, faltando, incorrer num crime de desobediência. …"
Este comando foi cumprido e o arguido não compareceu, razão porque foi acusado e julgado.

Mas acontece que entretanto (e já á data da decisão recorrida 18/10/07), foi publicada Lei 48/07 de29/8 que entou em vigor em 15/9/07 (artº 7º) que alterou o Código Processo Penal, e alterando a regulamentação aplicável à situação dos autos (detenção e libertação com notificaçãopara comparecer no tribunal), dispôs no art. 385.º, n.º 3:
"No caso de libertação nos termos dos números anteriores, o órgão de polícia criminal sujeita o arguido a termo de identidade e residência e notifica-o para comparecer perante o Ministério Público, no dia e hora que forem designados, para ser submetido:
a) A audiência de julgamento em processo sumário, com a advertência de que esta se realizará, mesmo que não compareça, sendo representado por defensor; ou
b) A primeiro interrogatório judicial e eventual aplicação de medida de coacção"

Isto quer dizer que o arguido detido em flagrante caso seja libertado é notificado para comparecer, para ser julgado ou para ser interrogado sendo que no 1º caso se não comparecer mesmo assim será julgado
Em lado algum o arguido é notificado para comparecer sob cominação da prática de um crime de desobediência
Donde a conclusão que se impõe é a de que o crime de desobediência resultante da falta de comparência do arguido para comparecer em Tribunal anteriormente existente, deixou de existir.
O legislador entendeu que uma falta dessas não devia ser valorada como crime, e consequentemente a regulamentação que pressupunha aquele crime desapareceu (vg. o artº 387º4 CPP)

Nos termos do artº 2º 4 CP (artºs 18º e 29º CRP) "O facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infracções; ...".
Ora a conduta que preenchia a previsão do crime de desobediência (falta do arguido ao tribunal após notificação com essa cominação), desapareceu;
Essa conduta deixou de ser possível e a lei deixou de a considerar como crime (não sendo mais possível a notificação com essa cominação) pois para aquela situação há regulamentação específica e diversa.
Deixando aquela conduta de constituir crime, foi descriminalizada e consequentemente não pode ser punida. (Cfr. neste sentido os Ac.s R.P de 1/12/07, 19/12/07, e de 9/1/08, in www.dgsi.pt/jtrp proc.s nºs 0746680, 0716748 e 0746636 respectivamente)
Assim não merece censura a sentença recorrida, ao absolver o arguido do crime em apreço.

Improcede assim na totalidade o recurso.

+

Pelo exposto o Tribunal da Relação do Porto, decide
- Negar provimento ao recurso interposto pelo MºP e em consequência confirma integralmente a sentença recorrida
Sem custas
DN

+

Porto, 2 de Abril de 2008
José Alberto Vaz Carreto
Joaquim Arménio Correia Gomes (vencido conforme declaraçãojunta)
José Manuel Baião Papão

DECLARAÇÃO DE VOTO

No presente acórdão dissentimos apenas e tão só quanto ao decidido relativamente ao sentenciado crime de condução de veículo em estado de embriaguez da previsão do art. 292.°, n. ° 1 do Código Penal.
E isto porque continuamos a entender, conforme Ac. desta Relação de 2007/Mar./14, de que fomos relator e divulgado em www.dgsi.pt. que é o IPQ, enquanto gestor e coordenador do SPQ, que, a nível nacional, garante a observância dos princípios e das regras que disciplinam a normalização, a certificação e a metrologia, incluindo os aparelhos para exame de pesquisa de álcool nos condutores de veículos.
Na ocasião também entendemos que não estando legalmente estabelecida qualquer margem de erro prevista para aferir os resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue, obtidos através de aparelhos aprovados, e no caso de dúvida sobre a autenticidade de tais valores, resta a realização de novo exame, por aparelho igualmente aprovado, ou a análise ao sangue.
A propósito convém igualmente recordar o Ac. da Relação do Porto de 2007/Dez./12, acessível em www.dgsi.pt. relatado pelo Des. António Gama, que faz uma clarividente abordagem sobre os procedimentos e conceitos metrológico do erro e da incerteza.
Daí salientamos que "Do ponto de vista metrológico, é, pois, importante distinguir entre erro e incerteza. O erro é um valor único, que consiste na diferença entre um resultado individual e o valor verdadeiro daquilo que se

pretende medir, e que se for conhecido pode ser aplicado na correcção do resultado; já a incerteza toma a forma de um intervalo de valores que podem com razoabilidade ser atribuídos ao objecto de medição (precisamente porque se desconhece o seu valor verdadeiro), sendo predicável de todos os resultados que sejam obtidos em condições similares."
E mais à frente conclui "O erro máximo de um instrumento de medição é um parâmetro característico desse mesmo instrumento e não de um processo de medição em particular".
Actualmente e mediante a Portaria n.º 1556/2007, de 10/Dez., apenas vieram a fixar-se quais são esses erros máximos admissíveis para efeitos do controlo metrológico dos -alcoolímetros, como de resto se designa essa portaria, e mais, mas mesmo mais nada.
Daí continua a resultar no seu art. 5.° que "O controlo metrológico dos alcoolímetros é da competência do Instituto Português da Qualidade, I. P. - IPQ ... ", o qual compreende as operações de aprovação e verificação aí indicadas.
Atente-se, aliás, que esse erro máximo admissível é distinto não só em função do teor de álcool no ar expirado (mg/l), mas também consoante se trate da aprovação/primeira verificação do modelo, por um lado, ou da verificação periódica/extraordinária, por outro lado.
Isto significa, sem qualquer sombra de dúvidas e sempre s.m.o., que é aquando da aprovação ou de verificação dos alcoolímetros quantitativos ou analisadores quantitativos que os mesmos devem ser aferidos ou calibrados segundo o erro máximo admissível constante na tabela anexa.
E já agora quando se procede a análise toxicológica para quantificação do teor de álcool no sangue, efectuado mediante procedimentos analíticos - ou mesmo para detecção de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas - qual é a margem de erro admissível aplicável? É que o correspondente resultado é dado igualmente por máquinas que estão, como todas as outras, sujeitas a margem de erros na determinação dos respectivos valores.
Não será certamente a que resulta do anexo à Portaria n.º 1556/2007, pois esta diz apenas respeito aos alcoolímetros.
Em suma, ao proceder-se, em sede de acusação ou de julgamento, a uma nova dedução desta margem de erro admissível, está-se e com todo o respeito, a introduzir-se uma distorção nos resultados obtidos pelos aparelhos de alcoolímetros que foram sujeitos a controlo metrológico, passando a efectuar-se uma dupla ponderação destas margens de erro e a criar-se uma deformação no sistema legal.

Porto, 2008/Abr./02
Joaquim Arménio Correia Gomes

Sumário nº 5988

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

1.Relatório
Nos autos de processo comum com intervenção de tribunal singular nº ../06.2P6PRT, distribuídos à .ª secção do .º juízo dos Juízos Criminais do Porto, o Sr. Juiz proferiu despacho a rejeitar a acusação por a considerar manifestamente infundada na medida em que reputou a indicação existente nos autos insuficiente ao reconhecimento inequívoco da arguida.
Inconformado com tal decisão, dela interpôs recurso o assistente, B……., devidamente identificado nos autos, pretendendo a sua revogação e substituição por outro que ordene o recebimento da acusação particular e o prosseguimento dos autos, para o que formulou as seguintes conclusões:

1. A acusação ainda que por remissão para os autos, permite e concede todas as indicações tendentes à identificação da arguida (vide artigo 283, n° 3, alínea, à contrario sensu), pelo que não enferma de nulidade.
2. O seu nome, a sua profissão e o seu domicílio profissional à data dos factos estão assim perfeitamente individualizados.
3. Deve entender-se ser apenas caso de acusação manifestamente infundada, a falta de arguido, e não apenas a deficiência da sua identificação na acusação, quando suprível com outros elementos constantes dos autos.
4. Assim, considerando que no auto de denuncia consta a identificação da arguida (e não há outro no processo) e que a sua "existência" foi amplamente afiançada pelo desenrolar dos autos de inquérito, a pretensa insuficiência da identificação ou "indicação insuficiente tendente ao reconhecimento inequívoco da arguida", a existir seria perfeitamente suprível.
5. O Mº Juiz do Tribunal a quo, ao rejeitar a acusação particular por ser, por força da alínea a) do n º 3 do artigo 311 do C.P.P., manifestamente infundada, não interpreta correctamente o espírito e a letra da mesma norma,
6. Uma vez que, nos autos, constam elementos suficientes para se proceder à identificação completa e exaustiva da Arguida, contra quem se deduz Acusação.
7. O Juiz a quo ao proferir o despacho do art. 311, deveria oficiosamente colmatar a eventual deficiência, convidando se fosse caso disso, o assistente a completar a identificação de acordo com a denuncia, ou remetia o processo para julgamento, não sendo motivo para se tomar a posição radical de rejeição da acusação.

O MºPº apresentou resposta, na qual, entendendo que as referências constantes dos autos permitem considerar a arguida como identificada, defendeu a procedência do recurso e o subsequente prosseguimento dos autos com

a prévia apreciação da desistência de queixa que o assistente apresentou relativamente a uma das denunciadas.
O recurso foi admitido, tendo-se o Sr. Juiz limitado a ordenar a subida dos autos.
O Exmº Sr. Procurador-geral Adjunto nesta Relação apôs o seu visto.
Colhidos os vistos, foi o processo submetido à conferência.
Cumpre decidir.

2. Fundamentação

Têm interesse para a decisão do recurso as seguintes ocorrências processuais:
- na queixa que apresentou, o assistente identificou uma das (duas) denunciadas como "C……. – Jornalista do jornal "D…….";
- várias testemunhas inquiridas nos autos em sede de inquérito referiram-se àquela denunciada como tratando-se de pessoa certa e determinada e que conheciam pessoalmente (cfr. autos de inquirição a fls. 56, 58, 59, 60, 61, 63, 71 e 72);
- a denunciada C……. foi convocada, para o seu endereço profissional, para prestar declarações pela PSP, mas a carta que lhe foi enviada veio devolvida com a menção de "mudou-se" (cfr. fls. 78);
- ouvido o assistente acerca do paradeiro da denunciada, veio ele dizer que já tinha feito diligências no sentido de o apurar, tendo constatado no "D……." que a ficha dela tinha desaparecido dos ficheiros e que a última notícia que soube acerca dela foi que se encontrava então a trabalhar como "freelancer" para a revista "E…….";
- logo de seguida, sem que fossem feitas quaisquer outras diligências tendentes a apurar outros dados acerca da identificação e paradeiro da arguida, e sem mesmo tomar posição sobre a desistência da queixa apresentada pelo assistente em relação à outra denunciada, o MºPº notificou o assistente nos termos e para os efeitos do disposto no art. 285º nº 1 do C.P.P, logo indicando que em seu entender existiam nos autos indícios suficientes da prática pela arguida do crime de difamação denunciado;
- o assistente veio, então deduzir acusação particular e pedido de indemnização civil contra "C……., arguida com os demais sinais dos autos", a quem imputou a prática de um crime de difamação p. e p. pelo art. 180º do C. Penal, tendo o MºPº acompanhado essa acusação, requerendo o julgamento da arguida "C……, jornalista, com último domicílio profissional conhecido no jornal "D…….";
- remetidos os autos para julgamento e distribuídos, foi proferido despacho ordenando a requisição de CRC da arguida;
- voltando os autos conclusos com a informação que neles não existiam dados que identifiquem a arguida, foi proferido o despacho recorrido, que é do seguinte teor:

Autue como processo comum com intervenção do Tribunal Singular.
O Tribunal é competente.

*

Questão prévia:
Nos presentes autos, a fls. 111 a 114, veio o assistente, B……., deduzir acusação particular contra a arguida, C……., arguida com os demais sinais nos autos (?), imputando-lhe a prática de um crime de difamação, p. e p. pelo artº 180º do CP.
Analisada tal peça processual e compulsados os autos, constata-se que a arguida apenas é identificada como sendo C……., jornalista, com último domicílio profissional conhecido no jornal "D……." (cfr., fls. 119).
Por outro lado, em sede de inquérito tal pretensa arguida não foi interrogada e ouvido o assistente para o efeito, este não conseguiu indicar a identificação completa da mesma (cfr., fls. 104 e 105).
Finalmente e após diligência efectuada, tendo em vista a requisição do respectivo CRC, não foi possível fazer a necessária pesquisa, dado que nos presentes autos não existem dados que nos presentes autos não existem dados que identifiquem a arguida (cfr., 135).
Ora, dispõe a al. a) do nº 3 do artº 311º do CPP, que "para efeitos do disposto no número anterior, a acusação considera-se manifestamente infundada quando não contenha a identificação do arguido".
Assim sendo e dado que nos autos existe uma indicação insuficiente tendente ao reconhecimento inequívoco da arguida, rejeito a acusação particular formulada nos autos (artº 311º do CPP).
Condeno o assistente no pagamento de 2 UC de taxa de justiça, bem como nas custas a que a sua actividade deu lugar, levando-se em conta o já pago pela sua constituição (artsº 515º, nº 1, al. f), 518º e 519º, todos ambos do CPP e 85º, nº 3, al. e) do CCJ (nova versão)).

*

Em face da decisão que antecede não admito o pedido de indemnização civil formulado a fls. 114 a 116.

3. O Direito
O objecto do recurso, tal como delimitado pelas conclusões do recorrente, circunscreve-se às seguintes questões: se a identificação da arguida pelo nome, com remissão para os outros elementos de identificação constantes dos autos, cumpre ou não a exigência ínsita na al. a) do nº 3 do art. 283º do C.P.P.; na eventualidade de não a cumprir, se ainda assim inexiste fundamento para rejeição da acusação, devendo o juiz suprir oficiosamente essa deficiência, eventualmente dirigindo convite ao assistente para completar a identificação daquela.

Definindo a acusação o objecto do processo (os factos ilícitos que hão-de ser submetidos a julgamento e as pessoas a quem a sua prática é imputada), e tendo em conta as repercussões que tem na tramitação ulterior, há-de a mesma obedecer a determinados requisitos de forma e de conteúdo estabelecidos na lei e condensados no art. 283º do C.P.P. No nº 3 deste preceito vêm enumeradas as diversas menções que a

acusação deve conter, sob pena de nulidade (sanável, cfr. arts. 119º e 120º do C.P.P.), entre elas, "as indicações tendentes à identificação do arguido". Exigências essas que também a acusação particular há-de observar, tendo em conta que o disposto naquele nº 3 (e também no nº 7 do mesmo preceito) lhe é correspondentemente aplicável, ex vi do nº 3 do art. 285º do mesmo diploma (na redacção da Lei nº 48/2007 de 29/8).
A falta de identificação do arguido[1] é um dos casos, enumerados no nº 3 do art. 311º do C.P.P., de acusação manifestamente infundada, que, de acordo com o disposto no nº 2 al. a) daquele preceito, levam à sua rejeição quando o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução.
A expressão "indicações tendentes à identificação do arguido", utilizada na al. a) do nº 3 do citado art. 283º ao invés de simplesmente "identificação do arguido, foi "usada de caso pensado, visando resolver aqueles casos em que se não sabe ao certo qual é a identificação do arguido. Em tais casos, a acusação descreverá as indicações que tiver ao seu dispor e que identifiquem o arguido: sexo, altura, peso, cor, idade aproximada e outras características, incluindo sinais particulares."[2]
"Nota-se assim a intenção do legislador, nesta fase do processo, em conciliar os interesses da segurança e da celeridade processual, sacrificando deste modo uma exaustiva caracterização do arguido, desde que tenham sido colhidos dados que permitam a sua individualização, a complementar no decurso subsequente do processo."[3]
"Quer isto dizer que a lei se basta com uma identificação que permita ter por seguro que o indivíduo acusado é um certo e determinado, e que não haverá possibilidade de confusão com qualquer outra pessoa. Por outras palavras: o que importa é que a acusação permita identificar correcta e concretamente o arguido. Sendo assim, é admissível que a acusação não contenha todos os elementos de identificação pessoal do arguido, bastando que contenha - devendo conter - os elementos que permitam identificá-lo, por forma a que não haja dúvidas de que é ele - e não outro - a pessoa a quem se imputam os factos constantes da acusação e que devem ser julgados."[4]
E, "embora a forma mais segura, correcta e corrente de identificar o arguido na acusação seja, quando conste do processo, a identificação completa e pormenorizada do mesmo, é admissível que contenha apenas o nome, remetendo para outra peça processual quanto aos demais elementos identificadores visto a lei se limitar a exigir "indicações tendentes à identificação do arguido".[5]
"Constando da acusação e como identificação do arguido, unicamente o seu nome, verifica-se uma insuficiência das indicações tendentes à identificação do arguido, que deve ser suprida, nomeadamente através de consulta de outros elementos dos autos. Pelo que não é motivo de rejeição da acusação, por falta de identificação do arguido. Apenas se deve rejeitar a acusação, quando não há arguido, ou seja, a omissão completa da sua identificação."[6]
"O art. 311.º parece ter querido transformar a nulidade sanável do art. 283.º, n.º 3, al. a) em nulidade de conhecimento oficioso. Parece-nos, porém, que se deve entender ser apenas caso de acusação manifestamente infundada a falta de arguido e não apenas a deficiência da sua identificação na acusação, quando suprível com outros elementos constantes dos autos, salvo se arguida a nulidade."[7]

No caso vertente, o assistente limitou-se a identificar a arguida pelo nome pelo qual é conhecida (C…….), remetendo para os elementos constantes dos autos os seus demais sinais identificativos. O MºPº, ao acompanhar a acusação particular, acrescentou mais alguns desses sinais, referindo a sua profissão (jornalista) e o seu último domicílio profissional conhecido (no jornal "D…….").
Pouco mais se apurou nos autos relativamente à identificação da arguida, mas tal só sucedeu porque o MºPº não fez as diligências que se impunham no caso. De facto, sabendo-se que a arguida trabalhava, à data em que foi apresentava a queixa, num bem conhecido jornal local e sendo também denunciada a directora do mesmo, não se compreende a razão pela qual se não diligenciou junto deste órgão de comunicação social pela obtenção de informações acerca da identificação completa e do paradeiro da arguida, ao invés de incumbir o assistente da tarefa de o averiguar, sabido como é que os particulares se deparam com muito mais dificuldades do que o tribunal em o fazer. Igualmente se não compreende por que razão nenhuma diligência foi feita no sentido de averiguar se, efectivamente, a arguida tinha passado a trabalhar como "freelancer" para a revista "E…….", como foi referido pelo assistente a fls. 105. Também não se compreende por que motivo não se fizeram as diligências sugeridas pela PSP na certidão negativa que consta de fls. 131, lavrada em 9/11/07, e na qual se refere que a arguida já não tem o seu domicílio profissional no jornal "D……." e que "as diligências deverão prosseguir na secção de pessoal e sede do referido jornal, sita na Rua ……., … – Porto".
Evidencia-se, à saciedade, que não foram feitas (não estando excluído que ainda o possam ser) diligências suficientes para determinar o paradeiro e averiguar a completa identificação da arguida. E várias podiam ter sido feitas, as que acima se referiu terem sido omitidas e, também, a indagação que deveria ter sido feita junto do sindicato dos jornalistas, tendo em conta a profissão da arguida.
Como quer que seja, e pese embora a insuficiência dos elementos identificativos indicados na acusação – devida, frisemo-lo, não à impossibilidade de obter outros, mas sim à inércia do MºPº -, o certo é que a identificação da arguida pelo seu nome e complementada pelos "sinais dos autos" que essencialmente vêm referidos na acusação do MºPº, permite considerar minimamente satisfeita a exigência constante da al. a) do nº 3 do art. 283º. De

facto, a arguida é uma pessoa certa, determinada e inconfundível (uma jornalista que usava o nome de C……. e que, em Fevereiro de 2006, trabalhava no jornal "D……."), pessoa essa inquestionável e inequivocamente conhecida não só do assistente, mas de todas, ou quase todas, as testemunhas inquiridas nos autos.
Donde se conclui ser injustificada a rejeição da acusação nos termos em que foi sustentada no despacho recorrido que, sem necessidade de outras considerações, haverá que revogar.

4. Decisão
Pelo exposto, julgam o recurso procedente e, em consequência, determinam que o despacho recorrido seja substituído por outro que, com o mesmo fundamento, não rejeite a acusação particular.
Sem custas.

Porto, 2 de Abril de 2008
Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves
Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

_____
[1] As diferenças entre esta expressão e a utilizada na al. a) do nº 3 do art. 283º vêm salientadas no Ac. RP 29/11/06, proc. nº 0614418: "Como se vê não é a mesma a expressão utilizada nos dois preceitos legais. Configurando-se como mais restrito, mais comprimido, o conceito de "acusação manifestamente infundada", por referência à falta de identificação do arguido, para efeitos de rejeição da acusação. Que, assim, só ocorrerá quando faltar de todo a identificação do arguido, isto é, quando nem o nome do arguido é ali mencionado."
[2] cfr. Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado e Comentado, 12ª ed., p. 566.
[3] cfr. Ac. RE 27/6/00, C.J. ano XXV, t. III, pág. 280.
[4] cfr. Ac. RL 16/3/06, proc. nº 1666/06-9, www.pgdlisboa.pt/pgdl: Veja-se também o que se refere em vários Acs, nomeadamente RL 20/12/01, proc. nº 9656/01-9 e 10/11/05, proc. nº 10230/04-9, ambos em www.pgdlisboa.pt/pgdl: "A lei basta-se com uma identificação que permita ter por seguro que o indivíduo acusado é um certo e determinado e que não haverá possibilidade de confusão com qualquer outra pessoa."; RL 26/9/01, proc. nº 0070793: "A deficiente identificação do arguido na acusação só poderá levar à rejeição desta se acarretar qualquer dúvida ou confusão quanto à identidade da pessoa acusada e não for possível esclarecer o equívoco. Nos demais casos, haverá uma nulidade relativa a arguir pelo interessado."; RL 17/9/03, proc. nº 5857/03-3 www.pgdlisboa.pt/pgdl: "Não é nula a acusação em que o arguido não venha identificado de modo completo, bastando que determinados factos criminosos sejam imputados a certa pessoa portadora de sinais suficientes de identificação e não outra com a qual se possa confundir."; RC 14/6/06, proc. nº 1008/06: "O que a lei pretende é uma identificação que permita ter por garantido que a pessoa acusada é precisamente aquela que o devia ser e não uma qualquer outra."
[5] cfr. Ac. RP 10/11/1999, proc. nº 9940822; igualmente, Ac. RP 15/10/07, proc. nº 0714741: "A acusação não pode ser rejeitada com o fundamento de que não contém a identificação do arguido, se nela se indica o nome e a morada deste." Vejam-se, também, os Acs. RP 29/11/06, proc. nº 0614418 e 20/12/06, proc. nº 0615408: "Não constitui causa de rejeição da acusação, mas simples irregularidade, a identificação do arguido nessa peça processual com a mera indicação do seu nome, com ou sem remissão para outras peças do processo."
[6] cfr. Ac. RC 3/12/03, proc. nº 3444/03; igualmente, Acs. RG 8/12/04, C.J. ano XXIX, t. V, pág. 294: "A acusação só deve ser rejeitada com fundamento na falta de identificação do arguido, quando há omissão completa dessa identificação, e não também quando essa identificação é incompleta.", RC 14/6/06, proc. nº 1008/06: "Só a ausência total de identificação ou a indicação insuficiente de sinais tendentes ao reconhecimento inequívoco do arguido pode desencadear a rejeição da acusação por manifesta improcedência.", RL 13/3/01, proc. nº 10559/00-5 www.pgdlisboa.pt/pgdl: "Sendo certa e determinada a pessoa que tem a qualidade de arguido no processo, a insuficiência ou inexactidões da sua identificação na acusação não determina a rejeição desta por manifestamente infundada."
[7] cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, t. III, pág. 207.

Sumário nº 5989

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

1.Relatório
Na sequência do auto de notícia que a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) levantou a B……., Lda, devidamente identificada nos autos, pela prática de uma contra-ordenação p. e p. pelos arts. 12º nº 1 e 21º nº 1 al. a) do DL nº 234/2007 de 19/6, foi instaurado o correspondente processo contra-ordenacional, no decurso do qual a mesma entidade, considerando que a infractora tinha aberto ao público, a laborar, um estabelecimento de restauração, sem apresentar título válido de abertura, e urgir a fazer cessar de imediato essa situação de ilicitude, decidiu, ao abrigo do disposto na al. e) do nº 2 do art. 54º do Regulamento (CE) nº 882/2004 de 29/4, notificá-la para suspender de imediato o exercício da actividade no referido estabelecimento.

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 de Pequena Instância Criminal do Porto, no qual foi distribuído ao .º Juízo, foi o mesmo rejeitado, por se entender que aquele tribunal não era competente em razão da matéria.
Discordando com essa decisão, o MºPº interpôs recurso, pretendendo a sua revogação, para tal apresentando as seguintes conclusões:

1ª. - A douta decisão recorrida, não conheceu da/o impugnação/recurso de impugnação judicial interposta/o/apresentada/o, nos termos do disposto no art.º 55°, n°. 1, do RGCC, pelo/a arguido/a/recorrente, antes rejeitou-a/o por, em sede de questão prévia, ter concluído pela incompetência, em razão da matéria, do TPIC (do Porto), para o efeito e pela competência do Tribunal Administrativo.
2ª. - Assim sendo, a questão a decidir ora é, tão só, a da competência (em razão da matéria) do Tribunal de Pequena Instância Criminal (do Porto) ou antes, conforme entendeu o/a Mmo/a Juiz a quo, do Tribunal Administrativo (e Fiscal do Porto).
3ª. - A competência está funcionalmente ligada a determinação do tribunal idóneo para apreciar a acção, a causa.
4ª. - A competência é a parcela da jurisdição pertencente a cada um dos órgãos jurisdicionais, determinada de harmonia com certos critérios, nomeadamente, o da natureza e qualidade das causas, ou seja, da matéria
5ª - Nos termos do artº. 102º, nº. 2, da L. 3/99, de 13 de Janeiro - Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, compete aos juízos de pequena instância criminal julgar os recursos das decisões das autoridades administrativas em processo de contra-ordenação, salvo o disposto nos artº. s 87º, 89º e 90º.
6ª. – Estando em causa, uma decisão/medida tomada por uma autoridade administrativa – "ASAE" – que ao constatar, no âmbito das suas competências de fiscalização do cumprimento das obrigações previstas no DL 234/2007, de 19 de Junho (cfr. artº. 20º, deste DL), que o estabelecimento comercial do/a arguido/a/recorrente se encontrava aberto ao público, a funcionar, sem possuir título válido de abertura, requisito essencial para o exercício da respectiva actividade, nos termos do disposto no artº. 12º, nº. 1, do disposto no art°. 12°, nº, 1, do citado Diploma Legal, lavrou o competente auto de notícia e instaurou o correspondente processo contra-ordenacional, pela prática da contra-ordenação p. p. pelo art°. 21°, n°. 1, al. a), daquele DL 234/2007, determinou, como medida de natureza cautelar e na aplicação, além do mais, de normas comunitárias - Regulamentos (CE) nº.s 882/2004 e 852/2004, ambos de 29 de Abril -, no âmbito do instaurado processo, a suspensão imediata do exercício de actividade no referido estabelecimento comercial, tal decisão/medida, deve ser impugnada nos tribunais judiciais (de competência específica), ou seja, in casu, no Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto, através do meio processual próprio _ - impugnação/recurso de impugnação judicial -, nos termos dos art°.s 55°, n°.s 1 e 3, 59°, n°. 3 e 61°, n°. 1, do RGCC.
7ª - Inserindo-se a actuação da ASAE em causa, ou seja a decisão/medida (cautelar) de suspensão imediata do exercício de actividade no estabelecimento comercial do/a arguido/a/recorrente tomada pela mesma, no âmbito e/ou no decurso do identificado processo de contra-ordenação instaurado contra o/a arguido/a/recorrente, a apreciação da legalidade daquela (actuação da ASAE) e desta (decisão/medida), não cabe, face ao exposto, nas competências dos Tribunais Administrativos e Fiscais, mas antes, nas dos tribunais judiciais, maxime, de competência específica, ou seja, in casu, do Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto.
8ª. - O/A Mmo/a Juiz a quo, mau grado a análise e enquadramento jurídico dos factos a que procedeu, fez incorrecta aplicação da Lei, ao decidir como decidiu, rejeitar/não receber a/o impugnação/recurso de impugnação judicial interposta/o/apresentada/o pelo/a arguido/a/recorrente.
10ª. – A douta decisão recorrida viola o disposto nos arts.ºs 55º, nº.s 1 e 3, 61º e 63º e ss do RGCC.

O recurso foi admitido.
Não foi apresentada resposta.
Nesta Relação, o Exmº Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da procedência do recurso.
Foi cumprido o disposto no art. 417º nº 2 do C.P.P., sem que houvesse resposta.
Colhidos os vistos, foi o processo submetido à conferência.
Cumpre decidir.
2. Fundamentação
Relevam para a decisão do recurso as seguintes ocorrências processuais:
- na ASAE corre termos um processo de contra-ordenação com o nº ……/07.0.EAPRT contra B……., Lda, iniciado com o auto de notícia que a esta foi levantado em 10/9/07;
- nesse auto refere-se que, em 25/7/07, agentes da ASAE, ao inspeccionarem a gelataria com fabrico próprio, cafetaria e restaurante, explorada por aquela firma, verificaram que na cozinha desse estabelecimento estavam a confeccionar refeições, tendo sido servidos dois clientes que já se encontravam à mesa; que, perguntado à gerente do estabelecimento em causa se o estabelecimento tinha a respectiva licença/alvará (título de abertura) para o serviço de gelataria e restauração, foi pela mesma informado que tinha um projecto na C.M. do Porto, encontrando-se em processo de licenciamento; notificada para apresentar aquele alvará, a gerente veio a entregar diversos documentos, comprovativos do início do processo de licenciamento para a dita actividade; por não ter sido apresentado nos serviços da ASAE o referido título de abertura

válido, foi determinado superiormente que a gerente do estabelecimento fosse notificada para suspender o funcionamento do serviço de restauração;
- em 25/7/07 foi proferido despacho pela ASAE determinando que o legal representante da arguida fosse notificado para apresentar no prazo máximo de 30 dias a licença em falta, sob pena de ser ordenada a imediata suspensão cautelar da laboração do estabelecimento, despacho este que foi notificado à gerente do mesmo;
- em 10/9/07, porque não tivesse sido apresentado até então o título válido de abertura, foi notificada a dita gerente nos termos que, no essencial, a seguir se transcrevem:

Aos 10 dias do mês de Setembro do ano de 2007 (…) tendo verificado que o estabelecimento de restauração (…) explorado pela firma B……., Lda (…) se encontrava aberto ao público, a laborar, sem que tenha sido apresentado título válido de abertura, requisito essencial para o exercício da actividade como determina o artigo 12° do Decreto-Lei nº 234/2007, de 19 de Junho. Constitui título válido de abertura do estabelecimento a posse, pelo respectivo titular da exploração, de um alvará de licença ou autorização de utilização, como previsto no artigo 10°, ou de um comprovativo de ter efectuado a declaração prévia nos termos previstos dos artigos 10°, 11 ° e 12 ° do Decreto-Lei nº 234/2007, de 19 de Junho, condição legal para o exercício da actividade e pré-requisito para que se mostrem cumpridas, perante os consumidores e as autoridades de controlo, as condições de segurança.
Esta falta de título válido de abertura consubstancia a prática de uma infracção de natureza contra-ordenacional, de carácter' permanente, prevista e sancionada no artigo 21°, nº1 do Decreto-Lei n.0234/2007, de 19 de Junho, pelo que urge fazer cessar de imediato essa situação de ilicitude.
De acordo com o art.º 6.º, Capítulo 11 do Regulamento (CE) n.º 852/2004, de 29 de Abril, relativo à higiene dos géneros alimentícios, os operadores das empresas do sector alimentar asseguram que os estabelecimentos são aprovados pela autoridade competente.
Acresce o disposto na alínea e) do n.º 2 do art.º 54.° do Regulamento (CE) n.º882/2004, de 29.04, que permite à autoridade competente, sempre que verifique um incumprimento, suspender o funcionamento ou encerrar a totalidade ou parte de uma empresa.
Nestes termos, fica o já identificado (…) notificado de que, a contar da data desta notificação, deverá suspender de imediato o exercício da actividade no estabelecimento acima referido.
Tendo sido instaurado o correspondente processo contra-ordenacional, fica igualmente notificado de que poderá, no prazo de vinte dias úteis após esta notificação, impugnar judicialmente a supracitada medida de natureza cautelar, nos termos das disposições conjugadas do artigo 46.º, nºs 1 e 3 do artigo 55.º, n. º 3 do artigo 59.º e dos artigos 60.º e 61.º, do Decreto-lei n.º 433/82, de 27/10, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14/09.
A impugnação, feita por escrito e dirigida ao Tribunal Judicial competente, deverá ser apresentada pelo arguido ou pelo seu defensor na Direcção Regional da ASAE de Norte (…), devendo constar de alegações e conclusões.
Ficou ainda advertido de que o não cumprimento imediato desta ordem ou a sua violação posterior CONSTITUI CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, previsto e punido no art.º 348.°, n.º 1 do Código Penal, o qual estipula que a recusa de obediência a uma ordem regularmente enunciada de autoridade ou funcionário competente é punida com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

- a arguida apresentou impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa proferida no processo de contra-ordenação acima referido que lhe aplicou a medida coerciva de imediata suspensão do exercício da actividade;
- o recurso veio a ser rejeitado pela decisão recorrida, que é do seguinte teor:

B……, Ldª, veio nos termos do art° 59° do Regime Geral das Contra-Ordenações, apresentar impugnação judicial da decisão da ASAE que ordenou a suspensão imediata do exercício da actividade, pedindo que a medida cautelar aplicada seja revogada por falta de fundamentação legal, ou por manifesta desproporção com o fim que pretende acautelar.
Cumpre, antes de mais, suscitar e conhecer da excepção de incompetência material deste tribunal, uma vez que precede o conhecimento de qualquer outra matéria e é do conhecimento oficioso.
Nos termos do art° 102, n° 2 da Lei 3/99, de 13/01, na sua actual redacção, compete aos juízos de pequena instância criminal julgar os recursos das decisões das autoridade administrativas em processo de contra-ordenação.
Ora, a possibilidade da autoridade competente ordenar a suspensão imediata do exercício da actividade de um estabelecimento comercial, no caso de falta de licença de utilização, não está prevista no regime geral das contra-ordenações ou do D.L. 234/2007, de 19/06, sendo certo que nenhum destes diplomas prevê tal suspensão, como medida cautelar a aplicar no decurso do processo contra-ordenaciona1.
Pelo contrário, o que prevê o art° 48°, n° 1 do R.G.C.O. é que as autoridades policiais e fiscalizadoras deverão tomar conta de todos os eventos ou circunstâncias susceptíveis de implicar responsabilidade por contra-ordenação e tomar as medidas necessárias para implicar o desaparecimento de provas, referindo depois o nº 1 do mio 48° A, tão só, a possibilidade de apreensão provisória de objectos pelas autoridades administrativas competentes.

Esta é a única medida cautelar que o RGCO prevê expressamente, não se podendo esquecer que, nesta matéria, vigoram os princípios da legalidade e tipicidade (cfr. artº 2 do mesmo regime).
Assim, não se pode afirmar que a suspensão de actividade determinada pela ASAE seja uma consequência da alegada prática da contra-ordenação de falta de licença de utilização, ou que tal suspensão seja determinada em processo de contra-ordenação, pela simples razão de que este processo não prevê tal possibilidade.
E tanto assim é, que a ASAE, apesar de afirmar a prática, pela arguida, de uma contra-ordenação prevista e sancionada pelo artº 12° n° 1 do D.L. 234/2007, de 19/06, não refere qualquer norma deste mesmo D.L. ou do R.G.C.O. como fundamento para o encerramento do estabelecimento.
Refere, sim, o artº 54° n° 2 al. e) do Regulamento CE n° 882/2004, de 29/04, que permite à autoridade competente, sempre que verifique um incumprimento relativo à higiene dos géneros alimentícios, suspender o funcionamento ou encenar a totalidade ou parte de uma empresa (cfr. notificação de fls.39).
Ora, a ASAE é uma autoridade policial com competência para fiscalizar os estabelecimentos comerciais e instruir os respectivos processos contra-ordenacionais mas não tem competência decisória nesta matéria, ou seja, competência para aplicar coimas ou sanções acessórias, competência esta que cabe às autoridades administrativas (Câmaras Municipais, Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica ou Autoridades de Veterinária, conforme a matéria em causa).
Não estamos, por isso, perante uma decisão de uma autoridade administrativa tomada em processo de contra-ordenação, mas sim perante uma medida cautelar aplicada por uma autoridade de polícia.
Em conclusão, parece-nos que esta medida cautelar de encerramento do estabelecimento é tomada fora do contexto do processo contra-ordenacional e que a decisão tomada pela ASAE constituirá tão só, um acto administrativo, pelo que julgo este tribunal incompetente em razão da matéria, sendo competente para o efeito o Tribunal Administrativo.
Em consequência, rejeito a impugnação interposta pela arguida.

#

Não se condena a arguida em custas, pelo facto de ter sido expressamente notificada pela ASAE de que poderia impugnar judicialmente a medida em causa nos termos do artº 55° do RGCO.
Notifique.

3. O Direito
Sendo o âmbito do recurso delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, a questão submetida à nossa apreciação reside em determinar se o tribunal recorrido tem competência em razão da matéria para decidir a impugnação da decisão da autoridade administrativa que aplicou a medida cautelar de suspensão imediata do exercício da actividade do estabelecimento explorado pela firma autuada.

De acordo com o nº 3 do art. 6º do Regulamento (CE) nº 852/2004 de 29/4, impende sobre os operadores das empresas do sector alimentar a obrigação de assegurar que os estabelecimentos sejam aprovados pela autoridade competente, nomeadamente quando a aprovação seja exigida pela legislação nacional do Estado em que o estabelecimento esteja situado. Assim sucede com a legislação portuguesa, que impõe como requisitos para o funcionamento dos estabelecimentos de restauração ou de bebidas a prévia obtenção de alvará de licença ou de autorização de utilização (cfr. art. 10º do DL nº 234/2007 de 19/6, a que pertencem os preceitos adiante citados sem menção especial) e, obtida esta, a declaração prévia do titular da exploração em que se responsabiliza que o estabelecimento cumpre todos os requisitos adequados ao exercício da respectiva actividade (cfr. art. 11º), constituindo título válido de abertura do estabelecimento a posse, pelo respectivo explorador, de comprovativo de ter efectuado a declaração prévia prevista no art. 10º ou no art. 11º (cfr. nº 1 do art. 12º). As infracções ao preceituado nomeadamente no nº 1 do art. 12º constituem contra-ordenações puníveis com coima, nos termos do nº 1 do art. 21º.
Por seu turno, o art. 54º do Regulamento (CE) nº 882/2004 de 29/4 prevê as medidas que a autoridade competente pode tomar em caso de incumprimento com vista a que o operador resolva a situação, aí se prevendo que, se for caso disso, aquela possa, nomeadamente, suspender o funcionamento ou encerrar a totalidade ou parte da empresa em questão durante um período adequado (cfr. al. e) daquele preceito).

A ASAE (Autoridade de Segurança Alimentar e Económica) "é um serviço central da administração directa do Estado dotado de autonomia administrativa" (art. 1º do DL nº 274/2007 de 30/7), que tem "tem por missão a avaliação e comunicação dos riscos na cadeia alimentar, bem como a fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora do exercício das actividades económicas nos sectores alimentar e não alimentar, exercendo funções de autoridade nacional de coordenação do controlo oficial dos géneros alimentícios e organismo nacional de ligação com outros Estados membros", contando-se, entre as suas atribuições, a de "proceder à investigação e instrução de processos por contra-ordenação cuja competência lhe esteja legalmente atribuída " (art. 3º nº 1 e 2 al. z) do mesmo diploma). No âmbito do regime jurídico da instalação, modificação, exploração e funcionamento dos estabelecimentos de restauração ou de bebidas constante do DL nº 234/2007, é-lhe atribuída - nomeadamente e sem prejuízo das competências próprias dos municípios no âmbito do RJUE e das entidades que intervêm no domínio dos requisitos

específicos aplicáveis - a competência para a fiscalização do cumprimento das obrigações, bem como para a instrução dos processos respeitantes a contra-ordenações previstas naquele diploma, enquanto que a competência para a aplicação das respectivas coimas cabe à Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade (cfr. arts. 20º e 21º nº 3).

Estando indiciada nos autos a prática pela arguida de uma contra-ordenação pelos arts. 12º nº 1 e 21º nº 1 al. a) do DL nº 234/2007, e porque aquela não tivesse apresentado a licença/alvará (título válido de abertura) para serviço de restauração dentro do prazo que lhe foi fixado para o efeito, a ASAE, no exercício das competências que lhe foram atribuídas, instaurou contra a infractora o competente processo de contra-ordenação, levantando-lhe auto de notícia e aplicando-lhe, na mesma data, a medida (cautelar) de suspensão imediata do exercício da actividade no estabelecimento que explorava e que não se encontrava devidamente licenciado.

Independentemente da data de registo dos autos e da aplicação daquela medida, esta tem de se considerar tomada já no âmbito do processo de contra-ordenação (entendido este não no sentido restrito de suporte material, mas como conjunto de diligências tendentes a investigar a prática de contra-ordenações e a sancionar os respectivos agentes), iniciado com a notícia da infracção, e ao qual está indissociavelmente ligada, na medida em que a contra-ordenação verificada constitui o único fundamento para a aplicação daquela. Ora, de acordo com o disposto no nº 1 do art. 55º do RGCO, "as decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo são susceptíveis de impugnação judicial por parte do arguido ou da pessoa contra as quais se dirigem", estando apenas excluídas aquelas "que se destinem apenas a preparar a decisão final de arquivamento ou aplicação da coima, não colidindo com os direitos das pessoas" (cfr. nº 2 do mesmo preceito). É irrelevante para o efeito o facto de a medida aplicada não se encontrar prevista nem no RGCO (que apenas prevê, no art. 21º nº 1 al. b) a interdição do exercício de profissões ou actividades como uma das sanções acessórias passíveis de serem aplicadas simultaneamente com a coima, e, como medidas cautelares, apenas as "necessárias para impedir o desaparecimento de provas" e as apreensões de objectos ligados à prática da contra-ordenação – cfr. arts. 48º nº 1 e 48º-A nº 1) nem no diploma que contém o regime sancionatório da contra-ordenação indiciariamente praticada pela arguida, mas sim em legislação comunitária aplicável na nossa ordem jurídica. E isto porque o nº 1 do art. 55º abrange todos e quaisquer actos praticados pela autoridade administrativa (anteriores à decisão condenatória, que não está abrangida pela previsão desta norma, mas sim por norma própria, o art. 59º, que estabelece a possibilidade da sua impugnação judicial, definindo, ainda, o art. 73º os casos em que pode haver recurso para a Relação, quando o recurso dos actos a que alude o nº 1 do art. 55º é decidido, por força do seu nº 3, em definitivo pela 1ª instância), desde que o sejam no decurso do processo de contra-ordenação e desde que sejam lesivos de direitos ou interesses de qualquer pessoa. Por outro lado, embora a ASAE seja uma autoridade predominantemente fiscalizadora, ela engloba-se no conceito genérico de "autoridades administrativas"[1] e, apesar de não ter competência para proferir decisões condenatórias, estando-lhe apenas atribuída a instrução dos processos contra-ordenacionais na matéria em causa, necessariamente tem competência para, no seu decurso, proferir decisões e despachos ou tomar medidas susceptíveis de afectar direitos ou interesses dos infractores ou de terceiros. Porque nem sempre há coincidência entre as autoridades com competência para aplicar coimas e sanções acessórias e as autoridades a quem cabe a instrução dos processos contra-ordenacionais, ter-se-á de entender que a referência a "autoridades administrativas" constante do nº 1 do art. 55º engloba não só as primeiras como também as segundas, sob pena de estarmos a reduzir drasticamente o campo de aplicação desta norma e, também, a retirarmos aos particulares um importante meio de defesa contra actos eventualmente lesivos dos seus direitos ou interesses.

Passando à questão da competência para decidir dos recursos de impugnação judicial das autoridades administrativas, começamos por referir que, logo no preâmbulo do primeiro diploma que introduziu o ilícito de mera ordenação social na nossa ordem jurídica (DL nº 232/79 de 24/7) e embora reconhecendo que o processo de contra-ordenação, na fase em que é tramitado pelas autoridades administrativas, é um verdadeiro processo administrativo, o legislador - que não deixou de manifestar algumas hesitações - optou por atribuir essa competência aos tribunais comuns[2].

Essa opção, que foi sendo mantida nos diplomas que posteriormente regularam a matéria, suscitou, perante a distribuição de jurisdição entre os tribunais judiciais e os tribunais administrativos e fiscais consagrada na Constituição, algumas dúvidas acerca da possibilidade de o legislador ordinário atribuir aos primeiros a competência para dirimir litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais ou aos segundos a de dirimir litígios emergentes de relações jurídicas de outra natureza, prevalecendo o entendimento, aceite pelo Tribunal Constitucional, de que "o legislador dispõe (…) de uma certa margem de liberdade de conformação, no respeito pelo núcleo essencial caracterizador do âmbito material de cada uma das jurisdições, pelo que pode proceder à atribuição pontual a uma das jurisdições do poder de dirimir litígios que, na ausência de tal determinação, corresponderiam à outra jurisdição"[3].

Assim - e excepção feita à impugnação de decisões de aplicação de coimas e sanções acessórias em matéria fiscal (incluída na competência dos tribunais tributários – cfr. art. 49º nº 1 al. b) do ETAF, Lei 13/2002 de 19/2) -, os recursos de impugnação judicial são em geral da competência dos tribunais judiciais. A competência material destes abrange todas as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional, de acordo com o nº 1 do art. 18º da LOFTJ (aprovada pela Lei nº 3/99 de 13/1, com as sucessivas alterações que lhe foram introduzidas, e à qual pertencerão os preceitos a seguir citados sem menção especial), diploma que, nos termos do nº 2 do mesmo preceito, "determina a competência em razão da matéria entre os tribunais judiciais, estabelecendo as causas que competem aos tribunais de competência específica". Os critérios que presidem à distribuição da competência para o julgamento dos recursos das autoridades administrativas, consoante o ramo de direito a que pertençam as normas infringidas, pelas diferentes espécies de tribunais comuns encontram-se em vários preceitos deste diploma (v.g. arts. 77º nº 1 al. e), 87º, 89º nº 2 al. c), 90º al. u), 92º al. c), …). Especificamente no que concerne aos juízos de pequena instância criminal, que aqui nos interessam em particular, a lei atribui-lhes, nas comarcas em que se encontrem instalados, competência para "julgar os recursos das decisões das autoridades administrativas em processo de contra-ordenação, salvo o disposto nos arts. 87º, 89º e 90º" (cfr. nº 2 do art. 102º), preceitos estes que se reportam a recursos de contra-ordenações nos domínios laboral e da segurança social, de decisões do Conselho da Concorrência e da Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência, e de contra-ordenações marítimas.
Assim, está incluído na competência dos tribunais de pequena instância criminal o julgamento dos recursos das decisões, dos despachos e das medidas tomadas pela autoridade administrativa (em sentido amplo e ainda que só tenha competência para a instrução do processo) no âmbito do procedimento contra-ordenacional e que afectem direitos ou interesses das pessoas, bem como das decisões condenatórias proferidas no respectivo processo, que não respeitem aos domínios exceptuados pela referida norma.
Finalmente, e no que toca à competência em razão do território, as regras estabelecidas no art. 61º (para o qual nos remete o nº 3 do art. 55º) do RGCO para a determinação do tribunal competente são idênticas às que constam dos nºs 1 e (actual) nº 4 do C. Penal: consoante a infracção se tenha ou não chegado a consumar, a competência pertencerá ao tribunal em cuja área territorial aquela se tiver consumado, ou àquele em cuja área se tiver praticado o último acto de execução ou (em caso de punibilidade dos actos preparatórios) o último acto preparatório.
Transpondo o que vimos de expor para o caso sub judice, resulta inequívoco que o conhecimento do recurso da medida cautelar de suspensão imediata do exercício de actividade, aplicada pela ASAE à arguida no âmbito do processo de contra-ordenação que contra esta foi instaurado pela indiciação da prática da contra-ordenação p. e p. pelos arts. 12º nº 1 e 21º nº 1 al. a) do DL nº 234/2007 de 19/6, verificada relativamente a um estabelecimento por ela explorado e que se situa na cidade do Porto, é da competência do Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto[4].

4.Decisão
Em face do exposto, julgam o recurso procedente e revogam o despacho recorrido, que deve ser substituído por outro que aceite a impugnação judicial ou que, pelo menos, não a rejeite com os mesmos fundamentos.
Sem tributação.

Porto, 9 de Abril de 2008
Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves
Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

_____

[1] No respectivo site na internet, pode ler-se que "A ASAE é a autoridade administrativa nacional especializada no âmbito da segurança alimentar e da fiscalização económica. Deste modo, é responsável pela avaliação e comunicação dos riscos na cadeia alimentar, bem como pela disciplina do exercício das actividades económicas nos sectores alimentar e não alimentar, mediante a fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora das mesmas."
[2] E justificou-a nos seguintes termos: "Reconhece-se de boamente que a pureza dos princípios levaria a privilegiar a competência dos tribunais administrativos. Ponderadas, contudo, as vantagens e desvantagens que qualquer das soluções irrecusavelmente comporta, considerou-se mais oportuna a solução referida, pelo menos como solução imediata e eventualmente provisória.
E isso por ser a solução normal em direito comparado. E ainda por se revelar mais adequada a uma fase de viragem tão significativa como a que a introdução do direito de ordenação social representa. Além do mais, afiguram-se mais facilmente vencíveis as naturais resistências ou reservas da comunidade dos utentes do novo meio de impugnação judicial."
[3] cfr. Jorge Miranda – Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, t. III, pág. 149.
[4] Questão idêntica foi resolvida, no mesmo sentido, pelo Ac. RP 20/2/08, proc. nº 07217213, e 5/3/08, proc. nº 0810374.

Sumário nº 5990

Acordam em conferência os juízes no Tribunal da Relação do Porto

No Proc. Inquérito nº ……../07.5 TDPRT-A, do ……..º Juízo B do Tribunal de Instrução Criminal do Porto, na sequência da promoção do Ministério Publico, o Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal do Porto, proferiu despacho a indeferir a transcrição da conversações telefónicas peticionadas pelo MºPº.

Inconformado o Mº Pº recorreu em 5/1/08, o qual no final da sua motivação apresenta as seguintes conclusões:
"1 - Conforme estatui o art.º 188º-nº7 do CPPenal, o Juiz de Instrução Criminal "determina, a requerimento Ministério Público do, a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coacção", o que faz "durante o inquérito".
2 - Esta intervenção judicial no inquérito entende-se como garantística – não deixar fragilizada a posição do arguido, garantir a imparcialidade da selecção das conversas e outras comunicações a transcrever, num momento em que os outros sujeitos processuais ainda não terão acesso ao processo (o JIC constitucionalmente configurado como "juiz das liberdades")
3 - Em situações como a dos autos (investigação de crime de tráfico de estupefacientes), a promoção e aplicação de medidas coactivas ocorre quase sempre aquando do primeiro interrogatório judicial de arguido detido, tanto mais quando (como também é o caso presente) foram autorizadas buscas domiciliárias e nestas é frequente a detenção de "traficantes".
4 - No primeiro interrogatório judicial de detido, o juiz informa o arguido dos factos que concretamente lhe são imputados e dos elementos que os indiciem (art.º 141º-nº4, alíneas c) e d) do CPPenal), elementos estes que, em grande parte e tratando-se de "tráfico", são "conversas escutadas".
5 - A fundamentação do despacho judicial que, depois e sob promoção, aplica a medida coactiva contém a enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, não podendo, em princípio, ser considerados os que não tenham sido comunicados ao arguido (art,º 194º-nsº 4, alínea b) e 5 do CPPenal).
6 - O interrogatório de arguido detido ocorre no prazo máximo de 48 horas após a detenção (art.º 141º-nº1 do CPPenal).
7 - Se as transcrições não constarem já dos autos, não poderá o arguido com elas ser confrontado, nem poderão ser utilizadas para legitimar a imposição de medidas coactivas.
8- E para que tal seja viável, é necessário que o MºPº previamente as requeira e imprescindível é que o JIC, como "juiz das liberdades", possa, com o devido tempo, apreciar o requerido, seleccionar, mandar transcrever e juntar aos autos as transcrições.
9 - Todos estes procedimentos se estribam no art.º 188º-nº7 do CPPenal, que apenas estabelece que tal decorre "durante o inquérito", com respeito a elementos indispensáveis à fundamentação de aplicação de medidas de coacção
10 - Portanto, não predefine a lei um estádio da investigação mais ou menos adiantado, não exige que simultaneamente se requeira ou se esteja na iminência de aplicação de medida coactiva, nem que haja já arguidos constituídos.
11 - Ao decidir como decidiu, e com as razões que invocou, violou, pois, a Mmª JIC o disposto no art.º 188º-nº7 do CPPenal (com referência aos arts.º 141º-nº4, alíneas c) e d), e 194º-nsº 4 e 5, do mesmo diploma)
12 - Deve, consequentemente, ser revogado o douto despacho sob censura e substituído por outro em que se ordene a transcrição das sessões indicadas na promoção, por indispensáveis para alicerçar a futura aplicação de medidas de coacção."

O Mº JIC, recorrido proferiu despacho de sustentação da decisão recorrida.
Nesta Relação o ilustre PGA após o seu visto.

Colhidos os vistos procedeu-se á conferência com observância do formalismo legal;
Cumpre decidir:
É do seguinte teor o despacho recorrido (transcrição):
" Mantenho o despacho de fls 48, segundo paragrafo, no que toca à competência relativa á transcrição.
As promoções que antecedem louvam-se no disposto no art.º 188º/7 do CPP, sendo certo que a investigação está ainda no início, sendo ainda prematuro lançar mão do referido preceito, pois não está em causa ainda a aplicação de medidas de coacção, não havendo sequer arguidos constituídos.
Cabe pois ao MºPº, titular do inquérito, determinar e mandar transcrever as sessões que considere relevantes para a investigação".

+

A questão a decidir é apenas a de saber quem deve proceder á transcrição das escutas telefónicas em inquérito, atenta a situação dos autos.

+

Para além do que consta do despacho recorrido, com interesse para a o conhecimento do recurso resulta dos autos que:
- Os autos se encontram em fase de inquérito;
- Não há arguidos constituídos, ou sujeitos a qualquer medida de coacção;
São os seguintes os antecedentes do despacho sob recurso:
- a fls 44 " (...) remeta os autos ao Mmo JIC para efeitos do disposto o artº 188º4 do CPP, e com a promoção de que, nos termos e para os efeitos do disposto no artº 188º7 do CPP, se digne ordenar a transcrição e junção aos autos das sessões:
- nºs 357, 938, 15556 referentes ao alvo 1P481M;

- nºs 24, 35, 44, 62, 143, 217 e 241, referentes ao Alvo 34847M, que se revelam de interesse probatório, e cujo teor se encontra resumidamente explanado a fls 39 e 41;
Quanto às demais sessões sem interesse probatório desde já se p. sejam as mesmas guardadas nos termos do disposto no artº 187º12 do CPP"
- a fls 53 " Remeta os autos ao TIC, renovando-se o pretendido a fls 44 quanto à pretendida transcrição e junção aos autos das aludidas sessões, cujo interesse probatório, atendendo ao estado da investigação, poderá fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou garantia patrimonial, e explicando que se p. que o Mmo Juiz se digne ordenar tal diligência nos termos do ali invocado artº 188º7 do CPP."

+

O artº 188º CPP (redacção da Lei 48/2007 de 29/8) veio estabelecer um novo regime relativo ás formalidades a observar quanto ás escutas telefónicas.
Daí ressalta com interesse que:
- " Durante o inquérito, o juiz determina, a requerimento do Ministério publico, a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termos de identidade e residência" - nº 7
Assim compete ao Juiz de instrução criminal, durante o inquérito ordenar a transcrição de escutas indispensáveis á aplicação de medida de coação que não seja mero termo de identidade e residência.
Fora deste caso, todas as escutas a transcrever devem ser ordenadas:
- pelo MºPº quanto á que indicar como meio de prova, com a acusação – nº 9 a);
- pelo arguido, a juntar na abertura da instrução ou contestação - nº 9 b);
- pelo assistente, a juntar na abertura de instrução - nº 9 c);
- pelo juiz de julgamento - nº10.

A regra é assim a de o Mº Publico transcrever ou mandar transcrever ao órgão de polícia criminal, todas as conversações que entenda interessantes para os autos, a juntar ou não, consoante entender, com a acusação.

O Juiz de instrução, apesar de as controlar todas (nºs4 e 5 do artº 188º CPP), só pode determinar a transcrição das escutas indispensáveis para fundamentar a aplicação de medida de coacção.

Ora no caso dos autos resulta que:
- Estamos em inquérito;
- O Mº Pº requereu a transcrição;
- Indica que poderá fundamentar a aplicação de medida de coacção, daí que se possa considerar á primeira vista, que estão preenchidos as condições para ao deferimento da transcrição.
Mas cremos que sem razão, e isto porque, como refere o Mmo JIC:
- não há arguidos constituídos, muito menos detidos e não há sequer a promoção com vista á aplicação de qualquer medida de coação;
- não resulta, nem sequer da promoção, que os mesmos sejam indispensáveis para fundamentar a aplicação de medida de coação (qual ?), pois que o MºPº apenas refere na sua promoção que " poderão fundamentar a aplicação", mas não indica sequer que sejam "indispensáveis" e só estes devem ser transcritos;

Daqui e em face do novo regime de transcrição das escutas telefónicas, resulta que no decurso do processo no inquérito ou fora dele, não há lugar á acumulação sucessiva de transcrições de escutas (na sequência sucessiva da sua realização), antes emerge que as transcrições são concentradas em momentos específicos e para fins determinados.
Assim se ordenadas pelo Mº JIC são-no para fundamentar a aplicação de uma medida de coacção, donde resulta que o JIC aplica a medida de coacção e se fundamentar a medida na prova resultante das escutas, manda transcrever as escutas indispensáveis, o que tudo induz que esse acto de transcrição (alias como os demais do nº 9º e 10º) são actos posteriores á verificação da sua necessidade, e não anteriores (sendo que para a constatação da sua necessidade ou do conhecimento do seu conteúdo, existem os autos e relatórios e os suportes técnicos - nº 8), e servem apenas para esta finalidade.

Daqui decorre que não faz sentido, irem sendo acumuladas transcrições ordenadas pelo JIC, pois que não servem para qualquer outro fim que não seja a fundamentação de uma medida de coacção, donde não podem ser usadas pelo MºPº na dedução da acusação.

Por isso se o MºPº no decurso do inquérito considera que há escutas telefónicas com interesse para a acusação que irá deduzir a final do inquérito (e que terá de juntar com a acusação, se as quiser utilizar como meio de prova – nº 9 a), compete-lhe a ele ordenar (ou ir ordenando) essa transcrição ao órgão de policia criminal. É o que nos parece que deveria ter feito.
Pedidos de transcrição ao JIC em inquérito só para aplicação de medida de coacção, e apenas se essa medida é fundamentada na prova resultante das escutas, e exclusivamente na medida em que essas escutas são indispensáveis, e tão só as pedidas pelo MºP, e isto porque em face do novo artº194º 2 CPP, o Juiz durante o inquérito não pode aplicar medida coactiva mais grave do que a requerida pelo MºPº, que assim fica exclusivo responsável pela sua adequação e manutenção em face dos interesses da investigação.
Daqui se infere também que essa transcrição normalmente será um acto posterior á aplicação da medida de coação e não anterior a ela;
É que esta transcrição tem por finalidade o controlo jurisdicional do Tribunal superior em caso de recurso, pois que o seu uso para outro fim não é permitido como se infere das alíneas do nº 9 e do nº 10, onde apenas são usadas

em julgamento as transcrições feitas por cada um dos intervenientes a partir das cópias dos suportes técnicos das conversações;
Não se traga á colação a necessidade de informação ao arguido em 1º interrogatório judicial dos elementos do processo que indiciam os factos imputados (artº 141º 4 d) CPP, pois essa informação não tem de ser feita com a transcrição da conversação telefónica, e se o for terá de ser com base nas transcrições do MºPº, a quem compete apresentar ao Mº JIC o arguido detido " com a indicação circunstanciada dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam" – artº 141º1 CPP.

Assim em face da situação concreta dos autos de inquérito bem andou o Mº JIC em não ordenar a transcrição das escutas requeridas, pelo que é de negar provimento ao recurso.
+
Pelo exposto, o Tribunal da Relação do Porto, decide:
Negar provimento ao recurso e confirmar a decisão decorrida;
Sem custas.
DN
+
Porto, 09 de Abril de 2008
José Alberto Vaz Carreto
Joaquim Arménio Correia Gomes
Manuel Jorge França Moreira

Sumário nº 5997

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

Na comarca de Valongo, a assistente B……. deduziu acusação particular contra C……., D……. e E……., imputando-lhes factos que qualificou, em relação aos dois primeiros, como três crimes de dano p. e p. pelo artº 212º, nº 1, do CP e, em relação ao último, como um crime de dano p. e p. pela mesma disposição legal.

O MP declarou não acompanhar essa acusação particular, mas declarou acrescentar-lhe os seguintes factos: «a arguida D……. é sobrinha da assistente enquanto o arguido C……. é cunhado da mesma».

Distribuído o processo ao .º juízo, o senhor juiz não admitiu a acusação particular, com fundamento em ilegitimidade da assistente.

Dessa decisão interpôs recurso a assistente, sustentando, em síntese, na sua motivação:
-A assistente tem legitimidade para acusar pelo crime de dano do artº 212º, nº 1, do CP, na medida em que sendo tia da arguida D……. e cunhada do arguido C……., o procedimento criminal por esse crime depende de acusação particular, nos termos do artº 207º, alínea a), do mesmo código.
-O facto de o referido grau de parentesco não constar da acusação não é fundamento para a sua não admissão.
-Basta que esse facto resulte dos autos, como no caso resultava à data da prolação da decisão recorrida.

Respondendo, o MP na 1ª instância pronunciou-se no sentido do provimento parcial do recurso.
Nesta instância, o senhor procurador-geral-adjunto apôs visto.
O recurso foi admitido.
Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Fundamentação:
O que há unicamente a decidir é se foi correcta a decisão de não admitir a acusação da assistente em relação aos arguidos D……. e C……., pois a recorrente conformou-se com o decidido no que se refere ao arguido E……. .
Vejamos, então.
A assistente deduziu acusação particular, além do mais que aqui não importa, contra os arguidos D……. e C……., imputando-lhes a prática de três crimes de dano do artº 212º, nº 1, do CP.
O procedimento criminal por este crime depende de queixa, como se diz no nº 3 desse preceito, a não ser que, como resulta da remissão do nº 4, se verifique alguma das situações previstas no artº 207º, caso em que se exige acusação particular. Uma dessas situações é o facto de o agente ser «parente ou afim até ao 2º grau da vítima».
O senhor juiz, considerando que, não obstante o MP informar, sob a forma de adenda à acusação particular, que a arguida D……. é sobrinha da assistente e o arguido C……. seu cunhado, esse facto, por não constar da acusação particular, não podia ser tido em conta. E, sendo assim, isto é, não se podendo ter por verificada qualquer das situações previstas no artº 207º, designadamente na alínea a), tinha de concluir-se que se estava no âmbito da regra do nº 3 do artº 212º, dependendo o procedimento criminal de queixa. Daí a ilegitimidade da assistente para acusar, não o tendo feito o MP pelos mesmos factos.
Não oferece dúvidas, nem isso está em causa, que, nos casos em que o procedimento criminal depende de queixa, o assistente só pode acusar se o MP o tiver feito.
O que está em discussão é se os dados que preenchem uma das situações a que alude a alínea a) do artº 207º têm de constar da acusação particular, sob pena de não poderem ser tidos em conta.
Antes de passar à analise dessa questão, tem de dizer-se que o senhor juiz não situou correctamente a questão ao concluir que «deve a acusação particular deduzida pela assistente ser rejeitada, por ilegitimidade da mesma» e decidir «não admitir a acusação particular pela assistente».
Na verdade, se entendia que o crime era semi-público e que, por isso, não tendo havido acusação do MP, a assistente não tinha

legitimidade para acusar, não podia falar em rejeição da acusação, solução reservada para os casos previstos no nº 3 do artº 311º do CPP, alheios à presente situação. A falta de legitimidade da assistente para acusar tinha de ser solucionada no âmbito do nº 1 deste último preceito: «Recebidos os autos no tribunal, o presidente pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer».
Sobre o que deve constar da acusação, mesmo particular, atenta a remissão prevista no artº 285º, nº 3, rege o artº 283º, nº 3, do CPP. E não há aí qualquer exigência de inclusão na acusação dos dados necessários à decisão sobre a legitimidade dos sujeitos processuais.
Por isso, enquanto as decisões a proferir no âmbito do nº 3 do artº 311º, porque se prendem com o mérito da acusação, têm de partir do texto desta e só dele, as decisões sobre as questões referidas no nº 1 podem basear-se em dados que não constam da acusação.
No despacho proferido ao abrigo do nº 4 do artº 414º do CPP, o senhor juiz invocou em apoio da sua posição os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14/02/2002 e 03/07/2002, publicados em CJ, acs. STJ, 2002, Tomo I, pág. 214, e Tomo II, pág. 242, bem como anotação de Paulo Pinto de Albuquerque, em Comentário do Código de Processo Penal, pág. 774. Mas aquelas decisões referem-se a um diferente pressuposto processual – a competência territorial do tribunal – em relação ao qual o elemento determinante – o lugar da prática do facto – deve constar da acusação, sempre que possível, nos termos da alínea b) do nº 3 do artº 283º. De todo o modo, no primeiro desses acórdãos foi aposta uma declaração de voto pelo Conselheiro Carmona da Mota, onde se admite o recurso a elementos não referidos na acusação para decidir a questão da competência: «só a leitura dos cheques juntos ao processo principal – de cujos versos não consta cópia neste processo – permitiria decidir o incidente ...». E a referida anotação tem como referência aquelas duas decisões.
No caso, a assistente, interpelada nesse sentido pelo MP, a fls. 76, com confirmação a fls. 80, informou, através do seu advogado, que o arguido C……. é casado com uma sua irmã, sendo por isso seu cunhado.
Consta, assim, do processo que esse arguido é afim da assistente em 2º grau. Em relação a ele, tal como a situação se apresenta nos autos, o procedimento criminal pelos crimes que lhe são imputados depende de acusação particular, nos termos dos falados artºs 212º, nº 4, e 207º, alínea a).
Logo, quanto ao arguido C……., segundo os dados atendíveis, a assistente tem legitimidade para acusar, sem necessidade de acusação prévia do MP, sendo nessa parte a decisão recorrida insustentável.
Relativamente à arguida D……., temos que o MP, no despacho em que diz não acompanhar a acusação particular, informa, sob a estranha forma de adenda de factos a essa acusação, que ela é sobrinha da assistente.
Mas, se essa informação é correcta, a referida arguida é, nos termos do artº 281º, nºs 1 e 2, do CC, parente em 3º grau da assistente, o que coloca o caso em relação a ela fora da previsão da alínea a) do artº 207º e no âmbito do nº 3 do artº 212º. Por outras palavras, os crimes imputados a essa arguida são semi-públicos. Por isso, a assistente, não tendo havido acusação do MP, nesta parte não tem legitimidade para deduzir acusação.
A ilegitimidade de um sujeito processual, que no processo civil constitui uma excepção dilatória, a implicar a absolvição da instância, conforme o disposto nos artºs 493º, nº 2, 288º, nº 1, alínea d), e 494º, nº 1, alínea b), do CPC, no processo penal é uma questão prévia que, como além aquela excepção, obsta à apreciação do mérito da causa, o que significa o arquivamento dos autos na parte afectada. Essa parte é aqui a referente à arguida D……. .
O caso não configura a nulidade insanável prevista no artº 119º, alínea b), do CPP – «falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 48º» –, na medida em que o MP, com fundamento em insuficiência de indícios, decidiu não acusar, o que é uma forma de promover o processo.
É certo que o MP tratou a questão como se os crimes imputados à arguida D……. fossem particulares, mas isso nada altera, visto que, atento o seu fundamento, a sua decisão seria a mesma, se tivesse considerado esses crimes semi-públicos.
A situação é, portanto, diversa da tratada no acórdão uniformizador nº 1/2000 do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no DR, I série-A, de 06/01/2000: «Integra a nulidade insanável da alínea b) do artigo 119º do Código de Processo Penal a adesão posterior do Ministério Público à acusação deduzida pelo assistente relativa a crimes de natureza pública ou semipública e fora do caso previsto no artigo 284º, nº 1, do mesmo diploma legal».
Em conclusão, a decisão de não receber a acusação particular foi correcta no que se refere à arguida D…… e incorrecta em relação ao arguido C……. .

Decisão:
Em face do exposto, acordam os juízes desta Relação, no provimento parcial do recurso, em
-revogar a decisão recorrida na parte respeitante ao arguido C……., a qual deve, nessa parte, ser substituída por outra, no pressuposto de que a assistente tem legitimidade para deduzir acusação particular, sem que o MP também o tenha feito;
-manter essa decisão na parte em que não recebeu a acusação em relação à arguida D……., arquivando-se nessa parte os autos.
A assistente vai condenada a pagar 2 UCs de taxa de justiça.
Porto, 16/04/2008
Manuel Joaquim Braz
Luís Dias André da Silva

Sumário nº 5998

ACORDÃO (Tribunal da Relação)
Recurso n.º 360/08
Processo n.º Processo: ……/06.8PAESP

Em conferência na 1.ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto

RELATÓRIO
1- No …..º juizo do Tribunal Judicial de Espinho, no processo acima referido, foi o arguido B…….. julgado e, a final, foi proferida sentença em que se decidiu :
- absolver o arguido da prática do crime de um crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada, p.p. pelos artigos 199. º, n. º1, com referencia ao artº 195. º, nº1, e 197, todos do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos (Decreto Lei nº63/85, de 14/03, com as alterações da Lei nº 45/85, de 17/11, da Lei nº 114/91, de 03.09, do Decreto Lei nº 252/94, de 20.10, dos Decretos Lei nº 332/97, 333/97 e 334/97, todos de 27.11, e da Lei nº. 62/98, de 01.09);
- absolver o arguido, de um crime desobediência, p.p. pelo artº 348. º, n. º1, al. a), do Código Penal, com referencia ao art 387. º, nº2, do Cód. Proc. Penal.

2- Recorreu o Ministério Público, alegando em sintese:
Não constando da acusação as obras que se encontram gravadas nos CD`-R`S e DVD-R`s apreendidos ao arguido, certo é que a mesma remete para o auto de exame directos de fls 25 a 29, e não resulta da lei que a acusação não possa remeter para um auto de exame, o que em nada prejudica o direito de defesa
Parece de um excessivo rigor formalista entender que tenha que constar da acusação a descrição de todas as obras musicais e cinematográficas contidas nos CD-R's e nos DVD-R's apreendidos, bem como os seus autores ou intérpretes, o nome dos filmes e ainda a indicação do titular ou titulares do direito de comercialização em Portugal.
A alteração do artigo 387°, n°2, do Código de Processo Penal levada a cabo pela Lei n°48/2007, de 29/08, não resultou numa descriminalização das condutas anteriores a 15 de Setembro de 2007 em que se imputava ao arguido um crime de desobediência por ter faltado a julgamento em processo sumário depois de ter sido notificado pessoalmente para estar presente, com a cominação expressa de que se não o fizesse incorria na prática de um crime de desobediência. Na verdade, verificam-se, nesses casos, todos os elementos típicos do crime de desobediência, previsto e punido pelo art°348°, n°1, alínea b), do Código Penal, pois à data dos factos a ordem em causa, ou seja a notificação de que o arguido teria de comparecer, sob pena de cometer o crime de desobediência, tinha a devida cobertura legal.
A anterior redacção do art°387°, n°2, do Código de Processo Penal, apenas impunha a obrigatoriedade das autoridades policiais fazerem a respectiva cominação, não constituindo em si mesma essa norma um tipo legal de crime a que se pudesse fazer apelo nos termos do art°348°, n°1, alínea a), do Código Penal. Aliás, sempre que a cominação não era feita os arguidos eram absolvidos ou nem sequer eram acusados do referido crime, pelo que se a norma valesse por si mesma como tipo legal autónomo, não seria necessário proceder à respectiva cominação, pois já haveria norma que previa o crime.
A decisão proferida pela Mm' Juiz "a quo" violou o preceituado nos artigos 199°, n°1, com referência aos artigos 195, n°1 e 197°, todos do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos, bem como no artigo 348°, n°1, alínea a), do Código Penal, conjugado com o art°387°, n°2, do Código de Processo Penal, na versão anterior à redacção introduzida pela Lei n°48/2007, de 29/08.

3- Nesta Relação, o Exmo PGA acompanhando as alegações do MP da 1.ª instância, conclui pela procedência do recurso

4- Foi colhido o visto legal e teve lugar a conferência .

-

FUNDAMENTAÇÃO
Os factos
Na 1.ª instância deu-se como provado:
1. No dia 16 de Setembro de 2006, pelas 22h50, no recinto onde decorria a Festa Nª Senhora da Ajuda, no Rio Largo, em Espinho, o arguido B……..dedicava-se à venda de DVD's e CD's.
2. Assim, nas referidas circunstâncias de tempo e de lugar, o arguido tinha expostos para venda 414 dvd's e 215 cd's, sendo todos os exemplares – fonogramas e video gramas – de duplicação artesanal e os respectivos suportes materiais idênticos aos que se vendem ao público em geral como "virgens" –cfr. Auto de exame directo de fls. 25 a 69, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
3. No que respeita aos 215 fonogramas, os mesmos apresentam-se em formato "compact disc recordable" (cd-r) e são, quanto à fixação de sons, de mediana ou má qualidade técnica..
4. Os cd's em causa possuem cópias a cores dos respectivos "inlay crd's"/capas, sendo os mesmos reproduções integrais dos originais e estão inseridos em bolsas de plástico, próprias para o acondicionamento de suportes daquele tipo.
5. Em nenhum dos casos existe quaisquer "booklets" ou livretos, n interior das olsas, existentes habitualmente nos originais, nos quais constam, geralmente a descrição ds obras fixadas, bem como referências a autores e toda a ficha técnica de produção dos mesmos ou ainda as letras das obras.
6. As faces dos exemplares contrárias às de leitura não contêm apostas impressões ou estampagens coroas ou "labels"), habitualmente existentes nos originais, onde, para além do "trabalho", nome de intérprete, denominação de editr/distribuídos, etc.

7. No que concerne aos videogramas, os mesmos apresentam-se em formato "digital versatible recordable" (DVD-R) e são, quanto à fixação de sons e de imagens, de mediana ou de má qualidade técnica.
8. Apresentam-se acondicionados em caixas de plástico, próprias para o efeito, com cópias dos respectivos "inlay-card's", ou capas, no entanto, sem quaisquer "booklets" ou literaturas, comuns em exemplares de produção legal, onde constam sempre, nomeadamente a descrição os argumentos, bem como referências à ficha técnica de produção da obra, instruções de uso e/ou índice de capítulos.
9. As faces dos dvd-r contrárias às de leitura não continham impressões ou trabalhos gráficos, habitualmente existentes nos originais.
10. Alguns exemplares apresentavam no inicio da sua visualização as inscrições promocionais ou informativas "tradução do áudio: "Anjo da Noite", "equipa prtx tradução o romarinho", Tradução Pica-Pau", "resincronia: Conde Monta Nelas".
11. Em nenhum dos exemplares, quer fonogramas, quer videogramas, nos discos, na face da leitura e na área central não constam os códigos da IFPI, chamados SID, os quais ao ficarem inscritos em caracteres microscópicos permitem identificar as entidades responsaveis pela masterização e/ou fabrico do exemplar em causa.
12. Ainda no dia 16 de Setembroo de 2006, na esquadra da PSP de Espinho, em virtude da detenção do arguido B…….. ter ocorrido fora do horário normal de funcionamento da secretaria judicial do Tribunal da Comarca de Espinho, foi o arguido notificado de que deveria comparecer, no dia 18 de Setembro de 2006, pelas 10h00, no Tribunal de Espinho, a fim de ser submetido a julgamento, sob a forma sumária, sob pena de, faltando, incorrer na prática de um crime de desobediência.
13. No dia 18 de Setembro de 2006, pelas 10h00, o arguido B……, não compareceu no tribunal de Espinho fim de ser submetido a julgamento.
14. O arguido sabia que a sua conduta era proibida por lei.
15. O arguido é casado, encontra-se desempregado, vive com as ajudas da mãe e da sogra; a sua esposa é empregada de limpeza a dias, auferindo semanalmente a quantia de €90,00. Tem uma filha de 5 anos de idade e tem como habilitações literárias o 9º ano de escolaridade.
16. O arguido já foi julgado e condenado: no âmbito dos autos de processo Comum nº……/98, do ….º Juizo Criminal do Porto, …ª Secção, pela prática de um crime de detenção de arma proibida, p.p. pelo artº 275º, nº1 e 3, do CP, praticado em 22/06/1996, por decisão proferida em 12/04/2000, na pena de 60 dias de multa, à taxa diária de 300$00 (trezentos escudos), perfazendo a quantia de 18.000$00, ou em alternativa 40 dias de prisão.
17. O arguido já foi julgado e condenado: no âmbito dos autos de processo Comum Singular nº…../2000, do …º Juizo Criminal, do Tribunal Judicial de Matosinhos, pela prática de um crime de furto simples, p.p. pelo artº 203º, nº1, do CP, praticado em 27/12/1998, por decisão proferida em 06/02/2001, na pena de 90 dias de multa, à taxa diária de 700$00 (setecentos escudos), perfazendo a quantia de 63.000$00.
18. O arguido já foi julgado e condenado: no âmbito dos autos de processo Comum Colectivo nº…../99.0PCMTS (410/2000), do …º Juizo de Competência Criminal, do Tribunal Judicial de Matosinhos, pela prática de um crime de furto qualificado, p.p. pelo artº 204º, nº2, al. e), do CP, e artº 50º, nº1, do CP, praticado em 10/03/1999, por decisão proferida em 08/03/2001, na pena de dois anos de prisão, suspensa na sua execução por dois anos e seis meses.
19.O arguido já foi julgado e condenado: no âmbito dos autos de processo Comum Singular nº…./01.2PCMTS, do …º Juizo Criminal, do Tribunal de Comarca e Familia/Menores de Matosinhos, pela prática de um crime de abuso de confiança, p.p. artº205º, nº1, do CP, praticado em 02/04/2001, por decisão proferida em 24/05/2002, na pena de 120 dias de multa a € 4,00.

E deu-se como não provado que:
1. Em todos os DVD-R e CD-R estavam fixadas obras protegidas.
2. Mais sabia o arguido que a sua não comparência no Tribunal da Comarca de Espinho, no dia 18 de Setembro de 2006, pelas 10h00, significava não acatar ordem legítima, regularmente comunicada e emanada de funcionário competente.
3. O arguido B…….. não possuía qualquer autorização, nomeadamente dos respectivos autores, dos seus legítimos representantes ou dos seus produtores, para a fixação, reprodução e, consequentemente, distribuição ao público das obras fonográficas e videográficas em causa.
4. O arguido agiu sempre de forma livre e consciente, bem sabendo que os dvd-r's e os cd-r's que detinha continham cópias não autorizadas de obras videográficas e fonográficas e que não dispunha de autorização para proceder à comercialização de tais obras.

-

O Direito
Sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente, extraídas da motivação apresentada, cabe agora conhecer das questões ali suscitadas, e que se referem à decidida descriminalização da desobediência e à absolvição, por falta de prova, do crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada
No que toca ao crime de desobediência, a sentença recorrida discorreu, muito sintéticamente, que « com a entrada em vigor da Lei nº59/2007, de 04/09, deixou de se prever esta incriminação, operando-se ainda, em face da sucessão de leis, uma verdadeira descriminalização deste tipo de condutas pelo

que deve o arguido ser absolvido do crime que lhe vinha imputado »
O arguido vinha acusado da prática deste crime em virtude de ter sido detido fora do horário normal de funcionamento da secretaria judicial do Tribunal da Comarca de Espinho, ter sido notificado de que deveria comparecer no dia 18-9-2006, pelas 10h00, no Tribunal de Espinho, a fim de ser submetido a julgamento, sob a forma sumária, sob pena de, faltando, incorrer na prática de um crime de desobediência, e de ter não ter comparecido como determinado.
Se se entender, como o entende a sentença, que este crime de desobediência se encontra descriminalizado pela recente alteração ao CodPenal vigente, então nada obstará à referida declaração de extinção do procedimento criminal ou de absolvição, atento o disposto no no n.º 2 do art. 2.º do CodPenal, na redacção daquela mesma lei, que prescreve como segue: « 2 — O facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infracções; neste caso, e se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais».
Ora, uma descriminalização directa do facto impõe-se no que toca à execução e aos seus efeitos penais, já que, como refere Figueiredo Dias (Direito Penal, Parte geral, Tomo I, Coimbra Editora, 2004, p. 187), « (...) se a concepção do legislador se alterou ao ponto de deixar de reputar jurídico-penalmente relevante um comportamento, não tem qualquer sentido político-criminal manter os efeitos de uma concepção ultrapassada ».
Antes da entrada em vigor da nova redacção dada pela Lei n.º48/2007, preceituava o art. 387.º, n.º 2 do Código Processo Penal que «Se a detenção ocorrer fora do horário de funcionamento normal da secretaria judicial, a entidade policial que tiver procedido à detenção sujeita o arguido a termo de identidade e residência, liberta-o e notifica-o para comparecer perante o Ministério Público no 1.º dia útil seguinte, à hora que lhe for designada, sob pena de, faltando, incorrer num crime de desobediência (...) ». Mas actualmente, com a nova redacção dada ao n.º 3 do art. 385.º do CodPenal, perante a verificação da impossibilidade de audiência imediata por parte do órgão de polícia criminal, «(...) o órgão de polícia criminal sujeita o arguido a termo de identidade e residência e notifica-o para comparecer perante o Ministério Público, no dia e hora que forem designados, para ser submetido: a) A audiência de julgamento em processo sumário, com a advertência de que esta se realizará, mesmo que não compareça, sendo representado por defensor; ou
b) A primeiro interrogatório judicial e eventual aplicação de medida de coacção»

Assim, pois, na actual estruturação do processo sumário desapareceu a cominação do crime de desobediência para a falta de comparência do arguido nos serviços do Ministério Público, que se encontrava notificado para o fazer. Agora, tal imposição desapareceu e em sua substituição passou a existir a cominação de que, faltando o arguido, proceder-se-á ao seu julgamento mesmo na sua ausência, passando, para o efeito, o mesmo a estar representado pelo seu defensor. E consequentemente foi eliminada a previsão anteriormente contida no art. 387.º, n.º 4: «Se o arguido não comparecer, é lavrado auto de noticia, o qual será entregue ao Ministério Público e servirá de acusação pelo crime de desobediência, que será julgado conjuntamente com os outros crimes, se o processo mantiver a forma sumária».
Daí o entendimento possível e maioritário de que actualmente aquela conduta está descriminalizada, como foi decidido nos acórdão desta Relação do Porto: de 19-12-2007, proc. 0716948; de 31-10-2007, recurso n.º 3692; de 12-12-2007, proc. 074680; de 9-1-2008, proc. 0746460; de 30-1-2008, proc. 0717187, todos em www.dgsi.pt. E na Relação de Coimbra, por ex: de 23-1-2008, proc. 346/06. 4GTAVR.CI; de 21-11-2007, proc. 207/06.7GCAB.CI, ambos em www.dgsi.pt
E, de facto, como com o actual regime a única consequência ligada à falta do arguido no tribunal é que o julgamento se realizará na ausência, com representação por defensor, e nisso se exprime claramente a intenção do legislador de afastar a sanção da desobediência. Como bem refere o acordão de 31-10-2007, atrás citado « (...) manter essa cominação, hoje em dia, era perfeitamente gratuito e até excessivo e desproporcionado (art. 18 nº 2 da CRP), portanto inconstitucional, uma vez que a audiência de julgamento em processo sumário sempre se realizará mesmo que o arguido não compareça (...) Ora, faltando "a razão para punir o facto", por ter desaparecido a referida cominação, deixa de subsistir razão para a censurabilidade da conduta em causa (...) »

Uma vez afastada a natureza criminal por força da alteração duma norma extrapenal (no caso dos autos, a alteração do regime ligado ao processo sumário), o crime de desobediência do art. 348.º do CodPenal, que se apresenta na sua estrutura como uma norma penal em branco, deixa de ter aplicação em casos como o ora em análise, pois, como se diz no Ac citado de 30-1-2008 (proc. 0717187) (...), « a lei descriminalizadora, como uma das modalidades de lei penal de conteúdo mais favorável ao arguido, opera retroactivamente, por força daquela regra constitucional, melhor concretizada no artº 2º do CP, em cujo nº 2 se enquadra a presente situação (....). Na verdade, é no princípio da necessidade das penas ou da máxima restrição das penas que reside o fundamento substancial da regra da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável ao arguido, valendo aqui as considerações tecidas sobre o tema no acórdão do Tribunal Constitucional nº 677/98, citado no acórdão nº 169/2002 do mesmo tribunal, publicado no DR, II série, de 16/05/2002 (...)». Ou de outro modo, os principios da proibição da retroactividade desfavorável (rectroactividade

in peius) e da imposição da retroactividade mais favorável (rectroactividade in melius) devem considerar-se como garantias ou mesmo direitos fundamentais constitucionalmente consagrados (Taipa de Carvalho, Américo, in "Sucessão de Leis no Tempo", Coimbra Editora, págs. 102).
De modo que se no momento da condenação o legislador considera que uma conduta é menos merecedora de pena ou inclusivamente que não o é, de um ponto de vista político-criminal não terá o menor sentido, não obstante, punir de acordo com a concepção vigente no momento da prática do facto, que, entretanto, foi superada
Assim, nesta parte a sentença não merece reparo

No que concerne ao outro crime, de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada, a sentença recorrida, na motivação de facto, invocou o seguinte: « Os factos provados tiveram por base as declarações do arguido que os admitiu, bem como no exame de fls. 25, 69 e nos documentos de fls. 2, 4, 7, 10, 70 e 75. Quanto aos factos não provados os mesmos são conclusivos, não assentando em quaisquer factos constantes da acusação e cuja prova tenha resultado dos autos». E na motivação de direito teceu estas considerações, em resumo: «No caso dos autos não consta da acusação pública quais são as obras que se encontravam fixadas nos CD's e DVD's apreendidos ao arguido, não se podendo concluir, sem mais, que as mesmas estivessem protegidas em termos de direito de autor, não se referindo também os respectivos autores e titulares de direito de comercialização das mesmas. Assim, falta desde logo um dos pressupostos da conduta do arguido que consiste em as obras fixadas nos CD's e DV's apreendidos estarem protegidas sem ter os direitos de autor, devendo o arguido ser absolvido da prática deste crime »
Dispõe o art. 199.º, nº1 do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos: «Quem vender, puser à venda, importar, exportar ou por qualquer modo distribuir ao público obra usurpada ou contrafeita ou cópia não autorizada de fonograma ou videograma, quer os respectivos exemplares tenham sido produzidos no País quer no estrangeiro, será punido com as penas previstas no artigo 197º "1- Os crimes previstos nos artigos anteriores são punidos com pena de prisão até três anos e multa de 150 a 250 dias, de acordo com a gravidade da infracção, agravadas uma e outra para o dobro em caso de reincidência, se o facto constitutivo da infracção não tipificar crime punível com pena mais grave. 2- Nos crimes previstos neste título a negligência é punível com multa de 50 a 150 dias. 3- Em caso de reincidência, não há suspensãode pena». Por sua vez, o art. 195.º-1 dispõe que: «Comete o crime de usurpação quem, sem autorização do autor ou do artista, do produtor de fonograma e videograma ou do organismo de radiodifusão, utilizar uma obra ou prestação por qualquer das formas previstas neste Código»
A sentença recorrida refere como base de prova o auto de exame directo de fls 25 a 69, que consubstancia um extenso exame-peritagem feita pela Inspecção geral das Actividades Culturais, em que se descrevem os conteudos dos CD-R e DVD-R`s apreendidos, num total, respectivamente de 215 e 414. Nesse relatório-perícia são referidas muitas centenas de musicas contidas nos CD`s, os títulos, respectivos autores, e os editores. Em relação aos DVD´s apreendidos, refere-se a peritagem aos títulos dos filmes, aos detentores dos direitos videográficos em Portugal em relação a cada filme. Depois, na parte final deste relatório, nas conclusões do mesmo, refere-se o que agora destacamos: « todos os exemplares descritos- fongramas e videogramas- são de duplicação artesanal, ou não industrial, sendo os suportes materiais idênticos aos que s vendem ao publico em geral, como virgens ». Mais refere o relatório que esses artigos não têm indicações em relação aos editores/distribuidores, a descrição das obras fixadas e letras e autores das obras, etc, etc. E conclui aquele relatório: « todos os exemplares descritos no exame são, quanto ao seu conteúdo, resuaatdos de criação intelectual, logo protegidos nos termos do Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos (...) não nos foram presentes quaisquer documentos comprovativos da autorização, nomeadamente dos autores, intérpretes, e dos produtores ou seus legitimos representantes para a fixação, reprodução e eventual distribuição pública (...)» .
Não pondo em causa a factualidade descritiva da perícia nem as conclusões da mesma (nem se vê como pudessem ser postas em causa), a sra juiza do processo acaba por assacar à acusação publica a falta de elementos fácticos do crime imputado, pois que, na sua prosa, os factos dados como não provados « são conclusivos, não assentando em quaisquer factos constantes da acusação e cuja prova tenha resultado dos autos »
Da acusação publica de fls 108 ss imputava-se ao arguido, além do mais, que «. Em todos os dvd-r e cd-r estavam fixadas obras protegidas. O arguido B……. não possuía qualquer autorização, nomeadamente dos respectivos autores, dos seus legítimos representantes ou dos seus produtores, para a fixação, reprodução e, consequentemente, distribuição ao público das obras fonográficas e videográficas em causa. O arguido agiu sempre de forma livre e consciente, bem sabendo que os dvd-r's e os cd-r's que detinha continham cópias não autorizadas de obras videográficas e fonográficas e que não dispunha de autorização para proceder à comercialização de tais obras». Nos parágrafos anteriores de tal peça processual, o Ministério Público fez uma descrição geral do material apreendido (tipo de material, números apreendidos, o acondicionamento, a ausência das referências que habitualmente constam do originais quanto ao trabalho gráfico, intérpretes, editos-

distribuidor, os códigos que permitem identificar os responsáveis pela masterização/ou e fabrico dos exemplares). Esta descrição sempre com referência ao dito autos de exame de fls 25 a 69, o qual, no final da acusação, é também indicado como meio de prova (pericial)
È verdadeiramente surpreendente que perante a matéria de facto descrita na acusação, com uma narração suficiente e bastante das caracteristicas dos fonogramas e videogramas apreendidos, designadamente ao nivel da ausência de sinais e elementos que permitam considerar aquele material como tendo uma origem legal, tudo a reproduzir o relatado no auto de perícia, ainda assim se diga que a acusação não contém todos os elementos necessários para se produzir uma decisão de mérito. Que mais seria preciso dizer, olhando a acusação pública, para a sra juiza considerar a mesma suficiente? Perante os factos relatados, as caracteristicas indicadas na acusação e no auto de exame, quase que se tornava dispensável sequer dizer na mesma acusação que afinal em todos os DVD e CD estavam fixadas obras protegidas e que o arguido não possuía qualquer autorização, nomeadamente dos respectivos autores, dos seus legítimos representantes ou dos seus produtores, para a fixação, reprodução e, consequentemente, distribuição ao público das obras fonográficas e videográficas em causa. Estas conclusões (são realmente conclusões, mas assentes nos factos e pormenores da acusação e do auto de exame), são conclusões que, se quisermos usar uma linguagem de tom kantiano, se impõem como juizos apodíticos: são proposições que enunciam uma necessidade ou que se enunciam como uma necessidade, ou seja, conclusões que não podem deixar de ser tidas por evidentes e inquestionáveis. Por isso, repetimos, a sua inserção nos factos, para além duma função retórica vulgar, serve para formalizar em letra aquilo que os factos já evidenciam, e nessa precisa medida se pode dizer que têm uma função útil. Seria na verdade de um extremo e despropositado formalismo, como refere o recorrente, exigir que da acusação se fizesse constar as obras que se encontram gravadas nos CD`-R`S e DVD-R`s apreendidos ao arguido, pois que a acusação, fazendo, como se disse, a caracterização geral das obras e dos suportes, remete para o auto de exame directos de fls 25 a 29. Se é certo que a indicação de um documento (aqui de uma auto) não é a exposição de um facto, é no entanto despiciendo, quando se narra em termos genéricos o teor do documento e os factos essenciais dele constantes para a caracterização da causa em tribunal, ter de estar a reproduzir integralmente esse mesmo elemento de prova.
O objecto do processo é fixado e definido pela acusação (cfr. art. 379º, nº 1 al. b) do CodProcPenal), e por isso há o pressuposto de que os factos descritos na acusação ou na pronúncia integram um crime como tal definido na peça acusatória ou na pronúncia. A exigência da necessidade de uma narração, na acusação ou na pronúncia, dos factos penalmente censuráveis deve ser vista, para além do mais, como uma decorrência lógica do princípio da vinculação temática, já que só desse modo a acusação pode conter os limites fácticos a que fica adstrito o tribunal no decurso do processo (cfr. António Barreiros, Manual de Processo Penal, Universidade Lusíada, 1989, pág. 424). A narração dos factos que constituem os elementos do crime deve ser suficientemente clara e perceptível para que o arguido possa saber, com precisão, do que vem acusado, mas igualmente, por outro lado, para que o objecto do processo fique claramente definido e fixado. O que significa que a acusação (ou a pronúncia) deve conter, ainda que de forma sintética, a descrição dos factos de que o arguido é acusado, efectuada «discriminada e precisamente com relação a cada um dos actos constitutivos do crime», pelo que se hão-de mencionar «todos os elementos da infracção» e quais «os factos que o arguido realizou» (Luís Osório, Comentário ao Código de Processo Penal, vol. 4.°, Coimbra Editora, 1933, nota VII ao artigo 359.°, pág. 494, c nota VIII ao artigo 366.°, pág. 531), pois que é perante este quadro e esta factualidade que o mesmo arguido deve elaborar a sua estratégia de defesa, e que a acusação define e fixa o objecto do processo, limitando a actividade cognitiva e decisória do tribunal. Como refere António Leones Dantas («Os factos como matriz do objecto do processo», Revista do Ministério Público, n.° 70, ano 18.°, Abril/Junho 1977, págs. 111 e segs.), é essencial a descrição dos factos «que integram todos os elementos de algum crime», já que, «para que a acusação desempenhe a sua função processual - delimitando a factualidade de que o arguido é acusado -, mostra-se necessário que a descrição nela feita evidencie de uma maneira precisa e imediatamente intelegível aquilo que é imputado ao arguido»; sendo este «o destinatário da acusação», «impõe-se que a entenda, para que face a ela possa organizar a sua defesa».
Perante a acusação e a prova ali indicada, o arguido não estava interdito de exercer plenamente o seu direito de defesa, isto é, de saber exctamente quais os factos e os meios de prova que pesavam contra ele, e de assim exercer o contraditório.
Assim, nesta parte o recurso é procedente

-

DECISÃO
Pelos fundamentos expostos :

I- Nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida no que respeita à descriminalização do crime de desobediência

II- Concede-se provimento ao recurso no que respeita ao crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada, assim se revogando, nesta parte, a decisão recorrida, e assim se anula parcialmente a sentença; pelo que deverá

ser elaborada nova sentença em que se aprecie em concreto esta matéria

III- Sem custas

-
-
-
-

Tribunal da Relação do Porto, 16 Abril de 2008
Jaime Paulo Tavares Valério
Luís Augusto Teixeira

Sumário nº 6005

Acórdão elaborado no processo n.º 1343/08 (4ª Secção do Tribunal da Relação de Porto)

**

1. Relatório
Consta do despacho de 8 de Outubro de 2007:
"Os presentes autos tiveram origem numa denúncia efectuada em 2 de Abril de 2005 por B……, onde se dava conta de que, nesse dia, cerca das 10 h, em Serzedelo, Argoncilhe, fora abordado por dois indivíduos, um deles munido com arma de fogo, que se faziam transportar num veículo automóvel, no qual se encontrava um terceiro indivíduo, e, sob a ameaça daquela arma, fora assaltado, tendo-lhe subtraído, assim, o veículo automóvel, de matrícula QP-..-.., pertencente a C……..., bem como outros objectos que se encontravam no interior daquele veículo, tendo tais indivíduos encetado a fuga de imediato.
Entretanto, foram realizadas diversas diligências, sendo que, em 6 de Janeiro de 2006 (cfr. fls. 87 e 92) foram constituídos arguidos D…….. e E……..., vindo os mesmos a ser interrogados nessa qualidade.
Veio, agora, o(a) Digno(a) Magistrado(a) do Ministério Público determinar que o presente inquérito ficasse sujeito ao regime de segredo de justiça, tendo os autos sido remetidos a Juízo para validação judicial de tal decisão.
Contudo, afigura-se-nos que tal validação não pode ter lugar, uma vez que já se encontram esgotados os prazos máximos de conclusão do presente inquérito.
Vejamos.
O art. 276º CPP, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, estabelece que o Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação, nos prazos máximos de seis meses, se houver arguidos presos ou sob obrigação de permanência na habitação, ou de oito meses, se os não houver, sendo que o referido prazo de 6 meses é elevado, consoante o caso:
a) Para 8 meses, quando o inquérito tiver por objecto um dos crimes referidos no n.º 2 do artigo 215º;
b) Para 10 meses, quando, independentemente do tipo de crime, o procedimento se revelar de excepcional complexidade, nos termos da parte final do n.º 3 do artigo 215º;
c) Para 12 meses, nos casos referidos no n.º 3 do artigo 215º.
Por outro lado, ainda de acordo com o n.º 3 do mesmo preceito legal, para efeito da contagem dos prazos referidos, o prazo conta-se a partir do momento em que o inquérito tiver passado a correr contra pessoa determinada ou em que se tiver verificado a constituição de arguido.
Ou seja, no caso concreto, o prazo de conclusão do inquérito é de 8 meses, sendo que o mesmo se iniciou, pelo menos, em 6 de Janeiro de 2006 (data da constituição, como arguidos, de D…….. e E……..), ou seja, há mais de 20 meses.
Por outro lado, há ainda a considerar o disposto no n.º 6 do art. 89º CPP, que estabelece que «findos os prazos previstos no artigo 276º, o arguido, o assistente e o ofendido podem consultar todos os elementos de processo que se encontre em segredo de justiça, salvo se o juiz de instrução determinar, a requerimento do Ministério Público, que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo de três meses, o qual pode ser prorrogado, por uma só vez, quando estiver em causa a criminalidade a que se referem as alíneas i) a m) do artigo 1º, e por um prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação».
Ora, tais disposições legais, conjugadas com o, agora, princípio geral plasmado no art. 86º, n.º 1 CPP, de que o processo penal é, a todo o tempo e sob pena de nulidade, público (com as excepções previstas na lei), leva-nos a concluir que, no caso concreto, e perante a inexistência de qualquer norma transitória que ressalve a aplicabilidade imediata das normas resultantes da Lei n.º 48/2007 aos processos já pendentes, estando já esgotados os prazos máximos de encerramento do inquérito sem que tivesse havido despacho de arquivamento ou acusação, não é admissível determinar a aplicação do segredo de justiça ao presente inquérito.
Assim, pelos motivos expostos, decide-se não proceder à validação promovida".

**

O Ministério Público veio interpor recurso, tendo terminado a motivação pela formulação das seguintes conclusões:
"1ª - O Ministério Público interpõe recurso do despacho proferido pela M. Juiz, com funções de instrução criminal, em 8 de Outubro de 2007, constante de fls. 122 a 124, no qual decidiu não validar o despacho proferido pelo Ministério Público, a fls. 117 e 118, que determinou aplicar o segredo de justiça aos presentes autos, nos termos do art. 86º, n.º 3, do Código de Processo Penal.
2ª - O art. 276º do Código de Processo Penal fixa os prazos de duração máxima do inquérito.
3ª - Este prazo não tem natureza peremptória, assumindo carácter meramente ordenador.
4ª - Com a alteração legislativa ocorrida, o inquérito passa a estar sujeito ao regime regra da publicidade, passando o regime do segredo de justiça a revestir carácter excepcional.
5ª - O art. 297º do Código Civil fixa as regras relativas à alteração de prazos, estabelecendo

que, entrando em vigor um prazo mais curto, quando a lei não fixava prazo algum, o prazo começa a contar-se a partir da entrada em vigor da lei nova.
6ª - O artigo 89º, n.º 6, do Código de Processo Penal, estabelece o período durante o qual o inquérito pode estar sujeito ao regime do segredo de justiça, remetendo para os mesmos prazos que são fixados para a conclusão do mesmo - cfr. artigo 276º do mesmo diploma legal.
7ª - O prazo durante o qual o inquérito está subordinado ao segredo de justiça é o mesmo que a lei fixa no artigo 276º do Código de Processo Penal para a conclusão do inquérito, contudo, estes prazos não têm de correr simultaneamente.
8ª - O prazo do artigo 276º do Código de Processo Penal, para efeito de sujeição do inquérito ao regime excepcional do segredo de justiça, terá, necessariamente, de começar a contar-se com o despacho que o sujeita a este regime excepcional - momento em que for determinado que este corre em segredo de justiça.
9ª - Ainda que assim não se entenda, na situação em apreço, considerando o disposto no art. 279º do Código Civil, bem como a doutrina que lhe é subjacente, sempre se terá de determinar que no inquérito cujo prazo de investigação se mostre ultrapassado, nos termos do artigo 276º do Código de Processo Penal, com a entrada em vigor da nova redacção do artigo 86º do Código de Processo Penal, correrá novo prazo idêntico ao preceito supra referido, para efeitos de determinação, por parte do Ministério Público, do regime excepcional do segredo de justiça, nos termos do artigo 86º, n.º 3, do Código de Processo Penal.
10ª - Violou, assim, o despacho recorrido de fls. 122 a 124, o disposto nos artigos 86º, n.º 3, do Código de Processo Penal, e 297º do Código Civil".

**

2. Fundamentação
O objecto do recurso é definido pelas conclusões (resumo das razões do pedido) formuladas quando termina a motivação, isto em conformidade com o que dispõe o art. 412º, n.º 1, do C. de Processo Penal – v., ainda, o ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Dezembro de 2004, in Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 179, ano XII, tomo III/2004, Agosto/Setembro/Outubro/Novembro/Dezembro, pág. 246.

**

Há que, então, definir qual a questão que, face ao objecto do recurso, delimitado pelas conclusões, se coloca para apreciação e que é a seguinte:
A decisão, do Ministério Público, que determinou a aplicação ao processo, durante a fase de inquérito, do segredo de justiça, devia ter sido validada pelo juiz de instrução criminal (art. 89º, n.º 3, do C. de Processo Penal)?

**

O que é relevante para a apreciação e decisão da questão em referência contém-se no despacho sob recurso, o que, por ser ocioso, não justifica que se reproduza.

**

O inquérito (com o processo n.º ……./05.5 GDVFR) tem de se considerar aberto a 2 de Abril de 2005, por nesta data ter havido, por denúncia, a notícia de um crime (arts. 241º e 262º, n.º 2, do C. de Processo Penal).
Nesse tempo, e quanto ao segredo de justiça, regia o art. 86º do C. de Processo Penal, que, no seu n.º 1, estabelecia a regra de que o processo penal era público a partir da decisão instrutória ou, não tendo havido instrução, a partir do momento em que já não pudesse ser requerida.
Isto é, a regra é, pois, a de o processo penal não ser público (ser, por outras palavras, secreto) nas suas fases preliminares e sê-lo (não secreto, dito de outro modo) nas fases restantes.
Sucede que a esse art. 86º veio a ser dada, pelo art. 1º da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, uma nova redacção, sendo que o seu n.º 1 estabelece a regra - publicidade do processo penal - e o seu n.º 3 consagra uma excepção - aplicação ao inquérito do segredo de justiça, por decisão do Ministério Público, mas sujeita a validação do juiz de instrução criminal.
Ou seja, e agora, a regra é, então, a de o processo penal ser público (não secreto, dizendo de outra maneira).
De palmar evidência é, face ao que se acabou de consignar, que, relativamente a esse preciso aspecto (que se pode ter por segredo de justiça) dois (e diversos) são os regimes legais que se sucederam no tempo, o que convoca o normativo que rege sobre a aplicação da lei processual penal no tempo, e que se encontra no art. 5º do C. de Processo Penal, nos seguintes termos:
«A lei processual é de aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior» (n.º 1).
«A lei processual penal não se aplica aos processos iniciados anteriormente à sua vigência quando da sua aplicabilidade imediata possa resultar:
a) Agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente uma limitação do seu direito de defesa; ou
b) Quebra de harmonia e unidade dos vários actos do processo» (n.º 2).
Face a este normativo, então, não podemos deixar de considerar que o segundo daqueles regimes (o mais recente, claro) se deve aplicar imediatamente, pela singela razão de que as excepções não têm, aqui, cabimento: em nada se afecta a situação processual do arguido, designadamente limitando-se o seu direito de defesa, e não se verifica qualquer quebra de harmonia e unidade dos actos do processo, exactamente por, na situação, não se estar perante qualquer acto processual.
Isto, aliás, foi pacificamente assumido pelo Ministério Público, quando suscitou a validação da determinação do segredo de justiça, e não

questionado pelo despacho que sobre ela decidiu.
O presente art. 86º, n.º 3, do C. de Processo Penal, estatui, mais precisamente:
«Sempre que o Ministério Público entender que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem, pode determinar a aplicação ao processo, durante a fase de inquérito, do segredo de justiça, ficando essa decisão sujeita a validação pelo juiz de instrução … ».
Ressalte-se: essa determinação tem lugar durante a fase de inquérito.
O que se pode ter, então, por fase de inquérito?
Numa primeira leitura, a fase do inquérito vai desde a sua abertura até ao seu encerramento (arts. 262º, n.º 2, e 276º, n.º 1, do C. de Processo Penal).
Sucede que, e não obstante haver prazos máximos para o encerramento do inquérito (contados, no entanto, desde que o inquérito passou a correr contra pessoa determinada ou desde que se verificou a constituição de arguido) - art. 276º, n.ºs 1, 2, als. a), b) e c), e 3, do C. de Processo Penal -, a sua ultrapassagem, por serem, eles, meramente ordenadores, não peremptórios, portanto, não produz, em relação a ele, inquérito, na sua configuração como tal, quaisquer efeitos que não sejam os previstos no art. 276, n.ºs 4, 5 e 6, do C. de Processo Penal (v., ainda, Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, III, 2ª edição, revista e actualizada, 2000, págs. 92/93).
Daí que, nada mais havendo, a sobredita determinação podia ser efectivada durante a fase do inquérito, tal como se acabou de definir.
Mas o certo é que há.
Dispõe o art. 89º, n.º 6, do C. de Processo Penal, que «findos os prazos previstos no artigo 276º, o arguido, o assistente e o ofendido podem consultar todos os elementos de processo que se encontrem em segredo de justiça, salvo se o juiz de instrução determinar, a requerimento do Ministério Público, que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo de três meses, o qual pode ser prorrogado, por uma só vez, quando estiver em causa a criminalidade a que se referem as alíneas i) a m) do artigo 1º, e por um prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação».
O que significa, e muito claramente, que quando aquele art. 86º, n.º 3, consagra a determinação da aplicação, ao processo, do segredo de justiça, durante a fase de inquérito, esta, para este efeito, em obediência ao mencionado art. 89º, n.º 6, tem de ser entendida como delimitada pelo que o referido art. 276º, nos seus n.ºs 1 e 2, consagra, para a fase de inquérito, em termos de prazos máximos.
Assente o que se acabou de abordar, nem tudo, face o acima definido objecto do recurso, está resolvido.
No inquérito, e segundo o que é disponibilizado pelos presentes autos, houve a constituição, a 6 de Janeiro de 2006, de arguido, sendo que o crime cometido terá sido o de roubo (o que vale o mesmo que furto, para efeitos da pertinente lei que se vai mencionar de seguida), de veículo (arts. 210º, n.ºs 1 e 2, e 204º, n.º 2, al. f), do C. Penal), o que faz com que o prazo máximo do inquérito fosse de 8 meses (arts. 276º, n.º 2, al. a), e 215º, n.º 2, al. b), do C. de Processo Penal; registe-se: estas normas não foram abrangidas pela redacção, nova, dada pelo art. 1º da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto), prazo este que se iniciava (iniciou) com aquela constituição de arguido e que terminava (terminou), então, a 6 de Setembro de 2006 (art. 279º, al. c), do C. Civil).
Como se evidencia daqueles arts. 86º, n.º 3, e 89º, n.º 6, a determinação da aplicação, ao processo, do segredo de justiça está indissoluvelmente ligada ao inquérito, rectius, ao seu prazo máximo; vale por dizer que somente nesse prazo pode ser determinada a aplicação, ao processo, do segredo de justiça, de modo que, ultrapassado este, jamais (não havendo, naturalmente, norma que o permitisse) se pode levar a cabo essa determinação.
No caso, e não obstante, como se destacou, o regime do, digamos assim, segredo de justiça ter sido alterado pelo art. 1º da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, alteração, pelo que se mencionou, a considerar, o que se não pode questionar é que, reportando-se o mesmo, quanto à determinação da respectiva aplicação, ao prazo máximo do inquérito, decorrido este, já essa determinação não pode ter lugar.
Se assim não fosse, estar-se-ia a fixar novo prazo máximo do inquérito (absurdo que o caso faz sobressair, pois sempre o mesmo se iria iniciar muito tempo - e muito, mesmo - depois de o devido ter terminado, e só porque sobreveio uma nova lei que, ainda por cima, não alterou esse preciso prazo) ou a possibilitar a determinação de aplicação, no processo, do segredo de justiça, para lá do prazo máximo do inquérito.
Ademais, durante esse período (mesmo, durante toda a fase de inquérito; até 15 de Setembro de 2007, quando entrou em vigor aquele mais recente regime do chamado segredo de justiça - art. 7º da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto), como o impunha o art. 86º, n.º 1, do C. de Processo Penal (na redacção anterior à dada pelo art. 1º da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto), o processo penal não fora público.

**

Assim, não pode o recurso deixar de improceder.

**

3. Dispositivo
Nega-se provimento ao recurso.

**

Porto, 23 de Abril de 2008
Custódio Abel Ferreira de Sousa Silva
Ernesto de Jesus de Deus Nascimento

Sumário nº 6006

P.º n.º 1206/08 – 4

Acordam, em conferência, na 4.ª sec. (2.ª sec. criminal) do Tribunal da Relação do Porto:

Inconformado com a sentença do ..º Juízo Criminal da comarca do Porto na parte em que julgou parcialmente improcedente o pedido cível por si deduzido contra os arguidos B……., C……. e D……., Lda., dela interpôs recurso o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, cuja motivação concluiu nos termos seguintes:
A – O presente recurso vem interposto da douta sentença da Meritíssima juiz de Direito a fls., proferida em 4.10.2007, fundamentada em conformidade com o doutamente ordenado pelo Venerando Tribunal da Relação do Porto (Acórdão de 11.02.2006 – proc. n.º 5430/05, da 1.ª secção criminal), a qual julgou parcialmente provada e parcialmente procedente a acusação e, consequentemente, condenou os arguidos bem como a sociedade arguida em pena de multa e ainda julgou parcialmente procedente o pedido cível e na parte já paga julgou extinta a instância civil e absolveu no demais peticionado os arguidos, pois que, relativamente aos juros peticionados pela assistente e contabilizados no valor de euros 12.442,84, em 1/03/2005, considerando para tanto o prazo máximo de contagem de juros de mora de 3 anos, aplicável nos termos do disposto no art. 44.º, n.º 2, da LGT, por força do art. 4.º, n.º 2, do D/L n.º 73/99, de 16 de Março.
B - Salvo o devido respeito por opinião contrária, o tribunal a quo não fez uma correcta apreciação, nem uma criteriosa interpretação e aplicação das normas legais ao caso sub judicio, pois que considerou provado que "os arguidos D……, Lda e B……. procederam ao pagamento da totalidade das prestações em falta e juros moratórios, calculados nos termos do art. 44.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária, por entender que relativamente aos demais peticionados já se encontram prescritos, por já ultrapassados os três anos".
C – E partilhou o tribunal a quo o entendimento de que "as contribuições para a segurança social, tal e qual os impostos, e não restando dúvidas de que para estes vigora o disposto no art. 44.º, n.º 2, por força do art. 4.º, n.º 2, do D/L 73/99, há que aplicar às contribuições para a segurança social a mesma norma especial, ou seja o art. 44.º, n.º 2, da LGT, e não o n.º 1 do art. 4.º do citado D/L 73/99. Resulta pois inequívoco, face a tudo o acima exposto, que ao caso em apreço deve ser aplicada a Lei Geral Tributária, nomeadamente o seu artigo 44.º, n.º 2, no que ao limite temporal aí refere, motivo pelo qual e em relação às quantias pagas pelos arguidos/demandados a título de contribuições e respectivos juros de mora, nada mais devem".
D – Porém, é desta parte da decisão que o recorrente não se conforma e não pode aderir a tal entendimento.
E – Pois que, no caso de incumprimento da relação jurídica contributiva perante a segurança social, o regime indemnizatório da respectiva obrigação pecuniária, actualmente, encontra-se definido especificamente no art. 16.º, n.º s 1 e 2, do D/L n.º 411/91, de 17 Out., havendo, portanto, remissão expressa na matéria relativa a juros de mora para a legislação tributária.
F – Ora, a Lei Geral Tributária, no n.º 3 do art. 44.º, estabelece que a taxa de juros de mora será definida na lei geral para as dívidas ao Estado e outras entidades públicas, remetendo, por isso, para o D/L n.º 73/99, de 19 de Março, diploma que veio alterar o regime de juros de mora das dívidas ao Estado e outras entidades públicas.
G – De igual modo, dispõe a norma geral do n.º 2 do art. 44.º que: "O prazo máximo de contagem de juros de mora é de três anos", mas no âmbito da legislação específica da Segurança Social, a norma especial do n.º 1 do art. 4.º do D/L n.º 73/99, de 16 de Março, dispõe que: A liquidação de juros de mora não poderá ultrapassar os cinco anos anteriores à data do pagamento da dívida sobre que incidem, acrescentando o n.º 2 do mesmo artigo que: "O disposto no número anterior não prejudica o disposto em legislação especial que fixe prazo diverso".
H – Certo ainda é que a Segurança Social rege-se por legislação especial, de modo que o art. 60.º, n.º 3, da actual Lei de Bases da Segurança Social – Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, dispõe que a obrigação do pagamento das cotizações e das contribuições prescreve no prazo de cinco anos a contar da data em que aquela obrigação devia ser cumprida, sendo certo que a citada disposição reproduz as já constantes do n.º 2 do art. 63.º e n.º 1 do art. 49.º das anteriores leis de bases da segurança social – Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto, e Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro, respectivamente.
I – Refira-se ainda que o pedido cível fundado na prática de um crime (abuso de confiança previsto e punido pelo art. 105.º do RGIT, consubstanciado no facto de terem sido deduzidas, através do mecanismo legal da retenção na fonte, cotizações não entregues à Administração Tributária no prazo legal) é deduzido no processo penal respectivo (art. 71.º do CPP) e que sobre este direito de indemnização o art. 498.º do CC estabelece a prescrição de três anos. Porém, com a ressalva constante do n.º 3 do mesmo artigo que estipula que: "Se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo aplicável", sendo por isso aplicável o prazo de prescrição do procedimento criminal de 5 anos, conforme art. 15.º, n.º 1, do RJIFNA, e n.º 1 do art. 21.º do RGIT.
J – Pelo que, também por esta via, sempre serão igualmente exigíveis no pedido cível fundado na prática de crime as cotizações e

respectivos juros de mora respeitantes ao referido prazo de cinco anos e apenas as relativas a este prazo, quando calculadas no âmbito daquele pedido de indemnização cível deduzido em processo penal.
M – Pelo que, ao ter decidido como decidiu, a douta sentença recorrida violou as seguintes normas jurídicas: art. 5.º, n.º 3, do D/L n.º 103/80, de 9 de Maio, conjugado com o art. 16.º do D/L n.º 411/91, de 17 de Outubro e do n.º 2 do art. 10.º do D/L n.º 199/99, de 8 de Junho, que revogou o D/L n.º 140-D/86, de 14 de Junho, art. 44.º da Lei Geral Tributária e arts. 3.º e 4.º do D/L 73/99, de 19 de Março, e art. 60.º, n.º 3, da actual Lei de Bases da Segurança Social – Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, n.º 2 do art. 63.º e n.º 1 do art. 49.º, n.º1, das anteriores leis de bases da segurança social – Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto, e Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro, respectivamente, e aplicáveis por força do art. 129.º do Código Penal, os arts. 498.º, 798.º, art. 804.º, 805.º e 806.º do Código Civil, bem como o art. 15.º, n.º 1, do RJIFNA, e n.º 1 do art. 21.º do RGIT.

X X X

Terminou pedindo a revogação da sentença recorrida e a sua substituição por outra que condene os arguidos no pagamento dos juros de mora peticionados, de €12.442,84, em 1/03/2005.

XX X

Na 1.ª instância não houve resposta.
Neste tribunal, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto após um visto nos autos.
Foram colhidos os vistos legais.
Cumpre decidir.

X X X

Tendo em conta as conclusões da motivação do recurso e que estas delimitam o seu objecto, temos que a única questão suscitada pelo recorrente a merecer apreciação consiste em saber se o prazo máximo de contagem dos juros pelas prestações em dívida à Segurança Social é o estabelecido no n.º 1 do art. 4.º do D/L n.º 73/99, de 16/03, como é entendimento do recorrente, se o estabelecido no n.º 2 do art. 44.º da Lei Geral Tributária, tal como foi decidido na sentença recorrida.

X X X

É a seguinte a matéria de facto provada constante da sentença recorrida, que se transcreve ipsis verbis e apenas na parte que interessa a esta decisão:
1. A arguida D……., Lda., pessoa colectiva n.º ……., contribuinte n.º ……, com sede na Rua ……., n.º .., ..º, Porto, é uma sociedade por quotas, constituída por escritura pública de 12/06/72, que tem por objecto social o serviço de actividade de comissões e consignações, importação e exportação, estando inscrita na 1.ª secção da Conservatória Comercial do Porto;
2. Os arguidos B…… e C……. sempre foram sócios gerentes daquela sociedade, sendo pois, os seus legais representantes e únicos responsáveis de facto e de direito, pela sua gestão e administração à data dos factos constantes da acusação;
3. Por força do exercício daquela actividade comercial e de acordo com as regras vigentes em matéria de Segurança Social, designadamente, face às disposições conjugadas dos arts. 5.º, n.º2 e n.º 3 e 6º do DEc. Lei n.º 103/80, de 9-5, do art.º 24º, n.º3 da Lei 28784, de 14/8, do art.º 18º do D. Lei n.º 140-D/86, de 14_6, do art.º 3.º do DEc. Lei n.º 327/93, de 23/9 e art.º 5º do Dec. Lei 13/94, de 20/4 os arguidos, bem sabiam que estavam legalmente obrigados a entregar ao competente organismo da Segurança Social, até ao 15º dia do mês seguinte àquele a que respeitavam, as quantias descontadas, a título de contribuições devidos àquela, nos salários do trabalhadores por conta de outrem, bem assim como nas remunerações dos membros dos seus órgãos estatutários (abrangidos pelo mencionado regime por força do art.º 3º do DL n.º 327/93, de 25/9)
5. No período compreendido entre Julho de 1995 e Março de 1999, a sociedade arguida, através dos dois arguidos enquanto legais representantes da mesma e no exercício dos poderes de gerentes, procederam aos descontos de contribuições nos salários dos seus trabalhadores, e dos órgãos estatutários, contribuições essas devidas à segurança Social, no montante total de ESc. 4 802 794$00, demonstrados no mapa de valores de fls. 245 a 251 que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os legais efeitos;
6. Nomeadamente os valores constantes da tabela que segue:
7. (…)
8. Face às disposições conjugadas dos art.ºs 5º, n.º3 e 6º do Dec. Lei 103/80, de 9 de Maio e 18º do Dec. Lei 140-D/96, de 14 de Junho, deveriam tais quantias ter sido entregues nos Serviços do Centro Regional de Segurança Social do Porto, até ao dia 15 do mês seguinte àquele a que diziam respeito as contribuições;
9. Porém nenhum dos dois arguidos não procedeu desse modo, dentro dos respectivos prazos, nem regularizaram a situação nos 90 dias volvidos sobre aquelas datas;
10. Os arguidos agiram conscientes da ilicitudes das suas condutas sabendo que se tratava de dinheiro que não lhes pertencia, nem à empresa que geriam, mas de dinheiro que lhes foi entregue temporariamente a fim de o entregarem à Segurança Social;
11. Ao agirem como agiram, omitindo a entrega à segurança social dos montantes das contribuições referidas, descontadas nos salários dos trabalhadores e órgãos estatutários e afectando-as a outras despesas sociais, tinham os arguidos perfeita consciência de que lhes competia providenciar, em nome e representação daquela sociedade, pelo cumprimento da mencionada obrigação legal, apesar do que, de modo igualmente consciente e deliberado e com o propósito de alcançar, como alcançaram para os mesmos e para a suas representada, um indevido e ilegítimo beneficio patrimonial, não permitiram à Segurança Social o devido recebimento de tais contribuições, delas se apoderando;

12. Fizeram-no de livre vontade, conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas por lei;
13. Os arguidos D……., Lda e B……. procederam ao pagamento da totalidade das prestações em falta e juros moratórios, calculados nos termos do art.º 44, n.º2 da Lei Geral Tributária, por entender que relativamente aos demais peticionados já se encontram prescritos, por já estar ultrapassado os três anos.
14. A firma D……., Lda " no período que acima se referiu atravessava dificuldades, uma vez que tinha créditos por receber de firmas clientes e as encomendas não cobriam as despesas, não querendo nenhum dos gerentes despedir os trabalhadores, pelo que os arguidos optaram por pagar os salários aos seus trabalhadores e não entregar as referidas quantias á Segurança Social,
15. O arguido C……., encontra-se reformado recebendo de reforma a quantia mensal de cerca de € 2 400;
16. Vive com a sua mulher que se encontra reformada;
17. O arguido B…… desempenha a sua actividade profissional na E……., como administrador, prestando ainda serviços de acessória a outras empresas;
18. Possuem ambos uma condenação por crime idêntico, praticado em 1992;"

X X X

Foi a decisão de direito, na parte referente ao pedido cível, fundamentada nos termos que se passam a transcrever, também ipsis verbis:

Enquadramento Jurídico dos factos e subsunção dos mesmos ao direito relativamente ao pedido civil:

De acordo com o disposto no art. 71.º do CPP, a existência do crime é pressuposto da dedução do pedido de indemnização civil conjuntamente com a acção penal. É o denominado sistema de adesão, logo a indemnização de perdas e danos só poderá ser a emergente da prática de crime.
Nos termos do artigo 129º do Código Penal "a indemnização de perdas e danos emergente de um crime é regulada pela Lei Civil".
Nos termos os do art. 483.º, n.º 1 do C. Civ., "aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação"
No caso do pedido de indemnização civil formulado pelo demandante subjaz uma obrigação legal - obrigação jurídica contributiva – cujo incumprimento resulta a violação ilícita do direito das instituições de Segurança Social receberem, nos prazos fixados por Lei, os respectivos montantes descontados nos salários dos trabalhadores ou e , corpos gerentes.
No caso concreto os arguidos B……. e D……., Lda procederam ao pagamento das prestação tributárias em falta, acrescidas dos juros de mora devidos com o limite temporal de três anos, nos termos do disposto no art.º 44º, n.º2 da Lei Tributária Geral.
Importa pois perguntar se no caso em apreço é ou não aplicável a Lei Tributária em Geral.
No caso de incumprimento da relação jurídica contributiva perante a Segurança Social, o regime indemnizatório da respectiva obrigação pecuniária, encontra-se definido de forma específica no art.º 16º do DL 411/91, de 17/10.
Nos termo do n.º1 do art.º 16º do citado DL "pelo não pagamento das contribuições à Segurança Social nos prazos estabelecidos são devidos juros de mora por cada mês do calendário ou fracção"; dispondo o seu n.º 2 que a taxa de juros de mora aplicável é actualmente idêntica à estabelecida para as dívidas de impostos e é aplicável da mesma forma".
Existe assim uma expressa remissão na matéria relativa a juros de mora para a Legislação Tributária (aprovada pelo Decreto-Lei 398/98, de 17 de Dezembro).
Quanto à falta de pagamento da prestação tributária dispõe o art.º 44º, n.º1, que são devidos juros de mora quando o sujeito passivo não pague o imposto devido no prazo legal, acrescentando o n.º 2 que o prazo máximo de contagem dos juros de mora é de três anos, salvo nos casos em que a dívida tributária seja paga em prestações, caso em que os juros de mora são contados até ao termo do respectivo pagamento, sem exceder cinco anos.
E o seu n.º 3 refere que a taxa de juro de mora será definida na Lei geral para as dívidas ao Estado e outras entidades públicas.
A Lei Geral Tributária tem o seu âmbito de aplicação definido pelos art.º 1.º e 2.º, sendo que da leitura destes preceitos legais resulta ser a LTG é aplicável às relações jurídico-tributárias, considerando-se tais relações as estabelecidas com a administração tributária, a qual integra todas as entidades públicas legalmente incumbidas da liquidação e cobrança dos tributos, como é o caso, da Segurança Social.
Apesar de ser discutível a classificação das contribuições para a Segurança Social no que respeita à sua subsunção numa ou noutra espécie ou modalidade) de tributos - se impostos, taxas, contribuições parafiscais ou outra - é inquestionável por um lado, que as mesmas têm natureza de tributos e, por outro lado, tais tributos não são necessariamente homogéneos nas suas duplas vertentes (contribuições a cargo da entidade patronal e quotizações a cargo dos trabalhadores) - vid cfr. Art.º 3º da LTG
A isto acresce o facto de, e como atrás se mencionou, o próprio DL 411/91 de 17/10, através do art.º 16º fazer remissão expressa para a Lei Tributária em Geral, a questão dos juros de mora devidos por incumprimento das obrigações para com a Segurança Social (sic).
Importa ainda referir que o Dec-Lei 73/99, de 16 de Março, que alterou o regime dos juros de mora das dívidas ao estado e outras entidades públicas, em nada revogou ou afectou o âmbito de aplicação da Lei Geral Tributária, designadamente o seu art.º 44º.
O referido Dec. Lei 73/99 regula em geral os regimes dos juros de mora das dívidas ao

Estado e outras entidades públicas, qualquer que seja a natureza dessas dívidas.
O art.º 4º (prazo de liquidação), n.º1 do citado diploma legal dispõe que: "A liquidação de juros de mora não poderá ultrapassar os últimos cinco anos anteriores à data do pagamento da dívida sobre que incidem, não contando para esse efeito os períodos durante os quais a liquidação de juros fique legalmente suspensa".
Logo, no entanto o n.º2 do citado artigo, estabelece que "o disposto no número anterior não prejudica o disposto em legislação especial que fixe prazo diverso."
Pode pois concluir que o n.º 1 do citado art.º 4º do DL 73/99, constitui, assim, norma geral - aplicável portanto à generalidade das dívidas ao Estado e outras entidades públicas, ao passo que o n.º 2 permite a aplicação de outro prazo, que esteja fixado noutra legislação.
É pacificamente aceite pela Direcção Geral dos Impostos e pela mais significativa doutrina que aos impostos administrados por aquela Direcção Geral é aplicável o limite temporal do art.º 44º, n.º2 da LTG (CF. por exemplo, José Casalta Nabais, Direito Fiscal, 3ª edição), Almedina, 2005, pg. 291, onde diz "existe um limite legal ao montante de juros de mora a favor do credor fiscal, uma vez que, de acordo com o art.º 44º, nº2, da LTG, a liquidação dos juros de mora não poderá ultrapassar os últimos três anos anteriores à data do pagamento da dívida sobre que incidem"..- e Américo Fernando Brás Carlos; in Impostos - Teoria Geral, Almedina 2006, pg 76, que afirma "no atraso do contribuinte no pagamento da dívida tributária , são devidos juros de mora calculados até ao limite de três anos, excepto quando o pagamento se faça em prestações, caso em que os juros podem ser devidos até cinco anos".
Considerando, como atrás já se fez, que as Contribuições para a Segurança Social, tal e qual os impostos, e não restando dúvidas de que para estes vigora o disposto no art.º 44º, n.º 2 da LTG, por força do art.º 4º, n.º2 do DL 73/99, há que aplicar às Contribuições para a Segurança Social a mesma norma especial, ou seja o art.º 44º, n.º2 da LTG e não o n.º 1 do art.º 4º do citado DL 73/99.
Resulta pois inequívoco, face a tudo o acima exposto, que ao caso em apreço deve ser aplicada a Lei Geral Tributária, nomeadamente o seu artigo 44º, n.º2 no que ao limite temporal aí refere, motivo pelo qual e em relação às quantias pagas pelos arguidos/demandados a título de contribuições e respectivos juros de mora, nada mais devem.
Decisão:
Por força do disposto nos artigos, 16º do DL 411/91; 4º, n.º2 do DL 73/99 de 16 de Março e 44º, nº2 da LTG, julgo parcialmente provado e procedente o pedido de indemnização civil e na parte já paga julgar a extinta a respectiva instância e, absolver os demandados no demais contra eles peticionado
Custas civis a cargo de ambos, em proporção do decaimento, sendo que a demandante não paga por ser entidade isenta.
Registe e notifique.

X X X

A questão que se suscita nos presentes autos encontra a sua resposta no confronto e articulação de vários diplomas legais, cujas precisas relações sistemáticas aqui importa esclarecer. Assim, tem relevo para o problema que nos ocupa:
1) Em primeiro lugar, o preceituado no D/L n.º 411/91, de 17 de Outubro (diploma que "estabelece o (…) regime jurídico de regularização das dívidas à Segurança Social"), cujo artigo 16.º dispõe:
"Artigo 16.º
Juros de mora
1 – Pelo não pagamento das contribuições à segurança social nos prazos estabelecidos são devidos juros de mora por cada mês do calendário ou fracção.
2 – A taxa de juros de mora é igual à estabelecida para as dívidas de impostos ao Estado e é aplicada da mesma forma."
2) Em segundo lugar, o estabelecido na Lei Geral Tributária, aprovada pelo D/L n.º 398/98, de 12 de Dezembro, especialmente nos artigos 3.º (que versa sobre a "classificação dos tributos") e 44.º (que define as consequências da "falta de pagamento da prestação tributária"):
"Artigo 3.º
Classificação dos tributos
1 – Os tributos podem ser:
a) Fiscais e parafiscais;
b) Estaduais, regionais e locais.
2 – Os tributos compreendem os impostos, incluindo os aduaneiros e especiais, e outras espécies tributárias criadas por lei, designadamente as taxas e demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas.
3 – O regime geral das taxas e das contribuições financeiras referidas no número anterior consta de lei especial."
"Artigo 44.º
Falta de pagamento da prestação tributária
1 – São devidos juros de mora quando o sujeito passivo não pague o imposto devido no prazo legal.
2 – O prazo máximo de contagem dos juros de mora é de três anos, salvo nos casos em que a dívida tributária seja paga em prestações, caso em que os juros de mora são contados até ao termo do prazo do respectivo pagamento, sem exceder cinco anos.
3 – A taxa de juro de mora será a definida na lei geral para as dívidas ao Estado e outras entidades públicas.
3) Finalmente, e por último, releva ainda o regime fixado no D/L n.º 73/99, de 19 de Março, que alterou o "regime dos juros de mora das dívidas ao Estado e outras entidades públicas", designadamente os seus artigos 1.º, 3.º, 4.º e 5.º, que têm a seguinte redacção:
"Artigo 1.º
Incidência
1 – São sujeitas a juros de mora as dívidas ao Estado e a outras pessoas colectivas públicas que não tenham forma, natureza ou denominação de empresa pública, seja qual for

a forma de liquidação e cobrança, provenientes de:
a) Contribuições, impostos, taxas e outros rendimentos quando pagos depois do prazo de pagamento voluntário;
(…)".
"Artigo 3.º
Taxa
1 – A taxa de juros de mora é de 1%, se o pagamento se fizer dentro do mês do calendário em que se verificou a sujeição aos mesmos juros, aumentando-se uma unidade por cada mês de calendário ou fracção se o pagamento se fizer posteriormente.
2 – Sobre os juros de mora não recaem quaisquer adicionais quer para o Estado quer para outras entidades públicas.
(…).
"Artigo 4.º
Prazo de liquidação
1 – A liquidação de juros de mora não poderá ultrapassar os últimos cinco anos anteriores à data do pagamento da dívida sobre que incidem, não contando para este efeito os períodos durante os quais a liquidação de juros fique legalmente suspensa.
2 – O disposto no número anterior não prejudica o disposto em legislação especial que fixe prazo diverso."
Na determinação das relações que deverão interceder entre os diversos diplomas citados não poderá, a nosso ver, deixar de partir-se da consideração de que o legislador quis fixar – como fixou em 1991 – para a regularização das dívidas à Segurança Social, um regime jurídico próprio e específico que, com a aprovação da Lei Geral Tributária, em 1998, de modo algum pretendeu revogar ou substituir.
Só assim se compreende que, incluindo no conceito de tributos quaisquer "espécies tributárias criadas por lei, designadamente as taxas e demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas" (artigo 3.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária), tenha ressalvado expressamente que "o regime geral dessas taxas e (…) contribuições financeiras (…) consta de lei especial" (preceito citado, n.º 3).
Sendo assim, entendemos que com a entrada em vigor da Lei Geral Tributária se manteve plenamente em vigor o D/L n.º 411/91, de 17 de Outubro e, portanto, também o artigo 16.º deste mesmo diploma.
Com o que, então, "pelo não pagamento das contribuições à segurança social nos prazos estabelecidos" continuaram a ser "devidos juros de mora por cada mês de calendário ou fracção" (n.º 1 do preceito em referência), cuja taxa é "igual à estabelecida para as dívidas de impostos ao Estado e é aplicada da mesma forma" (id., n.º 2).
Acontece, porém, que em 1991 a Lei Geral Tributária ainda não tinha sido aprovada e, por isso mesmo, a legislação para a qual o regime geral aprovado pelo D/L n.º 411/91, de 17 de Outubro, remetia era o D/L n.º 49168, de 5 de Agosto de 1969, que no seu artigo 6.º estabelecia precisamente que "a liquidação de juros de mora não poderia ultrapassar os últimos cinco anos anteriores à data do pagamento da dívida sobre que incidissem" (disciplina esta, aliás, mantida no essencial no n.º 1 do artigo 4.º do já referido D/L n.º 73/99, de 19 de Março).
Com a aprovação da Lei Geral Tributária, em 1998, o legislador alterou este quadro normativo no que toca às dívidas de impostos ao Estado, estabelecendo então que o prazo máximo de contagem dos respectivos juros de mora era de 3 anos (artigo 44.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária, atrás transcrito), sendo que "a taxa de juro de mora (…) a definida na lei geral para as dívidas ao Estado e outras entidades públicas".
A Lei Geral Tributária, no entanto, não revogou o referido D/L n.º 49 168, de 5 de Agosto de 1969, criando assim um primeiro problema com reflexos na questão que se coloca nestes autos; sendo inequívoco que o diploma para o qual remetia o regime previsto no D/L n.º 411/91, de 17 de Outubro, era o consagrado no segundo dos diplomas em referência, ficou tal remissão prejudicada com a entrada em vigor a Lei Geral Tributária?
A questão complica-se porque, curiosamente, quando, poucos meses volvidos sobre a publicação da Lei Geral Tributária, entrou em vigor o D/L n.º 73/99, de 19 de Março, o legislador continuou a sujeitar, de acordo com o n.º 1 do art. 1.º deste mesmo diploma, "a juros de mora (…) as dívidas ao Estado e a outras pessoas colectivas públicas que não tenham forma, natureza ou denominação de empresa pública, seja qual for a forma de liquidação e cobrança, provenientes (designadamente) de (…) a) Contribuições, impostos, taxas e outros rendimentos quando pagos depois do prazo de pagamento voluntário", o que, sendo perfeitamente desnecessário face à regra geral consagrada no artigo 44.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária, coloca ainda com mais agudeza o problema de saber para qual dos diplomas se há-de entender feita a remissão constante do artigo 16.º, n.º 1, do citado D/L n.º 411/91, de 17 de Outubro, sobretudo porque o n.º 2 do artigo 4.º do D/L n.º 73/99 ressalva "o disposto em legislação especial que fixe prazo diverso".
Sendo este o quadro normativo em que o problema que aqui se coloca terá de resolver-se, há então que dar-lhe solução.
As considerações antecedentes permitem-nos afirmar com segurança que, com a entrada em vigor da Lei Geral Tributária, o prazo máximo de contagem de juros de mora respeitantes a dívidas de impostos passou, nos termos do preceituado no artigo 44.º, n.º 2, do diploma em apreço, a ser de três anos, sendo a remissão constante do n.º 3 da mesma norma legal para a legislação relativa a dívidas ao Estado e outras entidades públicas apenas válida para a determinação da taxa de juros aplicável.
No entanto, face à ressalva constante do n.º 3 do artigo 3.º da mesma Lei Geral Tributária, cremos também poder afirmar-se que com a aprovação de tal diploma não pretendeu o legislador alterar o regime geral das taxas e das contribuições financeiras instituídas a favor de entidades públicas – entre as quais se contam,

precisamente, as contribuições para a Segurança Social -, pelo que ficou intocado o regime jurídico instituído pelo falado D/L n.º 411/91, de 17 de Outubro.
Mas sendo assim, se o legislador não quis alterar este regime, afigura-se-nos incorrecto concluir que num aspecto específico do mesmo – o da forma de cálculo dos juros moratórios devidos por atrasos no pagamento de contribuições devidas – houve intenção de inovar e modificar a legislação em vigor à data da publicação da Lei Geral Tributária.
Daí que, em nossa opinião, a remissão constante do artigo 16.º, n.º 2, do D/L n.º 411/91, de 17 de Outubro, para a taxa de juros de mora "estabelecida para as dívidas de impostos ao Estado" tem de entender-se efectuada para o regime de tais dívidas em vigor à data, ou seja para a disciplina constante do D/L n.º 49 168, de 5 de Agosto de 1969, e, após a revogação deste, para a legislação que o substituiu, o D/L n.º 73/99, de 19 de Março.
A entender-se de outro modo – ou seja, que a remissão do artigo 16.º, n.º 2, do D/L n.º 411/91, de 17 de Outubro, passou a ser para o artigo 44.º da Lei Geral Tributária – estar-se-ia, na prática, a alterar (ainda que tão-só parcialmente) o regime jurídico das dívidas à Segurança Social, quando o legislador, no artigo 3.º, n.º 3, da mesma Lei Geral Tributária, expressamente o ressalvou. Seria defender, no fundo – sem explícito comando legal que sustente tal conclusão – que o legislador pretendeu alterar um aspecto específico de um regime que, em geral, expressamente disse querer manter.
O absurdo lógico desta conclusão não carecerá, pensamos, de realce.
Daqui, e por último, resulta que a ressalva constante do n.º 2 do artigo 4.º do D/L n.º 73/99, de 19 de Março, visou apenas (obviamente no que aqui nos interessa), salvaguardar o regime legal que, em Dezembro de 1998, havia sido consagrado na Lei Geral Tributária para as dívidas de impostos ao Estado, porquanto, dado o âmbito daquele diploma (que, como se disse já, abrange também as dívidas de impostos), a mesma Lei Geral Tributária se teria de considerar tacitamente revogada pela nova legislação. Com tal ressalva não pretendeu o legislador excluir também, do prazo previsto no n.º 1 do preceito em referência, as dívidas à Segurança Social.
Em conclusão: em virtude da ressalva contida no artigo 3.º, n.º 3, da Lei Geral Tributária, a remissão do artigo 16.º, n.º 1, do D/L n.º 411/91, de 17 de Outubro, para a legislação que regula o cálculo dos juros de mora relativos a "dívidas de impostos ao Estado", refere-se actualmente ao "regime dos juros de mora das dívidas ao Estado e outras entidades públicas", do D/L n.º 73/99, de 19 de Março, e não à disciplina constante do artigo 44.º da Lei Geral Tributária; daí que o prazo máximo de contagem de juros, no tocante às dívidas à Segurança Social, seja de cinco – como pretende o recorrente – e não – como foi decidido na sentença recorrida – de três anos.
O recurso merece, portanto, provimento.

X X X

Deste modo, revoga-se a sentença recorrida na parte em que decidiu que o prazo máximo da contagem de juros é de três anos e absolveu os arguidos do pedido cível quanto aos juros em dívida referentes a dois anos, e, em consequência, condenam-se os demandados a pagar ao demandante os juros referentes aos últimos cinco anos, a que serão deduzidos os já pagos.
Sem tributação pela interposição do recurso, devendo as custas do pedido cível ser pagas pelos demandados.

X X X

Porto, 2008/04/23
David Pinto Monteiro
Arlindo Manuel Teixeira Pinto

Sumário nº 6007

Recurso nº 6977/07.1
1ª Secção Criminal.

Acordam em audiência os juízes no Tribunal da Relação do Porto

No Recurso de Contra-ordenação nº ……./06.0TBCHV do ….º Juízo do Tribunal de Chaves, na sequência da decisão administrativa de 27/4/06 que condenou o recorrente B……., na sanção acessória de conduzir pelo período de 30 dias suspensa por 180 dias não condicionada á prestação de boa conduta, e tendo já pago voluntariamente a coima,
Dela interpôs recurso de impugnação o arguido em 21/6/06.
Admitido o recurso, o tribunal veio a decidir por despacho de 26/4/07:
"Pelo exposto, e sem mais considerandos por desnecessários, por inadmissibilidade legal do respectivo objecto, indefere-se a presente impugnação e, em consequência, mantenho a decisão administrativa que aplicou ao recorrente B……., coima e sanção acessória de inibição pelo período de 30 dias, pela autoria do ilícito de mera ordenação social previsto e punido pelo disposto no artigo 27º nº1 do Código da Estrada."

Desta decisão recorreu em 8/5/07, o arguido, o qual no final da sua motivação apresenta as seguintes conclusões.
1. Em face do disposto no art. 175º, n.º 4, do Código da Estrada, o tribunal não pode eximir-se de aferir da conformidade com a lei dos meios utilizados pela entidade autuante.
2. Fazendo-o, omitiu uma diligência essencial para a descoberta da verdade, o que constitui

nulidade que ora se invoca, para todos os efeitos legais.
3. Acresce que o ora recorrente pagou a coima, não porque estivesse convencido de ter cometido uma infracção, mas porque a isso foi praticamente obrigado pelo agente autuante.
4. E não pode, por isso, ser prejudicado na sua defesa.
5. Aliás, o recorrente possui carta de condução há de 35 anos e tem sido sempre um condutor cuidadoso e respeitador das regras de trânsito, mantendo-se com o seu cadastro estradal totalmente limpo.
6. A sentença ora recorrida viola, entre outros, o art. 32º, n.º 1 da Constituição Portuguesa; e os arts. 120º, n.º 2, alínea d), 124º e 125º do Código do Processo Penal, aplicáveis por força do disposto no art. 41º do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.
Pede a revogação da decisão e a sua substituição por outra que, atendendo ao facto de não ter existido qualquer infracção ao Código da Estrada, absolva o arguido da contra-ordenação em que foi condenado, não lhe aplicando qualquer sanção acessória, tudo com as legais consequências.

Respondeu o MºPº, pugnando pela manutenção da decisão
Nesta Relação o ilustre PGA, apôs o seu visto.

Colhidos os vistos, procedeu-se á conferência com observância do formalismo legal.

Cumpre conhecer
Consta da decisão recorrida o seguinte (transcrição):
"Questão Prévia:
O recorrente procedeu ao pagamento voluntário da coima aplicada pela infracção por que veio a ser punido através da decisão impugnada.
Ora, dispõe o artº 175º nº4 do Código da Estrada, que, " o pagamento voluntário da coima não impede o arguido de apresentar a sua defesa, restrita à gravidade da infracção e à sanção acessória aplicável" (destaque nosso).
Tanto vale por dizer que, paga voluntariamente a coima – como no caso presente – pode o recorrente apresentar a sua defesa, sem porém poder impugnar a própria infracção, pois que apenas pode questionar a sua gravidade e/ou sanção acessória aplicável.
Paga a coima, a infracção tem-se por assente, ficando assim proporcionalmente limitados os termos de uma possível defesa por parte do arguido, e designadamente em sede de impugnação judicial.
Em face do que se deixa dito, somos a concluir que, para lograr afastar a ilicitude da infracção invocada deveria o arguido ter prestado depósito de valor igual ao mínimo da coima prevista para a contra-ordenação praticada, depósito esse destinado " a garantir o cumprimento da coima em que o infractor possa vir a ser condenado, sendo devolvido se não houver lugar a condenação"- cfr. artigo 173ºnºs 2 e 3 do citado diploma.
Não o fez, apesar de expressamente notificado de que " quando a contra-ordenação for sancionável com coima e sanção acessória, o infractor pode efectuar o pagamento voluntário da coima pelo mínimo e apresentar a sua defesa (…) mas apenas para efeitos de eventual não aplicação, atenuação especial ou suspensão da execução da sanção acessória" – assim se lê no verso da notificação entregue ao arguido e junta a fls. 5 pelo que nem a ignorância da lei aqui pode invocar (mas não aproveitar) o arguido.
Dura lex sed lex.
Pelo que se vem expondo, temos que o âmbito do recurso de impugnação da decisão administrativa se mostra limitado no caso presente a fundamentos ou pretensões que o arguido não formulou, designadamente, a dosimetria ou regime de aplicação/ cumprimento da sanção imposta; já não a própria ilicitude ou censurabilidade da infracção pois que uma defesa em tais termos, se procedente, determinaria a revogação da decisão administrativa com o consequente não pagamento da coima, no caso… já paga."

+
A questão a conhecer é a de saber se paga voluntariamente a coima, pode ser impugnada a prática da contra-ordenação.

+
Para além do teor da decisão recorrida, verifica-se que ao impugnar a contra-ordenação (fls. 12) o arguido alega ter pago a coima mas não ter praticado a contra-ordenação por circular 72 Km/hora em local onde podia circular a 90 Km/ hora. No final pede que "se digne: a) absolvê-lo da infracção que lhe é atribuída no auto acima identificado; e b) ordenar lhe seja restituída, o mais brevemente possível, a coima de €120,00 (cento e vinte euros) e respectivos juros."
No recurso de impugnação, conclui requerendo ".. se digne julgar procedente a presente recurso e consequentemente:
"a) Revogar a decisão da Direcção Geral de Viação ora impugnada;
b) Declarar que o ora recorrente não praticou qualquer infracção ao Código da Estrada, designadamente a que lhe é atribuída no auto acima identificado, ou seja, a prevista no artº 27º e nº artº 1 j) do Código da Estrada, e
c) Ordenar lhe seja restituída, o mais brevemente possível, a coima de € 120,00 (cento e vinte euros) indevidamente cobrada, com os respectivos juros."

Daqui decorre que o recorrente quer ao apresentar a defesa quer no recurso de impugnação sempre pediu a absolvição da infracção por não a ter praticado e a devolução do montante da coima paga, pelo que o recorrente nunca limitou a impugnação á sanção acessória, quer de modo implícito quer explicito pois nunca lhe fez qualquer menção ainda que velada.

+
Ora praticada um infracção rodoviária o infractor pode ou pagar imediatamente a coima pelo mínimo ou proceder ao seu depósito. Se

proceder ao seu depósito deve apresentar a sua defesa no prazo legal, sob pena de não o fazendo aquele depósito se converter em pagamento (artº 173º 6 CE), se proceder ao pagamento o procedimento contra-ordenacional é extinto e o processo arquivado (artº 172º 5 CE), mas se a infracção for também punível com sanção acessória, o processo prossegue restrito á aplicação desta (artº 172º5 CE), e neste caso a defesa a apresentar, querendo, é "restrita à gravidade da infracção e à sanção acessória aplicável" (artº 175º 4 CE).
Ora atento o supra exposto ao arguido apenas era permitido discutir "a gravidade da infracção e a sanção acessória, sua atenuação especial ou suspensão da execução (artº 175º 3 e 4 CE).
Mas o arguido não discute nada disto, apenas e só alega que não praticou a infracção, pede a sua absolvição e a devolução da coima.
Assim sendo não pode impugnar a contra-ordenação. Esta foi sendo, com raras excepções a jurisprudência e doutrina dominante, podendo ver-se neste sentido os Ac R.P. 23/5/07 www.dgsi.pt/jtrp Proc. nº 0740433; de 19/9/07 wwwdgsi.pt/jtrp proc nº 0742214; de 14/3/07 www.dgsi.pt/jtrp proc. nº 0742214; R.Lx de 30/10/07 www.dgsi.pt / jtrl proc 3595/2007-5).

Será que tal entendimento deve manter-se ?

No que ao pagamento ou depósito da coima se refere, ou ao modo de proceder administrativo em caso de infracção também punida com inibição de conduzir, nada há apontar, por não ofender, cremos qualquer norma ou direito do arguido de natureza legal ou constitucional.

Mas o problema surge quando se pretende coarctar a possibilidade de discutir a existência da infracção mesmo que tenha pago a coima.
A esse respeito diz o artº 175º4 CE (DL 44/05 de 23/2) "O pagamento voluntário da coima não impede o arguido de apresentar a sua defesa, restrita à gravidade da infracção e à sanção acessória aplicável".
Daqui decorreria que não pode já por em causa a existência da infracção pela qual pagou a coima, transformando aquele acto de pagamento em presunção inilidível do cometimento da infracção.

Ora se pode apresentar a defesa em relação à gravidade da infracção, quer-nos parecer que por igualdade (senão por maioria), de razão, deve poder discutir a sua própria existência, de modo a poder não sofrer sequer a "sanção acessória aplicável" o que só será possível se poder discutir a sua não ocorrência / existência.

Se assim for então tal norma viola a Constituição, ao restringir o direito de defesa (à gravidade da infracção e à sanção aplicável) de modo intolerável, impedindo-o, querendo, de provar a sua inocência (e presumindo-o culpado) e de limitar o acesso aos tribunais para defesa do seu direito (só pode defender parte do direito).
É por isso que surgiu o Ac. T. G. de 25/10/04, proc. 1427/04 que permitiu que fosse discutida a pratica da infracção, sob pena de, interpretando-se de outro modo, aquela norma ser inconstitucional por violar o artº 32º1 CRP.
Foi na sequência de Acórdão da Relação de Coimbra de 9/5/07 no mesmo sentido, que foi proferido pelo Tribunal Constitucional o Ac. nº 45/2008 de 23/1/08 publicado no DR nº 44, 2ª série de 3/3/08, que decidiu:" julgar inconstitucional, por violação dos artigos 20ºnºs 1 e 5 e 268º 4 da Constituição da Republica Portuguesa, a interpretação do artigo 175º nº 4 do Código da Estrada, na redacção do Decreto-Lei nº 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"
Aceitando a sua força doutrinal (de que aquela norma – 175º4 CE – põe em causa e viola o principio da tutela jurisdicional efectiva e as exigências de um processo equitativo ao restringir o direito do arguido a discutir apenas a gravidade da infracção e a sanção aplicável, tendo de aceitar a sua existência), para cujo conteúdo remetemos, porque violadora da Constituição da Republica Portuguesa, não pode tal norma ser aplicada (artº 204º CRP), pelo que em face do explanado e da decisão recorrida, há que admitir o arguido a exercer por completo o seu direito e consequentemente há que revogar aquela decisão, e,
admitindo que o arguido possa pôr em causa a existência da infracção rodoviária, devem ser apreciadas as razões invocadas no recurso de impugnação judicial da decisão administrativa, e realizar as diligências adequadas à descoberta da verdade, em função daquela impugnação, com a fica prejudicada a apreciação de todas as demais questões.

+

Pelo exposto, o Tribunal da Relação do Porto, decide:
Conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido, e em consequência:
- Revoga o despacho recorrido que deve ser substituído por outro em que, se outros fundamentos não ocorrerem, conheça do recurso de impugnação da decisão da autoridade administrativa.
Sem custas.
DN

+

Porto, 23 de Abril de 2008
José Alberto Vaz Carreto
Joaquim Arménio Correia Gomes
Manuel Jorge França Moreira
José Manuel Baião Papão

Sumário nº 6020

Recurso Penal 1397/08-1

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

1. Relatório
No …..º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Santo Tirso, foi julgado em processo sumário (n.º ……/07.5PASTS) o arguido B……, devidamente identificado nos autos, tendo a final sido proferida decisão que o absolveu "da imputada prática, em autoria material, de um crime de condução em estado de embriaguez, p. e p. pelo art. 292º, n.º 1 do C. Penal"

Inconformado com tal absolvição, o MP junto do tribunal "a quo" recorreu para esta Relação, formulando as seguintes conclusões (transcrição):

"1. O arguido declarou em audiência pretender confessar os factos que lhe eram imputados e, após o cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 344º do Código de Processo Penal, confessou integralmente e sem reservas tais factos.

2. Por isso tendo sido dispensada a produção da prova relativa aos mesmos.

3. Face àquela confissão integral e sem reservas por parte do arguido, nos termos e para os efeitos do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 344º do Código de Processo Penal, dos factos que lhe eram imputados

4. E não se verificando nenhuma das excepções previstas no n.º 3 do mesmo artigo

5. Estava o Tribunal obrigado a, em cumprimento do disposto na alínea a) do seu n.º 2, e para além e na decorrência da decidida dispensa da demais produção de prova a respeito.

6. Dar como provados os – e todos os – factos que ao arguido vinham imputados,

7. Ou seja, que nas circunstâncias de tempo e lugar referidas na acusação conduzia o aludido veículo automóvel com uma taxa de álcool no sangue de 1,26 g/l, de forma livre, deliberada, consciente de infringir a lei, no intuito de conduzir na via pública tal veículo e bem sabendo que havia ingerido antes bebidas alcoólicas.

8. E, consequentemente, julgar procedente por provada a acusação deduzida e proferir decisão condenatória pela prática pelo arguido do crime de condução de veículo em estado de embriaguez p. e p. nos termos das disposições conjugadas dos artigos 69º, n.º 1, a) e 292º, n.º 1 do Código Penal, por que vinha acusado.

9. Não o fazendo, não dando como provado que o arguido tivesse agido de forma livre, deliberada, consciente de infringir a lei,

10. Dando como não provado que o arguido apresentasse " (…) uma TAS de 1,26 g/l",

11. Considerando apenas provados, dos factos imputados, que no dia 25 de Novembro de 2007, pelas 06:15 horas, o arguido conduzia o referido veículo automóvel pela via pública,

12. Que " (…) conduzia com uma TAS de pelo menos 1, 17 g/l",

13. E que " (…) agiu o arguido de forma livre, deliberada, consciente de infringir a lei e no intuito de conduzir na via pública o veículo automóvel de matricula ..-..-AX, bem sabendo que havia ingerido bebidas alcoólicas (…)",

14. E dando como provado que do "teste de álcool" supra referido resultou "(…) uma taxa de álcool no sangue de 1,17 g/l, fruto de bebidas alcoólicas que, prévia e voluntariamente, tinha ingerido",

15. Violou a Meritíssima Juiz de Direito a quo o disposto nos referidos artigos 69º, n.º 1, a) e 292º, n.º 1, do Código Penal e 344º, n.º 2, a) do Código de Processo Penal.

16. Sendo certo que nos pontos 5 e 6 da Portaria nº 748/94, de 13/AGO/1994 referida na decisão recorrida, o Ministério da Indústria e Energia aprovou Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros " (…) destinados a medir a concentração de álcool por análise do ar alveolar expirado".

17. Estabelecendo que, para efeito das operações de controlo metrológico de tais instrumentos traduzidas na aprovação de modelo e primeira verificação, por um lado, e na verificação periódica, por outro, " (…) os erros máximos admissíveis … são (…)", respectivamente e pela ordem indicada, " (…) os definidos pela norma NF X 20-701 (…)" e " (…) uma vez e meia (…)" aqueles,

18. Menos certo não é que no caso dos autos não está nem foi posta em causa a regularidade da aprovação ou a verificação do alcoolímetro em questão nem as condições da sua utilização nos procedimentos em análise, indicadas aliás no auto de notícia/acusação – cfr. artigo 389º, n.º 3 do Código de Processo Penal.

19. O intérprete e aplicador da lei tem de presumir que o legislador, ao regular a matéria relativa à condução sob o efeito do álcool, conhecia todos os pressupostos das soluções adoptadas, incluindo os mecanismos de determinação das taxas relevantes para efeitos sancionatórios.

20. Não podendo as orientações e determinações respeitantes aos procedimentos

relativos à fiscalização do trânsito e à remessa ao Ministério Público, para os efeitos legalmente previstos, quanto a cada situação concreta, dos autos de notícia sobre situações de facto que, em face dos resultados obtidos através dos mecanismos legalmente previstos, sejam enquadráveis nas previsões dos artigos 291º e 292º, do Código Penal.

21. Prever, "contra legem", quaisquer margens de tolerância ou margens de erro relativamente aos resultados obtidos através dos mecanismos legalmente previstos, devendo a respeito ser recusadas quaisquer orientações ou instruções que não decorram da lei.

22. Pelo que bem andou, assim, in casu, a PSP de Santo Tirso, face ao facto de do teste de alcoolemia efectuado ao arguido através dos mecanismos para o efeito legalmente previstos ter resultado apurada a existência de uma TAS de 1,26 g/l,

23. Dar cumprimento ao disposto nos artigos 254º, n.º 1, a), 255º, n.º 1, a), 256º, 381º, n.º 1 e 387º, nº 2 do Código de Processo Penal.

24. Tendo sido igualmente correcta a verificada subsequente apresentação do arguido para julgamento em processo sumário, nos termos e para os efeitos das disposições conjugadas dos artigos 69º, n.º 1, a) e 292º, n.º 1 do Código Penal e 381º, n.º 1, 382º, n.º 2, 385º e 389º do Código de Processo Penal.

25. A douta sentença recorrida deverá assim ser revogada e substituída por outra que, dando por integralmente provada a matéria de facto ao arguido imputada na acusação contra ele deduzida,

26. O condene pela prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. nos termos das disposições conjugadas dos artigos 69º, n.º 1, a) e 292º, n.º 1 do Código Penal, por que vinha acusado".

O arguido respondeu à motivação do recurso, formulando, por seu turno, as seguintes conclusões (transcrição):

I. A sentença recorrida não violou qualquer um dos dispositivos invocados pelo recorrente.

II. A sentença recorrida faz uma correcta aplicação do direito face aos factos dados como provados.

III. Ao caso em concreto é de aplicar a tabela da DGV (remetida aos Tribunais por Circular 101/2006 do Conselho de Magistratura).

IV. Assim como é de aplicar a Portaria 748/94 de 13/08/1994, ainda vigente.

V. A absolvição é adequada e proporcional aos factos praticados pelo recorrido.

VI. O Tribunal a quo mais não fez do que respeitar o princípio da livre apreciação da prova.

VII. O MºPº ao prescindir da documentação dos actos da audiência está impreterivelmente a renunciar ao recurso da matéria de facto.

Nesta Relação, o Ex.º Procurador-Geral-Adjunto emitiu longo e douto parecer sobre a questão suscitada no recurso, concluindo pelo seu provimento.

Cumprido o disposto no artigo 417º, 2 do CPP, o arguido nada disse.

Colhidos os vistos legais (e não tendo sido requerida a realização de audiência), foi o processo submetido à conferência - art. 419º, n.º 3 al. c) CPP

2. Fundamentação
2.1 Matéria de facto

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. No dia 25-11-2007, pelas 6:15 h o arguido conduzia o veículo automóvel ligeiro de passageiros de matrícula ..-..-AX, na Rua ……., em Santa Cristina do Couto, Santo Tirso.

2. O arguido foi submetido ao teste de álcool expirado através do aparelho Drager Alcotest 7110 MK III P tendo resultado uma taxa de álcool no sangue de 1,47 g/l, tendo requerido o exame de contraprova o qual foi realizado através do mesmo aparelho e do qual resultou a TAS de 1,26 g/l.

3. O arguido conduzia o supra referido veículo naquela ocasião e lugar com uma taxa de álcool no sangue de pelo menos 1,17 g/l, deduzida já a taxa de erro máximo admissível à TAS de 1,26 g/l que resultou da contraprova, fruto de bebidas alcoólicas que, prévia e voluntariamente, tinha ingerido.

4. O arguido sabia que tinha ingerido bebidas alcoólicas, sabia que estava a conduzir um veículo nessas condições o que quis.

5. O arguido não tem antecedentes criminais.

6. O arguido é empregado de escritório auferindo cerca de €403,00 mensais, vive com os pais e despende cerca de €250,00 mensais para pagamento de empréstimos bancários.

7. O arguido tem a frequência do 12º ano de escolaridade.

Matéria de facto não provada:
(…) Inexiste.
Não resultou provada qualquer outra matéria quer por constituir juízos conclusivos ou conceitos de direito.

Motivação da matéria de facto provada e não provada:
"O arguido admitiu ter ingerido bebidas alcoólicas sabendo que não podia conduzir naquelas circunstâncias.
Manteve uma postura de colaboração com o tribunal.
Todavia, e compulsados os autos, podemos constatar que não foi aplicada, no caso concreto e antes dos mesmos serem distribuídos como processo sumário, a taxa de erro máximo admissível aplicável aos alcoolímetros por força de recomendação da Organização Internacional de Metrologia e na sequência da Portaria n.º 748/94, de 13-8 – cfr. ponto 6, alíneas a) e c) da citada Portaria.
Tal taxa de erro na medição efectuada pelos alcoolímetros consta da Norma NF X 20-701 e fixa a percentagem de erro em 7,5% quando o alcoolímetro apresente uma TAS entre 0,92 g/l e 2,30 g/l.
Deduzindo tal percentagem à TAS apresentada no caso em apreço – 1,26 g/l – temos uma taxa corrigida de 1,17 g/l, a qual fica aquém da TAS exigida para a tipicidade legal penal.
Teve-se, ainda, em conta os doc.s e o CRC junto aos autos".

2.2 Matéria de direito
A questão objecto do presente recurso é a de saber se deve ou não manter-se a decisão sobre matéria de facto proferida pelo tribunal recorrido, considerando provado que o arguido conduzia "com uma taxa de álcool no sangue de pelo menos 1,17 g/l, deduzida a taxa de erro máximo admissível à TAS de 1,26 g/l que resultou da contraprova", aplicando assim a margem de correcção que a Norma NF X 20-701 fixa para os casos em que o alcoolímetro apresente uma taxa entre 0,92 g/l e 2,30 g/l.

Diga-se desde já que, muito embora o arguido tenha alegado que o MP, logo no início do julgamento, prescindiu da documentação dos actos da audiência, o que equivale à renúncia ao recurso em matéria de facto, nos termos do art. 389º, n.º 2 e 428º, n.º 2 do CPP, tal não corresponde à verdade – cfr. Acta de fls. 20, donde consta apenas que foi dado cumprimento ao disposto no art. 389º do CPP e que, concedida a palavra ao MP e defensora oficiosa, os mesmos nada requereram.

Ora, no actual Cód. Proc. Penal, na redacção introduzida pela Lei 48/2007, de 29/08, os nºs 2 dos artigos 428º e 389º foram suprimidos. É certo que o anterior n.º 2 do art. 428º do CPP dispunha que "sem prejuízo do disposto no art. 410º, nºs 2 e 3, a declaração referida no art. 364º, nºs 1 e 2, ou a falta do requerimento previsto no art. 389º, n.º 2, vale como renúncia ao recurso em matéria de facto". Contudo, a eliminação do anterior n.º 2 do art. 389º CPP, em sintonia com o actual regime de documentação da prova, sempre obrigatória, nos termos do art. 363º CPP, leva a que o n.º 3 do art. 389º não possa ser visto como uma excepção ao regime geral. Assim, a falta de documentação das declarações prestadas oralmente em audiência, no presente caso, não pode imputar-se à renúncia das partes à documentação, nem equivaler à renúncia ao recurso em matéria de facto, pois as normas onde se estribava tal entendimento (arts. 389º, 2 e 428º, 2 do CPP) foram suprimidas e, portanto, revogadas pelo actual CPP.

Tal situação poderia, quando muito, configurar a nulidade a que se refere o actual artigo 363º do CPP, a qual não é de conhecimento oficioso – cfr. artigos 118º e 120º do CPP. Assim, não tendo sido arguida em recurso, deve considerar-se sanada.

Deste modo, nada obsta a que o recurso tenha por objecto a matéria de facto, pelo que se impõe apreciar as questões suscitadas.

O MP insurge-se contra a decisão recorrida, aduzindo essencialmente dois argumentos: (i) o arguido confessou "integralmente e sem reservas", pelo que o tribunal estava obrigado a considerar provados os factos que lhe eram imputados e que ele próprio confessou; (ii) não obstante a Portaria n.º 748/94, de 13 de Agosto e a Norma NF X 20-70 permitirem a aprovação de aparelhos com uma margem de erro situada entre determinados limites, não foi, no caso, posta em causa a regularidade da aprovação do aparelho utilizado (Drager Alcotest 7110 MK III P) e o tribunal não pode atender a "orientações contra-legem" que prevêem margens de tolerância ou margens de erro.

O primeiro argumento não tem grande peso, pois a confissão de factos que o juiz entenda não estarem provados não tem qualquer apoio legal. Como decorre desde logo do próprio art. 344º do CPP, a confissão integral e sem reservas implica a renúncia à produção de prova, mas não à prova inelutável dos factos confessados. O n.º 4 do citado preceito mostra que assim é, pois não obstante a confissão integral e sem reservas o "tribunal decide, em sua livre convicção, se deve ter lugar e em que medida, quanto aos factos confessados, a produção de prova". Como refere GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Direito Penal, Verbo 2002, pág. 107, "a confissão do arguido não tem, porém, por efeito necessário a limitação do objecto da prova, ela própria é um meio de prova sujeita à livre apreciação do tribunal".
É portanto claro que a circunstância de o arguido ter confessado integralmente e sem reservas em nada resolve a questão que, como melhor veremos, é uma questão de facto.

O segundo argumento é mais consistente, embora, como veremos também, a nosso ver inconcludente.
O recurso do MP fundamenta-se, além do mais, nas conclusões que lhe foram comunicadas pelo Ofício-Circular n.º 21/2007, do Ex.º Sr. Procurador Geral da República, de onde resulta o entendimento de que não podem as "orientações e determinações... contra-legem

prever quaisquer margens de tolerância ou margens de erro relativamente aos resultados obtidos através dos mecanismos legalmente previstos".
Este entendimento tem vindo a ser seguido por alguma jurisprudência desta Relação, como se pode ver dos acórdãos proferidos nos recursos nºs 7247/06-1ª, de 14-03-07, 4023/07-4ª, de 12-12-07 e 6058/07-4ª, de 19-12-07. Contudo, tal entendimento também não é unânime nesta Relação, face ao decidido no recente acórdão de 2-04-2008, proferido no processo n.º 0810479.

É verdade que o julgador não pode seguir "orientações contra-legem", isto é, determinações, ordens, circulares ou ofícios-circulares "contra-legem". Mas a questão é precisamente essa: no presente caso, qual dos "regulamentos" é contra-legem? A Portaria n.º 1556/2007, de 10 de Dezembro, ou o Ofício-Circular n.º 21/2007?
Note-se que não basta a natureza meramente regulamentar para que a matéria aí regulada seja irrelevante. A Portaria n.º 94/96, de 26 de Março, define os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária de substâncias tóxicas e nunca o facto de ser um diploma normativo de natureza regulamentar afastou a sua aplicação na delimitação do facto criminalmente punível. Na verdade – e aí radica a razão da divergência – não está em causa qualquer tolerância ou incumprimento das normas legais, o que seria sempre inadmissível. Está em causa sim o recorte preciso e rigoroso do facto empírico ou natural imputado ao arguido.
Efectivamente, a questão é exclusivamente sobre a apreciação da matéria de facto e, portanto, uma questão de convicção do julgador sobre a delimitação rigorosa de um facto praticado pelo arguido. Esse facto consiste na condução de veículo com uma concreta e determinada taxa de álcool no sangue. Mas apesar de ser um facto empírico, a verdade é que para a sua apreensão e compreensão pelo homem é necessária a intervenção de aparelhos de análise e medição.

Sendo necessária a intervenção de alcoolímetros (instrumentos destinados a medir a concentração mássica de álcool por unidade de volume na análise do ar alveolar expirado – art. 2º da Portaria n.º 1556/07, de 10/12), a prova merece assim a credibilidade que esses instrumentos/aparelhos merecerem. Não há portanto aqui uma total liberdade na formação da convicção. O facto considera-se praticado com o rigor que o aparelho permitir. As regras da experiência comum, neste caso, devem ceder perante as regras técnicas e científicas especialmente aplicáveis sobre a fidedignidade dos aparelhos concretamente utilizados. Daí que a dúvida expressa pela comunidade técnico-científica, com carácter geral ou normativo, sobre a fiabilidade dos aparelhos utilizados (alcoolímetros) atinja em igual medida a dúvida sobre a realidade do facto.

Deste modo, não podemos ignorar a Portaria n.º 1556/2007, de 10 de Dezembro, a qual revogou expressamente a Portaria n.º 748/94, de 3 de Outubro e aprovou o "Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros".
O artigo 8º deste diploma legal – os regulamentos são lei em sentido material – é do seguinte teor:

"Artigo 8º
Erros máximos admissíveis
Os erros máximos admissíveis – EMA, variáveis em função do teor de álcool no ar expirado – TAE, são o constante do quadro que figura no quadro anexo ao presente diploma e que dele faz parte integrante".

Este preceito diz-nos assim que os resultados dos aparelhos apresentam margens de erro em função do teor de álcool no sangue. O quadro anexo (para onde remete) mostra-nos ainda que a margem de erro admitida na primeira verificação é inferior à margem de erro admitida na verificação periódica. Deste modo, a argumentação que apela à inexistência de qualquer norma legal que atribua força vinculativa às referidas margens de erro não é rigorosa. Existem, como vimos, regras regulamentares válidas – a Portaria invoca como lei habilitante o Dec-Lei 291/90, de 20 de Setembro – que devem ser tomadas em consideração pelo juiz.

E tais normas regulamentares devem ser tomadas em consideração porque elas permitem avaliar a fiabilidade dos aparelhos de medição. De facto, são regras que têm o mesmo valor que as regras da experiência comum sobre a credibilidade de um testemunho: projectam-se sobre a reconstrução do facto (do crime) em julgamento.
Ora, o facto típico e ilícito não é uma categoria dogmática (entidade abstracta do crime), mas um facto da vida real que deve ser reproduzido em audiência de julgamento, fora de toda a dúvida razoável.

É na construção deste juízo sempre falível – porque a história é irreversível – que têm aplicação as regras do Cód. Proc. Penal, designadamente o princípio in dubio pro reo. Deste princípio (enquanto corolário da presunção de inocência consagrada no art. 32º, 2 da Constituição) resulta que toda a dúvida sobre a prática do facto deve resolver-se a favor do arguido, isto é, todo o facto típico cuja verificação seja duvidosa deve dar-se como não provado – cfr. Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, acórdãos de 1-11-66 e 17-12-80, citados por MAIA GONÇALVES, Código de Processo Penal Anotado, Coimbra, 2002, pág. 338 e GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Direito Penal, II, Editorial Verbo, 2002, pág. 110: "o princípio da presunção de inocência é também um princípio de prova, segundo o qual um non liquet na questão da prova deve ser sempre valorado a favor do arguido".

Foi este o caminho seguido, por exemplo, no acórdão desta Relação, de 19-12-2007, proferido no processo 0746058:
"Assim, em caso de dúvida, por aplicação do princípio in dubio pro reo, pode o tribunal fixar uma taxa de alcoolemia inferior à que resulta do exame. Foi o que aconteceu na sentença recorrida. A senhora juíza, face à não infalibilidade do aparelho utilizado na medição da taxa de alcoolemia do arguido, por via da aplicação do princípio in dubio pro reo fixou uma taxa de alcoolemia relativamente à qual não tinha dúvidas."

A reconhecida existência de margens de erro nos aparelhos de medição da taxa de álcool no sangue (TAS) significa assim que, para além de toda a dúvida razoável, só podemos considerar a taxa acusada pelo aparelho, subtraída da respectiva margem de erro.

No concreto aparelho usado no caso dos autos (Drager Alcotest 7110 MK III P) até poderia, na mediação efectuada, haver um erro diferente, ou mesmo nenhum (nunca tal se poderá saber). Mas se os serviços competentes entendem que qualquer aparelho daquele género só é fiável dentro de determinados limites, o julgador só poderá afastar a dúvida razoável se tiver elementos que provem os contornos quantitativos do facto por outra via menos falível. Ora esta prova não cabia ao arguido, não sendo por isso relevante o argumento de que o mesmo poderia, se quisesse, requerer uma análise ao sangue. Impor ao arguido tal prova é impor-lhe que desfaça uma dúvida razoável sobre a prova de um facto ilícito e, portanto, inverter completamente a aplicação do princípio in dubio pro reo.

De resto, no caso destes autos, basta a leitura dos documentos juntos a folhas 4 e 5 (talões emitidos pelo aparelho de medição) para que a dúvida do julgador sobre a fiabilidade do aparelho seja justificada. Às 7,38 horas o arguido acusava uma TAS de 1,47 g/l; às 7,51 horas acusava, no mesmo aparelho, uma TAS de1,26 g/l. Uma tal situação não pode efectivamente deixar de criar, no espírito do julgador, uma dúvida razoável sobre a fiabilidade e rigor de um aparelho que, no intervalo de alguns minutos e no exame à mesma pessoa, apresenta dois resultados tão diferentes.

Deste modo (e sem prejuízo da eventual responsabilidade contra-ordenacional - art.81º do Cód. da Estrada) entendemos que, no presente caso, a dúvida do julgador "a quo" era perfeitamente justificada, pelo que se deve manter a decisão proferida, considerando provado que o arguido conduzia "com uma taxa de álcool no sangue de pelo menos 1,17 g/l, deduzida a taxa de erro máximo admissível à TAS de 1,26 g/l que resultou da contraprova" e, consequentemente, absolvendo-o do crime de condução de veículo em estado em estado de embriaguez, p. e p. pelo art. 292º do C. Penal.

Como assim, impõe-se julgar improcedente o recurso.

3.Decisão
Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto acordam em negar provimento ao recurso e, consequentemente, manter a decisão recorrida. Sem custas.

Porto, 14 de Maio de 2008
Élia Costa de Mendonça São Pedro
Pedro Álvaro de Sousa Donas Botto Fernando (vencido nos termos da declaração junta)
João Albino Raínho Ataíde das Neves

Declaração de voto (Proc.n.01397/08)

A Direcção-Geral de Viação, através de uma Circular, veio lançar dúvidas sobre a exactidão das medições realizadas com recurso aos alcoolímetros, apontando para a margem de erro máximo que legalmente lhes está fixada para justificar a sua posição e para fixar, no valor dessa mesma margem de erro.
Subjacente à posição da Direcção-Geral de Viação está a consideração do princípio in dubio pro reo.
Porém, se se aceitasse a existência de uma dúvida razoável - a exigir uma decisão pro reo - sempre que uma medição fosse efectuada por um instrumento para cuja classe de exactidão estão metrologicamente previstas margens de erro máximo, então seria impossível trabalhar com «certezas» no processo penal.
Ora se o legislador aprovou o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros, e definiu - considerando o estado dos conhecimentos técnico-científicos, que no essencial se mantêm válidos ainda hoje - a tal margem, positiva e negativa, de erro máximo admissível em tais instrumentos para que os mesmos pudessem ser certificados e calibrados, e assim cumprir a sua função probatória no âmbito do processo judicial ou contra-ordenacional; se tal margem de erro associada a tal exame de natureza pericial foi valorada pelo legislador, e considerada irrelevante na sua definição de um dado regime punitivo, parece que aos tribunais e demais autoridades encarregadas de aplicar tal regime, não cabe, adaptando o sistema legal, desvirtuá-lo, introduzindo-lhe correcções que não encontram, no texto da lei ou no âmbito dos conhecimentos científicos pertinentes, qualquer acolhimento.
Com efeito, se se entende que as margens de erro máximo admissível, definidas para os alcoolímetros, põem em causa a validade dos resultados obtidos através de tais instrumentos, então há uma dúvida razoável relativamente a todo o processo de medição, implicando que o método de pesquisa de álcool no sangue através do ar alveolar expirado teria de ser recusado para efeitos de determinação, em tribunal, da taxa de alcoolemia.
O sistema criado pelo legislador respeita os princípios que, de acordo com o actual estado

do conhecimento metrológico e científico, são comummente aceites pela comunidade científica nesta matéria.
Por outro lado, o legislador consagrou expressamente a possibilidade de o arguido, a quem seja diagnosticada uma taxa de alcoolemia eventualmente geradora de responsabilidade contra-ordenacional ou criminal, requerer a realização de uma contraprova, designadamente através da realização de exames hematológicos que são aqueles que dão maiores garantias, do ponto de vista analítico, de aproximação ao «real» valor da taxa de álcool no sangue - Acs. do TRP de 12-12-07, 19-12-07 e 14-3-07, in www.dgsí.pt,
Por outro lado, o Instituto Português da Qualidade (IPQ), criado pelo Decreto-Lei n. o 183/86, de 12 de Julho, é o organismo nacional responsável pelas actividades de normalização, certificação e metrologia, bem como pela unidade de doutrina e acção do Sistema Nacional de Gestão da Qualidade, instituído pelo Decreto-Lei n.º 165/83, de 27 de Abril.
Por sua vez, as regras gerais do controlo metrológico foram estabelecidas pelo Dec.-Lei n.º 291/90, de 20/Set., que foi regulamentado pela Portaria n." 962/90, de 09/Out. Destes diplomas resulta, que é o IPQ, que, a nível nacional, garante a observância dos princípios e das regras que disciplinam a normalização, a certificação e a metrologia, incluindo os aparelhos para exame de pesquisa de álcool nos condutores de veículos. Ora na vigência do art. 165.°, introduzido pelo Dec.-Lei n.º 2/98, tal matéria foi regulada pelo Decreto Regulamentar n.º 24/98, de 30/Out. e posteriormente pela Portaria n.° 1006/98, de 30/Novembro.
Em nenhum destes diplomas foi fixada qualquer margem de erro a atender nos resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue.
Nesta conformidade podemos concluir que não estando legalmente estabelecida qualquer margem de erro prevista para aferir os resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue, obtidos através de aparelhos aprovados, e no caso de dúvida sobre a autenticidade de tais valores, resta a realização de novo exame, por aparelho igualmente aprovado, ou a análise ao sangue.
Daí que não se possa falar em erro notório na apreciação da prova, nem em qualquer violação do princípio "in dubio pro reo".
Efectivamente, a legislação em vigor na altura da prática dos factos, o Dec. Regulamentar nº 24/98, de 30Nov, publicado no DR I Série B, nº 251 (Regulamenta os procedimentos para a fiscalização da condução sob influência do álcool ou de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas), e a Portaria nº 1005/98, de 30Nov., publicada no DR I Série B, nº 277, não prevêem qualquer margem de erro para os resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue, obtidos através de aparelhos certificados, como é o caso dos autos.
Tais aparelhos estão sujeitos a aprovação da DGV e prévio controlo metrológico do Instituto Português de Qualidade, repetimos, que foi criado pelo Dec. Lei n.º 183/86, de 12 de Julho, e é o organismo nacional responsável pelas actividades de normalização, certificação e metrologia, bem como pela unidade de doutrina e acção do Sistema Nacional de Gestão da Qualidade, instituído pelo Dec. Lei nº 165/83, de 27 de Abril, o que é garantia de fiabilidade dos resultados e deve afastar a existência de qualquer dúvida genérica, que só se pode admitir seja suscitada em relação a casos concretos em que outros elementos de prova causem dúvidas ao julgador sobre tal fiabilidade.
Não desconhecendo a existência de Recomendações da Organização Internacional de Metrologia Legal e de um despacho do Sr. Director Geral de Viação, que a respectiva Direcção fez divulgar pelos tribunais, através do Conselho Superior da Magistratura, em Agosto de 2006, fazendo referência a possíveis margens de erro dos aparelhos em causa.
Porém, tais recomendações e despacho mais não são que orientações de procedimento para as autoridades policiais, não existindo norma legal a estabelecer qualquer margem de erro para aferir os resultados obtidos pelos analisadores quantitativos em causa, por forma a se poder afirmar que a conduta daquele que conduz na via pública e que submetido a exame, através do aparelho identificado no auto de notícia, acusa determinada taxa conduzia, afinal, com essa taxa menos determinada percentagem.
O oficio da Direcção Geral de Viação em causa informa e remete para dados do IPQ no sentido de que os aparelhos de mediação - entre os quais os alcoolímetros - sofrem do Desvio Padrão, o qual traduz a ideia de que poderá existir uma desconformidade entre o resultado que apresentam e a realidade que supostamente retratam. Sendo que a fiabilidade dos resultados é inversamente proporcional em relação ao valor medido. Mediante o Decreto-Lei n.º 125/2004, de 31 de Maio, foi criado o Instituto Português de Acreditação, I. P., na sequência da concretização dos princípios e objectivos propostos pela União Europeia e a "EA - European Co-operation for Accredítation",
O I.P.A.C. é, assim, o organismo nacional de acreditação que tem por fim reconhecer a competência técnica dos agentes de avaliação da conformidade actuantes no mercado, de acordo com referenciais normativos pré-estabelecidos.
O modo de obtenção de prova no que ao crime de condução de veículo sob o estado de embriaguez concerne, não pode ser outro, senão o da medição por aparelhos.
Se em tese abstracta é possível outro método, v.g. a observação de indícios externos indicadores do estado de embriaguez como sejam o equilíbrio, o cheiro ou o aspecto exterior do examinando, não se pode deixar de considerar que tal seria violador de vários princípios processuais e constitucionais.

O legislador conhecia o único possível modo de recolha de prova, as suas vicissitudes e também não podia ignorar que os aparelhos em questão podiam apresentar erros. Contudo, o legislador entendeu por bem fixar os limites do crime e da contra-ordenação nos termos conhecidos, sendo que a prática de crime se consuma com a condução na via pública de veículo a motor com uma taxa igualou superior a 1,20 g/l de álcool no sangue.
Não podemos, pois, deixar de considerar que o legislador assumiu a possibilidade do erro de leitura e que se conformou com o mesmo, sendo que ao criar o limite quantitativo mínimo para a comissão do crime, tinha a consciência que seria sempre o aparelho de detecção de álcool no sangue a indicar a taxa.
A lei exige, sob pena de invalidade do teste, que os aparelhos sejam aferidos com regularidade (portaria 748/94 de 13 de Agosto); os mesmos aparelhos reúnam determinadas características (portaria 1006/98 de 30 de Novembro); que sejam oficialmente aprovados; que o teste seja efectuado em locais com determinada temperatura e humidade e a possibilidade do examinando requerer a contraprova. Dispõe o n.° 2 do art. ° 153. ° do Código da Estrada, que quando o resultado do exame para pesquisa no álcool no sangue for positivo, a autoridade ou o agente da autoridade deve notificar o examinando, por escrito, ou se tal não for possível, verbalmente, daquele resultado, das sanções legais dele decorrentes e de que pode, de imediato, requerer a realização da contraprova.

Acrescenta o art° 3.º do Decreto Regulamentar 24/98 de 30 de Outubro que a contraprova é realizada em analisador quantitativo no prazo máximo de quinze minutos após a realização do primeiro teste.
Caso o examinando prefira a realização da contraprova através da análise de sangue a recolha só poderá ser efectuada até duas horas após o acto da fiscalização (cfr. art.º 153.º n.º 3 do Código da Estrada e art.° 6.° n.° 1 do Decreto Regulamentar 24/98 de 30 de Outubro).
Da análise deste regime é razoável pois supor que o legislador entendeu que bastava o exame qualitativo realizado por aparelho de detecção de álcool no sangue para fazer prova da taxa de álcool, porém, não querendo limitar os direitos do eventual arguido, de imediato criou a possibilidade do mesmo requerer a realização da contraprova através de análise ao sangue, mais segura, uma vez que não é efectuada por qualquer aparelho, mas em laboratório médico.
Por isso, o examinando deverá decidir se concorda com a análise quantitativa ou se, pelo contrário, pretende submeter-se a uma análise ao sangue.
A lei usou todas as cautelas possíveis a fim de garantir que o resultado do exame à taxa de álcool no sangue era fiável.
Por outro lado, a Portaria n.º 784/94, de 13 de Agosto, invocada pela D.G.V. nas instruções transmitidas às autoridades fiscalizadoras do transito, para a elaboração dos respectivos autos, ficou sem objecto, na medida em que a Portaria n.º 1006/98, de 30 de Novembro, actualmente em vigor, complementando o Decreto Regulamentar n.º 24/98, referindo-se às características dos "analisadores quantitativos", não prevê margens de erro, como se verificava na citada Portaria n.º 748/94.
De qualquer modo, e mesmo entendendo que a Portaria n.º 748/94 deverá continuar a ser considerada, e seguidas as instruções transmitidas pela D.G.V., fazendo-se constar dos respectivos autos as tais margens de erro máximas de TAS, há um dado que nunca pode deixar de ser ponderado: Fala-se aqui, apenas, de "possibilidades", e, não, de realidades, as quais (possibilidades) haverão de ser consideradas no momento da fiscalização do condutor, e vertidas no respectivo auto, ainda que pela forma indicada pela D.G.V. na sua "Circular".
O único dado novo trazido por esta mesma Circular prende-se com o facto de, agora, deveremos autos conter, quer a TAS registada, quer aquela que resulta da dedução do erro máximo previsto.
Porém, e uma vez que a respectiva margem de erro pode variar, tanto para mais, como para menos, ficou a faltar a orientação no sentido de dever ser, também, indicada a taxa máxima de álcool possível!
A "instrução" transmitida pela D.G.V., para além de não passar disso mesmo, e de, consequentemente, não se impor às autoridades judiciárias, como se entende, pelas razões atrás já expendidas, também peca por defeito, quando impõe que dos respectivos autos sejam feitos constar, apenas, os valores de TAS registados pelos aparelhos, e os resultantes da dedução da margem máxima de erro prevista (Acs do TRL de 23-10-07, 3-10-07,9-10-07, 18-10-07, 20-6-07, in www.dgsi.pt).
Ora, se os mesmos aparelhos podem registar valores errados, esse erro tanto pode ocorrer para menos, como para mais daquele que é primeiramente indicado, e, sendo assim, porque não são, então, todos feitos constar do respectivo auto?
Não nos parece correcto afirmar-se, como se faz na respectiva Circular, que a eventual falta de exactidão apenas pode funcionar em benefício dos infractores.
Por outro lado, como reforço de tudo o que se acaba de dizer, na comunicação apresentada por M. Céu Ferreira e António Cruz ao 2° Encontro Nacional da Sociedade Portuguesa de Metrologia com o título «Controlo Metrológico de Alcoolímetros do Instituto Português da Qualidade» (disponível no sítio www.spmet.pt/) refere-se o seguinte:
"A definição, através da Portaria n.º 748/94, de determinados erros máximos admissíveis, quer para a Aprovação de Modelo e Primeira Verificação, quer para a Verificação Periódica, visa definir barreiras dentro das quais as indicações dos instrumentos de medição, obtidas nas condições estipuladas de funcionamento, são correctas. Ou seja, um

alcoolímetro de modelo aprovado e com verificação válida, utilizado nas condições normais, fornece indicações válidas e fiáveis para os fins legais
…Os EMA são limites definidos convencionalmente em função não só das características dos instrumentos, como da finalidade para que são usados. Ou seja, tais valores limite, para mais e para menos, não representam valores reais de erro, numa qualquer medição concreta, mas um intervalo dentro do qual, com toda a certeza (uma vez respeitados os procedimentos de medição), o valor da indicação se encontra. E sabido que a qualquer resultado de medição está sempre associada uma incerteza de medição, uma vez que não existem instrumentos de medição absolutamente exactos. Esta incerteza de medição é avaliada no acto da aprovação de modelo por forma a averiguar se o instrumento durante a sua vida útil possui características construtivas, por forma a manter as qualidades metrológicas regulamentares, nomeadamente fornecer indicações dentro dos erros máximos admissíveis prescritos no respectivo regulamento.
…De acordo com os resultados laboratoriais obtidas durante as operações de controlo metrológico, demonstra-se que os EMA não são uma "margem de erro", nem devem ser interpretados como tal.

... O valor da indicação do instrumento é, em cada situação, o mais correcto. O eventual erro da indicação, nesse momento, nessa operação, com o operador que a tiver efectuado, nas circunstâncias de ambiente locais, qualquer que tenham sido outros factores de influência externos ou contaminados do ar expirado, seja ele positivo ou negativo, está com toda a probabilidade contido nos limites do EMA" ..
Assim, os erros máximos admissíveis são parâmetros que devem ser tidos em conta na aprovação do aparelho de medição por parte da entidade legalmente incumbida de efectuar a avaliação metrológica dos mesmos, só sendo aprovados os alcoolímetros cujos erros máximos admissíveis se situem dentro dos parâmetros previstos na referida Portaria, ou seja, se o aparelho obedece a tais parâmetros é um aparelho fiável para cumprimento das funcionalidades legais que lhe são atribuídas, designadamente a aferição da taxa de á1cool no sangue.
Por outro lado, na utilização concreta de tais aparelhos, os valores pelos mesmos obtidos poderão não corresponder ao valor real, mas irão situar-se necessariamente dentro dos limites definidos por tais erros máximos admissíveis, pelo que o valor obtido pelo alcoolímetro pode não corresponder ao valor real, mas isso não afecta a fiabilidade do aparelho, na medida em que tal valor se situa dentro do intervalo definido pelos erros máximos admissíveis legalmente previstos.
Ora, se o alcoolímetro os respeita, é um instrumento válido e fiável para as subsequentes medições realizadas, não havendo assim, lugar a qualquer dúvida.

No caso concreto, temos o arguido com uma taxa inicial de alcoolémia de 1,47g/l, que após a realização da contraprova ficou em 1,26g/l, sobre a qual veio ainda a ser deduzida a margem de erro, acabando por se situar em 1,17g/l, isto é, deixou de ser crime.
Ora, salvo o devido respeito, não concordo com esta solução, por contrariar as ideias atrás expostas.

Pelo exposto, entendo que o recurso merecia provimento.

Porto, 14 -05-2008
Pedro Álvaro de Sousa Donas Botto Fernando

Sumário nº 6024

Proc. n.º 2530/07
(Relator L. Gominho)

Acordam, em conferência, na Secção Criminal da Relação do Porto:

I – Relatório:

I – 1.) Inconformado com o despacho melhor constante de fls. 54, em que o Mm.º Juiz do ..º Juízo Criminal de Matosinhos, na sequência de promoção do Ministério Público nesse sentido, revogou a suspensão da execução da pena concedida ao arguido B……. nos autos com o n.º …/97.0TBMTS daquele Tribunal, recorreu o mesmo para esta Relação, apresentando na condensação das razões da sua discordância, as seguintes conclusões:

1.ª - Por sentença datada de 09 de Março de 2000, foi o ora recorrente condenado numa pena de prisão de 12 meses, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos, sob a condição de pagamento da quantia de 4.489.434$00 ao Estado.

2.ª - Em despacho de 27 de Janeiro de 2005, agora notificado ao aqui recorrente, veio o Tribunal a quo declarar a revogação da referida suspensão.

3.ª - Salvo melhor entendimento, o cumprimento da pena determinado por aquela sentença, transitada em julgado ainda em Março de 2000, não pode ter lugar, pois a pena encontra-se prescrita, nos termos e para os feitos dos artigos 122.º e seguintes do Código Penal.

4.ª - Assim, tendo decorrido período em larga medida superior aos 4 anos de prazo prescricional a que aquela pena se encontra

sujeita, não pode a mesma, senão apenas em violação dos artigos 122.º, n.º1, alínea d) e n.º 2, e 123.º do Código Penal, produzir quaisquer efeitos.

5.ª - Desta feita, não sendo in casu aplicável nenhuma das causas de suspensão da prescrição previstas no artigo 125.º do C. P. e, bem assim, estando ultrapassado também o prazo previsto no n.º 3 do artigo 126.º do mesmo diploma – caso entendam V. Ex.as que a suspensão da execução constitui causa de interrupção da prescrição - a ter lugar a execução da pena de 12 meses de prisão, sempre esta padeceria de ilegalidade e inconstitucionalidade, por violação dos artigos 1.º, 2.º e 122.º e seguintes do C.P., e ainda dos artigos 1.º, 27.º e 30.º da C.R.P..

6.ª - Motivos pelos quais, deve o despacho recorrido ser revogado e em seu lugar proferido despacho que declare extinta a pena de prisão decretada nos presentes autos, por efeito da sua prescrição.

7.ª - Sem prescindir, não tendo o aqui recorrente sido ouvido em momento anterior à prolação do despacho recorrido, padece ainda este de vício de nulidade insanável, como tal cominada pela alínea c) do art. 119.º do C.P.P., por omissão de audição do condenado em caso especialmente previsto na lei, para os efeitos do artigo 122.º do mesmo diploma legal.

8.ª - Consigna o n.º 2 do artigo 495.º do C.P.P., em obediência ao fundamental princípio do contraditório – constitucionalmente consagrado nos n.ºs 1 e 6, a contrario, do artigo 32.º da C.R.P. -, a obrigatoriedade da audição do condenado em caso de falta de cumprimento das condições de suspensão, com vista à decisão da sua revogação.

9.ª - Os citados artigos, por desrespeitados, foram assim violados no despacho recorrido, exigindo o direito de defesa do arguido que o mesmo fosse ouvido, sendo certo que, a tal direito corresponde igualmente a obrigação incontornável do Tribunal proceder à referida audição.

10.ª - Assim, deverá o despacho recorrido ser revogado e substituído por outro que preveja e, efectivamente, proceda à audição do arguido condenado, ora recorrente, antes de determinada a revogação da suspensão da execução da pena de prisão.

11.ª - De igual modo, uma vez que tal revogação não pode ser automática face o mero incumprimento das condições a que a suspensão foi subordinada, antes exigindo o carreamento para os autos de elementos probatórios que a sustentem - entre os quais a imprescindível audição do arguido - mais violou o despacho recorrido os artigos 55.º e 56.º do C.P., pela sua errónea interpretação e aplicação.

12.º - Dos citados normativos ressalta clara e inequívoca a ideia de que qualquer alteração à suspensão da execução da pena, por violação da condição à qual estava subordinada, pressupõe a culpa grosseira e reiterada nesse incumprimento;

13.ª - Devendo a medida de revogação da suspensão apenas ter lugar como ultima ratio, ou seja, apenas quando esgotadas ou se revelarem de todo ineficazes as restantes providências previstas na lei.

14.ª - Pelo exposto, face a ausência de qualquer fundamentação neste sentido por parte do Tribunal a quo, também por esta via resulta forçosa a revogação da decisão ora colocada em crise.

15.ª - Sendo certo que, não procedeu o aqui recorrente culposamente ao incumprimento grosseiro ou reiterado da obrigação de pagamento a que estava adstrito para manutenção da suspensão de execução da pena de prisão.

Termos em que, deve ser concedido integral provimento ao presente recurso e, consequentemente, ser revogada a decisão recorrida de revogação da suspensão da execução da pena de 12 meses de prisão aplicada ao recorrente B……., com um dos seguintes fundamentos:

1.º - Prescrição da pena de prisão;
2.º - Nulidade insanável da omissão de audição do recorrente em momento anterior à prolação do despacho recorrido;
3.º - Ilegalidade da revogação declarada por não verificação dos requisitos legais que a devem fundamentar.

I – 2.) Na sua resposta, o Digno magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido, por seu turno, veio a concluir:

1.ª - Por sentença de 9 de Março de 2000, decidiu o M.º Juiz "a quo", em síntese, condenar o arguido B……. pela prática do crime de abuso de confiança fiscal, previsto e punido pelos artigos 24.º do Decreto-Lei 20-A/90 de 15 de Janeiro na redacção introduzida pelo Decreto-Lei 394/93 de 24 de Novembro e 30.º n.º 2, do Código Penal, na pena de 12 (doze) meses de prisão, suspensa pelo período de 2 (dois) anos, sob condição de o arguido no decurso daquele prazo, efectuar o pagamento ao Estado de Esc. 4.489.434$00, acrescido de juros, nos termos do artigo 11.º, n.º 7, do Decreto-Lei 394/93, a contar desde o vencimento de cada uma das prestações dos diversos impostos até integral pagamento.

2.ª - Por despacho datado de 27 de Janeiro de 2005, foi revogada a suspensão da execução da pena aplicada ao arguido, uma vez que o mesmo nada pagou e nunca veio ao processo requerer o que quer que fosse.

3.ª - Não se conformando com tal decisão, o arguido dela interpôs recurso no qual concluiu, em súmula, que:
• A pena de prisão aplicada ao arguido encontra-se prescrita;
• Que se verifica uma nulidade insanável, por não se ter procedido à audição do condenado antes da revogação da suspensão da execução da pena de prisão, cominada na alínea c) do artigo 119.º do C.P.P.;
• Ilegalidade da revogação declarada por não verificação dos requisitos legais que a devem fundamentar.

4.ª - Importa afirmar a nossa concordância com o despacho de revogação da suspensão da execução da pena de prisão em que foi condenado o arguido.

5.ª - Na verdade, resulta dos elementos juntos aos autos que a pena aplicada ao arguido não se encontra prescrita nos termos do artigo 122.º, n.º 1, al. d), do Código de Processo Penal.

6.ª - Nos presentes autos, não se verifica a nulidade processual prevista no artigo 199.º, n.º 2, do C.P.P. uma vez que o arguido bem sabendo que não tinha cumprido com a obrigação que lhe tinha sido imposta, nada veio dizer ao processo que pudesse justificar tal incumprimento.

7.ª - De igual forma, foram realizadas as diligências consideradas úteis e possíveis - face à não cooperação do arguido - para se aferir da culpabilidade do aqui recorrente pelo não cumprimento da obrigação que lhe tinha sido imposta - e assim sendo, não ocorreu a violação do disposto nos artigos 55.º e 56.º do Código Penal.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.

II – Subidos os autos a esta Relação, o Exm.º Sr. Procurador-Geral Adjunto começou por questionar a tempestividade do recurso apresentado, pois tendo-se feito constar na certidão do respectivo translado, que o despacho sob impugnação foi proferido em 27/05/2005, foi notificado ao Ministério Público em 31/01/2005, e ao arguido, por aviso postal expedido em 30/01/2005, para além desta pouca congruência de datas, muito se estranharia a sua interposição temporalmente válida em 13 de Março de 2007.

*

Tendo-se diligenciado no sentido de melhor indagar esta incidência, para além do já patente lapso existente no mês de prolação do despacho recorrido, que é de Janeiro, mais se alcançou, que afinal, o ora recorrente havia sido notificado daquele, mas pessoalmente, em 26/02/2007 (cfr. fls. 75 e verso).

*

A entrada em vigor da Lei n.º 53-A/2006, de 29/12, entretanto operada, ao conferir uma outra redacção ao art. 105.º, n.º 4, do RGIT, introduzindo no crime de abuso de confiança fiscal "uma nova condição de punibilidade", impôs a necessidade de se remeterem os autos à 1.ª Instância para se dar cumprimento à correspondente notificação, tendo-se aproveitado o ensejo para se completar a instrução do recurso com outros elementos julgados necessários à sua apreciação.

*

Seguidamente, o Exm.º Sr. Procurador-Geral Adjunto veio a emitir douto parecer, em que para além do mais, defendeu que perante o conhecimento mais recentemente adquirido da prisão do arguido, poderia o Tribunal de Matosinhos ter dado sem efeito o seu anterior despacho e ouvido aquele em declarações, concluindo assim, nessa medida, padecer o mesmo de nulidade oportunamente invocada.

*

No cumprimento do preceituado no art. 417.º, n.º 2, do Cód. Proc. Penal, reiterou o arguido tudo o por si alegado em sede de recurso.

*

Seguiram-se os vistos legais.

*

Teve lugar a conferência.

*

Cumpre apreciar e decidir:

III – 1.) Conforme resulta devidamente evidenciado pelas conclusões apresentadas, são três as questões submetidas pelo arguido B……. à apreciação desta Relação:

- Prescrição da pena de prisão;
- Nulidade por omissão de audição do arguido em momento anterior à prolação do despacho recorrido;
- Ilegalidade da revogação da suspensão por não verificação dos requisitos legais que a devem fundamentar.

III – 2.) É o seguinte o teor do despacho recorrido:

"Concordando integralmente com os fundamentos de facto e de direito vertidos na douta promoção que antecede, que aqui se dão por reproduzidos, declara-se como revogada a suspensão da execução da pena aplicada ao arguido nos presentes autos.
Notifique".

III – 3.1.) Sumariadas as vicissitudes ocorridas neste recurso desde a sua subida à presente Relação, importa agora passar ao tratamento das questões atrás enunciadas, começando pela que se prende com a eventual prescrição da pena aplicada, dada a sua antecedência na ordem pelas quais foram apresentadas e a sua precedência lógica em relação ao conhecimento das demais.
Como se disse, por sentença proferida em 9 de Março de 2000, foi o ora arguido condenado nos autos donde o presente emerge, na pena de 12 (doze) meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 (dois) anos, sob condição de no decurso daquele prazo, efectuar o pagamento ao Estado da quantia de Esc.

4.489.434$00, acrescida de juros, a contar desde o vencimento de cada uma das prestações dos diversos impostos até integral pagamento, tudo em resultado da verificação que se teve por demonstrada em juízo, da prática por parte do mesmo, de um crime de abuso de confiança fiscal, p. e p. pelos artigos 24.º do Decreto-Lei 20-A/90, de 15 de Janeiro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei 394/93, de 24 de Novembro, e 30.º, n.º 2, do Código Penal.

Tanto quanto alcançamos, os autos não fornecem a data do trânsito em julgado desta decisão, elemento não despiciendo para os fins que aqui importa aferir, uma vez que de harmonia com o preceituado no art. 122.º, n.º 2, do Cód. Penal, o prazo de prescrição só começa a correr a partir do "dia em que transitar em julgado a decisão que tiver aplicado a pena".

Ainda assim, face ao estatuído no n.º 1, al. d), daquele preceito, seguro é, que no caso, o mesmo é de quatro anos.

Questão de solução já não tão evidente, é o determinar-se o momento, o dies a quo, a partir do qual se deve iniciar o seu cômputo - se do trânsito da sentença que a concede (pois que de um "trânsito" terá que ser sempre, por imperativo literal da lei), ou se do despacho que determina o seu cumprimento.

III – 3.2.) Procurando nos Autores mais significativos em sede penalista um tratamento dogmaticamente sistematizado do funcionamento deste instituto em relação às penas suspensas, a verdade é que, afora algumas referências esparsas, não encontramos qualquer estudo elaborado sobre esta temática.

O Código Penal de 1886 não tinha disposição legal que a referisse.

Ainda assim, existe menção no Comentário àquele Código Penal elaborado pelo Conselheiro Maia Gonçalves (cfr. Almedina, 5.ª Ed., pág. 270), a um acórdão da Relação de Lisboa de 18/04/79 (BMJ 290, 461), formado na sua vigência, segundo o qual "o prazo de prescrição da pena, no caso de esta ter ficado com execução suspensa não corre enquanto a pena não pode executar-se (aplicação analógica dos §§ 4.º e 5.º do art. 126.º do C.P.), só se iniciando com o despacho que revogar aquela suspensão, e não a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória."

Tal Doutrina mostra-se reafirmada pelo acórdão da mesma Relação de 23/10/1990, no processo n.º 0008885, agora consultável em sumário, no endereço electrónico www.dgsi.pt/jtrl, onde poderá ser encontrada a menção de outra Jurisprudência.

Já o Código de 1982, na sua versão originária, a decorrente do DL n.º 48/95 de 15 de Março, em conformidade com o Projecto de 1963 da Parte Geral do Código Penal, a possuía, contemplando no seu art. 123.º, entre as causas de suspensão da prescrição, expressamente, que:

"1 - A prescrição da pena suspende-se, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que:
a) (…)
b) O condenado esteja a cumprir outra pena, ou se encontre em liberdade condicional, em regime de prova, ou com suspensão de execução da pena;"
c) (…)

Como é sabido, a actual redacção deste preceito tem uma redacção algo diferente. Para além de figurar agora na al. c), refere concretamente a situação do "condenado estar a cumprir outra pena ou medida de segurança privativas de liberdade".

Como a suspensão da pena não é privativa de liberdade, poderia ser-se tentado a concluir, como aliás o faz o recorrente, que a suspensão da execução da pena de prisão não funciona como causa de suspensão da prescrição.

Não será essa a melhor interpretação.

Pronunciando-se sobre a redacção inicial daquele art. 123.º do Código Penal, o Professor Figueiredo, na sua obra Direito Penal Português, "As Consequências Jurídicas do Crime", Notícias Editorial, pág. 715, ainda que num breve comentário, é claro ao referir que: "Às razões contidas no art. 123.º-1 que dão lugar à suspensão devem ser feitas algumas observações críticas. Por um lado, a de que, atenta a nova estrutura do processo penal, a vigência da declaração de contumácia deveria constituir causa de interrupção. Por outro lado, a de que a actual (à altura) alínea b) do art. 123.º não tem razão de ser bastante na parte respeitante à liberdade condicional, ao regime de prova ou à suspensão da execução da pena: quanto à primeira porque se não vê razão para que ela constitua fundamento de suspensão; quanto às outras porque elas são «outras penas» e cabem por isso na primeira parte do preceito".

No mesmo sentido, conveio Maia Gonçalves no seu Código Penal, Anotado, 17.ª Ed., pág. 433.

III – 3.3.) É claro que se poderá objectar, como o faz o acórdão da Relação de Évora de 10/07/2007, no processo 912/07-1 (consultável no endereço electrónico www.dgsi.pt/jtre), que a actual redacção ao referir no plural, a pena e a medida de segurança privativas da liberdade, inutiliza a construção teórica acima expendida (pois a pena de prisão suspensa não tem essa característica), o mesmo é dizer, a construção subjacente, por exemplo, ao acórdão desta Relação de 01/03/2006, no processo n.º 0545190 (também ele consultável no endereço electrónico da DGSI respectivo).

Porém, mesmo que assim seja, tal não apaga o ponto relevante que para nós aqui importa sublinhar, qual seja, o de que a suspensão da pena como causa de suspensão da prescrição é algo de subsistente na regulamentação daquela forma de extinção da pena, independentemente da consagração apertis verbis, que a lei lhe possa conferir.
E relevante porquê?
Primeiro porque diferentemente do que sucedia no primeiro dos arestos mencionados, já não se cuida aqui de encontrar, "por analogia", uma causa de suspensão da prescrição, condicionalismo em que se justificariam as críticas de constitucionalidade erigidas pelo recorrente.
Depois, mantendo-se válido aquele primeiro postulado, a mera actividade interpretativa será bastante para lograr alcançar a sua revelação.

III – 3.4.) Seguramente que uma parte significativa das dificuldades encontradas na compatibilização destes institutos assentará na natureza complexa que a suspensão da execução da pena vem conhecendo em função da evolução sistemática que vem registando o seu reconhecimento como pena autónoma.

Para o Prof. Figueiredo Dias (obra citada pág.ª 90) "(…) substituir a execução de uma pena de prisão traduz-se sempre em aplicar, na vez desta, uma outra pena."
Daí que, na economia do seu pensamento, "constituam elas mesmas, enquanto espécie da categoria mais ampla das reacções criminais, verdadeiras penas autónomas", sendo que a suspensão da execução da pena não deve ser entendida como um simples incidente, ou mesmo só uma modificação da execução da pena, mas uma pena autónoma (ibidem pág.ª 339).

Só que esta perspectiva, como se disse, aporta algumas dificuldades em relação à harmonização que se pretenda fazer com aquele outro instituto, na medida em que esbarra com uma conformação não totalmente unitária desse tipo de sanção.

Com se refere no acórdão da Relação de Évora acima citado, «não obstante a pena principal ser fixada definitivamente na sentença condenatória e, nessa medida, poder afirmar-se que, do ponto de vista da escolha e determinação concreta da pena (cfr. art.ºs 369.º a 371.º do CPP), a mesma é aí aplicada, não pode dizer-se que a sentença condenatória aplicou a pena de prisão para efeitos da sua execução, uma vez que a sua substituição por outra pena privou-a desse efeito-regra, o qual só virá a ser-lhe eventualmente reconhecido por nova decisão judicial, pois a eventual revogação de pena de substituição não ocorre ope legis em caso algum».

Seja como for, "apelando a uma perspectiva essencialmente objectivista na interpretação da lei", nos termos assinalados por aquele douto aresto, ou partindo "da interpretação objectiva e actualista da causa de suspensão da prescrição da pena acolhida na al. a) do n.º1, do art. 125.ºdo Cód. Penal", a conclusão para que se converge é sempre a de que, "para efeitos da definição do dies a quo do prazo de prescrição da pena principal substituída por pena de substituição, há-de entender-se que a decisão que aplicou a pena (cfr. art. 122.º, n.º2, Cód. Penal) é a decisão judicial que determine a execução da pena principal, na sequência da revogação da pena de substituição aplicada, e não a sentença condenatória".

Porque a mesma se mostra datada de 27 de Janeiro de 2005, sem outras complexidades que aqui poderíamos sempre fazer intervir, significa isso que aquele prazo de 4 anos ainda não se atingiu, nem antes se completou.
Com efeito, descontado o prazo em que a pena andou suspensa na sua execução, ainda assim aquele despacho sempre se proferiu dentro dos quatro anos subsequentes.

III – 3.5.) Não cumpre obviamente pôr aqui em causa que antes da revogação de uma suspensão, deve o arguido ser ouvido para alegar ou justificar o que tiver por conveniente sobre qualquer das circunstâncias que importam àquela decisão.

É o que resulta expressamente do art. 495.º, n.º 2, do Cód. Proc. Penal, ao estatuir que "o tribunal decide por despacho, depois de recolhida a prova e antecedendo parecer do Ministério Público e audição do condenado" (a que agora se acrescentou, "na presença do técnico que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições de suspensão"), mas é conclusão a que sempre se teria de chegar em função de um princípio geral de contraditório constitucionalmente reconhecido, dentro de um direito de defesa, atenta a sensibilidade da matéria em causa para o visado, já que entre o mais, poderá estar em causa a sua liberdade.

Esta necessidade de audição tem no entanto que ser assumida dentro de um contexto de razoabilidade.

Como o defende o Digno magistrado do Ministério Público em 1.ª Instância, não tem sentido fazer depender em termos absolutos aquela decisão de uma efectiva pronúncia por parte do condenado, pois se este quiser remeter-se ao silêncio, o Tribunal não tem meios para o demover, como também, por esse entendimento, poder-se acabar por indirectamente vir a promover uma atitude de eventual subtracção à acção da justiça.

Assim, se efectuadas as diligências tidas pertinentes para alcançar aquela audição, sobrevir uma impossibilidade não transponível de a realizar, quanto a nós, nada obsta ao prosseguimento dos autos para aquela finalidade, embora com a condicionante dessa circunstância poder envolver uma eventual

redução da base fáctica disponível para a decisão.

Foi o que sucedeu nos autos.

O Tribunal diligenciou junto do Exm.º Director de Finanças do Porto no sentido de indagar se tinha havido cumprimento da obrigação (fls. 70).
Aquele respondeu negativamente (fls. 71).
O Ministério Público promoveu a notificação do arguido para "explicar as razões do não cumprimento da condição que lhe foi imposta" (fls. 72).
Assim de decidiu.

A notificação não foi possível, porquanto, conforme se informa na respectiva certidão, "O Sr. B……., não reside nesta morada. Ainda lhe foram deixadas várias notificações na caixa do correio paras e deslocar ao Posto da GNR da ……., sem nunca o ter feito, segundo informação da sua Mãe (…), a mesma informou que seu filho reside em Espanha, desconhecendo a morada".

Não temos pois por verificada a nulidade invocada.

III – 3.6.) Já em relação ao último ponto da sua irresignação, aí sim, consideramos que o recorrente está mais próximo da razão.

Como é sabido, a revogação da suspensão da pena não opera de forma automática, nomeadamente, porque para esse efeito, a culpa na violação das obrigações de que aquela ficou dependente, assume um papel de primeira importância.

Conforme o Tribunal Constitucional o tem enfatizado em diversas decisões, a propósito da questão do condicionamento da suspensão da prisão aplicada em crimes fiscais ao pagamento das dívidas tributárias e acréscimos legais, exigido pelo art. 14.º, n.º 1, do RGIT, mas que em muitos casos não tem cabimento aparente nas forças financeiras do condenado, "(…) perante tal impossibilidade, a lei não exclui a possibilidade de suspensão da execução da pena. Dir-se-á que tal exclusão se encontra implícita na lei, atendendo a que não seria razoável que a lei permitisse ao juiz condicionar a suspensão da execução da pena de prisão ao cumprimento de um dever que ele próprio sabe ser de cumprimento impossível. Todavia, tal objecção não procede, pois que traz implícita a ideia de que o juiz necessariamente elabora um prognóstico quanto à possibilidade de cumprimento da obrigação, no momento do decretamento da suspensão da execução da pena. Ora, nada permite supor a existência de um tal prognóstico: sucede apenas que a lei - bem ou mal, mas este aspecto é, para a questão de constitucionalidade que nos ocupa, irrelevante -, verificadas as condições gerais de suspensão da execução da pena (nas quais não se inclui a possibilidade de cumprimento da obrigação de pagamento da quantia em dívida), permite o decretamento de tal suspensão. O juízo do julgador quanto à possibilidade de pagar é, para tal efeito, indiferente. Em segundo lugar, porque mesmo parecendo impossível o cumprimento no momento da imposição da obrigação que condiciona a suspensão da execução da pena, pode suceder que, mais tarde, se altere a fortuna do condenado e, como tal, seja possível ao Estado arrecadar a totalidade da quantia em dívida." (Ac. de 21/05/2003, no proc. n.º 647/02, consultável em texto integral em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acórdãos).

Não se olvide no entanto, que o argumento essencial para a conformidade constitucional encontrada para esta solução, radica no entendimento em como "(...) o não cumprimento não culposo da obrigação não determina a revogação da suspensão da execução da pena. Como claramente decorre do regime do Código Penal para o qual remetia o artigo 11º, n.º 7, do RJIFNA, bem como do n.º 2 do artigo 14º do RGIT, a revogação é sempre uma possibilidade; além disso, a revogação não dispensa a culpa do condenado (…)." (cfr. Ac. do TC n.º 29/2007, de 17/01/2007, publicado no DR II.ª Série, de 26/02/2007).

III – 3.7.) Ora se assim é, o despacho recorrido é escasso ou insuficiente na fundamentação exarada para sustentar aquela revogação.
Fazendo apelo ao teor da promoção que antecede (já que ele próprio não aduz justificações próprias), o que simplesmente se invoca, é que "o arguido nada pagou e nunca veio requerer o que quer que fosse".

Ou seja, sustenta o incumprimento (aqui sem reparo), mas a nosso ver, não demonstra a culpa indispensável à conclusão de revogação decretada.

Aqui chegados, duas posições se autorizam.

A procedência do recurso nessa base argumentativa, ou na perspectiva que temos por preferível (e que não está afastada do seu âmbito), o de se reconhecer a existência de uma irregularidade que afecta o valor do acto praticado (art. 123.º, n.º 2, do Cód. Proc. Penal), a impor, já que não suprível nesta Instância, a sua revogação e substituição por outro, solução que, para além do mais, potenciará a audição do arguido.

Nesta conformidade:

IV – Decisão:
Nos termos e como os fundamentos indicados, na procedência do recurso interposto pelo arguido B……., acorda-se em revogar o despacho recorrido que deverá ser substituído por outro que fundadamente aprecie a culpa daquele no incumprimento da obrigação de que dependia a respectiva suspensão da execução da pena, nomeadamente, ouvindo para esse efeito o ora recorrente.

Sem custas.

Elaborado em computador. Revisto pelo relator, o 1.º signatário.

Porto, 28 de Maio de 2008
Luís Eduardo Branco de Almeida Gominho
Custódio Abel Ferreira de Sousa Silva
Ernesto de Jesus de Deus Nascimento

Sumário nº 6025

Recurso nº 1347/08-1.
1ª Secção Criminal.
Processo nº …/07.7GTBRG.

Acordam em conferência na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

I

1.
Nos autos de processo sumário nº …/07.7GTBRG do .º Juízo Criminal de Vila Nova de Famalicão, em que é arguido
B……., solteiro, empregado fabril, nascido em 12/12/1967, filho de C……. e de D……., natural de Vila Nova de Famalicão, portador do B.I. n.º ……. e residente na Rua ……. n.º …, ….-…, ……., Vila Nova de Famalicão,
em que o Ministério Público lhe imputa a prática, em autoria material, de um crime de condução de veículo automóvel em estado de embriaguez, p. e p. pelos artigos 292º e 69º, n.º1 alínea a) do C. Penal, foi proferido despacho judicial onde se conclui que os factos descritos na acusação não preenchem o tipo objectivo de ilícito p. e p. no artº 292º do CP e como tal não consubstanciam a prática do crime. Pelo que, porque tal consubstanciaria um acto inútil, não se procedeu à realização da audiência de julgamento em processo sumário, como requerido.
2.
Desta sentença recorreu o Ministério Público.
Formula o recorrente, em síntese, as seguintes CONCLUSÕES:
1.- Os factos descritos na acusação e requerimento do Ministério Público de julgamento sumário do arguido preenchem os elementos do tipo legal de crime de condução sob o efeito do álcool.
2.- É o IPQ, enquanto gestor e coordenador do SPQ, que, a nível nacional, garante a observância dos princípios e das regras que disciplinam a normalização, a certificação e a metrologia, incluindo os aparelhos para exame de pesquisa de álcool nos condutores de veículos, e não a DGV.
3.- Não está legalmente estabelecida qualquer margem de erro prevista para aferir os resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue, obtidos através de aparelhos aprovados, pelo que no caso de dúvida sobre a autenticidade de tais valores, restará apenas a realização de novo exame, por aparelho igualmente aprovado, ou a análise ao sangue.
4.- Desta forma, ao arguido deverá ser imputada a prática de um crime de condução sob o efeito do álcool, p.p. nos artigos 292º e 69º, n.º1 alínea a) do C. Penal, uma vez que não foi requerida qualquer contra-prova e o exame do ar expirado, efectuado no aparelho regularmente aprovado para esse efeito, apresentou um resultado de álcool no sangue de 1,24 g/l.
5.- A decisão recorrida violou o disposto no Decreto-Regulamentar n.º 24/98, de 30/10 e a Portaria n.º 1006/98, de 30/11, nos artigos 292º e 69º, n.º1 alínea a) do C. Penal, 153º do Código da Estrada e ainda o disposto nos artigos 381º e seguintes do Código de Processo Penal, nomeadamente nos artigos 389º e 390º.
6.- Ao proferir despacho de recebimento ou rejeição da acusação, o M.mo Juiz deverá apenas apreciar os factos descritos na acusação, estando-lhe vedada qualquer valoração da prova, nomeadamente para, com base nessa valoração, alterar aqueles factos e concluir que a conduta imputada ao arguido não constitui crime, rejeitando a acusação com esse fundamento.
7.- Estando o arguido acusado de conduzir veículo automóvel na via pública com uma TAS de 1,24g/l, só em audiência pode o Tribunal pronunciar-se sobre a fiabilidade do aparelho que conduziu a tal resultado.
8.- A lei não prevê qualquer margem de erro para os resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue, que permita ao juiz, naquele despacho, concluir por uma TAS diversa da imputada pelo Ministério Público na acusação.
9.- Ao rejeitar liminarmente a acusação do Ministério Público, sem ser aberta a audiência de julgamento, a M.ma Juiz violou, assim, o disposto nos artigos 381º, 389º, 390º e 311º do Código de Processo Penal.
10.- Face ao exposto, a acusação proferida pelo Ministério Público deverá ser recebida, uma vez que os factos que nela são imputados ao arguido integram a prática de um crime p.p. nos artigos 292º e 69º, n.º1 alínea a) do C. Penal, sem prejuízo de, caso se mostre ultrapassado o prazo previsto no artigo 387º, n.º2 alínea b) do Código de Processo Penal, como será previsível que aconteça, atento os prazos legalmente previstos para a tramitação do presente recurso, ser ordenado, nos termos do artigo 390º alínea b) do Código de Processo Penal, a remessa do processo ao Ministério Público para tramitação sob outra forma processual.
11.- Assim, julgando procedente o presente recurso e revogando-se, a decisão recorrida, substituindo-a por acórdão que determine o recebimento da acusação do Ministério Público, na qual é imputado ao arguido um crime p.p. nos artigos 292º e 69º, n.º1 alínea a) do C. Penal, se crê poder repor a interpretação e sentido consentidos pelas normas legais aplicáveis ao caso vertente nos autos. Pelo que deve o recurso ser julgado procedente.
3.

A este recurso respondeu o arguido, dizendo em síntese que a decisão recorrida não violou qualquer norma jurídica, pelo que não existe qualquer razão para que seja revogada.
4.
Nesta instância, o Exmº Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer a fls. 52, concluindo pela procedência do recurso.
5.
Foram os autos a vistos e realizou-se a conferência.

II

1.
Sem prejuízo das questões que, por lei, o tribunal pode e deve conhecer oficiosamente, face ao teor das conclusões de recurso, são as seguintes as questões a apreciar:
1.1. Saber se é aplicável, ou não, alguma margem de erro ao resultado obtido através do exame à TAS através do método de ar expirado, realizado no aparelho aprovado nos termos legais.
1.2. Em caso afirmativo, se o tribunal recorrido pode desde logo rejeitar a acusação do Ministério Público, com este fundamento, não procedendo à realização do julgamento.

III

1.
Na acusação são imputados ao arguido os seguintes factos:

"No dia 28 de Outubro de 2007, cerca das 2h32m, B……. conduziu o veículo automóvel ligeiro de passageiros de matrícula ..-..-TP, na estrada nacional n.º…-., em ……., Vila Nova de Famalicão, afectado por uma taxa de alcoolemia no sangue de pelo menos 1,26gramas/litro, dando-se por reproduzido o teor do auto de notícia e documentos juntos.
Ao agir como descrito, o arguido actuou em livre manifestação de vontade, com o propósito concretizado de conduzir um veículo motorizado na via pública, influenciado por um estado de alcoolemia superior ao limite máximo permitido por lei para o exercício da condução de veículos na via pública, bem sabendo que tal conduta era proibida e punida penalmente".

É o seguinte o teor do despacho recorrido:
"Veio o Ministério Público requerer a realização de julgamento do arguido B……. em processo sumário, pela prática de factos que de acordo com a referida acusação, integrariam um crime de condução de veículo em estado de embriaguez.
Compulsados os autos, ou seja, o auto de notícia e os documentos para onde explicitamente se remete, constata-se que, no que tange ao elemento objectivo do tipo de ilícito, os factos indiciados traduzem-se em que nas circunstâncias de tempo e local descritas, quando conduzia o veículo ali identificado, ao ser submetido ao exame de pesquisa de álcool no sangue no ar expirado, realizado no aparelho Dragger, modelo MKIII 7110P nº 0094, aprovado pelo ofício nº 12594/07, de 16 de Março de 2007 da DGV, à temperatura ambiente de 20º, o arguido apresentou uma TAS de 1, 26 g/l.
Ora, da própria acusação resulta que a taxa apresentada foi a registada no aparelho utilizado, sem a consideração de qualquer margem de erro.
Nos termos do artº 5º, nº5 do DL 44/05, de 23.02, cabe à Direcção Geral de Viação aprovar, para uso na fiscalização de trânsito os aparelhos ou instrumentos que registem os elementos de prova descritos no nº 4 do artº 170º do Código da Estrada, nomeadamente os alcoolímetros, aprovação essa que deve ser precedida de controlo metrológico a cargo do Instituto Português da Qualidade.
A portaria 748/94, de 13.08, que aprovou o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros, admite a possibilidade de erro, consignando que nos alcoolímetros os erros máximos admissíveis são os definidos na norma NFX 20-701.
Em conformidade, a Direcção Geral de Viação transmitiu orientações no sentido de considerar-se na fiscalização da condução sob o efeito do álcool a TAS registada, deduzida do valor do erro máximo admissível, segundo as normas regulamentares, orientação que o Conselho Superior da Magistratura divulgou, dando-a a conhecer.
A referida Portaria nunca foi revogada, estando por isso em vigor, sendo ainda recentemente citada na jurisprudência (veja-se o Acórdão da Relação de Guimarães de 26.02.07, publicado na CJ T1, fls. 291 e segs., onde se consideraram as referidas margens de erro, e por aplicação das mesmas, uma TAS de 1,17 g/l, quando o resultado do alcoolímetro foi de 1,26 g/l) e pelo Instituto Português da Qualidade, que como referimos é a entidade que procede ao controlo metrológico (veja-se "Controlo Metrológico de Alcoolímetros no Instituto Português da Qualidade, 2ª Encontro Nacional da Sociedade Portuguesa de Metrologia, 17 de Novembro de 2006).

Em face do exposto, afigura-se-nos que de acordo com os factos descritos na acusação, o arguido conduzia o veículo ali identificado apresentando uma taxa de álcool no sangue registada de 1,24 gramas/ litro, a que corresponde a uma TAS de 1,17, deduzida a margem máxima de erro admissível.
De onde de conclui que os factos descritos na acusação não preenchem o tipo objectivo de ilícito p. e p. no artº 292º do CP e como tal não consubstanciam a prática do crime.
Em face do exposto e porque tal consubstanciaria um acto inútil, não se procederá à realização da audiência de julgamento em processo sumário, como requerido.

Notifique.

Após trânsito extraia certidão e remeta à DGV para eventual apuramento da responsabilidade contra-ordenacional do arguido".

IV

Apreciando:
1.
A questão do erro máximo admissível (EMA):

Conforme resulta do despacho recorrido, o julgador relevou, na sua apreciação, a existência de um erro máximo admissível no resultado de medição do alcoolímetro, para concluir que, face ao resultado final a considerar, inexistia crime.
A questão, ainda recente, tem sido, no entanto, controversa na jurisprudência.
Se dúvidas havia quanto à melhor orientação nesta matéria, nomeadamente se a Portaria nº 748794 estava em vigor e se a mesma devia ser levada em conta, com a publicação da portaria nº 1556/2007, de 10 de Dezembro, novos elementos surgiram que são determinantes para a posição por nós a assumir.
1.1.
Em termos jurisprudenciais, entendemos ser de realçar os seguintes acórdãos(1):
A)
Acórdãos com o entendimento de que se deve atender ao EMA:
1. Ac. TRG de 26.02.2007, proferido no processo 2602/06-2;
2. Ac. TRPorto de 19.12.2007, proferido no processo nº 0746058;
3. Ac. TRÉvora de 22.5.2007, proferido no processo nº 442/07-5.

B) Acórdãos com o entendimento de que não se deve atender ao EMA:
1. Ac. TRCoimbra de 30.1.2008, proferido no processo nº 91/07.3PANZR.C1;
2. Ac. TRLisboa de 23.10.2007, proferido no processo nº 3226/2007-5;
3. Ac. TRLisboa de 03.10.2007, proferido no processo nº 4223/2007-3;
4. Ac. TRLisboa de 09.10.2007, proferido no processo nº 5995/2007-5;
5. Ac. TRLisboa de 18.10.2007, proferido no processo nº 7213/2007-9;
6. Ac. TRLisboa de 23.10.2007, proferido no processo nº 7089/2007-5;
7. Ac. TRPorto de 06.02.2008, proferido no processo nº 0716626;
8. Ac. TRPorto de 12.12.2007, proferido no processo nº 0744023.
9. Ac. TRP de 14.03.2007, proferido no processo 0617247.
10. Ac. TRLisboa de 23.10. 2007, proferido no processo nº 7226/2007-5.
11. Ac. TRLisboa de 20.2.2008, proferido no processo nº 183/2008-3.
12. Ac. TRLisboa de 8.4. 2008, proferido no processo nº 1491/2008-5.

1.2.
Sobre a aplicação da margem de erro dos alcoolímetros, decidiu-se no acórdão desta Relação de 19.12.2007, supra citado, após uma análise dos sucessivos diplomas sobre a matéria:
"Em nenhum daqueles diplomas e nomeadamente na Portaria n.º 1006/98 se fala na absoluta infalibilidade dos aparelhos e consequente absoluta fidedignidade dos resultados dos exames, ou seja não excluem que possa haver alguma margem de erro, por mínima que seja, assim como também não estabelecem qualquer margem de erro a ter em consideração no resultado dos exames.
O M.º P.º não põe em causa que os aparelhos de medição de taxa de alcoolémia não são cem por cento fiáveis, podendo haver variações, ou seja, a taxa de alcoolémia resultante de um exame pode variar entre um limite mínimo e um limite máximo. O que põe em causa é a margem de erro fixada na Portaria n.º 748/94, de 13/08, utilizada na sentença recorrida.
Independentemente de se entrar na discussão sobre a vigência ou não da Portaria n.º 748/94, de 13/08 (embora numa análise perfunctória nos pareça que se encontra em vigor, uma vez que não foi revogada expressamente pelo Decreto Regulamentar n.º 24/98, não é incompatível com este e não existe qualquer outro diploma que regulamente a margem de erro a que os aparelhos em causa podem estar sujeitos) uma coisa é certa: não existe qualquer diploma que vincule o tribunal, na apreciação da prova, ao resultado dos exames para detecção de álcool no sangue. Com efeito, tais exames não constituem prova pericial subtraída à livre apreciação do julgador, nos termos do art. 163.º do C. P. Penal. Trata-se de um meio de prova que, como refere Maia Gonçalves no CPP Anotado, 9.ª edição, pág. 380, constitui um meio de obtenção de prova através do qual se captam indícios relativos ao modo como e ao lugar onde o crime foi praticado. Embora constitua um meio de prova muito relevante, nem por isso está subtraído à livre apreciação do julgador e, consequentemente, à sua valoração nos termos do art. 127.º do C. P. Penal. E muito menos é impeditivo da aplicação do princípio in dubio pro reo. Assim, em caso de dúvida, por aplicação do princípio in dubio pro reo, pode o tribunal fixar uma taxa de alcoolémia inferior à que resulta do exame." - negrito nosso.
1.3.
Por sua vez, sobre a não aplicação da margem de erro dos alcoolímetros, decidiu-se no acórdão desta Relação de 12.12.2007, igualmente supra citado, após uma análise pormenorizada sobre o conceito de medição:
"…ao definir as margens de erro máximo admissíveis para a validação/certificação de um instrumento de medição como alcoolímetro capaz de produzir medições susceptíveis de serem utilizadas, num processo judicial, como prova efectiva da presença de uma determinada concentração de álcool etílico no sangue do sujeito submetido a exame, o legislador não pretendeu lançar sobre o resultado de tais medições qualquer dúvida (ou reconhecer que esse resultado pode ser susceptível de qualquer dúvida), mas antes assegurar que, mantendo-se os eventuais erros de medição dentro das margens de erro máximo legalmente previstas, os resultados de quaisquer medições por eles realizadas devem ter-se por credíveis. Precisamente o oposto, afinal, do entendimento defendido pela Direcção-Geral de Viação[3].
…
Muito sucinta e conclusivamente, sem entrar em linha de conta com todas as questões que o

problema suscita, diremos que, quer o direito penal, quer o contra ordenacional encontra-se, formatado pelo princípio da legalidade. Ele implica, na formulação do n.º 1 do artigo 29.º da Constituição, que «ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior». Segundo o artigo 1.º, n.º 1 do Código Penal: «só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática»; o art.º 2º do RGCO dispõe por sua vez que «só será punido como contra-ordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática».
Na sua vertente formal – e no que aqui concretamente nos interessa – o princípio da legalidade impõe que só a lei (no seu preciso sentido jurídico-constitucional) pode valer como fonte directa de direito penal ou contra-ordenacional, isto é a definição do ilícito, penal ou contra-ordenacional, cabe necessariamente ao legislador e apenas a ele. No caso, o respeito por este princípio vem a implicar, que ao julgador ou às autoridades administrativas a quem compete aplicar a legislação (penal) pertinente não é lícito substituir – ou, sponte sua, frustrar –, sem mais, o esquema legalmente instituído de punição da condução rodoviária sob influência do álcool, em favor do sistema que, em abstracto, entendam mais adequado, se não tiverem motivos técnico-científicos ponderosos, tal como, aliás, impõe o artigo 163.º do Código de Processo Penal, atenta a natureza de prova pericial (lato sensu) das medições efectuadas pelos alcoolímetros.
…
Dir-se-á, no entanto – ignorando tudo quanto se escreveu já sobre a verdadeira natureza e alcance da definição de margens de erro máximo admissível para a certificação e/ou calibração dos alcoolímetros – que para a prolação de um juízo de censura jurídico-penal, ao menos nos casos de valores limite ou de fronteira entre os domínios da punição ou não punição, os Tribunais não deverão ignorar as margens de erro máximo em que as medições efectuadas pelos alcoolímetros se podem mover. Nesses casos, o conceito de dúvida razoável deveria ser mais flexível, de modo a evitar todo e qualquer risco de uma condenação potencialmente injusta.
Mas das duas uma: ou o resultado alcançado pelo alcoolímetro é válido para fins de prova, ou não é; a ideia de que poderá sê-lo depois de correcções não legalmente previstas e totalmente arbitrárias (porque nenhuma garantia há que efectivamente afectem o resultado das medições concretas efectuadas), afigura-se-nos uma terceira hipótese sem qualquer fundamento.
…

Neste contexto não se verificam os pressupostos para chamar à colação o princípio in dubio pro reo. Cumpre lembrar que em processo penal, e mesmo em sede pericial, a verdade que se tenta atingir não é a «verdade formal», mas a «verdade material». Mas porfia-se pela «verdade material» com a consciência de que não é «absoluta» ou «ontológica», mas uma «verdade judicial, prática e processualmente válida»[6]. Uma última precisão: se os agentes da administração devem obediência às directivas dos seus superiores, já os tribunais «apenas estão sujeitos à lei» art.º 203º da Constituição".

1.4.
Sendo estas as posições, de sentido oposto, que vinham ganhando relevo, com a publicação da portaria nº 1556/2007, de 10 de Dezembro, entendemos que a situação ficou mais esclarecida e consequentemente, permite-nos agora, com mais segurança jurídica, dar uma resposta ao caso concreto.
Esta resposta passa necessariamente pela leitura dos resultados dos alcoolímetros no sentido de que se deve levar em conta o erro máximo admissível considerado como requisito essencial para a sua aprovação e posteriores verificações.

Sem nos prendermos com os demais requisitos a que deve obedecer cada um dos aparelhos aprovados, que passarão a efectuar a medição de etanol de cada condutor(2), fixemo-nos pois e apenas na margem de erro máximo admissível para a aprovação do dito alcoolímetro.
1.4.1.
Se dúvidas existiam quanto ao facto de a portaria nº 748/94, de 3 de Outubro, estar ou não em vigor, entendemos que com a portaria agora publicada, não deixa de ser feita uma interpretação autêntica no sentido de que a mesma se encontrava em vigor, na medida em que aquela é expressamente revogada pelo artigo 2º da portaria nº 1556/2007.
1.4.2.
De acordo com o preâmbulo desta portaria, "Para os instrumentos de medição abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 291/90, de 20 de Setembro, e que não mereceram qualquer adaptação através do Decreto-Lei n.º 192/2006, de 26 de Setembro, verifica-se a necessidade de actualizar as regras a que o respectivo controlo metrológico deve obedecer com vista a acompanhar, tecnicamente, o que vem sendo indicado nas Recomendações da Organização Internacional de Metrologia Legal".
Daí que a actualização seja feita "ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 1.º e no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 291/90, de 20 de Setembro, conjugado com o disposto no n.º 1.2 do Regulamento Geral do Controlo Metrológico anexo à Portaria n.º 962/90, de 9 de Outubro" sublinhado nosso.

Por sua vez, nos termos do artigo 4º da Portaria, "os alcoolímetros deverão cumprir os requisitos metrológicos e técnicos, definidos pela Recomendação OIML R 126".
O que significa que os alcoolímetros deverão ser aprovados e verificados, dentro das

margens de erro máximo admissível fixados na Portaria e que constam do anexo. Ou seja, têm de ser calibrados.
Pelo que, apenas poderão ser aprovados e considerados aptos nas verificações, os alcoolímetros que nos ensaios não excedam os valores de EMA da referida Portaria. Caso o excedam, não poderão merecer aprovação, quer inicial, quer após cada uma das verificações previstas(3).
Ora, se a aprovação e verificação dos alcoolímetros são feitas tendo como base uma regra técnica de não fiabilidade a cem por cento, mas sim tendo por base um possível erro avaliável nos limites fixados no anexo da Portaria 1556/2007, não pode a medição resultante de um destes alcoolímetros ser também considerada como judicial ou juridicamente correcta ou infalível.
A verdade formal(4) que emerge da medição de um destes alcoolímetros não tem correspondência garantida com a verdade material pretendida.
E a verdade judicial que deve estar presente é esta última.
Com a publicação desta Portaria nº 1556/2007, esvaziaram-se, no seu conteúdo, os principais argumentos sustentados para não levar em conta tais margens de erro admissível:
- De que a Portaria nº 748/94, de 13 de Agosto, não se encontrava em vigor(5);
- Da prevalência do princípio da legalidade, expresso no ac. desta Relação de 12.12.2007, supra citado: " Na sua vertente formal – e no que aqui concretamente nos interessa – o princípio da legalidade impõe que só a lei (no seu preciso sentido jurídico-constitucional) pode valer como fonte directa de direito penal ou contra-ordenacional, isto é a definição do ilícito, penal ou contra-ordenacional, cabe necessariamente ao legislador e apenas a ele".
Daí que a questão seguinte consiste em avaliar até que ponto pode e deve o julgador levar em conta esta margem de erro que está subjacente na calibragem dos alcoolímetros, para fixar a taxa de alcoolemia que deve ser imputada ao agente, em termos criminais.
Em ambos os sentidos já supra se citaram vários acórdãos, incluindo desta Relação.
Após a publicação da Portaria nº 1556/2007, um outro foi produzido no recurso nº 0810479, desta Relação do Porto, datado de 2. 4. 2008, podendo ser consultado em www.dgsi.pt.jtrp, e onde se decide expressamente:
"Ora se existe um juízo técnico científico que nos diz que aquele aparelho, mesmo sobre controlo, tem, está em funcionamento e é usado, com um erro (tem sempre uma margem de erro - ou seja que o que ele traduz é não a realidade mas esta resulta de dois factores: a medida indicada e uma variável que nos permite aceder e estar o mais próximo possível da realidade) cremos que nos devemos aproximar da realidade.
Ora se sabemos que o erro existe e qual é (mas entre duas margens: mínimo e máximo), cremos que o que há a fazer é só corrigi-lo usando (porque em direito sancionatório) a certeza do erro mínimo (porque cientificamente não é possível eliminá-lo).
Ao contrário do Ac. R.P. de 12/12/07 cit., cremos que o não uso do juízo científico do conhecimento público ínsito na Norma "NF X20701 da AFNOR" adoptada ao controlo metrológico, traduzir-se-ia em erro notório na apreciação da prova, face exactamente ao conhecimento do tribunal das margens de erro de medição que aqueles aparelhos permanentemente comportam (pois como emerge da portaria os aparelhos são aprovados tendo essa margem de erro – artº 4º e 10º), e independentemente de considerar como o faz o Ac. RP 19/12/07 www.dgsi.pt/jtrp Proc. 0746058 que "O tribunal não está vinculado, na apreciação da prova, ao resultado dos exames para detecção de álcool no sangue, não constituindo tais exames prova pericial.".
Por isso se nos afigura correcto, como o faz o Ac. R.G de 26/2/07 www.dgsi.pt/jtrp proc.2602/06-2 considerar que o Tribunal deve fazer uso das margens de erro dos aparelhos de medição (EMA: erro máximo admissível), por tal lhe permitir reduzir ao máximo o erro entre ao resultado do exame e a realidade, não constituindo em função do exposto óbice a existência ou não de norma legal (como se refere no Ac. R.P. de 14/3/07 www.dgsi.pt/jtrp proc. nº 0617247, posto que o juízo cientifico tenha subjacente o mesmo nível de conhecimento, que constitui a garantia da existência do erro.
Tal situação é neste momento igual á que ocorre com os aparelhos de controlo de velocidade (radar) em que a velocidade é calculada de acordo com o erro de medição do mesmo aparelho, resultado de idêntico juízo técnico-científico de controlo metrológico.
É que na verdade o crime (rectius infracção) resulta não do elemento (taxa) que o aparelho (meio ou instrumento) acusa (lê),(como se expressa a acusação), mas de o arguido conduzir um veículo com uma determinada taxa de álcool no sangue.

Assim se um juízo técnico científico, do conhecimento público, nos indica que determinado aparelho de medição tem uma margem de erro (que define) na análise do resultado do mesmo deve ser tido em conta esse erro, sob pena de erro notório na apreciação da prova".

1.4.3.
Mas se este deve ser o procedimento correcto a seguir agora, pelo menos após a entrada em vigor da referenciada Portaria nº 1556/07, será de aplicar o mesmo procedimento às situações ocorridas antes da sua publicação, como é o caso dos presentes autos?
A nossa resposta é positiva.
E a mesma encontra suporte na mesma Portaria que, no artigo 10º, dispõe o seguinte:
"Os alcoolímetros cujo modelo tenha sido objecto de autorização de uso, determinada ao abrigo de legislação anterior, poderão permanecer em utilização enquanto estiverem em bom estado de conservação e nos ensaios

incorrerem em erros que não excedam os erros máximos admissíveis da verificação periódica".
Entendemos mesmo que se pode ir mais longe: se nos alcoolímetros aprovados e calibrados ao abrigo das regras desta Portaria se deve levar em conta a margem de erro máximo admissível, por maioria de razão se deve considerar relevante o eventual erro subjacente à medição dos alcoolímetros até aprovados para a mesma medição. Tanto mais que a lei só admite a sua manutenção e uso, se os mesmos nos ensaios não incorrerem em erros máximos admissíveis aos da presente tabela.
E, por sua vez, a publicação desta Portaria tem como principal fonte, os estudos técnico-científicos sobre Controlo Metrológico, nomeadamente as Recomendações da Organização Internacional de Metrologia Legal.
2.
Este entendimento remete-nos de imediato para a questão seguinte, de apurar se o tribunal recorrido podia, desde logo rejeitar a acusação do Ministério Público, com este fundamento, não procedendo à realização do julgamento.
2.1.
A possibilidade de o julgador levar em conta na sua apreciação, o erro máximo admissível inerente à medição de álcool em causa nos autos, não significa que tal dedução seja, pelo menos em termos teóricos, puramente automática.
Queremos com isto dizer que a tarefa do julgador é apurar a medida exacta da taxa de álcool no sangue do arguido/condutor. Para o efeito vai valer-se da prova disponível, maxime, no presente caso, da leitura do alcoolímetro. Mas tal prova está sujeita ao princípio da livre apreciação, consignado no artigo 127º, do Código de Processo Penal.
Como se escreveu no acórdão da Relação de Guimarães de 26/2/2007, proferido no processo nº 2602/06-2, in www.dgsi.pt.jtrg.:
"No nosso sistema processual penal - art.º 125º - "são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei. Um dos meios de obtenção da prova é o exame - artº 171º -, que mais não é do que um meio através do qual se captam indícios relativos à prática de uma infracção e que tanto pode ser realizado em pessoas e lugares, como em coisas, quer por mera observação, quer pela utilização de aparelhos ou mecanismos.
…
Porém, no caso dos exames, na ausência de outra expressa, a regra é a prevista no art.º 127º, isto é, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.
A colheita de ar expirado, para efeitos de determinação da presença de álcool no sangue, mais não é do que um exame, levado a cabo por um meio técnico adequado, mas, afinal, susceptível de erro, conforme determinam os critérios científicos, controlados pela Organização Internacional de Metrologia Legal. Em todas as situações em que se utilizam mecanismos (de entre uma infinidade deles, destacam-se os vulgares radares, alcoolímetros e balanças) ou se atribuem certas características a um aparelho ou produto, com vista a determinar uma qualidade ou quantidade relevantes juridicamente, os serviços respectivos devem verificar a sua funcionalidade e aferição, a qual, nalguns casos, é feita por organismos oficiais.
O seu bom modo de funcionamento ou aferição, contudo, não se presumem, permitindo-se, dentro dos direitos de defesa, a sua sindicabilidade ou recurso a contraprova.
Por isso, e do mesmo modo, sempre que um Juiz é confrontado com uma prova daquela natureza, deve apreciá-la livremente e, tendo meios e argumentos de discordância, pode e deve expô-los, à semelhança do que se passa com a prova pericial".
O que significa que deve ser em sede de valoração da prova, ao ter que dar como provada a taxa de alcoolémia efectiva e não a do alcoolímetro(6), que o julgador pode aplicar, em obediência ao princípio do in dubio pro reo, o EMA.
No processo nº 4713/07.1, também datado de 28.5.2008(7), deste Tribunal, consignou-se, a propósito da fundamentação do Sr. Juiz do Tribunal a quo, face a uma leitura do alcoolímetro com uma taxa de 1,24 g/l, o seguinte:
"No nosso caso, subtraindo à TAS o EMA, surgem-nos como hipóteses concorrenciais e todas plausíveis no plano das possibilidades, que o arguido pudesse ter uma proporção efectiva de álcool no sangue de qualquer dos valores situados no intervalo entre 1,15 g/l e 1,24 g/l.
Tendo em conta que parte das taxas possíveis se situam abaixo do limite máximo permitido pelo artº 292º do CP, não podemos - por tal solução ser desfavorável ao arguido -, assumir que o mesmo circulava com uma TAS superior à legalmente permitida.
Estamos, pois, perante uma situação de non liquet relativamente ao facto de o arguido circular com a TAS de 1,24 g/l que lhe foi atribuída. Tanto podia ser essa como outra qualquer num erro máximo (superior ou inferior) de 0,093 g/l (de acordo com a tabela anexa à Directiva do Exmo. Director Geral de Viação, cuja fonte é a que acima vimos).
Nestas situações, "se o tribunal não reúne as provas necessárias à decisão, a falta delas não pode desfavorecer o arguido"- cfr. Figueiredo Dias, "Direito Processual Penal", Vol. I, 213.
No processo penal não existe a repartição material do ónus da prova, pelo que, de acordo com o princípio in dubio pro reo, a dúvida sobre factos incertos há-de ser valorada a favor do arguido.
Por tal motivo, considerou-se provado o resultado da leitura efectuado pelo alcoolímetro SERES, mas não provada a existência real de uma TAS de 1,24 g/l.
Por tudo o exposto, não considerando absolutamente rigorosa e fiável a leitura da TAS efectuada pelo aparelho SERES utilizado no presente caso e admitindo a possibilidade de uma margem de erro de 0,093 g/l, consideramos não provado que o arguido

apresentasse uma taxa defesa de 1,24 g/l no momento em que foi controlado pela autoridade policial.
O fundamento da nossa dúvida assenta nos critérios técnicos e científicos acima referidas. Como tal, é para nós irrelevante que a dúvida tenha sido lançada por uma Directiva da DGV e não pelo IPQ. Para a formação da nossa convicção - mormente para o descrédito da exactidão dos aparelhos de medição - valeram a qualidade dos argumentos e não a sua origem".
Argumentos válidos não só para justificar a aplicação do erro máximo admissível mas essencialmente, no que agora nos interessa, para justificar que o momento próprio de apreciação desta matéria é o da apreciação e valoração da prova produzida.
2.2.
Pelo que é de questionar a oportunidade de o Sr. Juiz apreciar, como questão prévia à realização da audiência de julgamento, com a produção da prova, a apreciação desta matéria.
O que é apresentado ao Sr. Juiz, para submeter ou não a julgamento, é uma acusação em que o facto indiciário é o de o arguido conduzir o veículo com uma taxa de alcoolémia de 1,24 g/l no sangue.
E este facto indiciário é, em si mesmo, crime e consequentemente, punível.
Logo, mesmo considerando que é de aplicar aqui o disposto nos artigos 311º e 338º, por remissão do artigo 386º, todos do Código de Processo Penal, não pode o Sr. Juiz, no momento processual em que o faz, afirmar que "de onde de conclui que os factos descritos na acusação não preenchem o tipo objectivo de ilícito p. e p. no artº 292º do CP e como tal não consubstanciam a prática do crime".
Pelo contrário, os factos, nos termos que se encontram descritos na acusação, preenchem o tipo objectivo de ilícito p. e p. no artº 292º do Código Penal, sendo pois crime.
O que poderá eventualmente não constituir crime, é a taxa que o Sr. Juiz der como provada na sentença, ao dar como provados os factos resultantes da discussão da prova em audiência.
A rejeição que o Sr. Juiz pode fazer da acusação, ao abrigo do artigo 311º, nºs 2 e 3, do Código de Processo Penal, não compreende a alteração dos factos, nesta fase. Apenas o poderá fazer - alínea d), do referido nº 3 -, se os factos não constituírem crime. Estes factos são, contudo, os factos da acusação e não quaisquer outros que o Sr. Juiz entenda, desde logo, dar como assentes. É um juízo que não pode, de todo, formular, neste momento processual.
Entende-se ainda que o argumento da não prática de actos inúteis, como se invocou no despacho recorrido ou o princípio da economia processual, não devem prevalecer para não se proceder ao julgamento porque o Juiz não pode condicionar, desde logo, a acusação, do direito de demonstrar ou provar, que o arguido conduzia efectivamente com aquela taxa de alcoolemia. A futura prática de um acto, maxime a audiência de julgamento, é imprevisível quanto ao seu desenrolar no que à produção de prova diz respeito. Pelo que não pode o Sr. Juiz, previamente, atender apenas a um elemento de prova, qual seja o de levar em conta a aplicação do erro máximo admissível, nos termos e razões expostos.
Essa aplicação poderá e deverá ser feita, se disso for caso, no momento processual próprio: o da apreciação e valoração de toda a prova produzida em audiência, ainda que, como se diz e afirma no ac. desta Relação de 2. 4. 2008:
"…daqui resulta que a decisão do Juiz, conhecedor da existência de uma norma técnica (emergente dos conhecimentos técnico científicos actuais) - (publicada e inserida num diploma legislativo – logo de conhecimento geral e como norma legal), emerge do facto de "em sua convicção" suspeitar que o resultado do exame, não traduz a "realidade do acontecido" ou seja "da veracidade dos factos confessados" pois só através do exame eles podem ser determinados, ou seja que o resultado do exame efectuado (exame seja ele qual for) tem uma margem de erro;
Essa suspeita / certeza é fundada e de conhecimento geral e de que por isso dela deve fazer uso, quer como facto notório - que são os factos do conhecimento geral ou conhecimento publico …514º 1 CPC ex vi artº 4º CPP e por isso não estando sujeito a alegação e a prova, quer como facto de que tem conhecimento em virtude das suas funções (sendo dispensável no caso a junção de tais normas ao processo por serem de âmbito publico porque inserido em diploma legislativo para que se remete na decisão) - artº 514º2 CPC ex vi artº 4º Código de Processo Penal".
2.3.
Somos pois levados a concluir que, embora receptivos à eventual aplicação do designado EMA na leitura do alcoolímetro, não se nos afigura prudente, antes inadmissível, a sua aplicação que do mesmo fez o Tribunal a quo, como questão prévia à realização do arguido em processo sumário nos termos acusados e requeridos pelo Ministério Público.
Face ao tempo entretanto decorrido e ao prazo legalmente estipulado pelo artigo 387º, do Código de Processo Penal, para a realização do julgamento em processo sumário, sem prejuízo da decisão deste recurso, cabe ao tribunal a quo apreciar a prossecução dos presentes autos na forma de processo legalmente admissível.

V

Decisão
Por todo o exposto, decide-se:

Conceder provimento ao recurso e, consequentemente, revogar o despacho recorrido, o qual deve ser substituído por outro que determine o recebimento da acusação do Ministério Público com vista ao julgamento pelos factos e incriminação imputados naquela.

Sem custas.

Porto, 28.05.2008
Luís Augusto Teixeira
José Alberto Vaz Carreto

(1) Todos eles disponíveis no sítio da Base de Dados Jurídicas do Ministério da Justiça, referente a cada um dos respectivos Tribunais da Relação.
(2) "Concentração mássica de álcool por unidade de volume na análise do ar alveolar expirado" - artigo 2º, nº 1, da portaria nº 1556/2007.
(3) As do artigo 7º da mesma portaria.
(4) Porque aprovado de acordo com as regras leais em vigor para o efeito.
(5) V. entre outros, o ac. desta Relação, supra mencionado na decisão recorrida.
(6) Pode acontecer que, face ao resultado do exame do alcoolímetro, com determinada leitura, o arguido/condutor requeira a contraprova e seja, por exemplo, feita uma análise sanguínea para apuramento da taxa de álcool. Perante o resultado dos dois exames, o julgador pode não ter qualquer necessidade ou não se justificar sequer o recurso, para apurar a taxa de álcool exacta ou efectiva, ao designado ema.
(7) Em que somos igualmente relator.

Sumário nº 6026

Proc. n.º 1722/08-4
4ª secção – 2ª secção Criminal

Acordam os Juízes, na Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório:
1. Nos autos de processo Sumário n.º …/07.3GBMDL, do .º Juízo do Tribunal Judicial de Mirandela, foi proferido sentença que decidiu nos seguintes termos:
"a) Condenar o arguido B……. pela prática, em autoria material, de um crime de condução sob efeito do álcool, previsto e 292.º e 69º, nº 1 alínea a) do Código Penal e em consequência condená-lo na pena de 70 dias de multa à taxa diária de 5 (cinco) euros.
b) Condená-lo, ainda na sanção acessória de inibição de conduzir qualquer tipo de veículo motorizado pelo período de três meses, nos termos do disposto no artigo 69º, nº 1 alínea a) do Código Penal (…)".

Inconformado, o M.P. interpôs recurso, retirando da respectiva motivação as seguintes conclusões:
1. O Instituto Português de Qualidade, enquanto gestor e coordenador do Sistema Português de Qualidade, é a entidade, que, a nível nacional, garante a observância dos princípios e das regras que disciplinam a normalização, a certificação e a metrologia, incluindo os aparelhos para exame de pesquisa de álcool nos condutores de veículos.
2. Á data dos factos do caso em tela, nem o Código da Estrada, nem o Decreto Regulamentar nº 24/98, de 30 de Outubro, nem a Portaria nº 1006/98, de 30 de Novembro, ou outro diploma em vigor, permitia fixar qualquer margem de erro a atender nos resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue;
3. A Portaria n.º 784/94, de 13 de Agosto, ficou sem objecto, já que, pese embora não tenha ido revogada, tendo, pela mesma, sido aprovado o Regulamento do Controle Metrológico dos Alcoolímetros, visou este, então, e exclusivamente, dar satisfação ao previsto no art.º 1º nº 2,do Decreto Regulamentar nº 12/90, de 14 de Maio, o qual, por sua vez, veio a ser expressamente revogado pelo art.º 15º do Decreto Regulamentar n.º 24/98, de /8, de 30 de Outubro, que se encontra actualmente em vigor;
4. Ainda que se aceite que a Portaria n.º 748/94, de 13.08, que aprovou o Regulamento do Controlo metrológico dos Alcoolímetros se mantém em vigor – como se decidiu na douta decisão recorrida –, em consequência que tenham de ser consideradas as margens de erro fixadas na mesma, em sintonia com a Convenção Internacional a que Portugal aderiu, por força do Decreto do Governo nº 34/84, de 11 de Julho, a aplicação dessas margens de erro reporta-se à aprovação do modelo e às verificações dos alcoolímetros, da competência do Instituto Português da Qualidade, não existindo fundamento para que o julgador, oficiosamente e sem elementos de prova que o sustentem, proceda a correcção da taxa de álcool no sangue apurada pelos a1coolímetros, adequadamente aprovados e verificados;
5. O Tribunal a quo incorreu no vício da contradição insanável da fundamentação, previsto no 410. °, n.º 2, al. b) (de conhecimento oficioso), já que o julgador ao alicerçar a sua convicção na confissão do arguido e no talão do alcoolímetro de fls. 5 que traduziu uma TAS de 1,92 g/l, não podia ter considerado provado que a tal TAS correspondia uma TAS de 1,77 g/l por força de aplicação e dedução de margem de erro, uma vez que não resulta dos autos qualquer elemento probatório que permita sustentar tal operação;
6. Porém, pese embora tal vicio, a factualidade dada como provada e os elementos de prova constantes dos autos, a nossos ver, permitem que se decida da causa no douto tribunal de recurso, sem necessidade de reenvio do processo para novo julgamento, decidindo-se, em relação ao segundo segmento dos factos dados como provados, que ficou (apenas) provado que o arguido "Submetido ao controle de alcoolemia, através do alcoolímetro SERES ETHYLOMETRE modelo 679 T aprovado pelo oficio DGV 326 de 11 de Janeiro de 1996 acusou a TAS de 1,92 g/l".
7. Nesta decorrência, concluindo-se pela TAS de 1,92 g/l, haverá que proceder novamente à determinação da medida da pena principal e da

pena acessória de acordo com tal factualidade. Assim (conformando-nos com os demais fundamentos constantes, neste particular, na douta decisão recorrida), o arguido deve ser condenado pelo cometimento do crime de condução em estado de embriaguez, previsto e punido no art. 292.° e 69.°, n.º 1, alínea a), ambos do Código Penal, na pena de 80 (oitenta) dias de multa, à taxa de 5(cinco euros) e ainda na pena acessória de inibição de conduzir qualquer tipo de veículo motorizado pelo período de 3 (três) meses e 15 dias;
8. É ainda de referir, pela sua relevância, que acaba de ser publicado através da Portaria n.º 1556/2007, de 10 de Dezembro, o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros, donde se extrai no quadro a ela anexa que os erros máximos admissíveis – EMA, são levados em conta na "Aprovação de modelo/primeira verificação" e na "Verificação periódica/verificação extraordinária" e não aquando dos actos de fiscalização levados a efeitos pelos agentes policiais ou para efeitos de correcção da T.A.S. pelo julgador.
Normas violadas:
Foram violados os arts. 292º, nº 1, 69º, nº 1, alínea a), 70º e 71º todos do Código Penal, 410º, nº 2, al.b) do Código de Processo Penal, 153º, nº 1, e 158º, nº 1, als. a) e b), ambos do Código da Estrada e o Decreto Regulamentar nº 24/98, de 30 de Outubro, que deveriam ter sido interpretadas em consonância com a interpretação que lhes é dada nas sobreditas conclusões que aqui se dão por reproduzidas.
Nestes tendas e nos mais de Direito aplicáveis, deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, revogar-se a douta decisão recorrida, substituindo-a por outra que:
a) Considere provado (apenas) que o arguido "Submetido ao controle de alcoolemia, através do alcoolímetro SERES ETHYLOMETRE modelo 679 T aprovado pelo ofício DGV 326 de 11 de Janeiro de 1996 acusou a TAS de 1,92 g/l".
b) Em consequência, condene o arguido pelo cometimento do crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto e punido no art. 292º e 69º nº 1 alínea a), ambos do Código Penal, na pena de 80 (oitenta) dias de multa, à taxa de 5 (cinco euros) e ainda na pena acessória de inibição de conduzir qualquer tipo de veículo motorizado pelo período de 3 (três) meses e 15 dias;

O arguido não respondeu.
Nesta instância, o Exmº Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer pronunciando-se pela procedência do recurso.
Foram colhidos os vistos legais e realizou-se a conferencia.

Segundo a jurisprudência corrente dos tribunais superiores, o âmbito do recurso afere-se e delimita-se pelas conclusões formuladas na respectiva motivação.
No caso vertente as questões a decidir, tal como resultam das conclusões do recurso, são as seguintes:
- Saber se ocorre vicio da contradição insanável da fundamentação, previsto no art. 410º nº 2 al.b) do CPP, já que o julgador ao alicerçar a sua convicção na confissão do arguido e no talão do alcoolímetro que traduziu uma TAS de 1,92 g/l, não podia ter considerado provado que a tal TAS correspondia uma TAS de 1,77 g/l por força de aplicação e dedução de margem de erro, uma vez que não resulta dos autos qualquer elemento probatório que permita sustentar tal operação;
- Concluindo-se pela TAS de 1,92 g/l, se as penas principal e acessória deverão aquelas ser agravadas para 80 dias de multa, á taxa diária de 5 euros e 3 meses e 15 dias (sanção acessória) respectivamente.

*
*

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Vejamos a matéria de facto (provada e não provada) e respectiva motivação, (transcrição):
1- No dia 14 de Outubro de 2007, pelas 05.10 horas, o arguido conduzia o veículo ligeiro de passageiros, com a matricula ..-..-AA na ……., desta comarca de Mirandela.
2- Submetido ao controle de alcoolémia, através do alcoolímetro SERES ETHYLOMETRE Modelo 679T aprovado pelo ofício DGV 326 de 11 de Janeiro de 1996 acusou a T.A.S. de 1,92 gl/l, que corresponde, deduzida a margem de erro, a pelo menos 1,77 g/l.
3- Agiu o arguido livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que ingerira bebidas com teor alcoólico e em quantidade que sabia determinar-lhe uma TAS superior a 1,20 g/l e que, por isso, não podia conduzir veículos automóveis na via pública como efectivamente fazia.
4-Sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.
5- O arguido confessou.
6- É solteiro, trabalha como trolha alguns dias por mês, uma vez que está em recuperação de uma anemia crónica, não recebendo baixa por doença, vive com a Mãe, pensionista de 73 anos e um irmão desempregado.
7- Vive em casa própria, sendo proprietário de um Rover de 1993, o veículo que conduzia.
8 - Estudou até ao 4º ano de escolaridade.
10- Não tem antecedentes criminais.

*

III. Com relevo para a decisão da causa, não se provaram quaisquer factos para além dos referidos em II.

*

IV. Convicção

A convicção do tribunal acerca dos factos referidos em II., fundou-se no teor do talão do alcoolímetro de folhas 10, quanto aos factos relativos ao nível de alcoolémia, corrigido pela margem de erro máxima admissível de acordo e por imposição com o plasmado na
- Recomendação da OIML, transposta nos no Decreto-Lei 291/90 de 20 de Setembro e Portaria 962/90 e Portaria 748/94 de 13 de Agosto por força do estatuído no artigo 8º da Constituição da República Portuguesa;

- a Directiva 83/575/CEE do Conselho de 23 de Outubro de 1983 que altera a Directiva 71/316/CEE relativa à aproximação das legislações dos Estados- Membros respeitantes às disposições comuns sobre os instrumentos de medição e os métodos de controle metrológico que veio a ter expressão nos Decretos supra mencionados e ainda na Portaria 748/94 de 13 de Agosto que expressamente consigna o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros;
Neste particular o Tribunal não deu como provado o nível exacto de alcoolémia detectado pela análise do alcoolímetro SERES ETHYLOMETRE Modelo 679T que acusou a Taxa de Alcóol no Sangue pelo método do ar expirado (mediante a conversão que tal aparelho opera) correspondente a 1,92 gramas por litro de sangue, antes procedeu à aplicação da margem de erro de 7,5 % o que conduziu a dar como provada uma taxa nunca inferior a 1,77 g/l, nos termos da Portaria por último citada.
Trata-se quanto a nós de uma questão de apreciação de prova em que temos que lançar mão da regra prevista no artigo 127º do Código de Processo Penal, isto é, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.»

Todavia, face ao bloco normativo que de modo detalhado define e limita os modos processualmente idóneos à demonstração de um dos elementos do tipo objectivo do crime, excluindo quaisquer outros, afigura-se-nos dilúcido que no caso concreto vale nesta matéria algo mais do que uma mera limitação ou excepção ao princípio da livre apreciação da prova vigente em processo penal.
Não está aberta ao juiz a possibilidade de apreciação diversa daquela que impõe o recurso a tais meios técnicos, ainda quando fundamentasse essa apreciação (e na medida em que tal fosse cogitável) em razões também técnicas, nos termos do n.º 2 do artigo 163.º do Código de Processo Penal.
Em conclusão, trata-se aqui de um autêntico domínio de prova vinculada[1].
Por isso principiámos por dizer que a prova de diversa taxa de alcoolémia da apresentada no talão do alcoolímetro se baseava nos dispositivos legais supra mencionados, conforme passaremos a explicitar.
A colheita de ar expirado, para efeitos de determinação da presença de álcool no sangue, mais não é do que um exame, levado a cabo por um meio técnico adequado.
Em todas as situações em que se utilizam mecanismos (de entre uma infinidade deles, destacam-se os vulgares radares, alcoolímetros e balanças) ou se atribuem certas características a um aparelho ou produto, com vista a determinar uma qualidade ou quantidade relevantes juridicamente, os serviços respectivos devem verificar a sua funcionalidade e aferição, a qual, nalguns casos, é feita por organismos oficiais.
Ao proceder à leitura dos registos concretizados nos alcoolímetros da taxa de álcool no sangue de um arguido, temos por seguro que o julgador deve usar das margens de erro previstas para esses registos, pois de outro modo estaria a basear-se em registos que, cientificamente, não são reconhecidos como seguros e exactos, sendo que tais margens de erro são as previstas na Portaria 748/94 de 13 de Agosto que aprovou o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros.

Vejamos: o Código da Estrada dispõe no seu artigo 81º, na parte que ora interessa:
Condução sob influência de álcool ou de substâncias psicotrópicas
1 - É proibido conduzir sob influência de álcool ou de substâncias psicotrópicas.
2 - Considera-se sob influência de álcool o condutor que apresente uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 0,5 g/l ou que, após exame realizado nos termos previstos no presente Código e legislação complementar, seja como tal considerado em relatório médico.
3 - A conversão dos valores do teor de álcool no ar expirado (TAE) em teor de álcool no sangue (TAS) é baseada no princípio de que 1 mg de álcool por litro de ar expirado é equivalente a 2,3 g de álcool por litro de sangue.
4 - Considera-se sob influência de substâncias psicotrópicas o condutor que, após exame realizado nos termos do presente Código e legislação complementar, seja como tal considerado em relatório médico ou pericial.
(…)
Quanto aos meios a utilizar na determinação da alcoolémia, rege o artigo 153º do Código da Estrada:
Fiscalização da condução sob influência de álcool
1 - O exame de pesquisa de álcool no ar expirado é realizado por autoridade ou agente de autoridade mediante a utilização de aparelho aprovado para o efeito.
2 - Se o resultado do exame previsto no número anterior for positivo, a autoridade ou o agente de autoridade deve notificar o examinando, por escrito, ou, se tal não for possível, verbalmente, daquele resultado, das sanções legais dele decorrentes, de que pode, de imediato, requerer a realização de contraprova e de que deve suportar todas as despesas originadas por esta contraprova no caso de resultado positivo.
3 - A contraprova referida no número anterior deve ser realizada por um dos seguintes meios, de acordo com a vontade do examinando:
a) Novo exame, a efectuar através de aparelho aprovado;
b) Análise de sangue.
4 - No caso de opção pelo novo exame previsto na alínea a) do número anterior, o examinando deve ser, de imediato, a ele sujeito e, se necessário, conduzido a local onde o referido exame possa ser efectuado.
5 - Se o examinando preferir a realização de uma análise de sangue, deve ser conduzido, o mais rapidamente possível, a estabelecimento oficial de saúde, a fim de ser colhida a quantidade de sangue necessária para o efeito.

6 - O resultado da contraprova prevalece sobre o resultado do exame inicial.
7 - Quando se suspeite da utilização de meios susceptíveis de alterar momentaneamente o resultado do exame, pode a autoridade ou o agente de autoridade mandar submeter o suspeito a exame médico.
8 - Se não for possível a realização de prova por pesquisa de álcool no ar expirado, o examinando deve ser submetido a colheita de sangue para análise ou, se esta não for possível por razões médicas, deve ser realizado exame médico, em estabelecimento oficial de saúde, para diagnosticar o estado de influenciado pelo álcool.

Os aparelhos em questão estão sujeitos à aprovação e fiscalização Instituto Português da Qualidade e o quadro legal que lhes é aplicável é o seguinte:

a) - Decreto-Lei 291/90 de 20 de Setembro que estabelece o Regime Geral do Controle Metrológico, estabelecendo no seu artigo 1º nº 2
«Os métodos e instrumentos de medição obedecem à qualidade metrológica estabelecida nos respectivos regulamentos de controlo metrológico de harmonia com as directivas comunitárias ou, na sua falta, pelas recomendações da Organização Internacional de Metrologia Legal (OIML) ou outras disposições aplicáveis indicadas pelo Instituto Português da Qualidade.»
b) Portaria 962/90 de 9 de Outubro que aprovou o Regulamento Geral do Controlo Metrológico;
c) Portaria nº748/94, de 13 de Agosto que aprovou em Anexo o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros.

É precisamente o nº 6 do Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros que determina a aplicabilidade dos erros máximos previstos na Norma AFNOR de 1 de Fevereiro de 1992 NF X 20-701 (v.nº.4 do seu Anexo)

Ora, não desconhecemos que parte da jurisprudência entende que tal normativo já se não encontra em vigor.
Vejamos porquê.
Na sequência da alteração do Código da Estrada, por via do Decreto-Lei nº.2/98, de 3 de Janeiro, o Decreto Regulamentar nº.24/98, de 30 de Outubro revogou expressamente o Decreto Regulamentar nº.12/90, consignando os procedimentos para a fiscalização da condução sob a influência do álcool.
Ora com base nesta expressa menção do artigo 15º os partidários da revogação da Portaria nº.748/94 entendem que esta aprovou o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros nos termos e para os efeitos do disposto no nº.2 do artigo.1º do Decreto Regulamentar nº.12/90, como decorre do nº.1 do seu Anexo, onde se diz que «O presente Regulamento aplica-se, exclusivamente, a alcoolímetros destinados à determinação da taxa de álcool, para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto Regulamentar n.º 12/90, de 14 de Maio.»
Ora, se este último, veio a ser expressamente revogado tacitamente deveria entender-se que igualmente o foi o compêndio normativo em análise.
Salvo o devido respeito pela interpretação em causa, cremos que se toma a árvore pela floresta.

Na verdade, o que o mencionado Decreto Regulamentar nº.24/98, de 30 de Outubro instituiu foram os procedimentos para a fiscalização da condução sob a influência do álcool.
Em nada veio alterar, dispor ou modificar – ou sequer reservar para posterior intervenção legislativa - o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros.
E tanto assim é que ulteriormente nenhuma intervenção nesse domínio ocorreu, não sendo em boa e sã interpretação sistemática de entender que desde então até ao presente o IPQ levou a cabo a sua actividade de fiscalização e aprovação sem Regulamento expresso.
Mais.
Se tal interpretação se sustentasse, seria supor que um Decreto Regulamentar (o nº.24/98, de 30 de Outubro) teria levado a cabo uma autêntica derrogação da recepção no direito interno de norma, já transposta e aplicada, de uma Recomendação da Organização Internacional de Metrologia Legal[2], consubstanciada no Decreto-Lei 291/90 de 20 de Setembro, Portaria 962/90 e Portaria 748/94 de 13 de Agosto.
Tal normativo, na medida em que traduz o cumprimento de uma Convenção Internacional a que Portugal aderiu, beneficia da protecção que a tais normais de direito supra-nacional é garantida por força do artigo 8º da Constituição da República Portuguesa.
Doutro passo, está também o Estado Português obrigado ao respeito pelas Directiva 83/575/CEE do Conselho de 23 de Outubro de 1983 que altera a Directiva 71/316/CEE relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes às disposições comuns sobre os instrumentos de medição e os métodos de controle metrológico que veio a ter expressão nos Decretos supra mencionados e ainda na Portaria 748/94 de 13 de Agosto que expressamente consigna o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros;

Não se vê, pois, como pura e simplesmente poderia o Decreto-Regulamentar deixar o vazio legal da transposição operada por uma Directiva Comunitária.
Cremos, pois, que quando se defende a revogação da falada Portaria 748/94 de 13 de Agosto por via de se ter revogado o regime de fiscalização da condução sob efeito do álcool mediante a utilização de alcoolímetros se confundem duas realidades: uma coisa é o regime de fiscalização em si, outra, bem diversa, é a Regulamentação do Controlo

Metrológico mediante o qual se efectua tal fiscalização.
E nessa medida afigura-se-nos bem pobre e simplista o argumento literal do disposto no já transcrito nº.1 do seu Anexo, onde se diz que «O presente Regulamento aplica-se, exclusivamente, a alcoolímetros destinados à determinação da taxa de álcool, para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto Regulamentar n.º 12/90, de 14 de Maio.».
Em abono da nossa posição, aliás, compulse-se o actual Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Álcool ou Substâncias Psicotrópicas aprovado pela Lei 18/2007 de 17 de Maio no seu artigo 14º,reportando-se à aprovação dos equipamentos para o efeito:
«1 - Nos testes quantitativos de álcool no ar expirado só podem ser utilizados analisadores que obedeçam às características fixadas em regulamentação e cuja utilização seja aprovada por despacho do presidente da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária.
2 - A aprovação a que se refere o número anterior é precedida de homologação de modelo, a efectuar pelo Instituto Português da Qualidade, nos termos do Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros.»
Procedendo a atenta leitura do preceito, cumpre perguntar, então, se acaso a Portaria 748/94 de 13 de Agosto foi revogada, para que Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros remete o actual compêndio legal?
Tal questão para nós tem apenas uma só resposta: o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros é o aprovado pela Portaria 748/94 de 13 de Agosto que continua em vigor, por não ter sido revogada, expressa ou tacitamente, razão pela qual são aplicáveis as margens de erro máximo admissíveis previstos na Norma AFNOR de 1 de Fevereiro de 1992 NF X 20-701.
No caso vertente a margem de erro é de 7,5 %, face às tabelas da já supra referenciada norma[3] quadro demonstrativo se pode compulsar infra:
TAS Erro Máximo Admissível
<0,920----------
----+-0,07g/l
0,92<2,30 g/l--- ----------
--- +-7,5%
2,2<4,60g/l------ ----------
---- +-15%
4,60<6,90g/l----------
------+-30%

*

As declarações do arguido no que tange à condução sob o estado de embriaguês que espontaneamente admitiu foram relevantes e credibilizaram o mais do seu depoimento designadamente quanto às suas condições pessoais, corroborado pelo teor do relatório do IRS, extraindo-se os antecedentes do seu CRC.

*

5. Apreciando e decidindo:

O que está em causa é o de saber se "o julgador ao alicerçar a sua convicção na confissão do arguido e no talão do alcoolímetro de fls. 5, que traduziu uma TAS de 1,92 g/l, não podia ter considerado provado que a tal TAS correspondia uma TAS de 1,77 g/l por força da aplicação e dedução de margem de erro, uma vez que não resulta dos autos qualquer elemento probatório que permita sustentar tal operação".
São conhecidas as divergências, nível jurisprudencial, que a questão anteposta tem suscitado.
Afigura-se, ressalvado o muito e devido respeito pela posição adversa, que a razão está do lado dos que entendem que não há que fazer nenhuma dedução de margem de erro.
Convém começar por recordar que o procedimento para a fiscalização da condução sob influência do álcool encontra-se previsto nos art. 152 a 158 do Código da Estrada.
Estipula o nº 1 do art.º 153º do referido diploma que a fiscalização sob influência do álcool deve ser levada a cabo por agente de autoridade, através de exame de pesquisa de álcool no ar expirado com recurso à utilização de aparelho aprovado para o efeito.
Por seu turno, o art.º 158º nº1 estipula, para além do mais e no que agora interessa, que são fixados em regulamento:
a) o tipo de material a utilizar na fiscalização e nos exames laboratoriais para determinação dos estados de influenciado pelo álcool ou por substancias psicotrópicas;
b) os métodos a utilizar para determinação do doseamento de álcool ou de substancias psicotrópicas no sangue.
(…).
Como invoca a Digna recorrente esta matéria foi regulamentada primeiro pelo Decreto Regulamentar nº 24/98, de 30 de Outubro, e posteriormente pela Portaria nº 1006/98, de 30 de Novembro, que fixou os requisitos a que devem obedecer os analisadores quantitativos e o modo como se deve proceder á recolha, acondicionamento e expedição das amostras biológicas destinadas às análises toxicológicas para determinação da taxa de álcool no sangue para confirmação de substâncias psicotrópicas.
E como igualmente aduz nenhum destes diplomas foi fixada qualquer margem de erro a atender nos resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue.[4]
Sendo certo que, em caso de dúvida, a contraprova está sempre ao alcance do inspeccionado, sendo apenas necessário que o requeira, como decorre do art. 153, n.º 2 do C. Estrada e para que é expressamente notificado.
A lei prevê essa possibilidade (direito para o inspeccionado), no DR.n.º24/98, artigo 6° e respectivos procedimentos na Portaria n.º 1006/98, de 30 de Novembro.
Para além disso, no que respeita aos aparelhos de pesquisa de álcool utilizados como equipamento de fiscalização estradal, é de referir que são aprovados pela DGV, após prévia aprovação pelo Instituto Português de Qualidade (IPQ), entidade a quem cabe garantir a observância dos princípios e das regras que disciplinam a normalização, a certificação e a

metrologia – cf. Dec-Lei nº 291/90, de 20 de Setembro e Portaria 962/90, de 9 de Outubro.
E tal como sucede em qualquer aparelho de medição os ditos instrumentos funcionam com margens de erro que tomam em conta as prescrições de ajuste (vulgo "erros") estabelecidas pelo fabricante, aquelas de acordo com directivas comunitárias ou, na sua falta, das recomendações da organização Internacional de Metrologia Legal ou outros procedimentos aplicáveis indicados pelo IPQ (art. 1º nºs 2 do Dl nº 291/90 de 20/9, consagrando o nº 3 do mesmo preceito as operações que o controlo dos instrumentos de medição compreendem).
Como escrevem Céu Ferreira e António Cruz[5] "Os EMA são limites definidos convencionalmente em função não só das características dos instrumentos, como da finalidade para que são usados. Ou seja, tais valores limite, para mais e para menos, não representam valores reais de erro, numa qualquer medição concreta, mas um intervalo dentro do qual, com toda a certeza (uma vez respeitados os procedimentos de medição), o valor da indicação se encontra. É sabido que a qualquer resultado de medição está sempre associada uma incerteza de medição, uma vez que não existem instrumentos de medição absolutamente exactos. Esta incerteza de medição é avaliada no acto da aprovação de modelo por forma a averiguar se o instrumento durante a sua vida útil possui características construtivas, por forma a manter as qualidades metrológicas regulamentares, nomeadamente fornecer indicações dentro dos erros máximos admissíveis prescritos no respectivo regulamento."
Garantindo "às partes envolvidas na utilização dos aparelhos uma garantia do Estado de que funcionam adequadamente para os fins respectivos e as respectivas indicações são suficientemente rigorosas para a determinação dos valores legalmente estabelecidos. A sua comprovação, para todos os efeitos legais, faz-se pela aposição dos símbolos do controlo metrológico, nomeadamente pelo da Aprovação de Modelo e o da verificação anual válida, em cada aparelho submetido ao controlo metrológico, garantindo a sua inviolabilidade.", como também se escreve na mesma comunicação.
Ou seja, e como afirma a Digna recorrente[6] "Ainda que se aceite que a Portaria 748/94, de 13/8, que aprovou o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros se mantêm em vigor (….), e em consequência, que tenham de ser consideradas as margens de erro fixadas na mesma, em sintonia com a Convenção Internacional a que Portugal aderiu, por força do Decreto do Governo nº 34/84, de 11 de Julho, a aplicação dessas margens de erro reporta-se à aprovação do modelo e às verificações dos alcoolímetros, da competência do Instituto Português da Qualidade".
Tanto assim que a Portaria nº 1556/2007, de 10 de Dezembro, – Regulamento do Controle Metrológico dos Alcoolímetros - actualmente em vigor– esclarece que os erros máximos admissíveis são considerados aquando da aprovação de modelo/primeira verificação e na "Verificação periódica/verificação extraordinária" e não aquando de actos de fiscalização.
Em face do que fica dito, sendo utilizado, como foi, instrumento de alta performance tecnológica, sujeito previamente a exames pelo IPQ, que são determinantes para a sua aprovação, por oferecerem características funcionais que garantem a medição de teor de álcool no sangue de qualquer individuo sujeito a exame, e observados que sejam os procedimentos correctos na sua recolha, o resultado tem carácter objectivo, sendo de presumir a sua exactidão. A tudo isto acresce a possibilidade de o inspeccionado poder questionar a utilização correcta do instrumento bem como a sua fiabilidade técnica. Sem esquecer, como acima se disse, a possibilidade da contraprova, que in casu o arguido declinou.
Nesta medida, é evidente que o tribunal ao alicerçar a sua convicção na confissão do arguido e sobretudo no talão do alcoolímetro a que correspondia uma TAS de 1,92 g/l, não podia ter considerado provado que a tal TAS correspondia uma TAS de 1,77 g/l, por força de aplicação de margens de erro, uma vez que o aparelho de medição funciona com margens de erro já previamente (no momento da sua aprovação) configuradas.
Entende a recorrente que tal configura uma contradição insanável da fundamentação, vício previsto no art. 410º nº 2, al.b) do CPP.
Temos, no entanto, para nós como mais correcto a posição expendida no Acórdão desta Relação de 26/3/2008 (processo nº 0746081)[7], ainda que neste viesse invocado o vicio de erro notório na apreciação da prova: "o desvio da matéria de facto provada relativamente à prova efectivamente produzida, (…) visto aquele desvio não se fundar directamente nos meios de prova que o tribunal recorrido apreciou, mas na subsunção da prova a um critério jurídico à margem da lei vigente, encontrando-se aquela, como este, perfeitamente delimitados pelo teor da decisão. Sendo assim - e desde que restrito à eliminação deste juízo conclusivo - inexiste qualquer obstáculo à alteração do vertido sob o nº 3 dos "factos provados", independentemente da verificação do previsto no art. 431º do CPP, porquanto não está verdadeiramente em causa uma decisão sobre matéria de facto nem, consequentemente", uma contradição insanável da fundamentação previsto no art. 410º, nº 2, al. b), do CPP.
Nesse sentido se decide, pois, eliminando-se o juízo conclusivo constante da parte final do referido nº 2, que ficará com a seguinte redacção:
2- Submetido ao controle de alcoolemia, através do alcoolímetro SERES ETHYLOMETRE Modelo 679T aprovado pelo ofício DGV 326 de 11 de Janeiro de 1996 acusou a T.A.S. de 1,92 gl/l."
Pede finalmente, o Ministério Público, com base na alteração daquela taxa a condenação do arguido, na pena de 80 dias de multa á taxa

diária de 5 (cinco) euros e ainda na pena acessória de inibição de conduzir pelo período de 3 meses e 15 dias.
No entanto, apesar desse acréscimo da TAS, e atentos os demais factos provados com que o recorrente se conforma, afigura-se-nos não ser a alteração de tal modo significativa que mereça qualquer correcção.
Em conclusão procede parcialmente o recurso interposto pelo Ministério Público.

*
*

III - DISPOSITIVO:

Face ao que precede, acordam os Juízes nesta Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto, em conceder provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, pelo que decidem alterar a matéria de facto nos termos sobreditos, mantendo-se, em tudo o mais, o doutamente decidido.
Sem tributação.

(Processado e revisto pela relatora que assina e rubrica as restantes folhas).

Porto, 28 de Maio de 2008
Maria Elisa da Silva Marques Matos Silva
José Joaquim Aniceto Piedade

---

[1] Em sentido oposto Germano Marques da Silva, Crimes Rodoviários, 1996, p. 81.
[2] instituída por Convenção assinada em Paris em 12.10.1955, assinada pelo Decreto do Governo nº.34/84, de 11.07, publicado no D.R. nº.159/84.
[3] e aliás circuladas pelo CSM a pedido da DGV em Oficio/Circular
[4] Neste sentido Ac. R. Porto de 14.03.2007, citado pela recorrente
[5] Cfr. 2º Encontro Nacional da Sociedade Portuguesa de Metrologia, realizado em 17/11/2006 em Lisboa e subordinada ao tema "Controlo Metrológico de Alcoolímetros no Instituto Português da Qualidade, disponível in www.spmet.pt/2 encontro
[6] Citando em abono Ac. RTE de 22/05/07, Proc. 441/07.1, in www.dgsi.pt/jtre.
[7] Disponível in dgsi subscrito também pela ora relatora como adjunta

Sumário nº 6027

Proc. n.º 2007/08-4
4ª Secção (2ª Secção Criminal)

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto.

I-Relatório:

Os presentes autos – NUIPC ./08.8 GBSTS –, foram apresentados ao Mmo JIC na sequência do despacho do Ministério Público do seguinte teor:
"Atenta a determinação efectuada na Directiva de 09/01/2008, definida por sua Excelência o conselheiro Procurador-Geral da República (remetida com o Ofício-Circular n.º 5/2008 de 15/01/2008) no sentido de que "Sempre que esteja em causa investigação relativa aos crimes previstos no artigo 1.º, alíneas j) a m) do Código de Processo Penal (…) o Ministério Público determinará, no início do Inquérito, a sujeição deste a segredo de justiça…", nos termos do art.º 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, dado que o crime em investigação nos presentes autos – cfr. o art.º 152.º do Código Penal – é punível com pena de prisão até 5 anos, tratando-se, pois, atenta ainda a natureza dos bens jurídicos protegidos pela incriminação, da "criminalidade violenta" a que alude o art.º 1.º, j), do Código de Processo Penal, a publicidade destes autos seria, em concreto, lesiva para os interesses da investigação e do ofendido, determino a aplicação a estes do segredo de justiça – cfr. artigo 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.
Para os efeitos previstos na parte final desse número, apresente os autos ao Meritíssimo JIC no prazo aí previsto."

O Mmo juiz proferiu então o seguinte despacho:
"Despacho proferido a fls. 19 pelo Ministério Público de sujeição dos presentes autos a segredo de justiça:
Embora se compreenda a tomada de posição por parte do Ministério Público, atento o respectivo dever de ofício, decorrente da invocada circular da Procuradoria Geral da República, a verdade é que não se vislumbra qualquer motivação factual concreta para tal despacho, sendo certo que por referência ao interesse da vítima, existem outros meios de reacção e de protecção aos mesmos que não contendem com a possibilidade de defesa por parte do arguido, não se vislumbrando - até porque não fundamentada de facto – qualquer possível lesão para a investigação decorrente da publicidade dos autos.
Em conformidade com o exposto e nos termos do art.º 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, não julgo válido o despacho proferido pelo Ministério Público a fls. 07."

2. Inconformado com este despacho, o MP interpôs o presente recurso, motivando-o com as seguintes conclusões (transcrição):
1. Tratando-se de um inquérito por eventual crime de maus-tratos, em que o Ministério Público, em obediência a Directiva do Procurador-Geral da República, determinou a aplicação do segredo de justiça, não pode nem deve o Juiz de Instrução Criminal, sem mais, não validar essa determinação;
2. O Juiz de Instrução Criminal não pode ignorar as indicações sobre politica criminal constantes das Leis Lei n.º 17/2006 de 23 de Maio e as funções que nesse âmbito atribui ao Ministério Público e ao Procurador-Geral da

República e os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2007-2009 (Lei n.º 51/2007), entre os quais se situa a prioridade e eficácia na investigação dos crimes de maus tratos e da promoção da protecção das vítimas especialmente frágeis;
3. A Directiva invocada pelo Ministério Público no despacho de aplicação do segredo de justiça, apresenta-se também, face às dificuldades criadas pela Lei n.º 48/2007, como um instrumento de concretização dos objectivos da politica criminal, estabelecidos para este biénio e não como um acto voluntarista, infundamentado e desproporcional, que a decisão recorrida pudesse ignorar, apesar do papel que desempenhara no falado despacho não validado;
4. A Directiva teve em conta as alterações introduzidas pela Lei n.º 48/207 em fase de investigação, que justificam, pelas implicações na forma como o Ministério Público deverá dirigir o inquérito e exercer a acção penal, a adopção de orientações adequadas a garantir uma actuação uniforme desta magistratura, tendo em conta o seu carácter unitário e hierarquizado, designadamente quanto ao segredo de justiça quando visam, como no caso, crimes cuja investigação eficaz é prioritária, não só pelo perigo de reincidência que significam, como pelas lesões das vítimas vulneráveis, cuja protecção foi tida igualmente como prioritária;
5. O Juiz de Instrução Criminal, ao validar ou não o segredo de justiça cuja aplicação foi determinada pelo Ministério Público, não pode deixar de ter presente que se trata exactamente de "validar" e não de "determinar" (o que já foi feito) o que postula atitudes e competências diferentes;
6. Ao Ministério Público compete, apreciando os parâmetros legais e tendo presente que está num domínio e numa fase de investigação cuja condução lhe pertence, determinar se a aplicação do segredo de justiça é necessária à investigação, à protecção da vítima ou do arguido, e não é excessivamente onerosa;
7. Ao juiz de Instrução não compete, ao validar essa determinação, substituir-se ao Ministério Público no juízo que a este cabe, mas com bom senso e parcimónia, verificar se do seu ponto de vista de juiz das liberdades, existem elementos concretos que permitam afirmar o carácter excessivamente gravoso, desproporcionado daquela determinação;
8. A decisão recorrida extravasa esse controlo, substituindo-se à apreciação do Ministério Público, no seu próprio campo, sem tomar em consideração a Directiva invocada por este e os objectivos da política criminal;
9. A responsabilidade indeclinável do Juiz de Instrução tem a ver com o equilíbrio e a ponderação entre as exigências da investigação (aceitando, à partida, que essas exigências são como o Ministério Público as configura), por um lado, e o direitos de defesa do arguido, por outro lado; e não o juízo e ponderação a respeito dos interesses da investigação, por si só;
10. Nessa ponderação entre os interesses da investigação encabeçados pelo Ministério Público e os direitos de defesa do arguido, deve ter em conta se está perante situações reais de perigo de lesão grave destes direitos, como acontece no caso de aplicação de medida de coacção de prisão preventiva, ou se não o sendo, os direitos de defesa do arguido têm um peso menor, por não comprometidos por espera por fases ulteriores do processo, essas sim já dominadas pelo princípio do contraditório;
11. A decisão recorrida mostra-se insuficientemente fundamentada, pois que, mesmo na sua óptica, não esclarece quais são os outros meios de reacção e de protecção aos interesses da vítima que não contendem com a possibilidade de defesa por parte do arguido; em que é que a possibilidade de defesa por parte do arguido é significativamente contundida pelo segredo de justiça determinado pelo Ministério Público;
12. E, quando sustenta: "não se vislumbrando - até porque não fundamentada de facto - qualquer possível lesão para a investigação decorrente da publicidade dos autos", viola os conhecimentos de experiência comum que indicam que, neste tipo de situações em que frequentemente a vítima reside com o agente e é dele dependente, aquela corre graves riscos quanto este se apercebe que foi apresentada queixa e decorre um inquérito;
13. Com esse conhecimento o agente, para além do risco de repetição dos eventos, está em condições de fazer pressão sobre a vitima e muitas vezes sobre as testemunhas, podem facilmente perturbar a eficácia do inquérito, além de perturbar a vítima, normalmente muito frágil neste tipo de crimes;
14. Por todas estas razões deveria o M. o Juiz a quo ter validado a determinação do Ministério Público de aplicar ao presente inquérito o segredo de justiça;
15. Deve o despacho recorrido ser revogado e substituído por outro que valide a determinação de sujeição do presente processo a segredo de justiça.

Admitido o recurso, a subir imediatamente, em separado e com efeito suspensivo (fls.30), o Mmº Juiz sustentou o despacho proferido (fls.32-40).
4. Neste Tribunal, o Exmo. Sr. Procurador-geral Adjunto, em douto parecer, aderiu à resposta do Ministério Público em 1ª instância, com o consequente provimento do recurso, acrescentando, além do mais, que "No caso, em que se investiga a prática de um crime de maus tratos a cônjuge pelo marido na pessoa da esposa, na presença do um filho menor de ambos, para nós é óbvio, que a sujeição do processo, desde o inicio, a segredo de justiça, protege melhor os interesses da investigação, da eficácia desta, da vítima e do próprio arguido, (…). A não sujeição do processo segredo de justiça compromete a eficácia da investigação e não garante eficazmente a protecção da vitima, pois a vítima, a principal fonte de provas contra o agressor, não deixará de sentir receio das consequências do acto de

depor, em conformidade com a verdade, sobre os actos de agressão de que é vítima, até porque aquele fica em posição e com meios de repetir as agressões físicas e verbais e as ameaças. Por sua vez, a sujeição do processo a segredo de justiça, não coarcta ou diminui qualquer direito de defesa do suspeito e pelo contrário garante-lhe a manutenção da honra e do bom nome durante a investigação, pois não será estigmatizado socialmente como mau marido e agressor da mulher. Todas as considerações em sentido contrário do expendido antes padecem de falta de senso comum e revelam desatenção á realidade conhecida de todos."

5. Colhidos os vistos legais, procedeu-se a conferência.

6. É o objecto do presente recurso a decisão do Mm.º Juíz "a quo", que não validou a sujeição dos autos a segredo de justiça.

7. Dispõe o art.º 86.º, n.º 1, do C.P.P. vigente - diploma onde se integram as disposições legais a seguir citadas sem menção de origem - que "O processo penal é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as excepções previstas na lei."

Esta redacção alterou por completo o paradigma anterior que consagrava, em fase de inquérito, como regra o segredo de justiça.

O regime regra é, pois, actualmente, o da publicidade do inquérito. Este sistema baseia-se na ideia de que assim se salvaguardam melhor os direitos dos cidadãos, sobretudo o direito de defesa do arguido, pelo controle que podem exercer sobre a investigação evitando nomeadamente eventuais abusos.

A lei admite restrições a este princípio. O regime da publicidade cessa nomeadamente quando for determinada pelo MP a aplicação ao processo – por entender que "os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem" – durante a fase de inquérito, do segredo de justiça, e tal decisão seja validada pelo juiz de instrução. – nº 3 do citado normativo legal.

Ou seja, não obstante a regra da publicidade o legislador admite a existência de processo(s) em que sem o segredo de justiça não são acautelados os interesses da investigação ou os direitos dos participantes processuais ou das vitimas. Mas como é óbvio, as restrições ao principio da publicidade devem ser a excepção e não a regra.

É na verdade sabido que existem certos tipos de processos[1] em que a regra da publicidade põe em causa a aquisição e conservação da prova, outros haverá que põem em causa os direitos do sujeitos processuais a justificar, por isso, a aplicação do segredo de justiça.

Porém, a justificação para essa determinação – sujeição a segredo de justiça - fica-se por fórmulas genéricas de "interesses da investigação" ou "os direitos dos sujeitos processuais", o que, convenhamos, está longe de fornecer critérios concretos.

A busca de um critério(s) razoável para aplicação da norma fica assim entregue aos aplicadores do direito, sendo que a grande dificuldade está sempre na ponderação do equilíbrio de interesses presentes no momento em que é feita essa apreciação.

Poderá essa apreciação ser feita em abstracto, tendo por referência, por exemplo, o tipo ou natureza do crime em investigação?

Não cremos. Se essa fosse a intenção da lei teria facilitado a tarefa ao aplicador fornecendo por ex. um catálogo de crimes directa ou indirectamente (nomeadamente remetendo, no que ao caso interessa, para as prioridades de politica criminal) que justificassem a determinação do segredo de justiça em certas categorias de processos.

Não se quer com isto significar, note-se, que a natureza do processo em investigação, por si mesmo, não seja já um factor de primordial importância, o que se pretende dizer é que, para além disso, tem de ser considerado a especificidade do caso concreto.

Repare-se, ademais, que o texto legal inclui-se a expressão "ao processo", o que só pode querer significar, como parece evidente, o processo em concreto, na sua especificidade.

De resto, é o próprio recorrente quem reconhece, a dado passo da sua alegação, que ao juiz de instrução compete, ao validar essa determinação, verificar se existem elementos concretos que permitam afirmar o carácter excessivamente gravoso, desproporcionado daquela determinação, o que só pode apontar para uma verificação casuística e caso a caso.

A este propósito, transcreve-se o teor da conclusão 7) com que estamos inteiramente de acordo: "Ao juiz de Instrução não compete, ao validar essa determinação, substituir-se ao Ministério Público no juízo que a este cabe, mas com bom senso e parcimónia, verificar se do seu ponto de vista de juiz das liberdades, existem elementos concretos que permitam afirmar o carácter excessivamente gravoso, desproporcionado daquela determinação". (sublinhado nosso).

Pensamos, aliás, que a aceitar-se uma tese da qual decorresse que a invocação de uma directiva do PGR, onde constam certas categorias de crimes que deverão ser sujeitos ab inicio a segredo de justiça - mesmo tendo presentes as razões que fundamentaram a sua emissão - e sem mais, isto é, sem uma justificação ainda que sucinta do caso em concreto, se impunha a obrigatoriedade de validação pelo JIC da determinação do processo a segredo de justiça, seria admitir, por um lado que ao juiz de instrução só restava um atitude passiva, aceitar sem mais o fundamento invocado - quando a sua intervenção se justifica precisamente por se tratar de excepção á regra -, e por outro, seria, elaborar uma interpretação correctiva - em que a "regra" em tais casos deveria ser a do segredo - que não compete ao julgador.

Revertendo agora para o caso em análise, e como decorre flui do que já ficou dito que temos por certo que não basta invocar, para a validação pelo juiz da determinação pelo MP do segredo de justiça, a existência de directiva do PGR no sentido de que estando em causa

"investigação relativa aos crimes previstos no art. 1º alíneas j) a m) do Código de Processo Pena (…). O Ministério Público determinará, no início do inquérito a sujeição deste a segredo de justiça", seguida da constatação de que, in casu, se investiga crime de maus tratos punível com pena de prisão até 5 anos, tratando-se, atenta a natureza dos bens jurídicos protegidos pela incriminação, a "criminalidade violenta" a que alude o art. 1º, j) do Código de Processo Penal, seja, de considerar, sem mais, sem uma análise minimamente fundamentada pelo MP do caso em concreto, a publicidade lesiva para os interesses da investigação e do ofendido. Só perante essa fundamentação, ainda que sucinta, repete-se, mas concreta, é que o juiz pode fazer a ponderação que lhe é pedida, validando ou não a determinação de sujeição do processo a segredo de justiça.
Como argumenta o Mmo juiz no seu despacho de sustentação, e com o que se concorda, "aderir ao entendimento preconizado pelo Ministério Público significa que sempre que se esteja perante aquele tipo de crimes, então, será determinado sempre o segredo de justiça; ou seja, em abstracto estabelece-se a regra do segredo de justiça sempre que o objecto dos autos seja um crime de catálogo elencado pelo Ministério Público, independentemente de, em concreto, haver necessidade e adequação para tal estatuição; será caso a caso, numa análise casuística que se ponderará e determinará a necessidade de sujeição deste ou daquele a segredo de justiça".
Do mesmo modo que não pode deixar de se concordar com o Mmo juiz quando afirma que "não se vislumbra qualquer motivação factual concreta para tal despacho.".
Na verdade, repete-se, o Ministério Público quedou-se pela invocação da directiva e por considerações de natureza genérica relacionadas com a natureza dos bens jurídicos protegidos pela incriminação (art. 152 do Código Penal), sem a mínima referencia factual que, em concreto, substancie a eventual lesão "para os interesses da investigação e do ofendido", o que inviabiliza, por falta de fundamentação mínima, em concreto, que o JIC valide tal determinação.
Em suma, improcedem as conclusões da motivação, não nos merecendo a decisão recorrida reparo ou censura.

* * *

III - DECISÃO:

Nestes termos, e com os expostos fundamentos, acordam os mesmos Juízes, em conferência, em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.
Sem tributação.

Porto, 28 de Maio de 2008
Maria Elisa da Silva Marques Matos Silva
José Joaquim Aniceto Piedade (voto vencido)
Arlindo Manuel Teixeira Pinto

_____

[1] Na verdade, como escreve Frederico Lacerda Costa Pinto "Jornadas de Direito Processual Penal", pag. 66 e ss "Não há investigação criminal bem sucedida, em especial na criminalidade organizada, complexa ou sofisticada, sem uma envolvente mínima de segredo e não pode haver uma acusação seriamente sustentada se, antes da mesma ser deduzida, a investigação de apoio tiver sido confrontada com manipulação ou destruição das provas, adulteração dos factos e ocultação de eventuais testemunhas".

_____

Proc. nº 2007/08-4

Declaração de voto

Não subscrevo a decisão proferida, pelas razões seguintes, que correspondem ao projecto de decisão que propus a votação:
Num Inquérito, em que se investiga a prática de um crime de violência doméstica entre cônjuges, imputado ao marido, na presença de um filho menor, pelo MºPº foi determinada a sua sujeição a segredo de Justiça.
O Juiz de Instrução Criminal não julgou válido o Despacho do MºPº por não estar fundamentado de facto e não vislumbrar "qualquer possível lesão para a investigação decorrente da publicidade dos autos".
Recorreu o MºPº pedindo a revogação do Despacho, e a sua substituição por outro que valide a determinação de sujeição do Inquérito a segredo de Justiça.
Defende que lhe compete, na fase de Inquérito, como entidade encarregue de o dirigir, determinar se a aplicação do segredo de Justiça é necessária à investigação, à protecção da vítima ou do arguido, e que ao Juiz de Instrução está vedado substituir-se-lhe nesse juízo, incumbindo-lhe, "como Juiz das liberdades", verificar apenas se tal decisão se mostra "excessivamente gravosa" e desproporcionada, do ponto de vista dos direitos de defesa do arguido.
Acrescenta que na decisão recorrida não surge esclarecida onde, ou em que medida, a "possibilidade de defesa por parte do arguido é significativamente contundida pelo segredo de Justiça determinado pelo Ministério Público".
A posição assumida pelo recorrente é a mais conforme ao Direito, recentemente, constituído, por via da revisão do Código de Processo Penal (Lei nº 48/2007, de 29/08).
No art. 86º alterou-se a regra da sujeição do processo, na fase de Inquérito e de Instrução, a segredo de Justiça, passando aquela a ser a da publicidade.
Porém, continuou a atribuir-se ao MºPº a competência para decidir a atribuição de carácter secreto à fase de Inquérito (o que não poderia deixar de ser, sob pena de grave e inconciliável contradição com todas as restantes normas que se regem pela ideia estruturante de que ao MºPº cabe a direcção do Inquérito).
É o que se alcança, inequivocamente, da redacção do art. 86º, nº 3 do CPP:

"Sempre que o MºPº entender que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem, pode determinar a aplicação ao processo, durante a fase de Inquérito, do segredo de Justiça".
Determinar significa ordenar, fixar, decidir.
Poderá (e deverá) o MºPº fazê-lo sempre que "os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem", expressão que aglutina a tríplice ordem de razões (concorrentes ou alternantes, conforme os casos) que sempre se invocou – a nível Doutrinal e Jurisprudencial – para a existência de segredo de Justiça:
- salvaguarda do êxito da investigação criminal em curso, evitando-se tornar público todo o trabalho de procura e recolha das provas (no que se inclui o conhecimento pelo próprio arguido, pois, como observa Souto Moura, Comunicação Social e Segredo de Justiça Hoje, in Estudos De Direito da Comunicação, p. 77: "é realista pensar-se que, ao suspeito ou arguido que tenha sido autor de um crime, não interessa, em regra, a descoberta da verdade. Interessar-lhe-á, sim, o maior benefício pessoal possível, o que pode passar pela destruição de provas ou por dificultar o acesso às mesmas. A Justiça Penal exigirá portanto a criação de condições para que a investigação seja eficaz");
- interesse das vítimas no sigilo (por exemplo, estando em causa crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual), ou do próprio denunciado, suspeito ou arguido (a quem pode interessar que certos factos que lhe imputam ou em que se encontre mesmo envolvido, não seja do conhecimento público, porque podem não vir a provar-se – cfr. Souto Moura, obra citada);
- interesse de Ordem Pública e Colectiva no funcionamento da Justiça Penal (autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal), de forma serena e independente, preservada de pressões, especulações ou intromissões (nomeadamente de origem mediática e/ou da opinião pública prevalecente).
A decisão fica "sujeita a validação pelo Juiz de Instrução no prazo máximo de 72 horas" – art. 86º, nº 3, parte final.
Esta intervenção do Juiz tem de ser interpretada em consonância com o sentido de todas as suas outras restantes intervenções na fase processual de Inquérito, circunscrita à prática, ou à autorização da prática, de determinados actos que contendam com Direitos Fundamentais da Cidadania, exemplificativamente enumerados no art. 268º do CPP (Actos a praticar pelo Juiz), e no art. 269º (aqueles que o Juiz deverá ordenar ou autorizar).
Validar é verificar se o acto é formalmente conforme às disposições legais que lhe são aplicáveis, ou seja, se a decisão foi tomada pela autoridade judicial competente (e não, por exemplo, um órgão de polícia criminal), pela forma adequada (Despacho fundamentado) e se a mesma se não mostra excessivamente gravosa ou desproporcionada, do ponto de vista de cerceamento dos direitos de defesa do arguido.
Regida por igual teleologia se mostra a regra oposta, enunciada no nº 2 do art. 86º do CPP, segundo a qual o Juiz de Instrução intervém, determinando a sujeição do Inquérito a segredo de Justiça, caso o MºPº a não tenha decidido e o arguido, o assistente ou o ofendido lho tenham solicitado, se entender que "a publicidade prejudica os direitos daqueles sujeitos processuais" (ou, a contrario, que a sujeição a segredo de Justiça se torne necessária para proteger o direito do arguido, do assistente ou do ofendido em que os factos sob investigação não sejam do conhecimento público).
Por essa mesma lógica se rege a regra do nº 5 do mesmo artigo 86º: o Juiz intervém a requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido, para decidir se o segredo de Justiça deve ser levantado, caso o mesmo se mostre desnecessário, ou excessivamente gravoso para os direitos daqueles.
No caso, a decisão do MºPº estava fundamentada - ainda que sumariamente - na natureza do crime sob investigação (integrada no conceito processual de "Criminalidade violenta") e em que a publicidade dos autos seria, "em concreto, lesiva para os interesses da investigação e do ofendido".
Ou seja, mencionava-se o interesse na salvaguarda do êxito da investigação e o interesse da vítima em ser guardado sigilo.
A necessidade de fundamentação de um Despacho desta natureza, tem de ser entendida na sua justa medida, exigindo-se apenas que da mesma resultem, com clareza, os interesses que se convocam para fundamentar a aplicação do segredo de Justiça (não se pode exigir que na fundamentação de Despacho a comunicar aos sujeitos processuais, se indiquem os factos concretos cuja divulgação poderia prejudicar a investigação).
Mostra-se, pois, errada a decisão de não validar a determinação de sujeição do Inquérito a segredo de Justiça, por falta de fundamentação.
Por outro lado, ao mesmo tempo que se invoca a falta de fundamentação para não se validar a decisão, não se concretiza a segunda das razões pelas quais se profere tal decisão: não se vislumbrar "qualquer possível lesão para a investigação decorrente da publicidade dos autos"; ou seja, a decisão recorrida padece, nesse ponto, do vício que atribui àquela que pretende fiscalizar.
Acontecendo que, tal como decorre do exposto, não é ao Juiz de Instrução que compete aferir acerca do interesse na sujeição do Inquérito a segredo de Justiça para salvaguardar o êxito da investigação criminal, mas apenas ponderar se esse interesse invocado pela entidade encarregue de dirigir o Inquérito não comprime ou cerceia, de forma desproporcionalmente gravosa, os direitos de defesa do arguido (ou, acrescenta-se, os interesses da vítima). E, a esse respeito, também nenhuma fundamentação surge no Despacho recorrido.
É indispensável lembrar-se, igualmente, que o carácter secreto do Processo Penal funciona, principalmente, quanto a terceiros, pois ao

arguido assistem os direitos amplos de intervenção elencados no art. 61º, nº 1 do CPP.
Pelo exposto, votei o provimento do recurso, e a consequente revogação do Despacho recorrido e a sua substituição por outro que valide a determinação do MºPº de sujeição do Inquérito a segredo de Justiça.

Porto, 28/05/2008
José Joaquim Aniceto Piedade

Sumário nº 6028

P.º n.º 1957/08 – 4

Acordam, em conferência, na 4.ª sec. (2.ª sec. criminal) do Tribunal da Relação do Porto:

Por decisão do Governo Civil de Vila Real, foi o arguido B……., devidamente identificado na sentença que a seguir vai ser referida, condenado na sanção acessória de inibição de conduzir por um período de 120 dias, pela prática, como reincidente, de uma contra-ordenação p.p. nos termos dos arts. 27.º, n.º s 1 e 2, al. a), 138.º e 146.º, al. i), todos do Código da Estrada.
Inconformado com tal decisão, o arguido impugnou-a judicialmente junto do Tribunal Judicial de Chaves, que, após a realização da audiência de julgamento, a confirmou por sentença.
Desta sentença interpôs recurso o arguido para este tribunal, cuja motivação concluiu nos termos seguintes:
1 – A sentença da qual se recorre padece de uma nulidade, visto que a audiência de discussão e julgamento na qual se fundamenta não decorreu na presença do mandatário constituído pelo recorrente, nem na presença do arguido, nos termos e para os efeitos do artigo 41.º do R.G.C.O., artigo 64.º, n.º 1, al. b) e artigo 119.º alínea c) ambos do C. P. P.
2 – O mandatário do recorrente justificou a respectiva falta de forma atempada e idónea.
3 – Contudo, a audiência de discussão e julgamento realizou-se no dia (e) hora designados, sem a presença do mandatário do recorrente.
4 – Do próprio recorrente.
5 – Ou de defensor oficioso nomeado para o acto.
6 – Razão pela qual estamos perante uma nulidade insanável, nos termos e para os efeitos do artigo 41.º do R.G.C.O., artigo 64.º n.º 1 alínea b) e artigo 119º alínea c) ambos do C. P. P..
7 – Devendo por isso o douto tribunal conhecer oficiosamente da nulidade invocada.
8 – Conclui-se, demonstrado que está pela exposição anterior, que a douta sentença se encontra viciada por valorar elementos de prova que não foram contraditados pelo mandatário do recorrente.
9 – Devendo por isso ser declarada nula a douta sentença proferida nos presentes autos, pois só assim se fará a costumada justiça.

X X X

Na 1.ª instância respondeu o M.º P.º pronunciando-se pelo não provimento do recurso, sendo no mesmo sentido o parecer do Exmo. Procurador-Geral Adjunto neste tribunal.
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.
Cumpre decidir.

X X X

Tendo em conta as conclusões da motivação do recurso e que estas delimitam o seu objecto, temos que a única questão suscitada pelo arguido diz respeito à nulidade da audiência de julgamento e, por consequência, da sentença, por aquela ter sido efectuada sem a sua presença e a do seu defensor constituído e por não lhe ter sido nomeado defensor oficioso.
Dos autos, com interesse para a decisão, constam os seguintes elementos:
O arguido, através de defensor constituído no processo, impugnou junto do Tribunal de Chaves a decisão do senhor governador civil de Vila Real que lhe aplicou a sanção acessória de proibição de conduzir por um período de 120 dias, arrolou uma testemunha, que identificou, requereu a sua audição e que se oficiasse à C……. para indicar a identidade dos bombeiros que intervieram num incêndio alegadamente ocorrido no dia 10 de Junho de 2007 na sua residência, cuja inquirição também requereu.
A procuração foi outorgada a favor de dois advogados, nela devidamente identificados, de uma sociedade de advogados.
Notificado para informar se se opunha, ou não, a que a decisão fosse proferida por mero despacho, o arguido juntou um requerimento ao processo a informar que se opunha a tal procedimento.
Foi então designado para a audiência de julgamento o dia 9/11/2007, para a qual foram notificados o arguido, o seu defensor, a testemunha arrolada na impugnação judicial e uma testemunha arrolada pelo M.º P.º, tendo ainda sido decidido que se oficiasse à C……. para que indicasse a identidade dos bombeiros que intervieram na extinção de um incêndio na casa do arguido.
A C……., depois da superação do lapso quanto à data da ocorrência do incêndio, acabou por indicar a identidade do graduado que interveio naquela ocorrência.
Antes da data designada para a audiência de julgamento, por um dos defensores constituídos pelo arguido foi junto um requerimento ao processo a informar que estava impossibilitado de comparecer na data designada, sugerindo três outras datas.
Pelo senhor juiz do processo foi proferido um despacho em que refere que nas datas sugeridas a agenda estava preenchida, ordenando que o mandatário do arguido fosse contactado a fim de indicar três datas

disponíveis nos meses de Janeiro e Fevereiro, que calhassem às quintas ou sextas-feiras, ambas da parte da manhã, tendo o mesmo, na sequência de contacto telefónico, proposto as seguintes datas: 17 ou 18 de Janeiro, 24 ou 25 de Janeiro e 31 de Janeiro ou 1 de Fevereiro, todos de 2008.
Foi então designado para a audiência de julgamento o dia 18/01/08, às 11 horas, do qual foram notificados o arguido, o seu mandatário e as referidas testemunhas, sendo que o arguido foi notificado sem a cominação da obrigatoriedade da sua presença.
No dia 16/01/2008, deu entrada no tribunal um requerimento subscrito por uma senhora advogada alegadamente com procuração conjunta nos autos, mas cujo nome não conste da que foi junta ao processo, informando que o mandatário que tinha vindo a acompanhar o caso estava doente e que os demais mandatários não tinham conhecimento do caso nem disponibilidade de agenda para a realização do julgamento, juntando cópia de atestado médico comprovativo da doença do seu colega, nada mais requerendo, nomeadamente o adiamento da audiência de julgamento.
Na data designada para a audiência de julgamento não compareceram o arguido, a testemunha por si arrolada e qualquer dos seus defensores constantes da procuração ou qualquer outro.
No início da mesma, o senhor juiz que a ela presidiu fez consignar na acta que o defensor do arguido não tinha comparecido, mas que tinha justificado a falta, não tendo sido requerido o adiamento da audiência, e considerou desnecessária a presença do arguido, que não compareceu nem justificou a falta, já que estava na sua disponibilidade comparecer ou não comparecer, procedendo então à realização da audiência de julgamento sem que tenha nomeado defensor oficioso ao arguido, tendo tal decisão sido fundamentada no disposto nos arts. 67.º, n.ºs 1 e 2, e 68.º, n.º1, do RGCO.
Na audiência de julgamento foram ouvidos, por videoconferência, o graduado da C……., e presencialmente, a testemunha arrolada pelo M.º P.º.
X X X
Estabelece o n.º 1 do art. 41.º do D/L n.º 433/82, de 27/10, que, sempre que o contrário não resultar deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal.
Contém aquele diploma legal preceitos reguladores da obrigatoriedade, ou não, da presença dos arguidos e dos seus defensores constituídos na audiência de julgamento, pelo que, no que diz respeito à ausência do arguido e do seu defensor constituído na audiência de julgamento não há que recorrer subsidiariamente às normas do Código de Processo Penal.
Dispõe o n.º 1 do art. 67.º do D/L n.º 433/82, de 27/10, que o arguido não é obrigado a comparecer à audiência, salvo se o juiz considerar a sua presença como necessária ao esclarecimento dos factos. E o seu n.º 2 que, nos casos em que o juiz não ordenou a presença do arguido, este poderá fazer-se representar por advogado com procuração escrita.
O senhor juiz do processo considerou desnecessária a presença do arguido na audiência de julgamento, na sequência, aliás, da sua intenção de proferir a decisão por despacho, a que o arguido se opôs, tendo o mesmo sido notificado da data designada mas sem a cominação da obrigatoriedade da sua presença.
Estabelece o n.º 1 do art. 68.º do mesmo diploma legal que nos casos em que o arguido não comparece nem se faz representar por advogado, tomar-se-ão em conta as declarações que lhe tenham sido colhidas no processo ou registar-se-á que ele nunca se pronunciou sobre a matéria dos autos, não obstante lhe ter sido concedida a oportunidade para o fazer, e julgar-se-á.
Decorre também desta disposição legal, nomeadamente do segmento final "…e julgar-se-á.", que a falta à audiência de julgamento do arguido e do seu defensor constituído não é motivo de adiamento da mesma.
Mas ainda que a sua presença fosse obrigatória, sempre haveria de ser tido em consideração o facto de a data da audiência de julgamento já ter sido alterada uma vez a pedido do seu defensor, por conveniência deste, e de a nova data ter sido uma das por ele indicadas. Acresce que da procuração constam os nomes de dois senhores advogados, pelo que, ainda que um deles estivesse impedido por doença ou por razões profissionais, sempre o outro poderia intervir, não constituindo o não acompanhamento do processo razão suficiente para que o outro defensor constituído não pudesse intervir, tendo em atenção sobretudo a simplicidade do processo. Isto sem ter em conta que da sociedade de advogados de que os mesmos fazem parte, pelo que se depreende do teor do requerimento, também faz parte a senhora advogada que subscreveu o requerimento a informar da indisponibilidade dos defensores do arguido para estarem presentes na audiência de julgamento e a pedir a junção ao processo do atestado médico supra referido.
Temos assim que a realização da audiência de julgamento na ausência do arguido e de qualquer dos seus defensores constituídos não é nula, por a presença dos mesmos não ser obrigatória.
Questão diferente é a da realização da audiência de julgamento sem que tenha sido nomeado defensor oficioso ao arguido.
A parte final do n.º 1 do artigo 68.º do D/L n.º 433/82 pode inculcar a ideia de que no caso de o arguido não comparecer nem se fazer representar por advogado a audiência de julgamento se faz sem necessidade de nomeação de defensor oficioso, sendo tal ideia reforçada pelo disposto no n.º 2 do art. 59.º do mesmo diploma legal, segundo o qual o recurso de impugnação poderá ser interposto pelo arguido ou pelo seu defensor, decorrendo desta

última disposição legal que pode ser o próprio arguido a impugnar judicialmente a decisão da autoridade administrativa sem a intervenção necessária de qualquer advogado.
Acontece que o n.º 2 do art. 53.º do mesmo diploma legal estabelece que a autoridade administrativa nomeia defensor ao arguido, oficiosamente ou a requerimento deste, nos termos previstos na legislação sobre apoio judiciário, sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser por ele assistido. No caso, estando em causa a aplicação de uma sanção acessória de proibição de conduzir veículos automóveis, parece não haver dúvidas da conveniência e mesmo necessidade de nomeação de um defensor ao arguido, se ele não o tiver constituído.
Por sua vez o art. 66.º do mesmo diploma legal estabelece que, salvo disposição em contrário, a audiência em 1.ª instância obedece às normas relativas ao processamento das transgressões e contravenções. Ora, se a primeira daquelas disposições legais impõe às autoridades administrativas a nomeação de defensor ao arguido ainda numa altura em que o processo ainda se encontra na fase administrativa, desde que se verifiquem circunstâncias que tal justifiquem, por maioria de razão se impõe a nomeação de defensor por parte das autoridades judiciais, nomeadamente na fase de julgamento.
Por outro lado, não contendo o D/L n.º 433/82, de 27/10, normas sobre o processamento da audiência de julgamento, há que lhe aplicar as normas relativas ao processamento das transgressões e contravenções e só subsidiariamente as normas do Código de Processo Penal. E as normas relativas ao processamento das transgressões e contravenções impõem a nomeação de defensor oficioso ao arguido, na audiência de julgamento, caso o mesmo o não tenha constituído ou o constituído não compareça.
Vejamos.
O diploma legal que prevê o processamento das transgressões e contravenções é o D/L n.º 17/91, de 10/01.
Estabelece o seu artigo 9.º, n.º 2, que, salvo nos casos previstos no art. 11.º, a existência de defensor só é obrigatória quando a infracção foi punível com pena de prisão ou medida de segurança.
Nos termos do art. 11.º deste diploma legal, designada data para a audiência de julgamento, se não for possível notificar o arguido, o juiz nomeia-lhe defensor. A presença do arguido em julgamento não é obrigatória se a infracção for punível apenas com pena de multa, podendo o mesmo fazer-se representar por advogado. Caso o arguido não tenha constituído advogado, o juiz nomeia-lhe defensor.
Significa isto que se a infracção não for punível com pena de prisão ou medida de segurança, a nomeação de defensor só é obrigatória na audiência de julgamento, seguindo todo o processado sem que ao arguido deva ser nomeado defensor se o não tiver constituído.
Tal ideia é reforçada pelo disposto no art. 13.º, n.º 5, do mesmo diploma legal, que tem como epígrafe "Formalidades da audiência", segundo o qual, finda a produção de prova, a palavra é concedida, por uma só vez, ao Ministério Público e ao defensor, os quais podem usar dela por um máximo de 30 minutos, improrrogáveis.
Decorre do confronto destas disposições legais que na fase do processo anterior à audiência de julgamento só é obrigatória a nomeação de defensor ao arguido caso a infracção seja punível com pena de prisão ou medida de segurança, ou seja com sanções de alguma gravidade. Na fase do julgamento já assim não é, devendo sempre ser nomeado defensor oficioso ao arguido caso este o não tenha constituído ou o constituído não compareça.
Temos, assim, que em caso de transgressões e contravenções puníveis com multa, se o arguido não constituir defensor para intervir na audiência de julgamento ou o constituído não comparecer, o juiz nomeia-lhe um.
Sendo tal disposição legal aplicável ao processamento das contra-ordenações e sendo a contra-ordenação imputada ao arguido punível com coima (que constitui uma sanção de natureza pecuniária, tal como a multa) e sanção acessória, a conclusão que se pode tirar é só uma: uma vez que o defensor constituído pelo arguido não compareceu à audiência de julgamento, o senhor juiz devia ter-lhe nomeado um defensor oficioso.
É verdade que o n.º 7 do art. 13.º do mesmo diploma legal, que estabelece as formalidades da audiência, estatui que são subsidiariamente aplicáveis ao julgamento as disposições do C. P. Penal relativas ao julgamento em processo comum e que nos termos do art. 64.º, n.º 1, al. b), parte final, daquele código, não é obrigatória a assistência de defensor na audiência em processo que não possa dar lugar à aplicação de pena de prisão ou de medida de segurança de internamento. Acontece que esta disposição legal só seria aplicável subsidiariamente ao caso se o D/L n.º 17/91 não contivesse norma expressa a regular tal questão, o que não acontece.
Nos termos do art. 119.º, al. c), do C. P. Penal, aqui aplicável subsidiariamente por força do disposto no art. 41.º, n.º 1, do D/L n.º 433/82, e do art. 2.º do D/L n.º 17/91, constitui nulidade insanável a ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência.
No caso, a audiência de julgamento é nula, uma vez que foi efectuada sem que o defensor constituído pelo arguido tenha comparecido e sem que lhe tenha sido nomeado um defensor oficioso, nulidade que afecta todos os actos posteriores, nomeadamente a sentença.

X X X

Deste modo, pelos fundamentos expostos, concede-se provimento ao recurso e, em consequência, declara-se nula a audiência de julgamento e todos os actos posteriores.
Sem tributação.

X X X

Porto, 2008/05/28

David Pinto Monteiro
José João Teixeira Coelho Vieira

Sumário nº 6044

Acórdão elaborado no processo n.º 1968/08 (4ª Secção do Tribunal da Relação de Porto)

**

1. Relatório

Consta, no dispositivo, da sentença de 2 de Outubro de 2007:

"Pelo exposto, julga-se o recurso improcedente, por não provado, e, em consequência, decide-se manter a decisão da autoridade administrativa".

O arguido (B…….) veio interpor recurso, tendo a motivação terminado pela formulação das seguintes conclusões:

"1ª - A douta sentença recorrida padece de nulidades que fomentam a anulação do julgamento e que se extraem do facto de o arguido não ter sido ouvido, apesar de se encontrar presente - arts. 140º, 340º e 343º, entre outros, do CPP.

2ª - Além disso, e salvo o devido respeito, que é muito, por melhor opinião, não aplicou a sentença em causa, de modo ajustado aos factos, os dispositivos legais respectivos em matéria de prescrição.

3ª - Tendo, o arguido, praticado os factos em 20/8/2005, ocorreu a prescrição em 20/8/2007, ou seja, 2 anos após a prática dos referidos factos, dado que o CE prevê 2 anos para a prescrição - art. 188º - mas não estatui qualquer prazo interruptivo ou suspensivo da prescrição, não sendo admissível a aplicação subsidiária e não remetida do regime do RGCO.

4ª - Com tal tratamento, violou a sentença apreciada os artigos referidos mas, também, os arts. 18º, 29º e 30º, n.º 4, da CRP, que postulam o princípio do tratamento mais favorável ao arguido.

5ª - A sentença em crise, na apreciação dos factos dados por assentes (e viciados pela ausência de pronúncia do arguido), considera a reincidência como verificada e, com ela, a insusceptibilidade da suspensão da medida de inibição de conduzir, interditando, por 4 meses, o arguido, de tal condução.

6ª - Relativamente à reincidência, é ilegal o seu reconhecimento nestes autos, porquanto, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência dominantes, a mesma só ocorre entre crimes/ilícitos de igual grau de culpa, na sua forma mais grave - o dolo.

7ª - Ora, no caso presente, o arguido havia sido condenado por forma negligente relativamente a um outro ilícito de menor intensidade - a negligência.

8ª - Nessa medida, a douta sentença violou, entre outros, os arts. 143º do CE e 75º, n.º 1, do C. P., este por aplicação subsidiária.

9ª - Mal ainda se pensa que tivesse andado a decisão apreciada, ao aplicar de forma directa - cega ou meramente matemática - a medida da pena de inibição.

10ª - Estabelecem, os arts. 18º e 30º-4 da CRP, os princípios da proporcionalidade, do não excesso e da proibição do efeito necessário das penas, permitindo uma apreciação casuística e gradualista da (intensidade) da culpa.

11ª - A sentença proferida posterga, manifestamente, tais princípios no modo como interpreta os preceitos legais aplicáveis à matéria assente, sendo, pois, inconstitucional por lesão dos preceitos invocados na alínea anterior".

**

2. Fundamentação

O objecto do recurso é definido pelas conclusões (resumo das razões do pedido) formuladas quando termina a motivação, isto em conformidade com o que dispõem os arts. 412º, n.º 1, de C. de Processo Penal, e 74º, n.º 4, de Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro; v., ainda, o ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Dezembro de 2004, in Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 179, ano XII, tomo III/2004, Agosto/Setembro/Outubro/Novembro/Dezembro, pág. 246.

**

Há que, então, face às enunciadas conclusões, definir o objecto do recurso, pela referência às questões que se colocam para apreciação e que são as seguintes:

1ª - Ocorre nulidade por se ter verificado a não prestação de declarações por parte do arguido, nos termos dos arts. 140º, n.º 1, 340º, n.º 1, e 343º, n.º 1, do C. de Processo Penal?

2ª - Teve lugar a prescrição da contra-ordenação (art. 27º, n.ºs 1 e 2, al. a), do C. da Estrada) por força do disposto no art. 188º do C. da Estrada?

3ª - A interpretação que considera, na situação, os casos de suspensão da prescrição (art. 27º-A, n.ºs 1, als. b) e c), e 2) e de interrupção da prescrição (art. 28º, n.ºs 1, als. a), b), c) e d), e 3, este e aquele do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro) padece de inconstitucionalidade, por violação do art. 29º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa?

4ª - Não se verifica a reincidência (art. 143º, n.º 1, do C. da Estrada)?

5ª - A aplicação da sanção acessória sustentou-se na interpretação do art. 141º, n.ºs 1 e 3, do C. da Estrada, que padece de inconstitucionalidade, por violação dos arts. 18º, n.ºs 2 e 3, e 30º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa?

**

Consta da sentença sob recurso, em termos de enumeração dos factos provados e dos factos não provados, bem como da exposição dos motivos de facto que fundamentaram a decisão e da indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, o seguinte:

"Com relevância para a decisão da causa, resultaram os seguintes factos provados:

1º - No dia 20 de Agosto de 2005, pelas 15h50m, o recorrente, B……., conduzia o veículo ligeiro de passageiros, marca BMW, de matrícula ..-..-QJ, pelo IP 4, ao km 205, em Nogueira, Bragança, imprimindo-lhe a velocidade de, pelo menos, 159 km/h.
2º - A velocidade máxima permitida para o local referido em 1º era de 90 km/h.
3º - O local referido em 1º configurava uma recta com boa visibilidade e sem trânsito transversal.
4º - Nas circunstâncias de tempo e lugar descritas em 1º, o recorrente imprimia ao veículo velocidade superior ao limite máximo permitido por não proceder com o cuidado de verificar os limites de velocidade a que estava obrigado e de que era capaz.
5º - No registo individual de condutor do recorrente está averbada a prática de uma contra-ordenação cometida há menos de cinco anos.
6º - O arguido, nas circunstâncias referidas em 1º dirigia-se a Bragança para resolver problemas relacionados com um acidente de trabalho.
Com relevância e interesse para a discussão da causa não se provou que:
A) No dia e hora da infracção não circulavam mais viaturas no referido itinerário principal.
B) O arguido é titular da carta de condução desde 01/04/1974.
C) O arguido, na qualidade de gerente de duas sociedades comerciais, era quem representava ou visitava os clientes, visitava as obras e tratava das máquinas e outros equipamentos por todo o país.
Motivação
O Tribunal fundou a sua convicção, apreciando-a crítica e conjugadamente, a prova documental junta aos autos e a prova testemunhal produzida em audiência.
Desde logo, o recorrente não colocou em causa a infracção praticada, no concreto circunstancialismo imputado, que também resultou apurado do depoimento da testemunha C……, seu sócio, de forma serena e segura.
A negligência da sua actuação apurou-se do confronto dos factos com as regras da experiência comum.
Relativamente às infracções anteriormente cometidas pelo recorrente atestou o ric de fls. 4 e 5, devidamente analisado.
No que toca à factualidade não apurada, o Tribunal assim a considerou face à completa ausência de prova no apontado sentido".

**

Abordemos, então e agora, a primeira questão: corre nulidade por se ter verificado a não prestação de declarações por parte do arguido, nos termos dos arts. 140º, n.º 1, 340º, n.º 1, e 343º, n.º 1, do C. de Processo Penal?
No domínio do processo de contra-ordenação, na fase do recurso e processo judiciais, a presença ou ausência do arguido, no que toca à audiência, está regulada nos arts. 67º, n.ºs 1 a 3, e 68º, n.ºs 1 e 2, do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.
E daí decorre, sem margem para qualquer dúvida, que o arguido somente tem de estar presente em audiência quando o juiz considerar que a sua presença (para, naturalmente, prestar declarações - arts. 66º do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, 2º do Dec.-Lei n.º 17/91, de 10 de Janeiro, e 343º, n.ºs 1 e 2, do C. de Processo Penal) é necessária para o esclarecimento dos factos (isto, claro, não obsta a que o mesmo possa, quiçá deva, ser notificado da data designada para a realização) - Sérgio Passos, in Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2ª edição (revista a actualizada), pág. 462.
No caso, tal, manifestamente, não sucedeu, isto é, o arguido não foi notificado, por tal não ter sido determinado por quem de direito, para comparecer em audiência com a finalidade de prestar declarações para o esclarecimento dos factos (é o que demonstra, com palmar evidência, o despacho de fls. 33), sendo que a circunstância de o mesmo ter sido notificado para comparência, ainda para mais obrigatória, fora daquele âmbito (como, efectivamente, foi, colhendo-se comprovação, de forma bastante - não se mostra junta a chamada prova de recepção -, do que faz fls. 38), se tem de haver como juridicamente irrelevante (é claro que, então, sempre podia, nos termos dos arts. 340º, n.º 1, do C. de Processo Penal, 66º do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, e 2º do Dec.-Lei n.º 17/91, de 10 de Janeiro, vir a ser requerida a prestação de declarações, mas tal, pura e simplesmente, não sucedeu).
Por isso, não se cometeu a nulidade em apreço (que, adiante-se, sempre seria por violação, não do art. 119º, al. c), do C. de Processo Penal, que está relacionado com o direito de presença, previsto no art. 61º, n.º 1, al. a), do C. de Processo Penal, mas de comandos constitucionais: v. os arts. 18º, n.º 1, e 32º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa), daí que a questão em referência tenha de merecer a devida solução: a negativa.

**

Tratemos, de seguida, da segunda questão: teve lugar a prescrição da contra-ordenação (art. 27º, n.ºs 1 e 2, al. a), do C. da Estrada) por força do disposto no art. 188º do C. da Estrada?
A este respeito, a tese (em síntese) do arguido é a de que o prazo de prescrição da contra-ordenação, previsto no art. 188º do C. da Estrada (2 anos), estava decorrido.
E isto porque a contra-ordenação fora cometida a 20 de Agosto de 2005.
Mas para sustentar essa conclusão entendeu que não deviam ser consideradas as normas que regulam a suspensão e interrupção da prescrição (arts. 27º-A, n.ºs 1, als. b) e c), e 2, e 28º, n.ºs 1, als. a), b), c) e d), e 3, este e aquele do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro).
Convenhamos, para já, que a tese é aliciante, de interesse, mesmo, para quem prevarica, mas não tem fundamentação possível (em termos de razões e de razão) que lhe acuda.
Vejamos, então, porquê.
É evidente que o regime geral das contra-ordenações regula a prescrição do procedimento em três vertentes: a do prazo, a

dos factores da suspensão e a dos casos de interrupção (arts. 27º, 27º-A e 28º do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro).
E porque é o regime geral, evidentemente que se aplica em todo o domínio contra-ordenacional, só assim não sendo quando específica regulamentação o afasta ou exclui, na totalidade ou em parte, dispondo diversamente.
É aqui que intercede o art. 132º do C. da Estrada, que estabelece o regime das contra-ordenações rodoviárias, estipulando que «as contra-ordenações rodoviárias são reguladas pelo disposto no presente diploma, pela legislação rodoviária complementar ou especial que as preveja e, subsidiariamente, pelo regime geral das contra-ordenações».
Vale isto para dizer que, neste preciso âmbito, se nada de determinasse em relação à prescrição, naquelas suas três vertentes, certamente que ninguém ousaria pensar que se não iria aplicar o dito regime geral; o que vale, também, para dizer que, quando tal não sucedesse, evidentemente que o desvio ao regime geral, e na sua precisa dimensão, seria o aplicável
Sucede que, no que respeita à prescrição do procedimento, é esse art. 188º que se lhe refere, o que ocorre, tão-só, relativamente a uma daquelas vertentes: a do prazo.
E não para como que confirmar o determinado naquele regime geral, mas para o configurar de modo diverso (bastando ver, para tanto, que não era contemplado, por esse mesmo regime, o novo prazo).
Portanto, não "atingiu" as duas outras vertentes, o que impõe, em coerência, o entendimento de que, em relação a elas, não pode deixar de manter-se o apontado regime geral, sob pena de não as considerarmos quando a lei nada disse de diverso ou em contrário, certo sendo, ademais, que não conhecemos domínio contra-ordenacional onde tal (ao cabo e ao resto, a não valoração dos factores de interrupção e suspensão) suceda.
Não vemos como pode ser diversamente entendido.
O que até se compreende por outras razões.
A primeira é a de que houve a preocupação de unificar os prazos de prescrição (que, por força do disposto naquele art. 27º, suas als. b) e c), podiam ser diferentes), mas pela agravação, digamos deste modo, daquele que seria o de maior frequência (o que se evidencia pelas molduras sancionatórias das atinentes contra-ordenações), o que, nesse regime geral cairia naquela al. c).
A segunda, e em perspectiva de coerência, lógica e fundamento, é que, assim tendo sido, como foi, jamais podia levar ao entendimento (esse outro) que se reconduziria à eliminação daquele duplo efeito útil: por um lado, diminuía-se o prazo mais lato, e, por outro, não se agravaria o menor.
A terceira é que somente assim se não cairia, com a mesma facilidade que a experiência demonstrava acontecer com a aplicação do regime geral, em soluções, legais, é certo, mas facilitadoras, pela exiguidade do prazo, nomeadamente, no que se reporta àquela (que era, sabe-se, a esmagadora maioria) em que ele era menor.
A quarta, e, certamente, a mais valiosa, substancialmente, o que o legislador pretendeu (efeito dissuasor de práticas contra-ordenacionais em massa, que notoriamente se verificam no domínio rodoviário) não podia ser levado a cabo com diferente perspectiva jurídica das normas.
Por tudo o que se disse, e aplicando o entendimento acolhido ao caso, temos que o decurso do prazo da prescrição (de dois anos) não decorreu, exactamente porque não corre sem interferência dos concretos factores de suspensão e interrupção.

**

Atentemos na terceira questão: a interpretação que considera, na situação, os casos de suspensão da prescrição (art. 27º-A, n.ºs 1, als. b) e c), e 2) e de interrupção da prescrição (art. 28º, n.ºs 1, als. a), b), c) e d), e 3, este e aquele do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro) padece de inconstitucionalidade, por violação do art. 29º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa?
Confessamos que não percebemos esta inconstitucionalidade, exactamente porque aqueles factores de suspensão e interrupção da prescrição do procedimento já vigoravam quando o facto ilícito (contra-ordenação) foi cometido pelo arguido.
E como não servem os recursos para se fazerem referências retóricas sobre o que quer que seja, quedamo-nos por aqui e pela afirmação, peremptória, de que não se verifica essa inconstitucionalidade.

**

Abordemos, agora, a quarta questão: não se verifica a reincidência (art. 143º, n.º 1, do C. da Estrada)?
Diz a sentença sob recurso e quanto a este aspecto:
"Ora, o facto de à data da prática da infracção ora em apreço o arguido já ter sido condenado em 25-05-2003, pela prática de contra-ordenação grave, torna-o reincidente.
Efectivamente, de acordo com o disposto pelo art. 143º do Código da Estrada é sancionado como reincidente o infractor que cometa contra-ordenação cominada com sanção acessória depois de ter sido condenado por outra contra-ordenação ao mesmo diploma legal ou aos seus regulamentos, praticada há menos de 5 anos e também sancionada com a sanção acessória".
Nada mais é preciso dizer, pois o que se referiu está em rigorosa conformidade com os factos provados e o que dispõe o art. 143º, n.º 1, do C. da Estrada.
É claro que o arguido, em mais uma tentativa de fuga à sua responsabilidade, veio defender tese sem fundamento jurídico, pois pretendeu construir a reincidência nos moldes previstos no art. 75º, n.º 1, do C. Penal, quando não estamos nesse domínio, mas, sim, no contra-ordenacional (ver o que acima se disse sobre a culpa).

Assim, sem mais considerações por ociosas, a reincidência é situação que o arguido, por mais que lhe custe, tem de aceitar (é, mais uma vez, uma questão de responsabilidade).

**

Atentemos, finalmente, na quinta questão: a aplicação da sanção acessória sustentou-se na interpretação do art. 141º, n.ºs 1 e 3, do C. da Estrada, que padece de inconstitucionalidade, por violação dos arts. 18º, n.ºs 2 e 3, e 30º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa?
Não vemos como pode o arguido sustentar esta afirmação, a não ser no mero voluntarismo, que, por mais respeitável que seja, não tem valor jurídico.
Aliás, distinguir situações de contra-ordenação grave de situações de contra-ordenação muito grave é algo que se impõe por si mesmo, exactamente porque consagra soluções de justiça, distinguindo o que é de distinguir, podendo, até, dizer-se que a tese do arguido podia apontar para ostensiva violação do princípio da igualdade.
Conferir a possibilidade da suspensão da execução da sanção acessória quando, anteriormente à contra-ordenação que a justificou, se praticou outra, mas unicamente grave (com exclusão, portanto, da muito grave), é consagrar uma solução claramente proporcional (à gravidade das contra-ordenações).
Ou seja: não se verifica qualquer inconstitucionalidade.

**

Aqui chegados, é tempo de concluir: o recurso não merece provimento.

**

3. Dispositivo

Nega-se provimento ao recurso.
Condena-se o arguido, porque decaiu totalmente, no pagamento das custas, fixando-se a taxa de justiça (a situação económica do arguido não pode, notoriamente, deixar de se considerar positiva; a complexidade do processo foi algo reduzida) em 6 UC e arbitrando-se a procuradoria em 1/2 de 6 UC (o volume e a natureza da actividade desenvolvida não foi de especial significado; a situação económica do arguido tem de se haver, repete-se, como positiva) – v. o que dispõem os arts. 513º, n.º 1, 514º, n.º 1, do C. de Processo Penal, 82º, 87º, n.ºs 1, al. b), e 3, e 95º, n.º 1, do C. das Custas Judiciais; e, ainda, o se prevê nos arts. 92º, n.ºs 1 e 3, 94º, n.º 3, e 94º, n.ºs 2, al. b), e 3, do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

**

Porto, 11 de Junho de 2008
Custódio Abel Ferreira de Sousa Silva
Ernesto de Jesus de Deus Nascimento

Sumário nº 6045

Recurso nº 5922/07-1.
1ª Secção Criminal.
Processo nº …/05.1TDPRT.

*

Acordam em audiência de julgamento na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

I
Nos autos de processo comum nº …/05.1TDPRT do .º Juízo Criminal do Porto, em que é arguido B……., solteiro, canalizador, nascido a 24.10.1982, filho de C……. e D……, natural da freguesia de ....., Concelho de ……. e residente na Rua ……. n.º.. ..º esquerdo, …., Caldas da Rainha;
foi proferida a seguinte DECISÃO:

A) Face ao exposto, julgo totalmente improcedente a Acusação Pública, por não provada, e consequentemente absolve-se o arguido B…… da prática de um crime de Homicídio por negligência p.p. pelo artº 137 n.º1 do Cod. Penal assim como da prática das contra-ordenações p. p. pelos art.º24 n.º1 e 2, 25 n.º1 j), n.º2, art.º27, todos do C. Estrada.

B) Pelo exposto, julgo ainda totalmente improcedente o pedido de indemnização civil deduzido nos autos, assim como o Pedido de Reembolso deduzido pelo ISSS/CNP, absolvendo a demandada "Companhia de Seguros E……., SA", de todo o peticionado.
2.
Não se conformando com o teor desta sentença, dela recorreu, para este Tribunal da Relação do Porto a assistente F……. .
Formula as seguintes conclusões:

1º - Vem o presente recurso interposto de toda a matéria da sentença absolutória proferida nos autos supra identificados por se entender que se impõe a revogação da decisão do tribunal "a quo" e, consequentemente, seja proferido Acórdão condenatório.
2º - AS NORMAS JURÍDICAS VIOLADAS (art. 412º, nº 2, alínea a) do C.P.P.) na sua douta sentença, o tribunal «a quo» violou os comandos legais constantes dos art. 137º nº 1 do Código Penal e dos arts. 24º nº 1 e 2, 25º nº 1 j), nº 2 e 27º todos do Código da Estrada,
3º - O SENTIDO EM QUE, NO ENTENDIMENTO DA RECORRENTE, O TRIBUNAL RECORRIDO INTERPRETOU CADA NORMA OU COM QUE A APLICOU E O SENTIDO EM QUE ELA DEVIA TER SIDO INTERPRETADA OU COM QUE DEVIA TER SIDO APLICADA (art. 412º, nº 2, alínea b) do C.P.P.) é o seguinte: no nosso entendimento, nunca poderia o tribunal «a quo», aquando da sua tarefa de subsunção jurídica, alcançar semelhante solução.
4º - Na verdade, ao contrário da posição perfilhada na douta sentença que vai recorrida, somos do entendimento que, efectivamente, ocorreu, no caso sub judice, uma clara e inequívoca violação ao dever objectivo de

cuidado, por parte do arguido, relativamente à qual, o tribunal «a quo», pura e simplesmente, se limitou a fazer tábua rasa, no momento em que proferiu a decisão ora posta em crise.
5º - Certo é, porém que, tal violação ao dever objectivo de cuidado, consubstancia-se no excesso de velocidade a que o arguido conduzia o veículo, ao não ter conseguido fazer parar o mesmo no espaço livre e visível à sua frente, nos termos do disposto no art. 24º nº 1 do Código da Estrada, já que, após ter avistado o atravessamento do peão, alheou-se dos deveres de cuidado e prudência a que estava obrigado e de que era capaz, embatendo-lhe violentamente e provocando-lhe a morte.
6º - Na verdade, o acidente ocorreu por manifesta falta de atenção e inconsideração do arguido, na medida em que, pelo facto de circular em plena recta de muito boa visibilidade, com pouca intensidade de trânsito, a meio da manhã de um dia feriado, em dia de sol, com piso seco e em alcatrão, tais circunstâncias, de acordo com o critério de um «bonus pater familiae», deveriam ter levado a um resultado substancialmente diferente da morte causada.
7º - Esta violação ganha ainda mais força quando o arguido refere que, apesar de avistar a vítima localizada na faixa central, esta não se estava a desviar, nem se tinha acabado de desviar de qualquer outro veículo, donde se conclui que, de facto, o arguido apercebeu-se atempada e perfeitamente da localização da vítima à distância, o que lhe permitia evitar o atropelamento, e nem por isso foi capaz de o fazer.
8º - Assim, o condutor médio, colocado naquelas reais circunstâncias das do arguido, comportar-se-ia de forma diferente daquela que o arguido se comportou.
9º - A atenção e cuidado da vítima encontram-se objectivamente alicerçados em factos concretos, ou seja, o facto da vítima ter sido avistada pelo arguido quando já tinha atravessado metade da faixa de rodagem, sem que qualquer outro veículo que por ali circulava a atropelasse, é suficientemente demonstrativo da inegável atenção e cuidado que a vítima teve, enquanto atravessava a via.
10º - Face às concretas circunstâncias do acidente, mormente, em recta na qual estão delimitadas três hemi-faixas de rodagem, todas com o mesmo sentido norte-sul, que apresentava boa visibilidade, piso seco em alcatrão e em dia de sol, não se vê nem se compreende, como é que pôde o tribunal recorrido entender que o arguido não circulava em excesso de velocidade, se, efectivamente, desde que começou a travar até que parou o veículo, percorreu uma distância entre 75/80 metros.
11º - Acresce que, o tribunal a quo refere que: "No referido local não existe qualquer local definido através de sinais de trânsito verticais ou assinalados na via para a travessia da mesma por peões, os quais têm uma passagem subterrânea para esse efeito. E a referida via tem os dois sentidos de trânsito aí permitidos devidamente delimitados por separadores de cimento de forma contínua, o que é perfeitamente visível nas fotografias juntas aos autos (fls. 420 a 422)" (sublinhado nosso).
12º - No entanto, não é de todo verdade que existisse ou exista qualquer passagem subterrânea pedonal, especialmente construída e concebida para os peões atravessarem a Avenida AEP, local onde ocorreu o atropelamento, existindo somente uma outra artéria adjacente, mais concretamente a Rua de Manuel Pinto de Azevedo, a qual dista mais de 100 metros do local do atropelamento e que forma com a Avenida AEP um mero viaduto rodoviário e não qualquer passagem pedonal subterrânea, pelo que, não fica afastada a responsabilidade do arguido pela produção do acidente.
13º - O peão não violou qualquer norma estradal ou comando legal que lhe impusesse a utilização da referida Rua de Manuel Pinto de Azevedo para proceder ao atravessamento da Avenida AEP, local onde ocorreu o atropelamento, posto que, além de tudo, tal artéria tem o seu próprio trânsito e não se destina a servir os peões que pretendem atravessar a Avenida AEP.
14º - Por outro lado, da análise da prova produzida resulta que, à data da prática dos factos, e não na presente data, como erradamente considerou e julgou o tribunal a quo, posto que, é aquela e não esta a única com interesse para a decisão da causa, efectivamente, existia uma abertura nos ditos separadores de cimento, a qual era regularmente utilizada pelos peões para atravessarem aquela artéria, nomeadamente, para efeitos de tomarem o transporte público na respectiva paragem de autocarros que ali existia e continua a existir, conforme se extrai quer das fotografias juntas aos autos a fls…, quer do depoimento da testemunha G……. .
15º - O Tribunal formou a sua convicção quanto à produção do acidente, no depoimento do arguido, conjugado com os restantes depoimentos, nomeadamente, da testemunha G……. e com as fotografias juntas aos autos o que reforçou a credibilidade do depoimento desta testemunha, bem como, com os depoimentos das testemunhas H……. e I……., este, agente policial que elaborou o croqui de fls. 24/25. Tomou ainda em consideração o depoimento das testemunhas J……, K……., L……., M……., N……., O……. e P……. .
16º - Todavia, o tribunal recorrido julgou incorrectamente os referidos factos e proferiu a decisão ora posta em crise. Assim OS PONTOS DE FACTO QUE A RECORRENTE CONSIDERA INCORRECTAMENTE JULGADOS (art. 412º, nº 3, alínea a) do C.P.P.): o considerar-se como não provado que o arguido imprimia ao veículo que conduzia uma velocidade superior a 80 Km/h e que dada a velocidade excessiva que o arguido imprimia ao veículo, foi o mesmo incapaz de o fazer parar no espaço livre e visível à sua frente vindo a colher o Q……. embatendo-lhe violentamente, bem como ainda que, o arguido, que circulava numa via com grande intensidade de trânsito com excesso de velocidade e manifesta falta de atenção e

consideração, alheou-se dos deveres de cuidado e prudência a que estava obrigado e de que era capaz, e quando avistou o peão não foi capaz de deter a marcha do veículo que conduzia no espaço livre e visível à sua frente, embatendo-lhe".

17º - AS PROVAS QUE IMPÕEM DECISÃO DIVERSA DA RECORRIDA (art. 412º nº 3, alínea b) do C.P.P.) traduzem-se na análise da prova produzida, através da qual ficou amplamente demonstrado que no momento do atropelamento, o arguido imprimia ao veículo que conduzia uma velocidade excessiva.

18º - No entanto, o arguido apresentou uma versão dos factos em julgamento que, caso fosse verdadeira, inquestionavelmente, nunca levaria à violência e mortalidade com que, efectivamente, tal atropelamento ocorreu, ao referir que, circulava a uma velocidade de 70/80Km/H, na hemi-faixa mais à esquerda da faixa de rodagem, avistando o peão a uma distância de 15/20 metros, a atravessar a via, em pleno centro da faixa central.

19º - Mais, o arguido referiu que se apercebeu do atravessamento do peão, buzinou e iniciou a travagem, esclarecendo ainda que, "a partir daqui foi tudo muito rápido" (sublinhado nosso).

20º - Ora, quem conduz o concreto veículo automóvel que o arguido conduzia, ou seja, um Opel ……., ligeiro de mercadorias, cujo peso se situa nos 900 Kg, a uma velocidade de 70/80 Km/H, em pleno traçado recto, de muito boa visibilidade, durante um dia solarengo, com piso seco e em alcatrão, e avista um peão a uma distância de 15/20 metros de si, só por manifesta falta de atenção, descuido ou falta de perícia, não consegue evitar o lamentável e mortal atropelamento, até porque, tal veículo, no seu estado de funcionamento normal, exige ao condutor um menor espaço para alcançar a sua imobilização, quando comparado, por exemplo, com um veículo pesado.

21º - De facto, o arguido bem sabia que circulava a uma velocidade excessiva para o local, por isso, acabou por a confessar em Tribunal quando disse: "a partir daqui foi tudo muito rápido".

22º - Se na verdade o arguido tivesse percorrido os 15/20 metros que o separavam do local em que veio a colher a infeliz vítima, à velocidade de 70/80 Km/H, certamente, não seria "tudo muito rápido", nem o arguido teria experimentado sensação tão fugaz como aconteceu, já que tal sensação adveio-lhe, precisamente, da velocidade excessiva que imprimia ao veículo que conduzia.

23º - Particular e especial relevância, donde se infere o excesso de velocidade a que o arguido seguia, e sempre com vista à descoberta da verdade material e boa decisão da causa, revestem as declarações do arguido consubstanciadas nas seguintes afirmações: "A partir daí parei o carro uns metros mais à frente onde a estrada é mais larga" (sublinhado nosso).

24º - Indagado sobre a distância a que o seu veículo ficou imobilizado após o atropelamento da vítima, o arguido respondeu que não sabia e colocado perante a seguinte questão: "Mas parou no seguimento da sua travagem?", o arguido respondeu: "Sim, parei no seguimento da minha travagem um bocado mais à frente" (sublinhado nosso).

25º - Questionado sobre a existência de rastos de travagem no local, o arguido respondeu: "Na altura havia múltiplos rastos e não foi possível precisar se os rastos eram da minha travagem" (sublinhado nosso).

26º - Apesar do arguido ter respondido que não sabia a que distância o seu veículo ficou imobilizado após o atropelamento da vítima, o tribunal a quo sabe, por força do teor do croqui de fls. 24/25 dos autos, que o arguido apenas conseguiu imobilizar o veículo que conduzia a uma distância de 60,00 metros após o local do atropelamento.

27º - E, ainda assim, muito mal andou o tribunal a quo, na nossa perspectiva, relativamente à desconsideração absoluta de tão importante facto, entendendo, pura e simplesmente, dever fazer tábua rasa dele, para efeitos de julgar excessiva a velocidade a que o arguido circulava quando atropelou a vítima e, consequentemente, no momento em que proferiu a decisão ora posta em crise.

28º - O arguido quando avistou o peão a atravessar a via, encontrava-se ainda a uma distância de 15/20 metros deste, sendo certo que, a somar a tal distância, o arguido necessitou ainda de mais 60 metros para imobilizar completamente o seu veículo, após ter atropelado a infeliz vítima, o que perfaz uma distância total percorrida pelo veículo do arguido de 75/80 metros, desde o local em que avistou o peão ao local em que, efectivamente, conseguiu imobilizar o seu veículo.

29º - No Infracode, de G. Pascal e S. Plumelle figuram as tabelas que foram insertas no Manual de Acidentes de Viação de Dario Martins de Almeida (a págs. 484 e ss. da 2ª ed.), segundo as quais, a distância total para a paragem, no caso em apreço, portanto, entre 75/80 metros, indica uma velocidade entre os 110/120 Km/H, pelo que, não restam dúvidas, então, em concluir, irremediavelmente, pela demonstração e consequente prova da velocidade excessiva a que o arguido ali circulava, quando atropelou a vítima.

30º - Não colhe sequer, atenta a sua falsidade, a justificação apresentada pelo arguido em julgamento, com o intuito de procurar afastar a velocidade excessiva a que circulava, quando referiu que: "… parei o carro uns metros mais à frente onde a estrada é mais larga".

31º - De facto, é inteiramente falso que no local onde o arguido veio a conseguir imobilizar o veículo, a faixa de rodagem seja mais larga, conforme se extrai, por um lado, do teor do croqui de fls. 24/25 dos autos, onde é perfeitamente visível que o veículo conduzido pelo arguido ficou imobilizado na hemi-faixa mais à esquerda da faixa de rodagem, onde, aliás, o próprio arguido referiu que vinha a circular quando avistou o peão, o atropelou e, consequentemente, como também referiu:

"…parei no seguimento da minha travagem um bocado mais à frente".
32º - Por outro lado, a testemunha I……., agente da P.S.P. que se deslocou ao local e elaborou o respectivo auto de acidente, pôde em julgamento confirmar a inexistência de qualquer alargamento da via, na parte mais à esquerda do sentido de circulação rodoviária, que possibilitasse ao arguido o estacionamento do veículo, de modo a não perturbar a circulação do trânsito, esclarecendo ainda que o único local onde o arguido tinha espaço para estacionar o veículo, seria do lado direito.
33º - Desta forma, conclui-se que o facto que consequenciou a imobilização pelo arguido do veículo que conduzia na hemi-faixa mais à esquerda da faixa de rodagem, foi mesmo a velocidade excessiva, e não o alargamento da via, como pretendeu ardilosamente convencer o tribunal, mas, neste caso, sem êxito, dado que naquele local não há nem havia qualquer alargamento da faixa de rodagem, como ficou provado.
34º - Tal como é falso que a imobilização do veículo tenha ocorrido na hemi-faixa mais à esquerda da faixa de rodagem, para não prejudicar a boa circulação do trânsito, posto que, para atingir tal fim, o arguido só se poderia servir da berma situada no lado oposto, portanto, à direita da hemi-faixa mais à direita da faixa de rodagem, como bem foi referido pela testemunha I…… e o arguido bem sabia e sabe.
35º - Questionado acerca da existência de rastos de travagem no local, o arguido respondeu o seguinte: "Na altura havia múltiplos rastos e não foi possível precisar se os rastos eram da minha travagem" (sublinhado nosso).
De igual forma, o depoimento da testemunha I……., acerca da mesma matéria, vai, justamente, no mesmo sentido, ou seja, confirma a existência dos referidos rastos.
36º - Conjugando assim o depoimento do arguido com o da supramencionada testemunha, não subsistem quaisquer dúvidas em concluir que, efectivamente, rastos de travagem o arguido deixou.
37º - Além disso, o arguido circulava na hemi-faixa mais à esquerda da faixa de rodagem, quando atropelou a vítima, pelo que, naturalmente, só o poderia fazer por uma de duas razões: ou porque imprimia ao veículo por si conduzido uma velocidade, no mínimo, superior à dos veículos que circulavam nas restantes hemi-faixas, afinal o trânsito de veículos na hemi-faixa mais à esquerda da faixa de rodagem pressupõe isso mesmo, ou seja, uma circulação mais rápida que os restantes, ou porque pretendia mudar de direcção à esquerda, o que no caso não se concebe por, segundo referiu em tribunal, pretendia tomar a hemi-faixa mais à direita da faixa de rodagem, uma vez que seguia em direcção às Caldas da Rainha, portanto, mudar de direcção sim, mas à direita e não à esquerda.
38º - O tribunal a quo deu como provado que a viatura do arguido apresentou danos resultantes do acidente no guarda-lamas do lado direito, pilar frontal do lado direito, pára-brisas do lado direito.
Todavia, da análise da prova produzida nunca poderia resultar provada tal factualidade, porquanto, as fotografias juntas aos autos para efeitos probatórios, não tem, nem poderiam ter tal virtualidade, ao não se encontrarem datadas, nem permitirem tão pouco identificar o veículo em causa.
39º - Ora, ante tudo o que acaba de se expor, conclui-se que deveria o tribunal recorrido ter considerado a supra referida prova produzida, aquando da elaboração da sentença recorrida, por a mesma se revelar determinante e decisiva. Como tal, impunha-se, e impõe-se, a CONDENAÇÃO DO ARGUIDO.
40º - No entanto e sem prescindir, admitindo-se por mera hipótese que o peão possa ter contribuído com alguma responsabilidade na produção do acidente, deverá ser repartida a culpa nos rigorosos e precisos termos encontrados.
Termos em que deve conceder-se integral provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se a douta sentença recorrida, tudo em conformidade com o acima exposto e com as legais consequências.
3.
Ao recurso da assistente respondeu o arguido - fls. 525 a 530 -, pugnando pela sua improcedência.
4.
Respondeu também o Ministério Público em 1ª instância, concluindo em síntese, que:
4.1 - A prova produzida em audiência foi correctamente apreciada, não existindo pontos de facto indevidamente provados ou não provados.
4.2 - A sentença recorrida não contém qualquer insuficiência, contradição ou erro notório na apreciação da prova.
4.3 - A sentença recorrida faz uma correcta aplicação dos preceitos legais.
4.4 - Pelo que deve o recurso ser julgado improcedente.
5.
Nesta Instância o Exmº Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu o parecer de fls. 365 a 368 que, embora com algumas reservas apontadas quanto à matéria de facto apurada, entende que o recurso não merece provimento.
6.
Colhidos os vistos, teve lugar a audiência de julgamento.

II

Delimitação do objecto do recurso:

São as seguintes as questões suscitadas pela recorrente nas suas conclusões, sem prejuízo das questões de que o tribunal pode conhecer oficiosamente.
1. Matéria de facto incorrectamente julgada, ao considerar-se como não provado que o arguido imprimia ao veículo que conduzia uma velocidade superior a 80 Km/h.
2. A violação, pelo arguido, do dever objectivo de cuidado, consubstanciada no excesso de velocidade a que o arguido conduzia o veículo,

ao não ter conseguido fazer parar o mesmo no espaço livre e visível à sua frente.

III

São os seguintes os factos dados como provados na sentença recorrida:

No dia 8.2.2005, cerca das 10,15h., na Avenida A.E.P. nesta comarca, no sentido Norte/Sul, o arguido seguia aos comandos do veículo ligeiro de mercadorias, veículo que adquiriu em Setembro de 2001, com o número de matrícula ..-..-SI, pela respectiva hemi-faixa esquerda.
A referida via traduz-se na existência de três hemi-faixas cuja circulação de realiza no sentido Norte-Sul, e outras três hemi-faixas no sentido sul-norte, encontrando-se estes dois sentidos separados por blocos de cimento colocados de forma continua e cuja finalidade é impedir qualquer ponto de passagem entre os mesmos.
A certa altura, o arguido apercebeu-se que Q……. atravessava a via, fazendo-o da direita para a esquerda, ao mesmo tempo que falava ao telemóvel.
O arguido, que imprimia ao veículo que conduzia uma velocidade não apurada, ao avistar a vítima já na hemi-faixa central da via, buzina e trava a viatura, tendo então a infeliz vítima estancado sobre a linha tracejada que separa a hemi-faixa esquerda da hemi-faixa central.
Simultaneamente, o arguido guina a sua viatura para a esquerda, evitando contudo chocar com os separadores em cimento então aí colocados, ao mesmo tempo que a infeliz vítima avança tentando alcançar os referidos separadores.
È então que o arguido colhe o Q……. embatendo-lhe violentamente, originando-lhe por força do impacto, as lesões que se mostram descritas no relatório de autópsia constante a fls. 109 a 115, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, as quais foram causa directa e necessária da sua morte.
A vítima faleceu às 12h45 m do dia 08.02.2005.
A artéria em causa apresenta sentido único, com três hemi-faixas de rodagem, piso em alcatrão, seco em bom estado de conservação e boa visibilidade.
Na referida artéria não existe qualquer local devidamente assinalado para o atravessamento de peões, sendo que a via, a qual tem dois sentidos de circulação, encontra-se delimitada a meio por separadores de cimento que impedem que os dois sentidos tenham qualquer ponto de contacto.
À data do acidente o tempo estava solarengo, frio e seco.
O arguido trabalha na firma «S……., Lda.” com sede nas Caldas da Rainha onde aufere €. 650,00 mensais.
O arguido concluiu o 11.º ano de escolaridade.
O arguido reside em casa de sua mãe.
O arguido não tem antecedentes criminais.
O arguido conduz regularmente viaturas automóveis desde os seus 19 anos de idade não tendo cadastro estradal.
A viatura do arguido apresentou danos resultante do acidente no guarda-lamas do lado direito, pilar frontal do lado direito, pára-brisas do lado direito.
A identificada Avenida AIP é notoriamente um local de intenso tráfego de automóveis onde, segundo a experiência comum, a travessia de peões em local não assinalado para esse efeito, é um comportamento de risco.
Os demandantes são, respectivamente, esposa e filhos da vítima.
Os demandantes pagaram à T……., Lda. a quantia de €. 1862.76 euros pela realização do funeral da infeliz vítima.
À data da sua morte, a vítima era uma pessoa saudável, bom trabalhador e dedicado chefe de família. Esta trabalhava na firma «U…….» com sede no Porto, onde auferia mensalmente a quantia de 765 euros dos quais entregava 650 euros para o seu agregado familiar.
À data dos factos a viúva não trabalhava.
A filha menor é estudante.
Todos os demandantes sofreram profundo abalo, tristeza e angústia com a morte da infeliz vítima por quem nutriam um forte sentimento de amor e carinho.
O Instituto de Segurança Social S./Centro Nacional de Pensões pagou, até 12.06.2007, e no montante global de €. 12.006,93, quantia referente às pensões de sobrevivência por morte do beneficiário Q……. .

FACTOS NÃO PROVADOS:
Que a certa altura, o arguido apercebeu-se que Q……. iniciou o atravessamento da via;
Que o arguido imprimia ao veiculo que conduzia uma velocidade superior a 80km/h.
Que dada a velocidade excessiva que o arguido imprimia ao veículo, foi o mesmo incapaz de o fazer parar no espaço livre e visível à sua frente vindo a colher o Q……. embatendo-lhe violentamente.
Que o arguido, que circulava numa via com grande intensidade de trânsito com excesso de velocidade e manifesta falta de atenção e consideração, alheou-se dos deveres de cuidado e prudência a que estava obrigado e de que era capaz, e quando avistou o peão não foi capaz de deter a marcha do veículo que conduzia no espaço livre e visível a sua frente embatendo-lhe.
Que o arguido não adequou a velocidade do veículo que conduzia a aproximação do peão e não se assegurou de que, em caso de necessidade, podia deter a marcha do veiculo em segurança.
Que o acidente se verificou por manifesta falta de atenção e inconsideração do arguido, que se alheou dos deveres de cuidado e prudência a que estava obrigado e de que era capaz.
Que o arguido agiu bem sabendo a sua conduta proibida.
Qual o local concreto, face ao acidente, do sinal vertical de limitação de velocidade a 70 Km/h existente no local.
Que o acidente tenha ocorrido quando a viatura do arguido seguia a uma velocidade não superior a 40/50 Km/hora.
Que em preparativos para o funeral a viúva tenha dispendida a quantia de €.2500 euros.

Que na altura do acidente o "de cujus" tivesse vestido e calçado vestuário no valor global de 500 euros.
Que a viúva nunca tenha trabalhado.
Nada se apurou em concreto no que toca à situação económica dos demais filhos da vítima.

IV

Apreciando as questões suscitadas pela recorrente/assistente:

1º questão:
Matéria de facto incorrectamente julgada, ao considerar-se como não provado que o arguido imprimia ao veículo que conduzia uma velocidade superior a 80 Km/h.
Nos termos do art. 412.º, n.º 3 do Código de Processo Penal[1], quando im-pugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:
- Os pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
- As provas que impõem decisão diversa da recorrida;
- As provas que devem ser renovadas.
E nos termos do n.º 4 do mesmo preceito legal, quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência aos suportes técnicos, havendo lugar a transcrição.

Ora, analisando o teor da motivação e conclusões de recurso, verifica-se que a recorrente deu cumprimento ao disposto na alínea a) – indicou o ponto de facto que considera incorrectamente julgado[2], mas já não deu cumprimento ao disposto nas alíneas b) e c) e nº 4, daquele artigo 412º - não indicou as provas que impõem decisão diversa da recorrida, nem faz referência aos suportes técnicos.

É expressiva neste aspecto, a fórmula usada pela assistente para indicar a prova que impõe decisão diversa:
AS PROVAS QUE IMPÕEM DECISÃO DIVERSA DA RECORRIDA (art. 412º nº 3, alínea b) do C.P.P.) traduzem-se na análise da prova produzida, através da qual ficou amplamente demonstrado que no momento do atropelamento, o arguido imprimia ao veículo que conduzia uma velocidade excessiva.
Ou seja, a assistente limita-se a remeter para a prova produzida, na sua globalidade, para concluir que a decisão deve ser diferente.
E na verdade, ao indicar os suportes técnicos da gravação da prova, a assistente indica o princípio e o fim da gravação - v. fls. 495 e ss...
Não é essa a referência que o legislador pretende que a recorrente faça, pois que nada acrescenta à que consta das actas de audiência.
O que a assistente fez foi remeter para o tribunal da Relação a tarefa de procurar na transcrição, os trechos das declarações e depoimentos capazes, de acordo com a sua tese, de poder contrariar pontualmente a matéria de facto que foi dada como provada.
Mas o que a lei lhe impõe é o ónus de especificar, quanto aos depoimentos, as afirmações ou partes do depoimento que impõem decisão diversa da recorrida.
No fundo, a recorrente vem fazer uma apreciação/valoração diferente daquela que fez o Tribunal a quo, no sentido que lhe é mais favorável.
Assim como o Tribunal a quo tem o poder-dever de a apreciar e valorar de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, ao abrigo do artigo 127º, do Código de Processo Penal, também a assistente tem o dever de fundamentar a sua divergência nos termos exigidos.

1.1 É elucidativa a este propósito a explicação dada no ac. do TC de 21.12.99, in DR, II série, de 28.02.2000, sobre a matéria:
"O ónus de motivar ou fundamentar, em termos concludentes, o recurso, visa precisamente demonstrar e convencer que ocorreu determinado erro na valoração das provas e só pode considerar-se satisfatoriamente cumprido se o recorrente começar por demonstrar na sua alegação, quais foram as provas relevantes e qual foi o resultado probatório delas emergente. Na verdade, pretender impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto sem proceder a uma expressa e concreta referenciação das provas realmente produzidas em audiência e a uma análise crítica da sua valoração pelo julgador – tendo em conta o teor efectivo e completo dos depoimentos produzidos – não traduzirá seguramente exercício fundado e adequado do "direito ao recurso", que não comporta a possibilidade de vagas, genéricas e indemonstradas imputações de erros de julgamento…sobre a matéria de facto".

Entendemos que assim é.
A decisão recorrida sobre a matéria de facto encontra-se motivada, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal a quo, nenhuma delas sendo proibida por lei e todas de livre apreciação pelo julgador segundo as regras da experiência comum e sua convicção.
É, pois, a seguinte, a motivação:

"Na determinação da factualidade dada como provada, o Tribunal formou a sua convicção essencialmente:
Quanto à produção do acidente:
- nas declarações do arguido o qual apresentou um depoimento lógico e sequencial e compatível com o traçado e condições da via; este depoimento foi conjugado com os restantes depoimentos, nomeadamente o da testemunha G……., este confrontado ainda com o teor das declarações de fls. 93 e 413, as quais aqui se dão por reproduzidas) e com as fotografias juntas aos autos o que reforçou a credibilidade deste depoimento;
- nas declarações da já referida testemunha G……., agente policial, que à data dos factos circulava numa artéria que desembocava na via onde ocorreu o acidente e sensivelmente no local onde o mesmo ocorreu, estando esta testemunha já a chegar ao sinal de stop aí

existente; refere ter ouvido o veículo do arguido a apitar várias vezes e tentar ainda chegar-se o mais possível aos separadores centrais da via para evitar o embate, e seguidamente presenciar o embate do mesmo com a infeliz vítima; esta testemunha, em audiência, não é precisa quanto ao local do embate (se entre a hemi-faixa esquerda e a central se entre esta última e a hemifaixa direita) e confrontada com as suas declarações em inquérito refere que do local onde se encontrava e face ao ângulo de visão que tinha não lhe é possível referir com precisão onde é que se deu o embate. O facto de nessas declarações (fls.413) referir que o arguido se aproximou dos separadores de cimento para evitar o embate convence este tribunal que o veículo seguia efectivamente na referida hemi-faixa esquerda. Confirma a existência de um telemóvel no chão da via o qual encontrou após o embate. Segundo o mesmo o local não tem qualquer passagem para peões assinalada. Não assinalou rastros de travagem;
- nas declarações de H……., a qual seguia com o arguido aquando do acidente dos autos; refere a mesma que a velocidade a que seguiam não divergia da adoptada pelas restantes viatura que circulavam nas circunstâncias de facto ora em apreço, não podendo contudo precisar a mesma; apercebe-se da vítima já esta circulava na hemi-faixa central a falar ao telemóvel e de jornal debaixo do braço. Sente então o arguido a travar e a apitar, estancando o peão na risca separadora da hemi-faixa central da hemi-faixa esquerda, e quando o arguido guina para a esquerda o peão também avança nessa direcção pelo que choca na viatura rebolando sobre o pára-brisas e batendo no espelho retrovisor do lado direito; refere ainda que seguia uma viatura na hemi-faixa central ligeiramente à frente do veículo do arguido recordando-se que quando avista o peão não lhe vê o corpo todo.
Note-se que os pormenores observados quer pelo arguido quer por esta testemunha – telemóvel e jornal – indiciam que os mesmos apenas viram o peão quando o mesmo já se encontrava próximo da viatura o que desde logo limita o condutor na sua capacidade e velocidade de reacção para evitar o embate, assim como indicia a inexistência de uma velocidade excessiva a qual, a existir, impediria aqueles de se aperceberem de tais objectos.
- Nas declarações de I……., agente policial qual elaborou o croqui junto a fls.25, o qual, tendo chegado ao local após o acidente, esclareceu o tribunal no que toca às condições da via e vestígios do acidente, referindo que não foi possível concluir pela existência de rastros de travagem no local atento o facto de serem inúmeros os mesmos decorrentes de outros acidentes na referida via.
No documento de fls.325/326 quanto à circunstância de à data do acidente a responsabilidade civil do condutor do veículo supra identificado se encontrar transferida para a demandada Companhia de Seguros.
O Tribunal teve ainda em atenção o croqui de fls.24/25 quanto ao local e condições da via em que ocorreu o acidente.
Essencial ainda o teor de fls.205 a 227 para aferir dos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos.
Teor de fls.411 – CNP.
Fotografias de fls. 420/423 e fls.392/394".
1.2.
Perante esta motivação, verifica-se que o tribunal a quo cumpriu os requisitos e o dever de fundamentação, sendo esta esclarecedora sobre a convicção dos depoimentos e a sua razão de ciência.
Mas, se alguma dúvida subsiste na convicção da recorrente quanto ao factualismo provado, lendo os depoimentos[3] que se encontram transcritos pela própria, nos autos, somos levados a concluir e a aceitar que andou bem o julgador ao considerar como não provado que o arguido circulasse a uma velocidade superior a 80Km/hora.
A assistente é demasiado temerária ao pretender retirar de expressões assumidamente subjectivas, conclusões concretas e definidas.
Entre elas merecem destaque o facto de o arguido dizer que quando se encontrava a cerca de 15/20 metros da vítima que "a partir daqui foi tudo muito rápido"; de a assistente dar como certo que o arguido, depois do embate, necessitou ainda de mais 60 metros para imobilizar por completo o veículo; tudo para concluir que o arguido desde que avistou a vítima e imobilizou a viatura, percorreu cerca de 75/80 metros, pelo que a sua velocidade seria de 110/120Km/hora.
Sem prejuízo do que ainda se dirá a propósito da questão seguinte quanto ao excesso de velocidade, no que a esta situação respeita, dir-se-á que a afirmação do arguido de que "a partir daqui foi tudo muito rápido", é normalíssima nos acidentes de viação. Duvidoso seria se assim não fosse. 15/20 metros, mesmo a uma velocidade de 60/70Hm/hora, percorrem-se em cerca de 1 (um) segundo, de acordo com a tabela reproduzida no C. Estrada antigo, de Júlio Serras/Francisco Martins, edição de autor, Fevereiro de 1985, 6ª edição, em anotação ao artigo 7º, fls. 42[4].
Por sua vez, o facto de o arguido ter imobilizado o veículo a uma distância de cerca de 60 metros do local do embate, não significa nem garante em termos probatórios[5], que o mesmo necessitou efectivamente de percorrer esta distância para imobilizar o veículo.
O seu depoimento aponta precisamente que o mesmo foi imobilizar o veículo num local que não impedisse a circulação rodoviária, num local apropriado para o efeito, sem a preocupação do momento de parar o veículo no mais curto espaço e tempo.
Embora resulte do próprio depoimento do arguido que o mesmo ainda travou, não foi possível apurar qual o rasto de travagem efectuado, pois no local existiam várias travagens.
A existir tal travagem bem como os metros exactos desta, seria sim, possível, de um modo aproximado e de acordo com as tabelas

matemáticas, sempre com a ressalva de não serem infalíveis mas apenas elemento de trabalho, calcular a velocidade provável do arguido.
Mas, inexistindo o principal elemento de trabalho, não é possível chegar a qualquer veredicto nesta matéria, por esta via.
2ª questão:
A violação, pelo arguido, do dever objectivo de cuidado, consubstanciada no excesso de velocidade a que o arguido conduzia o veículo, ao não ter conseguido fazer parar o mesmo no espaço livre e visível à sua frente.
Como primeira observação, refere-se que, vigorando como vigora entre nós o princípio da presunção de inocência[6], não é ao arguido que compete demonstrar esta mas sim à acusação pública ou particular que compete demonstrar a culpabilidade do arguido.
Toda a valoração e interpretação da matéria de facto provada, feita pela assistente, vai no sentido de afirmar que o arguido violou, com a sua condução, um dever objectivo de cuidado, traduzido pelo excesso de velocidade, ao não ter conseguido parar o veículo no espaço livre e visível à sua frente.
Em contrapartida, a vítima não violou qualquer norma estradal ao atravessar a via no local e do modo como o fez:
Não lhe era exigível que o fizesse pela Rua de Manuel Pinto de Azevedo que ficava a mais de 100 metros do local do atropelamento; à data do embate, existia no separador central de cimento uma abertura que permitia a passagem de uma pessoa para o outro lado da via; tendo o arguido avistado a vítima quando esta já tinha atravessado metade da faixa de rodagem sem que qualquer veículo que por ali circulasse a tivesse atropelado, é demonstrativo da inegável atenção e cuidado que a vítima teve enquanto atravessava a via.
2.1.
Sobre a circulação dos veículos e no que ao caso interessa, atenta a via em causa, dispõem os artigos do C. da Estrada, o seguinte:
Artigo 15º:
"Sempre que existindo mais de uma via de trânsito no mesmo sentido, os veículos devido à intensidade da circulação, ocupem toda a largura da faixa de rodagem destinada a esse sentido, estando a velocidade de cada um dependente da marcha dos que o precedem, os condutores não podem sair da respectiva fila para outra mais à direita, salvo para mudar de direcção, parar ou estacionar".
Artigo 24º
"O condutor deve regular a velocidade de modo a 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"

E no que aos peões interessa, regula o artigo 101º:
"1- Os peões não podem atravessar a faixa de rodagem sem previamente se certificarem de que, tendo em conta a distância que os separa dos veículos que nela transitam e a respectiva velocidade, o podem fazer sem perigo de acidente".

2.2.
Decidiu-se na sentença recorrida:

"E sublinhe-se que atenta a configuração da via, (claramente traduzida nas fotografias juntas aos autos), não era exigível ao arguido, ou a qualquer condutor nas mesmas circunstâncias de lugar, e de acordo com o critério de um «bonus pater familiae», que estivesse com especial atenção na condução por força da possibilidade de existirem peões a atravessar tal artéria, atravessamento esse claramente inviável e perigoso, quer pela existência de separadores de cimento quer pelas características do trânsito no local.
Donde se conclui que o acidente ocorreu por manifesta desatenção e falta de cuidado da infeliz vítima a qual decidiu atravessar a referida via em local não destinado a esse efeito, até porque, a meio da mesma, e separando os diferentes sentidos de circulação, existiam placas de cimento, e também onde o trânsito de viaturas é intenso, (o que é do conhecimento comum de qualquer morador da cidade do Porto). Acresce ainda que da conduta do arguido não se pode concluir que o mesmo tenha violado qualquer norma estradal ou outro dever especial de cuidado. Na verdade, não se apurou nomeadamente que o mesmo seguisse a velocidade excessiva para o local, (na verdade não foi possível apurar rastros de travagem sendo que também nada indica que o peão tenha sido projectado pelo ar com o choque; circunstâncias que indiciariam a existência de uma velocidade excessiva) mas antes se apurando que o mesmo, logo que avistou o peão, travou e buzinou tentando evitar o embate ao guinar para a esquerda, o que teria logrado conseguir caso não fosse a própria vítima a invadir a hemi-faixa esquerda supra identificada, assim causando o choque que resultou na sua própria morte.
De acordo com a matéria de facto apurada, e face às circunstâncias concretas do caso em apreço, o arguido agiu de acordo com o critério de um «bonus pater familiae" assumindo os cuidados e atenções possíveis e adequados à situação".
2.3.
Mostra-se correcta, em nosso entender, esta apreciação e subsunção jurídica.
Como já se aflorou na primeira questão, a recorrente insiste na velocidade excessiva do arguido, na medida em que o mesmo, embora apercebendo-se da presença da vítima, não parou ou imobilizou o veículo no espaço que tinha livre e visível à sua frente.

Ora, este conceito não tem um valor absoluto, necessitando de ser contextualizado num momento e lugar concreto para se avaliar da sua verificação ou não.

Ou seja, pela simples razão de o arguido não ter imobilizado o veículo que conduzia evitando embater na vítima, não é sinónimo de excesso de velocidade.
O que está subjacente a este conceito de excesso de velocidade é efectivamente que um condutor deve adequar a sua velocidade de modo a, em caso de necessidade, conseguir para o veículo no espaço livre e visível à sua frente.
Mas este espaço livre e visível é determinado pela própria via onde se circula e pressupõe a não verificação de condições anormais ou obstáculos inesperados, sobretudo os derivados da imprevidência alheia.
No nosso caso, o arguido teria que contar essencialmente com a circulação dos outros veículos, adequar a sua distância ao veículo que seguia à sua frente para, se necessário, parar sem embater no mesmo e efectuar a eventual mudança de faixa nos termos referidos no artigo 15º do C. da Estrada, respeitando eventual sinal de limite de velocidade e, não se tendo provado que este existia[7], respeitar o limite geral de velocidade para o local.
Ora, o espaço livre e visível à frente do arguido, era dado pela sua visibilidade normal da via e condicionado pelo demais tráfego rodoviário.
De todo, não dependia nem será de admitir que dependa, do aparecimento de um peão, a atravessar as faixas de rodagem, por entre o respectivo tráfego, surgindo à vista do arguido a cerca de 15/20 metros[8].
E entende-se que não deve depender nem que é previsível que surja inopinadamente um peão, pois para um «bonus pater familiae», aqui representado pelo condutor/arguido, não é de prever e esperar que um peão faça o que fez a infeliz vítima: tentar atravessar no local em causa.
É que a via tem três hemi-faixas cuja circulação se realiza no sentido Norte-Sul e outras três hemi-faixas no sentido Sul-Norte, num total de seis, encontrando-se estes dois sentidos separados por blocos de cimento colocados de forma continua e cuja finalidade é impedir qualquer ponto de passagem entre os mesmos.
Na referida artéria não existe qualquer local devidamente assinalado para o atravessamento de peões, sendo que a via, a qual tem dois sentidos de circulação, encontra-se delimitada a meio por separadores de cimento que impedem que os dois sentidos tenham qualquer ponto de contacto.
A identificada Avenida AIP é notoriamente um local de intenso tráfego de automóveis onde, segundo a experiência comum, a travessia de peões em local não assinalado para esse efeito, é um comportamento de risco[9].
2.4.
Os deveres de cuidado são recíprocos, para o condutor e para o peão.
O arguido, mesmo perante a imprevisibilidade do aparecimento de um peão a atravessar esta via, revelou que conduzia atento:
Apercebeu-se da presença da vítima a cerca de 15/20 metros já na hemi-faixa central da via, buzinou e travou a viatura, tendo então a infeliz vítima estancado sobre a linha tracejada que separa a hemi-faixa esquerda da hemi-faixa central.
Simultaneamente, o arguido guina a sua viatura para a esquerda, evitando contudo chocar com os separadores em cimento então aí colocados, ao mesmo tempo que a infeliz vítima avança tentando alcançar os referidos separadores[10].
Este procedimento do arguido, adequa-se a uma condução atenta e responsável.
Face ao momento e à distância a que o arguido se apercebe da vítima[11], aquele não poderia eventualmente mudar de faixa de rodagem para evitar o embate: só existiam faixas de rodagem à sua direita e só se deve mudar de faixa nas situações indicadas no citado artigo 15º do C. da Estrada, sob pena de, para se evitar um embate, se provocar um outro. E não era possível passar a circular mais à sua esquerda, pois o arguido já circulava nesta faixa.
E, finalmente, se o arguido tivesse optado por imobilizar o veículo, parando, a fim de evitar embater na vítima, dificilmente o teria conseguido, para não dizer que seria manifestamente impossível, pois como já se anotou, a distância de 15/20 metros é percorrida num segundo a uma velocidade de cerca de 60/70Km/hora.
Mesmo que a velocidade fosse inferior, as fracções de segundo a mais, continuariam a ser insuficientes para parar o veículo antes de chegar ao local onde se encontrava o peão.
Acresce que, conforme resulta provado, com o buzinar do arguido, a vítima estancou sobre a linha tracejada que separa a hemi-faixa esquerda da hemi-faixa central. Esta conduta da vítima, face às normais regras da experiência de circulação rodoviária, tanto mais tendo em conta o lugar exacto onde se estavam a desenrolar os factos - via com três faixas de rodagem, intenso trânsito, separador central, sem passadeira ou lugar indicativo de passagem de peões - levava a crer que a mesma continuasse parada e reiniciasse a travessia da última faixa, logo que o pudesse fazer com segurança, logo que circulasse outra viatura por aquela faixa a uma distância que lhe permitisse atravessar sem correr o risco de ser atropelada/embatida.
Se o aparecimento da vítima era já de si, um facto imprevisível, imprevisível continuou a ser o avançar daquela, depois de ter estancado perante o buzinar do veículo do arguido.
Apesar do arguido ainda ter desviado o veículo o mais possível para junto do separador central, de modo a não embater com a vítima, o embate acabou por acontecer, segundo a versão do arguido, no guarda-lamas do carro, lado direito[12]. O que não deixa de haver lógica neste depoimento, pois resultou provado que " a viatura do arguido apresentou danos resultantes do acidente no guarda –lamas do lado direito, pilar frontal do lado direito e pára-brisas do lado direito".
Já no que respeita à conduta da vítima, enquanto peão, a mesma enferma de várias violações às regras normais/estradais e cuidado a ter no atravessamento de uma via.

No local não existia passadeira nem outro sinal indicativo para a travessia de peões.
E embora não existisse nenhum sinal de trânsito a proibir expressamente a travessia de peões no local onde a vítima o fez, existia um elemento a ter em consideração e que só por si determinava uma proibição para o atravessamento: o separador central em cimento aí colocado, separando os dois sentidos de trânsito da via.
Se se deve avaliar o comportamento do condutor segundo o padrão médio, o mesmo deve ser feito ao peão.
E não temos dúvida que o «bonus pater familiae» na veste de peão, interpretaria o separador de betão como uma proibição de atravessar a via. É que, numa situação normal, qualquer peão para o fazer, teria que transpor, saltando, o separador de cimento.
E não releva para esta proibição, o facto de, na altura dos factos, existir em tal separador, uma abertura por onde era possível passar uma pessoa de anatomia média, abertura que já tem uma chapa[13].
Esta abertura não significa ou corresponde a uma passagem, não sendo idónea como tal, tudo indicando que a mesma correspondia a um eventual defeito na colocação do separador.
A existência deste separador é um obstáculo intencional para a não travessia da via pelos peões, a qual como se provou, tem três faixas em cada sentido e o trânsito é muito intenso.
Mesmo que não existisse este separador de cimento, qualquer peão médio teria o bom senso ou receio suficiente de não atravessar a via neste local.
Pensamos mesmo que o peão, a dar cumprimento ao disposto no artigo 101º, nº 1, do C. da Estrada[14], dificilmente iniciaria o atravessamento por não ver verificadas as condições para o fazer.
Mas, ultrapassando o factor proibição traduzido pelo separador central de cimento, como se acaba de anotar, para uma travessia da via no local dos autos, o peão teria que dar cumprimento ao disposto no artigo 101º, do C. da Estrada.
E resultou provado que, pese embora a vítima atravessasse uma via com três faixas em cada sentido[15], fazia-o falando ao telemóvel.
Este facto em si mesmo revela uma falta de cuidado que se repercute inevitavelmente na atenção que a vítima deveria dedicar ao trânsito. Sendo o risco da travessia já de si elevado, ao fazê-lo falando ao telemóvel, a vítima aumentou consideravelmente esse risco.
Pois do mesmo modo que o falar ao telemóvel aumenta o risco de acidente para o condutor por diminuição da sua concentração, atenção e capacidade de resposta a qualquer obstáculo, o mesmo acontece relativamente ao peão, embora porventura em grau diferente.

Finalmente, a vítima não revelou cuidado ao não manter-se parada no momento em que o arguido buzinou, continuando a sua travessia da última faixa, quando o pudesse fazer em segurança. Ao continuar a sua travessia, tendo-o feito de um modo considerado precipitado, a vítima caminhou inevitavelmente para um embate com o veículo, que infelizmente aconteceu e lhe tirou a vida.
E dizemos que a vítima deveria ter permanecido parada sobre a linha tracejada que separa a hemi-faixa esquerda da hemi-faixa central, porque numa via com estas características, é a única possibilidade, ainda assim e apesar do elevado risco, de o conseguir fazer sem qualquer acidente. Pois não é exigível que, de um momento para o outro, todos os veículos, em todas as faixas de rodagem, parem, para permitir a travessia de um peão, num momento de tráfego intenso e porventura a circularem a velocidades diferente.
2.5.
Por se revelar elucidativo, ajudando a melhor compreender a situação por nós apreciada e porque se afigura oportuno, citamos o ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 26.6.2005, proferido no processo nº 05B1387, podendo ser consultado in www.dgsi.pt.jstj, onde se decidiu:
" Ora, existindo separador central, deixa de relevar a aludida regra da existência de passadeira a maior ou menor distância. É que um separador central significa um reforço material duma proibição jurídica como é o do traço contínuo. Não só é proibido atravessar, como, atenta a especial perigosidade do atravessamento, criam-se as condições de facto para evitar que a proibição legal seja realmente acatada. Logo, como assinalaram as instâncias, o separador significa na realidade essa mesma proibição.
O risco que ela pretende prevenir é o do atropelamento dos peões, em vias, que pelas características do trânsito não permitem que seja feita em segurança o seu atravessamento.
…
No caso dos autos verifica-se que o peão cruzou a via em local em que tal era proibido, acabando por ser atropelado. Sendo que tal proibição visava…prevenir esse mesmo efeito danoso, forçoso é concluir da mesma forma que as instâncias, ou seja, que a culpa do acidente pertenceu exclusivamente à sua vítima".
2.6.
Da leitura por nós feita de toda a dinâmica do acidente e suas consequências, somos levados a concluir que a responsabilidade/culpa do mesmo se ficou a dever exclusivamente à conduta da vítima, não se nos afigurando, atento o factualismo provado, que a conduta do arguido tenha contribuído, ainda que apenas a título de réstia, também com alguma.

IV

Decisão
Por todo o exposto, decide-se:
1. Negar provimento ao recurso da recorrente/assistente, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida.
Custas pela recorrente, com a taxa de justiça que se fixa em 8 (oito) UCs.

Porto, 11/06/2008
Luís Augusto Teixeira
José Alberto Vaz Carreto
Joaquim Arménio Correia Gomes
José Manuel Baião Papão

[1] Na redacção anterior à Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto.
[2] A referida velocidade não superior a 80Km/hora.
[3] Mesmo sem a vantagem do princípio da imediação.
[4] Embora com a noção de que as tabelas, nesta situação e essencialmente naquelas em que se pretende avaliar a velocidade de acordo com a distância percorrida - esta medida ou traduzida pelo rasto de travagem acrescido do tempo de reacção do condutor, a que não deixam de ser alheias as condições do piso e viatura -, não são infalíveis mas apenas referências ou indicativas da velocidade aproximada. Neste sentido v. ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 27.1.1998, proferido no processo nº 98ª706, podendo ser consultado em www.dgsi.pt.jstj, onde se afirma "As tabelas de velocidade apenas são elemento de trabalho - têm um valor relativo e não se lhes pode conferir rigor matemático" e ac. do Tribunal da Relação de Évora de 5.4.2005, proferido no processo nº 2997/04-1, podendo ser consultado em www.dgsi.pt.jtre.
[5] De acordo com os elementos que resultam dos autos.
[6] Artigo 32º, nº 2, da CRP/76.
[7] De acordo com o factualismo provado.
[8] Neste sentido v. acs. do Supremo Tribunal de Justiça de 15.2.2007 proferido no processo nº 07B302, e de 6.7.2006, proferido no processo nº 06B2216, ambos in www.dgsi.pt.jstj e ac. RLisboa de 12.7.2007, proferido no processo nº 1664/2007-7, podendo ser consultado em www.dgsi.pt.jtrl, onde a dado momento se afirma neste último:
"Existindo no local do embate intenso trânsito automóvel e uma passagem aérea destinada ao atravessamento de peões a 6,80m de distância, a cerca de 7 metros dessa passagem aérea e onde passam a existir quatro faixas de rodagem para o trânsito que circulava no sentido do JN, o assistido atravessou a via a correr, esquivando-se por entre os veículos que circulavam nas faixas de rodagem mais à esquerda da ocupada pelo veículo […], indo de encontro a este que, encontrando-se a cerca de 5 metros, travou de imediato.
Ora se não se questiona que o condutor deve regular a velocidade de modo a que possa, em condições de segurança, executar as manobras cuja necessidade seja de prever nomeadamente, fazer parar o veículo no espaço livre e visível à sua frente, n.º 1, do art.º 24, do CEst, considerando este último como o situado à frente do condutor, correspondente à secção da via abrangida pelo seu campo visual, não pode ser esquecido, que o dever de cuidado, ou mesmo se quisermos, de previsão, não pode ir até ao ponto de ser imposto a um condutor que tenha em conta as condutas culposas de outrem, ou a ocorrência de situações inesperadas, caso do surgimento, inopinado de um peão na via, por onde transita".
[9] Segundo o factualismo provado.
[10] V. factos provados.
[11] Não se tendo apurado sequer que era possível tê-la avistado antes, pois não se pode olvidar que a vítima atravessava a via por entre veículos em circulação, o que tudo indica que a sua visibilidade não seria fácil quando se encontrava nas outras faixas de rodagem.
[12] Afirma o arguido - transcrição a fls. 496:
"Eu guinei o máximo possível para o lado esquerdo, portanto, contra o separador de betão, e na mesma altura a vítima corre para o mesmo lado esquerdo, embatendo no guarda-lama do carro, tombando sobre o capôt e sendo colhida pelo pilar frontal do carro".
[13] V. depoimento da testemunha G……., transcrito a fls. 492.
[14] Que diz "Os peões não podem atravessar a faixa de rodagem sem previamente se certificarem de que, tendo em conta a distância que os separa dos veículos que nela transitam e a respectiva velocidade, o podem fazer sem perigo de acidente".
[15] Pois se não tivesse ocorrido o embate a vítima ainda que teria de atravessar as outras três faixas em sentido contrário para atingir a berma do seu lado oposto.

Sumário nº 6046

Processo 2388/08-04
Relator - Ernesto Nascimento.
Processo comum singular …/06.7PAVNF do .º Juízo Criminal de Vila Nova de Famalicão

Acordam, em conferência, na 2ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório

I.1. No processo supra em epígrafe identificado, deduziu o Magistrado do MP. acusação contra o arguido B……., imputando-lhe a prática de factos que qualificou como integrando, em autoria material, a previsão do tipo legal de crime de desobediência, p. e p. pelos artigos 348º/1 alínea a) C Penal e 152º/3 do Código da Estrada.

Realizado o julgamento, a final foi proferida, sentença, condenado o arguido, pela prática do dito crime, na pena de 6 meses de prisão, substituída por igual período de multa à taxa diária € 5,00, o que perfaz a quantia de € 900,00, bem como na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor pelo período de 8 meses.

I. 2. Inconformado com o assim decidido, interpôs, o arguido, recurso, sustentando as seguintes conclusões:

1. o recorrente considera que foram erradamente julgados os seguintes pontos, incluídos na matéria de facto provada:

"naquelas circunstâncias de tempo e lugar, a patrulha da PSP, constituída pelos agentes C……. e D……., dirigiu-se ao arguido, que na ocasião exalava um cheiro a álcool e pediram àquele que se submetesse ao teste de pesquisa de álcool no sangue, o que o arguido recusou" – ponto 3;
"depois de devidamente advertido das consequências legais em que poderia incorrer se mantivesse a sua recusa em efectuar o aludido teste, o arguido ainda assim recusou-se a efectuá-lo, o que motivou a sua detenção e condução à esquadra da PSP de Vila Nova de Famalicão" – ponto 5;
"agiu o arguido livre, voluntária e conscientemente ao recusar-se a efectuar o teste de pesquisa de álcool no sangue, quer pelo método do ar expirado, quer por qualquer outro meio, bem sabendo que desobedecia a uma disposição legal que o impedia de recusar submeter-se ao aludido teste e para o qual fora devidamente advertido das consequências legais em que incorreria se persistisse na sua conduta" – ponto 6;
"sabia o arguido do carácter proibitivo e punível da sua conduta" – ponto 7;
2. tais factos, devem ser julgados não provados, pois que da análise da prova produzida, resulta que não ficou demonstrado que o recorrente tivesse intenção de desobedecer a uma ordem legítima e com conhecimento da ilicitude da sua conduta;
3. além de que, em momento algum o recorrente afirmou clara e definitivamente que se recusava a fazer esse teste de pesquisa de álcool no sangue;
4. em face das dúvidas quanto à legitimidade da PSP, para naquelas circunstâncias de lugar, o submeter à realização do teste de pesquisa de álcool no sangue e para poder tomar uma decisão definitiva e consciente ao recorrer, por isso, ao aconselhamento do seu advogado, fê-lo ao abrigo de um direito constitucionalmente consagrado;
5. o artigo 20º/2 da Constituição da República estabelece que "todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídica, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade";
6. a nossa lei constitucional estabelece que os preceitos constitucionais respeitantes os direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, artigo 18º/1 da Constituição da República;
7. o recorrente não pode pois ser coagido a adoptar uma determinada atitude ou a comportar-se de uma determinada forma, a agir de uma determinada maneira, que possa resultar em seu prejuízo, sem estar ciente da legitimidade dessa ordem, salvo quando provier de um comportamento livre, espontâneo e informado;
8. o arguido não recusou, apenas contemporizou na sua decisão em obedecer à ordem que lhe foi dada para a realização do teste de pesquisa de álcool no sangue, em face das suas dúvidas, naquelas circunstâncias, sobre a legitimidade para isso, daquela autoridade policial;
9. o crime de desobediência p. e p. pelo artigo 348º/1 alínea a) C penal, tem como requisitos: ordem ou mandado legítimo, regularmente comunicada, emanada de autoridade competente, falta à sua obediência e intenção de desobedecer;
10. para a verificação do dolo ou intenção criminosa é necessário, por parte do agente, a prática voluntária dos factos e o conhecimento do carácter ilícito ou imoral da sua conduta;
11. da prova produzida em sede de audiência de julgamento não resultaram provados factos que integrem o elemento subjectivo do tipo previsto porquanto o dolo é um requisito para a verificação do crime de desobediência, p. e p. pelo artigo 348º/1 alínea a) C Penal;
12. ao condenar o arguido como autor material de um crime de desobediência p. e p. pelo artigo 348º/1 alínea a) C Penal, incorreu o Tribunal a quo em erro notório na apreciação da prova produzida, nos termos do artigo 410º/2 alínea c) C P Penal;
13. no caso de vir a proceder a impugnação da matéria de facto, o recorrente terá de ser absolvido do crime de desobediência p. e p. pelo artigo 348º/1 alínea a) C Penal, com referência ao artigo 152º/3 do Código da Estrada;
14. na hipótese contrária, que se não aceita, devir a manter-se a sua condenação como autor de um crime de desobediência, ter-se-á que considerar que, atentas as circunstâncias do caso, a pena imposta ao ora recorrente é excessiva e deve ser reduzida para medida que se aproxime do respectivo limite mínimo;
15. além de que, a pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor deverá ser reduzida ao limite mínimo legal, isto é, 3 meses, pois a sua fixação por um período de 8 meses, não se adequa à sua culpa.

I. 3. Respondeu o Magistrado do MP, defendendo a improcedência, do recurso, sustentando as seguintes conclusões:

1. o arguido foi acusado da prática de um crime de desobediência, p. e p. pelo artigo 348º/1 alínea a) C Penal, com referência ao artigo 152º/3 do Código da Estrada;
2. tendo sido realizado o julgamento, foi condenado na pena de 6 meses de prisão, a qual foi substituída pela pena de multa em igual tempo, à taxa diária de € 5,00 e na medida inibitória de conduzir por 8 meses;
3. a actuação da PSP ocorreu num quadro de objectiva suspeita de condução em estado de embriaguez;
4. nesse quadro, legitimamente, a PSP solicitou ao arguido que efectuasse o teste e álcool, informando o arguido que, estava legitimada a actuar e que se o arguido não efectuasse o teste incorreria na prática de um crime;
5. o arguido, tentou a fuga e foi perseguido pela PSP, tentando refúgio em casa, tendo ainda questionado a legitimidade da PSP, tudo de modo a eximir-se ao controle policial e à realização do teste de alcoolemia;

6. por fim, o arguido, mais uma vez com o fito de não efectuar o teste, solicitou a consulta do seu advogado, a qual lhe foi garantida e nunca lhe foi recusada;
7. o arguido sabia que tinha que efectuar o teste e que se não o fizesse, incorreria na prática de um crime, tal qual foi informado, tendo optado por não efectuar o teste e cometer o crime;
8. considerando que o arguido tem antecedentes criminais, parte deles por condução em estado de embriaguez, impunha-se ao tribunal uma condenação adequada à sua conduta, também no âmbito de fortes suspeitas por condução em estado de embriaguez;
9. a condenação em pena de prisão substituída por multa é francamente correcta, pecando apenas na benevolência da taxa diária fixada;
10. no mesmo quadro de facto, a inibição de conduzir, que necessariamente teria que ser fixada entre 3 meses e 3 anos (artigo 69º C Penal), é correcta, considerando a actuação do arguido, o desvalor da sai conduta e os seus antecedentes criminais, estando fixada bastante aquém do primeiro terço da medida máxima;
11. a sentença condenatória deve ser mantida nos seus precisos termos.

II. Subidos os autos a este Tribunal, pronunciou-se o Sr. Procurador Geral Adjunto, igualmente, no sentido da improcedência do recurso, subscrevendo a argumentação da resposta apresentada pelo MP na 1ª instância.

No cumprimento do estatuído no artigo 417º/2 C P Penal, nada mais foi acrescentado.

Teve lugar o exame preliminar, onde se decidiu nada obstar ao conhecimento do recurso.

Seguiram-se os vistos legais.

Foram os autos submetidos à conferência.

Cumpre agora apreciar e decidir.

III. 1. Como é por todos consabido, são as conclusões, resumo das razões do pedido, extraídas pelo recorrente, a partir da sua motivação, que define e delimita o objecto do recurso, artigo 412º/1 C P Penal.
No caso presente, de harmonia com as conclusões apresentadas, suscita o recorrente para apreciação, as seguintes questões:

saber se existem factos erradamente julgados;
saber se se verifica o vício do erro notório na apreciação da prova e,
dosimetria das penas principal e acessória.

III. 2. Dispõe, actualmente, o artigo 428º C P Penal que "as Relações conhecem de facto e de direito".

Vejamos, no entanto, primeiro, a matéria de facto definida pelo Tribunal recorrido:

FACTOS PROVADOS

1. no dia 10 e Agosto de 2006, pelas 6.36 horas, encontrando-se agentes da PSP da esquadra de Vila Nova de Famalicão, em serviço de patrulhamento na ……., área desta comarca, ao avistarem o arguido a dirigir-se a cambalear para o seu veículo automóvel de marca Audi, modelo ….., matrícula ..-..-MC, suspeitando que o mesmo pudesse estar sob a influência do álcool, procuraram abordar o arguido;
2. para o efeito, accionaram os mencionados agentes, pelo menos, a sinalização luminosa do veículo policial em que se faziam transportar, vulgo pirilampos, bem como a sinalização sonora, vulgo sirene, sendo que o arguido não obstante ter conhecimento da aludida sinalização, tendo-se já introduzido no interior do seu veículo automóvel e iniciado a marcha, percorreu assim várias artérias da localidade de Vila Nova de Famalicão, até imobilizar o seu veículo junto à sua residência, sita na Rua ……., ……., área desta comarca;
3. naquelas circunstâncias de tempo e lugar, a patrulha da P.S.P. de Vila Nova de Famalicão, constituída pelos agentes C……. e D……., dirigiu-se ao arguido, que na ocasião exalava um cheiro a álcool e pediram àquele que se submetesse ao teste de pesquisa de álcool no sangue, o que o arguido recusou;
4. os referidos agentes solicitaram por diversas vezes ao arguido que procedesse à realização do aludido teste de pesquisa de álcool, na sequência de ter sido presenciado na condução do seu veículo automóvel, tendo na ocasião advertido o arguido que a recusa em efectuar o mencionado teste o faria incorrer na prática de um crime de desobediência;
5. depois de devidamente advertido das consequências legais em que poderia incorrer se mantivesse a sua recusa em efectuar o aludido teste, o arguido ainda assim recusou-se a efectuá-lo, o que motivou a sua detenção e condução à esquadra da P.S.P. de Vila Nova de Famalicão;
6. agiu o arguido livre, voluntária e conscientemente ao recusar-se a efectuar o teste de pesquisa de álcool no sangue quer pelo método do ar expirado, quer por qualquer outro meio, bem sabendo que desobedecia a uma disposição legal que o impedia de recusar submeter-se ao aludido teste e para a qual fora devidamente advertido das consequências legais em que incorreria se persistisse na sua conduta;
7. sabia o arguido do carácter proibido e punível da sua conduta;
8. o arguido tem antecedentes criminais, tendo já sido condenado pela prática: em 1-1-99, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, em pena de multa; em 22-4-01, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, em pena de multa; em 3-8-00, de um crime de usurpação de direitos de autor, em pena de multa; em 23-4-01, de um crime de desobediência, em pena de multa; e, em 26-1-02, de um crime de desobediência qualificada em pena de multa;

9. o arguido é solteiro, mas vive com uma companheira, de quem tem uma filha menor, a seu cargo;
10. vive em casa arrendada, pagando de renda 325 euros mensais;
11. exerce a actividade de comerciante de restauração, auferindo, pelo menos, cerca de 500 euros mensais;
12- tem como habilitações literárias o 2° ano do ciclo preparatório.

FACTOS NÃO PROVADOS

que já na esquadra da P.S.P. de Vila Nova de Famalicão os mencionados agentes tenham insistido com o arguido para que o mesmo se submetesse ao teste de, pesquisa de álcool com a advertência de que a sua recusa o faria incorrer no aludido crime de desobediência mas ainda assim o arguido tenha persistido na sua recusa em efectuar o dito teste.

Porque tal questão releva igualmente para a discussão do recurso, vejamos, também, o que em sede de fundamentação se deixou exarado no que concerne à convicção assim formada pelo Tribunal.

Para formar a sua convicção relativamente aos factos provados e não provados, baseou-se o tribunal, para além do correlacionamento de toda a prova produzida: - nas declarações prestadas pelo arguido em audiência, sendo estas essencialmente valoradas apenas na parte em que o mesmo elucidou o tribunal quanto a alguns aspectos da sua actual situação pessoal e confirmou ter-se recusado a fazer o teste (quando foi abordado ao chegar a casa de carro); - nos depoimentos das testemunhas inquiridas, C……. e D……., agentes da PSP que seguiram e abordaram o arguido então, e que descreveram, de forma segura, credível e destituída de qualquer interesse pessoal o que sucedeu, o que viram, como actuaram (sendo também que ambos afirmaram ter seguido, atrás do arguido, desde a ……. e até que o mesmo parou o veículo na sua residência, tendo tentado que este parasse, no percurso, fazendo para tal, inclusivamente, uso do megafone de que dispunha o veículo da patrulha em que seguiam) e como actuou o arguido então; e, no teor dos documentos juntos aos autos designadamente, de fls.3, 6 e 37 a 41.
Tais declarações, depoimentos e documentos, conjugados entre si, analisados criticamente e segundo as regras de experiência comum e do normal acontecer levaram o tribunal a convencer-se quanto aos factos que apurou, sendo que, quanto aos não apurados, atendeu-se à ausência de prova nesse sentido produzida em audiência.

III. 3. Vejamos, então.

III. 3. 1. Entende o recorrente que foram, erradamente julgados, os seguintes pontos da matéria de facto provada:

3. "naquelas circunstâncias de tempo e lugar, a patrulha da PSP, constituída pelos agentes C……. e D……., dirigiu-se ao arguido, que na ocasião exalava um cheiro a álcool e pediram àquele que se submetesse ao teste de pesquisa de álcool no sangue, o que o arguido recusou";
5. "depois de devidamente advertido das consequências legais em que poderia incorrer se mantivesse a sua recusa em efectuar o aludido teste, o arguido ainda assim recusou-se a efectuá-lo, o que motivou a sua detenção e condução à esquadra da PSP de Vila Nova de Famalicão";
6. "agiu o arguido livre, voluntária e conscientemente ao recusar-se a efectuar o teste de pesquisa de álcool no sangue, quer pelo método do ar expirado, quer por qualquer outro meio, bem sabendo que desobedecia a uma disposição legal que o impedia de recusar submeter-se ao aludido teste e para o qual fora devidamente advertido das consequências legais em que incorreria se persistisse na sua conduta";
7. "sabia o arguido do carácter proibitivo e punível da sua conduta".

Defende o recorrente que tais factos, devem ser julgados não provados, pois que da análise da prova produzida, resulta que não ficou demonstrado que o recorrente tivesse intenção de desobedecer a uma ordem legítima e com conhecimento da ilicitude da sua conduta, além de que, em momento algum o recorrente afirmou clara e definitivamente que se recusava a fazer esse teste de pesquisa de álcool no sangue, o que aconteceu foi que, em face das dúvidas quanto à legitimidade da PSP, para naquelas circunstâncias de lugar, o submeter à realização do teste de pesquisa de álcool no sangue e para poder tomar uma decisão definitiva e consciente ao recorrer, por isso, ao aconselhamento do seu advogado, fê-lo ao abrigo de um direito constitucionalmente consagrado no artigo 20º/2 da Constituição da República, norma directamente aplicável e que vincula as entidades públicas e privadas, nos termos do artigo 18º/1 da Constituição da República.
Defende, nesta conformidade, o recorrente, que não pode pois ser coagido a adoptar uma determinada atitude ou a comportar-se de uma determinada forma, a agir de uma determinada maneira, que possa resultar em seu prejuízo, sem estar ciente da legitimidade dessa ordem, salvo quando provier de um comportamento livre, espontâneo e informado.
Interpreta, depois, o arguido, a sua conduta, como não constituindo uma recusa, apenas, uma contemporização, na sua decisão em obedecer à ordem que lhe foi dada para a realização do teste de pesquisa de álcool no sangue, em face das suas dúvidas, naquelas circunstâncias, sobre a legitimidade para isso, daquela autoridade policial.
Daqui, parte o recorrente para afirmar que falta, in casu, a intenção de desobedecer, necessária para a verificação do dolo, que pressupunha, a prática voluntária dos factos e o conhecimento do carácter ilícito ou imoral da

sua conduta, o que não resultou, de todo da sua conduta.
Enfácticamente, conclui, o recorrente este capítulo, afirmando que ao ser condenado, como autor material de um crime de desobediência p. e p. pelo artigo 348º/1 alínea a) C Penal, o Tribunal incorreu em erro notório na apreciação da prova produzida, nos termos do artigo 410º/2 alínea c) C P Penal.

Para afirmar a materialidade julgada como provada, o Tribunal a quo, recorde-se, estribou-se nas seguintes considerações sobre a prova produzida:
"além do correlacionamento de toda a prova produzida: - nas declarações prestadas pelo arguido em audiência, sendo estas essencialmente valoradas apenas na parte em que o mesmo elucidou o tribunal quanto a alguns aspectos da sua actual situação pessoal e confirmou ter-se recusado a fazer o teste (quando foi abordado ao chegar a casa de carro); - nos depoimentos das testemunhas inquiridas, C…… e D……., agentes da PSP que seguiram e abordaram o arguido então, e que descreveram, de forma segura, credível e destituída de qualquer interesse pessoal o que sucedeu, o que viram, como actuaram (sendo também que ambos afirmaram ter seguido, atrás do arguido, desde a ……. e até que o mesmo parou o veículo na sua residência, tendo tentado que este parasse, no percurso, fazendo para tal, inclusivamente, uso do megafone de que dispunha o veículo da patrulha em que seguiam) e como actuou o arguido então; e, no teor dos documentos juntos aos autos designadamente, de fls.3, 6 e 37 a 41.
Tais declarações, depoimentos e documentos, conjugados entre si, analisados criticamente e segundo as regras de experiência comum e do normal acontecer levaram o tribunal a convencer-se quanto aos factos que apurou, sendo que, quanto aos não apurados, atendeu-se à ausência de prova nesse sentido produzida em audiência".

Os vícios a que alude o artigo 410°/2, nas alíneas a), b) e c) do C P Penal, seja, a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão e o erro notório na apreciação da prova, não se confundem, por um lado, com o controlo do erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa, nem, por outro se podem confundir, com a discordância da operação de subsunção dos factos ao direito.
Estes erros respeitam a situações distintas: - erro na apreciação da prova é o erro sobre a admissibilidade e valoração dos meios de prova.
Assim, os vícios previstos nas diversas alíneas do nº. 2 do artigo 410° C P Penal, têm de resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, sem recurso a elementos externos à decisão, enquanto que no controle do erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais, quando o recorrente impugna a matéria de facto nos termos do artigo 412°º/3 C P Penal, o Tribunal de recurso procede ao reexame de facto, nos pontos especificados pelo recorrente que considera incorrectamente julgados, as provas que impõem decisão diversa da recorrida, especificadas pelo recorrente, e com base nas quais assenta a sua discordância, artigo 412º/3, alíneas a) e b) CPP.
Trata-se, pois, de situações bem distintas.
Na apreciação da "revista ampliada", consagrada no artigo 410º C P Penal, concretiza-se a limitação ao princípio da livre apreciação da prova estipulado no artigo 127º C P Penal, quando afirma que "a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente".
Qualquer uma das situações referidas no artigo 410º/2 C P Penal, traduz-se sobretudo em deficiências na construção e estruturação da decisão e ou dos seus fundamentos, maxime na sua perspectiva interna, não sendo por isso o domínio adequado para discutir os diversos sentidos a conferir à prova.

Existirá erro notório na apreciação da prova, alínea c), quando aquele, é evidente, não escapa ao homem comum, de que um observador médio se apercebe com facilidade, que é patente.
Verifica-se erro notório quando se retira de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável, quando se dá como provado algo que normalmente está errado, que não podia ter acontecido, ou quando, usando 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, tudo por forma susceptível de ser alcançada pelo cidadão comum minimamente prevenido 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.
O erro na apreciação da prova só é considerado notório quando, contra o que resulte de elementos que constem dos autos, cuja força probatória não haja sido infirmada, ou de dados de conhecimento generalizado, se emite um juízo sobre a verificação, ou não, de certa matéria de facto e se torne incontestável a existência de tal erro de julgamento sobre aprova produzida. Assim, as regras da experiência comum, em princípio, só podem invocadas quando da sua aplicação resulte, sem equívocos, a existência do aludido vício", cfr. Ac. STJ de 10.7.96, in CJ, S, II, 229.
"Existe erro notório na apreciação da prova sempre que para a generalidade das pessoas seja evidente uma conclusão contrária à exposta pelo tribunal. Existe erro quando, para a generalidade das pessoas, seja evidente uma conclusão contrária à exposta pelo tribunal, sendo esta uma limitação ao princípio da livre apreciação da prova", cfr Ac. STJ de 4.10.2001, in CJ, S, III, 183

O "erro notório na apreciação da prova constitui uma insuficiência que só pode ser verificada no texto e no contexto da decisão recorrida, quando existam e se revelem distorções de ordem lógica entre os factos provados e não provados, ou que traduza uma apreciação manifestamente ilógica, arbitrária, de todo insustentável, e por isso incorrecta, e que, em si mesma, não passe despercebida imediatamente à observação e verificação comum do homem médio. A incongruência há-de resultar de uma descoordenação factual patente que a decisão imediatamente revele, por incompatibilidade no espaço, de tempo ou de circunstâncias entre os factos, seja natural e no domínio das correlações imediatamente físicas, ou verificável no plano da realidade das coisas, apreciada não por simples projecções de probabilidade, mas segundo as regras da "experiência comum". Na dimensão valorativa das "regras da experiência comum" situam-se, por seu lado, as descontinuidades imediatamente apreensíveis nas correlações internas entre factos, que se manifestem no plano da lógica, ou da directa e patente insustentabilidade ou arbitrariedade; descontinuidades ou incongruências ostensivas ou evidentes que um homem médio, com a sua experiência da vida e das coisas, facilmente apreenderia e delas se daria conta", cfr. entre outros, o citado Ac. do STJ de 13/7/2005.
O erro notório na apreciação da prova, constitui uma falha grosseira e ostensiva na análise da prova perceptível pelo cidadão comum, denunciadora de que se deram por provados factos inconciliáveis entre si, isto é, que o que se deve ter por provado e não provado não está em conformidade com o que realmente se provou ou não se provou, que foram provados factos incompatíveis entre si ou as conclusões são ilógicas ou inaceitáveis ou que se retirou de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável.
Estaremos perante um tal erro quando um homem médio, perante o constante do texto da decisão de que se recorre por si só ou conjugada com o senso comum, facilmente se dá conta de que o Tribunal violou as regras da experiência ou se baseou em Juízos ilógicos, arbitrários ou mesmo contraditórios ou se desrespeitaram regras sobre o valor da prova vinculada ou das legis artis.
A propósito da notoriedade deste vício, refere-se no Ac. RL de 16.12.2002, que "tal característica se afere por referência à possibilidade de não passar despercebido ou ser facilmente detectável pelo julgador com a preparação e a experiência pressupostos para o exercício da respectiva função, não sendo pois, indispensável que o vício não passe despercebido ao comum dos observadores".

De resto, saliente-se que o recorrente numa confusão absoluta e invulgar de conceitos e de regras, pretende que existe um erro notório na apreciação da prova e a consequente violação do artigo 410º/2 alínea c) C P Penal, ao dar-se como provado que lhe foi ordenado realizasse o teste de pesquisa de álcool no sangue, com a advertência, depois da sua inicial recusa, de que incorria em responsabilidade penal, actuou com intenção de desobedecer, bem sabendo ser a sua conduta contrária ao Direito.
Em resumo, o recorrente pretendendo ter actuado sem intenção de recusa, definitiva e consciente, alega que a prova produzida, não consente aquela conclusão, parecendo olvidar, desde logo, que ele próprio confessou em audiência ter-se recusado a ser submetido ao teste, facto de resto, abundantemente corroborado pelos agentes de autoridade que o abordaram para o efeito.

A roupagem com que o recorrente veste a sua irresignação contra a decisão recorrida, que se resume ao facto de não se verificar o elemento subjectivo, do tipo legal de crime de desobediência, está longe de ser modelar, o que afecta, irremediavelmente, qualquer viabilidade na sua pretensão.
O recorrente enquadra processualmente esta questão, necessariamente ligada à impugnação da matéria de facto, não em sede de erro de julgamento, seja no âmbito do artigo 412º C P Penal, mas antes em sede de vício da decisão, seja no âmbito do artigo 410º C P Penal.
Fá-lo, sem dúvida, erradamente.
Como é sabido o actual artigo 412º C P Penal é relativamente exigente em relação aos requisitos formais a observar no recurso, que este verse sobre matéria de facto, quer quando incida sobre a matéria de direito.
O que, realmente, discute o recorrente, na motivação e nas conclusões, nem sequer é o facto de se não ter valorado devidamente - na sua perspectiva, obviamente – qualquer elemento de prova, mas tão só o facto de que, da análise da prova produzida, resultar que não ficou demonstrado que o recorrente tivesse intenção de desobedecer a uma ordem legítima e com conhecimento da ilicitude da sua conduta, além de que, em momento algum o recorrente afirmou clara e definitivamente que se recusava a fazer esse teste de pesquisa de álcool no sangue.
Cremos, sem margem para dúvida, atentas as breves, mas cremos que esclarecedoras, noções, acima expostas, que da decisão recorrida, se não evidencia, nem este, nem qualquer um dos outros vícios.
Os factos dados como provados são suficientes para permitir a condenação do recorrente. Por outro lado, não se verifica qualquer contradição na fundamentação ou entre esta e a decisão.
Nem, de todo se verifica qualquer erro notório na apreciação da prova, sendo que a questão de se ter dado como provado que:
o recorrente, ao imobilizar o seu veículo junto à sua residência, sita na Rua ……., ……., foi abordado pelos elementos que compunham a patrulha da PSP, constituída pelos agentes C……. e D……., que lhe pediram que se submetesse ao teste de pesquisa de álcool no sangue;
o arguido recusou;
depois de devidamente advertido das consequências legais em que poderia incorrer se mantivesse a sua recusa em efectuar o

aludido teste, o arguido ainda assim recusou-se a efectuá-lo, o que motivou a sua detenção e condução à esquadra da PSP de Vila Nova de Famalicão;
agiu, livre, voluntária e conscientemente ao recusar-se a efectuar o teste de pesquisa de álcool no sangue, quer pelo método do ar expirado, quer por qualquer outro meio, bem sabendo que desobedecia a uma disposição legal que o impedia de recusar submeter-se ao aludido teste e para o qual fora devidamente advertido das consequências legais em que incorreria se persistisse na sua conduta e,
sabia o arguido do carácter proibitivo e punível da sua conduta,

resulta, como bem se evidencia da análise crítica da prova feita na fundamentação do julgamento da matéria de facto,
"as declarações prestadas pelo arguido em audiência (…) e confirmou ter-se recusado a fazer o teste (quando foi abordado ao chegar a casa de carro);
os depoimentos das testemunhas inquiridas, C……. e D……., agentes da PSP que seguiram e abordaram o arguido então, e que descreveram, de forma segura, credível e destituída de qualquer interesse pessoal o que sucedeu, o que viram, como actuaram (sendo também que ambos afirmaram ter seguido, atrás do arguido, desde a ……. e até que o mesmo parou o veículo na sua residência, tendo tentado que este parasse, no percurso, fazendo para tal, inclusivamente, uso do megafone de que dispunha o veículo da patrulha em que seguiam) e como actuou o arguido então",

deixado bem patenteado, de resto, que o arguido quis, actuou com a intenção de desobedecer, de forma definitiva (e consciente, tanto quanto lhe era consentido em função do cheiro a álcool que exalava, perceptível à aproximação) a uma ordem legítima e com conhecimento da ilicitude da sua conduta, depois de esclarecido sobre as dúvidas que patenteou na ocasião sobre a legitimidade "geográfica", dos agentes de autoridade.

Se o recorrente, por outro lado, pretendia impugnar a decisão sobre a matéria de facto, teria de dar satisfação cabal aos ónus contidos nos nºs. 3 e 4 do artigo 412º C P Penal, especificando os concretos pontos de facto que considerava incorrectamente julgados, (o que fez), bem como, as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida, com a referência aos suportes técnicos, onde se encontram (o que não fez, de todo).

Uma vez que o recorrente, manifestamente, não especificou qualquer elemento de prova, que impusesse conclusão diversa, há que concluir, então, que o que acontece, como habitualmente, é uma tentativa de o recorrente impor a sua apreciação subjectiva e interessada sobre a prova produzida, que é absolutamente irrelevante, em face da análise e julgamento, operados pelo tribunal, a entidade competente, em face do artigo 127º C P Penal, para o fazer.

Donde, manifestamente que não demonstra o recorrente - antes pelo contrário, a sua posição no recurso, confirma, se fosse necessário, a bondade do decidido - que se evidencie qualquer erro de julgamento, que existam concretos pontos de facto incorrectamente julgados e que existam concretas elementos de prova que imponham decisão diversa da recorrida.

Assim sendo, sem erros de julgamento, artigo 412º/3 e sem vícios da decisão, artigo 410º/2 C P Penal, há que considerar definitivamente fixada a matéria de facto coligida pelo Tribunal de 1ª instância, atinente aos factos pertinentes à qualificação jurídica.

III. 3. 2. Nos termos do artigo 152º/3 do Código da Estrada, os condutores devem submeter-se às provas estabelecidas para a detecção dos estados de influenciado pelo álcool e se se recusarem a submeter-se a tais provas, são punidos pelo crime de desobediência, que no caso, está previsto e punido no artigo 348º/1 alínea a) C Penal.
Donde, manifestamente, que no caso, a recusa só pode ter lugar, uma vez que a ordem é dada ao abrigo de um preceito legal, que a previa, se no caso existisse causa de justificação.
O recorrente alega em favor da sua postura o artigo 20º/2 da Constituição da República, que consagra que "todos têm direito, nos termo da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade".
Este norma programática, sob a epígrafe de "acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva", como do texto consta, remete para a lei geral.
O segmento da norma contido no nº.2, invocado pelo recorrente, traduz-se no mais concreto, direito à informação e consulta jurídicas, inserido no mais alargado direito geral à protecção jurídica.
Não está, de resto, aqui em causa o direito ao patrocínio judiciário.

É certo que os direitos, liberdades e garantias valem directamente perante as autoridades públicas e privadas, artigo 18º/1 da Constituição.
Nos termos do nº. 2 desta norma, "a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos".
A primeira das entidades públicas subordinadas aos direitos, liberdades e garantias, é o Estado, quer enquanto legislador, quer enquanto administração, quer enquanto julgador.
O Estado-Administração, que é a faceta aqui em questão, quer no âmbito da administração coactiva, quer no âmbito da administração de

prestações, está obrigada a respeitar e dar satisfação aos direitos fundamentais.
O regime próprio dos direitos, liberdades e garantias não proíbe, de todo em todo, a possibilidade de restrição, por via da lei, do exercício dos direitos, liberdades e garantias.
Embora a Constituição mencione apenas, as leis restritivas, de direitos, liberdades e garantias, existe um outro tipo de restrições que a doutrina mais recente designou por intervenções restritivas.
Estas consistem em actos ou actuações das autoridades públicas restritivamente incidentes, de modo concreto e imediato, sobre um direito, liberdade e garantia ou de direito de natureza análoga, de que Gomes Canotilho e Vital Moreira in CRP anotada, artigos 1º a 107º, cujos ensinamentos vimos acompanhando, dá os exemplos de decisão judicial de prisão preventiva, decisão administrativa de proibição de manifestação, decisão de requisição em caso de greve.
Estas intervenções restritivas estão, desde logo, sujeitas aos princípios da constitucionalidade e da legalidade, mas, além disso, estão juridicamente vinculadas à observância dos princípios fundamentais de um Estado de direitos fundamentais (proibição do excesso, proporcionalidade, adequação, necessidade, cfr. designadamente, artigos 28º/2 e 272º/2 e 3 CRP.
Ou como referem Jorge Miranda e Rui Medeiros, in Constituição Portuguesa anotada, I, "o legislador está, no entanto, por força da remissão para a lei ordinária, autorizado a restringir o direito em causa para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.
Decisivo para o efeito, é que sejam observados os limites constitucionais às leis relativas aos direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga".
Assim o direito a ser acompanhado por advogado não é absoluto. Como da literalidade da norma resulta, só existe tal direito, se a lei o conferir.
Nenhum a norma jurídica prevê a possibilidade de o condutor que recebe a ordem de ser submetido ao teste de pesquisa de álcool no sangue, dever estar acompanhado por advogado. O que bem se compreende, de resto.
A presença de advogado tem lugar quando a própria lei assim o estipula. E impõe a sua presença quando estão em causa direitos e deveres fundamentais, como acontece, no interrogatório de arguido.
Neste caso nenhuma potencial compressão de direitos estava em causa, com a submissão do arguido ao ateste de pesquisa de álcool no sangue pelo método do ar expirado.
Do que vem de ser dito se conclui que o recorrente tinha a obrigação de cumprir a ordem que recebeu e não podia, invocar, como não consta que o tenha feito, de resto, na ocasião. Só agora no recurso, como, derradeiro esforço argumentativo, para conformar a justificação para a sua conduta, relapsa, (reiterada e persistente, no tempo e no espaço), com a falta de acompanhamento ou de conselho de um advogado.

Nenhum fundamento tem esta alegação, que por isso se julga improcedente, na conclusão de que a actuação dos agentes de autoridade se pautou pela rigoroso e escrupoloso, (para além do exigido em circunstâncias normais, pois que tiveram que justificar o porquê da legitimidade da sua actuação, no caso, quando confrontados com um condutor, comerciante, que lhes fez ver que, naquele local, para onde se dirigira em fuga, encetada, no centro da cidade, o local deveria ser patrulhado pela GNR e não pela PSP, que teria apenas legitimidade para o abordar, quando no centro da cidade, o havia tentado fazer) cumprimento, quer, das boas práticas, a que estão obrigados, dos regulamentos, da lei ordinária e da Lei Constitucional.

III. 3. 3. Em termos sequenciais, na óptica jurídica, defende o recorrente que se não provaram factos de onde se possa concluir pela verificação do elemento subjectivo, sendo o crime doloso.

Como vem de ser dito, depois de fixada a matéria de facto, sem que se vislumbre, erro da decisão ou de julgamento,
o recorrente, foi abordado pelos agentes de autoridade, que lhe pediram que se submetesse ao teste de pesquisa de álcool no sangue, tendo recusado, pelo que, foi devidamente advertido das consequências legais em que poderia incorrer se mantivesse a sua recusa em efectuar o aludido teste, tendo-se mantido nessa posição de recusa, o que motivou a sua detenção e condução à esquadra da PSP de Vila Nova de Famalicão, tendo actuado de forma, livre, voluntária e conscientemente ao recusar-se a efectuar o teste de pesquisa de álcool no sangue, quer pelo método do ar expirado, quer por qualquer outro meio, bem sabendo que desobedecia a uma disposição legal que o impedia de recusar submeter-se ao aludido teste e para o qual fora devidamente advertido das consequências legais em que incorreria se persistisse na sua conduta e que bem sabia o arguido do carácter proibitivo e punível da sua conduta,
donde bem patenteado, estão os factos materiais de onde se pode concluir pela verificação do elemento subjectivo.
No caso, o dolo, nas suas componentes de, elementos, intelectual, volitivo e emocional, exigido pela conjugação dos artigos 14º e 348º/1 alínea a) C Penal e 152º/3º do Código da Estrada.

Improcede, também, esta argumentação do recorrente.

III. 3. 4. Espécie e medida das penas principal e acessória.

Subsidiariamente, defende o recorrente que, ter-se-á que considerar que, atentas as circunstâncias do caso, a pena imposta, é

excessiva e deve ser reduzida para medida que se aproxime do respectivo limite mínimo, além de que, a pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor deverá ser reduzida ao limite mínimo legal, isto é, 3 meses, pois a sua fixação por um período de 8 meses, não se adequa à sua culpa.
Como é consabido a escolha e determinação da pena e da coima não é do conhecimento oficioso, pelo que compete ao recorrente indicar as razões pelas quais entende que a pena deve ser reduzida, cfr. Ac. deste Tribunal no processo 4579/03 da 1ª secção relatado pelo Sr. Juiz Desembargador Manuel Braz.
O que vem de ser dito, que constitui a transcrição das conclusões a este propósito formuladas pelo recorrente, com facilidade se conclui que, afinal, nada de concreto, diz.
Não alega qual deveria ter sido a interpretação/valoração dos factos e da norma pertinente, que tem por violada (que não invoca, sequer), a este propósito, nem conclui, sequer, pela afirmação de qual a pena principal, que em sua opinião, deveria ser aplicada, (no que se refere à pena principal) o que impede que o Tribunal, desde logo aprecie esta sua pretensão, designadamente, que é o que releva, no confronto crítico com a decisão recorrida.
Não fez o recorrente qualquer esforço, para o demonstrar, para além da alegação, "do carácter excessivo", no caso da pena principal do facto de "o mínimo, melhor se adequar à sua culpa", no caso da pena acessória, o que não é o bastante, para demonstrar que foram violados os critérios de determinação da medida das penas, quer da principal, quer da acessória.
Quem recorre não se pode limitar a proclamar, muito menos, a sugerir ou aventar hipóteses de violações normativas, erros de julgamento, vícios da decisão; tem obrigatoriamente, até pelo princípio da lealdade, probidade e honestidade, a que está vinculado, de fazer a crítica das soluções para que propendeu a decisão de que recorre, aduzindo os motivos do seu inconformismo, a base jurídica em que se apoia e o caminho que deveria ter sido percorrido ou que haverá a percorrer.
Não basta alvitrar o carácter excessivo da condenação, sem sequer o aconchego da invocação de uma qualquer norma jurídica violada; necessário era afirmar e tentar demonstrar, a razão, o sentido, o fundamento de tal afirmação, por um lado e, por outro, as razões concretas do desacerto da decisão recorrida.
O que recorrente afirma, é rigorosamente, nada.
Em matéria de escolha da espécie e medida da pena, que ponderar:
Nos termos do artigo 70º C Penal, que a se ao crime foram, aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição;

nos termos do artigo 71º C Penal, que a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, nº.1;
nº. 2, que, na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente,
a) o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;(…)
b) a intensidade do dolo ou da negligência;
c) os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
d) as condições pessoais do agente e a sua situação económica;
e) a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;
f) a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deve ser censurada através da aplicação da pena;
nº. 3, que na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena;
nos termos do artigo 40º/1 C Penal que, a aplicação das penas … visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

O recorrente curiosamente, ou talvez, não coloca em causa a opção pela pena privativa da liberdade, ainda que em medida, que veio a permitir a sua substituição nos termos do artigo 44º/1 C Penal, por pena de multa.
Apenas, pretende, ver reduzida a valor que se aproxime do mínimo, no tocante à pena principal e ao mínimo, no tocante à pena acessória.

Sendo os critérios para a fixação da pena principal e da pena acessória, essencialmente, os mesmos, sempre se dirá, que não obstante não ter que existir rigorosa relação de proporcionalidade, entre uma e outra, a pena principal – na moldura abstracta de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias - foi fixada em 6 meses de prisão substituída por igual período de multa e a pena acessória – numa moldura de 3 meses a 3 anos - foi fixada em 8 meses.
Cremos - perante a materialidade apurada e, essencialmente, na ponderação da personalidade do recorrente - atinente à necessidade de prevenção, quer na vertente, geral, quer na especial – retratada pelos seus antecedentes criminais, pois que foi já,
condenado pela prática em 1-1-99, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, em pena de multa; pela prática em 22-4-01, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, em pena de multa; pela prática em 3-8-00, de um crime de usurpação de direitos de autor, em pena de multa; pela prática em 23-4-01, de um crime de desobediência, em pena de multa e, finalmente, pela prática em 26-1-02, de um

crime de desobediência qualificada em pena de multa,
atentos os critérios contidos nos artigos 40º, 70º e 71º C Penal, como suficientemente claro, se deixou exarado na decisão recorrida – ser, assim, óbvia a constatação que bem se decidiu, não merecendo qualquer censura, mostrando-se ajustadas, quer a (espécie, também, naturalmente) medida concreta da pena principal, quer da acessória.

IV. DISPOSITIVO

Nestes termos e com os fundamentos expostos, acorda-se, pois, em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido B……., confirmando-se a decisão recorrida.

Pelo decaimento, taxa de justiça pelo recorrente, que se fixa em 6 Uc,s, artigos 513º/1 C P Penal e 82º/1 e 87º/1 alínea b) C. das Custas Judiciais.

Elaborado em computador. Revisto pelo Relator, o 1º signatário.

Porto, 2008/Junho/08
Ernesto de Jesus de Deus Nascimento
Olga Maria dos Santos Maurício

Sumário nº 6053

2583/08.

*

Acordam na Segunda Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

*

No processo de recurso de contra-ordenação nº …/07.7TBSSM, do .º Juízo do Tribunal de São João da Madeira recorreu o arguido B……. da sanção administrativa que lhe foi aplicada pela Direcção-geral de Viação, pela prática, como reincidente, de 1 contra-ordenação prevista no Art. 84º, nº 1, do Código da Estrada (coima de 120,00 euros e inibição de conduzir por 120 dias).

*

Realizado julgamento, por sentença proferida no Tribunal a quo, foi o recurso do arguido julgado improcedente, confirmando-se a decisão administrativa.
Recorreu então o arguido para esta Relação; aqui, por acórdão proferido em 12 de Dezembro de 2007, foi ordenada a remessa dos autos à primeira instância, a fim de ser colmatada a nulidade insanável da ausência do arguido e do seu defensor na data designada para a leitura da sentença.
Foi então reparada a nulidade, com a leitura da sentença na presença do arguido e do seu defensor.
É desta sentença que agora recorre o arguido, para este Tribunal da Relação.

*
*

São estas as conclusões ipsis verbis do recurso do arguido (que limitam e bali-zam o seu âmbito e objecto):

*

I. O arguido veio intentar recurso da decisão da Direcção Geral de Viação de 4.5.2006, que pela contraordenação ao disposto no artigo 84º, nº 1 do Código da Estrada (utilização durante a marcha do veículo, de telemóvel), sancionável com coima de 120 a 600 euros, nos termos do nº 4 do mesmo artigo, e com a sanção acessória de inibição de conduzir de 1 a 12 meses por força do disposto no artigo 147 do Código de Estrada, lhe aplicou a coima de 120 euros e a sanção acessória de proibição de conduzir pelo período de 120 dias.
II. Foi julgado improcedente o recurso interposto pelo arguido e em consequência condenado pela prática de contra-ordenação prevista e punida pelo artigo 84°, nºl do Código da Estrada, na coima de 120,00 € e na sanção acessória de proibição de conduzir pelo período de 120 dias.
III. O Mmo. Juiz a quo errou quando considerou para efeitos de reincidência as contra-ordenações praticadas em 25.11.2000, 30.10.2001 e 14.02.2002, como constante no Registo Individual do Condutor.
IV. No Registo Individual do Condutor só estão registadas as contra-ordenações praticadas em 25.11.2000, 30.10.2001 (cfr. Fls. 32 e 33 dos autos)
V. Não constando do mesmo qualquer infracção de 14.02.2002.
VI. Mais a contra-ordenação praticada 30.10.2001 está inactiva.
VII. No que se refere as contra-ordenações praticadas em 25.11.2000 e 14.02.2002, de referir que à data vigorava o DL n.º 2/98, de 3 Jan e DL 265-A/2001 de 28 de Setembro., em que a figura da reincidência era determinada pelo espaço temporal de 3 anos, no seu art. 144°, sendo óbvio que a estas infracções eram estes dispositivos legais os aplicáveis.
VIII. Todas as infracções não deveriam constar na "ficha" e muito menos como activas, porquanto nos termos art. 10°, n.° 2 do DL n.° 314/94, de 24 Dez., "Os dados inseridos no RIC são conservados durante os três anos subsequentes à data em que terminar a execução das sanções que vierem a ser aplicadas em processos judiciais ou contra-ordenações".
IX. Quando a decisão foi notificada ao arguido, 23-01-2001, já o procedimento contra-ordenacional se tinha extinguido por efeito da prescrição.
X. Pois, a infracção que deu origem aos presentes autos foi praticada em 16-11-2005.
XI. Da decisão proferida, resulta que apenas foi tida em conta, para efeito de fixação de pena, o comportamento do recorrente e consideradas contra-ordenações, praticadas e sancionadas nos últimos 5 anos, que qualificou ilegalmente o recorrente como reincidente, nos termos do

dis-posto no artigo 144.º, do Código da Estrada.
XII. Conforme supra o Recorrente, não pode ser qualificado como reincidente, encontrando-se assim violado o art.º l44.º do Cód. da Estrada.
XIII. Assim sendo, houve por parte do Tribunal a quo erro notório na apreciação da prova (art.º 410.º, n.º 2, al. c) do Cód. Proc. Penal).
XIV. Mais sendo dado como provado que é indispensável para o desempenho das funções do recorrente a utilização de um veiculo automóvel, ele necessita para tal da carta de condução, (matéria dada como provada), conforme art.º l21.º n.º 1 e l22º n.º 1 do Cód. da Estrada.
XV. Assim sendo, excluída a reincidência, o outro elemento passível de justificar a aplicação de uma sanção acessória ao caso em apreço é a negligência.
XVI. Sendo a referida sanção acessória de inibição de conduzir pelo período de 120 dias, desproporcionada, dado o diminuto grau de gravidade da infracção, tendo em conta o disposto no art.º 140.º do Cód. da Estrada.
Nestes termos requer se a revogação da sentença recorrida julgando a mesma nula, caso assim não se entenda, substitui-la por outra, que determine a não aplicação da sanção acessória de inibição de conduzir, ou que lhe seja aplicado o limite mínimo da sanção acessória pelos 30 dias.

*
*

A estas alegações respondeu o Ministério Público, defendendo que as infracções (duas graves e uma muito grave) em causa foram cometidas nos últimos cinco anos, sendo esse o prazo a ter em conta, à data da prática da contra-ordenação de que constam estes autos; por outro lado, a contra-ordenação ainda não está prescrita, por não terem ainda decorrido 2 anos sobre a sua prática; assim, conclui pela improcedência do recurso.
Já neste Tribunal, o Senhor Procurador-geral Adjunto, no seu parecer, adere aos argumentos do Ministério Público, concluindo que o recurso deverá ser rejeitado, em decisão sumária.

*

Da sentença, são estes os factos (provados e não provados) e a respectiva motivação:

*

Factos provados:
No dia 16.11.2005, pelas 16.17 horas, o recorrente conduzia o veículo ligeiro de passageiros, matrícula ..-..-IM, no IC ., S: João da Madeira, fazendo uso do aparelho de telemóvel durante a marcha.
O arguido actuou de forma consciente, livre e deliberada.
No dia 25.11.2000 foi o arguido autuado por nesse dia conduzir com excesso de velocidade excedendo a 20 a 40 km/h o permitido. Foi condenado em 60 dias de inibição de conduzir.
Nesta mesma data foi autuado por não cumprir o sinal de proibição C14A;B;C, sendo condenado em 60 dias de inibição de conduzir.
Em 30.10.2001 foi autuado por não cumprir o sinal de proibição C14A,B;C, tendo sido condenado em 120 dias de inibição de conduzir.
Por factos de 14.2.2002, foi o arguido novamente autuado por ter transposto linha longitudinal (M1) de separação de sentidos de trânsito, tendo sido condenado em 90 dias de inibição de conduzir.
O arguido não tem antecedentes criminais.
O arguido não procedeu ao pagamento voluntário da coima.
Por força da sua actividade profissional, o arguido encontra-se permanentemente em deslocações.
O arguido é motorista.
Exerce a sua actividade a nível nacional, para onde o arguido necessita de conduzir os veículos nos trabalhos que lhe são incumbidos.
O arguido aufere uma remuneração mensal de 750,00 € à qual acrescem mensalmente entre 50 a 300 €, a sua esposa aufere por mês cerca de 500,00 €, pagam de prestação ao Banco pela aquisição de casa 800,00 € e têm dois filhos menores. O arguido é também sócio gerente da empresa para a qual trabalha, juntamente com a mãe e um irmão. Têm optado por investir os lucros, sendo que anualmente para si poderá ter retirado ao ano, 500,00 €.
Factos não provados:
Não se provou que o arguido é um condutor prudente e cauteloso.
Não se apurou que não obstante fazer da carta de condução uma utilização diária, nunca sofreu qualquer acidente.
Não se demonstrou que o arguido não estava a utilizar o telemóvel, apesar de o ter na sua posse.
Não se apurou que a via na qual circulava o veículo estava em bom estado de conservação e trata-se de uma zona com boa visibilidade.
Não se provou que a conduta do arguido não colocou em perigo a integridade física de terceiros e/ou a sua.
Não se apurou que o arguido é uma pessoa bem conceituada socialmente e tido como um condutor cuidadoso e prudente.
Fundamentação:
Para dar como provados os factos supra expostos tive por base os documentos juntos aos autos, nomeadamente o auto de notícia e o registo individual de condutor, o depoimento de testemunha e as declarações prestadas pelo arguido.
A testemunha referiu já não se recordar dos factos, mas afirmou que os mesmos terão ocorrido tal qual fez constar do auto. Assim para que tenha escrito que o arguido fazia uso do telemóvel durante a marcha, foi porque o viu.
O arguido não obstante insurgir-se quanto ao que era referido pelo Sr. Agente, admitiu que antes de passar pelo local onde este se encontrava, por ter recebido um sinal tinha ido buscar o telemóvel ao bolso das calças e visto que era uma mensagem. Foi então confrontado com o facto do uso do telemóvel abranger também a visualização e envio de mensagens.
Tive em conta as declarações do arguido quanto à sua situação económica, familiar e profissional. De referir que apesar do arguido não o ter mencionado, constam do seu registo

já quatro autuações, todas sancionadas também com inibições de conduzir.
Não dei como provados os demais factos constantes das alegações do recurso por não ter sido apresentada prova testemunhal ou documental das mesmas.

*
*

Questões a decidir:
Neste recurso do arguido, são estas as questões que se levantam, de harmonia com as suas conclusões: se o arguido foi incorrectamente condenado como reincidente, se existe erro notório na apreciação da prova e se a inibição de conduzir deve ser reduzida para os mínimos legais.

*
*

Em primeiro lugar, nos termos do disposto no Art. 75º, nº 1, do Regime Jurí-dico das Contra-ordenações (Dec.-Lei 433/82), o Tribunal da Relação apenas conhece de Direito e não de facto, pelo que tudo o que o arguido alega em sede factual não releva.
Restará sempre a análise da sentença à luz do Art. 410º do Código de Processo Penal, uma vez que se trata de conhecer oficiosamente dos vícios da sentença, mas apenas nos seus estritos limites: Acórdão do S.T.J. para fixação de jurisprudência, nº 7/95, de 19.10.1995, publicado no D.R., 1ª-A Série, de 28.12.1995.

*

Nota-se, desde já, uma incorrecção nas alegações do recurso: o Registo Individual de Condutor do arguido encontra-se completo a folhas 8 e 9 dos autos (e não, como indica, a folhas 32 e 33), dele constando todas as condenações relativas às contra-ordenações praticadas, nomeadamente a datada de 14.2.2002, sendo com base naquele que a sentença considerou as condenações sofridas.

*

Decidindo:
Em resumo, pretende o arguido neste recurso, em primeiro lugar, que as anteriores condenações por contra-ordenações, de 25.11.2000, 30.10.2001 e 14.2.2002 não poderão ser consideradas para efeito de reincidência, uma vez que, à data da prática da presente infracção, já haviam decorrido 3 anos sobre a prática das anteriores; e baseia tal conclusão no disposto no Art. 10º, nº 2, do Dec.-Lei 317/94, de 24 de Dezembro (e não, como erradamente refere, o Dec.-Lei 314/94); tal norma reza assim: os dados inseridos no Registo Individual do Condutor (RIC) são conservados durante os três anos subsequentes à data em que terminar a execução das sanções que vierem a ser aplicadas em processos contra-ordenacionais ou judiciais.
A questão não merece muito tempo de estudo:
A infracção a que se referem estes autos foi praticada no dia 16 de Novembro de 2005, logo já na vigência da actual redacção do Código da Estrada, aprovada pelo Dec.-Lei 44/2005, de 23 de Fevereiro, com entrada em vigor no dia 24 de Março de 2005.
Por outro lado, por força do disposto no Art. 1º do Dec.-Lei 105/2006, de 7 de Junho, o referido Art. 10º foi alterado, passando a referir: os dados inseridos no RIC são conservados pelo prazo dos cinco anos subsequentes à decisão se tornar definitiva ou ao trânsito em julgado da sentença, findo o qual são eliminados de imediato.

*

No actual Código da Estrada, o Art. 143º, nº 1, pune como reincidente o infractor que cometa contra-ordenação cominada com sanção acessória, depois de ter sido condenado com outra contra-ordenação ao mesmo diploma legal ou seus regulamentos, praticada há menos de cinco anos e também sancionada com sanção acessória. E, nos termos do seu nº 2, no prazo previsto no número anterior não é contado o tempo durante o qual cumpriu a sanção acessória.
Em primeiro lugar, diga-se que a reincidência contra-ordenacional, prevista nesta norma do Código da Estrada, é específica e nada tem a ver com a reincidência prevista no Art. 75º do Código Penal (onde apenas se pune como reincidente quem pratica crime doloso). No regime contra-ordenacional, a reincidência pode resultar – e resulta, em regra – de acção negligente.
Neste campo em concreto, cita-se parte do recente Ac. desta Relação, publicado no dia 19.9.2007 e relatado pelo Des. António Gama (pesquisado em http://www.trp.pt/jurisprudenciacrime/crime07_2214.html): resulta claramente a ideia de que o legislador pretendeu estabelecer um regime especial de reincidência para o âmbito das contra-ordenações estradais em que, ao nível dos pressupostos, apenas releva a natureza das contra-ordenações praticadas pelo arguido (graves ou muito graves) e já não a forma específica de preenchimento do respectivo tipo subjectivo (se dolosas ou negligentes). E não se argumente, contra isto, com o elemento sistemático da interpretação da lei. É precisamente esse mesmo ordenamento jurídico que também comporta, como elemento basilar da sua estrutura sistemática, o princípio da especialidade, segundo o qual a lei espe-cial derroga a lei geral.

*

Em sede de aplicação da lei, considerando que os factos aqui em causa foram praticados no dia 16 de Novembro de 2005, na vigência do actual Código da Estrada, o prazo a ter em conta para a condenação do arguido como reincidente é de 5 anos (e não de 3 anos, como previa o Art. 144º do Código da Estrada, na redacção do Dec.-Lei 3/98, de 3 de Janeiro): e assim, para efeitos de reincidência, deverão ser tidas em conta todas as condenações por infracções praticadas nos últimos cinco anos, sendo irrelevante que à data da prática das infracções anteriores o prazo para a reincidência fosse outro; neste mesmo sentido, o Ac. da Relação de Coimbra, de 23 de Maio de 2007, pesquisado em www.dgsi.pt, processo nº 2971/06.4TBVIS.C1.
Acresce que a decisão de primeira instância foi proferida em 26 de Fevereiro de 2008.

*

Poder-se-ia ainda equacionar um dado que o arguido pretende relevar: a Direcção-geral de Viação deveria ter "apagado" do seu cadastro estradal as condenações que sofreu, desde que decorrido o prazo dos 3 anos mencionado e vigente à data desses mesmos factos anteriores?
A resposta, tendo em conta os elementos disponíveis no processo, só poderá ser negativa:
Esse prazo de três anos – de harmonia com a norma já citada (Art. 10º) – contava-se a partir da data do fim do cumprimento da sanção: os três anos subsequentes à data em que terminar a execução das sanções que vierem a ser aplicadas em processos contra-ordenacionais ou judiciais (hoje, com a alteração de 2006, os dados inseridos no RIC são conservados pelo prazo dos cinco anos subsequentes à decisão se tornar definitiva ou ao trânsito em julgado da sentença).
O arguido, em sede própria e em momento oportuno, não defendeu tal tese, nem alegou os factos necessários, antes se limitou a referir as datas das práticas das respectivas infracções – quando o que relevava seria a data do fim do cumprimento das respectivas sanções.
Ou seja: desconhece-se, por inércia do recorrente, em que data terminou tal cumprimento – se é que houve cumprimento: com efeito, dos autos o mesmo não consta, sendo impossível determinar se as decisões em causa se tornaram definitivas, se transitaram em julgado e ainda se (ou quando) o arguido cumpriu as sanções em que foi condenado!
Teremos mesmo de concluir que, considerando o teor do RIC constante dos autos, o arguido não cumpriu tais condenações (e como tal, as mesmas mantêm-se "activas").
À míngua desses dados essenciais, está este Tribunal de recurso impedido de avaliar a questão, mesmo que a reputasse de importante (e já concluímos que, no actual estado processual, não o é).
Temos como seguro e intransponível que o arguido praticou várias infracções no período dos cinco anos anteriores, a que se refere o já citado Art. 143º do Código da Estrada e que todas elas constam do seu registo de condutor; e como tal, foram e bem consideradas para a sua condenação como reincidente, considerando a lei vigente à data dos factos.

*

Nesta perspectiva e ainda seguindo as conclusões do recurso, não existe qualquer erro notório na apreciação da prova, como pretende o recorrente, sendo certo que tal vício – nos termos do disposto no Art. 410º do Código de Processo Penal – haveria de resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.
Lido o texto em causa, não se detecta esse erro, nem qualquer outro vício de que cumpra conhecer: o mesmo não comporta lapsos, carências, contradições, conclusões ilógicas, vícios de raciocínio ou hiatos factuais, sendo uma peça composta de um acervo fáctico bastante e coerente, atingido através do correcto exercício do princípio da livre apreciação da prova, das regras da lógica e da experiência comum.
Em suma improcede este segmento do recurso do arguido.

*

Ainda que de passagem, o arguido alega que o procedimento contra-ordenacional estará prescrito, por terem já decorrido 2 anos sobre a prática dos factos.
É bem verdade que os factos remontam a 16 de Novembro de 2005.
Mas a decisão condenatória administrativa foi proferida no dia 4 de Maio de 2006 (folhas 12) e notificada ao arguido em 7 de Junho de 2006: folhas 13 (mais uma vez, certamente por lapso, o recorrente refere o dia 23.01.2001…).
Logo, muito antes do decurso daquele prazo de 2 anos.
Não está, pois, prescrito ou extinto o procedimento contra-ordenacional.
E nada mais se dirá sobre a questão, por se mostrar despiciendo qualquer outro argumento.

*

Resta o último argumento do arguido, qual seja a medida da pena acessória e a sua redução aos mínimos legais, invocando o Art. 140º do Código da Estrada.
Alega em primeiro lugar que não é reincidente.
Já se concluiu que o é.
Também alega que apenas se provou a negligência.
Já vimos que esse elemento é irrelevante, sendo a reincidência considerada, também quando a acção é negligente.
Apoia-se depois no facto de estar provado que, sendo motorista, necessita da carta de condução, para exercer o seu trabalho.
Quanto a este ponto, em vez de o valorizarmos favoravelmente, deveremos antes considerar que ele funciona contra o recorrente: sendo ele motorista de profissão e tendo já antecedentes contra-ordenacionais graves e muito graves, deveria ter tido mais cuidado no exercício da sua actividade, tornando-se fiel cumpridor da lei e dos regulamentos estradais.
Ao contrário, não o fez e mais uma vez prevaricou. Só de si mesmo se pode queixar, já que aquele argumento não poderá ser utilizado para banalizar ou justificar a sua conduta ilícita: mais cuidado lhe é exigido na condução, que afinal é o seu modo de vida.
E deste modo, os factos em causa não beneficiam o arguido e não poderão ser utilizados para uma pretendida redução da pena acessória.
Em relação a esta, tendo em atenção todos os elementos provados, nomeadamente a própria reincidência, com prática anterior de contra-ordenações graves e muito graves, não pode esperar o recorrente qualquer benevolência do Tribunal; a sanção acessória encontra-se devidamente fixada, sendo a adequada ao quadro factual descrito.
No mesmo sentido, não terá de ser equacionada a aplicação do Art. 140º do Código da Estrada (atenuação especial da sanção acessória), uma vez que não estão presentes os respectivos pressupostos, nomeadamente a ausência de prática, pelo infractor, de qualquer

contra-ordenação grave ou muito grave, nos últimos cinco anos.
Em resumo, improcede também este fundamento do recurso.

*

*

Decisão.
Pelo exposto, acordam nesta Relação em julgar o recurso do arguido improcedente, confirmando a decisão recorrida.
O arguido pagará 4 UCs de taxa de Justiça.

*

Porto, 18/06/2008
António Luís T. Cravo Roxo
Isabel Celeste Alves Pais Martins

SOCIAL

Sumário nº 6073

Registo n.º 417
Proc. n.º 2016/2007 -1 S
TT de origem: n.º ./2006 Matosinhos ..º J

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I – B……. intentou acção comum, emergente de contrato individual de trabalho, no TT de Matosinhos, contra
C……., SA, alegando, em síntese, que resolveu o contrato de trabalho que a ligava à ré, invocando como justa causa a transferência do seu estabelecimento comercial, sito no D……., para o estabelecimento sito na Covilhã, com prejuízo sério, a nível pessoal e familiar, já que a autora é casada, mãe de dois filhos menores e reside em ……., Matosinhos.
Concluiu, pedindo o reconhecimento judicial da legitimidade da rescisão do contrato operada em 23.11.2005 e a condenação da ré a pagar-lhe a importância de € 16.367,74, a título de indemnização por antiguidade e proporcionais de férias, subsídio de férias e de Natal, referentes ao ano da cessação do contrato, acrescido de juros de mora vencidos e vincendos, desde a data da cessação do contrato até efectivo e integral pagamento.
Frustrada a conciliação na audiência de partes, a ré contestou, negando a existência dos fundamentos invocados pela autora para resolver o contrato de trabalho, uma vez que a transferência de local de trabalho foi prevista contratualmente, sendo certo que não lhe acarreta qualquer prejuízo profissional.
Concluiu pela improcedência da acção e absolvição do pedido.
Aberta a audiência de julgamento, as partes prescindiram do depoimento das suas testemunhas e acordaram quanto à matéria de facto descrita no § II. O Mmo Juiz proferiu sentença e, julgando a acção improcedente, absolveu a ré do pedido.
A autora, inconformada, apelou, concluindo, em síntese, que a transferência de local de trabalho, operada pela ré, constitui justa causa de resolução do contrato de trabalho e que o Tribunal da 1.ª instância, ao decidir pela improcedência da acção, violou o disposto nos artigo 122.º, n.º 1, alínea f), n.º 1; 315.º, n.º 1, e 96.º do Código do Trabalho; os artigos 15.º e 22.º, n.º 1, do DL n.º 446/85, de 25.10, e o artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa.
A ré respondeu pela manutenção da sentença recorrida.
O M. Público emitiu Parecer no sentido da procedência do recurso.
Colhidos os vistos dos Juízes Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

II - Os Factos
Na 1.ª instância foram dados como provados os seguintes factos:
a) A Ré dedica-se à comercialização de electrodomésticos.
b) Em 01/03/1989, a A. foi admitida ao serviço da Ré, mediante a celebração de um contrato de trabalho a termo.
c) Após o período inicial a termo, em 1 de Julho de 1991, A. e Ré celebraram o contrato de trabalho junto a fls. 44 e 45.
d) Na cláusula sexta do referido contrato ficou estipulado o seguinte: "Tendo em conta o âmbito do território de actuação definida nas cláusulas 1ª e 2ª do presente contrato, o 2º Outorgante aceita que possa ser deslocado, dentro do território do Continente, para qualquer dos estabelecimentos que pertençam ao 1º Outorgante".
e) Por sua vez, na cláusula 7ª do mesmo contrato estipulou-se que, para efeitos da referida mudança de local de trabalho, a C……., SA deveria notificar o trabalhador "... por carta registada, com 30 dias de antecedência, do novo local para onde aquele deverá ir exercer as suas funções, e da respectiva data de início".
f) Por fim, na cláusula 8ª do dito contrato, a C……., SA obriga-se, em caso de mudança de local de trabalho, a "... custear as despesas resultantes do transporte da família e mobiliário do 2º Outorgante".
g) A 13 de Outubro de 2005, a R. comunicou à A. que a partir de 17 de Novembro de 2005, o seu local de trabalho passaria a ser na loja da Covilhã.
h) Em 19 de Outubro de 2005, a A. informou a R. dos gravíssimos prejuízos, a nível pessoal e familiar que essa transferência lhe acarretaria.
i) Por carta de 21 de Outubro de 2005, a R. reafirmou a ordem de transferência do local de trabalho da A., invocando para o efeito a "lógica de gestão empresarial da C……., SA".
j) Em 15 de Novembro de 2005, a A. enviou nova carta à R., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, reafirmando as estremas dificuldades que resultariam da sua transferência para a Covilhã.
k) Não obstante, em 16 de Novembro de 2005 a Ré reafirmou a ordem de transferência.
l) Por esse motivo, por carta de 23 de Novembro de 2005, a A. resolveu o contrato de trabalho que havia celebrado com a R., invocando, para o efeito, o prejuízo sério, a nível pessoal e familiar, que decorreria com a transferência do local de trabalho, fundando-se no disposto no artigo 315º, nº 4 do Código do Trabalho.
m) Em 29/12/2005, a Ré tomou de arrendamento o imóvel identificado na cláusula 1ª do contrato junto a fls. 46 a 48, destinado a habitação de funcionários seus, pelo prazo de seis meses, sucessivamente renovável por iguais períodos, com início em 01/12/2005.
n) À data da cessação do contrato, a A. estava classificada profissionalmente pela R. como "1ª caixeira" e auferia a remuneração mensal de 620,79 €.

o) A A. reside em ……., Matosinhos, onde tem o seu agregado familiar e centrada a sua vida sócio-familiar.
p) A Ré dispunha na altura e ainda hoje dispõe, de mais de 100 lojas abertas ao público, um pouco por todo o país, além de abrir novas lojas e fechar outras com frequência, no âmbito da sua actividade.
q) A loja onde a A. prestava funções à data da cessação do contrato, encontra-se encerrada.
r) A Ré tem outras lojas na área Metropolitana do Porto.
s) Aquando da cessação do contrato de trabalho, em 16 de Dezembro de 2005, a Ré pagou à A. a quantia ilíquida de 1.658,46 €, como acerto final das suas contas laborais, conforme recibo de fls. 59.
Atentas as certidões de fls. 224, 225 e 226 dos autos, está ainda provado que:
t) A autora é casada e mãe de dois filhos menores de idade.

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 está delimitado pelas conclusões da recorrente.
E as questões suscitadas no recurso reportam-se à legalidade da ordem de transferência da autora para outro local de trabalho (de Matosinhos para a Covilhã) e ao prejuízo sério, fundamento da resolução do contrato com justa causa.

Do local de trabalho
Na sentença recorrida, o Mmo Juiz, aludindo à cláusula 6.ª do contrato de trabalho celebrado pelas partes (cfr. alínea d) da matéria de facto), a qual remete para as cláusulas 1.ª (a empresa "comercializa, no território do Continente Português e Ilhas Adjacentes, máquinas de costura, ...") e 2.ª ("no exercício dessa actividade, a empresa está estabelecida, no referido território, através de vários estabelecimentos comerciais"), e à cláusula 3.ª ("a autora, tendo em conta o disposto nas cláusulas 1.ª e 2.ª, aceita desempenhar as funções de Caixeira de 3.ª - categoria inicial"), concluiu que "a ordem dada pela entidade empregadora para a autora passar a trabalhar na sua loja situada na Covilhã, resulta numa alteração das instalações em que aquela prestava a sua actividade, mas compreendida no local de trabalho contratualmente previsto.
[...].
Assim, ao decidir colocar a autora na loja da Covilhã, a Ré não procedeu a uma transferência da autora do seu local de trabalho, actuando antes dentro dos limites da estipulação contratual e no uso dos seus poderes de gestão e de direcção.
Por isso, no caso, não tem aplicação o disposto no artigo 315º do Código do Trabalho, pois que não houve transferência da trabalhadora, que se manteve no seu local de trabalho, com a amplitude que lhe é dada pelas cláusulas 1ª e 4ª do contrato. Aliás, nunca a Autora poderia resolver o contrato com base no nº 4 do artigo 315º, porque nem sequer acorreu uma mudança total ou parcial do estabelecimento. E, como se infere desse mesmo preceito, essa causa objectiva de resolução do contrato apenas é concedida ao trabalhador quando abrangido por uma transferência colectiva.
Não se tratando, in casu, de uma ordem de transferência, também não impendia sobre a Ré o dever de cumprir todos os procedimentos previstos no artigo 317º do Código do Trabalho".
A autora discorda de tal conclusão, apoiando-se no acórdão desta Relação, datado de 04.12.2006, proferido no processo n.º 4790/2006, 1.ª secção, que apreciou situação idêntica à dos autos, e invocando o prejuízo sério que tal transferência lhe acarretaria, dado que tem a sua vida pessoal e familiar centrada na zona de Ermesinde/Porto.
Analisemos.
É sabido que um dos elementos do contrato de trabalho, de maior relevância para o trabalhador e para o empregador, é o local de trabalho, isto é, o local onde o trabalhador deve prestar a sua actividade laboral.
É relevante para o empregador porque, em geral, a prestação do trabalhador só servirá o seu legítimo interesse se o for no local onde dela precisa.
Para o trabalhador, na medida em que implica com a organização da sua vida aos mais diversos níveis, quer pessoal, familiar, habitacional e social.
E daí a relevância em ficar acordado no respectivo contrato, expressa ou tacitamente, qual o local de trabalho, precisamente dada a importância que isso passa a assumir para a vida do trabalhador e da sua família e, quiçá, para o desenvolvimento da actividade do empregador.
Como refere Bernardo Lobo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, Verbo, 1992, pág. 347, "… fixado no contrato o lugar da prestação, o trabalhador vai dispor nesses termos a sua maneira de viver. De acordo com o local em que trabalha vai organizar o seu plano de vida, pois é tendo em vista o sítio onde desempenha a sua actividade que o trabalhador fixa a sua residência, resolve o problema dos seus transportes, cuida da educação dos filhos e programa até o gozo dos seus ócios. Com efeito, trabalhar num determinado lugar significa o mesmo que ir viver para esse lugar e aqui se compreende uma série de valores em que entram elementos económicos e materiais de vulto, como o custo de vida e a fadiga e demora dos transportes e outros interesses talvez de maior importância: saúde, bem-estar, educação e a simples alegria de viver…".
Em função deste especial relevo, o nosso sistema jurídico garantiu ao trabalhador a sua inamovibilidade [cfr. artigo 21.º, n.º 1, al. e), da LCT – à data dos factos que se discutem, mais precisamente, da celebração do contrato, ainda não tinha entrado em vigor o CT, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27/8, no qual a matéria consta dos artigos 154.º e 315.º a 317.º].

No caso concreto, se é verdade que se trata de uma empresa de comercialização de electrodomésticos, estabelecida no território do Continente Português e Ilhas Adjacentes, através de dezenas de estabelecimentos comerciais, não menos certo é que à autora cabia apenas exercer as funções de Caixeira.
Na cláusula 4.ª do contrato celebrado com a ré, ficou estipulado que a autora aceitava exercer, no território do Continente Português e Ilhas Adjacentes, as actividades necessárias ao desempenho dos objectivos comerciais da empresa.
Na cláusula 6.ª do mesmo contrato, ficou consignado que atento o âmbito territorial da actividade da ré, a autora "… aceita que possa ser deslocado, dentro do território do Continente, para qualquer dos estabelecimentos que pertençam à Ré".
Numa leitura apressada de tais cláusulas, poderia pensar-se que as partes mais não fizeram do que convencionar que a entidade empregadora ficava livre na fixação do local de trabalho, sendo-lhe legítimo, a todo o tempo, transferir a trabalhadora, uma vez que tal estipulação era permitida, segundo uma parte da doutrina (por exemplo, Bernardo Lobo Xavier, "O Lugar da prestação do trabalho", Estudos Sociais e Cooperativos, ano IX, n.º 33, Março de 1970, pág. 16; Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 11.ª ed., 2003, pág. 414; Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, 2002, pág. 479-480) no artigo 24.º, n.º 1, da LCT.
(O actual artigo 315.º, n.º 3, do C. do Trabalho não permite margem para dúvidas quanto ao sentido da estipulação "salvo estipulação em contrário").
Tal leitura, no entanto, logo levanta uma séria objecção, em função da actividade laboral da autora, de mera Caixeira.
Na verdade, as cláusulas em questão eram compatíveis com actividades laborais eventualmente existentes na ré, como motorista de veículos pesados de mercadorias ou trabalhadores comissionistas, por não serem fixas por natureza, já que eram desenvolvidas em diversos estabelecimentos da empresa.
O mesmo não sucede no caso em apreço.
A actividade de Caixeira, mesmo etimologicamente, (Dicionário Enciclopédico da Língua Portuguesa) é definida como "o empregado que serve os fregueses ao balcão", o que pressupõe um estabelecimento fixo ou concreto.
Ora, a autora foi contratada, exactamente, para exercer as funções de Caixeira e, atentos os elementos constantes dos autos, exerceu-as, desde o início do contrato, sempre no mesmo estabelecimento, sito na Senhora da Hora, em Matosinhos.
Como bem diz José Andrade Mesquita, Direito do Trabalho, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003, pág. 403, "…o princípio da segurança no emprego, consagrado no art. 53º da Constituição (…), embora ligado à cessação do contrato, abrange outros aspectos relacionados com a estabilidade do vínculo laboral, como a exacta delimitação do local de trabalho.
Facilmente se intui que sem estabilidade espacial não há segurança no emprego. De nada adiantava proibir os despedimentos sem justa causa se, em simultâneo, se permitisse a definição do local de trabalho de forma tão lata que o trabalhador fosse colocado, a todo o momento, em qualquer lado.
Do princípio da segurança no emprego decorre que o local de trabalho tem de estar determinado ou ser determinável, correspondendo, em qualquer caso, à efectiva execução contratual e não a hipotéticas necessidades empresariais futuras.
Estas podem dar lugar a posteriores alterações do local de trabalho segundo regras que equilibrem os interesses de ambas as partes".
Assim, podemos concluir que, no contrato de trabalho sub judice, contrariamente ao referido na sentença recorrida, não ficou determinado o local de trabalho da autora, atentas as funções que a esta foram incumbidas pela ré, só compatíveis com um estabelecimento concreto da empresa, e não com um conceito indeterminado, como "todas as lojas da Ré situadas no Continente, ilha da Madeira e Arquipélago dos Açores, em funcionamento, ou que, entretanto viessem a abrir", como foi escrito pelo Mmo Juiz da 1.ª instância.
E inexistindo uma determinação expressa do local de trabalho, este deve retirar-se, como defende a doutrina, (cfr., entre outros, Maria do Rosário Palma Ramalho, Direito do Trabalho, Parte II, pág. 409), tendo em conta a execução da prestação laboral.
Ora, a ré, ao admitir a autora, por contrato por tempo indeterminado, sabendo que esta era residente em Ermesinde (cfr. Contrato de Trabalho, fls. 44-45) e ia desempenhar as funções de Caixeira, tinha obrigação de informar a autora sobre o estabelecimento/área geográfica concreta em que poderia vir a ser exigida a sua prestação.
E não o tendo feito, tem de sujeitar-se a ver interpretado o contrato, no que concerne à questão do local de trabalho, em conformidade com a respectiva execução.
E, deste modo, consideramos tacitamente limitado o local de trabalho da autora à área ……./Matosinhos, onde se inseria o estabelecimento e onde a autora, durante cerca de 16 anos, prestou serviço para a ré.

Da transferência do local de trabalho
Uma vez definido o local de trabalho da autora, importa agora analisar a legalidade da ordem de transferência, de Matosinhos para a Covilhã, ao abrigo da cláusula 6.ª do contrato de trabalho, com a seguinte redacção:
"Tendo em conta o âmbito do território de actuação definida nas cláusulas 1ª e 2ª do presente contrato, o 2º Outorgante aceita que possa ser deslocado, dentro do território do Continente, para qualquer dos estabelecimentos que pertençam ao 1º Outorgante".
Conforme dispõe o artigo 315.º, do CT, sob a epígrafe "Mobilidade geográfica", "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" – n.º 1.
E o n.º 3 prevê: "Por estipulação contratual as partes podem alargar ou restringir a faculdade conferida nos números anteriores".
Ora, é este normativo que enquadra, actualmente, as cláusulas de mobilidade geográfica, que, no caso dos autos, é a citada cláusula 6.ª do contrato de trabalho subscrito pelas partes. E, dado o seu teor, seríamos levados a concluir pela validade da mesma e, consequentemente, pela legalidade da ordem de transferência.
Mas cremos que não, atentos os fundamentos que expomos.
Dúvidas não há de que o actual regime jurídico laboral permite que a mobilidade geográfica possa ser assegurada através de um âmbito geográfico mais amplo no contexto das cláusulas do contrato de trabalho (cfr. artigo 154.º do CT).
Acontece, porém, que atentas as regras gerais do direito civil, a liberdade das partes está sujeita a restrições no que concerne à conformação do conteúdo dos contratos, atento o disposto no artigo 280.º, n.º 1, do C. Civil – "É nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável" (sublinhado nosso) – e nos artigos 398.º a 401.º que versam sobre os requisitos de uma qualquer prestação debitória.
Deste modo, seja em que circunstância for, "o parâmetro geográfico da prestação de trabalho não pode ficar indeterminado, designadamente através da concessão ao empregador do poder de colocar o trabalhador em qualquer local indicado por aquele. Estas cláusulas são nulas por indeterminação". (cfr. artigo de Joana Nunes Vicente, sobre Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possíveis, na Revista Questões Laborais, n.º 27, ano 2006, pág. 74).
Ora, é precisamente o que sucede com a cláusula 6.ª do contrato dos autos, que, sendo de conteúdo indeterminado, é nula, nos termos dos artigos 280.º, n.º 1, e 400.º, do C. Civil.
Cremos que à mesma conclusão de nulidade da cláusula 6.ª se pode chegar por via do artigo 96.º do CT, que admite a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais sem prévia negociação individual, aos aspectos essenciais do contrato de trabalho, previsto no DL n.º 446/85, de 15.10, cuja última alteração foi introduzida pelo DL n.º 249/99, de 7.06.
A legislação sobre as cláusulas contratuais gerais aplica-se a todos os contratos de trabalho de adesão, isto é, quer aos contratos de adesão que apresentam as características da pré-disposição, da unilateralidade e da rigidez, quer aos contratos de trabalho de adesão aos quais acresçam as notas de generalidade e de indeterminação. (cfr. António Pinto Monteiro, Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: problemas e soluções, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001, pág. 1106-1107).
Ora, a cláusula 6.ª do contrato dos autos, cláusula de mobilidade geográfica, constitui um elemento essencial do contrato de trabalho celebrado pelas partes.
E como resulta da mera análise do contrato junto a fls. 44-45 dos autos, este apresenta-se como um contrato tipo, no qual apenas foram introduzidas as alterações necessárias em função da identificação, da categoria profissional e retribuição da trabalhadora em causa. E tanto assim é que o género utilizado na sua redacção é o masculino genérico, destinado a designar todos os representantes da mesma espécie, abrangendo ambos os sexos: "..., o 2º Outorgante aceita que possa ser deslocado, ...".
Tal cláusula reveste, assim, as características de pré-formulação e indeterminação, isto é, foi previamente redigida para um número indeterminado de pessoas.
Do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais relevam, para o caso sub judice, o artigo 15.º – "são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé" – e o artigo 22.º, n.º 1, alínea n) – são proibidas as cláusulas contratuais gerais que "fixem locais (…) de cumprimento despropositados ou inconvenientes".
Assim, a cláusula 6.ª (e o mesmo se pode dizer da cláusula 4.ª), porque preenche aqueles requisitos, isto é, porque não respeita o critério da razoabilidade e o princípio geral da proporcionalidade e adequação, também é nula por aplicação do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais.
Acontece que a sua nulidade não afecta todo o contrato, atento o disposto no artigo 292.º do C. Civil.
Do que fica dito, podemos afirmar que a ordem de transferência da ré corresponde à transferência jurídica de local de trabalho prevista no artigo 21.º, n.º 1, alínea e), da LCT e, actualmente, prevista nos artigos 122.º, n.º 1, alínea f), e 315.º, n.º 1, do CT.
E concluir que a autora foi transferida do local de trabalho, e não do lugar de trabalho, como, tacitamente, o entendeu a 1.ª instância, de forma incorrecta, afirmação que fazemos com respeito e por dever de ofício.

Mas se se entender que a cláusula é válida, importa averiguar se a invocação do direito que dela resulta, representa um exercício legítimo ou ilegítimo desse direito.
Tal cláusula consta do contrato de trabalho subscrito pelas partes, em 1 de Julho de 1991 e apenas foi accionada em Outubro de 2005, devolvidos mais de 16 anos de estabilidade profissional da autora.
E sobre o exercício ilegítimo do direito que resulta da cláusula 6.º, no acórdão da Relação do Porto, datado de 10.03.2008, proferido no processo n.º 6265/2007, 1.ª secção, que apreciou um caso semelhante ao dos autos e o qual, o ora relator, subscreveu como 2.º adjunto, foi dito:

"(...), recorrendo às regras da experiência e do senso comum, que não obstante a existência da referida cláusula, no espírito da Autora, e no de qualquer pessoa colocada no seu lugar, se formou a convicção de que o seu local de trabalho se manteria inalterável, quanto mais não fosse, e na pior das hipóteses, circunscrito à região do Porto (à data da cessação do contrato de trabalho da Autora a Ré detinha na zona metropolitana do Porto 15 estabelecimentos).
E tal convicção ainda é mais forte no caso em análise, atendendo às funções que a Autora sempre exerceu – as de caixeira encarregada -, as quais, como sabemos, não têm natureza "ambulatória". Neste sentido é a posição de Bernardo Lobo Xavier (obra citada, p. 302), que aqui se deixa expressa por se acolher inteiramente: "Admitimos que as disposições contratuais que sejam demasiado latas – p. ex., consentindo que o empregador transfira o trabalhador para qualquer um dos seus estabelecimentos no país ou na EU – sejam interpretadas restritivamente, em termos de proteger situações que se consolidem para o trabalhador, pelo facto de durante muitos anos o empregador não se prevalecer das cláusulas contratuais que facilitam a transferência, protegendo-se assim uma justa expectativa de estabilidade".
E tal fundada e justa expectativa por parte da Autora – de que afinal o seu local de trabalho estava confinado à região do Porto -, merece acolhimento e protecção jurídica, devendo a cla. 6.ª do referido contrato ser interpretada e ter o alcance acabado de referir em homenagem ao princípio da boa fé estabelecido nos arts. 762 º n º 2 do C. Civil e 119 º do C. do Trabalho.
A assim não se entender, então a cla. 6.ª – com o alcance defendido pela Ré: faculdade de deslocar o trabalhador sem qualquer limite ou de forma ilimitada -, ofende claramente o direito do trabalhador à conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar consagrado no art. 59.º n.º 1 al. b) da C.R. Portuguesa, e põe igualmente em causa o direito à segurança no emprego consagrado no art. 53.º da C.R. Portuguesa (neste sentido José Andrade Mesquita em Direito do Trabalho, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003, p. 403)".
E no que respeita ao controlo do exercício do direito plasmado nas cláusulas de mobilidade geográfica, concordamos que "O primeiro parâmetro de avaliação se reconduz ao princípio da boa fé, cláusula geral comportamental que, tendo em conta uma relação especial entre duas esferas jurídicas, é susceptível de gerar legítimas expectativas de conduta, exigências de lealdade, razoabilidade e correcção que constituem um pressuposto básico da cooperação interpessoal".
E os deveres de conduta impostos pelo princípio da boa fé, assumem maior relevo numa "relação duradoura, sobretudo que postule laços de confiança e colaboração entre as partes, como é o caso do contrato de trabalho. (...). Como regra de conduta para o exercício de direitos, a boa fé surge então como factor de racionalização do exercício dos poderes empresariais, como um limite implícito que condiciona o exercício regular dos direitos e poderes da entidade empregadora". (cfr. Joana Nunes Vicente, obra citada, págs.85-86).
E porque a relação laboral dos autos se enquadra "nas relações de poder", são-lhe de aplicabilidade imediata os direitos fundamentais consagrados na Constituição Portuguesa, como sejam o direito à segurança no emprego e o direito da autora à conciliação da vida profissional com a vida familiar.
Em conclusão: as cláusulas de mobilidade geográfica, previstas no artigo 315.º, n.º 3, do CT, devem ser "cláusulas do razoável", de proporcionalidade e de adequação, que funcionem como "limite normativo de função negativa", no sentido de que a deslocalização de um trabalhador não possa constituir um despedimento encapotado.
No caso dos autos, quer se defenda a nulidade da cláusula 6.ª aposta no contrato de trabalho, quer se defenda a sua validade, com a interpretação restritiva a que se chegou, temos necessariamente de concluir que a ordem dada pela ré à autora, no sentido de a mesma passar a trabalhar na cidade da Covilhã, deve ser analisada à luz do disposto no artigo 315.º, n.º 1, do CT, isto é, se da mudança resultaria, ou não, prejuízo sério para a autora.

Do prejuízo sério
A lei não precisa o conceito de prejuízo sério, no entanto, parece certo, que não deve tratar-se de um qualquer prejuízo, mas de um dano relevante, que determine uma alteração substancial do plano de vida do trabalhador.
O prejuízo sério deve ser apreciado segundo as circunstâncias concretas de cada caso e dependerá, nomeadamente, de uma deslocação diária muito mais morosa e onerosa ou duma acrescida dificuldade diária de transporte ou da impossibilidade de uma deslocação diária, atenta a distância a percorrer, ficando o trabalhador limitado, por exemplo, apenas a uma deslocação semanal ou quinzenal, com eventuais reflexos na sua vida pessoal e/ou familiar.
Sobre tal questão está provado, por acordo das partes, que "A A. reside em ……., Matosinhos, onde tem o seu agregado familiar e centrada a sua vida sócio-familiar" - alínea o) da matéria de facto.
Além disso, é facto notório que entre Matosinhos (residência da autora) e a Covilhã (novo local de trabalho) distam cerca de 200 Km, o que impossibilitaria deslocações diárias da autora, ainda que em viatura própria, não só pelo tempo necessário a percorrer tal distância e pelo desgaste físico e psíquico inerente, mas, sobretudo, pelos elevados custos que tais deslocações diárias comportariam.
Mas ainda mais relevante do que o elevado custo com as deslocações, mesmo que semanais, entre Matosinhos e a Covilhã, e vice-versa, seria a desorganização familiar que tal transferência acarretaria, pois, tendo o casal dois filhos menores, a deslocação da mãe teria

consequências mais gravosas, pois, quer se queira, quer não, a mãe ainda é, sobretudo nas camadas menos instruídas da população, o elemento do casal que tradicionalmente trata dos filhos e da lida da casa, antes e depois da jornada de trabalho na empresa.
E a ausência diária da autora do seio familiar, não só seria um elemento potenciador de ansiedade e de stresse laboral (doença do trabalho em desenvolvimento acelerado na sociedade contemporânea, como é sabido), como de stresse familiar, com consequências negativas na estabilidade do casal, dos filhos e da própria família.
Deste modo, consideramos que, no caso concreto dos autos, a distância a percorrer e a alteração substancial do plano de vida e familiar da autora, que ocorreria com a sua transferência para a Covilhã, constituem prejuízo sério para efeitos do disposto no artigo 315.º, n.º 1, assistindo à autora, o direito à indemnização prevista no artigo 443.º, n.º 1, ambos do C. do Trabalho.
E porque dos autos não resultam elementos que permitam minorar ou majorar o número médio de 30 dias de retribuição base por cada ano completo de antiguidade e fracção (n.º 2), fixamos a indemnização no montante de € 11.846,74 (€ 620,79 x 19 anos + 1 mês).

IV – A Decisão
Atento o exposto, acorda-se em conceder provimento ao recurso e revogar a decisão recorrida, a qual é substituída pelo presente acórdão que declara lícita a resolução do contrato de trabalho dos autos e condena a ré:
- A pagar à autora a indemnização por antiguidade no montante de € 11.846,74 (onze mil oitocentos e quarenta e seis euros e setenta e quatro cêntimos), acrescida dos juros de mora, à taxa legal, desde a data do presente acórdão até integral pagamento.
Custas, nas duas instâncias, a cargo da autora e da ré, na proporção do decaimento.

Porto, 2008-04-07
Domingos José de Morais
António José Fernandes Isidoro
Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira

Sumário nº 6074

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I – B……. intentou a presente acção com processo comum, contra C……., SA, pedindo que, seja a R. condenada:
a) A pagar-lhe a quantia de € 4.035,02, acrescida de juros de mora desde a citação.
b) A reconduzir o A. às funções inerentes à categoria profissional de motorista; e,
c) A ser condenada na sanção pecuniária compulsória de €100 dia por cada dia em que o A. não seja reconduzido às funções inerentes à sua categoria profissional, após trânsito em julgado da sentença.

Alega, para tanto e em síntese, que, desempenhou sob a autoridade, direcção e fiscalização da R., as funções de motorista e que a Ré lhe retirou tais funções em Novembro de 2004, deixando de lhe pagar o subsídio de agente único, no vencimento, nas diuturnidades, bem como no subsidio de férias e de Natal.

Frustrada a conciliação empreendida na audiência de partes, contestou a R., confessando que retirou o autor das funções de motorista de serviço público, mas que assim procedeu em consequência do resultado de vários exames psicológicos e físicos a que foi submetido. Termina a pugnar pela improcedência da acção e a sua absolvição do pedido.

O A. respondeu, concluindo como na pi e pedindo a condenação da R. como litigante de má fé, em multa e indemnização não inferior a € 2.000.

Procedeu-se a audiência preliminar, tendo sido saneado o processo e seleccionada a matéria de facto assente e controvertida, sem reclamações.
Na oportunidade, realizou-se o julgamento e decidida a matéria de facto, foi proferida sentença que, julgando improcedente a acção, absolveu a R. dos pedidos.

Inconformado, apelou o A., pedindo a revogação da sentença, formulando para o efeito e a final as seguintes conclusões:
a) A Douta Sentença recorrida viola o disposto no artº 313º e 314º do Cód. de Trabalho, ainda os artºs 1º, 10º, 15º a 20º do Regulamento da habilitação Legal para Conduzir, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 209/98 de 15/7.
b) Não sendo procedente a tese de que quando se trate de funções sujeitas a licenciamento por entidade pública, seja a mesma afastada por parecer dos serviços de medicina no trabalho da Apelante.
c) Não se encontram preenchidos os pressupostos para a aplicação do art.º 71º do Cód. de Trabalho.
d) Com a condenação da Apelada a repor o Apelante no exercício de funções a mesma deve ser condenada a pagar os subsídio de agente único peticionado.
e) Pelo que, face ao exposto deve ser revogada a Douta Sentença recorrida, sendo a Apelada condenada no pedido.

A R. apresentou contra-alegações, pugnando pela confirmação do julgado.

O Exmº. Magistrado do Mº Pº nesta Relação emitiu douto Parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

A A. exerceu o contraditório quanto a tal parecer.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II – Factos
É a seguinte a factualidade dada como provada a quo:
1º - A R. dedica-se à actividade comercial de exploração de transportes colectivos da cidade do Porto e concelhos limítrofes – A), da MA.
2º - O A. foi admitido a prestar trabalho para a R exercendo a sua actividade profissional sob as ordens, direcção e fiscalização da R – B), da MA
3º - Exercendo as funções de motorista – C), da MA.
4º - Auferindo a remuneração mensal de €640,20 – D), da MA.
5º - A R. no decurso do mês de Novembro de 2004, retirou o A. do exercício da actividade de motorista, bem como deixou de pagar ao A. o subsídio de agente único, correspondente a 26% do vencimento, 26% do complemento salarial, 26% das diuturnidades, bem como 26% do subsídio de férias e de Natal, nos meses em que é pago – E), da MA.
6º - O agente único era pago ao A., desde 1989, todos os meses do ano, e acrescido no respectivo subsídio de férias e de Natal – F), da MA.
7º – Em 19-09-2004 o veículo conduzido pelo autor interveio num acidente de viação que ocasionou um atropelamento – G), da MA.
8º – O autor, na sequência de comunicação da ré, foi submetido a testes na Direcção-geral de Viação que não lhe retirou a licença de condução – H), da MA.
9º - Em 02-11-2004 a ré retirou o autor das funções de motorista de serviço público e colocou-o a exercer funções de apoio à estação de recolha de ……., funções que continua a exercer – I), da MA.
10º - A retirada do autor do serviço de motorista teve lugar a recomendação do médico do serviço de medicina do trabalho da ré – rq 1º, da BI.
11º - Na sequência de exames psicológicos e físicos – rq 2º, da BI.
12º - O autor em Julho de 2004 manifestou ao médico de medicina do trabalho da ré a pretensão de ser retirado das funções de motorista – rq 3º, da BI.
13º - Desde 1989 que o autor tem tido intervenção em acidentes de viação ocasionados por culpa sua – rq 5º, da BI.
15º - O autor sempre recusou qualquer tentativa de reconversão profissional – rq 6º, da BI.
16º - As funções referidas em I), da MA – agora 9º - que o autor actualmente exerce, consistem exclusivamente no acompanhamento dos motoristas quando os mesmos não conhecem o percurso da carreira que irão efectuar – rq 7º, da BI.

III. Direito

Consabido que é em função das conclusões das alegações que se delimita o objecto do recurso, com ressalva da matéria de conhecimento oficioso (cfr. nos arts 660º/2, 684.º/3 e 690º/1, do CPC, aplicável ex vi do art.1.º/2-a) CPT), diremos que são três as questões a dirimir in casu - a saber:
-Se deve ser alterada a matéria de facto;
-Se o afastamento do autor das funções de motorista é ilícito;
- Se assiste ao A. o direito à percepção do subsidio de agente único.

1.Da alteração da matéria de facto
Pretende o apelante a alteração da resposta ao facto provado sob o nº 12, da sentença sub iudice, por ser manifestamente falso.
Parece-nos porém que tal pretensão não pode ser acolhida.
Desde logo, e como vimos, porque o objecto do recurso é parametrizado pelas respectivas conclusões e nestas nada se diz a tal propósito, o que quer significar que o recorrente restringiu tacitamente o objecto inicial do recurso (art. 684º/3 do CPC).
Por outro lado, porque o documento invocado - mas não concretizado (localizado) como meio probatório -, enquanto suposto documento particular, em relação a terceiros, não tem eficácia valendo apenas como elemento de prova a apreciar livremente[1].
Acresce, por último, que o tribunal a quo fundamentou aquela resposta não só nos documentos 37 a 40, mas também no depoimento da testemunha Henrique Meneses, sendo certo que tal prova pessoal não foi gravada. E sendo assim, por falta destes requisitos formais, ou outros justificativos da intervenção do art. 712º do CPC, tem a pretendida alteração de ser rejeitada, mantendo-se em conformidade a matéria de facto tal como foi decida pelo Mº Juiz da 1º instância e supra discriminada.

2. Do afastamento do A. das funções de motorista de serviço público
A este respeito defende o apelante que quando se trate de funções sujeitas a licenciamento por entidade pública (DGV), não pode esta ser afastada por parecer dos serviços de medicina no trabalho da entidade empregadora.
Com todo o respeito, parece-nos que in casu esta posição não merece acolhimento.
Efectivamente, inalterada, como se mantém, a matéria de facto provada a quo não vislumbramos razões para divergir da solução encontrada na sentença recorrida.
De facto, daquela factualidade ressalta a propósito que:
- Desde 1989 o autor tem tido intervenção em acidentes de viação ocasionados por culpa sua;
- Em 19-09-2004, o veículo conduzido pelo A. interveio num acidente de viação que ocasionou um atropelamento;
- A retirada do A. do serviço de motorista teve lugar, na sequência de exames psicológicos e físicos, a recomendação do médico do serviço de medicina do trabalho da ré;

- A quem, em Julho de 2004, o A. manifestou a pretensão de ser retirado das funções de motorista;
- O A. sempre recusou qualquer tentativa de reconversão profissional.

Para além destes factos, vem ainda provado que em 02-11-2004 a ré retirou o autor das funções de motorista de serviço público e colocou-o a exercer funções de apoio à estação de recolha de ……., funções que continua a exercer e que consistem exclusivamente no acompanhamento dos motoristas quando os mesmos não conhecem o percurso da carreira que irão efectuar.

E se é certo que a Direcção Geral de Viação não retirou ao autor a licença de condução, parece-nos que, no circunstancialismo concreto, nada há censurar ao entendimento dos serviços de medicina de trabalho da ré, tanto mais que o próprio A. manifestou ao respectivo médico de medicina do trabalho a pretensão de ser retirado do exercício das funções de motorista.

Nem se diga que há afrontamento ao disposto nos arts 313º/1 (o trabalhador só pode ser colocado em categoria inferior àquela para que foi contratado ou a que foi promovido quando tal mudança imposta por necessidades prementes da empresa ou por estrita necessidade do trabalhador, seja por este aceite e autorizada pela Inspecção-Geral do Trabalho) e 314º (o empregador pode, quando o interesse da empresa o exija encarregar temporariamente o trabalhador de funções não compreendidas na actividade contratada, desde que tal não implique modificação substancial da posição do trabalhador) do Código do Trabalho (doravante apenas CT), porquanto o afastamento das funções de motorista não consubstancia nem mudança de categoria nem situação de mobilidade funcional, inverificados que se mostram os respectivos pressupostos.

Por outro lado, também não existe violação dos preceitos do DL 209/98, de 15-07, enquanto diploma que apenas vem disciplinar "os requisitos da aptidão física, mental e psicológica dos condutores, as formas da sua avaliação e estrutura dos exames de condução e os modos de emissão e revalidação das cartas e licenças de condução."

Aliás, o art. 244º do RCT[2] estabelece que a responsabilidade técnica da vigilância da saúde cabe ao médico do trabalho; o art. 245º/1 diz que o empregador deve promover a realização de exame de saúde, tendo em vista verificar a aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da actividade, bem como a repercussão desta e das condições em que é prestada na saúde do mesmo; e o seu nº 2 elenca, entre outros, exames (de saúde) periódicos, anuais para os menores e para os trabalhadores com idade superior a 50 anos, e de dois em dois anos para os restantes trabalhadores (b) e exames ocasionais, sempre que haja alterações substanciais nos componentes materiais do trabalho, bem como no regresso ao trabalho depois de ausência superior a 30 dias por motivo de doença ou acidente (c).

Por seu turno, também o art. 273º/2- o) do CT, impõe ao empregador a obrigação de "ter em consideração se os trabalhadores têm conhecimentos e aptidões em matérias de segurança e saúde no trabalho que lhes permita exercer com segurança as tarefas de que os incumbir."

Afigura-se-nos, assim, como vimos, que a observância destas obrigações por parte da R. relativamente aos seus motoristas de serviço público não viola o Regulamento da Habilitação Legal para conduzir veículos na via pública ao invés do alegado pela recorrente, pois a sua habilitação para conduzir não é condição única para o exercício na recorrida das funções enquadradas na sua categoria profissional.

De resto, a habilitação do recorrente para conduzir, só por si, não pode prevalecer sobre o critério médico para aptidão dos motoristas de serviço público da R., tanto mais que a entidade pública que valida a carta de condução não controla no período de validade as afectações ou diminuições físicas e/ou mentais nem se responsabiliza pelo que de grave ou muito grave, em consequência, venha a ocorrer com os habilitados em matéria de acidentes rodoviários.

Por isso, concordamos com a sentença recorrida quando refere que "tratando-se como se trata, de uma empresa que tem como objecto o transporte colectivo de passageiros não deve – em favor da segurança dos cidadãos – correr o risco de ter a conduzir os respectivos veículos pessoas que os seus serviços médicos entendam não satisfazer os indispensáveis requisitos."

Do mesmo modo, sufragamos o entendimento de que a solução encontrada pela recorrida nos surge como mais humana e equitativa[3], não desencadeando o procedimento com vista a eventual declaração de caducidade do contrato com fundamento na al.b) do art. 387º do CT, mas sim - perante a posição do recorrente (de pretender afastar-se da condução) e à sua comprovada reduzida capacidade para tais funções –, optando antes pela menos grave e mais social estribada no art. 71º do aludido diploma laboral, afastando-o do exercício das funções de motorista de veículo de transporte público de passageiros.

Destarte é outrossim nossa opinião que o afastamento do autor do exercício das funções de motorista de passageiros da ré, enquanto medida conservatória do vínculo laboral não merece qualquer censura.

3. Do direito à percepção do subsidio de agente único.

No tocante a esta questão estando a mesma conexionada com a resposta dada à anterior, parece-nos que considerada lícita a solução da R. não assiste ao apelante o reclamado direito ao subsídio de agente único.

Na verdade, o subsídio de agente único, segundo o entendimento da doutrina e jurisprudência conhecidas[4], encontra justificação no maior esforço que o trabalhador desenvolve para cumular as funções de motorista com as de 'cobrador-bilheteiro'.

Ora, deixando o trabalhador de exercer a actividade de motorista não se vê como possa ser mantido o pagamento de subsídio de agente único atribuído como contrapartida de actividade adicional (que no exercício das funções de motorista) também cumulativamente exercia - a de cobrador.
Ou, como melhor expressa Júlio Gomes no citado parecer, na impossibilidade de o trabalhador continuar a exercer as funções de motorista e "embora o trabalhador continue a ter a categoria formal de motorista a verdade é que não vemos razão para manter a retribuição de outras funções que podem estar associadas (e hoje normalmente até estão) àquelas para que foi contratado, mas que já não exerce. Em suma, aquelas componentes indissociavelmente ligadas ao exercício de uma outra função e ao tempo concreto do seu exercício devem desaparecer, sem que se possa falar de qualquer violação do princípio da intangibilidade da retribuição." E acrescenta, a titulo de exemplo, o ilustre Professor "o mesmo sucederá com um genuíno abono parar falhas[5] que deixará de ser pago a quem deixa de manusear dinheiro e a estar sujeito a erros de cálculo nesse domínio."
Isto posto, e sem necessidade de outras considerações, entendemos que também, neste particular, bem julgou a decisão impugnada, ao não conceder o subsidio de agente único ao A/recorrente pelo que a respectiva pretensão recursiva não poderá deixar de soçobrar.
Improcedem, portanto, in totum as conclusões do apelante.

IV-Decisão
Termos em que se acorda em julgar improcedente a apelação e confirmar sentença recorrida.
Custas a cargo do recorrente.

Porto, 2008-04.07
António José Fernandes Isidoro
Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira
Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho

---

[1] - Cfr. Gonçalves Sampaio in A prova por Documentos Particulares na doutrina e na Jurisprudência, 1987, p.94.
[2] -Abreviatura de Regulamentação do Código do Trabalho, aprovado pela L. 35/2004, de 29-7.
[3] - Na expressão feliz do Prof. Júlio Gomes no Parecer junto a fls 131 a 151 aos autos.
[4] - Cfr. a propósito, Júlio Gomes ibidem e os Acs do STJ: 10-3-2005, AD nº 527, ano XLIV, ps 1842/ss, da RPorto de 14.5.2001, CJ: XXVI-3-253, outrossim citado na decisão da 1ªinstância e da RL, 29-08-2004, CJ: XXIX-4-161/ss, respectivamente.
[5] - Há, aliás, uma certa afinidade entre este subsídio de agente único e o abono parar falhas, ao ponto de num dos Acordos de Empresa dos C……., S.A. a cláusula 53º só conferir o abono para falhas aos trabalhadores que movimentando normalmente avultadas somas em dinheiro, não auferem o subsídio referido na cláusula anterior, que é precisamente o subsídio de agente único.

Sumário nº 6079

Procº nº 6044/07.4 Apelação
TT Matosinhos, …º Juízo (Proc. nº ……./06)
Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 112)
Adjuntos: Des. Machado da Silva (Reg. nº 1172)
Des. Fernanda Soares

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório:

B……., intentou a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, contra C……., Lda., pedindo a condenação da R. a pagar-lhe a importância de € 21.233,22, bem como as prestações vincendas até final, acrescida dos juros de mora vencidos a partir da citação até efectivo e integral pagamento.
Para tanto alega, em síntese, que:
Foi admitido ao serviço da Ré em 02 de Dezembro de 1985, sob as ordens, direcção e fiscalização de quem exerceu as funções de motorista na condução de veículos pesados de transporte de mercadorias.
À relação laboral em causa é aplicável o CCTV publicado nos BTEs nºs 9 de 08.03.80 e 16 de 29.04.82 respectivamente e posteriores alterações.
O A. desde a data de admissão na Ré e até Janeiro de 2005, efectuou diariamente de 2.ª a 6.ª Feira trabalho suplementar consubstanciado em, pelo menos, três horas suplementares por dia (das 17h00 às 20h00).
A esses títulos, a Ré pagava ao A. bem como a quase todos os seus trabalhadores motoristas, o que sempre aceitaram receber, as seguintes prestações fixas mensais:
a) - por todo e qualquer serviço extraordinário prestado a partir do termo do horário normal (17h00 horas) até às 20h00 a importância equivalente a 60 horas mensais com o acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal, que a Ré mencionava nos recibos de vencimento sobre a rubrica "Cód. 012 - horas extras 60h"
b) - por todo e qualquer serviço prestado a partir das 20h00 até às 24h00 a importância fixa mensal equivalente ao mínimo de 5 horas diárias com o acréscimo de 50%, que a Ré mencionava nos recibos de vencimento sob as rubricas "serões", "ajudas de custo" e "horas extras 75%, 100% e 200%".
Tal serviço extraordinário era e é uma constante na empresa Ré por tal forma que

todos os trabalhadores motoristas auferem mensalmente quantias fixas significativas (o equivalente a 60 horas extras mensais e outras) a tal título com relevância e repercussão na retribuição mensal, criando-lhes a expectativa desse acréscimo, designadamente para fazer face às suas despesas quotidianas e integrando o seu pagamento a retribuição do A.
.
Pagou ainda a Ré ao A. desde 01.01.1986 até ao presente a quantia fixa mensal de 1.500$00 ou € 7,48 a título de prémio de produtividade.
A ré não integrou essas prestações nos subsídios de férias e de natal do A., nem nos meses em que este gozou férias, pelo que deve a Ré ao A. o total de € 11.944,33.
O A. não gozou os dias de descanso compensatório pelo trabalho suplementar realizado, pelo que tem direito ao pagamento desse tempo com um acréscimo não inferior a 100%, pelo que, a esse título, reclama o pagamento da quantia de € 6.967,95.
A partir de 15 de Fevereiro de 2005, a Ré procedeu, unilateralmente, à alteração da forma remuneratória respeitante ao trabalho suplementar prestado, deixando de remunerar o A. através do pagamento da quantia fixa mensal correspondente a 60 horas extraordinárias com o acréscimo de 50%, tendo revogado, contra a vontade do A., o compromisso de pagamento que até então vigorava entre as partes, no que àquelas 60 horas dizia respeito.
E, em alternativa passou a Ré a remunerar o A. pelo trabalho suplementar efectivamente prestado, o que tem como consequência o recebimento mensal de quantia inferior à que sempre vinha recebendo e se traduz numa diminuição da sua retribuição, violando o disposto no art. 122.º alínea d) do Código do Trabalho, pelo que, verificando-se a diferença de € 1.322,38, reclama o pagamento desta quantia.
A título de juros vencidos deve a Ré a quantia de € 998,56 (€ 97,09 + € 203,92 + € 214,05 + € 233,80 + € 249,70).

A Ré contestou (fls. 353 a 386), na qual concluiu pela parcial improcedência da acção e pela sua absolvição dos pedidos formulados, à excepção da importância de 9.884,06 €, que reconhece dever ao Autor, acrescida de juros de mora vencidos até à data da citação, no montante de 657,52 €, e vincendos à taxa legal.
Para tanto alega, em síntese, que:
Quando o Autor foi admitido ao serviço da Ré, era frequente as operações de transporte não estarem concluídas no momento do fim habitual do período normal de trabalho, operações essas que se concluíam no decurso das duas horas seguintes.
Mas era praticamente impossível, tanto mais que a Ré tem mais de 100 motoristas, verificar e contabilizar, em relação a cada um deles, o tempo de serviço prestado nos dias em que se prolongava para além do período normal.
Por tal motivo, a Ré, com o acordo dos seus motoristas que efectuam transportes nacionais, pagava, até ao início de 2005, em cada mês em que o motorista estava ao serviço, um valor fixo que corresponde à remuneração de 60h com o acréscimo de 50%, por conta do pagamento do trabalho suplementar eventualmente prestado nas duas horas subsequentes ao termo do período normal de trabalho, que findava às 19h00 e que, em média, se situava próximo das 54h por mês.
A Ré atribuiu ao Autor um prémio mensal de assiduidade e pontualidade de 7,48 € (1.500$00), sujeito a reduções em caso de menor assiduidade ou pontualidade.
A retribuição por trabalho suplementar regular e periódico integra a retribuição devida em férias e subsídio de férias, mas não o subsídio de Natal (atento o art. 250º, nº 1, do CT, que tem natureza interpretativa), por isso reconhecendo dever ao A., tão-só, a quantia total de 9.884,06€.
No tocante à compensação por alegada falta de descanso compensatório o Autor não alega nem demonstra que prestou concretamente certo número de horas de trabalho suplementar em determinadas datas, somando determinado número de horas de trabalho suplementar ao cabo de cada ano, o que também impossibilita a Ré de verificar se o A. gozou as folgas nos 90 dias seguintes e em relação a quantas horas.
Cabia ao Autor exercer o direito ao descanso compensatório, invocando e demonstrando perante o seu superior hierárquico a realização de trabalho suplementar e procedendo à marcação desse seu descanso, nunca tendo impedido ou obstruído esse gozo. Acresce que nunca existiu, nem o A. alegou que existisse, um acordo entre este e a Ré no sentido de substituir o gozo do descanso compensatório devido por trabalho prestado em dias de trabalho pelo pagamento de acréscimo não inferior a 100%.
O Autor é ainda trabalhador da Ré, e esta não o impede de gozar os descansos compensatórios por trabalho suplementar concreto que demonstre ter prestado ao seu superior hierárquico, nem coloca a tal qualquer obstáculo.
No passado, a Ré não dispunha de meios fiáveis [designadamente, meios de controlo rigorosos de início e termo da circulação de cada camião], de contar o tempo de trabalho suplementar regularmente prestado pela generalidade dos seus motoristas nacionais nas duas horas seguintes ao termo do horário normal de trabalho.
Em virtude da natureza própria da actividade transportadora, esse trabalho suplementar decorre fora das instalações da Ré, e o regresso dos motoristas às instalações, quando há trabalho suplementar, ocorre com frequência após a saída dos encarregados e do restante pessoal que presta serviço nas instalações da Ré.
Além do mais, aquela impossibilidade de controlo fomentava artimanhas por parte de alguns motoristas com o propósito de atrasar o serviço no período normal de trabalho para forçar o recurso a trabalho suplementar, com

grandes prejuízos para o serviço e a imagem da Ré enquanto transportadora.
Nestas circunstâncias, em meados da década de 80 e até ao início de 2005, com o acordo dos motoristas de transportes nacionais ao serviço da Ré, a remuneração desse trabalho suplementar foi efectuada, em cada mês em que o motorista estava ao serviço, pela remuneração de 60h com o acréscimo de 50% no seu valor, que correspondia à estimativa do valor médio mensal do trabalho suplementar prestado por cada motorista até às 19h. No entanto, embora fosse pago por estimativa, o que era pago pela Ré era trabalho suplementar realmente prestado pelo Autor.
Nunca a Ré acordou com o Autor, ou com outros motoristas, pagar mais trabalho suplementar do que aquele que é solicitado e prestado.
Nunca a Ré se comprometeu com o Autor, ou com qualquer outro motorista, a assegurar-lhe a mesma intensidade de solicitação de trabalho suplementar, e a correspondente mesma remuneração por trabalho suplementar, enquanto ele trabalhar para a Ré.
E ainda menos se comprometeu, a assegurar ao Autor, enquanto ele trabalhar para a Ré, um nível constante e superior aos limites legais de remuneração de trabalho suplementar, ainda que a solicitação e prestação desse trabalho suplementar passe a situar-se, em média, abaixo desse nível.
Como não foi acordado, nem podia ser, em contrapartida, que o Autor se comprometia a prestar diariamente trabalho suplementar entre as 17h e as 19h, de 2ª a 6ª feira, o que em muito excede os limites anuais fixados na lei.
Nos últimos cinco anos, a Ré adquiriu progressivamente a capacidade de pagar efectivamente aos motoristas ao seu serviço, mediante a leitura digital dos cartões de ponto, do trabalho suplementar por eles efectivamente prestado, com exactidão.
E por isso tem abandonado progressivamente os métodos de pagamento por estimativa.
Desaparecida essa dificuldade técnica, deixou de haver motivo para a Ré não pagar com exactidão o trabalho suplementar prestado.
E a Ré, se carece do acordo do Autor para lhe pagar aproximadamente, em vez de lhe pagar exactamente o que é devido, não carece do acordo do Autor para deixar de lhe pagar aproximadamente, porque já pode pagar-lhe exactamente o que é devido.
O trabalho suplementar solicitado pela Ré e prestado pelo Autor tem vindo, efectivamente, a decrescer, aproximando-se progressivamente aos limites fixados por lei.
A Ré não diminuiu a retribuição do Autor, tem é vindo a diminuir a solicitação da prestação (excessiva) de trabalho suplementar, com inevitável reflexo numa diminuição do montante global de todas as contrapartidas do trabalho e do trabalho suplementar auferidas pelo Autor.

A Ré requereu (fls. 445 e 446) a apensação aos presentes autos dos de acção declarativa n.º ……/06.0TTMTS, em que é A. D……., o que foi deferido através do despacho de fls. 455.
E requereu (fls. 477 e 478) também a apensação aos presentes autos dos de acção declarativa n.º …../04.4TTMTS, em que é A. E……., o que foi deferido através do despacho de fls. 489 e 490.
Em tais acções os referidos AA. reclamam o pagamento de créditos idênticos aos peticionados pelo A. B……. (Proc. ……./06), tendo a Ré contestado em termos similares.
*
Realizada a audiência de discussão e julgamento, no seu início as partes transigiram parcialmente quanto à matéria fáctica provada.

Respondida (fls. 547 a 550) a matéria de facto controvertida, sem reclamações, foi proferida sentença (fls. 552 a 625) que decidiu nos seguintes termos:
«Quanto ao proc. n.º ……/06.0TTMTS.
1. Tudo visto e ponderado, decide-se:
1.1. Julgar parcialmente procedente, por provada, a presente acção declarativa emergente de contrato individual de trabalho que B…….. move contra C……, Lda., e, em consequência:
- Condeno a Ré a pagar a importância de 11.641,75 € (onze mil, seiscentos e quarenta e um euros e setenta e cinco cêntimos), acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia de 11.250,14 €, desde a propositura da acção (21/12/2005) e até efectivo e integral pagamento;
1.2. Julgar parcialmente improcedente, por não provada, a presente acção quanto ao mais peticionado, absolvendo nessa parte do pedido a Ré C……, Lda.;
1.3. Custas a cargo de ambas as partes, na proporção do respectivo decaimento (art. 446º do Código de Processo Civil).

Quanto ao proc. n.º ……./06.0TTMTS-A (anterior acção nº ……./06.0TTMTS deste Juízo).
2. Tudo visto e ponderado, decide-se:
2.1. Julgar parcialmente procedente, por provada, a presente acção declarativa emergente de contrato individual de trabalho que D……. move contra C……., Lda., e, em consequência:
- Condeno a Ré a pagar a importância de 14.435,51 € (catorze mil, quatrocentos e trinta e cinco euros e cinquenta e um cêntimos), acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia de 13.804,09 €, desde a propositura da acção (2/03/2006) e até efectivo e integral pagamento;
2.2. Julgar parcialmente improcedente, por não provada, a presente acção quanto ao mais peticionado, absolvendo nessa parte do pedido a Ré C……., Lda.;
2.3. Custas a cargo de ambas as partes, na proporção do respectivo decaimento (art. 446º do Código de Processo Civil).

Quanto ao proc. n.º …../06.0TTMTS-B (anterior n.º …../04.4TTMTS, do ….º Juízo deste Tribunal).
3. Tudo visto e ponderado, decide-se:
3.1. Julgar parcialmente procedente, por provada, a presente acção declarativa

emergente de contrato individual de trabalho que E…….. move contra C……., Lda., e, em consequência:
- Condeno a Ré a pagar a importância de 34.345,77 € (trinta e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco euros e setenta e sete cêntimos), acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia de 33.359,36 €, desde a propositura da acção (10/05/2006) e até efectivo e integral pagamento;
3.2. Julgar parcialmente improcedente, por não provada, a presente acção quanto ao mais peticionado, absolvendo nessa parte do pedido a Ré C……..., Lda.;
3.3. Custas a cargo de ambas as partes, na proporção do respectivo decaimento (art. 446º do Código de Processo Civil).».

Inconformado com tal sentença, veio o A. B……. dela recorrer, pretendendo a sua revogação e substituição por decisão que condene a Recorrida nos pedidos formulados, e tendo, a final das suas alegações, formulado as seguintes conclusões:

1ª- Ficou provado nos autos que o Recorrente, nos anos de 1985 a 2004, prestou por ordem e no interesse da Ré cerca de 594 horas por ano de trabalho suplementar;
2ª- Provou-se igualmente que o Recorrente não gozou os descansos compensatórios relativos à realização daquele trabalho suplementar, corrigindo-se o lapso cometido quanto à matéria de facto assente, que se refere ao ano de 1994, quando se queria referir ao ano de 1985;
3ª- Ficou ainda provado que até final do ano de 2004, nem o A. reclamou junto da Ré o gozo daqueles descansos compensatórios, nem a Ré determinou por sua iniciativa que o A. gozasse os descansos compensatórios aludidos;
4ª- Para denegar o pedido de pagamento dos descansos compensatórios invocou o Mmo Juiz "a quo" que não se encontrava provada a existência de acordo para o pagamento daqueles descansos;
5ª- Salvo o devido respeito, entende, porém, o Recorrente que ficou demonstrado nos autos a existência de tal acordo para substituir o gozo dos descansos compensatórios por prestação de trabalho remunerado, nos termos do disposto no artigo 2030, nº 2 do Código do Trabalho;
6ª- Com efeito, embora não se tenha provado o acordo expresso, provou-se, todavia, a existência de acordo tácito, nos termos do artigo 2170, nº 1 do Código Civil;
7ª- Porquanto ficou demonstrado nos autos que até final do ano de 2004, nem o A. reclamou da Ré o gozo daqueles descansos, tendo optado por trabalhar, nem a Ré o colocou a gozar aqueles descansos, tendo optado por distribuir trabalho ao A.;
8ª- Verificando-se, por isso, uma manifestação de vontade tácita, quer do A., quer da Ré, que optaram em sintonia pela prestação de trabalho e não pelo gozo daqueles descansos;
9ª- Por outro lado, é óbvio inferir-se da vontade do A. e da Ré que tal trabalho nos dias de descanso compensatório teria de ser remunerado;
10ª- Pois, a não ser assim, não se vislumbra na vontade das partes qualquer especial favor para que houvesse trabalho sem a correspondente remuneração;
11ª- Razão porque, concluindo-se pela existência daquele acordo tácito, o pedido deveria merecer provimento, pelo menos relativamente ao número de horas de trabalho suplementar anualmente praticados e que se apurou ser de 594 horas por cada ano, desde 1985 até 2004;
12ª- Ficou provado nos autos que entre o A. e a Ré vigorou um acordo desde o inicio da relação labora) mediante o qual a Ré lhe pagava, mensalmente, a importância equivalente a 60 horas com o acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal, que correspondia à estimativa do valor médio mensal do trabalho suplementar prestado até às 20 horas do dia de trabalho;
13ª- Esse acordo vigorou desde a data de admissão do A. na Ré até finais de Janeiro de 2005, data a partir da qual a Ré, unilateralmente, alterou aquela forma remuneratória, e passou a remunerar o A. pelo trabalho suplementar efectivamente prestado até às 20 horas dos dias de trabalho;
14ª- No ano de 2005 a média mensal de remunerações por trabalho suplementar auferida pelo A. é inferior a metade da média que recebeu no ano anterior;
15ª- Verificando-se, assim, a partir do ano de 2005, uma drástica redução na retribuição que o A. vinha recebendo desde a data da sua admissão ao serviço da Ré;
16ª- Sendo certo que, devido ao lapso de tempo em que a prestação mensal correspondente a 60 horas de trabalho extraordinário foi paga pela Ré ao A. (Dezembro de 1985 até Janeiro de 2005), tal prestação assumiu um carácter de regularidade e de continuidade que criou no A. a convicção que se tratava de um complemento do seu salário;
17ª- Assumindo tal pagamento uma parte integrante do orçamento normal do Recorrente, pelo que tal recebimento não pode deixar de constituir uma justa expectativa de ganho;
18ª- Verificou-se, por isso uma diminuição da retribuição do A. em montante igual à diferença entre a prestação habitual que vinha auferindo ao longo de cerca de 20 anos e o montante inferior que lhe passou a ser pago a partir de Fevereiro de 2005;
19ª- Daí que, tendo em conta o princípio da irredutibilidade da retribuição, a Ré devesse ser condenada a pagar ao A. a diferença entre o valor que habitualmente lhe pagava, correspondente a 60 horas extraordinárias, com o acréscimo de 50 % e o valor efectivamente recebido pelo A. a título de trabalho extraordinário, a partir de Fevereiro de 2005;
20ª- A sentença recorrida violou as disposições legais contidas nos artigos 217°, nº 1 do Código Civil, e artigo 1220, alínea d) e 203° do Código do Trabalho.

A Recorrida contra-alegou concluindo no sentido do não provimento do recurso.

O Exmº Sr. Procurador- Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso, parecer este sobre o qual as partes, notificadas, não se pronunciaram.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Matéria de facto provada na 1ª instância [1]:

Relativamente à acção na qual é Autor B…….. (proc. n.º ……../06.0TTMTS):

1º. Por contrato de trabalho celebrado em 2 de Dezembro de 1985, o A. foi admitido ao serviço da Ré para sob as ordens, direcção e fiscalização dos seus legais representantes exercer as funções de motorista na condução de veículos pesados de transporte de mercadorias.
2º. A Ré dedica-se à actividade dos transportes rodoviários de mercadorias, encontrando-se inscrita na ANTRAM - Associação Nacional de Transportadores Públicos Rodoviários de Mercadorias.
3.º Por seu turno o A. se encontra inscrito no Sindicato dos Trabalhadores de Transportes Rodoviários e Urbanos do Norte.
4.º Razão porque à relação laboral em causa é aplicável o CCTV publicado nos BTE´s nºs 9 de 08.03.80 e 16 de 29.04.82 respectivamente e posteriores alterações.
5º. Ao serviço da Ré auferiu o A. os seguintes vencimentos mensais:
De 01.02.86 a 31.12.86 -- 39.550$00
De 01.01.87 a 31.12.87 -- 43.350$00
De 01.01.88 a 31.12.88 -- 47.685$00
De 01.01.89 a 31.12.89 -- 54.300$00 (52.900$00 de vencimento base + 1.400$00 de 1 diuturnidade).
De 01.01.90 a 31.12.90 -- 62.600$00 (61.000$00 de vencimento base + 1.600$00 de 1 diuturnidade).
De 01.01.91 a 31.12.91 -- 71.330$00 (70.000$00 de vencimento base + 1.830$00 de 1 diuturnidade).
De 01.01.92 a 31.03.92 -- 80.300$00 (76.300$00 de vencimento base + 4.000$00 de 2 diuturnidade).
De 01.04.92 a 31.12.92 -- 81.760$00 (77.700$00 de vencimento base + 4.060$00 de 2 diuturnidade).
De 01.01.93 a 31.04.94 -- 86.644$00 (82.300$00 de vencimento base + 4.344$00 de 2 diuturnidade).
De 01.05.94 a 31.12.94 -- 90.975$00 (86.415$00 de vencimento base + 4.560$00 de 2 diuturnidade).
De 01.01.95 a 31.12.95 -- 97.902$00 (90.735$00 de vencimento base + 7.167$00 de 3 diuturnidade).
De 01.01.96 a 31.12.96 -- 102.350$00 (94.850$00 de vencimento base + 7.500$00 de 3 diuturnidade).
De 01.01.97 a 31.06.97 -- 105.421$00 (97.696$00 de vencimento base + 7.725$00 de 3 diuturnidade).
De 01.07.97 a 31.12.97 -- 105.970$00 (98.200$00 de vencimento base + 7.770$00 de 3 diuturnidade).
De 01.01.98 a 31.06.98 -- 108.560$00 (98.200$00 de vencimento base + 10.360$00 de 4 diuturnidade).
De 01.07.98 a 28.02.99 -- 111.806$00 (101.146$00 de vencimento base + 10.660$00 de 4 diuturnidade).
De 01.03.99 a 31.12.99 -- 114.603$00 (103.675$00 de vencimento base + 10.928$00 de 4 diuturnidade).
De 01.01.00 a 31.01.00 -- 117.335$00 (103.675$00 de vencimento base + 13.660$00 de 5 diuturnidade).
De 01.02.00 a 30.04.01 -- 120.850$00 (106.785$00 de vencimento base + 14.065$00 de 5 diuturnidade).
De 01.05.01 a 31.12.01 -- 124.500$00 (110.000$00 de vencimento base + 14.500$00 de 5 diuturnidade).
De 01.01.02 a 30.04.02 € -- 621,03 (548,68 de vencimento base + 72,35 de 5 diuturnidade).
A partir de 01.02.04 € 636,55 (€ 562,40 de vencimento base + € 74,15 de 5 diuturnidade)
6º. Os horários de trabalho contratual e legalmente previstos do A., que são horários móveis, nos termos das cláusulas 11ª , e 17ª § 3 do CCTV entre a ANTRAM e a FESTRU, foram os seguintes:
- de 01.02.86 a 30.06.93 - 45 horas semanais
2ª. a 5ª. Feira - entrada às 08h00 - saída às 17h00 tendo o intervalo para almoço de 01h00.
6ª. Feira – entrada às 08h00 – saída às 18h00, tendo o intervalo para almoço de 01h00.
Sábado – entrada às 08h00 e saída às 13h00.
- de 01.07.93 a 30.11.96 - 44 horas semanais
2ª. a 6ª. Feira - entrada às 08h00 - saída às 17h00, tendo o intervalo para almoço de 01h00
Sábado - entrada às 08h00 e saída às 12h00
- de 01.12.96 a 30.11.97 - 42 horas semanais
2ª. a 6ª. Feira - entrada às 08h00 - saída às 17h00, tendo o intervalo para almoço de 01h00
Sábado sim Sábado não - entrada às 08h00 e saída às 12h00
Dias de descanso complementar e semanal respectivamente, Sábado de tarde, Sábado todo o dia e Domingo.
- A partir de 01.12.97 - 40 horas semanais distribuídas de 2ª. a 6ª. Feira, com entrada às 08h00 e saída às 17h00, tendo o intervalo para almoço de 01h00.
Dias de descanso complementar e semanal Sábado e Domingo respectivamente
7.º O A. enquanto ao serviço da Ré gozou um mês de férias nos anos de 1986 a 2005.
8º. O A. desde a data de admissão na Ré e até Janeiro de 2005, efectuou de 2ª a 6ª Feira serviço suplementar consubstanciado, em média, em duas horas de trabalho suplementar por dia entre as 17h00 e às 20h00.
9º. A Ré pagava mensalmente ao A. e este aceitou receber a esse titulo, por todo e qualquer serviço extraordinário prestado a partir do termo do horário normal (17:00 horas) até às 20h00 a importância equivalente

a 60 horas mensais com o acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal, que a Ré mencionava nos recibos de vencimento sobre a rubrica " Cód. 012 - horas extras 60h".
10.º Pagou a Ré ao A. as seguintes prestações mensais a título de trabalho extraordinário:

Ano de 1986:
- Janeiro a Dezembro - 18.252$00 x 11 meses = 200.772$00
Ano de 1987:
- Janeiro a Dezembro - 20.010$00 x 11 meses = 220.110$00
Ano de 1988:
- Janeiro a Dezembro - 22.005$00 x 11 meses = 242.055$00
Ano de 1989:
- Janeiro a Dezembro - 25.065$00 x 11 meses = 275.715$00
Ano de 1990:
- Janeiro 29.619$00 + 25.061$00 = 54680$00
- Fevereiro 28.339$00= 28.339$00
- Março 28.892$00+ 11.808$00= 40.700$00
- Abril 28.892$00+ 36.300$00= 65.192$00
- Maio 28.892$00+ 29.077$00= 57.969$00
- Junho 28.892$00+41.115$00= 70.007$00
- Julho 28.892$00+ 21.761$00= 50.653$00
- Agosto 0$00 + 26.577$00+ 14.446$00= 41.023$00
- Setembro - 28.892$00 + 14.631$00 = 43.523$00
- Outubro - 28.892$00+ 16.854$00 = 45.746$00
- Novembro - 28.892$00 + 14.538$00 +46.496$00 =89.926$00
- Dezembro - 28.892$00 + 31.723$00 = 60.615$00
Ano de 1991:
- Janeiro - 32.585$00 + 21.761$00= 54.346$00
- Fevereiro - 33.252$00+ 34.869$00 = 68.121$00
- Março - 33.252$00 + 0$00= 33.252$00
- Abril - 33.252$00+ 29.859$00= 63.111$00
- Maio - 33.252$00+ 10.788$00= 44.040$00
- Junho - 33.923$00+ 0$00 = 33.923$00
- Julho - 32.631$00+ 18.845$90= 51.476$90
- Agosto - 16.576$00+ 21.538$20= 38.114$20
- Setembro - 16.576$00+ 13.813$00 = 30.389$00
- Outubro - 33.152$00+ 30.389$00 = 63.541$00
- Novembro - 33.906$00+ 33.152$00 +1.616$00= 68.674$00
- Dezembro - 33.906$00+ 19.778$30= 53.684$00
Ano de 1992:
- Janeiro - 38.593$00 + 28.254$70+ 27.719$50 = 94.567$20
- Fevereiro - 37.904$00+ 0$00= 37.904$00
- Março - 37.904$00 + 31.586$20= 69.490$20
- Abril - 38.678$00+ 34.744$80= 73.422$80
- Maio - 38.593$00+ 30.564$00= 69.157$00
- Junho - 38.593$00+ 28.944$60= 67.537$60
- Julho - 10.291$00+ 25.728$60= 36.019$60
- Agosto - 38.593$00+ 6.432$10= 45.025$10
- Setembro - 38.593$00+ 3.216$00= 41.809$00
- Outubro - 38.593$00+ 19.296$40 = 57.889$40
- Novembro - 38.593$00 + 25.728$60= 64.321$60
- Dezembro - 36.663$00+ 28.944$60= 65.607$60
Ano de 1993:
- Janeiro - 0$00 + 32.160$70= 32.160$70
- Fevereiro - 40.891$00+ 22.512$50 = 63.403$50
- Março - 25.897$00 + 17.037$70= 42.934$70
- Abril - 40.891$00+ 0$00= 40.891$00
- Maio - 40.899$00+ 10.222$60= 51.121$60
- Junho - 40.899$00+ 10.222$60= 51.121$60
- Julho - 40.899$00+ 16.360$00+ 6.815$10= 64.074$10
- Agosto - 17.723$00= 17.723$00
- Setembro - 40.899$00 + 6.816$40 = 47.715$40
- Outubro - 39.535$00= 39.535$00
- Novembro - 32.719$00 + 6.814$40= 39.535$40
- Dezembro - 23.176$00 + 27.265$80= 50.441$80
Ano de 1994:
- Janeiro - 40.899$00 + 17.041$10= 57.940$10
- Fevereiro - 40.899$00 + 11.951$50= 52.850$50
- Março - 40.899$00 + 20.449$30= 61.348$30
- Abril - 40.899$00+ 20.449$30= 61.348$30
- Maio - 42.943$00+ 17.041$10= 59.984$10
- Junho - 42.943$00+ 21.471$30= 64.414$30
- Julho - 42.277$00+ 21.471$30= 63.748$30
- Agosto - 0$00+ 21.471$30=21.471$30
- Setembro - 42.943$00+ 0$00= 42.943$00
- Outubro - 42.943$00+ 53.678$20 = 96.621$20
- Novembro - 42.943$00 + 25.043$80= 67.986$80
- Dezembro - 42.943$00+ 46.521$10= 89.464$10
Ano de 1995:
- Janeiro - 42.943$00 + 14.314$00= 57.257$00
- Fevereiro - 46.212$00+ 25.049$00 = 71.261$00
- Março - 46.212$00 + 19.255$00= 65.467$00
- Abril 46.212$00+ 46.212$30= 92.424$30
- Maio - 46.212$00+ 26.957$10= 73.169$10
- Junho - 46.212$00+ 34.659$20= 80.871$20
- Julho - 0$00 + 38.510$20= 38.510$20
- Agosto - 46.212$00 + $00 = 46.212$00
- Setembro - 46.212$00+ 57.765$30 = 103.977$30
- Outubro - 46.212$00+ 34.543$80 = 80.755$80
- Novembro - 46.212$00 + 92.116$00= 138.328$00
- Dezembro - 46.212$00+ 30.808$20= 77.020$20
Ano de 1996:
- Janeiro - 38.510$00 + 34.659$20= 73.169$20
- Fevereiro - 23.106$00+ 32.122$50 = 55.228$50
- Março - 46.459$00 + 26.957$10= 73.416$10
- Abril - 48.312$00+ 60.077$20= 108.389$20

- Maio - 48.312$00+ 44.286$00 + 5.072$00 = 97.670$00
- Junho - 48.312$00+ 56.364$00= 104.676$00
- Julho - 48.312$00+ 56.364$00= 104.676$00
- Agosto - $00+ 40.260$00 = 40.260$00
- Setembro - 46.702$00+ 4.026$00= 50.728$00
- Outubro - 9.662$00+ 16.104$00 +5.072$00 =30.838$00
- Novembro - 8.560$00+ 4.026$00= 12.586$00
- Dezembro - 48.300$00+ 12.078$00= 60.378$00

Ano de 1997:
- Janeiro -50.616$00 + 25.308$00= 75.924$00
- Fevereiro - 48.876$00+ 16.872$00 = 65.748$00
- Março - 42.180$00 + 0$00= 42.180$00
- Abril - 50.616$00+ 8.436$00= 59.052$00
- Maio - 50.616$00+ 8.436$00= 59.052$00
- Junho 52.128$00+ 29.526$00= 81.654$00
- Julho 52.404$00+ 39.096$00= 91.500$00
- Agosto - 0$00+ 48.037$00= 48.037$00
- Setembro - 52.404$00+ 4.367$00= 56.771$00
- Outubro - 52.404$00+ 13.101$00 = 65.5.5$00
- Novembro - 52.404$00+ 43.670$00= 96.074$00
- Dezembro - 52.404$00+ 43.670$00= 96.074$00

Ano de 1998:
- Janeiro - 52.404$00 + 30.569$00= 82.973$00
- Fevereiro - 56.674$00+ 26.202$00 = 82.966$00
- Março - 42.332$00 + 24.053$00= 66.385$00
- Abril - 0$00+ 24.053$00= 24.053$00
- Maio - 24.053$00 + $00= 24.053$00
- Junho - 0$00+ $00= 0$00
- Julho - 32.905$00 + $00 = 32.905$00
- Agosto - 0$00+ 33.873$00= 33.873$00
- Setembro - 58.068$00+ $00= 58.068$00
- Outubro - 58.068$00+ 24.195$00 + 6.062$00= 88.325$00
- Novembro - 58.068$00+ 33.873$00= 91.941$00
- Dezembro - 58.068$00+ 24.195$00= 82.263$00

Ano de 1999:
- Janeiro - 57.100$00 + 19.356$00= 76.456$00
- Fevereiro - 58.068$00+ 14.517$00= 72.585$00
- Março - 58.274$00 + 19.356$00= 77.630$00
- Abril - 56.538$00+ 14.879$00+ 4.691$00= 76.108$00
- Maio - 18.846$00= 18.846$00
- Junho - 59.514$00= 59.514$00
- Julho - 59.514$00+ 4.960$00= 64.474$00
- Agosto - 0$00+ 24.798$00= 24.798$00
- Setembro - 59.514$00= 59.514$00
- Outubro - 58.522$00+ 29.757$00 = 88.279$00
-Novembro - 57.530$00+ 24.798$00= 82.528$00
- Dezembro - 59.514$00+ 19.838$00+ 20.360$00= 99.712$00

Ano de 2000:
- Janeiro - 58.522$00 + 29.757$00= 88.279$00
- Fevereiro - 59.514$00+ 9.915$00= 69.429$00
- Março - 59.253$00 + 29.757$00= 89.010$00
- Abril - 61.296$00= 61.296$00
- Maio - 60.274$00+ 10.216$00= 70.490$00
- Junho - 58.231$00+ 40.864$00= 109.095$00
- Julho - 30.648$00= 30.648$00
- Agosto - 30.648$00= 30.648$00
- Setembro - 59.253$00+ 33.202$00 = 92.455$00
- Outubro - 50.058$00+ 25.714$00 = 75.772$00
- Novembro - 58.231$00+ 6.474$00 = 64.705$00
- Dezembro - 60.674$00+ 22.138$00= 82.812$00

Ano de 2001:
- Janeiro - 46.028$00+ 3.484$00= 49.512$00
- Fevereiro - 54.397$00= 54.397$00
- Março - 60.674$00 = 60.674$00
- Abril - 61.720$00+ 2.092$00+ 14.650$00= 78.462$00
- Maio - 63.578$00+ 2.092$00+ 11.856$00= 77.526$00
- Junho - 63.578$00 = 63.578$00
- Julho - 63.578$00+ 5.029$00+ 2.874$00= 71.481$00
- Agosto - 64.656$00+ 3.772$00+ 10.776$00= 79.204$00
- Setembro - $00+ 1.257$00+ 6.466$00 7.723$00
- Outubro - 61.423$00+ 5.029$00+ 6.466$00= 72.918$00
- Novembro - 62.501$00= 62.501$00
- Dezembro - 34.483$00= 34.483$00

Ano de 2002:
- Janeiro - 236,28€ = 236,28 €
- Fevereiro - 322,20€+ 3,58 € = 325,78 €
- Março - 322,20€+ 21,48 € = 343,68 €
- Abril - 322,20€+ 25,08 €+ 21,48 € = 368,76 €
- Maio - 330,60€+ 25,68 €+ 18,35 € = 373,63 €
- Junho - 319,58€+ 32,10 € + 73,40 € = 425,08 €
- Julho - 330,60€+ 19,26 € +40,37 € = 390,23 €
- Agosto - 0,00€+ 44,94 €+ 66,06 € = 111,00 €
- Setembro - 330,60€+ 28,89 € = 359,49 €
- Outubro - 325,09€+ 19,26 €+ 7,34 € = 351,69 €
- Novembro - 319,58€+ 12,84 €= 332,42 €
- Dezembro - 319,58€+ 44,94 €+ 44,04 € = 409,56 €

Ano de 2003:
- Janeiro - 330,60 €+ 32,10 € + 44,04 € = 406,74 €
- Fevereiro - 325,09 € = 325,09 €
- Março - 325,09 € + 6,42 € +18,35 € = 349,86 €
- Abril - 330,60 €+ 6,42 €+ 14,68 € = 351,70 €
- Maio - 320,96 €+ 12,48 € = 333,54 €
- Junho - 319,58 €+ 10,55 € = 330,13 €
- Julho - 325,09 € + 65,14 € = 390,23 €
- Agosto - 0,00 €+ 86,70 € = 86,70 €
- Setembro - 99,18 €+ 68,35 € = 168,53 €

- Outubro - 165,30 € = 165,30 €
- Novembro - 325,09 €+ 7,34 €= 332,43 €
- Dezembro - 325,09 € + 36,70 € = 391,79 €
Ano de 2004:
- Janeiro - 330,60 € + 14,68 € = 345,28 €
- Fevereiro - 319,58 € + 3,67 € = 323,25 €
- Março - 319,58 € + 18,35 € = 337,93 €
- Abril - 319,58 €+ 55,05 € = 374,63 €
- Maio - 330,60 €+ 6,42 €+ 22,02 € = 359,04 €
- Junho - 330,60 €+ 25,69 € = 356,29 €
- Julho - 308,56 € + 12,84 € + 66,06 € = 387,46 €
- Agosto - 165,30 €+ 51,38 € = 216,68 €
- Setembro - 319,58 € +6,42 € + 14,68 € = 340,68 €
- Outubro - 319,58 €+ 6,42 €+ 3,67 € = 329,67 €
- Novembro - 319,58 €+ 32,10 €+ 44,04 € = 395,72 €
- Dezembro - 319,58 €+ 44,95 €= 364,53 €
Ano de 2005:
- Janeiro - 319,51 € + 0,00 €+ 11,01 € = 330,52 €
- Fevereiro - 165,30 €+ 26,16 € = 191,46 €
- Março - = 0,00 €
- Abril - € + 85,36 €+ 14,68 €.= 100,04 €
- Maio - € - + 263,35 €+ 22,02 € = 285,37 €
- Junho - € - + 227,10 €+ 80,74 € = 307,84 €
- Julho - € + 273,43 €+ 25,69 € = 299,12 €
- Agosto - € + 186,71 €+ 62,39 € =249,10 €
- Setembro - €+ 95,01 €= 95,01 €

11º.A Ré não integrou as prestações a que já se aludiu nos artigos 14º e 15º da P.I. nos subsídios de férias e Natal do A., nem nos meses em que este gozou férias.
12º O A. nos anos de 1985 a 2004 prestou, por ordem e no interesse da Ré, cerca de 594 horas por ano, de trabalho suplementar.
13º. O A. não gozou os descansos compensatórios relativos as cerca de 594 horas de trabalho suplementar prestadas anualmente entre 1994 e 2004.
14º A Ré a partir de Fevereiro de 2005 procedeu a alteração da forma remuneratória respeitante ao trabalho suplementar prestada ate às 20 horas diárias dos dias de trabalho.
15º. Concretamente, a Ré deixou de remunerar o A. através do pagamento da quantia mensal correspondente a 60 horas extraordinárias com o acréscimo de 50%.
16º. E, em alternativa, passou a Ré a remunerar o A. pelo trabalho suplementar efectivamente prestado até às 20 horas dos dias de trabalho.
17º. No mês de Fevereiro de 2005 pagou a Ré ao A. a quantia de € 191,46.
18º. No mês de Março de 2005 a Ré nada pagou ao A. a esse título. 19º. No mês de Abril de 2005 pagou a Ré ao A. a quantia de € 85,36.
20º. No mês de Maio de 2005 pagou a Ré ao A. a quantia de € 263,35.
21º. No mês de Junho de 2005 pagou a Ré ao A. a quantia de € 227,10.
22º. No mês de Julho de 2005 pagou a Ré ao A. a quantia de € 273,43.
23º. No mês de Agosto de 2005 pagou a Ré ao A. a quantia de € 186,71.
24. No mês de Setembro de 2005 pagou a Ré ao A. a quantia de € 95,01.
25º. A Ré solicitou ao A. por vezes, trabalho suplementar nocturno, até às 24 horas e trabalho suplementar a um Sábado ou a um Domingo ou feriado.
26º. Até ao início de 2001, por cada vez que solicitava esse tipo de trabalho suplementar – serão - a Ré pagava ao A. 5 horas de trabalho com acréscimo de 50% no seu valor, independentemente do tempo de trabalho suplementar efectivamente prestado, que nunca foi verificado ou contabilizado.
27º. Desde Abril de 2001, a Ré deixou de pagar "serões" ao A., passou a remunerá-lo pelo exacto número de horas de trabalho suplementar por ele prestado para além das 20 horas ou prestado em Sábados ou Domingos.
28º. A remuneração desse trabalho suplementar, prestado, verificado e contado, é calculada com os acréscimos em relação ao valor do trabalho prestado em horário normal previstos no CCTV e na Lei.
29º. A Ré atribui ao A. um prémio mensal de assiduidade e pontualidade de 7,48 € (1.500$00), sujeitos a reduções em caso de menor assiduidade ou pontualidade.
30º. Por falta da devida repercussão no vencimento e no subsídio de férias de prestações pecuniárias normalmente auferidas pelo Autor por trabalho suplementar, a Ré reconhece dever-lhe as seguintes quantias:

- 182,08€ (36.504$00) em 1986
- 199,62€ (40.020$00) em 1987
- 219,52€ (44.010$00) em 1988
- 250,05€ (50.130$00) em 1989
- 533,15€ (106.886$70) em 1990
- 499,45€ (100.131$40) em 1991
- 577,80€ (115.838$70) em 1992
- 443,80€ (88.973$80) em 1993
- 565,20€ (113.311$80) em 1994
- 702,60€ (140.858$70) em 1995
- 666,62€ (133.645$20) em 1996
- 696,30€ (139.595$20) em 1997
- 550,13€ (110.290$50) em 1998
- 644,44€ (129.198$80) em 1999
- 710,49€ (142.439$80) em 2000
- 548,15€ (109.895$20) em 2001
- 626,09€ em 2002
- 558,17€ em 2003
- 650,71€ em 2004
- 309,74€ em 2005

31º. Até final de 2004, nem o Autor reclamou junto da Ré o gozo de descansos compensatórios por trabalho suplementar, nem a Ré determinou por sua iniciativa que gozasse descansos compensatórios.
32º. Desde 2005, o A. tem reclamado o gozo de descansos compensatórios e a Ré não o tem impedido de gozar esses descansos.
33º. Até ao início de 2005, com o acordo dos motoristas de transportes nacionais ao serviço da Ré, a remuneração desse trabalho suplementar foi efectuada, em cada mês em que o motorista estava ao serviço, pela remuneração de 60 horas com o acréscimo de 50% no seu valor, que correspondia à

estimativa do valor médio mensal do trabalho suplementar prestado por cada motorista até às 20 horas.
34º. Embora fosse pago por estimativa, o que era pago pela Ré era trabalho suplementar realmente prestado pelo A.
35º. Desde meados da década de 80, a Ré vinha procedendo ao pagamento aos seus motoristas contratados até 1996 da quantia mensal correspondente a 60 horas de trabalho suplementar. – Resp. aos arts. 52º e 53º da petição inicial.
36º. No passado, a Ré não dispunha de meios fiáveis [designadamente, meios de controlo rigorosos de início e termo da circulação de cada camião], de contar o tempo de trabalho suplementar regularmente prestado pela generalidade dos seus motoristas nacionais nas duas horas seguintes ao termo do horário normal de trabalho. – Resp. ao art. 120º da contestação.
37º. Em meados da década de 80, a administração da Ré determinou que o trabalho suplementar que os seus motoristas de transportes nacionais prestavam quotidianamente nas duas horas seguintes ao termo do horário de trabalho, de segunda a sexta-feira, fosse calculado e pago por estimativa do trabalho suplementar efectivamente prestado, o que acabou por ser aceite pelos motoristas. – Resp. ao art. 123º da contestação.
38º. Nos últimos anos, a Ré adquiriu progressivamente a capacidade de pagar aos motoristas ao seu serviço o trabalho suplementar por eles em concreto prestado, mediante, por exemplo, a leitura digital dos cartões de ponto. – Resp. ao art. 135º da contestação.
39º. O trabalho suplementar solicitado pela Ré ao Autor tem sido menor do que anteriormente vinha sucedendo; – Resp. ao art. 141º da contestação.
40º. Em 2005, a média mensal de remunerações por trabalho suplementar auferida pelo Autor entre Janeiro e Setembro de 2005 é de 154,87€, inferior a metade da média que recebeu no ano anterior; – Resp. ao art. 142º da contestação.
41º. A actividade de transporte rodoviário de mercadorias reclamou durante vários anos, da Ré como da generalidade das suas concorrentes, um recurso a trabalho suplementar intensivo. – Resp. ao art. 143º da contestação.

*

III. Do Direito:

1. No caso, tendo o recurso sido interposto apenas pelo A. B……., a sentença transitou em julgado relativamente aos AA. E…….. e D……..
Nos termos do disposto nos artºs 684º nº 3 e 690º nºs 1 e 3 do CPC, aplicáveis ex vi do disposto nos artºs 1º nº 2 al. a) e 87º do CPT, as conclusões formuladas pelo recorrente, com excepção das questões que sejam do conhecimento oficioso, delimitam o objecto do recurso. E, daí, que sejam as seguintes as questões a apreciar:

a) Da correcção de alegado lapso material da decisão da matéria de facto.
b) Pagamento dos descansos compensatórios não gozados decorrentes da realização de trabalho suplementar;
c) Pagamento das diferenças salariais verificadas a partir de 2005 em consequência da alteração da forma remuneratória do trabalho suplementar.

2. Da 1ª questão:

Entende o Recorrente que a referência ao ano de 1994 constante do nº 13 dos factos provados constitui lapso material, cuja correcção, no sentido de a omissão do gozo dos descansos compensatórios dever ser reportada a 1985, pretende.
A isso se opõe a Recorrida referindo não se tratar – tal discrepância - de lapso material, resultando antes do acordo das partes sobre a matéria de facto a que chegaram na audiência de julgamento. Mais refere que a rectificação de erro material se faz por despacho judicial e não por alegação da parte, que apenas poderá requerer ao tribunal que proferiu a decisão que proceda à rectificação de erros materiais.

2.1. No nº 13º dos factos provados consta que «O A. não gozou os descansos compensatórios relativos as cerca de 594 horas de trabalho suplementar prestadas anualmente entre 1994 e 2004.».
Dispõe o art. 249º do Cód. Civil, sob a epígrafe erro de cálculo ou de escrita, que o simples erro de cálculo ou de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através as circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá direito à rectificação desta..
O erro ou lapso de escrita, susceptível de mera rectificação, há-de ser, em face dos próprios termos do negócio, ostensivo quer quanto à sua própria existência, quer quanto ao modo de o rectificar, sob pena de ficar ele sujeito à alçada do artº 247º do Cód. Civil – cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, Vol. I, Coimbra Editora, 3ª Edição e Manuel A. Domingues de Andrade, in Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol II, Coimbra, 2003, pág. 255.
E, com excepção do erro de escrita ou de cálculo (art. 249º), nenhuma das demais situações de eventual erro é passível de rectificação da declaração negocial, mas sim, caso se verifiquem os respectivos pressupostos, de anulação da declaração negocial/transacção, a efectivar-se através do recurso aos meios processuais próprios e não por via da interposição de recurso.
No caso, o A. alegara que, desde 1986 (e não 1985), não havia gozado os descansos compensatórios pelo trabalho suplementar realizado, indicando o número de dias de descanso compensatório a que teria direito desde essa data (cfr. arts. 25º a 45º da p.i.), o

qual foi impugnado pela Ré na contestação (cfr. art. 101º).
E o nº 13 dos factos provados decorreu de acordo das partes celebrado em audiência de discussão e julgamento conforme ficou consignado na respectiva acta.
A discrepância de datas ora em apreço não consubstancia, pois, qualquer erro de escrita que, em face dos próprios termos do negócio, seja ostensivo quer quanto à sua própria existência, quer quanto ao modo de o rectificar.
O caso não se subsume, pois, à situação prevista no art. 667º, nº 1, do CPC, que permitisse a pretendida rectificação da matéria de facto e que, assim, não poderá proceder.

3. Quanto à 2ª questão:

Na sentença recorrida entendeu-se que, não estando provado que tenha existido acordo entre a Ré e o(s) Autor(es) quanto à substituição do gozo dos dias de descanso compensatório pela prestação de trabalho remunerado com um acréscimo não inferior a 100%, não lhes assistia o direito a reclamar as remunerações peticionadas, mas sim a gozar os dias de descanso compensatório. Mais se entendeu que, mantendo-se em vigor o contrato de trabalho e sendo ainda possível cumprir a prestação não efectuada no tempo devido, se verificaria apenas uma situação de mora ou de atraso no cumprimento, pelo que ao A. apenas seria legítimo pedir a concessão do gozo dos dias de descanso compensatório em falta e a indemnização dos danos que comprovadamente tivessem sofrido pela não concessão atempada desses dias de descanso (art. 804º, n.ºs 1 e 2 do Cód. Civil).
Por sua vez, entende o Recorrente que, embora não se tendo provado a existência de acordo expresso quanto a essa substituição, a matéria de facto provada permite inferir pela existência de acordo tácito nesse sentido.

3.1. É a seguinte a matéria de facto relevante a esta questão:
- O A. desde a data de admissão na Ré e até Janeiro de 2005, efectuou de 2ª a 6ª Feira serviço suplementar consubstanciado, em média, em duas horas de trabalho suplementar por dia entre as 17h00 e as 20h00 (nº 8);
- O A. nos anos de 1985 a 2004 prestou, por ordem e no interesse da Ré, cerca de 594 horas por ano, de trabalho suplementar (nº 12);
- O A. não gozou os descansos compensatórios relativos as cerca de 594 horas de trabalho suplementar prestadas anualmente entre 1994 e 2004 (nº 13);
- A Ré solicitou ao A. por vezes, trabalho suplementar nocturno, até às 24 horas e trabalho suplementar a um Sábado ou a um Domingo ou feriado (nº 25).

3.2. O A. pretende que a Ré lhe pague uma compensação pecuniária pelo não gozo do número de horas de descanso compensatório correspondentes ao trabalho suplementar realizado.
Reportando-se tal pedido ao período de 1994 a 2004, ao caso será aplicável o disposto no artº 9º do DL 421/83, de 02.12[2] relativamente aos factos totalmente ocorridos até 30.11.2003 e o disposto nos arts.202º e 203º do CT quanto aos ocorridos desde 01.12.2003 (cfr. arts. 3º, nº 1 e 8º, nº 1, da Lei 99/2003, de 27.08.).
De ambos os regimes resulta que:
- A prestação de trabalho suplementar em dia útil, em dia de descanso semanal complementar e em dia feriado confere ao trabalhador o direito a um descanso compensatório remunerado, correspondente a 25% das horas de trabalho suplementar realizado, o qual se vence quando se perfizer um número de horas igual ao período normal de trabalho diário, devendo ser gozado nos 90 dias subsequentes (arts. 9º, nºs 1 e 2, do DL 421/83 e 202º, nºs 1 e 2 do CT);
- Em caso de trabalho suplementar realizado em dia de descanso semanal obrigatório, o trabalhador terá direito a um descanso compensatório remunerado, a gozar num dos três dias seguintes (arts. 9º, nº 3 do DL 421/83 e 202º nº 3 do CT);
- Quando o descanso compensatório for devido por trabalho suplementar não prestado em dias de descanso semanal, obrigatório ou complementar, pode o mesmo, por acordo entre o empregador e o trabalhador, ser substituído por prestação de trabalho remunerado com um acréscimo a 100% (arts. 9º, nº 6, do DL 421/83 e 203º, nº 2, do CT).
- Na falta de acordo, o dia de descanso compensatório será fixado pela entidade empregadora (arts. 9º, nº 4, do DL 421/83 e 202º, nº 4, do CT).
Ou seja, do referido regime resulta que, relativamente aos dias de descanso compensatório devidos por trabalho suplementar prestado em dias normais de trabalho e feriados, o seu gozo poderá, por acordo das partes, ser substituído pela prestação de trabalho remunerado com o acréscimo previsto nos citados preceitos.
Porém, já assim não sucederá no que se reporta aos dias de descanso compensatório decorrentes da prestação de trabalho em dias de descanso semanal obrigatório e complementar. É o que decorre, a contrario sensu, dos nºs 6 do art. 9º do DL 421/83 e 2 do art. 203º do CT e da ratio que preside a tais normativos que visam salvaguardar e garantir o direito ao efectivo repouso do trabalhador, preceitos estes que, tutelando interesse de natureza e ordem pública, têm natureza imperativa.

3.3. No caso, da conjugação da matéria de facto provada decorre que o A., no período de 1994 (este o que importa no caso) a 2004, prestou trabalho suplementar em dias úteis, feriados e em dias de descanso semanal complementar e obrigatório, sendo que prestou cerca de 594 horas por ano de trabalho suplementar e que não gozou os dias de descansos compensatórios correspondentes a essas 594 horas anuais.

Ora, perante o que ficou referido, no que concerne aos dias de descanso compensatório correspondentes ao trabalho suplementar prestado em dias de descanso semanal complementar e obrigatório, não poderia o seu gozo ser substituído pelo pagamento de compensação pecuniária, sendo que eventual acordo entre as partes sempre seria nulo por contrariar regime legal imperativo (art. 280º do Cód. Civil).
Quanto ao trabalho suplementar prestado em dias normais de trabalho, não existe tal impedimento legal, podendo o gozo dos dias de descanso compensatório, com o acordo de ambas as partes, ser substituído pela prestação de trabalho remunerado com o acréscimo legal previsto.
A questão, no caso, consiste em saber se tal acordo existiu.
Um tal acordo não está sujeito à forma escrita, sendo que, nos termos do art. 217º, nº 1, do Cód. Civil a declaração negocial tanto pode ser expressa, como tácita, ocorrendo esta quando se deduza de factos que, com toda a probabilidade, a revelam.
Importa, também, referir que, nos termos do art. 236º, n 1, do Cód. Civil, a declaração negocial vale com o sentido que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele, preceito esse que acolheu a doutrina da impressão do destinatário, de harmonia com a qual a determinação do sentido juridicamente relevante da declaração negocial será aquela que um declaratário razoável – medianamente instruído, diligente e sagaz – colocado na posição do real declaratário, deduziria, considerando todas as circunstâncias atendíveis do caso concreto.
No caso, nem o A. pediu à Ré o exercício do gozo dos dias de descanso compensatório, nem a ré lhe impôs ou determinou esse gozo. Ou seja, deixaram, ambas as partes, a situação correr, sem que, pelo menos ao que resulta da matéria de facto, ela se tivesse colocado. Porém, afigura-se-nos que essa mútua postura não permite, pelo menos de forma inequívoca, concluir no sentido de que hajam, ambas as partes, pretendido substituir o gozo dos dias de descanso compensatório pelo pagamento do acréscimo retributivo ou, pelo menos, que um declaratário normal, colocado na real posição do A., pudesse concluir do comportamento da Ré que esta pretendia ou dava o seu acordo a tal substituição, tanto mais não resultando dos factos provados que o A., alguma vez, haja solicitado ou suscitado a questão do exercício desse direito.
Assim sendo, mantendo-se em vigor o contrato de trabalho e sendo ainda possível cumprir a prestação não efectuada, afigura-se-nos, tal como se diz na sentença recorrida, que se verifica apenas uma situação de mora ou de atraso no cumprimento.
Deste modo, improcedem as conclusões do recurso.

4. Quanto à 3ª questão:

Entende o A. que a alteração, a partir de 2005, do esquema remuneratório de pagamento do trabalho suplementar viola o princípio da irredutibilidade da retribuição, consagrado no art. 122º, al. d), do CT.
Quanto a esta questão estamos de acordo com o entendimento sufragado na decisão recorrida, sendo que as considerações tecidas nas conclusões do recurso encontram resposta na fundamentação naquela aduzida e que se passa a transcrever:
« Os AA. B…….. e (…) pugnam, ainda, pelo pagamento das diferenças derivado da alteração unilateral efectuada pela ré da forma remuneratória respeitante ao trabalho suplementar prestado
Sustentam os aludidos autores que a expectativa de recebimento da quantia correspondente a 60 horas de trabalho suplementar estava neles há muitos anos enraizada, não só porque lhes fora garantido pelos representantes da Ré, que tal pagamento era uma prática corrente na empresa, mas também porque, ao longo dos vários anos, efectivamente arrecadaram, mensalmente, quantias significativas a tal título, correspondendo em média a mais de 58% do seu salário base.
De um momento para o outro viram-se confrontados com um salário mais baixo e com menos possibilidades de assumir os seus compromissos financeiros.
Defendem, por isso, que a remuneração por aquele trabalho suplementar, pela sua regularidade e periodicidade, integra o conceito de retribuição, estando vedado à Ré, por força do estatuído no artigo 122.º, alínea d), do Código do Trabalho, proceder à redução da retribuição dos AA..
Vejamos como decidir.
A questão reconduz-se à violação, ou não, do princípio da irredutibilidade da retribuição estabelecido no art.122.º, alínea d) do Código do Trabalho.
Prescreve o citado preceito normativo que é proibido ao empregador "[d]iminuir a retribuição, salvo nos casos previstos neste Código e nos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho".
Tal imposição assenta na dependência económica a que está sujeito o trabalhador, dado que, na maioria dos casos, a retribuição constitui o seu único meio de subsistência.
Constituem doutrina e jurisprudência uniformes que o princípio da irredutibilidade da retribuição contido no art.122.º alínea d) do Código do Trabalho não incide sobre a globalidade da retribuição auferida pelo trabalhador, mas respeita tão só à retribuição estrita, não incluindo as parcelas correspondentes a maior esforço ou penosidade do trabalho ou a situações de desempenho específicas (como é o caso da isenção de horário de trabalho), ou a maior trabalho (como ocorre quando se verifica a prestação de trabalho para além do período normal de trabalho), ou à prestação de trabalho em condições mais onerosas, em quantidade ou

esforço (como é o caso do trabalho por turnos), o mesmo sucedendo com as prestações decorrentes de factos relacionados com a assiduidade do trabalhador, cujo pagamento não esteja antecipadamente garantido[3].
Embora de natureza retributiva, tais remunerações não se encontram submetidas ao princípio da irredutibilidade da retribuição, pelo que só serão devidas enquanto perdurar a situação em que assenta o seu fundamento, podendo a entidade patronal suprimi-las quando cesse a situação específica que esteve na base da sua atribuição.
Cessando as situações que serviam de fundamento ao pagamento das prestações a título de trabalho suplementar, não está a entidade patronal obrigada a integrar na sua retribuição o valor médio de tais prestações, por se tratarem de prestações complementares que apenas são devidas enquanto persistir a situação que lhes serve de fundamento, podendo a entidade patronal suprimir essas prestações quando cesse a situação específica que esteve na base da sua atribuição sem que tal envolva violação do princípio da irredutibilidade da retribuição[4].
Particularizando o caso concreto mostra-se provado que, desde a data de admissão na Ré e até Janeiro de 2005, os AA. B…… e (…) efectuaram de 2ª a 6ª Feira serviço suplementar consubstanciado, em média, em duas horas de trabalho suplementar por dia entre as 17h00 e às 20h00.
A Ré pagava mensalmente aos AA. e estes aceitaram receber a esse título, por todo e qualquer serviço extraordinário prestado a partir do termo do horário normal (17:00 horas) até às 20h00 a importância equivalente a 60 horas mensais com o acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal, que correspondia à estimativa do valor médio mensal do trabalho suplementar prestado por cada motorista até às 20 horas.
Essa decisão da administração da Ré, tomada em meados da década de 80, relativamente à forma remuneratória respeitante ao trabalho suplementar prestada até às 20 horas diárias dos dias de trabalho, que foi aceite pelos motoristas, teve na sua génese o facto de a Ré não dispor, então, de meios fiáveis [designadamente, meios de controlo rigorosos de início e termo da circulação de cada camião] de contar o tempo de trabalho suplementar regularmente prestado pela generalidade dos seus motoristas nacionais nas duas horas seguintes ao termo do horário normal de trabalho.
A essa decisão certamente não terá sido também alheio o facto de a actividade de transporte rodoviário de mercadorias ter reclamado durante vários anos, da Ré como da generalidade das suas concorrentes, um recurso a trabalho suplementar intensivo.
Sublinhe-se, no entanto, que, embora fosse pago por estimativa, o que era pago pela Ré era trabalho suplementar realmente prestado pelos AA..
Sucede que, a partir de Fevereiro de 2005, a Ré procedeu à alteração da forma remuneratória respeitante ao trabalho suplementar prestada até às 20 horas diárias dos dias de trabalho, na medida em que deixou de remunerar os AA. através do pagamento da quantia mensal correspondente a 60 horas extraordinárias com o acréscimo de 50% e, em alternativa, passou a remunerá-los pelo trabalho suplementar efectivamente prestado até às 20 horas dos dias de trabalho.
Essa alteração ficou a dever-se ao facto de, nos últimos anos, a Ré ter adquirido progressivamente a capacidade de pagar aos motoristas ao seu serviço o trabalho suplementar por eles em concreto prestado, mediante, por exemplo, a leitura digital dos cartões de ponto.
E a verdade é que o trabalho suplementar solicitado pela Ré aos Autores B…… e (…) tem sido menor do que anteriormente vinha sucedendo.
Como atrás demos conta, não se verifica violação do princípio da irredutibilidade da retribuição quando estão em causa parcelas correspondentes a situações de desempenho específicas de maior trabalho (como ocorre quando se verifica a prestação de trabalho para além do período normal de trabalho).
E, no caso concreto, tendo a ré deixado de pagar por estimativa o trabalho suplementar prestado até às 20 horas diárias dos dias de trabalho para passar a remunerar os trabalhadores pelo trabalho suplementar efectivamente prestado nesse período de tempo, tal não representa – a nosso ver - a violação do princípio da irredutibilidade da retribuição, na medida em que os trabalhadores não adquiriram o direito a receber uma contrapartida excedente ao trabalho suplementar prestado.
Sendo actualmente pagos pelo trabalho suplementar efectivamente prestado inexiste violação de disposição legal, na medida em que - como refere a Ré -, uma remuneração regular do trabalho suplementar atingida em determinado período não continua a fazer parte da retribuição do Autor em períodos posteriores em que houve uma remuneração menor de trabalho suplementar regular. E se a Ré carece do acordo dos trabalhadores para lhes pagar aproximadamente, em vez de lhe pagar exactamente o que é devido[5], não carece do acordo dos Autores para deixar de lhes pagar aproximadamente, porque já pode pagar-lhe exactamente o que é devido.
Não podemos olvidar que o trabalho suplementar é sempre uma eventualidade, variável e perecível em virtude das flutuações do mercado.
Ocorrendo, por isso, uma diminuição da solicitação do trabalho suplementar, o que tem reflexos na menor penosidade do trabalho executado, e sendo tal trabalho pago nos termos legais – art. 258º do Código do Trabalho - em função do período temporal efectivamente prestado, a obrigação de remunerar os trabalhadores em conformidade com as específicas contrapartidas retributivas associadas ao trabalho prestado naquele regime mostra-se em conformidade com os dispositivos

legais que regulamentam a prestação de trabalho para além do período normal de trabalho.
Acresce que, o uso ou a prática então seguidos na empresa de remuneração de todo e qualquer serviço extraordinário prestado a partir do termo do horário normal, das 17:00 horas até às 20h00h, na importância equivalente a 60 horas mensais com o acréscimo de (apenas) 50% sobre o valor da hora normal, era, aliás, susceptível de violar o regime de imperatividade mínima[6] previsto no art. 7º do Dec. Lei n.º 421/83, de 2/12, e no art. 258º, n.º 1 do Código do Trabalho, na medida em que a prestação de trabalho suplementar em dia normal de trabalho deveria – e deverá - ser remunerada com o acréscimo mínimo de 50% da retribuição na 1.ª hora e de 75% da retribuição nas horas ou fracções subsequentes.
Tratando-se de um uso da empresa traduzido numa forma remuneratória do trabalho suplementar que viola uma norma imperativa mínima, carece de fundamento a pretensão de reclamar o pagamento das diferenças em causa no pressuposto da validade daquele uso.
Em suma, inexiste, a nosso ver, verificada a violação do princípio da irredutibilidade da retribuição, motivo por que se conclui pela improcedência da pretensão em apreço.»

Concordando-se com tais considerações, resta apenas acrescentar que constitui jurisprudência do STJ a de que o princípio da irredutibilidade da retribuição contido no art. 21º, nº 1, alínea c) da LCT (e, em sentido idêntico, no art. 122º, al. d), do CT) não incide sobre a globalidade da retribuição auferida pelo trabalhador, mas respeita tão só à retribuição estrita, não incluindo as parcelas que estão associadas a situações de desempenho específicas (como é o caso da isenção de horário de trabalho), ou a maior trabalho (como ocorre quando se verifica a prestação de trabalho para além do período normal de trabalho), ou à prestação de trabalho em condições mais onerosas, em quantidade ou esforço (como é o caso do trabalho por turnos), o mesmo sucedendo com as prestações decorrentes de factos relacionados com a assiduidade do trabalhador, cujo pagamento não esteja antecipadamente garantido. Embora de natureza retributiva, tais remunerações não se encontram submetidas ao princípio da irredutibilidade da retribuição, pelo que só serão devidas enquanto perdurar a situação em que assenta o seu fundamento, podendo a entidade patronal suprimi-las quando cesse a situação específica que esteve na base da sua atribuição – cfr. Acórdão do STJ de17.01.07, in www.dgsi.pt, Proc. 06S2188.
E, no sentido de que o suplemento remuneratório conferido pela prestação de trabalho suplementar se configura como contrapartida do modo específico da execução do trabalho, veja-se também o Acórdão do STJ de 16.01.08, in www.dgsi.pt, Proc. 07S3790, aí citando Júlio Gomes, in Direito do Trabalho, Volume I, pág. 781.

Assim, e sem necessidade de mais considerações, improcedem, nesta parte, as conclusões do recurso.

*

IV. Decisão:

Em face do exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pelo Recorrente.

Porto, 14 de Abril de 2008
Paula A. P. G. Leal S. Mayor de Carvalho
José Carlos Dinis Machado da Silva
Maria Fernanda Pereira Soares (vencida quanto á questão da irredutibilidade da retribuição, por entender que no caso houve violação de tal princípio).

_____

[1] Omite-se, por uma questão de economia, a matéria de facto relativa aos Processos em que são AA. D…….. e E……. (similar à do Processo em que é A. o ora Recorrente), pois que, quanto a eles, a sentença transitou em julgado e a respectiva matéria de facto não reveste interesse para o recurso ora em apreço.
[2] Diploma esse alterado pelos DL 398/91, de 16.10 e pela L 118/99, de 11.08.
[3] Cfr. Ac. do STJ de 4/05/2005, citado por Abílio Neto, in Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados, 3ª Ed., 2006, pág, 237. www.dgsi.net; na doutrina, vide Menezes Cordeiro, in Manual do Direito do Trabalho, Coimbra, 1997, p. 735; Romano Martinez, in Direito do Trabalho, 3.ª edição, p. 594 e segs..
[4] Cfr. Ac. do STJ de 19/02/2003, citado por Abílio Neto, in obra citada, pág. 236.
[5] Embora esteja demonstrado que, apesar de ser pago por estimativa, o que era pago pela Ré era trabalho suplementar realmente prestado pelos AA..
[6] No sentido da consagração dum regime de imperatividade mínima das normas legais que fixam os mínimos das retribuições das horas de trabalho suplementar, ver Ac. do STJ de 24/02/1999, CJ, Ano VII, T. I, 1999, pág. 294.

Sumário nº 6080

Reg. N.º 495
Proc. n.º 6042/07-1.ª

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B……. deduziu acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, contra:
1.º - C……. e D…….,
2.º - E……., Ld.ª[1] e
3.º - F……., Ld.ª[2],
pedindo que se declare ilícito o despedimento efectuado e que se condene os RR.[3] a pagar à A.:

a) As retribuições e subsídios vencidos desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida;
b) Indemnização de antiguidade, que deverá ser graduada em 45 dias de retribuição por cada ano de antiguidade ou fracção, ascendendo à data da propositura da acção a € 8.775,00, pela qual optou na petição inicial;
c) A quantia de € 1.373,08, a título de abono para falhas:
d) A quantia de € 2.000,00 correspondente a despesas que suportou com transportes entre 2003-06-01 e 2004-01-26;
e) A quantia de € 913,95 a título de trabalho extraordinário:
f) A quantia de € 5.000,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais;
g) A quantia de € 10.000,00 a título de indemnização por danos patrimoniais;
h) A quantia de € 750,00 a título de indemnização pelo desgaste, conservação e manutenção da viatura que utilizava nas deslocações de e para o local de trabalho e
i) A quantia de € 1.950,00 correspondente ao vencimento do mês de Janeiro de 2004, bem como às férias e respectivo subsídio, vencidos em 2004-01-01.
Alega a A., para tanto, que foi admitida ao serviço de G……., Ld.ª[4], em Novembro de 1996, para trabalhar como Escriturária nas suas instalações sitas em Oliveira de Azeméis e mediante retribuição, a qual incluía o transporte da residência dela, primeiro em ……. e depois de casada em ……., para o local de trabalho. Esta sociedade, a partir de 2003-06-01, encerrou as instalações e transferiu a A. para a 3.ª R., F1……., em Albergaria-a-Velha, retirando-lhe o veículo automóvel em que anteriormente se deslocava entre a sua residência e a G1……. e oferecendo-lhe outros meios de deslocação, que ela não aceitou, passando a deslocar-se em veículo próprio. A A. reclamou à G1……. o pagamento das despesas decorrentes da transferência de Oliveira de Azemèis para Albergaria-a-Velha, bem como a retribuição correspondente ao tempo despendido diariamente em transportes, cerca de 1h30, tendo esta comunicado por carta de 2004-01-26 que tomava a iniciativa de cessar o contrato de trabalho da A. por se tornar impossível a manutenção do posto de trabalho, por encerramento da empresa. Não tendo adoptado qualquer outro procedimento nem posto à disposição da A. qualquer compensação, esta considerou-se ilicitamente despedida.
Mais alega que o 1.º R. é gerente da G1……. e das 2.ª e 3.ª RR., sendo o seu sócio maioritário - as quais constituem instrumento da sua estratégia comercial - ao lado da esposa, a 1.ª R. e dos filhos, sendo certo que aquela sociedade foi dissolvida por escritura pública de 2004-02-11.
Alega, por último, que sofreu danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes da transferência do local de trabalho e do despedimento.
Contestaram os RR., por excepção, invocando a ilegitimidade de todos os demandados menos da G1……. e, por impugnação, alegando, nomeadamente, que as três sociedades eram autónomas, tanto na sua constituição como no seu funcionamento, que o vínculo da A. sempre esteve estabelecido apenas com a G1……., pois a A. nunca aceitou a transferência que lhe foi oferecida para integrar os quadros da 3.ª R., em Albergaria-a-Velha, apesar das propostas efectuadas quanto a meios de transporte ou subsídio de viagem, pelo que a situação de desemprego em que veio a cair só a si é imputável.
Foi proferido despacho saneador no qual se julgou improcedente a excepção de ilegitimidade invocada pelos RR.
Procedeu-se a julgamento com gravação da prova pessoal, tendo o Tribunal a quo assentado a matéria de facto pela forma constante do despacho de fls. 189 a 198, sem reclamações – cfr. acta de fls. 199.
Proferida sentença, o Tribunal do Trabalho:
I – Declarou ilícito o despedimento da A.
II – Condenou a R. F1……. a pagar à A.:
a) As retribuições e subsídios vencidos desde 2004-12-12 até ao trânsito em julgado da decisão da presente acção, à razão mensal de € 650,00.
b) A indemnização de antiguidade, à razão de 15 dias de retribuição base por cada ano de antiguidade ou fracção, ascendendo à data da sentença a € 3.575,00, actualizável até à data do trânsito em julgado da decisão da presente acção.
c) A quantia de € 500,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais;
d) A quantia de € 641,40 correspondente ao vencimento do mês de Janeiro de 2004.
e) A quantia de € 1.300,00 correspondente às férias e respectivo subsídio, vencidos em 2004-01-01.
f) O custo das viagens que a A. teria suportado deslocando-se em transportes públicos de Vale de Cambra para Albergaria-a-Velha e vice-versa, entre 2003-06-01 e 2004-01-26;
g) Juros de mora, à taxa legal, sobre as quantias acima referidas, desde o respectivo vencimento.
III – Absolveu a R. F1……. dos demais pedidos formulados.
IV – Absolveu os restantes RR. de todos os pedidos contra eles formulados.

Irresignada com o assim decidido, veio a R. F1……. interpor recurso de apelação, pedindo que se revogue a sentença, tendo formulado a final as seguintes conclusões:
A) A matéria de facto alegada pelas partes, nos respectivos articulados e aquela outra que resultou da discussão em audiência de julgamento, foi incorrectamente apreciada e, por via de impugnação, deverá ser alterada, no que respeita aos pontos adiante mencionados, tendo em consideração os elementos de prova dos articulados e da gravação dos depoimentos testemunhais produzidos em audiência final;
B) Concretamente estão incorrectamente julgados os seguintes pontos da matéria de facto:

1. A matéria do ponto 2 da decisão da matéria de facto, no aspecto em que considera como parte da retribuição o transporte da residência para o local do trabalho. De facto, sobre esta questão depuseram as testemunhas H……. e I……., que declararam, sem qualquer oposição, que a entidade empregadora, alguns meses após a celebração do contrato, facultou à A. a utilização de uma viatura com a advertência de que, logo que fosse admitido um vendedor, tal viatura ficava afecta ao serviço deste, sendo, por isso, que se conclui na Douta Sentença que a atribuição da viatura foi "a título provisório e sem carácter vinculativo" (cfr. Acta de Audiência e Julgamento, de 28/06/2005, depoimento de H……., gravado na cassete n.° 4, lado A, de 009 a 1660; n.ºs 8 a 11 da decisão da matéria de facto e fls. 22 da Douta Sentença);
2. A matéria dos pontos 21 a 25. Na verdade, embora se aceite genericamente os factos aí consignados, as testemunhas ouvidas sobre tal matéria declararam, sem ser contrariadas, que após o encerramento do estabelecimento da G1……., em Oliveira de Azeméis, por proposta da gerência, aceitaram a transferência dos seus contratos para a 3ª R. (F1…….), passando a partir de 01/03/2003, a trabalhar por conta desta entidade, pelo que não pode aceitar que em 25, se afirme que "em princípios de 2004, o sócio-gerente da G1……., Lda, propôs à A. e demais trabalhadores desta, a transferência dos respectivos contratos" (cfr. Acta de Julgamento, de 13/06/2005, depoimento de J……., registado na cassete n.° 1, lado A de 0011 a 0063, depoimento de K……., gravado na cassete n.° 2, lado A, de 0065 a final e lado B, de 008 a 0070 e Acta de Julgamento de 08/06/2005, depoimento H……., gravado na cassete n.° 4, lado A e B e cassete n.° 5, lado A, de 009 a 1660 e de I……., registada na cassete n.° 5, lado A, de 1668 a 2433 e cassete própria n.° 1, lado A, de 00 a 1600).
3. Relativamente a 26 da decisão da matéria de facto, deve alterar-se, consignando-se que efectivamente a A. recusou todas as propostas, não se mostrando disponível para "assinar" a transferência para os quadros da F1……., tendo em consideração os depoimentos atrás referidos, que se pronunciaram nesse sentido (cfr. as Actas e depoimentos localizados nas cassetes numeradas na conclusão que antecede);
4. Considerando o exposto, na resposta à matéria de 21 a 26, deve considerar-se que:
• Em 01/06/2003, na sequência do encerramento do estabelecimento e instalações em Oliveira de Azeméis, os colaboradores da G1……., Lda viram os seus contratos transferidos para a F1……..., aderindo, de imediato, ao que tinha sido proposto pela gerência da G1……. ;
• A A. não aceitou tal proposta, tendo-se mantido a trabalhar por conta da G1……., até 31/12/2003, data em que esta formalmente deu por encerrada, para todos os efeitos, a actividade.
C) A matéria alegada sob os n.ºs 73° a 75° da contestação, porque importantes para a decisão da causa, deveria ter sido elencada nos factos provados. Os depoimentos testemunhais de H……., I……. e L……., declaram expressamente, sem que tenham sido contraditadas, que o estabelecimento de Oliveira de Azeméis tinha que ser encerrado porque estava a dar prejuízos, tinham encargos muito altos com a loja e os funcionários, que o negócio estava em baixo e não suportava as despesas. Os mesmos depoimentos insistiram que a A. recusou todas as propostas de transferência do contrato para a F1……., Lda e que estava desempregada por sua vontade. Consequentemente, terá de considerar-se provada a matéria alegada de 73° a 75° da contestação e aditada à decisão da matéria de facto (cfr. depoimentos de H……., I……., registados nas cassetes acima identificadas e depoimento de L……. - Acta de Julgamento de 05/07/2005 e cassete própria n.° 1, do lado B, de 1110 a 1755);
D) Assim, em conformidade com o disposto no art.º 712° do CPC, deve proceder-se às alterações da matéria de facto, decidida em 1ª instância, no que respeita aos pontos supra indicados nas conclusões que antecedem, bem como ao aditamento, também nos termos requeridos;
E) Da factualidade provada, não pode concluir-se que a 3ª R. procedeu ao despedimento (lícito ou ilícito) da A., já que a mesma nunca integrou nos seus quadros de pessoal e nem sequer lhe pagou qualquer retribuição;
F) A A. esteve sempre vinculada à empresa G……., Lda, a esta reclamando e pedindo a reposição de ofensas ao contrato, como se prova pelos documentos que ela própria ofereceu aos autos (Docs. 1, 3, 3A, 3B e 4, juntos com a PI);
G) Na sequência do encerramento definitivo da sua actividade, em 31/12/03, a G1……. comunicou à A., a cessação do contrato, com fundamento nos factos expostos na comunicação de 26/01/2004, onde expressamente se refere que "a entidade empregadora toma a iniciativa de cessar o contrato de trabalho... por se tornar impossível a manutenção do posto de trabalho";
H) Nestas circunstâncias, parece óbvio que o contrato de trabalho terminou por caducidade, nos termos do n.° 3 do art.º 390° do CT, com as respectivas consequências - pagamento da compensação, correspondente a um mês de retribuição base e antiguidades por cada ano completo de antiguidade (cfr. n.° 4 da disposição legal citada e art.° 401°);
I) Porém, a 3ª R., ora recorrente, nada tem a ver com o contrato e a sua cessação e respectivas consequências, cuja responsabilidade será única e exclusivamente de sua entidade patronal G……., Lda, extinta por iniciativa dos respectivos sócios em 2 de Março de 2004 (data do registo da dissolução);
J) A solução jurídica do caso sub judice poderia ser no sentido defendido pela Douta Sentença do Tribunal a quo, se comprovadamente tivesse ficado demonstrado uma de duas situações: ter havido transferência do seu contrato, nos termos propostos pela G1……., ou ter havido

transmissão do estabelecimento da G1……., Lda para a R., ora recorrente;
K) A prova produzida foi muito clara e no sentido de que a A./recorrida, desde o encerramento do estabelecimento em 01/06/2003, sempre recusou integrar os quadros da F1……., Lda, permanecendo ao serviço da G1…….;
L) Quanto à transmissão do estabelecimento, ela não está minimamente demonstrada, já que a A., como lhe competia, deveria alegar e provar os factos essenciais e determinantes dessa mesma transmissão; e
M) De facto, é manifestamente insuficiente a matéria de facto, provada nos autos (anúncio de fusão - não concretizada -, transmissão do contrato de trabalho e eventual encaminhamento da clientela), para se considerar que o estabelecimento, como unidade económica, foi transferido, abstraindo-se ou supondo-se que todos os elementos corpóreos e incorpóreos da G1……. transitaram de facto para a sociedade F1....., Lda, ora recorrente;
N) Se a A./recorrida, que nos seus articulados, nem sequer faz referência à transmissão dos ditos elementos corpóreos e incorpóreos, jamais poderia deduzir qualquer pretensão contra a ora R. que terá, em consequência, ser declarada parte ilegítima nos presentes autos (cfr. art.º 26 e al. e) do art.º 494° do CPC);
O) No mesmo sentido, terão de improceder todos os demais pedidos formulados contra a recorrente, neles se incluindo o pedido de indemnização por danos morais que não se encontra sequer minimamente fundamentado;
P) Assim, não tendo decidido a Douta Sentença recorrida, foram violadas as disposições legais acima citadas, designadamente os art.ºs 390°, n.ºs 3 e 4, 401° e 318°, todos do CT.

Inconformada também com o assim decidido, veio a A. interpor recurso subordinado, pedindo que se revogue a sentença, tendo formulado a final as seguintes conclusões:
I. A douta sentença absolveu os primeiros R.R. (C……. e D…….) de todos os pedidos contra eles deduzidos com a fundamentação constante de fls. 45 a 47.
II. De entre a matéria ai dada como provada, revestem-se de particular importância a matéria dada como provada sob os n°s 21 e 22; 28 a 41 e 45:
III. Face à factualidade provada deveria ter sido decidida a desconsideração da personalidade jurídica das segunda e terceira R.R. - a E1……., Lda., a F1……., Lda. - e da G1……., Lda..
IV. Porquanto o primeiro R. é o sócio-gerente das três sociedades comerciais; é sócio maioritário e único gerente de cada uma delas, detendo 90% do capital da G1……., Lda. e 80% de cada uma das segunda e terceira R.R., bastando a sua assinatura para as obrigar.
V. Geria, pessoalmente, cada uma das três empresas; distribuía os trabalhadores de cada uma destas empresas afectando-os à realização dos serviços das outras, distribuindo os serviços pelas empresas que aliás tinham o mesmo objectivo e exerciam actividade idêntica e de grande afinidade - todas no âmbito do fornecimento e preparação de equipamento de escritório, mobiliário, etc..
VI. As três empresas têm todas sede e instalações na ……. de Albergaria-a-Velha e pertenciam maioritariamente à mesma pessoa - o primeiro R. - sendo os demais sócios a esposa e os dois filhos; prosseguiam a estratégia comercial delineada pelo primeiro R., que afectava os respectivos recursos da forma que entendia, tendo determinado a mudança das instalações da G1……., Lda., de Oliveira de Azeméis para Albergaria-a-Velha, com transferência dos trabalhadores de uma para outras instalações e o encaminhamento de clientes e serviços da G1……., Lda. para F1……., Lda..
VII. As pessoas do sócio-gerente e das sociedades comerciais estão intrincadas e confundidas, só formalmente se mostram distintos os respectivos patrimónios, constituindo as três empresas um instrumento da vontade do primeiro R., através das quais este materializava a sua actividade comercial.
VIII. As três sociedades não tinham, pois, verdadeira autonomia nem diferenciação entre umas e outras e a pessoa do primeiro R..
IX. O primeiro R. socorreu-se do expediente da dissolução da G1……., Lda. para se eximir de qualquer responsabilidade, visto que esta foi declarada liquidada sem qualquer património.
X. A figura jurídica da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades destina-se exactamente a obstar a utilizações ilícitas e desconformes com o direito das sociedades comerciais, quando o recurso a estas é efectuado com confusão do património e como expediente ou como mero instrumento de prossecução de estratégias comerciais, como no caso, familiares e mais especificamente do primeiro R..
XI. A douta sentença deveria ter concluído pela desconsideração da personalidade jurídica daquelas sociedades (a G1……., E1……. e F1…….) e, consequentemente, condenando os primeiros R.R. nos pedidos.
XII. Assim não decidindo, a douta sentença fez errada interpretação e aplicação da lei aos factos.
XIII. Nos termos do disposto no art° 79°, n° 1 do Código das Sociedades Comerciais:
"1 - Os gestores, administradores ou directores, respondem nos termos gerais para com os sócios e terceiros pelos danos que directamente lhes causarem no exercício das suas funções"(...)
XIV. A A. é terceiro, para os efeitos desta disposição legal, sendo até terceiro quer em relação à sociedade, quer em relação ao seu sócio-gerente.
XV. A actuação do primeiro R. insere-se no âmbito e uso dos poderes de gerente de cada uma das sociedades: foi como gerente destas sociedades que transferiu a A. de Oliveira de Azeméis para Albergaria-A-Velha e a colocou a trabalhar nas instalações da F1……., Lda.; que a incumbiu de prestar trabalho para a F1……., Lda.; que a despediu sem justa causa nem

procedimento disciplinar prévio e procedeu à preparação da liquidação e dissolução da G1……. .
XVI. Acrescente-se que tal despedimento foi manifesto e intencional, tendo o primeiro R. incorrido na prática de um acto ilícito, voluntário e culposo, pelo qual é responsável nos termos do disposto no artº 483° do Código Civil, disposição legal esta para qual remete o artº 79° do Código das Sociedades Comerciais.
XVII. Os danos que a A. sofreu em consequência da actuação do primeiro R. são os que vieram a ser objecto de prova e foram reconhecidos na presente sentença.
XVIII. Assim não decidindo a douta sentença fez errada aplicação da lei aos factos e violou o disposto nos artºs 79°, nº 1 do C.S.C. e 483° do C.C..
XIX. Consequentemente, deve a douta sentença ser revogada.

Os RR. apresentaram a sua contra-alegação ao recurso subordinado, que concluíram pela improcedência do mesmo.
A Exm.ª Sr.ª Procuradora-Geral Adjunta, nesta Relação, emitiu douto parecer no sentido de que os recursos, principal e subordinado, não merecem provimento.
Nenhuma das partes tomou posição acerca do teor de tal parecer.
Recebidos os recursos, foram colhidos os vistos legais.

Cumpre decidir.

São os seguintes os factos dados como provados pelo Tribunal a quo:

1. A A foi admitida ao serviço da "G……., Lda." em Novembro de 1996 para trabalhar sob as suas ordens, direcção e fiscalização e mediante retribuição, através de contrato de trabalho escrito por tempo indeterminado, cuja cópia se mostra inserta a fls 12, dando-se aqui por integralmente reproduzido na sua literalidade o respectivo teor.
2. A retribuição da A. era constituída por vencimento mensal, férias anuais pagas, subsídio de férias e de Natal, iguais, cada um, ao vencimento mensal, mais subsídio de alimentação e transporte da residência para o local de trabalho;
3. A "G1……., Lda." atribuiu à A. a categoria profissional de "Escriturária de 1ª", categoria profissional esta que a A. possuía em 26.1.04;
4. A A. desempenhava as seguintes funções: atendia clientes e fornecedores; elaborava orçamentos; fazia pagamentos a fornecedores; elaborava e emitia facturas e recibos; recepcionava correio e encaminhava-o; geria stocks de mercadorias e de obras; fazia encomendas, recepcionava mercadorias; preparava cheques e entregava salários; recolhia informações para cálculo do montante dos salários e preparava documentos para a contabilidade.
5. A A. auferia desde Janeiro de 2002, o vencimento mensal de € 650,00 e um subsídio de alimentação de € 4,61/dia.
6. E praticava o seguinte horário de trabalho, de 2ª a 6ª feira: das 8h15 às 12h30 e das 14h00 às 18h00.
7. O primitivo local de trabalho da A. foram as instalações da "G1……., Lda." sitas à Rua ……., .., Oliveira de Azeméis;
8. Em data imprecisa, alguns meses após o início do contrato de trabalho, estando o veículo da A. em mau estado, o gerente da "G1……., Lda." facultou-lhe a utilização de uma viatura ligeira, com a advertência de que logo que fosse admitido um vendedor, tal viatura ficaria afecta ao serviço deste.
9. A A. passou então a usar tal viatura desde a sua residência, inicialmente em ……. e após o casamento em ……., para o local de trabalho em Oliveira de Azeméis e vice versa, suportando a "G1……., Lda." as despesas com a manutenção da viatura, seguro, combustível e outros.
10. Em princípios de 2001, a G1……. admitiu um vendedor a quem foi entregue a viatura ligeira que a A. vinha utilizando.
11. A partir dessa altura, a A. passou a usar nas deslocações da sua residência para o local de trabalho e vice-versa, com o conhecimento e consentimento da gerência da G1……., que suportava todos os custos de manutenção, um outro veículo - um furgão - que durante o período de trabalho era utilizado pelos demais funcionários da G1……., Lda" no transporte de pessoas e materiais.
12. Em 1.6.2003 a "G1……., Lda." encerrou as suas instalações em Oliveira de Azeméis e transferiu a A. e os demais trabalhadores para Albergaria-a-Velha.
13. Por essa ocasião, a "G1……., Lda." distribuiu aos seus clientes uma comunicação, datada de 20.5.03, com o seguinte teor . "G1…….. mais F1……. (...) por decisão da gerência desta empresa e com o objectivo de alargar e reforçar a oferta de produtos e maior satisfação dos nossos clientes, optamos por uma fusão desta empresa com a F……., Lda., passando a disponibilizar a partir desta data, de amplas instalações comerciais e fabris, situadas na ……., ……., ……., ….-… Albergaria-a-Velha, onde teremos muito gosto em o receber.
Queiram por favor anotar os nossos novos números de telefone:
Serviços Comerciais:
Tel. …….58 Fax. …….59
…….78 – H…….; …….96- I…….
…….97 – B…….
E-mail: geral@f1.....com.pt
Site: www.f1.....com.pt (...)"
14. Tal encerramento foi precedido de uma reunião com todos os trabalhadores realizada em 20/5/2003, da qual foi lavrada a acta junta a fls 73.
15. Nessa reunião foram apresentadas à A. as seguintes alternativas de transporte para as novas instalações .
- Transporte no carro da empresa com as restantes colegas de Oliveira de Azeméis para Albergaria-a-Velha e vice-versa.
- Transporte no carro particular de uma colega, M……., que trabalha noutra empresa do grupo,

também de Oliveira de Azeméis para Albergaria-a-Velha e vice-versa.
- Transporte público, com pagamento de bilhete.
- Subsídio de transporte no valor mensal de € 100,00.
16. A A. não aceitou nenhuma destas propostas e deixando a G1……. de lhe disponibilizar o furgão que vinha utilizando para se deslocar da sua residência para Oliveira de Azeméis, a partir de 1.6.2003 passou a deslocar-se para Albergaria-a-Velha em veículo próprio.
17. Percorrendo diariamente desde a sua residência em Vale de Cambra a Albergaria-a-Velha e vice-versa, 60 Km, ou seja 2 x 12 Km de VLC/OAZ/VLC e 2 x 18 Km OAZ/Albergaria/OAZ.
18. Em 2.6.2003 a A. enviou à G1……., Lda a carta inserta a fls 15, na qual reclamou que lhe fossem custeados todos os gastos que tinha com o seu veículo para se deslocar da sua residência para o novo local de trabalho, e cujo teor se dá aqui por reproduzido na sua literalidade.
19. Em 6.6.2003, a G1……., Lda respondeu-lhe através da carta junta a fls 16, informando que nada mais tinha a acrescentar àquilo que lhe fora transmitido oportunamente.
20. Em 9.6.2003 a A. enviou à "G1……., Lda." nova carta, inserta a fls 17, na qual reitera o conteúdo da carta de 2.6, acrescentando que o seu problema de transporte não tinha sido resolvido e que não lhe tinham sido apresentadas propostas credíveis.
21. Desde 1.6.03 e por determinação do Sr. C……. sócio-gerente da "G1……., Lda." a A passou a trabalhar nas instalações da 3ª R. em Albergaria-a-Velha e, posteriormente, nas instalações da 2ª R. trabalhando até alternadamente numa e noutra, conforme indicação daquele gerente.
22. Após a mudança para Albergaria-a-Velha, a A. continuou a tratar da escrituração da G1…….,Lda, nas instalações da 3ª R. "F1……., Lda", mas quando não tinha trabalho da G1……., porque esta já estava em fase de encerramento, por ordem do sócio-gerente C……., executava serviços de contabilidade para a 2ª e 3ª rés, serviços esses que a G1……. facturava a estas.
23. A A. sempre recebeu os salários da G1……., Lda, e trabalhou por conta desta.
24. Em 31/12/2003, a G1……., Lda, encerrou a sua actividade por decisão dos respectivos sócios que decidiram extingui-la, sabendo a A. de tal encerramento há mais de dois meses antes, pois já vinha procedendo ao encerramento das contas.
25. Nessas circunstâncias, em princípios de 2004, o sócio-gerente da G1……., Lda, propôs à A. e aos demais trabalhadores desta a transferência dos respectivos contratos de trabalho para a 3ª R " F……., Lda", com a manutenção de todos direitos e regalias, designadamente os salários, categoria profissional e antiguidade.
26. A A. não recusou expressamente a proposta, mas também não se mostrou disponível para assinar a transferência para os quadros da F1……., colocando como óbice a questão do transporte por resolver desde a mudança para Albergaria-a-Velha.
27. E no dia 22 de Janeiro de 2004 a A. entregou ao sócio gerente C……., a comunicação junta a fls 22 e 23 dos autos, reclamando que a "G1……., Lda." a indemnizasse da situação decorrente de por dia despender mais de 1h30 em deslocações e lhe pagasse as despesas com deslocações que passou a efectuar em viatura própria, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor, na sua literalidade.
28. No dia 26.1.2004, o sócio-gerente da G1……., Lda, C……., disse à A. que a partir desse dia não tinha mais trabalho para ela porque a G1……., Lda. fechara.
29. Posteriormente, o mesmo C……. (1° R.) fez entrega à A. da comunicação datada de 26.1.04, inserta a fls 21, na qual, além do mais, se refere que "a entidade empregadora toma a iniciativa de cessar o contrato de trabalho com a Srª B……. por se tornar impossível a manutenção do posto de trabalho por encerramento da empresa", dando-se aqui por reproduzido, na sua literalidade, o respectivo teor.
30. O mesmo C……. emitiu e entregou à A, datada de 30.1.2004, a "Declaração da Situação de Desemprego" (mod. 346) que assinou e carimbou e onde indicou como data da última remuneração "31.12.03" e como motivo da cessação do contrato "Encerramento da firma", junta a fls 22 dos autos.
31. A G1……., Lda, tinha quatro trabalhadores.
32. Em 2.3.2004 foi efectuado o registo da dissolução da G1……., Lda, por mútuo acordo dos sócios C……. e mulher D……., com a indicação de que as contas foram aprovadas em 11.2.2004, nada havendo a partilhar.
33. O R. C……. encerrou a empresa G1……., Lda. sem ter pago à A. qualquer compensação ou indemnização decorrente da cessação do contrato de trabalho;
34. E o mesmo C……. era sócio maioritário e sócio-gerente quer da "G1……., Lda.", quer da 2ª e da 3ª R.R..
35. É o único gerente das 2ª e 3ª R.R., bastando a sua assinatura para obrigar estas sociedades.
36. Geria pessoalmente cada uma destas três empresas e quando era necessário recorria aos trabalhadores de uma delas para realizar serviços das outras, facturando a empresa que cedia os trabalhadores a mão de obra assim prestada às demais.
37. Por determinação do Sr. C……. a A trabalhou para a "G1……., Lda." em instalações da 3ª R. e também executou serviços para a 2ª e 3ª RR. que aquela cobrava a estas, permanecendo sempre vinculada à primeira.
38. E além de gerente, C……. é o sócio maioritário de cada uma das R.R., detinha 90% do capital da "G1……., Lda." e detém 80% do capital de cada uma das 2ª e 3ª R.R.
39. Estas três empresas tinham/têm como objectivo e exerciam/exercem actividades no âmbito do fornecimento e preparação de

equipamentos de escritório e mobiliário, aplicação de divisórias amovíveis, tectos falsos, estores laminados, pisos, caixilhos, etc.;
40. O sócio-gerente C……. distribuía entre estas empresas os diversos serviços complementares na montagem dos equipamentos de escritórios.
41. As três empresas - todas com sede e instalações na ……. de Albergaria-A-Velha a partir de Junho de 2003 - pertenciam, pois, pelo menos maioritariamente à mesma pessoa, o sócio-gerente C……., sendo os demais sócios sua esposa e dois filhos.
42. A "G1……., Lda.", tinha como objecto o "comércio a retalho de máquinas, mobiliário e equipamento de escritório", o capital social era de esc. 12.000.000$00, sendo uma. quota de esc. 10.800.000$00 pertencente ao 1° R e outra de esc. 1.200.000$00 à esposa deste D……., cabendo a gerência a ambos;
43. A "F1……., Lda.", tinha e tem como objecto a "indústria e comércio de divisórias, tectos
falsos, pavimentos e decoração e comércio por grosso e a retalho de máquinas, mobiliário, material de escritório e afins", o capital social de 63.000,00, sendo uma quota de 50.400,00 pertencente ao 1º R. e outra de 12.600,00 pertencente à esposa deste D……., cabendo a gerência exclusivamente ao 1° R bastando também a sua (do 1° R.) assinatura para obrigar a sociedade;
44. A "E1……., Lda.", tinha como objecto a indústria e comércio de mobiliário de escritório, divisórias e tectos falsos", o capital social de 199.519,17, dividido em quatro quotas, sendo uma de 159.615,33 pertencente ao 1° R., outra de 19.951,92 pertencente à esposa deste D……., e duas de 9.975,96 pertencentes a cada uma das filhas N……. e O……., cabendo a gerência exclusivamente ao 1° R bastando também a sua (do 1° R.) assinatura para obrigar a sociedade;)
45. As três sociedades tinham um quadro de pessoal próprio e até Junho de 2003 funcionavam todas em espaços físicos distintos e com equipamentos específicos para o prosseguimento das suas actividades, mas todas elas prosseguiam a estratégia comercial delineada pelo 1° R, que enquanto sócio-gerente procedia à afectação dos respectivos recursos da forma como entendia, tendo determinado a mudança da sede e instalações da G1…….,Lda de Oliveira de Azeméis para as instalações da F1…….., Lda, em Albergaria-a-Velha, a transferência dos respectivos trabalhadores de umas instalações para as outras e o encaminhamento de clientes e serviços da G1…….. para a F1……. .
46. Nunca foi pago à A. qualquer abono para falhas.
47. A A. nas deslocações da sua residência para Albergaria-a-Velha e vice-versa com carro próprio, suportou despesas mensais no valor de € 250,00 em combustível e com a manutenção e conservação do veículo.
48. E passou a gastar diariamente aproximadamente mais 40 minutos em viagens.
49. A A. nunca recebeu qualquer quantia para custear as despesas com o transporte e o acréscimo de tempo despendido nas viagens.
50. Sentiu-se desconsiderada quer enquanto trabalhadora, quer enquanto pessoa com a atitude do primeiro R.
51. E em consequência da cessação do contrato teve igualmente grande sofrimento e aflição, sentindo-se insegura e preocupada com o seu futuro.
52. A. A. não recebeu a retribuição do mês de Janeiro de 2004, nem as férias e subsídio de férias vencidos a 1.1.04.

Estão também provados os seguintes factos:

53. Na acta referida em 14 consta como ordem de trabalhos "Expor decisão da Gerência de transferir a sede da empresa e transporte do respectivo pessoal, estando assegurada a deslocação em viatura da empresa a todos os funcionários.", consignando-se em seguida que "Exposta a questão, não houve da parte de qualquer um dos funcionários qualquer obstáculo a esta decisão, com excepção da Senhora B……., a quem lhe foi proposto 4 hipóteses…", conforme consta do facto assente em 15.

Fundamentação.
Sendo pelas conclusões que se delimita o objecto do recurso[5], 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 três as questões a decidir nestes autos, a saber:

A – Recurso principal da R. F1.....:
I – Alteração da matéria de facto
II – Absolvição da apelante F1..... dos pedidos.
B – Recurso subordinado da A.:
III – Condenação dos 1.ºs RR.

Matéria de facto.
A 1.ª questão.
Trata-se de saber, no recurso principal, se deve ser alterada a matéria de facto constante dos pontos 2° e 21° a 26º da respectiva lista e se a esta deve ser aditada a matéria alegada nos artigos 73º a 75º da contestação.
Ora, dispõe o Art.º 690.º-A, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil, o seguinte:
1. Quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:
a) Quais os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
b) Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.
2 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados,

incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar os depoimentos em que se funda, por referência ao assinalado na acta, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 522.º-C[6].

Por sua vez, estabelece o n.º 2 do Art.º 522.º-C do mesmo diploma, o seguinte:
2 - Quando haja lugar a registo áudio ou vídeo, deve ser assinalado na acta o início e o termo da gravação de cada depoimento, informação ou esclarecimento[7].

In casu, a R. F1……., ora apelante, indicou quais os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados e que são os pontos 2° e 21° a 26º da respectiva lista e os artigos 73º a 75º da contestação.
Por outro lado, a recorrente indicou quais os concretos meios probatórios que impõem decisão diversa da recorrida, que são os depoimentos das testemunhas H……., I……., J……., K…… e L……., bem como 6 documentos.
Ora, tendo os articulados, no seu conjunto, 148 artigos, a impugnação abrange 10 pontos e, quanto aos meios de prova, foram invocados 5 depoimentos prestados em audiência, quando foram 10 o número das testemunhas arroladas e ouvidas. Acresce que no recurso não é invocado o depoimento prestado por 5 testemunhas nem os documentos juntos aos autos, para além dos referidos 6, e que no despacho que decidiu a matéria de facto não foi invocado na respectiva fundamentação o depoimento de 3 testemunhas, tendo sido levada em conta a prova documental produzida nos autos.
Como se vê das normas acima transcritas, pretendeu o legislador a reapreciação de certos e determinados pontos da matéria de facto e com referência a certos e determinados meios de prova, com vista à correcção de lapsos localizados ao nível do julgamento de facto. Não pretendeu, no entanto, a repetição do julgamento ou um segundo julgamento, feito pelo Tribunal de 2.ª instância. Assim, naqueles casos em que a parte pretende a reapreciação de toda a matéria de facto provada, não provada ou insuficiente ou deficientemente julgada e com fundamento em todos os meios de prova produzidos, sejam pessoais, documentais ou outros, a Relação não deve tomar conhecimento do recurso[8].
In casu, cremos que a actuação da recorrente é adequada na medida da largueza que emprestou ao objecto do recurso, seja quanto aos pontos de facto, quer quanto aos meios de prova pessoais, pois desconsiderou o depoimento prestado por metade das testemunhas ouvidas e não invocou a prova documental produzida.
Assim, neste entendimento das coisas, o recurso acerca da decisão proferida sobre a matéria de facto pode ser atendido, pois a recorrente indicou os pontos de facto que considera incorrectamente julgados e os meios de prova pertinentes, tudo dentro dos limites do razoável, como refere a norma acima citada.
Tal significa que se mostram preenchidos os requisitos para que se possa conhecer o recurso acerca da decisão proferida sobre a matéria de facto.
Ora, a Relação pode alterar a matéria de facto nos termos do disposto no Art.º 712.º, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil.
Importa, no entanto, que o faça com a parcimónia devida.
Na verdade, o contacto directo com os depoentes em audiência permite colher impressões do comportamento de cada um deles que habilitam o Juiz a concluir pela veracidade ou não dos respectivos depoimentos, o que é impossível de transmitir através da reprodução dos registos sonoros. E, mesmo relativamente ao registo vídeo, a sua reprodução não possibilita a interacção da pergunta-resposta, típica do diálogo da audiência, ficando os Juízes numa posição passiva ou estática, tendo de se conformar com o material que lhes é dado, pois não podem pedir esclarecimentos, por exemplo. De qualquer forma, sendo os nossos registos apenas sonoros, a sua falibilidade é muito maior. É por isso que se tem entendido que o Tribunal da Relação só deve alterar a matéria de facto nos casos de manifesta e clamorosa desconformidade dos factos assentes com os meios de prova disponibilizados nos autos, dando assim prevalência ao princípio da oralidade, da prova livre e da imediação[9].
Vejamos, agora, a hipótese concreta dos autos.
Os pontos 2° e 21° a 26º da respectiva lista e os artigos 73º a 75º da contestação, têm a seguinte redacção:
2. A retribuição da A. era constituída por vencimento mensal, férias anuais pagas, subsídio de férias e de Natal, iguais, cada um, ao vencimento mensal, mais subsídio de alimentação e transporte da residência para o local de trabalho;
21. Desde 1.6.03 e por determinação do Sr. C……. sócio-gerente da "G1……, Lda." a A passou a trabalhar nas instalações da 3ª R. em Albergaria-A-Velha e, posteriormente, nas instalações da 2ª R. trabalhando até alternadamente numa e noutra, conforme indicação daquele gerente.
22. Após a mudança para Albergaria-a-Velha, a A. continuou a tratar da escrituração da G1……..,Lda, nas instalações da 3ª R. "F1……., Lda", mas quando não tinha trabalho da G1……., porque esta já estava em fase de encerramento, por ordem do sócio-gerente C……., executava serviços de contabilidade para a 2ª e 3ª rés, serviços esses que a G1…… facturava a estas.
23. A A. sempre recebeu os salários da G1……..., Lda. e trabalhou por conta desta.
24. Em 31/12/2003, a G1……., Lda, encerrou a sua actividade por decisão dos respectivos sócios que decidiram extingui-la, sabendo a A. de tal encerramento há mais de dois meses antes, pois já vinha procedendo ao encerramento das contas.
25. Nessas circunstâncias, em princípios de 2004, o sócio-gerente da G1……., Lda, propôs à A. e aos demais trabalhadores desta a

transferência dos respectivos contratos de trabalho para a 3ª R " F……., Lda", com a manutenção de todos direitos e regalias, designadamente os salários, categoria profissional e antiguidade.
26. A A. não recusou expressamente a proposta, mas também não se mostrou disponível para assinar a transferência para os quadros da F1……., colocando como óbice a questão do transporte por resolver desde a mudança para Albergaria-a-Velha.
73º Com efeito, a gerência da G1……., Ld.ª tudo fez mau grado a inevitabilidade do encerramento da actividade e tudo fez para assegurar à autora a possibilidade de continuar a trabalhar, embora por conta de outra entidade.
74º Oferecendo-lhe transporte, ou compensação pela utilização de veículo próprio.
75º A situação de desemprego e as vicissitudes inerentes a tal situação ficam a dever-se exclusivamente à sua postura e atitude, não podendo atribuir-se a pessoas terceiras.

A apelante discorda da decisão da matéria de facto, relativamente ao ponto 2 da respectiva lista, no aspecto em que considera como parte da retribuição o transporte da residência para o local do trabalho.
'De facto, sobre esta questão depuseram as testemunhas H……. e I……., que declararam, sem qualquer oposição, que a entidade empregadora, alguns meses após a celebração do contrato, facultou à A. a utilização de uma viatura com a advertência de que, logo que fosse admitido um vendedor, tal viatura ficava afecta ao serviço deste, sendo, por isso, que se conclui na Douta Sentença que a atribuição da viatura foi "a título provisório e sem carácter vinculativo"',

como ela refere apertis verbis no ponto 1. da conclusão B da apelação.
Tal asserção corresponde à realidade, como de resto resulta dos factos provados e constantes dos pontos 8. a 11. da respectiva lista, supra. No entanto, afirmá-lo significa reconhecer que a expressão final do referido ponto 2., "A retribuição da A. era constituída por … transporte da residência para o local de trabalho;" tem natureza conclusiva, constituindo para a A. a afirmação do seu ponto de vista, o qual é contrário ao da apelante, quando ele encerra uma das questões objecto da acção. Assim, tratando-se de questão de direito [o ponto 2. resolve com a decisão de facto a questão de direito de saber se a A. tem direito a transporte fornecido pela apelante, da sua residência até às instalações de Oliveira de Azeméis], a decidir de acordo com os factos provados e constantes dos pontos 8. a 11., impõe-se eliminar tal expressão, ficando o ponto 2. da lista dos factos provados com a seguinte redacção:
2. A retribuição da A. era constituída por vencimento mensal, férias anuais pagas, subsídio de férias e de Natal, iguais, cada um, ao vencimento mensal, mais subsídio de alimentação.

Quanto aos pontos 21.º a 25.º da respectiva lista, importa referir que foram ouvidas as 10 testemunhas arroladas pelas partes, cujos depoimentos se encontram gravados em 6 cassetes, que ouvimos com atenção.
Nesta parte da impugnação, a apelante principal discorda fundamentalmente da matéria assente no ponto 25. quando se situa o facto em Janeiro de 2004. Cremos, salvo o devido respeito, que ela tem razão uma vez que, conforme referiram as testemunhas ouvidas e consta dos documentos de fls. 73 e 14 e 114, a proposta de transferência dos trabalhadores da G1……. para a F1……. terá ocorrido em Maio de 2003 e terá sido concretizada imediatamente a seguir, em Junho - início - do mesmo ano. Por isso, quando em 25. se refere inícios de 2004, terá ocorrido lapso, pois os factos situam-se em Maio de 2003. Assim, tal ponto da matéria de facto ficará com a seguinte redacção:
25. Em Maio de 2003, o sócio-gerente da G1……., Lda, propôs à A. e aos demais trabalhadores desta a transferência dos respectivos contratos de trabalho para a 3ª R "F……., Lda", com a manutenção de todos direitos e regalias, designadamente os salários, categoria profissional e antiguidade.

Quanto ao ponto 26., pretende a apelante que se provou que a A. recusou a proposta de transferência da G1……. para a F1……., nada referindo quanto ao problema suscitado pela apelada principal em sede de transportes e tempo despendido a mais. Cremos que, nesta parte, não assiste razão à apelante principal.
Em realidade, da prova testemunhal produzida, criticamente interpretada, resulta de todos os depoimentos prestados em audiência e dos documentos juntos aos autos, maxime, da correspondência trocada entre as partes e ainda de todo o contexto dos autos, que a divergência respeitava, não à transferência propriamente dita, mas aos respectivos custos, quer quanto a transportes, quer quanto ao tempo despendido a mais, uma vez que o trajecto diário aumentava de Oliveira de Azeméis até Albergaria-a-Velha e vice-versa. No entanto, a A. não recusou a transferência, antes, não a aceitou expressamente nas condições propostas, o que é bem diferente, mas tendo sempre mantido o vínculo laboral até que a G1……. tomou a iniciativa de o declarar fazer cessar, como consta da carta de fls. 21, documento invocado pela apelante principal no seu recurso.
Assim, salvo o devido respeito, cremos ser de manter a redacção dada ao ponto 26. da respectiva lista, o qual traduz claramente a realidade da prova produzida nos autos, nomeadamente, em audiência de julgamento, conforme os registos sonoros constantes das 6 cassetes, que ouvimos na íntegra e com atenção.
Por outro lado, na conclusão C) da apelação principal, refere a recorrente que
"A matéria alegada sob os n.ºs 73° a 75° da contestação, porque importantes para a decisão da causa, deveria ter sido elencada nos factos

provados." Fundamento invocado: "Os depoimentos testemunhais de H……., I……. e L……., declaram expressamente, sem que tenham sido contraditadas, que o estabelecimento de Oliveira de Azeméis tinha que ser encerrado porque estava a dar prejuízos, tinham encargos muito altos com a loja e os funcionários, que o negócio estava em baixo e não suportava as despesas. Os mesmos depoimentos insistiram que a A. recusou todas as propostas de transferência do contrato para a F1……., Lda e que estava desempregada por sua vontade."

Ora, como se vê do alegado nos artigos 73º a 75º da contestação, o que aí consta são meras conclusões, seja quanto a prejuízos, seja quanto à voluntariedade do desemprego da A.
É claro que as testemunhas indicadas depuseram no sentido apontado pela apelante, isto é, de forma vaga e genérica, mas isso não retira o respectivo carácter conclusivo. Na verdade, nada consta dos respectivos depoimentos no sentido da demonstração concreta, com factos, dos prejuízos da G1……., nomeadamente, demonstração de resultados e outros elementos fornecidos pela contabilidade e, por outro lado, a A. manteve-se vinculada a esta sociedade enquanto não lhe foi declarada a cessação da relação laboral, isto é, não foi a apelada principal que tomou a iniciativa de fazer cessar a relação de trabalho.
Cremos, destarte, que tal pretensão da apelante não pode ser acolhida, pelo que não se dará como provada a matéria alegada nos artigos 73.º a 75.º da contestação. De resto, se se o fizesse e dado o disposto no Art.º 646.º, n.º 4 do Cód. Proc. Civil, tal matéria sempre teria de ser dada por não escrita, por ser de direito.
Em síntese e salva a eliminação da parte final do ponto 2. e a alteração para Maio de 2003 dos factos assentes no ponto 25., improcedem quanto ao mais as conclusões do recurso principal, no que à decisão da matéria de facto concerne, isto é, as conclusões A) a D).

O Direito.
A 2ª questão.
Como se referiu, trata-se de saber, no recurso principal, se a apelante F1..... deve ser absolvida dos pedidos em que foi condenada na sentença, o que implica decidir previamente se não ocorreu um despedimento ilícito e se inexistiu transmissão do estabelecimento entre a G1..... e a ora apelante.
Na verdade, o Tribunal a quo entendeu que ocorreu transmissão do estabelecimento entre estas sociedades e, por isso, fez repercutir sobre a F1..... as consequências do despedimento, por entender que ele foi praticado por ela.
A recorrente entende que o contrato de trabalho da A. não foi para ela transferido, quer porque a A. recusou a transferência, propriamente dita, do seu contrato de trabalho, quer porque não há elementos para se poder concluir no sentido da verificação da transmissão do estabelecimento, pelo que a apelada principal foi, a seu ver, sempre trabalhadora da G1..... .
Vejamos.
Estabelece o Art.º 1.º, n.º 1 da Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 2001-03-12[10], o seguinte:
b) … é considerada transferência, na acepção da presente directiva, a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendendo-se como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória.

Esta definição foi transposta para o direito interno, pelo Cód. do Trabalho, nos seguintes termos:
Artigo 318º[11]
(Transmissão da empresa ou estabelecimento)
4 – Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória.

Ora, como se vê das disposições legais referidas, tanto nacional como europeia, o legislador pretendeu actualizar o regime jurídico da transmissão da empresa ou estabelecimento, assim unificando debaixo do mesmo conceito as hipóteses de transferência de uma empresa, de um estabelecimento ou de parte de uma empresa ou de parte de um estabelecimento.
Depois, como sucede nas empresas de limpeza, por exemplo, a transferência pode implicar apenas ou sobretudo elementos pessoais, a organização dos trabalhadores, com a sua cadeia hierárquica, relegando-se para segundo plano os elementos corpóreos ou materiais da entidade económica.
Acresce que, atento aquele conceito amplo de unidade ou entidade económica, desde que se mantenha a respectiva identidade, é indiferente que não tenha existido qualquer negócio translativo da propriedade do estabelecimento ou dos seus elementos, nomeadamente, corpóreos, entre transmitente e transmissário, pela interposição de um terceiro, ou de vários terceiros, pois o escopo do legislador consiste, por um lado, em permitir a continuação da exploração da posição de mercado que a unidade económica representa e, por outro lado, permitir a manutenção do nível do emprego que existia na entidade transmitente.
E isto é assim mesmo quando haja um hiato no funcionamento da unidade económica, pois o que importa é que se mantenha aquela posição de mercado, tanto ao nível dos negócios, como dos contratos de trabalho.
Daqui que se refira a necessidade de recorrer a métodos indiciários para apuramento da identidade da unidade económica, fazendo caso a caso a comparação, tendencial e não absoluta, dos vários elementos em que se decompõe a unidade económica, antes e depois da transmissão, sendo certo que a identidade não se perde se a transferência envolver apenas uma parte do estabelecimento ou da empresa, desde que estas partes mantenham a

estrutura de uma unidade económica e possam funcionar como tal: são diferentes em termos quantitativos, mas qualitativamente idênticas[12].
Este conceito briga com a concepção que a doutrina e a jurisprudência nacionais desenvolveram ao longo de anos, frente ao disposto no Art.º 37.º da LCT[13], em que se exigia, para a verificação da transmissão, que tivesse sido celebrado um contrato translativo do estabelecimento entre transmitente e transmissário e que não ocorresse qualquer hiato na actividade do mesmo estabelecimento.
No entanto, desde a Directiva n.º 77/187/CEE, do Conselho, de 1977-02-14, alterada pela Directiva n.º 98/50/CE, do Conselho, de 1998-06-29, que precederam a Directiva 2001/23/CE, do Conselho, de 2001-03-12, tal exigência não se coloca, ou é secundarizada, porque o relevante é a manutenção da posição de mercado que a unidade económica representa, naquela dupla vertente da continuação da actividade económica e da manutenção do emprego, o que veio a ficar completamente clarificado, maxime do ponto de vista do nosso direito interno, com a aprovação do Cód. do Trabalho[14].
In casu, considerados os factos dados como provados e o critério indiciário aplicável, parece claro que existe identidade da unidade económica entre o estabelecimento que foi explorado pela G1..... e o que foi explorado pela F1..... .
Na verdade, como vem provado, todos os trabalhadores foram transferidos de uma para a outra sociedade, sendo que a A. o foi desde 2004-01-01, pelo menos, o que ocorreu sem aceitação expressa dela e os restantes trabalhadores, desde início de Junho de 2003 e com aceitação expressa da transferência. Deve referir-se, porém, que esta diferença irreleva no que à transmissão do estabelecimento concerne, pois o único facto que poderia obstar à ocorrência do fenómeno seria a recusa da transferência e essa não aconteceu, tendo a A. divergido apenas das propostas que lhe foram feitas quanto a transportes para o novo local de trabalho, em Albergaria-a-Velha.
Por outro lado, pretendeu-se transferir para a ora apelante o valor de aviamento e a clientela da G1....., afirmando-se inclusive que se pretendia melhorar o produto objecto da sua actividade económica, fornecendo-se o nome de todos os trabalhadores – repare-se, inclusive o da A. –- respectivos telefones, endereço de e-mail e site na internet, exactamente porque se ia continuar a mesma actividade económica que era desenvolvida anteriormente, embora em instalações e local diferentes e com alteração verificada ao nível da realidade jurídica, pela adopção de firma diferente. No entanto, nada se mostra provado que indicie alterações a nível da realidade económica subjacente, pois a actividade é a mesma, dirigida à mesma clientela e os trabalhadores também são os mesmos. Aliás, também é a mesma pessoa que encarna a figura do gerente e do sócio maioritário, o Sr. C....., pelo que se torna irrelevante a falta de prova de outros elementos integradores do estabelecimento. Em realidade, a transmissão do estabelecimento assim ocorrida permitiu, conforme prevê o direito nacional e comunitário, devidamente interpretado, manter o nível do emprego que existia na sociedade transmitente, sendo meramente patológico o caso da A., bem como permitiu manter a mesma posição de mercado, pela continuação do desenvolvimento dos mesmos negócios, com a mesma clientela e com o prpósitos de aumentar o seu aviamento, pelo aumento da qualidade do produto.
Em suma e, no que a este aspecto diz respeito, o contrato de trabalho da A., operada a transmissão do estabelecimento da G1……. para a F1……., acompanhou a transferência do estabelecimento ex lege e não por acordo das partes, dadas as divergências surgidas por causa dos custos dos transportes da apelada e do tempo adrede gasto a mais.
Em conclusão, pode afirmar-se que, atenta a perspectiva do direito vigente, nacional e comunitário, o contrato de trabalho da A., celebrado com a G1……., acompanhou a transmissão do estabelecimento, mantendo ela, nessa visão das coisas, os mesmos direitos e obrigações de que anteriormente era titular, com a única alteração da figura, do lado subjectivo, do empregador, a ora apelante principal, a R. F1……. .
Assim, tendo o sócio gerente das RR. declarado verbalmente em 2004-01-26 que o contrato da A. cessou, o que veio a confirmar por carta entregue mais tarde, embora datada do mesmo dia, a conclusão extraída pelo Tribunal a quo, no sentido de que a apelante principal procedeu a um despedimento ilícito, foi acertada.
De igual modo acertada foi a condenação desta R. nos pedidos, uma vez que, como referido, ocorrida a transmissão do estabelecimento, é ela quem encarna a figura do empregador.
Improcedem, destarte, as restantes conclusões do recurso principal.

3.ª questão.
Trata-se de saber, no recurso subordinado da A., se os RR. P..... devem ser condenados nos pedidos, operada a desconsideração da personalidade colectiva das sociedades, uma vez que ambos são sócios de todas elas, sendo o marido sócio maioritário e – o único – gerente.
Vejamos.
As sociedades em causa e o seu relacionamento - provado nos autos - parecem regulares, isto é, não se vislumbra qualquer irregularidade ou ilegalidade, pelo menos formal, na sua constituição e funcionamento. Também não se vê que negócios foram celebrados com simulação, atento o disposto nos Art.ºs 240.º e 241.º, ambos do Cód. Civil. É que não se provou qualquer acordo simulatório, com a respectiva divergência entre a vontade declarada e a vontade real, nem o intuito de enganar terceiros[15]. Na verdade, mesmo a A., só intenta a presente acção depois de ter sido despedida, o que se compreende; de qualquer modo e até essa data, nunca

questionou a regularidade e a legalidade do funcionamento das várias sociedades.
Já o abuso do direito e a fraude à lei, ligada à figura da desconsideração ou levantamento da personalidade colectiva das sociedades, quadra melhor com os factos alegados e com os pedidos formulados, ambos na petição inicial.
Na verdade, se se puder concluir que as sociedades são meras testas-de-ferro dos RR. P....., nomeadamente do marido, porque a existência e funcionamento delas encerra abuso de personalidade colectiva, pois não são mais do que um véu que permitiu de forma legal obter fins não conformes com o direito como, por exemplo, fazer desaparecer o património que deveria suportar o cumprimento das obrigações da G1..... perante os direitos da A., então talvez já se possa colocar os RR. pessoas singulares ora demandados como - entidade empregadora - sujeitos do contrato de trabalho da A.
Na verdade, assentando o substrato subjectivo das sociedades nas mesmas pessoas físicas, sendo o Sr. C..... o único gerente e o sócio maioritário de todas elas e dedicando-se cada uma das sociedades em concreto ao desenvolvimento do mesmo objecto social, o desmembramento de toda a actividade por várias sociedades, [em que o dono quase exclusivo do capital e gerente único é a mesma pessoa], pode servir fins não queridos pela ordem jurídica, ou mesmo contrários a ela, podendo envolver a perda ou diminuição da garantia patrimonial em prejuízo dos fornecedores ou dos trabalhadores ou de outros agentes económicos ou situações equivalentes.
Tal exige, porém, que se demonstre em concreto que se lançou mão de meios lícitos para obter fins proibidos por lei, sendo certo que tal ónus cabe in casu à A., por ser facto constitutivo do seu direito, atento o disposto no Art.º 342.º, n.º 1 do Cód. Civil[16].
Ora, a nosso ver e salvo o devido respeito por diferente opinião, da matéria de facto dada como provada não se pode extrair tal conclusão.
Desde logo, não se prova que os RR. P..... acordaram constituir as sociedades com o fim de obter vantagens proibidas por lei ou em abuso da personalidade colectiva. Depois, a circunstância de terem constituído várias sociedades não é proibido, sendo lícito o prosseguimento de actividades idênticas ou afins e nada proíbe a posição de predomínio que o R. marido tem em cada uma delas. Mesmo o que as distingue e o que as aproxima, tanto em termos de constituição, como de funcionamento, nada significa se não se puder imputar-lhes práticas societárias abusivas.
E não se diga que se deve ler nas entrelinhas os factos que faltou provar. Na verdade, a mera dificuldade em cumprir o ónus da prova não o afasta, muito menos o inverte, pelo que a A. sempre o teria de suportar.
Ora, não tendo a A., ora apelante subordinada, provado factos donde se possa concluir que os RR. agiram com abuso de direito, nomeadamente, em fraude à lei, de forma clamorosa e ofensiva das concepções ético-jurídicas dominantes, não se pode operar o levantamento da personalidade colectiva das sociedades, de tal maneira que ficassem a figurar como sujeitos passivos no contrato de trabalho os, ora, RR. P..... .
Aliás, estando nós no domínio da responsabilidade contratual – contrato de trabalho – nenhuma obrigação de indemnizar pode ser assacada aos RR. pessoas singulares, em termos de responsabilidade civil, atento o disposto nos Art.ºs 483.º e segs. do Cód. Civil, ex vi do disposto no Art.º 79.º, n.º 1 do Cód. das Sociedades Comerciais.
Em resumo, improcedem todas as conclusões do recurso subordinado pelo que a sentença é de manter, também nessa parte.

Decisão.
Termos em que se acorda em negar provimento aos recursos, principal e subordinado, assim confirmando a douta sentença recorrida
Custas pela R. F1..... e pela A., na proporção de ½, sem prejuízo do benefício do apoio judiciário a esta concedido.
Honorários a favor do Ilustre Patrono da A., atento o estabelecido na tabela respectiva.

Porto, 2008-04-14
Manuel Joaquim Ferreira da Costa
Domingos José de Morais
António José Fernandes Isidoro

_____

[1] Designada, de ora em diante, apenas por E1……. .
[2] Designada, de ora em diante, apenas por F1……. .
[3] Conforme rectificação ordenada pelo douto despacho de fls. 80.
[4] Designada, de ora em diante, apenas por G1……. .
[5] 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.
[6] Redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto.
[7] Redacção introduzida pelo diploma referido na nota anterior.
[8] Cfr., neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2007-01-24, in www.dgsi.pt, citado também no parecer do Ministério Público, cujo sumário se transcreve:
Limitando-se o recorrente, no recurso em que pretende impugnar a matéria de facto, a efectuar uma apreciação crítica da prova, sem aludir aos pontos de facto que considera incorrectamente decididos, nem identificar as passagens da gravação da prova em que se funda a sua pretensão, juntando apenas em anexo um documento onde se encontram transcritos todos os depoimentos das testemunhas por si apresentadas em audiência, deve entender-se não cumpriu minimamente o ónus que lhe impunha o 690º-A, do Código de Processo Civil, não se justificando, por isso, o convite para completamento ou aperfeiçoamento da alegação.

[9] Cfr. António Santos Abrantes Geraldes, in TEMAS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL, II VOLUME, 4.ª EDIÇÃO, 2004, págs. 266 e 267 e o Acórdão da Relação do Porto, de 2003-01-09, in www.dgsi.pt, JTRP00035485 e o Acórdão da Relação de Lisboa, de 2001-03-27, in Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVI-2001, Tomo II, págs. 86 a 88.
[10] In Jornal Oficial das Comunidades Europeias, vulgo JO, n.º L 82, de 2001-03-22, págs. 16 a 20, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos.
Esta Directiva, como à frente melhor se explicitará, foi antecedida pela Directiva n.º 77/187/CEE, do Conselho, de 1977-02-14, alterada pela Directiva n.º 98/50/CE, do Conselho, de 1998-06-29, vigente à data da transmissão invocada nestes autos.
[11] Corresponde ao disposto no Art.º 37.º da LCT, vigente à data da transmissão dos autos.
[12] Cfr. o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 2007-09-13 [parte decisória], Processo C-458/05, in Jornal Oficial da União Europeia C 269, de 2007-11-10, págs. 10 e 11.
[13] Abreviatura de Lei do Contrato de Trabalho, vulgo do regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 1969-11-24.
[14] Cfr. Júlio Gomes, in O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão do estabelecimento no Direito do Trabalho: o art. 37º da LCT e a directiva de 14 de Fevereiro de 1977, 77/187/CEE, REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, Ano XXXVIII (XI da 2.ª série) – N.ºs 1-2-3-4, Janeiro – Dezembro – 1996, págs. 77 e segs., in Comentário de Urgência ao Acórdão do TJCE, de 20 de Novembro de 2003, Processo C-340/01, REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, Ano XLV (XVIII da 2.ª série) – N.ºs 1-2-3, Janeiro – Setembro – 2004, págs. 213 e segs., in A Jurisprudência Recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em Matéria de Transmissão de Empresa, Estabelecimento ou Parte de Estabelecimento – Inflexão ou Continuidade?, ESTUDOS DO INSTITUTO DE DIREITO DO TRABALHO, VOLUME I, 2001, págs. 481 e segs. e in DIREITO DO TRABALHO, volume I, Relações Individuais de Trabalho, 2007, págs. 808 e segs., Joana Simão, in A transmissão do estabelecimento na jurisprudência do trabalho comunitária e nacional, Questões Laborais, Ano IX – 2002, n.º 20, págs. 203 e segs., Francisco Liberal Fernandes, in Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art. 37.º da LCT conforme o direito comunitário, Questões Laborais, Ano VI – 1999, n.º 14, págs. 213 e segs., Pedro Furtado Martins, in Algumas observações sobre o regime da transmissão do estabelecimento no direito do trabalho português, REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, Ano XXXVI (IX da 2.ª série) – N.º 4, Outubro – Dezembro – 1994, págs. 357 e segs. e Joana Vasconcelos, in A transmissão da Empresa ou Estabelecimento no Código do Trabalho, Prontuário de Direito do Trabalho, CEJ, n.º 71, Maio – Agosto de 2005, págs. 73 e segs.
Cfr. também os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1990-10-17 e de 2004-05-27, in, respectivamente, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 400, págs. 480 a 485 e www.dgsi.pt [Proc. n.º 03S2467], o Acórdão do Tribunal Constitucional de 1991-11-14, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 411, págs. 119 a 125 e o Parecer do Ministério Público de 2000-09-27 [Proc. n.º 89/2000], in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 499, págs. 273 a 282.
[15] Cfr. Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, in Código Civil Anotado, Volume I, 3.ª edição, 1982, págs. 226 e 227.
[16] Cfr. sobre a matéria, António Menezes Cordeiro, in O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial, 2000, a págs., nomeadamente, 122, 123, 148 e 152, João Nuno Zenha Martins, in A Descentralização produtiva e os grupos de empresas ante os novos horizontes laborais, Questões Laborais, Ano VIII-2001, n.º 18, págs. 190 a 235, Ricardo Costa, in Desconsiderar ou não desconsiderar: EIS A QUESTÃO, Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 30, Janeiro-Fevereiro de 2004, págs. 10 a 14 e Francisco Manuel de Carvalho Serra Granjeia, in Breves Notas sobre A teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade no âmbito das sociedades coligadas, Verbo Jurídico, Março de 2002, no sítio da Internet www.verbojuridico.com e o Acórdão da Relação do Porto de 1993-05-13, in Colectânea de Jurisprudência, Ano XVIII-1993, Tomo III, págs. 199 a 201.

Sumário nº 6096

Processo n.º 918/ 08 – 1ªSecção
Relator: M. Fernanda Soares - 655
Adjuntos: Dr. Ferreira da Costa
Dr. Machado da Silva

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I

A B……. foi autuada pela Inspecção Geral do Trabalho por esta entidade ter verificado que a arguida procedeu à admissão de trabalhadores após o pré-aviso de greve emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores da Indústria Hoteleira, Turismo, Restaurantes e Similares do Norte no dia 8.3.2007, os quais se mantiveram ao serviço da arguida no dia da greve, 23.3.2007, assim lhe imputando a

prática de uma contra ordenação muito grave prevista no art. 596º do Código do Trabalho e punida nos termos dos arts.689º e 620º nº4 al.b) do mesmo diploma legal.
O Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Norte foi admitido como assistente.
Por decisão final, proferida no processo de contra ordenação que correu termos na Delegação do IDICT do Porto, foi aplicado à arguida a coima de € 4.000,00.
A arguida impugnou judicialmente a decisão e o Mmo. Juiz do Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia, após julgamento, proferiu sentença a julgar procedente o recurso, a revogar a decisão administrativa e em consequência a absolver a arguida.
Inconformado, veio o assistente recorrer pedindo a revogação da sentença e a confirmação da decisão administrativa que aplicou à arguida a coima de € 4.000,00, formulando as seguintes conclusões:
1- Toda a matéria de facto provada corresponde à matéria de facto assente por acordo entre as partes.
2- Os nºs.6 e 7 da matéria dada como provada pelas partes em audiência de julgamento e consequentemente na sentença recorrida, devem ser apreciados como tendo, respectivamente, a redacção dada pelo relatório para a qual remete a decisão da autoridade administrativa.
3- Designadamente (…) "Porque os representantes dos trabalhadores não terão designado os trabalhadores" e (…) "Uma vez que os trabalhadores designados não terão comparecido" (…), e não aquela que por manifesto lapso consta dos factos provados em audiência de julgamento.
4- Deveria o Tribunal ter dado como provados os factos referidos nos nºs.6 e 7 da matéria de facto, mas com a redacção supra referida.
5- E as expressões referidas em 3 apenas sugerem que os representantes dos trabalhadores, eventualmente não terão designado os trabalhadores para o cumprimento dos serviços mínimos e que os trabalhadores designados para cumprirem os respectivos serviços porventura não se apresentaram ao trabalho.
6- Em suma, deixam em aberto meras hipóteses, não as concretizando.
7- Extrair a conclusão de que os representantes dos trabalhadores não designaram os trabalhadores para o cumprimento dos serviços mínimos ou de que os trabalhadores designados para os cumprir não compareceram de facto ao serviço, seria transmutar meras conjecturas ou especulações em factos.
8- Algo que por imperativo legal está vedado ao Tribunal.
9- O nº.1 do art.596º do Código do Trabalho estabelece, como regra geral, que o empregador não pode substituir os grevistas por pessoas que à data do aviso prévio não se encontravam a trabalhar no estabelecimento ou serviço nem pode admitir novos trabalhadores para aquele efeito.
10- Com esta regra pretendeu-se estatuir uma proibição absoluta de substituição dos grevistas como forma de garantir que a greve não pudesse ser defraudada através do recurso a outros trabalhadores.
11- E verificando-se o incumprimento das obrigações das associações sindicais e dos trabalhadores em greve estabelecidas no art.598º nº1 do mesmo diploma legal, poderá o Governo determinar a requisição ou mobilização, nos termos da Lei aplicável.
12- Não é legítimo que a arguida se pudesse substituir às entidades legalmente competentes, incumbidas de assegurar os serviços mínimos e assegura-los de per si, admitindo ao trabalho no dia de greve, trabalhadores que tinham sido contratados após a comunicação do pré-aviso suprindo desse modo as ausências dos trabalhadores grevistas esvaziando com esta conduta os efeitos e desígnios da greve.
13- Praticou, assim, a arguida a contra ordenação prevista pelos arts. 596º e 689º do Código do Trabalho, a título de negligência, sendo justa e adequada a aplicação da coima no montante de € 4.000,00.
14- Sem conceder, e para a hipótese de se entender que os factos provados são aqueles que ipsis verbis constam dos arts. 6 e 7 transcritos, supostamente como sendo os factos provados em audiência de julgamento,
15- Ainda que ocorrendo a dupla circunstância de os representantes dos trabalhadores não terem designado aqueles que ficariam com a obrigação de se apresentarem ao serviço para prestarem os serviços mínimos e não tendo aqueles que foram designados pela arguida comparecido ao serviço para os prestar… é manifestamente contraditória a sentença não aplicando devidamente o direito.
16- São fundamentais e relevantes para esta matéria os factos provados a 1 e 7 dos factos supostamente provados na audiência.
17- O direito à greve tem assento Constitucional - art.57º da C.R.Portuguesa.
18- Tal direito é irrenunciável e o recurso à greve é decidido pelas Associações Sindicais.
19- Resulta dos autos e da matéria de facto provada que o Sindicato comunicou atempadamente à administração da arguida o pré aviso de greve dos trabalhadores do respectivo sector de actividade, para o dia 23.3.2007 a ela tendo aderido os trabalhadores constantes do edital a fls. 154, trabalhadores que, por via disso, não compareceram ao serviço.
20- Entre eles, os trabalhadores C……., D……., E……., F……., G……, H……., I…… e J……. que desempenham as funções de ajudante de acção directa.
21- No citado dia 23.3. o seu serviço foi assegurado pelos trabalhadores K……, L……., M…….. e N……. cujas funções estão descritas nos respectivos contratos de trabalho que fazem parte dos autos.
22- Estes trabalhadores foram previamente admitidos pela arguida após o referido aviso prévio de greve.

23- E uma vez que os trabalhadores designados para cumprir os serviços mínimos não compareceram, a arguida manteve ao seu serviço, admitindo-os para trabalhar, no dia de greve, os trabalhadores contratados nos dias 19 e 21 de Março de 2007 após o pré aviso de greve.
24- A arguida, ao manter ao seu serviço os referidos trabalhadores (contratados após o pré aviso de greve) admitindo-os para trabalhar no dia 23 de Março, dia da greve, afrontou claramente o determinado no art.596º do Código do Trabalho.
25- E não o podia fazer, já que na hipótese de ocorrer violação do disposto no art.598º nº1 do C. do Trabalho a arguida deveria ter pensado no mecanismo da requisição civil, único que no caso se justificava.
26- Integra, portanto a conduta da arguida a contra ordenação prevista e punida pelos arts. 596º e 689º do C. do Trabalho.
A arguida e o Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal a quo contra alegaram pugnando pela manutenção da decisão recorrida.
O Exmo. Procurador-Geral Adjunto junto desta Relação emitiu parecer no sentido de o recurso improceder.
Foi proferido despacho ao abrigo do disposto no art.417º nº7º do C.P.Penal.
Corridos os vistos cumpre decidir.

* * *

II

Matéria de facto a ter em conta para a decisão do presente recurso.
1. No dia 8.3.2007 o Sindicato da Indústria Hoteleira, Turismo, Restaurantes e Similares do Norte remeteu ao Governo, à arguida e à CNIS – Confederação Nacional das Instituições de Solidariedade, um pré aviso de greve que teve lugar das 0 às 24 horas do dia 23.3.2007, a qual teria como finalidade, lutar pela não alteração dos horários de trabalho em vigor.
2. A arguida, após a elaboração dos novos horários, que entraram em vigor no dia 19.3.2007 (Ordem da Administração nº2/07), não permitiu que os trabalhadores abrangidos cumprissem o anterior horário e, como estes não compareceram no horário ora estipulado, foram considerados faltosos.
3. A fim de suprir as necessidades da arguida, por força das mencionadas faltas, foram celebrados contratos a termo certo com os seguintes trabalhadores: Contratos datados de 19.3.2007 – K……., trabalhadora auxiliar de serviços gerais; L……., trabalhadora auxiliar de serviços gerais; M……., trabalhadora auxiliar de serviços gerais. Contrato datado de 21.3.2007 – N…….
4. As trabalhadoras acima identificadas foram incumbidas das funções descritas nos respectivos contratos de trabalho, que fazem parte do auto, sendo estas funções destinadas a suprir as necessidades dos utentes.
5. Por Despacho de 21.3.2007 do Sr. Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, foi determinada para o dia 23.3.2007 (dia da greve) a prestação dos serviços mínimos a cumprir e os meios necessários para assegurar esse cumprimento.
6. Porque os representantes dos trabalhadores não designaram os trabalhadores que ficariam adstritos à prestação dos referidos serviços, por Edital de 22.3.2007, remetido ao Sindicato via fax, a arguida procedeu à sua designação.
7. Uma vez que os trabalhadores designados não compareceram, a arguida manteve ao serviço os trabalhadores contratados nos dias 19 e 21 de Março de 2007.

* * *

III

Questões a apreciar.
1. Da alteração da decisão sobre a matéria de facto.
2. Se a arguida violou o disposto o art. 596º nº1 do C. do Trabalho.

* * *

IV

Da alteração da decisão sobre a matéria de facto.
Diz o recorrente que a matéria contida nos números 6 e 7 da factualidade provada – onde se diz que "porque os representantes dos trabalhadores não designaram os trabalhadores" (…) e "uma vez que os trabalhadores designados não compareceram, a arguida" (…) -, deve ser alterada pelas expressões não terão designado e não terão comparecido, já que são estas as expressões que constam da decisão administrativa e que as partes, em audiência, acordaram em dar como assente, até porque prescindiram da produção de prova. Vejamos então.
O recorrente não tem razão como vamos explicar.
Analisando a acta, em especial fls.190, aí encontra-se transcrito o seguinte: "nesta altura, pela acusação e pela defesa foi dito que aceitam como provados os factos dados como provados no relatório para o qual se remete a decisão da autoridade administrativa recorrida, constantes de fls.117 e 118 dos autos, prescindindo todos da produção de prova, nos seguintes termos: Factos Provados"…. A seguir constam os factos já indicados no § II do presente acórdão.
Ora, face ao acabado de transcrever podemos concluir que as partes acordaram na redacção dada aos factos tal qual eles se encontram consignados em acta.
Por isso, improcede a pretensão do recorrente relativamente à matéria de facto.
De qualquer modo se dirá que conhecendo este Tribunal apenas de direito – art.75º nº1 do DL 433/82 de 27.10 -, há que considerar definitivamente assentes os factos referidos no presente acórdão.

* * *

V

Da violação do disposto no art.596º nº1 do C. do Trabalho.
O Tribunal a quo concluiu que a arguida não violou o disposto no art.596º nº1 do C. do Trabalho "uma vez que a arguida manteve ao serviço os trabalhadores contratados nos dias 19 e 21 de Março de 2007, em virtude dos trabalhadores designados pelo edital do dia

anterior para prestarem os serviços mínimos não terem comparecido ao trabalho. Atendendo a esta situação, afigura-se-nos que a empregadora lançou mão dos trabalhadores que tinha disponíveis relativamente aos serviços mínimos" (…)
O recorrente defende que atento o disposto nos arts. 596º nº1 e 598º nº1, ambos do C. do Trabalho, a arguida não tinha legitimidade para se substituir às entidades competentes, incumbidas de assegurar os serviços mínimos, e assegurá-los de per si, admitindo ao trabalho no dia de greve trabalhadores que tinham sido contratados após a comunicação do pré aviso de greve, e por isso, violou o disposto no art. 596º nº1 do C. do Trabalho. Que dizer?
Sob a epígrafe "Proibição de substituição dos grevistas" prescreve o art. 596º nº1 do C. do Trabalho que "O empregador não pode, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que à data do aviso prévio referido no artigo anterior não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço, nem pode, desde aquela data, admitir novos trabalhadores para aquele efeito", sendo que "a concreta tarefa desempenhada pelo trabalhador em greve não pode, durante esse período, ser realizada por empresa especialmente contratada para o efeito, salvo no caso de não estarem garantidos a satisfação das necessidades sociais impreteríveis ou os serviços necessários à segurança e manutenção do equipamento e instalações" (nº2 do citado artigo).
Comentando tal artigo diz M. Fernandes o seguinte: (…) "O empregador não pode recrutar substitutos, nem sequer admitir novos trabalhadores desde a data do pré-aviso de greve até ao termo desta. Mais: a própria movimentação interna de trabalhadores, com vista ao preenchimento dos postos de trabalho temporariamente desguarnecidos, lhe é expressamente vedada por lei (art.596º). Assim, a única possibilidade que resta ao empregador, para manter em funcionamento os serviços afectados, consiste em aplicar do modo mais conveniente o trabalho dos não aderentes que já pertencem aos mesmos serviços. Nem mesmo o recurso à contratação de outra empresa para esse fim lhe é permitido, salvo em caso de incumprimento dos serviços mínimos (art.596º/2). A lei pretende assim obviar ao "esvaziamento" do direito de greve por expedientes destinados a manter a laboração sem significativo acréscimo de encargos (a substituição, por qualquer das formas apontadas, cifrar-se-ia numa transferência de salários dos grevistas para os substitutos)" – Direito do Trabalho, 13ªedição, pg. 939.
Segundo a matéria dada como provada os representantes dos trabalhadores não designaram os trabalhadores que ficariam adstritos à prestação dos serviços mínimos, pelo que os mesmos foram designados pela arguida (nº6 do art.599º do C. do Trabalho, na redacção dada pela Lei 9/06 de 20.3).
Porém, os trabalhadores designados para assegurarem os serviços mínimos não compareceram. E assim sendo como deveria actuar a arguida?
Segundo o disposto no art. 596º nº2 do C. do Trabalho à arguida era permitido a contratação de empresa, o que não aconteceu no caso concreto.
Mas apesar de não ter lançado mão do disposto no art. 596º nº2 do C. do Trabalho ainda restava à arguida outra possibilidade: o pedido de intervenção do Governo nos termos do disposto no art. 601º do C. do Trabalho (a requisição ou mobilização).
E a arguida não recorreu igualmente a tal expediente.
E seria legítimo à arguida manter ao serviço os trabalhadores que contratou nos dias 19 e 21 de Março de 2007 (já após o aviso prévio de greve), com o fundamento de que os trabalhadores nomeados para assegurarem os serviços mínimos não compareceram?
Não era legítimo e a arguida não podia assim actuar.
Na verdade, e conforme já referido atrás, perante a não comparência dos trabalhadores designados para assegurar os serviços mínimos à arguida só restava dois caminhos: ou fazer uso do disposto no nº2 do art.596º do C. do Trabalho ou do disposto no art.601º do mesmo diploma legal.
Tal significa que à arguida estava vedado a substituição dos trabalhadores designados para cumprirem os serviços mínimos por outros trabalhadores, sejam eles quais forem, e muito menos por trabalhadores contratados a termo após a data do aviso prévio de greve.
Por isso, ao assim não actuar a arguida violou o disposto no art.596º nº1 do C. do Trabalho.
Procede, deste modo, o recurso.

* * *

Termos em que se acorda, em conferência, em julgar o recurso procedente, e em consequência, se revoga a sentença recorrida e se confirma a decisão administrativa que condenou a arguida na coima de € 4.000,00 por violação do disposto no art. 596º do C. do Trabalho.

* * *

Sem custas por delas estar isenta a arguida.

* * *

Porto, 12 de Junho de 2008
Maria Fernanda Pereira Soares
Manuel Joaquim Ferreira da Costa

Sumário nº 6102

Reg. 225
Apel. 17.08 – 4.ª
(PC .....07 – TTVNG)

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto

1. Relatório

B…… instaurou acção emergente de contrato de trabalho, com processo comum contra B…… LDA. invocando que inexiste justa causa para o seu despedimento, e pedindo a sua reintegração na ré sem prejuízo de vir a optar pela indemnização por antiguidade, bem como a condenação da ré a pagar-lhe retribuições em divida.

A ré contestou aduzindo no essencial que ocorre justa causa para o despedimento do autor em virtude de lhe ter o mesmo subtraído 4 bidons de óleo. Conclui pela improcedência da acção.

Foi proferido despacho saneador e dispensada a condensação do processo.

Procedeu-se ao julgamento, tendo de seguida sido proferida sentença, julgando-se a acção parcialmente procedente, condenando-se a ré a pagar ao autor a quantia global de euros 2.172,64.

Inconformado com essa decisão dela recorre de apelação o autor, concluindo que a gravação de vídeo não deveria ter sido admitida pois não se verificava a afixação em local bem visível de aviso de protecção de circuito fechado de televisão, como estipula o art. 13, do DL 35/04, de 21 de Fevereiro, nem tão pouco existia a autorização da CNPD a que se refere o n.º 4, do mesmo artigo e diploma legal. A instalação da câmara de vídeo viola de modo inadmissível direitos de personalidade dos trabalhadores que aí laboram, nomeadamente o autor, principalmente na perspectiva da protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada e do direito à imagem. A ponderação dos interesses em conflito convoca a aplicação do princípio da proporcionalidade. A ré não informou o autor sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, nem houve consentimento do autor para o tratamento desses dados. Logo nunca poderia ser considerado como meio de prova o DVD. Para além disso desse DVD não se vislumbra o carregamento dos 4 bidons de óleo BP Valenus C6 de 208 Lts.

A ré respondeu ao recurso, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

A Exma. Sr.ª Procuradora Geral Adjunta nesta Relação emitiu douto parecer no sentido de que o recurso merece provimento.

Recebido o recurso foram colhidos os vistos legais.

2. Matéria de Facto
Na primeira instância foram considerados provados os seguintes factos:
1.º O autor foi admitido ao serviço da ré em 1 de Fevereiro de 1994 para trabalhar sob as suas ordens, direcção e fiscalização.
2.º E encontrava-se a classificado pela ré com a categoria profissional de motorista de pesados de transportes de mercadorias, exercendo as tarefas inerentes a essa categoria.
3.º Que lhe pagava à data da cessação do contrato de trabalho a título de salário base mensal a quantia de 548,63 e 1,90 euros de subsídio de alimentação por dia.
4.º A ré dedica-se à actividade dos transportes rodoviários de mercadorias encontrando-se inscrito na ANTRAM – Associação Nacional de Transportes Públicos Rodoviários de Mercadorias.
5.º Em 5.06.2006, recebeu o autor a concluir o processo disciplinar, uma decisão a determinar o seu despedimento.
6.º O autor tem bom relacionamento pessoal e profissional.
7.º O camião do autor tinha a matrícula ..-..-OH
8.º A ré deve ainda ao autor os proporcionais de férias, subsídio de férias e de Natal ao ano da cessação do contrato de trabalho, quantificados em 685,79.
A ré deve ainda ao autor os proporcionais de férias, subsídio de férias e de Natal ao ano da cessação do contrato de trabalho, quantificados em 685,79 euros (548.63X5:12)X3.
9.º A ré deve também ao autor:
- Retribuição de Maio de 2006
- 5 dias de Junho de 2006
- 10 dias de Junho de 2006
- 10 dias úteis de férias vencidas em 1.1.2006 (548,63X122X10) n
Num total de 1.486,85
10.º A ré é uma pequena empresa de transportes rodoviários de mercadorias, que ao abrigo de contrato de prestação de serviços celebrado com a D……., SA pertencente ao grupo E……., SA coloca diária e exclusivamente a sua frota de três camiões ao serviço de D…….
11.º O autor exercia a sua actividade de motorista de pesados de mercadorias, carregando diariamente as mercadorias na empresa D……., no cais Col Gaia II, sito ……., Apartado …… – Vila Nova de Gaia, sempre com o mesmo camião de matrícula ..-..-OH, distribuindo-as pelo país conforme a tourné que lhe era destinada pelos serviços da D……..
12.º No dia 27 de Abril de 2006, pelas 7 horas da manhã, o autor na altura motorista do camião de matrícula ..-..-OH propriedade da ré, encostou no cais do COL Gaia II, pertença da D……., para operação de carga da tourné destinada ao mesmo, como era habitual (cfr. imagens gravadas pelo sistema CCTV pertença da …… e instalado nos seus armazéns, transpostas para DVD e fornecidas pela D……., junto como documento n.º 2, relatório de ocorrência da D……., junto como documento n.º 3, guias de transporte 35230 e 35229, juntos como documentos números 4 e 5, respectivamente, para todos os efeitos legais.
13.º Verificou-se que o operador da D……., F……., iniciou o carregamento do camião referido, tendo o autor acompanhado a operação de carga conforme procedimento que era habitual na D…….

14.º A carga destinada a tourné do dia 27.04.2006, do camião ..-..-OH, conduzido pelo denunciante era composta por:
- 33 bidons pequenos
- jericans pequenos.
15.º A carga anteriormente descrita foi efectivamente carregada, tendo sido carregada a mais quatro bidons de óleo BP Valenus C6 208 Lts no valor de 836,16 euros cada, sendo o valor total de 3.344,64 sem IVA que não estavam previstos para a tourné daquele camião (conforme nota de carga que se junta como doc. 6, para todos os efeitos legais).
16.º Após o carregamento total de carga o autor saíu com o camião ..-..-OH das instalações da D……., efectuando a distribuição conforme a tourné destinada.
17.º No final da tourné do dia 27 de Abril de 2006, o autor não participou nem aos serviços da D……, nem à ré, que lhes teriam sobrado quatro bidons de óleo BP Velenus C6 de 208 LTs. após efectuar todas as entregas (conforme guias de entrega, juntas como documento 7).
18.º A autor tinha conhecimento que 4 bidons no valor de 3.344,64 euros não pertencentes àquela tourné que lhe era destinada, foram carregados no camião que habitualmente conduzia e que estes não eram para ser entregues em nenhum cliente da D…….
19.º A ré apresentou queixa para iniciar o respectivo procedimento criminal, estando presentemente a decorrer o inquérito ……/06TVNG, da …..ª secção do Ministério Público de Vila Nova de Gaia (cfr. doc. 8).
20.º Em sequencia dos acontecimentos anteriormente relatados existiu uma averiguação ao nível interno da D……., tendo os instrutores encarregados do processo comunicado ao autor que estava proibido de entrar nas instalações da …… por estar envolvido no desaparecimento daqueles bidons.
21.º Os serviços da D…… elaboraram o relatório de ocorrência n.º 2006/088 (cfr. doc. 3).
22.º No dia 11 de Maio de 2006, na reunião da gerência dos C……. Lda. com o Director de Serviços da D……., o Sr. G……., foram visionadas as imagens gravadas pelo sistema de CCTV tendo sido comunicada a situação que tinha ocorrido no dia 27 de Abril e 2006 e entregue a documentação que comprovava o mesmo.
23.º Os factos descritos praticados pelo autor poderiam implicar para a D……. a perda da confiança existente até aí na ré e necessária para a manutenção da relação comercial sendo de acordo com os seus estatutos e com o contrato celebrado com os transportes C……. Lda. segundo o n.º 5, do art. 1 (cfr. doc 1) motivo para a rescisão com justa causa o que se tivesse acontecido acarretaria graves e sérios prejuízos para a ré.
24.º A ré atravessa algumas dificuldades financeiras dependendo dos serviços que presta à D…….
25.º O desaparecimento dos quatro bidons de óleo BP Valenus C6 de 208 Lts devido ao acto do autor e dado, que não devolveu os mesmos, acarretou a responsabilidade civil solidária dos C……... Lda. relativamente ao ressarcimento do prejuízo da D……. tendo aquela pago o valor de total de 4.046,43, referentes aos 4 bidons no valor total de 3.344,64, mais 21% de IVA no valor de 702,37.
26.º Os factos descritos praticados pelo autor implicaram para a ré perda de confiança existente até aí no autor, tendo colocado em risco a relação comercial entre a D……...

3. O Direito
Com base no preceituado nos artigos 684, n.º 3 e 690, n.º s 1 e 3, do Código de Processo Civil[1], aplicáveis ex vi do art. 1, n.º 2, alínea a) e art. 87 do Código de Processo do Trabalho, o âmbito do recurso delimita-se pelas conclusões da alegação do recorrente, não sendo lícito ao tribunal ad quem conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso.

A questão que o autor pretende ver apreciada por este tribunal consiste em aquilatar da legalidade do uso da gravação de vídeo existente na D……., que serviu de base às respostas à matéria de facto.

A título de enquadramento legal, deve referir-se o seguinte.
Nos termos do art. 20 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 99/2003, de 27 de Agosto, estabelece que:
1 - O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.
2 - A utilização do equipamento identificado no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem.
3 - Nos casos previstos no número anterior o empregador deve informar o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados."
Por seu turno, como resulta do art. 28 da Lei 35/2004, de 29 de Julho - Regulamento do Código do Trabalho - para efeitos do n.º 2, do art. 20, do Código do Trabalho, a utilização de meios de vigilância no local de trabalho está sujeita à autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), sendo que essa autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objectivos a atingir e que os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância à distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades de utilização a que se destinam, devendo ser destruídas momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho (números 1, 2 e 3).
O art. 29, do mesmo diploma legal, determina ainda que "para efeitos do n.º 3, do art. 20, do Código do Trabalho, o empregador deve afixar

nos locais de trabalho em que existam meios de vigilância os dizeres de "Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão" ou "Este local encontra-se sob vigilância de de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som".
Do cotejo dos citados normativos decorre, assim, que ao empregador não é licito a utilização de meios de vigilância à distancia com a finalidade de controlo do desempenho profissional do trabalhador, mas que essa utilização será lícita desde que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens, ou quando particulares exigências da actividade o justifiquem, estando essa utilização dependente de autorização da CNPD e da observância de um dever de informação e comunicação por parte de um empregador.
Compreende-se o conteúdo da excepção prevista no n.º 2, do art. 20. Efectivamente, na sociedade actual, são as razões ligas à segurança das pessoas e dos bens ou particulares exigências decorrentes da natureza da actividade que justificam a colocação daquele tipo de meios de vigilância. Mas, porque a instalação de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho pode envolver a restrição do direito de reserva da vida privada e do direito à imagem e para que se não caia num verdadeiro Big Brother, essa instalação deverá encontrar justificação quando for necessária à prossecução de interesses legítimos e dentro dos limites definidos pelo princípio da proporcionalidade.
Nesses casos, mediante a prévia autorização da competente entidade - a CNDP - e de acordo com o preceituado na Lei 67/98 de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados Pessoais), aplicável também à videovigilância e a outras formas de captação de sons e imagens que permitam identificar pessoas (artigo 4, n.º 4).
Estabelece-se no art. 5, desse diploma que os dados pessoais devem ser "adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados", e no artigo 6, as condições de legitimidade do tratamento de dados, exigindo o consentimento do titular ou a verificação da necessidade de tratamento de dados para a "prossecução de interesses legítimos, (...) desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados".
É dentro de uma lógica de aplicação deste princípio que a CNPD veio na sua Deliberação 61/2004 (www.cnpd.pt), explicitar os critérios gerais a adoptar, na autorização de instalação de sistemas de videovigilância:
"O tratamento a realizar e os meios utilizados devem ser considerados os necessários, adequados e proporcionados com as finalidades estabelecidas: a protecção de pessoas e bens. Ou seja, para se poder verificar se uma medida restritiva de um direito fundamental supera o juízo de proporcionalidade imporá verificar se foram cumpridas três condições: se a medida adoptada é idónea para conseguir o objectivo proposto (princípio da idoneidade); se é necessária, no sentido de que não existia outra medida capaz de assegurar o objectivo com igual grau de eficácia (princípio da necessidade); se a medida adoptada foi ponderada e é equilibrada ao ponto de através dela, serem atingidos substanciais e superiores benefícios ou vantagens para o interesse geral quando confrontados com outros bens ou valores em conflito (juízo de proporcionalidade em sentido estrito. Na linha do que referimos, será admissível aceitar que – quando haja razões justificativas da utilização destes meios – a gravação de imagens se apresente, em primeiro lugar, como medida preventiva ou dissuasora tendente à protecção de pessoas e bens e, ao mesmo tempo, como meio idóneo para captar a prática de factos passíveis de serem considerados como ilícitos penais e, nos termos da lei processual penal, servir de meio de prova. Estamos perante a aplicação do princípio da proporcionalidade que implica em cada caso concreto a idoneidade do meio utilizado – a videovigilância – bem como, e também, o respeito pelo princípio da intervenção mínima".(...)
Por isso, em cada caso concreto, e de acordo com os princípios acabados de enunciar, a CNPD deverá limitar ou condicionar a utilização de sistemas de videovigilância quando a utilização destes meios se apresentem como excessivos e desproporcionados aos fins pretendidos e tenham consequências gravosas para os cidadãos visados".
E, é ainda nessa lógica, que se compreende o regime estabelecido pelo DL 35/2004, de 21 de Fevereiro e a Lei 1/2005, de 10 de Janeiro - no que se refere ao exercício da actividade de segurança privada para a intervenção das forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum e a autorização das entidades titulares de alvará ou de licença para o exercício de actividade de segurança privada utilizarem "equipamentos electrónicos de vigilância com o objectivo de proteger pessoas e bens desde que sejam ressalvados os direitos e interesses legalmente protegidos", estabelecendo um prazo de conservação da gravação de imagens e som de 30 dias, e remetendo no mais para a aplicação o regime geral em matéria de protecção de dados previsto na Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (artigo 13, números 1, 2 e 4).
Como se entendeu no Acórdão do STJ, de 18.05.2005, que aqui seguiremos de perto, www.dgsi.pt, admite-se a utilização de videovigilância para os fins aí especialmente previstos, em particular para "protecção da segurança das pessoas e bens, públicos ou privados, e prevenção da prática de crimes em locais em que exista razoável risco da sua ocorrência" (artigo 2, n.º 1, alínea c), da Lei 1/2005), sujeitando, no entanto, o exercício dessa faculdade a um conjunto de princípios de utilização, com realce para a aplicação do citado princípio da proporcionalidade, só sendo autorizada a utilização de câmaras de vídeo quando tal meio se mostre concretamente o mais adequado para a manutenção da segurança e ordem públicas e para a prevenção

da prática de crimes, tendo em conta as circunstâncias concretas do local a vigiar; na ponderação, caso a caso, da finalidade concreta a que o sistema se destina são igualmente tidos em conta a possibilidade e o grau de afectação de direitos pessoais através da utilização de câmaras de vídeo; é vedada a utilização de câmaras de vídeo quando a captação de imagens e de sons abranja interior de casa ou edifício habitado ou sua dependência, salvo consentimento dos proprietários e de quem o habite legitimamente ou autorização judicial; é igualmente vedada a captação de imagens e sons nos locais previstos sob protecção, quando essa captação afecte, de forma directa e imediata, a intimidade das pessoas, ou resulte na gravação de conversas de natureza privada (art. 7).

No que concerne à suspeita de actividades ilícitas, como resulta do artigo 8, números 2 e 3, o tratamento de dados pessoais para fins de investigação policial, para além de se encontrar subordinado ao princípio da prevalência dos direitos, liberdades e garantias do titular dos dados, "deve limitar-se ao necessário para a prevenção de um perigo concreto ou repressão de uma infracção determinada, para o exercício de competências previstas no respectivo estatuto orgânico ou noutra disposição legal. (...)"

Resulta ainda do art. 13, n.º 1, da Lei n.º 67/98, que: "qualquer pessoa tem o direito de não ficar sujeita a uma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que a afecte de modo significativo, tomada exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados destinado a avaliar determinados aspectos da sua personalidade, designadamente a sua capacidade profissional, o seu crédito, a confiança de que é merecedora ou o seu comportamento."

Retornando ao caso concreto.

Importa considerar que se não configura como aplicável à presente situação o preceituado no art. 20, n.º 1, pois, mesmo considerando que o cais da D……. era o local de trabalho do autor, visto ser esta empresa a única cliente da ré, trabalhando o autor enquanto motorista com o mesmo camião, não resulta de modo algum demonstrado, que os meios de vigilância à distância daquela D…… tivessem como finalidade o desempenho profissional do autor, ou de outros trabalhadores, pois aquele enquanto motorista estaria fora por largos períodos, retornando àquele local apenas para a carga e/ou descarga de mercadorias, não havendo, assim, um verdadeiro controlo da sua actividade.

A videovigilância que aquela empresa dispunha será, porventura, enquadrável numa situação de protecção e segurança de pessoas e bens no dito local, e/ou com vista à própria protecção de mercadorias que se encontra incumbida de transportar. Dito de outro modo, ou estará em causa a hipótese prevista no n.º 2, do referido art. 20 do Código do Trabalho ou, pura e simplesmente, uma situação de vigilância genérica de natureza essencialmente preventiva dirigida a qualquer pessoa que acidental ou esporadicamente surja no local.

Em qualquer das situações não ficou demonstrada nos autos a observância dos supra referidos requisitos legais (autorização, informação e comunicação), para a recolha das imagens, o que, não implicará, contudo, para alguns autores a ilicitude dessa medida de controlo. Com efeito, como refere Júlio Gomes, Direito do Trabalho, Coimbra Editora, pág. 325, em caso de vigilância oculta poderão "ser vigiados os locais da empresa, onde, em princípio, não existe qualquer posto de trabalho e onde os trabalhadores só se desloquem esporadicamente", admitindo ainda a videovigilância quando os trabalhadores forem "filmados a cometer infracção disciplinar não nas instalações da empresa, mas nas instalações de um cliente, onde estão a executar a prestação laboral". Cita ainda o mesmo autor, Ob e local cit., sem repudiar a respectiva orientação, a decisão Cour de cassation de 19.04.2005, segundo a qual, é legítima a prova resultante do sistema de videovigilância instalado em armazém ou noutros locais em que os trabalhadores não têm normalmente acesso, bem como "quando tais provas resultam de sistemas de vigilância instaladas por clientes (pense-se em trabalhadores que tipicamente realizam a sua actividade em instalações dos clientes)".

Tratar-se-á, nesses casos, não de um controlo sobre a prestação laboral propriamente dita, mas de garantir os valores da segurança de pessoas e bens a fim de se salvaguardar a própria prossecução da actividade empresarial.

Sem embargo do que fica dito, e para a hipótese de se considerar que a vigilância nos moldes em que ocorreu, constituiria uma intromissão na vida privada do autor, na dimensão do seu direito à imagem, o que consubstanciaria uma restrição dos seus direitos fundamentais, não necessária, justificada, proporcional e adequada e como tal a reputar de ilícita, sempre seria de considerar que o uso do DVD, onde constam as imagens obtidas pelo sistema de videovigilância da D……., não inquinaria a restante prova produzida nos autos e onde o Mmo. Juiz, manifestamente, também baseou a sua convicção. Deve referir-se, como resulta do processo, que as respostas à matéria de facto, tiveram a sua origem no conjunto da prova produzida e não somente, na consulta em concreto das imagens do DVD e depoimentos das testemunhas G…….. e H……, que visionaram as imagens obtidas através daquele sistema de videovigilância.

Se bem se atentar na fundamentação da matéria de facto (fls. 108), verificamos que a motivação do tribunal resultou da globalidade dos elementos probatórios juntos aos autos, onde constam os fundamentos das respostas à matéria de facto. Daí se retira que a convicção do julgador e a factualidade que aí se consignou, dela decorrente, teve na sua base, a matéria de facto não impugnada pela ré na sua contestação, o contrato de prestação de serviços celebrado entre a ré a D……, e

donde se pode retirar a prestação de serviços regulares de transportes de mercadorias daquela a esta (fls. 49 a 54), as guias de transporte e nota de carga (de fls. 59 e 60). O que, em conjugação com o depoimento de testemunha F……., que participou directamente no carregamento do camião conduzido pelo autor e veio depois a notar a falta de 4 tambores de óleo BP, bem como a nota de débito e os recibos comprovativos do pagamento dos referidos bidons de óleo à DLS (fls. 72 e 73 e de fls. 74 a 76), e da queixa crime formulada pela ré (fls. 68 a 71) permitem, com segurança concluir nos termos constantes das respostas à factualidade provada.
Na verdade, toda esta prova, assume verdadeira autonomia e plena independência, relativamente à prova decorrente das imagens do aludido DVD e da videovigilância, permitindo alicerçar a convicção do julgador para proferir, nos termos em que o fez, a decisão da matéria de facto - e que, na sequência de se considerar ilícita (nula) aquela prova, apenas implicaria não se considerar, a referência à utilização daquelas imagens contida no ponto 12, bem como no ponto 22 segunda parte, dos factos provados e o antepenúltimo parágrafo da fundamentação de facto por dizer respeito ao visionamento do mencionado DVD, assim como as referências aos depoimentos das testemunhas G…… e H……., que visionaram, como se disse, as imagens decorrentes da videovigilância.
Assim, tanto numa como noutra perspectiva, não vinga a tese do autor, sendo que a conduta deste é integradora de justa causa de despedimento (art. 396, do Código do Trabalho), nos temos referidos na sentença recorrida, para a mesma se remetendo - art. 713, n.º 5.

4. Decisão
Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.
Custas pelo autor.

Porto, 26 de Junho de 2008
Albertina das Dores N. Aveiro Pereira
Paula A. P. G. Leal S. Mayor de Carvalho
José Carlos Dinis Machado da Silva

_____
[1] Serão deste diploma todas as referências normativas sem menção específica.

LEGISLAÇÃO
E
JURISPRUDÊNCIA

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA PUBLICADA NO DIÁRIO DA REPÚBLICA NO PERÍODO DE ABRIL A AGOSTO DE 2008[1]

ABRIL DE 2008

Lei n.º 16/2008, D.R. n.º 64, Série I de 2008-04-01

Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, procedendo à terceira alteração ao Código da Propriedade Industrial, à sétima alteração ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro

Decreto-Lei n.º 63-A/2008, D.R. n.º 66, Série I, Suplemento de 2008-04-03

Altera o Decreto-Lei n.º 170-A/2007, de 4 de Maio, e respectivos anexos, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/89/CE, da Comissão, de 3 de Novembro, que adapta pela sexta vez ao progresso técnico a Directiva n.º 94/55/CE, do Conselho, de 21 de Novembro, relativa ao transporte rodoviário de mercadorias perigosas.

Portaria n.º 253/2008, D.R. n.º 67, Série I de 2008-04-04

Altera a Portaria n.º 1446/2007, de 8 de Novembro, que fixa os procedimentos de renovação da prova de recursos dos titulares do complemento solidário para idosos.

Portaria n.º 265/2008, D.R. n.º 70, Série I de 2008-04-09

Estabelece a quota mínima obrigatória de 25 % de música portuguesa na programação musical dos serviços de programas de radiodifusão sonora.

Decreto-Lei n.º 65/2008, D.R. n.º 70, Série I de 2008-04-09

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de Novembro, no sentido de tornar aplicável às entidades titulares das licenças de serviço público de distribuição local de gás natural exercidas em regime de exclusivo público os direitos previstos para as concessionárias das redes de transporte e de armazenamento de gás natural .

Decreto-Lei n.º 67/2008, D.R. n.º 71, Série I de 2008-04-10

Aprova o regime jurídico das áreas regionais de turismo de Portugal continental e dos pólos de desenvolvimento turístico, a delimitação e características, bem como o regime jurídico da criação, organização e funcionamento das respectivas entidades regionais de turismo.

Portaria n.º 285/2008, D.R. n.º 71, Série I de 2008-04-10

Altera a Portaria n.º 396/2007, de 2 de Abril, que cria o Programa de Contratos Locais de Desenvolvimento Social (CLDS) e aprova o respectivo regulamento.

---

[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.

Decreto-Lei n.º 70/2008, D.R. n.º 74, Série I de 2008-04-15

Aprova a organização e o funcionamento da Comissão da Carteira Profissional de Jornalista e regulamenta o sistema de acreditação e o regime de deveres e incompatibilidades profissionais dos jornalistas.

Portaria n.º 290/2008, D.R. n.º 74, Série I de 2008-04-15

Indica os documentos necessários para a identificação do veículo a segurar, quando não tenha ainda sido objecto de registo em Portugal, nem possa ser efectuada pela cópia da respectiva declaração aduaneira de veículo, certificada pela Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo.

Decreto-Lei n.º 71/2008, D.R. n.º 74, Série I de 2008-04-15

Estabelece o sistema de gestão do consumo de energia por empresas e instalações consumidoras intensivas e revoga os Decretos-Leis n.os 58/82, de 26 de Novembro, e 428/83, de 9 de Dezembro.

Decreto-Lei n.º 72/2008, D.R. n.º 75, Série I de 2008-04-16

Estabelece o regime jurídico do contrato de seguro.

Decreto-Lei n.º 73/2008, D.R. n.º 75, Série I de 2008-04-16

Permite a disponibilização de um registo comercial bilingue em língua inglesa e aprova um regime especial de criação imediata de representações permanentes em Portugal de entidades estrangeiras, a «Sucursal na Hora», procedendo à 28.ª alteração ao Código do Registo Comercial, à 17.ª alteração ao Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado e à 5.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 8-B/2002, de 15 de Janeiro.

Lei n.º 17/2008, D.R. n.º 76, Série I de 2008-04-17

Autoriza o Governo a alterar o Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio.

Portaria n.º 301/2008, D.R. n.º 77, Série I de 2008-04-18

Regula os critérios e condições para a atribuição de incentivos institucionais e financeiros às unidades de saúde familiar (USF) e aos profissionais que as integram, com fundamento em melhorias de produtividade, eficiência, efectividade e qualidade dos cuidados prestados.

Portaria n.º 302/2008, D.R. n.º 77, Série I de 2008-04-18

Estabelece as normas de funcionamento da Comissão Nacional de Protecção Civil.

Lei n.º 18/2008, D.R. n.º 78, Série I de 2008-04-21

Autoriza o Governo a alterar o Código de Processo Civil, o Estatuto da Câmara dos Solicitadores e o Estatuto da Ordem dos Advogados, no que respeita à acção executiva.

Lei n.º 19/2008, D.R. n.º 78, Série I de 2008-04-21

Aprova medidas de combate à corrupção e procede à primeira alteração à Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, à décima sétima alteração à lei geral tributária e à terceira alteração à Lei n.º 4/83, de 2 de Abril.

Lei n.º 20/2008, D.R. n.º 78, Série I de 2008-04-21

Cria o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado, dando cumprimento à Decisão Quadro n.º 2003/568/JAI, do Conselho, de 22 de Julho.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 70/2008, D.R. n.º 79, Série I de 2008-04-22

Aprova as orientações estratégicas do Estado destinadas à globalidade do sector empresarial do Estado.

Decreto-Lei n.º 75/2008, D.R. n.º 79, Série I de 2008-04-22

Aprova o regime de autonomia, administração e gestão dos estabelecimentos públicos da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário

Portaria n.º 310/2008, D.R. n.º 80, Série I de 2008-04-23

Altera e republica a Portaria n.º 1177/2000, de 15 de Dezembro, que regulamenta o acesso ao crédito bonificado à habitação.

Portaria n.º 316-A/2008, D.R. n.º 80, Série I, Suplemento de 2008-04-23

Fixa o valor do subsídio social de mobilidade aos cidadãos beneficiários no âmbito dos serviços aéreos entre o continente e a Região Autónoma da Madeira.

Declaração de Rectificação n.º 22/2008, D.R. n.º 81, Série I de 2008-04-24

Rectifica o Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, do Ministério da Justiça, que 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, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 40, de 26 de Fevereiro de 2008.

Declaração de Rectificação n.º 22-A/2008, D.R. n.º 81, Série I, Suplemento de 2008-04-24

Rectifica a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas.

Portaria n.º 327/2008, D.R. n.º 82, Série I de 2008-04-28

Aprova o sistema de classificação de estabelecimentos hoteleiros, de aldeamentos turísticos e de apartamentos turísticos

Decreto-Lei n.º 77/2008, D.R. n.º 83, Série I de 2008-04-29

Segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 568/99, de 23 de Dezembro, que aprova o Regulamento das Passagens de Nível

Portaria n.º 343/2008, D.R. n.º 84, Série I de 2008-04-30

Fixa as funções ou cargos a identificar como de natureza técnico-pedagógica.

Portaria n.º 344/2008, D.R. n.º 84, Série I de 2008-04-30

Regulamenta o processo de reconhecimento dos ciclos de estudos conducentes aos graus de mestre e doutor e dos próprios graus académicos obtidos por docentes profissionalizados, integrados na carreira, em domínio directamente relacionado com a área científica que leccionem ou em Ciências da Educação.

Portaria n.º 345/2008, D.R. n.º 84, Série I de 2008-04-30

Estabelece as condições em que podem ser concedidas dispensas para formação ao pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/2008, D.R. n.º 66, Série I de 2008-04-03

A cláusula de atribuição de jurisdição inserida num contrato de agência mantém-se em vigor para todas as questões de natureza cível, mesmo que relativas ao respectivo regime de cessação

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2008, D.R. n.º 67, Série I de 2008-04-04

Uma instituição de credito sacada que recusa o pagamento de cheque, apresentado dentro do prazo estabelecido no artigo 29.º da LULL, com fundamento em ordem de revogação do sacador, comete violação do disposto na primeira parte do artigo 32.º do mesmo diploma respondendo por perdas e danos perante o legitimo portador do cheque nos termos previstos nos artigos 4.º, segunda parte, do Decreto n.º 13 004 e 483.º, n.º 1, do Código Civil.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 115/2008, D.R. n.º 64, Série II de 2008-04-01

Não julga inconstitucional a norma do artigo 277.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, quando interpretada no sentido de que permite uma remissão para meros procedimentos ad hoc que tenham sido especialmente concebidos para a execução de uma determinada obra.

Acórdão n.º 117/2008, D.R. n.º 70, Série II de 2008-04-09

Não julga inconstitucional a norma constante da alínea a) do n.º 2 do artigo 22.º da Convenção de Varsóvia, enquanto limita o cálculo da indemnização pela perda ou danificação de bagagem registada

Acórdão n.º 611/2007, D.R. n.º 71, Série II de 2008-04-10

Não conhece do recurso por não ter sido suscitada durante o processo uma questão de inconstitucionalidade normativa

Acórdão n.º 102/2008, D.R. n.º 71, Série II de 2008-04-10

Não julga inconstitucional a norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 277.º do Código Penal

Acórdão n.º 114/2008, D.R. n.º 71, Série II de 2008-04-10

Não julga inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 138.º do Código da Estrada, enquanto pune como desobediência qualificada quem conduzir veículo a motor estando inibido de o fazer por sentença transitada em julgado ou decisão administrativa definitiva a título de sanção acessória

Acórdão n.º 164/2008, D.R. n.º 71, Série II de 2008-04-10

Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 371.º-A do Código de Processo Penal, na redacção aditada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, quando interpretada no sentido de permitir a reabertura de audiência para aplicação de nova lei penal que aumenta o limite máximo das penas concretas a considerar

Acórdão n.º 117/2007, D.R. n.º 75, Série II de 2008-04-16

Não julga inconstitucional a norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 108/78, de 24 de Maio, na parte em que estabelece, para a contravenção aí prevista, uma multa correspondente a 50 % do preço do respectivo bilhete, mas nunca inferior a cem vezes o mínimo cobrável no transporte utilizado

Acórdão n.º 344/2007, D.R. n.º 75, Série II de 2008-04-16

Não julga inconstitucional a norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 108/78, de 24 de Maio, na parte em que estabelece, para a contravenção aí prevista, uma multa correspondente a 50 % do preço do respectivo bilhete, mas nunca inferior a 100 vezes o mínimo cobrável no transporte utilizado

Acórdão n.º 157/2008, D.R. n.º 75, Série II de 2008-04-16

Julga inconstitucional a norma constante do n.º 2.º, n.º 1, da Portaria n.º 52/91, de 18 de Janeiro, interpretada no sentido de restringir aos meios de prova de natureza documental os meios de prova utilizáveis para o reconhecimento, no âmbito do sistema de segurança social português, dos períodos contributivos verificados nas caixas de previdência de inscrição obrigatória dos territórios das ex-colónias portuguesas até à independência desses territórios

Acórdão n.º 158/2008, D.R. n.º 75, Série II de 2008-04-16

Julga inconstitucionais as normas constantes dos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, quando interpretados no sentido de que aos subscritores da Caixa Geral de Aposentações que, antes de 31 de Dezembro de 2003, hajam reunido os pressupostos para a aplicação do regime fixado pelo Decreto Lei n.º 116/85, de 19 de Abril e hajam requerido essa aplicação, deixa de ser reconhecido o direito a esse regime de aposentação pela circunstância de o respectivo processo ter sido enviado à Caixa, pelo serviço onde o interessado exercia funções, após a data da entrada em vigor da Lei n.º 1/2004

Acórdão n.º 165/2008, D.R. n.º 78, Série II de 2008-04-21

Não julga inconstitucional a norma do artigo 82.º do Código de Justiça Militar.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 183/2008, D.R. n.º 79, Série I de 2008-04-22

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma extraída das disposições conjugadas do artigo 119.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal e do artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ambos na redacção originária, na interpretação segundo a qual a prescrição do procedimento criminal se suspende com a declaração de contumácia

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 184/2008, D.R. n.º 79, Série I de 2008-04-22

Não declara a inconstitucionalidade nem a ilegalidade da norma constante do artigo 46.º, n.º 3, do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, na redacção dada pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro. Não declara a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 10.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 15/2007. Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no artigo 15.º, n.º 5, alínea c), do referido Decreto-Lei n.º 15/2007, por violação do n.º 2 do artigo 47.º da Constituição.

PARECERES DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Parecer n.º 23/2007, D.R. n.º 64, Série II de 2008-04-01

Utilização gratuita de transporte aéreo por juízes de tribunais superiores residentes nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira

Parecer n.º 60/2004, D.R. n.º 66, Série II de 2008-04-03

Remuneração dos eleitos locais

Parecer n.º 84/2007, D.R. n.º 68, Série II de 2008-04-07

Aplicação das normas processuais penais sobre segredo de justiça ao processo contra-ordenacional

Parecer n.º 59/2007, D.R. n.º 77, Série II de 2008-04-18

Destino do produto das coimas tributárias

OUTROS ACTOS OU DIPLOMAS

Aviso n.º 9933/2008, D.R. n.º 64, Série II de 2008-04-01

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça - Lista de antiguidade do ano de 2007 do pessoal do regime geral dos tribunais

Despacho (extracto) n.º 9597/2008, D.R. n.º 65, Série II de 2008-04-02

Ministério da Justiça - Directoria Nacional da Polícia Judiciária - Nomeação do Director Nacional Adjunto da Polícia Judiciária na Directoria do Porto

Despacho n.º 9735/2008, D.R. n.º 66, Série II de 2008-04-03

Ministério da Justiça - Gabinete do Ministro. Despacho que nomeia o licenciado João Manuel Batista Romão para director nacional-adjunto na Directoria do Porto da Polícia Judiciária, em comissão de serviço

Deliberação (extracto) n.º 987/2008, D.R. n.º 67, Série II de 2008-04-04

Conselho Superior da Magistratura - Deliberação de 19 de Fevereiro de 2008 do conselho administrativo do Conselho Superior da Magistratura

Aviso n.º 10660/2008, D.R. n.º 68, Série II de 2008-04-07

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça - Algumas alterações demoradas relativamente às listas dos administradores da insolvência.

Aviso n.º 10659/2008, D.R. n.º 68, Série II de 2008-04-07

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça - Alteração da lista dos administradores da insolvência do distrito judicial do Porto

Aviso n.º 10658/2008, D.R. n.º 68, Série II de 2008-04-07

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça - Relativamente às listas dos administradores da insolvência publicadas no Diário da República, 2.ª série, n.º 162, de 23 de Agosto de 2007, fazem-se anotar alguns cancelamentos

Aviso n.º 10657/2008, D.R. n.º 68, Série II de 2008-04-07

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça - Relativamente à lista dos administradores da insolvência do distrito judicial de Lisboa, procedeu ao cancelamento de Agostinho Ribeiro de Matos

Aviso n.º 10656/2008, D.R. n.º 68, Série II de 2008-04-07

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça - Aditamentos às Lista dos administradores da insolvência do distrito judicial de Coimbra; do distrito Judicial de Évora e distrito Judicial de Lisboa

Aviso n.º 11050/2008, D.R. n.º 70, Série II de 2008-04-09

Tribunal da Relação de Coimbra - Lista de antiguidade reportada a 31 de Dezembro de 2007.

Listagem n.º 248/2008, D.R. n.º 72, Série II de 2008-04-11

Ministério da Justiça - Comissão de Apreciação e Controlo da Actividade dos Administradores da Insolvência - Listas oficiais dos administradores da insolvência dos distritos judiciais de Coimbra, Évora, Lisboa e Porto

Aviso n.º 11241/2008, D.R. n.º 72, Série II de 2008-04-11

Tribunal da Relação de Lisboa - Informação sobre a lista de antiguidade dos funcionários das carreiras do regime geral do quadro de pessoal do Tribunal da Relação de Lisboa

Despacho n.º 10930/2008, D.R. n.º 74, Série II de 2008-04-15

Presidência do Conselho de Ministros e Ministério da Justiça - Despacho conjunto que nomeia a Prof.ª Doutora Anabela Maria Pinto de Miranda Rodrigues, em comissão de serviço, para o cargo de directora do Centro de Estudos Judiciários

Aviso n.º 12677/2008, D.R. n.º 80, Série II de 2008-04-23

Tribunal da Relação do Porto - Listas de antiguidade dos funcionários do regime geral

MAIO DE 2008

Portaria n.º 346/2008, D.R. n.º 85, Série I de 2008-05-02

Fixa os montantes das prestações por encargos familiares e das prestações por deficiência e dependência a vigorar em 2008 e revoga a Portaria n.º 421/2007, de 16 de Abril

Portaria n.º 348/2008, D.R. n.º 85, Série I de 2008-05-02

Fixa os valores das taxas devidas pelos actos relativos ao processo de licenciamento de estabelecimentos de apoio e define os documentos utilizados para os mesmos actos

Portaria n.º 349/2008, D.R. n.º 86, Série I de 2008-05-05

Estabelece o procedimento de decisão das entidades da administração central, directa ou indirecta, sobre operação urbanística em razão da localização

Portaria n.º 350/2008, D.R. n.º 86, Série I de 2008-05-05

Fixa as condições de atribuição de licença sabática aos docentes da educação pré-escolar e dos ensinos básicas secundárias. Revoga o Despacho Normativo n.º 31/98, de 17 de Abril

Lei Orgânica n.º 1/2008, D.R. n.º 87, Série I de 2008-05-06

Primeira alteração à Lei do Serviço Militar, aprovada pela Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro

Decreto-Lei n.º 78/2008, D.R. n.º 87, Série I de 2008-05-06

Estabelece um regime transitório e excepcional, até ao dia 31 de Dezembro de 2008, para o cancelamento de matrículas de veículos que não disponham do certificado de destruição ou de desmantelamento qualificado

Decreto Regulamentar Regional n.º 9/2008/A, D.R. n.º 88, Série I de 2008-05-07

Região Autónoma dos Açores – Presidência do Governo

Regula a actividade ocupacional temporária de trabalhadores beneficiários de prestação de desemprego

Portaria n.º 353/2008, D.R. n.º 89, Série I de 2008-05-08

Cria o Sistema de Aconselhamento Agrícola (SAA)

Decreto-Lei n.º 79/2008, D.R. n.º 89, Série I de 2008-05-08

Segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 173/2003, de 1 de Agosto, reduzindo em 50 % o pagamento de taxas moderadoras no acesso à prestação de cuidados de saúde dos utentes com idade igual ou superior a 65 anos

Portaria n.º 357/2008, D.R. n.º 90, Série I de 2008-05-09

Regulamenta a rede nacional de coordenação de colheita e transplantação

Lei n.º 21/2008, D.R. n.º 91, Série I de 2008-05-12

Primeira alteração, por apreciação parlamentar, ao Decreto-Lei n.º 3/2008, de 7 de Janeiro, que define os apoios especializados a prestar na educação pré-escolar e nos ensinos básico e secundário dos sectores público, particular e cooperativo.

Lei n.º 22/2008, D.R. n.º 92, Série I de 2008-05-13

Lei do Sistema Estatístico Nacional.

Portaria n.º 362/2008, D.R. n.º 92, Série I de 2008-05-13

Actualiza os coeficientes de desvalorização da moeda a aplicar aos bens e direitos alienados durante o ano de 2008, para efeitos de determinação da matéria colectável do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

Lei Orgânica n.º 2/2008, D.R. n.º 93, Série I de 2008-05-14

Primeira alteração à Lei Orgânica n.º 2/2003, de 22 de Agosto (Lei dos Partidos Políticos).

Portaria n.º 364-A/2008, D.R. n.º 93, Série I, Suplemento de 2008-05-14

Aprova o modelo de declaração para comunicação dos esquemas ou actuações de planeamento fiscal e respectivas instruções de preenchimento.

Resolução da Assembleia da República n.º 18/2008, D.R. n.º 94, Série I de 2008-05-15

«Guia de boas práticas sobre requerimentos e perguntas dos Deputados»

Decreto do Presidente da República n.º 31/2008, D.R. n.º 96, Série I de 2008-05-19

Ratifica o Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Resolução da Assembleia da República n.º 19/2008, D.R. n.º 96, Série I de 2008-05-19

Aprova o Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007.

Decreto Legislativo Regional n.º 11/2008/A, D.R. n.º 96, Série I de 2008-05-19

Região Autónoma dos Açores – Assembleia Legislativa

Estabelece o regime jurídico da gestão dos imóveis do domínio privado da Região Autónoma dos Açores.

Decreto Legislativo Regional n.º 12/2008/A, D.R. n.º 96, Série I de 2008-05-19

Região Autónoma dos Açores – Assembleia Legislativa

Estabelece o estatuto do gestor público regional. Revoga o Decreto Legislativo Regional n.º 6/86/A, de 20 de Janeiro.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 80/2008, D.R. n.º 97, Série I de 2008-05-20

Aprova o Plano Nacional de Acção para a Eficiência Energética (2008-2015).

Decreto-Lei n.º 82/2008, D.R. n.º 97, Série I de 2008-05-20

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos celebrados a distância, regulando ainda os contratos ao domicílio e equiparados, bem como outras modalidades contratuais de fornecimento de bens e serviços.

Lei n.º 23/2008, D.R. n.º 98, Série I de 2008-05-21

Autoriza o Governo a aprovar um regime especial aplicável à expropriação e alienação de terrenos incluídos na área das plataformas logísticas que integram a Rede Nacional de Plataformas Logísticas.

Decreto-Lei n.º 84/2008, D.R. n.º 98, Série I de 2008-05-21

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

Decreto Regulamentar n.º 11/2008, D.R. n.º 99, Série I de 2008-05-23

Define o regime transitório de avaliação de desempenho do pessoal docente até ao ano escolar de 2008-2009.

Portaria n.º 377/2008, D.R. n.º 100, Série I de 2008-05-26

Fixa os critérios e valores orientadores para efeitos de apresentação aos lesados por acidente automóvel de proposta razoável para indemnização do dano corporal.

Portaria n.º 378/2008, D.R. n.º 100, Série I de 2008-05-26

Aprova os modelos de impresso destinado ao cadastro comercial dos feirantes e de cartão de feirante.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 86/2008, D.R. n.º 101, Série I de 2008-05-27

Autoriza, na sequência do Programa de Modernização do Sistema Judicial, a instalação de serviços de justiça no Office Park Expo, em Lisboa.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 87/2008, D.R. n.º 101, Série I de 2008-05-27

Cria a estrutura de missão Lojas do Cidadão de Segunda Geração (Lojas 2G).

Decreto-Lei n.º 87/2008, D.R. n.º 102, Série I de 2008-05-28

Altera o Decreto-Lei n.º 176/2003, de 2 de Agosto, introduzindo uma majoração ao montante do abono de família para crianças e jovens, no âmbito das famílias monoparentais.

Decreto-Lei n.º 88/2008, D.R. n.º 103, Série I de 2008-05-29

Altera o Decreto-Lei n.º 51/2007, de 7 de Março, que regula as práticas comerciais das instituições de crédito no âmbito da celebração de contratos de crédito para a aquisição ou construção de habitação, o Decreto-Lei n.º 430/91, de 2 de Novembro, que regula a constituição de depósitos, e o Decreto-Lei n.º 171/2007, de 8 de Maio, que estabelece as regras a que deve obedecer o arredondamento da taxa de juro nos contratos de leasing, alugar de longa duração, factoring e outro.

Portaria n.º 383/2008, D.R. n.º 103, Série I de 2008-05-29

Estabelece a estrutura nuclear da Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública e as competências das respectivas unidades orgânicas.

Decreto-Lei n.º 90/2008, D.R. n.º 104, Série I de 2008-05-30

Procede à oitava alteração ao Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de Setembro, que fixa o regime de acesso e ingresso no ensino superior.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 5/2008, D.R. n.º 92, Série I de 2008-05-13

No domínio da vigência do Código Penal de 1982 e do Código de Processo Penal de 1987, nas suas versões originárias, a declaração de contumácia não constituía causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 6/2008, D.R. n.º 94, Série I de 2008-05-15

A exigência prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT, na redacção introduzida pela Lei n.º 53-A/2006, configura uma nova condição objectiva de punibilidade que, nos termos do artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal, é aplicável aos factos ocorridos antes da sua entrada em vigor. Em consequência, e tendo sido cumprida a respectiva obrigação de declaração, deve o agente ser notificado nos termos e para os efeitos do referido normativo [alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT].

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 188/2008, D.R. n.º 86, Série II de 2008-05-05

Não julga inconstitucionais as normas dos n.os 1 e 3 do artigo 403.º do Código de Processo Penal

Acórdão n.º 213/2008, D.R. n.º 86, Série II de 2008-05-05

Não julga inconstitucional a norma do artigo 125.º do Código de Processo Penal na interpretação segundo a qual é permitida a admissão e valoração de provas documentais relativas a listagens de passagens de um veículo automóvel nas portagens das auto-estradas, que foram registadas pelo sistema de identificador da «Via Verde», armazenadas numa base de dados informatizada e ulteriormente juntas ao processo criminal, sem o consentimento do arguido e por mera determinação do Ministério Público

Acórdão n.º 202/2008, D.R. n.º 87, Série II de 2008-05-06

Não julga inconstitucional a norma do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, interpretada como excluindo a responsabilidade civil do Fundo de Garantia Automóvel pelos danos causados a terceiros por viatura agrícola, não sujeita a matrícula, e cujo proprietário está legalmente dispensado da obrigação de celebrar contrato de seguro de responsabilidade civil automóvel.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 239/2008, D.R. n.º 94, Série I de 2008-05-15

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas contidas nas alíneas f) e l) do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto Regulamentar n.º 53/97, de 9 de Dezembro. Nos termos do artigo 282.º, n.º 4, da CRP, ressalvam-se, por motivos de segurança jurídica, os efeitos produzidos até à publicação deste acórdão pelas normas cuja declaração de inconstitucionalidade agora se opera, sem prejuízo dos casos ainda susceptíveis de impugnação ou que dela se encontrem pendentes.

Acórdão n.º 159/2008, D.R. n.º 96, Série II de 2008-05-19

Não julga inconstitucionais as normas constantes do anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, e dos artigos 6.º a 10.º da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, na interpretação segundo a qual o valor da acção não releva na apreciação da situação de insuficiência económica para efeitos de concessão do benefício do apoio judiciário, nos casos em que é reconhecido o direito ao benefício do apoio judiciário, na modalidade de pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com o processo.

Acórdão n.º 174/2008, D.R. n.º 98, Série II de 2008-05-21

Não julga inconstitucional a cláusula 137.ª do acordo colectivo de trabalho vertical para o sector bancário, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 31/1992.

Acórdão n.º 238/2008, D.R. n.º 98, Série II de 2008-05-21

Não declara a ilegalidade das normas contidas nos artigos 2.º, 3.º, 7.º, n.º 5, 19.º, n.º 1, 35.º, 36.º, 37.º, n.os 2 a 7, 38.º, n.os 2 e 3, 57.º, 62.º, n.º 1, e 66.º da Lei Orgânica n.º 1/2007, de 19 de Fevereiro (Lei das Finanças das Regiões Autónomas)

MINISTÉRIO PÚBLICO – PARECERES

Parecer n.º 75/2007, D.R. n.º 87, Série II de 2008-05-06

Conservação arquivística do Processo Camarate

Parecer n.º 91/2006, D.R. n.º 104, Série II de 2008-05-30

Ministério Público – Procuradoria-Geral da República

Não descriminalização de deserção cometida por militares em regime de serviço efectivo normal.

OUTROS ACTOS OU DIPLOMAS

Aviso n.º 14513/2008, D.R. n.º 90, Série II de 2008-05-09

Conselho Superior da Magistratura

Aviso para o movimento judicial ordinário de Julho de 2008

Despacho n.º 12862/2008, D.R. n.º 88, Série II de 2008-05-07

Ministério da Justiça – Instituto dos Registos e do Notariado, I. P.

Pedido de apreensão de viaturas via online nas conservatórias

Despacho n.º 12842/2008, D.R. n.º 88, Série II de 2008-05-07

Presidência do Conselho de Ministros – Gabinete do Primeiro-Ministro

Nomeia, em comissão de serviço, o juiz desembargador Orlando Santos Nascimento para exercer funções de inspector-geral da Administração Local.

Despacho n.º 13485/2008, D.R. n.º 93, Série II de 2008-05-14

Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

Subdelegação de poderes nos presidentes dos tribunais administrativos e fiscais

Despacho (extracto) n.º 13563/2008, D.R. n.º 94, Série II de 2008-05-15

Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Administração da Justiça

Autorizado o regime de substituição de Secretários de Justiça, Escrivães de Direito e Técnicos de Justiça Principais.

Aviso (extracto) n.º 15647/2008, D.R. n.º 97, Série II de 2008-05-20

Ministério da Justiça – Instituto dos Registos e do Notariado, I. P.

Lista de atribuição de licenças de instalação de cartório notarial

Despacho n.º 14295/2008, D.R. n.º 99, Série II de 2008-05-23

Ministério da Justiça – Gabinete do Ministro

Nomeia, em comissão de serviço, director-adjunto do CEJ para o 1.º ciclo do curso de formação teórico-prática e para a formação contínua o juiz desembargador do Tribunal da Relação de Lisboa, Dr. Manuel José Aguiar Pereira

Deliberação (extracto) n.º 1470/2008, D.R. n.º 100, Série II de 2008-05-26

Conselho Superior da Magistratura

Lista de graduação no 12.º concurso curricular de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça.

Despacho n.º 14916/2008, D.R. n.º 103, Série II de 2008-05-29

Ministério da Justiça – Gabinete do Secretário de Estado da Justiça

Alargamento de competência material do Centro de Arbitragem do Sector Automóvel.

JUNHO DE 2008

Lei n.º 24/2008, D.R. n.º 105, Série I de 2008-06-02

Segunda 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 91/2008, D.R. n.º 105, Série I de 2008-06-02

Primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de Outubro, que regula o regime de custas no Tribunal Constitucional

Decreto-Lei n.º 93/2008, D.R. n.º 107, Série I de 2008-06-04

Segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de Maio, que estabelece o regime da utilização dos recursos hídricos.

Decreto-Lei n.º 94/2008, D.R. n.º 107, Série I de 2008-06-04

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 298/98, de 28 de Setembro, que cria uma linha de crédito de curto prazo destinada às pessoas singulares ou colectivas que se dediquem, no continente, à agricultura, silvicultura e pecuária.

Lei n.º 25/2008, D.R. n.º 108, Série I de 2008-06-05

Estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas n.os 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e 2006/70/CE, da Comissão, de 1 de Agosto, relativas à prevenção da utilização do sistema financeiro e das actividades e profissões especialmente designadas para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, procede à segunda alteração à Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, e revoga a Lei n.º 11/2004, de 27 de Março

Portaria n.º 395/2008, D.R. n.º 109, Série I de 2008-06-06

Aprova o modelo de declaração de entrada de estrangeiros, nos termos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional.

Portaria n.º 396/2008, D.R. n.º 109, Série I de 2008-06-06

Aprova o modelo de título de viagem para os cidadãos estrangeiros residentes no País na qualidade de refugiados.

Portaria n.º 397/2008, D.R. n.º 109, Série I de 2008-06-06

Aprova o modelo de vinheta autocolante para a concessão de prorrogação de permanência de cidadãos estrangeiros em território nacional e revoga a Portaria n.º 1025/99, de 22 de Novembro.

Portaria n.º 398/2008, D.R. n.º 109, Série I de 2008-06-06

Aprova o modelo do documento de viagem a emitir para cidadão nacional de Estado terceiro que seja objecto de medida de expulsão e que não disponha de documento de viagem e revoga a Portaria n.º 664/99, de 18 de Agosto.

Portaria n.º 399/2008, D.R. n.º 109, Série I de 2008-06-06

Aprova o modelo de salvo-conduto a emitir nos termos e condições previstos no artigo 26.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e revoga a Portaria n.º 662/99, de 18 de Agosto.

Decreto-Lei n.º 96/2008, D.R. n.º 110, Série I de 2008-06-09

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 129/2002, de 11 de Maio, que aprova o Regulamento dos Requisitos Acústicos dos Edifícios

Portaria n.º 410/2008, D.R. n.º 110, Série I de 2008-06-09

Procede à sétima alteração à Portaria n.º 1202/2004, de 17 de Setembro, que estabelece as regras nacionais complementares relativas ao primeiro ano de aplicação do regime de pagamento único, previsto no título III do Regulamento (CE) n.º 1782/2003, do Conselho, de 29 de Setembro, bem como nos Regulamentos (CE) n.os 795/2004 e 796/2004, ambos da Comissão, de 21 de Abril.

Decreto Regulamentar n.º 12/2008, D.R. n.º 110, Série I de 2008-06-09

Regulamenta a Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho, que define os direitos dos utentes nas vias rodoviárias classificadas como auto-estradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares.

Portaria n.º 413/2008, D.R. n.º 110, Série I de 2008-06-09

Aprova o modelo de requerimento do complemento solidário para idosos. Revoga a Portaria n.º 98-A/2006, de 1 de Fevereiro.

Portaria n.º 415/2008, D.R. n.º 111, Série I de 2008-06-11

Aprova o modelo de boletim de alojamento e as regras de comunicação electrónica em condições de segurança, nos termos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional.

Decreto-Lei n.º 97/2008, D.R. n.º 111, Série I de 2008-06-11

Estabelece o regime económico e financeiro dos recursos hídricos.

Portaria n.º 417/2008, D.R. n.º 111, Série I de 2008-06-11

Aprova os modelos de guias de acompanhamento de resíduos para o transporte de resíduos de construção e demolição (RCD).

Portaria n.º 418/2008, D.R. n.º 111, Série I de 2008-06-11

Aprova o Regulamento Arquivístico da Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano.

Decreto-Lei n.º 100/2008, D.R. n.º 114, Série I de 2008-06-16

Estabelece os procedimentos relativos ao destino a dar às áreas compreendidas no domínio público hídrico do Estado em relação a usos com este compatíveis, nos termos legais, ou quando deixem de estar afectas exclusivamente ao interesse público do uso das águas.

Decreto-Lei n.º 101/2008, D.R. n.º 114, Série I de 2008-06-16

Estabelece o regime jurídico dos sistemas de segurança privada dos estabelecimentos de restauração ou de bebidas e revoga o Decreto-Lei n.º 263/2001, de 28 de Setembro.

Portaria n.º 426/2008, D.R. n.º 115, Série I de 2008-06-17

Considera praias marítimas as designadas como zonas balneares costeiras e praias fluviais e lacustres as designadas como zonas interiores.

Portaria n.º 433/2008, D.R. n.º 115, Série I de 2008-06-17

Estabelece o montante mínimo de capital social para obtenção de uma licença de transporte aéreo regular internacional. Revoga a Portaria n.º 371/92, de 29 de Abril.

Portaria n.º 434/2008, D.R. n.º 116, Série I de 2008-06-18

Define a estrutura dos comandos territoriais de polícia e aprova as respectivas subunidades.

Decreto-Lei n.º 102/2008, D.R. n.º 118, Série I de 2008-06-20

No uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 91.º da Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro, altera e republica o Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de Dezembro, e o Regime do IVA nas Transacções Intracomunitárias, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290/92, de 28 de Dezembro.

Portaria n.º 457/2008, D.R. n.º 118, Série I de 2008-06-20

Altera a Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro, que regula vários aspectos da tramitação electrónica dos processos judiciais

Portaria n.º 497/2008, D.R. n.º 120, Série I de 2008-06-24

Regulamenta as condições delimitadoras do conceito de amostras e de ofertas de pequeno valor e define os procedimentos e obrigações contabilísticas a cumprir pelos sujeitos passivos do imposto, para efeitos de aplicação do disposto no n.º 7 do artigo 3.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado.

Decreto-Lei n.º 104/2008, D.R. n.º 120, Série I de 2008-06-24

Estabelece o regime do concurso e prova pública de acesso para lugares da categoria de professor titular, aberto para o preenchimento de vaga existente em cada agrupamento de escolas ou escola não agrupada da rede do Ministério da Educação.

Portaria n.º 517/2008, D.R. n.º 121, Série I de 2008-06-25

Estabelece os requisitos mínimos a observar pelos estabelecimentos de alojamento local.

Portaria n.º 518/2008, D.R. n.º 121, Série I de 2008-06-25

Estabelece os elementos instrutores dos pedidos de realização de operações urbanísticas relativos a empreendimentos turísticos.

Decreto-Lei n.º 105/2008, D.R. n.º 121, Série I de 2008-06-25

Institui medidas sociais de reforço da protecção social na maternidade, paternidade e adopção integradas no âmbito do subsistema de solidariedade e altera o Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril.

Decreto-Lei n.º 107/2008, D.R. n.º 121, Série I de 2008-06-25

Altera os Decretos-Leis n.os 74/2006, de 24 de Março, 316/76, de 29 de Abril, 42/2005, de 22 de Fevereiro, e 67/2005, de 15 de Março, promovendo o aprofundamento do Processo de Bolonha no ensino superior, assim como uma maior simplificação e desburocratização de procedimentos no âmbito da autorização de funcionamento de cursos, introduzindo medidas que garantem maior flexibilidade no acesso à formação superior, criando o regime legal de estudante a tempo parcial, permitindo a frequência de disciplinas avulsas por estudantes e não estudantes, apoiando os diplomados estagiários e simplificando o processo de comprovação da titularidade dos graus e diplomas.

Lei n.º 26/2008, D.R. n.º 123, Série I de 2008-06-27

Nona alteração à Lei n.º 21/85, de 30 de Julho (Estatuto dos Magistrados Judiciais), e quinta alteração à Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais)

Lei n.º 26-A/2008, D.R. n.º 123, Série I, Suplemento de 2008-06-27

Altera o Código do IVA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 394-B/94, de 26 de Dezembro, e procede à sétima alteração ao Decreto-Lei n.º 347/85, de 23 de Agosto.

Lei n.º 27/2008, D.R. n.º 124, Série I de 2008-06-30

Estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou protecção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de protecção subsidiária, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas n.os 2004/83/CE, do Conselho, de 29 de Abril, e 2005/85/CE, do Conselho, de 1 de Dezembro.

Portaria n.º 554/2008, D.R. n.º 124, Série I de 2008-06-30

Determina os valores dos coeficientes de revalorização a aplicar na actualização das remunerações que servem de base de cálculo das pensões em 2008 e revoga a Portaria n.º 742/2007, de 25 de Junho.

RECTIFICAÇÕES

Declaração de Rectificação n.º 32-A/2008, D.R. n.º 113, Série I, 2.º Suplemento de 2008-06-13

Rectifica o Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, do Ministério das Finanças e da Administração Pública, que estabelece o regime jurídico do contrato de seguro, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 75, de 16 de Abril de 2008

Declaração de Rectificação n.º 32-B/2008, D.R. n.º 113, Série I, 2.º Suplemento de 2008-06-13

Rectifica o Decreto-Lei n.º 70/2008, de 15 de Abril, da Presidência do Conselho de Ministros, que aprova a organização e o funcionamento da Comissão da Carteira Profissional de Jornalista e regulamenta o sistema de acreditação e o regime de deveres e incompatibilidades profissionais dos jornalistas, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 74, de 15 de Abril de 2008.

Declaração de Rectificação n.º 34/2008, D.R. n.º 118, Série I de 2008-06-20

Rectifica a Portaria n.º 310/2008, de 23 de Abril, dos Ministérios das Finanças e da Administração Pública e do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, que altera e republica a Portaria n.º 1117/2000, de 15 de Dezembro, que regulamenta o acesso ao crédito bonificado à habitação, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 80, de 23 de Abril de 2008

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 2/2008, D.R. n.º 122, Série I de 2008-06-26

Uniformiza a jurisprudência sobre a interpretação do artigo 25.º do RGIT - prescrição do concurso de contra-ordenações

---

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 258/2008, D.R. n.º 108, Série II de 2008-06-05

Não julga inconstitucionais as normas do Regulamento da Taxa pela Realização de Infra-Estruturas Urbanísticas do Município de Lisboa, aprovado em 11 de Julho de 1991, na redacção constante do edital n.º 122/95 e que prevêem a taxa municipal pela realização de infra-estruturas urbanísticas.

Acórdão n.º 257/2008, D.R. n.º 109, Série II de 2008-06-06

Não conhece do recurso interposto ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, por inutilidade. Não julga inconstitucionais as normas do artigo 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, do artigo 4.º da Lei n.º 96/2001, de 20 de Agosto, e do artigo 751.º do Código Civil (na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março), na interpretação segundo a qual aos privilégios imobiliários gerais conferidos por aquelas normas aos créditos dos trabalhadores emergentes do contrato individual de trabalho não é aplicável o regime do artigo 751.º do Código Civil, pelo que estes créditos não prevalecem sobre os garantidos por hipoteca.

Acórdão n.º 256/2008, D.R. n.º 109, Série II de 2008-06-06

Não conhece do recurso por não ter sido suscitada durante o processo uma das questões de inconstitucionalidade, e por inutilidade do recurso quanto à outra questão de inconstitucionalidade.

Acórdão n.º 274/2008, D.R. n.º 112, Série II de 2008-06-12

Julga inconstitucional o anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, conjugado com os artigos 6.º a 10.º da Portaria n.º 1085-A/04, de 31 de Agosto, na parte em que impõe que o rendimento relevante para efeitos de concessão do benefício do apoio judiciário seja necessariamente determinado a partir do rendimento do agregado familiar.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/2008, D.R. n.º 116, Série I de 2008-06-18

Decide pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 22.º, n.º 2, e 29.º, n.º 1, do Decreto da Assembleia da República n.º 204/X, na parte em que determinam que as competências das diversas unidades da Polícia Judiciária são estabelecidas nos termos da portaria referida no mencionado n.º 2 do artigo 22.º, por violação da reserva de acto legislativo imposta no artigo 272.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

OUTROS ACTOS E DIPLOMAS

Despacho n.º 15734/2008, D.R. n.º 109, Série II de 2008-06-06

Ministério da Justiça - Centro de Estudos Judiciários

Publicação dos júris para realização das provas orais e de avaliação curricular para acesso ao Centro de Estudos Judiciários relativas ao XXVII Curso Normal de Formação de Magistrados.

Aviso n.º 17554/2008, D.R. n.º 110, Série II de 2008-06-09

Ministério Público - Procuradoria-Geral da República

Movimento extraordinário de magistrados do Ministério Público.

Despacho n.º 15991/2008, D.R. n.º 111, Série II de 2008-06-11

Tribunal da Relação de Évora

Designação do grupo responsável pelo projecto de informatização da jurisprudência do Tribunal da Relação de Évora.

Deliberação n.º 1611/2008, D.R. n.º 111, Série II de 2008-06-11

Ministério Público - Procuradoria-Geral da República

Lista de antiguidade dos magistrados do Ministério Público, reportada a 31 de Dezembro de 2007.

Despacho normativo n.º 31-A/2008, D.R. n.º 112, Série II, Suplemento de 2008-06-12

Ministério das Finanças e da Administração Pública - Gabinete do Ministro

Reembolso IVA - Alteração ao Despacho Normativo n.º 53/2005.

Aviso (extracto) n.º 17888/2008, D.R. n.º 115, Série II de 2008-06-17

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Lista do movimento extraordinário dos oficiais de justiça de 2008.

Deliberação n.º 1686/2008, D.R. n.º 117, Série II de 2008-06-19

Assembleia da República - Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz Regulamento de avaliações de Julgados de Paz/Juízes de Paz, deliberado no Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz, em 28 de Maio de 2008

Deliberação (extracto) n.º 1727/2008, D.R. n.º 121, Série II de 2008-06-25

Ministério Público - Procuradoria-Geral da República - Conselho Superior do Ministério Público

Renovação das comissões de serviço de magistrados do Ministério Público.

Deliberação (extracto) n.º 1738/2008, D.R. n.º 122, Série II de 2008-06-26

Ministério da Justiça - Instituto Nacional da Propriedade Industrial, I. P.

Tabela de taxas de direitos de Propriedade Industrial 2008-2009.

Aviso n.º 18824/2008, D.R. n.º 123, Série II de 2008-06-27

Tribunal da Relação de Lisboa

Publicação de reeleição do presidente Luís Maria Vaz das Neves, efectuada no Tribunal da Relação de Lisboa em 5 de Junho de 2008.

Julho de 2008

Decreto-Lei n.º 112/2008, D.R. n.º 125, Série I de 2008-07-01

Cria uma conta de emergência que permite adoptar medidas de assistência a pessoas atingidas por catástrofe ou calamidade pública.

Decreto-Lei n.º 113/2008, D.R. n.º 125, Série I de 2008-07-01

No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 17/2008, de 17 de Abril, procede à sétima alteração ao Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio.

Decreto-Lei n.º 114/2008, D.R. n.º 125, Série I de 2008-07-01

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de Dezembro, aprovando medidas de protecção e reforço das condições de exercício da actividade de guarda-nocturno e cria o registo nacional de guardas-nocturnos.

Portaria n.º 569/2008, D.R. n.º 126, Série I de 2008-07-02

Alarga a várias conservatórias a competência para a tramitação do regime especial de constituição imediata de associações.

Lei n.º 28/2008, D.R. n.º 127, Série I de 2008-07-03

Segunda alteração à Lei n.º 26/84, de 31 de Julho, que aprova o regime remuneratório do Presidente da República

Portaria n.º 571/2008, D.R. n.º 127, Série I de 2008-07-03

Define o regime aplicável ao serviço operacional dos bombeiros voluntários.

Lei n.º 29/2008, D.R. n.º 128, Série I de 2008-07-04

Primeira alteração à Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, que regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal.

Decreto-Lei n.º 116/2008, D.R. n.º 128, Série I de 2008-07-04

Adopta medidas de simplificação, desmaterialização e eliminação de actos e procedimentos no âmbito do registo predial e actos conexos.

Portaria n.º 574/2008, D.R. n.º 128, Série I de 2008-07-04

Altera a Portaria n.º 385/2004, de 16 de Abril, que aprova a tabela de honorários e encargos da actividade notarial

Portaria n.º 596-A/2008, D.R. n.º 130, Série I, Suplemento de 2008-07-08

Instala o Julgado de Paz do Concelho de Odivelas e aprova o respectivo Regulamento Interno

Resolução da Assembleia da República n.º 25/2008, D.R. n.º 131, Série I de 2008-07-09

Conta Geral do Estado de 2006

Portaria n.º 604/2008, D.R. n.º 131, Série I de 2008-07-09

Define as regras a observar no procedimento concursal prévio à eleição do director, nos termos do Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22 de Abril

Portaria n.º 604-A/2008, D.R. n.º 131, Série I, Suplemento de 2008-07-09

Aprova os formulários tipo de pedido de restituição das quantias referentes às portagens cobradas em troços em que a concessionária se encontre numa situação de incumprimento.

Portaria n.º 604-B/2008, D.R. n.º 131, Série I, Suplemento de 2008-07-09

Aprova o Regulamento do Concurso Nacional de Acesso e Ingresso no Ensino Superior Público para a Matrícula e Inscrição no Ano Lectivo de 2008-2009.

Lei n.º 30/2008, D.R. n.º 132, Série I de 2008-07-10

Estatuto do Representante da República nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira

Decreto-Lei n.º 118/2008, D.R. n.º 132, Série I de 2008-07-10

Estabelece o regime jurídico do nadador-salvador e aprova o respectivo Estatuto

Decreto-Lei n.º 120/2008, D.R. n.º 132, Série I de 2008-07-10

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 170/2005, de 10 de Outubro, que estabelece a obrigatoriedade de indicação do preço de venda a retalho dos combustíveis efectuada nos postos de abastecimento de combustíveis.

Decreto-Lei n.º 121/2008, D.R. n.º 133, Série I de 2008-07-11

Extingue carreiras e categorias cujos trabalhadores transitam para as carreiras gerais

Decreto-Lei n.º 123/2008, D.R. n.º 135, Série I de 2008-07-15

Altera o artigo 49.º-A do Decreto-Lei n.º 49/2003, de 25 de Março, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 21/2006, de 2 de Fevereiro, relativamente às condições de nomeação para as funções de comandante, 2.º comandante e adjunto de operações nacionais no âmbito do Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil.

Decreto-Lei n.º 124/2008, D.R. n.º 135, Série I de 2008-07-15

Segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 224/2006, de 13 de Novembro, estabelecendo as condições de colocação em situação de mobilidade especial dos docentes declarados incapazes para o exercício da actividade docente e um regime excepcional de acesso à colocação em estabelecimento de educação ou de ensino, bem como a possibilidade de colocação em situação de mobilidade especial para os docentes com ausência de componente lectiva.

Portaria n.º 620/2008, D.R. n.º 136, Série I de 2008-07-16

Altera o Regulamento Interno do Julgado de Paz do Município do Seixal, anexo à Portaria n.º 92/2002, de 30 de Janeiro.

Portaria n.º 620-A/2008, D.R. n.º 136, Série I, Suplemento de 2008-07-16

Regula os procedimentos de celebração de acordos prévios sobre os preços de transferência (APPT), ao abrigo do artigo 198.º-A do Código do IRC.

Lei n.º 31/2008, D.R. n.º 137, Série I de 2008-07-17

Procede à primeira alteração à Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas.

Lei n.º 32/2008, D.R. n.º 137, Série I de 2008-07-17

Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

Portaria n.º 621/2008, D.R. n.º 138, Série I de 2008-07-18

Regulamenta os pedidos de registo predial.

Portaria n.º 622/2008, D.R. n.º 138, Série I de 2008-07-18

Regula as taxas devidas aos serviços de registo pela emissão de certidões, fotocópias, informações e certificados de registo predial.

Decreto-Lei n.º 129/2008, D.R. n.º 139, Série I de 2008-07-21

Aprova o regime dos planos de ordenamento dos estuários.

Decreto-Lei n.º 130/2008, D.R. n.º 139, Série I de 2008-07-21

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 38-B/2001, de 8 de Fevereiro, que cria linhas de crédito com o objectivo de minimizar os danos causados por calamidades públicas na actividade económica, nos sectores do comércio, indústria e serviços.

Decreto-Lei n.º 136/2008, D.R. n.º 139, Série I de 2008-07-21

Terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 554/99, de 16 de Dezembro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 96/96/CE, do Conselho, de 20 de Dezembro, relativa ao controlo técnico dos veículos e seus reboques, e regula as inspecções técnicas periódicas para atribuição de matrícula e inspecções extraordinárias de automóveis ligeiros, pesados e reboques.

Decreto-Lei n.º 137/2008, D.R. n.º 139, Série I de 2008-07-21

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 257/2007, de 16 de Julho, que estabelece o regime jurídico do licenciamento e acesso à actividade de transporte rodoviário de mercadorias por conta de outrem.

Lei n.º 33/2008, D.R. n.º 140, Série I de 2008-07-22

Estabelece medidas de promoção da acessibilidade à informação sobre determinados bens de venda ao público para pessoas com deficiências e incapacidades visuais.

Lei n.º 34/2008, D.R. n.º 141, Série I de 2008-07-23

Procede à sétima alteração ao Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, que aprova o Estatuto dos Militares das Forças Armadas.

Resolução da Assembleia da República n.º 31/2008, D.R. n.º 141, Série I de 2008-07-23

Recomenda a definição de um limiar de pobreza e a avaliação das políticas públicas destinadas à sua erradicação.

Resolução da Assembleia da República n.º 32/2008, D.R. n.º 141, Série I de 2008-07-23

Recomenda ao Governo a promoção da redução do uso de sacos de plástico.

Resolução da Assembleia da República n.º 33/2008, D.R. n.º 141, Série I de 2008-07-23

Para a promoção da redução e reutilização de sacos de compras.

Decreto Legislativo Regional n.º 25/2008/A, D.R. n.º 142, Série I de 2008-07-24

Região Autónoma dos Açores - Assembleia Legislativa

Estabelece o regime jurídico relativo à atribuição, na Região Autónoma dos Açores, do complemento açoriano ao abono de família para crianças e jovens

Decreto Legislativo Regional n.º 26/2008/A, D.R. n.º 142, Série I de 2008-07-24

Região Autónoma dos Açores - Assembleia Legislativa

Adapta à administração pública regional dos Açores a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas).

Decreto Legislativo Regional n.º 28/2008/A, D.R. n.º 142, Série I de 2008-07-24

Região Autónoma dos Açores - Assembleia Legislativa

Cria o regime jurídico do uso e arrendamento de baldios

Decreto Legislativo Regional n.º 29/2008/A, D.R. n.º 142, Série I de 2008-07-24

Região Autónoma dos Açores - Assembleia Legislativa

Define o regime jurídico do arrendamento rural na Região Autónoma dos Açores.

Decreto-Lei n.º 143/2008, D.R. n.º 143, Série I de 2008-07-25

Aprova medidas de simplificação e acesso à propriedade industrial, alterando o Código da Propriedade Industrial.

Decreto Legislativo Regional n.º 30/2008/A, D.R. n.º 143, Série I de 2008-07-25

Região Autónoma dos Açores - Assembleia Legislativa

Estabelece as competências da Região Autónoma dos Açores em matéria de emprego e trabalho para a entrada de cidadãos estrangeiros e atribuição do estatuto de residente.

Decreto Legislativo Regional n.º 31/2008/A, D.R. n.º 143, Série I de 2008-07-25

Região Autónoma dos Açores - Assembleia Legislativa

Estabelece o regime jurídico que fixa as bases gerais do desenvolvimento rural

Decreto-Lei n.º 143-A/2008, D.R. n.º 143, Série I, Suplemento de 2008-07-25

Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações

Estabelece os termos a que deve obedecer a apresentação e recepção de propostas, candidaturas e soluções no âmbito do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro

Lei n.º 35/2008, D.R. n.º 144, Série I de 2008-07-28

Procede à segunda alteração à Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas), estabelecendo o regime sancionatório aplicável às infracções ao Regulamento (CE) n.º 717/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho, relativo à itinerância nas redes telefónicas móveis públicas da Comunidade.

Decreto-Lei n.º 145/2008, D.R. n.º 144, Série I de 2008-07-28

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 239/2003, de 4 de Outubro, que estabelece o regime jurídico do contrato de transporte rodoviário nacional de mercadorias.

Resolução da Assembleia da República n.º 38/2008, D.R. n.º 145, Série I de 2008-07-29

Recomenda ao Governo que promova uma campanha nacional de sensibilização e prevenção dos riscos da Internet para as crianças, no âmbito de um Sistema Nacional de Alerta e Protecção de Crianças Desaparecidas.

Resolução da Assembleia da República n.º 39/2008, D.R. n.º 145, Série I de 2008-07-29

Recomenda ao Governo que proceda à criação de um Sistema Nacional de Alerta e Protecção de Crianças Desaparecidas

Decreto-Lei n.º 146/2008, D.R. n.º 145, Série I de 2008-07-29

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 122/2007, de 27 de Abril, habilitando os organismos da administração indirecta do Estado a poderem desenvolver, mediante autorização, iniciativas no domínio da acção social complementar dirigidas aos respectivos trabalhadores

Decreto-Lei n.º 147/2008, D.R. n.º 145, Série I de 2008-07-29

Estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais, com a alteração que lhe foi introduzida pela Directiva n.º 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extractiva.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2008, D.R. n.º 146, Série I de 2008-07-30

Define como prioridade estratégica para o País no sector das comunicações electrónicas a promoção do investimento em redes de nova geração.

Portaria n.º 703/2008, D.R. n.º 146, Série I de 2008-07-30

Aprova o Regulamento Disciplinar dos Bombeiros Voluntários.

Decreto Regulamentar n.º 14/2008, D.R. n.º 147, Série I de 2008-07-31

Estabelece os níveis da tabela remuneratória única correspondentes às posições remuneratórias das categorias das carreiras gerais de técnico superior, de assistente técnico e de assistente operacional.

Portaria n.º 710/2008, D.R. n.º 147, Série I de 2008-07-31

Instala o Julgado de Paz do Agrupamento dos Concelhos de Palmela e Setúbal e aprova o respectivo Regulamento Interno

---

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2008, D.R. n.º 146, Série I de 2008-07-30

«Em processo por crime de condução perigosa de veículo ou por crime de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, não constando da acusação ou da pronúncia a indicação, entre as disposições legais aplicáveis, do n.º 1 do artigo 69.º do Código Penal, não pode ser aplicada a pena acessória de proibição de conduzir ali prevista, sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.os 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º deste último diploma legal.»

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 293/2008, D.R. n.º 125, Série II de 2008-07-01

Não julga inconstitucional a norma do artigo 188.º, n.º 6, alínea a), do Código de Processo Penal, na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, quando interpretada no sentido de que o juiz de instrução determina a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo, que digam respeito a conversações em

que não intervenham pessoas referidas no n.º 4 do artigo 187.º do mesmo diploma, sem que antes o arguido deles tenha conhecimento.

Acórdão n.º 294/2008, D.R. n.º 125, Série II de 2008-07-01

Não julga inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 181.º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de poder ser mantida a apreensão de depósitos bancários, ainda que não tenha sido proferida acusação no prazo estabelecido no artigo 276.º do mesmo diploma.

Acórdão n.º 302/2008, D.R. n.º 125, Série II de 2008-07-01

Não julga inconstitucional a norma do artigo 13.º, n.º 4, do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, interpretada no sentido de atribuir competência aos tribunais comuns para declararem a caducidade da declaração de utilidade pública.

Acórdão n.º 303/2008, D.R. n.º 125, Série II de 2008-07-01

Não julga inconstitucional a norma do artigo 3.º, n.º 3, do Código de Registo Predial, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 67/96, de 31 de Maio, enquanto autoriza o prosseguimento da lide em face da recusa de registo com o fundamento de que a acção a ele não se encontra sujeita.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 313/2008, D.R. n.º 126, Série I de 2008-07-02

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do trecho final do artigo 41.º, n.º 2, do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho.

Acórdão n.º 69/2008, D.R. n.º 128, Série II de 2008-07-04

Não julga inconstitucionais as normas contidas no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, e no artigo único da Portaria n.º 955/2006, de 13 de Setembro, pelo facto de o regime processual civil instaurado pelo Decreto-Lei n.º 108/2006, sendo um regime «experimental», se aplicar apenas às circunscrições judiciais identificadas.

Acórdão n.º 70/2008, D.R. n.º 129, Série II de 2008-07-07

Não julga inconstitucional a norma do artigo 188.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na redacção anterior à Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, quando interpretada no sentido de que o juiz de instrução pode destruir o material coligido através de escutas telefónicas, se considerado não relevante, sem que antes o arguido dele tenha conhecimento e sobre ele possa pronunciar-se.

Acórdão n.º 335/2008, D.R. n.º 138, Série II de 2008-07-18

Não julga inconstitucional a norma constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 377.º do Código do Trabalho, na interpretação segundo a qual, declarada a falência do empregador após a entrada em vigor do Código do Trabalho, os créditos que venham a ser reclamados pelos respectivos trabalhadores são garantidos por privilégio imobiliário especial sobre os bens imóveis do empregador e prevalecem sobre os créditos garantidos por hipoteca voluntária constituída sobre esses bens em data anterior à da entrada em vigor do referido diploma legal .

Acórdão n.º 336/2008, D.R. n.º 138, Série II de 2008-07-18

Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 25.º do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho.

Acórdão n.º 339/2008, D.R. n.º 139, Série II de 2008-07-21

Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 181.º, n.º 4, do Código da Estrada, na redacção resultante do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro.

Acórdão n.º 340/2008, D.R. n.º 139, Série II de 2008-07-21

Não julga inconstitucional a norma do artigo 188.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na redacção anterior à Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, quando interpretada no sentido de que o juiz de instrução pode destruir o material coligido através de escutas telefónicas, quando considerado não relevante, sem que antes o arguido dele tenha conhecimento. Não julga inconstitucionais as normas constantes da alínea o) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2002, de 21 de Agosto, e do n.º 2 do artigo 134.º-A do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 346/2008, D.R. n.º 140, Série I de 2008-07-22

a) Não conhece, por falta de legitimidade do requerente, do pedido de declaração de ilegalidade do artigo 118.º da Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2008), na parte em que se funda na violação do artigo 88.º, n.º 2, da Lei de Enquadramento Orçamental; b) Não declara a inconstitucionalidade nem a ilegalidade, com fundamento na preterição do direito de audição das Regiões Autónomas, dos artigos 117.º e 118.º da Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro; c) Não declara a ilegalidade da norma do artigo 118.º da Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro, por violação da cláusula de não retrocesso financeiro constante do artigo 118.º, n.º 2, do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira.

Acórdão n.º 222/2008, D.R. n.º 140, Série II de 2008-07-22

Julga inconstitucionais as normas constantes dos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, quando interpretadas no sentido de que aos subscritores da Caixa Geral de Aposentações que, antes de 31 de Dezembro de 2003, hajam reunidos os pressupostos para a aplicação do regime fixado pelo Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, e hajam requerido essa aplicação, deixa de ser reconhecido o direito a esse regime de aposentação pela circunstância de o respectivo processo ter sido enviado à Caixa, pelo serviço onde o interessado exercia funções, após a data da entrada em vigor da Lei n.º 1/2004.

Acórdão n.º 225/2008, D.R. n.º 140, Série II de 2008-07-22

Não julga organicamente inconstitucional a norma do n.º 5 do artigo 678.º do Código de Processo Civil na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro.

Acórdão n.º 226/2008, D.R. n.º 140, Série II de 2008-07-22

Não julga inconstitucional a norma do artigo 359.º do Código de Processo Penal, na redacção da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, interpretada no sentido de que, perante uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, o tribunal não pode proferir decisão de extinção da instância em curso e determinar a comunicação ao Ministério Público para que este proceda pela totalidade dos factos.

Acórdão n.º 231/2008, D.R. n.º 140, Série II de 2008-07-22

Não julga inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 23.º do Código das Expropriações, interpretada de modo a incluir na indemnização atribuída ao proprietário expropriado uma parcela destinada a compensá-lo das despesas que tenha de suportar para substituir o bem expropriado por outro equivalente e que se não compreendam no valor do bem (ou direito) expropriado, determinado segundo os critérios referenciais dos artigos 26.º e seguintes do referido Código.

Acórdão n.º 250/2008, D.R. n.º 140, Série II de 2008-07-22

Não julga inconstitucional a norma extraída do artigo 170.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho, conjugado com o artigo 288.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, quando interpretada no sentido de que a decisão disciplinar só é impugnável judicialmente se o autor tiver esgotado o recurso interno previsto nos Estatutos do Sindicato; não conhece do objecto do recurso quanto às restantes dimensões normativas questionadas.

Acórdão n.º 272/2008, D.R. n.º 141, Série II de 2008-07-23

Não julga inconstitucionais as normas constantes da alínea c) do n.º 1 e do n.º 3 do § i do anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, bem como as normas constantes dos artigos 6.º, n.º 1, 7.º, n.º s 1 e 2, 8.º, n.º s 1, 2 e 3, e 9.º da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, quando interpretadas no sentido de permitirem a consideração de rendimentos pertencentes ao agregado familiar de um requerente de apoio judiciário, para efeitos de determinação da insuficiência económica deste, quando auferidos por cônjuge, na constância de casamento sujeito ao regime de comunhão de adquiridos, quando o pedido de apoio judiciário vise dedução de oposição à execução movida contra um dos cônjuges, no âmbito da qual possam vir a ser penhorados bens comuns do casal.

Acórdão n.º 280/2008, D.R. n.º 141, Série II de 2008-07-23

Não julga inconstitucional a norma constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 215.º do Código de Processo Penal, segundo a qual o prazo máximo da prisão preventiva, na fase de inquérito, afere-se em função da data da prolação da acusação e não da data da notificação da mesma.

Acórdão n.º 292/2008, D.R. n.º 141, Série II de 2008-07-23

Não julga inconstitucional a norma que resulta da conjugação dos artigos 484.º e 483.º, n.º 1, do Código Civil e 14.º, alíneas a), c) e h), do Estatuto dos Jornalistas (aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro), interpretada no sentido de que, estando em causa o direito à informação, basta a verificação de culpa inconsciente ou abaixo da mediania do jornalista como pressuposto do dever de indemnizar por ofensa ao bom-nome de pessoa colectiva.

Acórdão n.º 321/2008, D.R. n.º 141, Série II de 2008-07-23

Não julga inconstitucional a norma constante do § 7.º da Portaria n.º 234/97, de 4 de Abril, na parte em que prevê a responsabilidade dos proprietários ou dos responsáveis legais pela exploração dos postos autorizados para a venda ao público do gasóleo colorido e marcado pela diferença entre o montante do ISP e IVA liquidado e pago e a que seria devida se se tratasse de gasóleo rodoviário.

PARECERES DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer n.º 69/2007, D.R. n.º 127, Série II de 2008-07-03

Protocolos de transferência de responsabilidade pelo pagamento de despesas de assistência no SNS para a PT-ACS e para o IOS-CTT

Parecer n.º 10/2006, D.R. n.º 139, Série II de 2008-07-21

Definição dos direitos do particular relativamente a uma construção existente em domínio público marítimo - cuja realização foi permitida pelas autoridades municipais, em 1933, e cuja posse pacífica, pública e ininterrupta foi objecto de justificação judicial - face às normas de ordenamento do território e de protecção da orla costeira que obstam à sua manutenção.

OUTROS ACTOS E DIPLOMAS

Despacho n.º 17835/2008, D.R. n.º 126, Série II de 2008-07-02

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Delegação de competências nos secretários - movimento de Fevereiro

Deliberação n.º 1800-A/2008, D.R. n.º 126, Série II, Suplemento de 2008-07-02

Ordem dos Advogados

Deliberação sobre o processo de inscrição no Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais, aprovada em sessão plenária do conselho geral de 27 de Junho de 2008.

Anúncio (extracto) n.º 4379/2008, D.R. n.º 127, Série II de 2008-07-03

Associação Bandeira Azul da Europa

Alteração de estatutos da Associação Bandeira Azul da Europa.

Aviso n.º 19492/2008, D.R. n.º 129, Série II de 2008-07-07

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Aditamentos às listas dos administradores da insolvência

Declaração n.º 241/2008, D.R. n.º 132, Série II de 2008-07-10

Supremo Tribunal Administrativo

Eleição de vice-presidente do Supremo Tribunal Administrativo

Despacho n.º 19300/2008, D.R. n.º 139, Série II de 2008-07-21

Ministério da Justiça - Gabinete do Secretário de Estado da Justiça

Determina que os mediadores dos Julgados de Paz de Lisboa devem assegurar o serviço de mediação no Julgado de Paz de Odivelas e os do Seixal no Julgado de Paz do Agrupamento dos Concelhos de Palmela e Setúbal.

Despacho (extracto) n.º 19867/2008, D.R. n.º 143, Série II de 2008-07-25

Conselho Superior da Magistratura

Nomeação e colocação de juízes de direito do XXIV Curso Normal de Formação do Centro de Estudos Judiciários.

Agosto de 2008

Lei n.º 36/2008, D.R. n.º 149, Série I de 2008-08-04

Autoriza o Governo a alterar o Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas.

Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 18/2008/M, D.R. n.º 150, Série I de 2008-08-05

Altera o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica, aprovado pela Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro.

Lei n.º 37/2008, D.R. n.º 151, Série I de 2008-08-06

Aprova a orgânica da Polícia Judiciária.

Portaria n.º 772/2008, D.R. n.º 151, Série I de 2008-08-06

Define as categorias de bens e serviços cujos acordos quadro e procedimentos de aquisição são celebrados e conduzidos pela Agência Nacional de Compras Públicas, E. P. E.

Decreto-Lei n.º 153/2008, D.R. n.º 151, Série I de 2008-08-06

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto, revendo o regime aplicável aos processos de indemnização por acidente de viação, e à primeira alteração ao Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, clarificando que a atribuição das prestações por morte fica dependente de apenas uma acção judicial, de acordo com as medidas de descongestionamento dos tribunais aprovadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 26 de Novembro.

Lei n.º 38/2008, D.R. n.º 153, Série I de 2008-08-08

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, que altera o regime jurídico do exercício da actividade de segurança privada.

Decreto-Lei n.º 157/2008, D.R. n.º 153, Série I de 2008-08-08

Estabelece o regime de articulação de procedimentos administrativos de consulta pública e publicitação aplicável aos projectos reconhecidos como de potencial interesse nacional (PIN).

Decreto-Lei n.º 163/2008, D.R. n.º 153, Série I de 2008-08-08

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 214/2007, de 29 de Maio, que aprova a orgânica do Instituto da Segurança Social, I. P.

Decreto-Lei n.º 164/2008, D.R. n.º 153, Série I de 2008-08-08

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 213/2006, de 27 de Outubro, que aprova a Lei Orgânica do Ministério da Educação

Lei n.º 39/2008, D.R. n.º 154, Série I de 2008-08-11

Primeira alteração, por apreciação parlamentar, do Decreto-Lei n.º 20/2008, de 31 de Janeiro, que simplifica o regime do registo de veículos e procede à nona alteração ao Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de Fevereiro, à sétima alteração ao Regulamento do Registo de Automóveis, aprovado pelo Decreto n.º 55/75, de 12 de Fevereiro, à décima sexta alteração ao Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, e à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 178-A/2005, de 28 de Outubro

Lei n.º 40/2008, D.R. n.º 154, Série I de 2008-08-11

Procede à décima quinta alteração ao Código de Procedimento e de Processo Tributário, repondo o regime jurídico da caducidade das garantias prestadas em processo tributário.

Portaria n.º 845/2008, D.R. n.º 155, Série I de 2008-08-12

Aprova o Plano de Uniformes, Insígnias e Identificações dos Bombeiros.

Lei n.º 41/2008, D.R. n.º 156, Série I de 2008-08-13

Grandes Opções do Plano para 2009.

Portaria n.º 874/2008, D.R. n.º 157, Série I de 2008-08-14

Fixa os quadros dos magistrados dos tribunais administrativos e fiscais e os quadros das secretarias e dos serviços de apoio dos tribunais administrativos e fiscais.

Portaria n.º 894/2008, D.R. n.º 157, Série I de 2008-08-14

Altera a Portaria n.º 472/2005, de 10 de Maio, que aprova um cartão de livre trânsito e um de identificação para o pessoal dos serviços e organismos do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social.

Portaria n.º 896/2008, D.R. n.º 158, Série I de 2008-08-18

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 937/2008, D.R. n.º 160, Série I de 2008-08-20

Estabelece os requisitos mínimos a observar pelos estabelecimentos de turismo de habitação e de turismo no espaço rural.

Decreto-Lei n.º 165/2008, D.R. n.º 161, Série I de 2008-08-21

Procede à definição das regras aplicáveis ao reconhecimento de ajustamentos tarifários anuais aplicáveis ao sector eléctrico.

Decreto-Lei n.º 166/2008, D.R. n.º 162, Série I de 2008-08-22

Aprova o Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional e revoga o Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março.

Decreto-Lei n.º 167/2008, D.R. n.º 164, Série I de 2008-08-26

Estabelece o regime jurídico aplicável à atribuição de subvenções públicas.

Decreto-Lei n.º 170/2008, D.R. n.º 164, Série I de 2008-08-26

Estabelece o regime jurídico do parque de veículos do Estado.

Decreto-Lei n.º 171/2008, D.R. n.º 164, Série I de 2008-08-26

Aprova medidas de tutela do mutuário no crédito à habitação no âmbito do reforço da renegociação das condições dos empréstimos e da respectiva mobilidade.

Decreto Regulamentar n.º 16/2008, D.R. n.º 164, Série I de 2008-08-26

Regula o acesso e condições de licenciamento da actividade de assistência aos banhistas nas praias marítimas, fluviais e lacustres e define os materiais e equipamentos necessários ao respectivo exercício.

Decreto-Lei n.º 177/2008, D.R. n.º 164, Série I de 2008-08-26

Estabelece o regime jurídico aplicável aos mercados abastecedores e revoga o Decreto-Lei n.º 258/95, de 30 de Setembro

Lei n.º 43/2008, D.R. n.º 165, Série I de 2008-08-27

Primeira alteração, por apreciação parlamentar, do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, que prova o Regulamento das Custas Processuais.

Lei n.º 44/2008, D.R. n.º 165, Série I de 2008-08-27

Procede à segunda alteração ao Código do Imposto sobre Veículos, aprovado pela Lei n.º 22-A/2007, de 29 de Junho, introduzindo ajustamentos em matéria de condições de condução por outrem de veículos de pessoas com deficiência e de admissão temporária de veículos por trabalhadores transfronteiriços

Lei n.º 45/2008, D.R. n.º 165, Série I de 2008-08-27

Estabelece o regime jurídico do associativismo municipal, revogando as Leis n.os 10/2003 e 11/2003, de 13 de Maio

Lei n.º 46/2008, D.R. n.º 165, Série I de 2008-08-27

Estabelece o regime jurídico das áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto

Lei n.º 47/2008, D.R. n.º 165, Série I de 2008-08-27

Procede à quarta alteração à Lei n.º 13/99, de 22 de Março (estabelece o novo regime jurídico do recenseamento eleitoral), e consagra medidas de simplificação e modernização que asseguram a actualização permanente do recenseamento.

Lei n.º 49/2008, D.R. n.º 165, Série I de 2008-08-27

Aprova a Lei de Organização da Investigação Criminal

Lei n.º 50/2008, D.R. n.º 165, Série I de 2008-08-27

Primeira alteração, por apreciação parlamentar, do Decreto-Lei n.º 66/2008, de 9 de Abril, que «regula a atribuição de um subsídio social de mobilidade aos cidadãos residentes e estudantes, no âmbito dos serviços aéreos entre o continente e a Região Autónoma da Madeira»

Lei n.º 51/2008, D.R. n.º 165, Série I de 2008-08-27

Estabelece a obrigatoriedade de informação relativamente à fonte de energia primária utilizada.

Lei n.º 52/2008, D.R. n.º 166, Série I de 2008-08-28

Aprova a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais

Decreto-Lei n.º 181/2008, D.R. n.º 166, Série I de 2008-08-28

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, que aprova o Regulamento das Custas Processuais.

Lei n.º 53/2008, D.R. n.º 167, Série I de 2008-08-29

Aprova a Lei de Segurança Interna

Portaria n.º 965/2008, D.R. n.º 167, Série I de 2008-08-29

Aprova os Estatutos do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2008, D.R. n.º 150, Série I de 2008-08-05

Não obstante a derrogação operada pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, o artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, manteve-se em vigor não só «quanto ao cultivo» como relativamente à aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 311/2008, D.R. n.º 148, Série II de 2008-08-01

Julga inconstitucional a norma do artigo 494.º, alínea j), do Código de Processo Civil, quando interpretada no sentido de considerar a excepção de violação de convenção de arbitragem oponível à parte em situação superveniente de insuficiência económica, justificativa de apoio judiciário, no âmbito de um litígio que recai sobre uma conduta a que, eventualmente, seja de imputar essa situação.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 375/2008, D.R. n.º 153, Série I de 2008-08-08

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do artigo 13.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, quando interpretado no sentido de que, no caso de transacção judicialmente homologada, segundo a qual as custas em dívida serão suportadas a meias, incumbe ao autor, que já suportou integralmente a taxa de justiça a seu cargo, garantir, ainda, o pagamento de metade do remanescente da taxa de justiça em dívida, com o ónus de subsequentemente reaver tal quantia do réu, a título de custas de parte.

Acórdão n.º 458/2007, D.R. n.º 154, Série II, de 11.08.2008

Não julga inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 116.º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de que a testemunha que não justifique a falta tem de ser sancionada, mesmo que o sujeito processual que a arrolou prescinda do respectivo depoimento e o juiz não determine oficiosamente a inquirição.

Acórdão n.º 237/2008, D.R. n.º 154, Série II, de 11.08.2008

Confirma o acórdão n.º 458/2007, não julgando inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 116.º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de que a testemunha que não justifique a falta tem de ser sancionada, mesmo que o sujeito processual que a arrolou prescinda do respectivo depoimento e o juiz não determine oficiosamente a inquirição.

Acórdão n.º 321/2008, D.R. n.º 154, Série II, de 11.08.2008

Não julga inconstitucional a norma constante do § 7.º da Portaria n.º 234/97, de 4 de Abril, «na parte em que prevê a responsabilidade dos proprietários ou dos responsáveis legais pela exploração dos postos autorizados para a venda ao público do gasóleo colorido e marcado pela diferença entre o montante do ISP e IVA liquidado e pago e a que seria devida se se tratasse de gasóleo rodoviário»

Acórdão n.º 353/2008, D.R. n.º 154, Série II, de 11.08,2008

Não julga inconstitucional a norma dos n.os 4 e 5 do artigo 239.º do Código de Processo Civil, interpretada no sentido de considerar citado o réu - no caso da citação por contacto pessoal do solicitador de execução - no momento em que ele se recusa a assinar a certidão e a receber o duplicado da petição inicial, e não apenas a partir do momento em que a secretaria judicial o notifica de que o duplicado que recusou aí se encontra à sua disposição.

Acórdão n.º 357/2008, D.R. n.º 154, Série II, de 11.08.2008

Não julga inconstitucionais as normas dos artigos 36.º, n.º 3, 253.º e 254.º do Código de Processo Civil, quando interpretadas no sentido de que, em caso de substabelecimento com reserva, as notificações podem ser feitas em qualquer dos advogados constituídos (substituinte e substabelecido).

Acórdão n.º 365/2008, D.R. n.º 155, Série II, de 12.08.2008

Não julga organicamente inconstitucionais as normas dos artigos 3.º, n.º 3, alínea a), e 4.º do Decreto-Lei n.º 103/2006, de 7 de Junho, que prevêem a cobrança duma taxa de regulação e supervisão pela Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC)

Acórdão n.º 368/2008, D.R. n.º 155, Série II, de 12.08.2008

Julga inconstitucional a norma do artigo 8.º, n.º 6, do «Regulamento de exercício de clínica médico-veterinária dos animais de companhia em centros de atendimento médico-veterinários» (publicado na Revista da Ordem dos Médicos Veterinários, n.º 24, Jan/Fev/Mar 2000).

Acórdão n.º 370/2008, D.R. n.º 155, Série II, de 12.08.2008

Não julga inconstitucionais as normas constantes do artigo 161.º, n.os 1 a 5, do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, na redacção dada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro.

Acórdão n.º 378/2008, D.R. n.º 156, Série II, de 13.08.2008

Não julga inconstitucional a norma do artigo 188.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na redacção anterior à Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, quando interpretada no sentido de que o juiz de instrução pode destruir o material coligido através de escutas telefónicas, quando considerado não relevante, sem que antes o arguido dele tenha conhecimento e possa pronunciar-se sobre o eventual interesse para a sua defesa. Não julga inconstitucional a norma do artigo 82.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, e alterada, por último, pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro, interpretada no sentido de permitir que o Tribunal Constitucional profira, no julgamento de um recurso, juízo de não inconstitucionalidade de uma norma que já fora objecto de juízos de inconstitucionalidade em três decisões anteriores. Não julga inconstitucional a Lei n.º 49/91, de 3 de Agosto, nem o Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de Outubro, em tido ao abrigo da autorização concedida por essa lei.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 402/2008, D.R. n.º 158, Série I de 2008-08-18

Pronuncia-se no sentido da inconstitucionalidade ou da não inconstitucionalidade de várias normas do Decreto n.º 217/X, da Assembleia da República, que aprovou a 3.ª revisão do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores

---

REGIÕES AUTÓNOMAS

Decreto Legislativo Regional n.º 38/2008/A, D.R. n.º 154, Série I de 2008-08-11

Região Autónoma dos Açores - Assembleia Legislativa

Aprova o Plano de Ordenamento Turístico da Região Autónoma dos Açores

Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 19/2008/M, D.R. n.º 154, Série I de 2008-08-11

Região Autónoma da Madeira - Assembleia Legislativa

Apresenta à Assembleia da República a proposta de lei de alteração ao Decreto-Lei n.º 66/2008, de 9 de Abril, que regula a atribuição de um subsídio social de mobilidade aos cidadãos beneficiários, no âmbito dos serviços aéreos entre o continente e a Região Autónoma da Madeira.

Decreto Legislativo Regional n.º 30/2008/M, D.R. n.º 155, Série I de 2008-08-12

Região Autónoma da Madeira - Assembleia Legislativa

Estabelece o regime jurídico do licenciamento, exercício da actividade e fiscalização das empresas de animação turística na Região Autónoma da Madeira.

Decreto Legislativo Regional n.º 31/2008/M, D.R. n.º 155, Série I de 2008-08-12

Região Autónoma da Madeira - Assembleia Legislativa

Adapta à Região Autónoma da Madeira o procedimento extrajudicial de conciliação criado pelo Decreto-Lei n.º 316/98, de 20 de Outubro.

Decreto Legislativo Regional n.º 33/2008/M, D.R. n.º 157, Série I de 2008-08-14

Região Autónoma da Madeira - Assembleia Legislativa

Adapta à Região Autónoma da Madeira a Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, que aprova a Lei da Água, bem como o Decreto-Lei n.º 77/2006, de 30 de Março, que complementa o regime jurídico consagrado na Lei da Água

Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M, D.R. n.º 157, Série I de 2008-08-14

Região Autónoma da Madeira - Assembleia Legislativa

Adapta à Região Autónoma da Madeira o Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro

Decreto Legislativo Regional n.º 35/2008/M, D.R. n.º 157, Série I de 2008-08-14

Região Autónoma da Madeira - Assembleia Legislativa

Estabelece o regime de protecção dos recursos naturais e florestais e revoga os Decretos Legislativos Regionais n.os 7/88/M, de 6 de Junho, e 21/88/M, de 1 de Setembro, que estabelecem o regime silvopastoril e regulam a protecção dos recursos florestais, respectivamente

Decreto Legislativo Regional n.º 40/2008/A, D.R. n.º 163, Série I de 2008-08-25

Região Autónoma dos Açores - Assembleia Legislativa

Aprova o regime económico, financeiro e contra-ordenacional aplicável à gestão de resíduos realizada na Região Autónoma dos Açores

Decreto Legislativo Regional n.º 41/2008/A, D.R. n.º 165, Série I de 2008-08-27

Região Autónoma dos Açores - Assembleia Legislativa

Estabelece o sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública Regional dos Açores (SIADAPRA)

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Parecer n.º 83/2005, D.R. n.º 155, Série II, de 12.08.2008

Polícias municipais. Atribuições e competências.

Parecer n.º 28/2008, D.R. n.º 155, Série II, de 12.08.2008

Poderes das autoridades administrativas quanto ao exercício do direito de manifestação

---

OUTROS ACTOS E DIPLOMAS

Despacho n.º 20315/2008, D.R. n.º 148, Série II de 2008-08-01

Ministério da Justiça - Instituto dos Registos e do Notariado, I. P.

Modelo de requerimento para actos de registo de veículos - modelo único

Despacho n.º 20382/2008, D.R. n.º 149, Série II de 2008-08-04

Ministério da Justiça - Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e da Justiça

Cria na dependência do Ministério da Justiça uma estrutura de coordenação, grupo de trabalho operacional e funcional incumbido de gerir e administrar a instalação dos tribunais e organismos públicos, serviços e estruturas transversais, composto por um representante dos vários tribunais, serviços e organismos públicos a instalar no Campus de Justiça de Lisboa

Despacho n.º 20973/2008, D.R. n.º 154, Série II, de 11.08.2008

Procuradoria-Geral da República - Conselho Superior do Ministério Público

Nomeação dos procuradores-adjuntos, em regime de estágio

Deliberação n.º 2280/2008, D.R. n.º 159, Série II, de 2008/08/19

Ordem dos Advogados

Altera e republica o Regulamento Nacional de Estágio

Deliberação n.º 2335/2008, D.R. n.º 165, Série II, 27.08.2008

Ordem dos Advogados

Deliberação do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, aprovada em sessão plenária de 30 de Julho de 2008, que altera a Tabela de Emolumentos e Preços.

Deliberação (extracto) n.º 2347/2008, D.R. n.º 167, Série II, de 29.08.2008

Conselho Superior da Magistratura

Movimento judicial ordinário - Julho de 2008.

INFORMAÇÃO

BIBLIOGRÁFICA [1]

[1] Livros entrados na Biblioteca de Abril a Julho de 2008

CADERNOS DE DIREITO PRIVADO

N.º 21 Janeiro/Março 2008 € 18,00 - ISSN: 1645-7242

ARTIGOS

Ser ou não ser conforme, eis a questão. **3**
Em tema de garantia legal de conformidade na venda de bens de consumo
Manuel Januário da Costa Gomes

"Dupla conforme": critério e âmbito da conformidade Miguel Teixeira de Sousa **21**

A interoperabilidade entre o Direito de Autor e o Direito da Concorrência **28**
Ac. do TPI de 17.9.2007, Proc. T-201 / 04, anotado por Cláudia Trabuco

Acessão da posse e posse não titulada. Invocação, pelo herdeiro, da usucapião **41**
consumada em vida do de cujus - Ac. do STJ de 22.11.2005,Proc. 3304./-05
anotado por Paulo Sobral Soares do Nascimento

"Decoctor ergo fraudator"? - A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um **54**
conceito a propósito de umas presunções) -Ac. do TRP de 7.1.2008, Proc, 4886/07, anotado
por Catarina Serra

REVISTA DO CEJ

1º Semestre – Número 8 (especial)

Jornadas sobre a Revisão do Código Penal

ÍNDICE

Maria João Antunes
Alterações ao sistema sancionatório **7**

Jorge Gonçalves
A revisão do Código Penal: alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares **15**

Nuno Brandão
O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal **41**

Artur Vargues
Alterações ao regime da liberdade condicional **55**

Germano Marques da Silva
Responsabilidade penal das pessoas colectivas - alterações ao código penal introduzidas pela Lei n." *5912007,* de 4 de Setembro **69**

Carlos Adérito Teixeira
A pessoa colectiva como sujeito processual- ou a "descontinuidade" processual da responsabilidade penal **99**

Paulo de Sousa Mendes
Tráfico de pessoas **167**

Pedro Vaz Patto
O crime de tráfico de pessoas no Código Penal revisto - Análise de algumas questões **179**

Maria João Antunes
Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores **205**

Maria do Carmo Silva Dias
Repercussões da Lei n." 59/2007, de 4/9 nos crimes contra a liberdade sexual **213**

Teresa Pizarro Beleza
Violência doméstica **281**

Plácido Conde Fernandes
Violência doméstica - Novo quadro penal e processual penal **293**

Maria Paula Ribeiro de Faria
Do direito penal do ambiente e da sua reforma **341**

José Souto de Moura
Crimes Ambientais **359**

ABSTRACTS **375**

REVISTA MAIA JURÍDICA

JAN.JUN 2007

INDICE

Estudos

André Lamas Leite / Assistente Focul. Direito do Univ. do Porto
3 Sociedade e Crime - esboço de uma relação amor/ódio

Virioto Reis / Procurodor do Repúblico
9 Nótulos sobre o Proposto de Lei que regulomento o Código do T rabo lho relotivomente o ocidentes de trabolha e doenças profissianois

Vieiro e Cunho / Desemborgodor T. R. P.
21 Alimentos devidos a menores

Alexondro Morques Sequeiro / Mestre Dir.; Doc. Uni. Minho e Inst. Polit. Cóvodo e Ave; Advogodo
39 Do exercício da administração societória em regime de comissão de serviço: laboral - a profissionalização dos administradores?

Agostinho Fernandes / Procurordor-Adiunto; Ex-inspector-Coordenodor do Del. Norte do SAI
59 Execução da pena de prisão em Portugal - Sistema Prisional Português

Fernando Dias Simões / Docente do Ese. Sup. Gestõo de 8orcelos; Advogodo
93 Dupla jornada - o regime do trabalhador- estudante

Jurisprudência / Prático Judiário

João Ferreiro Pinto / Procurodor-Gerol Adiunto
133 Contra-Alegações do Estado Português _ Processo 1580/06·5 – 5ª Sec.

Legislação J Jurisprudêncio I Pareceres - Resenho Semestral
Elementos coligidos por João Roto I Procurador do Repúblico

153 legislação mais relevante publicado no 10 Semestre de 2007

171 Fixação de Jurisprudência pelo Supremo Tribunal de Justiço no 10 Semestre de 2007

173 Jurisprudência do Tribunal Constitucional publicado no 10 Semestre de 2007

189 Pareceres do Conselho Consultivo do PGR publicados no 10 Semestre de 2007

Direito Comunitório
Elementos coligidos por Dora Resende Alves / Mestre em Dir.; Prof. Aux. Convidodo Univ. Portucalense

191 Direito Comunitário - Resenho Semestol

REVISTA DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

ANO 137.0 NOVEMBRO-DEZEMBRO DE 2007 N.º 3947

Sumário

Secção de doutrina

Cana de Patrocínio. Relação de Grupo e Providências de Recuperação da Empresa
J. SINDE MONTEIRO / F. CASSIANO DOS SANTOS **65**

Compra e venda de empresa
ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO **76**

A revogação do acto tributário na pendência da impugnação judicial.
JOSÉ. CASALTA NABAIS **102**

Secção de legislação

A Lei n.º 37/2007. o tabaco e o trabalho: "algumas questões.
JOÃO LEAL AMADO **117**

Secção de jurisprudência

Tribunal Constitucional_ Acórdão n.º 711/2006. de 29 de Dezembro. (Participação e responsabilização)
MANUEL PORTO **126**

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

SUMÁRIO
ABERTURA

Homenagem a António Henrique Rodrigues Maximiano **5**
ESTUDOS & REFLEXÕES

Aspectos constitucionais da política da concorrência em Portugal
Carlos Lopes do Rego **7**

Política de concorrência focada na competitividade e na confiança
dos cidadãos - Parte I - Eduardo R. Lopes Rodrigues **15**

A reforma dos recursos e o processo do trabalho
Albino Mendes Baptista **47**

Crime de contrafacção de marca e crime de fraude
sobre mercadorias: unidade ou pluralidade de infracções?
João Ferreira **63**

A liberdade de expressão na jurisprudência do Tribunal Europeu
dos Direitos do Homem
Euclides Dâmaso Simões **101**

Aspectos fundamentais do Título Executivo Europeu
Ana Caniço **117**

PRÁTICA JUDICIÁRIA

Processo penal. Segredo de justiça. Decisão do Ministério
Público e validação pelo juiz de instrução
João Simas Santos **131**

Liberdade de reunião e de manifestação - Crime de desobediência
Ana Rita Pecorelli **145**

CRÍTICA DE JURISPRUDÊNCIA

Jogador de futebol. Jogo de homenagem.Incumprimento
da obrigação contratual.
Sentença do Tribl.U1a1 do Trabalho de Lisboa
(30 Juízo - 1 a Secção), de 28 de Janeiro de 2008 **151**

"Show me the money?" - João Leal Amado **172**

JUSTIÇA & HISTÓRIA

Trajes judiciários portugueses. A Beca
António Manuel Nunes **179**

VÁRIA

A Parvónia (1868/1894)
Marcos Pinto (Manuel Bento de Sousa) **223**

ABSTRACTS / RESUMES **225**

REVISTA PORTUGUESA DE CIÊNCIA CRIMINAL
ANO 17 Nº 4 OUTUBRO/DEZEMBRO 2007

SUMÁRIO

DOUTRINA

Da sociedade do risco à segurança cidadã: um debate desfocado
José Luis Diéz Ripollés **547**

Estatuto de arguido e posição processual da vítima **601**
Paulo de Sousa Mendes

Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas
André Lamas Leite **613**

JURISPRUDÊNCIA CRITICA *Liberdade condicional e prisão (subsidiária) de curta duração*
Ac6rdão do Tribunal da Relação de Évora de 30 de Outubro de 2007.
Nuno Brandão **673**

CRÓNICA LEGISLATIVA
Cr6nica de legislação respeitante ao 3º *trimestre de 2007*.....

João Manuel da Silva Miguel **705**

SCIENTIA IVRÍDICA

Tomo LVII- Nº **313 - Janeiro/Março de 2008**

ÍNDICE

Vítor Aguiar e Silva - *Evocação a Lúcio Craveiro da Silva* **7**
Giselle Ferreira de Araújo- *Os direitos sociais.*

Uma abordagem sobre o direito português **13**

João Pedroso e Patrícia Branco - *A reforma da organização judiciária em Espanha –* O *caso da* nova oficina judicial **43**

José de Oliveira Ascensão - *Direito Industrial e Consumidor* **71**

José Engrácia Antunes - *Capital próprio, reservas legais especiais e perdas sociais* **93**

Alessandra Silveira, Isabel Camisão, Luís Lobo-Fernandes, Pedro Madeira Froufe
- Reflexão sobre o "Tratado de Lisboa" **117**

Susana Antas Videira e João Arsénio de Oliveira
- Algumas notas sobre casamentos simulados **131**

António A. R. Ribeiro e José António Barreto Nunes
- Crónica do Tribunal da Relação de Guimarães **153**

Jorge Manuel Lopes de Sousa - *Crónica do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga (XV)* **169**

Vida Jurídica **179**

ÍNDICE REMISSIVO GERAL

ÍNDICE REMISSIVO

CÍVIL

1. Parte Geral

- COMPETÊNCIA MATERIAL, EMBARGO DE OBRA NOVA - **5922**

- COMPETÊNCIA MATERIAL, TRIBUNAL DE COMÉRCIO, SUPRIMENTOS - **5929**

- COMPETÊNCIA TERRITORIAL, EXECUÇÃO, CONHECIMENTO OFICIOSO - **5944**

- COMPETÊNCIA TERRITORIAL, EXECUÇÃO - **5947**

- COMPETÊNCIA TERRITORIAL, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, CUMPRIMENTO DEFEITUOSO, PESSOA COLECTIVA, DELEGAÇÃO - **5914**

- CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, APOIO JUDICIÁRIO, DECISÃO ADMINISTRATIVA, RECURSO - **5952**

- INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, INSOLVÊNCIA, REGULAMENTO, LEI APLICÁVEL, ACÇÃO PENDENTE, - **5926**

- TRIBUNAL COMPETENTE, DIREITO DE REVERSÃO, INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, REMESSA PARA O TRIBUNAL COMPETENTE - **5924**

2. Direito das Obrigações

- ACIDENTE DE VIAÇÃO, ABALROAÇÃO, ENTRONCAMENTO, ULTRAPASSAGEM – **5891**;

- ACIDENTE DE VIAÇÃO, CARACTERIZAÇÃO - **5938**

- ACIDENTE DE VIAÇÃO, DANOS PATRIMONIAIS, INCAPACIDADE PERMANENTE PARCIAL, LESADO MENOR - **5948**

- ACIDENTE DE VIAÇÃO, FALTA DE CAPACETE, CONCORRÊNCIA DE CULPAS, DIREITO À VIDA – **5937**

- ALCOOLÉMIA, DIREITO DE REGRESSO, SEGURADORA, PRESUNÇÕES JUDICIAIS, CONTRATO DE SEGURO, RESPONSABILIDADE CIVIL, CLÁUSULAS NULAS - **5960**

- ARRENDAMENTO, NRAU, PENDÊNCIA DA ACÇÃO, INCIDENTE, FALTA DE PAGAMENTO DA RENDA - **5964**

- ARRENDAMENTO, RESOLUÇÃO, LICENÇA DE UTILIZAÇÃO - **5902** ***(Texto Integral)***

- ARRENDAMENTO, RESTITUIÇÃO, LOCADOR - **5923**

- ASSUNÇÃO CUMULATIVA DA DÍVIDA, PROMESSA DE LIBERAÇÃO, COACÇÃO MORAL - **5954**

- ASSUNÇÃO DE DÍVIDA, ACORDO DO CREDOR - **5962**

- COMPRA E VENDA, CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE, MÚTUO - **5913** (***Texto Integral)***

- COMPRA E VENDA, EXCEPÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO, PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES, JUROS DE MORA – **5893**

- CONTRATO DE ADESÃO, DEVER DE COMUNICAÇÃO, ÓNUS DA PROVA - **5909** **(*Texto Integral)***

- CONTRATO DE SEGURO, INTERPRETAÇÃO, DIREITO DE RETENÇÃO - **5945**

- CONTRATO, RESOLUÇÃO, MODIFICAÇÃO, ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS - **5906**

- CONTRATO-PROMESSA, INCUMPRIMENTO DEFINITIVO, SINAL, REDUÇÃO – **5895**

- CONTRATO-PROMESSA, CONTEÚDO OBRIGACIONAL – **5900**

- EXCEPTIO NON ADIMPLETI - **5982**

- FRESTAS, JANELAS, SERVIDÃO PREDIAL - **5983**

- GARANTIA AUTÓNOMA, RECUSA DE PAGAMENTO, ÓNUS DA PROVA - **5905**

- INCUMPRIMENTO CONTRATUAL, INTERESSE CONTRATUAL NEGATIVO - **5901**

- LOCAÇÃO FINANCEIRA, IMÓVEIS, DESPESAS DE CONDOMÍNIO - **5942**

- NRAU, MORA, CLÁUSULA GERAL RESOLUTIVA, CUMPRIMENTO PARCIAL - **5915**

- NULIDADE, NEGÓCIO JURÍDICO, FUNÇÃO PUBLICITÁRIA DO REGISTO, PRESUNÇÃO, BOA-FÉ - **5955**

- QUALIFICAÇÃO DO CONTRATO, ARRENDAMENTO, CESSÃO DA EXPLORAÇÃO DE ESTABELECIMENTO, AUTORIZAÇÃO, COMUNICAÇÃO - **5898** ***(Texto Integral)***

- RESERVA DE PROPRIEDADE, APREENSÃO DE VEÍCULO, RESOLUÇÃO DO CONTRATO, INCUMPRIMENTO DEFINITIVO - **5933**

- RESPONSABILIDADE CIVIL, DANOS CAUSADOS POR COISAS, DIRECÇÃO EFECTIVA DE VIATURA - **5957**

- RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL, DANOS INDEMNIZÁVEIS - **5930**

- RAU, NRAU, TRANSMISSÃO DO DIREITO A ARRENDAMENTO - **5975**

3. Direitos Reais

- PROPRIEDADE DE ÁGUA, SERVIDÃO DE ÁGUA, DESTINAÇÃO DE PAI DE FAMÍLIA - **5920** ***(Texto Integral)***

- SERVIDÃO DE AQUEDUTO, SERVIDÃO APARENTE, USUCAPIÃO - **5908** ***(Texto Integral)***

4. Direito de família

- ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA, TRIBUNAL COMPETENTE, CONSERVATÓRIA DE REGISTO CIVIL - **5910** ***(Texto Integral)***

- DIVÓRCIO LITIGIOSO, SEPARAÇÃO DE FACTO, VIOLAÇÃO DOS DEVERES CONJUGAIS - **5918**

- PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA, PODER PATERNAL, REGIME DE VISITAS - **5946**

5. Direito das Sucessões

- PROCESSO DE INVENTÁRIO, TORNAS, PAGAMENTO - **5959**

6. Direito Comercial

- AVAL, PACTO DE PREENCHIMENTO, RELAÇÕES IMEDIATAS - **5979**

- COMPRA E VENDA, REGISTO COMERCIAL, GERENTE - **5977**

- CONTRATO DE SEGURO, TÉCNICO OFICIAL DE CONTAS - **5976**

- ENTREGA DA MERCADORIA, IMPEDIMENTO À ENTREGA, OBRIGAÇÃO DO TRANSPORTADOR - **5974**

- GERENTE, SUSPENSÃO, DESTITUIÇÃO - **5949**

- LIVRANÇA, MODELO DE IMPRESSO, VINCULAÇÃO DA SOCIEDADE - **5935** (***Texto Integral***)

- MARCAS, CAUSA PREJUDICIAL, SUSPENSÃO DA INSTÂNCIA - **5965**

- RESPONSABILIDADE BANCÁRIA, DILAÇÃO DE OPERAÇÃO BANCÁRIA, IMPUTAÇÃO DO RISCO - **5928**

- SOCIEDADE COMERCIAL, EXTINÇÃO, HABILITAÇÃO - **5950**

- SOCIEDADE, RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR, RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL, TRIBUNAL COMPETENTE - **5953**

7. Processo Civil Declarativo

- DIVISÃO DE COISA COMUM, BEM DA HERANÇA, CABEÇA-DE-CASAL, LEGITIMIDADE - **5978**

- ARRESTO, OPOSIÇÃO, RECURSO, QUESTÃO NOVA - **5894**

- ARROLAMENTO, SIGILO BANCÁRIO, DISPENSA – **5958**

- CASO JULGADO MATERIAL - **5916**

- DECISÃO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO, IMPUGNAÇÃO, DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - **5896**

- INJUNÇÃO, INSUFICIÊNCIA DE FACTOS, CORRECÇÃO - **5940**

- INTERVENÇÃO PRINCIPAL PROVOCADA, CONTRATO DE SEGURO, MEDIADOR - **5941**

- INTERVENÇÃO PROVOCADA PASSIVA - **5951**

- INTERVENÇÃO DE TERCEIROS, INTERVENÇÃO PRINCIPAL PROVOCADA - **5956**

- MATÉRIA DE FACTO, IMPUGNAÇÃO, ÓNUS - **5939**

- NOVAS PROVAS, PRESUNÇÕES JUDICIAIS, RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL, OMISSÃO - **5912**

- PROVIDÊNCIA CAUTELAR, APREENSÃO DE VEÍCULO, RESERVA DE PROPRIEDADE - **5985**

8. Processo Civil Executivo

- EXECUÇÃO, COMPETÊNCIA TERRITORIAL, CONHECIMENTO OFICIOSO - **5944**

- EXECUÇÃO, COMPETÊNCIA TERRITORIAL - **5947**

- EXECUÇÃO, EMBARGOS DE TERCEIRO, JULGAMENTO, COMPETÊNCIA - **5921**

- EXECUÇÃO, GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS, OBRIGAÇÕES HIPOTECÁRIAS, IMPOSTO MUNICIPAL SOBRE IMÓVEIS - **5971**

- EXECUÇÃO, PENHORA DE VENCIMENTO, INCUMPRIMENTO, PRESTAÇÃO DEVIDA, PAGAMENTO VOLUNTÁRIO, EXTINÇÃO - **5970**

- EXECUÇÃO, RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS, LITISPENDÊNCIA - **5892**

- PLANO DE POUPANÇA REFORMA, PENHORA - **5943**

- REQUERIMENTO INJUNÇÃO, FÓRMULA EXECUTÓRIA, TÍTULO EXECUTIVO – 5897
- SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA PARTILHA, TÍTULO EXECUTIVO, OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO - **5907**

9. Vários

- APOIO JUDICIÁRIO, CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, DECISÃO ADMINISTRATIVA, RECURSO - **5952**

- APOIO JUDICIÁRIO, PAGAMENTO FASEADO, TAXA DE JUSTIÇA INICIAL - **5931**

- BALDIOS, ADMINISTRAÇÃO, JUNTA DE FREGUESIA, RESTITUIÇÃO DE POSSE - **5963**

- DIREITO DE REVERSÃO, TRIBUNAL COMPETENTE, INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, REMESSA PARA O TRIBUNAL COMPETENTE - **5924**

- CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, REGIME PROCESSUAL CIVIL EXPERIMENTAL - **5904**

- CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO, PRESTAÇÃO DE CONTAS, JULGAMENTO - **5911**

- EXPROPRIAÇÃO, INDEMNIZAÇÃO – **5917**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, ARRENDAMENTO HABITACIONAL, CADUCIDADE, INDEMNIZAÇÃO, REALOJAMENTO, DESOCUPAÇÃO, PERICULUM IN MORA - **5972**

- DIREITOS DE AUTOR, OBRA FEITA EM COLABORAÇÃO, CÓPIA - **5981**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, ATRASOS NO PROCESSO, MORA, INDEMNIZAÇÃO - **5973**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, CUSTO DA CONSTRUÇÃO, INFRA-ESTRUTURAS, RISCO DE CONSTRUÇÃO, SERVIDÃO, ÍNDICE DE CONSTRUÇÃO, VALORIZAÇÃO - **5980**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, CUSTO DA CONSTRUÇÃO,

AGRAVAMENTO, CONTRIBUIÇÃO AUTÁRQUICA, INCONSTITUCIONALIDADE, RISCO DA ACTIVIDADE CONSTRUTIVA, FACTOR CORRECTIVO - **5927**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, MUNICÍPIO, BENS DO DOMÍNIO PRIVADO - **5936**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, RESERVA AGRÍCOLA NACIONAL, RESERVA ECOLÓGICA NACIONAL, SOLO APTO PARA CONSTRUÇÃO, SERVIDÃO NON AEDIFICANDI - **5968**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, VISTORIA AD PERPETUAM REI MEMORIAM, CONTRIBUIÇÃO AUTÁRQUICA, INCONSTITUCIONALIDADE - **5903**

- EXPROPRIAÇÃO, TITULARES DA INDEMNIZAÇÃO, ARRENDAMENTO RURAL, DECISÃO, VALIDADE DO CONTRATO - **5899**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, VISTORIA AD PERPETUAM REI MEMORIAM, CONTRIBUIÇÃO AUTÁRQUICA, INCONSTITUCIONALIDADE - **5903**

- INSOLVÊNCIA, CRÉDITOS LABORAIS - **5932**

- INSOLVÊNCIA, CRÉDITO DO ESTADO - **5967**

- INSOLVÊNCIA, DÍVIDAS FISCAIS - **5984**

- INSOLVÊNCIA, PEDIDO INFUNDADO, RESPONSABILIDADE, DOLO - **5925**

- INSOLVÊNCIA, REGULAMENTO, LEI APLICÁVEL, ACÇÃO PENDENTE, INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - **5926**

- REGISTO PREDIAL, REGISTO DA ACÇÃO, CASO JULGADO – **5919**

- SEGREDO PROFISSIONAL, ADVOGADO, DISPENSA, PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO - **5969**

- TAXA DE JUSTIÇA, COMPROVATIVO, SANÇÃO - **5961**

- TAXA DE JUSTIÇA, INJUNÇÃO, DISTRIBUIÇÃO - **5934** ***(Texto Integral)***

- TRIBUNAL ARBITRAL, CONSIGNAÇÃO EM DEPÓSITO - **5966**

CRIME

A

ABUSO DE CONFIANÇA SEGURANÇA SOCIAL
PEDIDO CÍVEL
JUROS **- 6006** ***(Texto Integral)***

ACIDENTE DE VIAÇÃO
CULPA DA VÍTIMA **- 6045** ***(Texto Integral)***

ACUSAÇÃO
OBJECTO DO PROCESSO **- 5998** ***(Texto Integral)***

ACUSAÇÃO PARTICULAR
IDENTIDADE DO ARGUIDO **- 5988** ***(Texto Integral)***

ALIMENTOS
PLURALIDADE DE INFRACÇÕES **- 6064**

ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS
PRESCRIÇÃO **- 6054**

AMEAÇA **- 6001**

AMEAÇA **- 6030**

APARELHOS DE MEDIÇÃO
MARGEM DE ERRO **- 6018**

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
APLICAÇÃO RETROACTIVA DE LEI PENAL MAIS FAVORÁVEL
REGIME CONCRETAMENTE MAIS FAVORÁVEL
SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA **- 5986 (*Texto Integral)***

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
REABERTURA DA AUDIÊNCIA
SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA
FACTOS NOVOS **- 6036**

APOIO JUDICIÁRIO
HONORÁRIOS RECURSO **- 6009**

ASSISTENTE
LEGITIMIDADE **- 5997 (*Texto Integral)***

ASSISTENTE
LEGITIMIDADE PARA RECORRER **- 6019**

C

CONCURSO DE INFRACÇÕES
SEQUESTRO ROUBO **- 6060**

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL**- 6029**

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ACUSAÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA
DOLO **- 6068**

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA **- 6017**

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA **- 6020 (*Texto Integral)***

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLEMIA **- 6026 (*Texto Integral)***

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLEMIA **- 6055**

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA ACUSAÇÃO
MANIFESTAMENTE INFUNDADA **- 6025 (*Texto Integral)***

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA
CONFISSÃO **- 6070**

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA ERRO NOTÓRIO NA APRECIAÇÃO DA PROVA **- 5999**

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
CONFISSÃO INTEGRAL E SEM RESERVAS **- 6011**

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
RECURSO
INTERESSE EM AGIR **- 6042**

CONFISSÃO INTEGRAL E SEM RESERVAS **- 6066**

CONTRA-ORDENAÇÃO
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
REINCIDÊNCIA **- 6053 (*Texto Integral)***

CONTRA-ORDENAÇÃO
AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

DEFENSOR OFICIOSO **- 6028 (*Texto Integral)***

CONTRA-ORDENAÇÃO
COMPETÊNCIA **- 5989 (*Texto Integral)***

CONTRA-ORDENAÇÃO
DECISÃO
REQUISITOS
PRINCÍPIO INQUISITÓRIO
SANEAMENTO **- 6038**

CONTRA-ORDENAÇÃO
IMPUGNAÇÃO
COMPETÊNCIA **- 6056**

CONTRA-ORDENAÇÃO
PAGAMENTO VOLUNTÁRIO **- 6007 (*Texto Integral)***

CONTRA-ORDENAÇÃO
PRESCRIÇÃO
AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO **- 6044 (*Texto Integral)***

CONTRA-ORDENAÇÃO
RECURSO COMPETÊNCIA **- 6014**

CONTRA-ORDENAÇÃO
RECURSO
PRAZO
PRINCÍPIO DA CONFIANÇA **- 6051**

CONVERSÃO DA MULTA EM PRISÃO
DIREITOS DE DEFESA DO ARGUIDO **- 5996**

CÚMULO JURÍDICO DE PENAS
CONHECIMENTO SUPERVENIENTE
NULIDADE DE SENTENÇA **- 6059**

CÚMULO JURÍDICO DE PENAS PENAS DE SUBSTITUIÇÃO **- 6021**

CÚMULO JURÍDICO DE PENAS SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA **- 6031**

D

DEFENSOR
SUBSTITUIÇÃO
PRAZO **- 6004**

DEPOIMENTO INDIRECTO **- 6063**

DESOBEDIÊNCIA - 6046 (*Texto Integral)*

DESOBEDIÊNCIA **- 6057**

DESOBEDIÊNCIA
ADVOGADO
DIREITO DE PROTESTO **- 6040**

DESPACHO DE NÃO PRONÚNCIA
FUNDAMENTAÇÃO
NULIDADE **- 6008**

DETENÇÃO
DESCONTO **- 6016**

DIREITO DE NECESSIDADE **- 6002**

E

ESCUTA TELEFÓNICA
TRANSCRIÇÃO **- 5990 (*Texto Integral)***

F

FUNDAMENTAÇÃO
EXAME CRÍTICO DA PROVA **- 5993**

FURTO
CONSUMAÇÃO **- 6022**

H

HOMICÍDIO POR NEGLIGÊNCIA
CULPA **-5991**

I

INJÚRIAS A AUTORIDADE PÚBLICA
QUEIXA
PARTICIPAÇÃO **- 6048**

INSUFICIÊNCIA DA MATÉRIA DE FACTO PROVADA **- 6013**

J

JOGO DE FORTUNA E AZAR **- 6067**

JUROS
DANOS NÃO PATRIMONIAIS **- 6039**

LEGITIMIDADE PARA RECORRER **- 6034**

LIBERDADE CONDICIONAL **- 6033**

LIBERDADE CONDICIONAL **- 6050**

M

MANDATÁRIO
AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO
NULIDADE **- 6037**

MATÉRIA DE FACTO **- 6069**

MAUS TRATOS A MENORES **- 6072**

N

NEGLIGÊNCIA
ANIMAIS **- 5997**

NOTIFICAÇÃO PESSOAL **- 6012**

NOVO CÓDIGO PENAL
ABERTURA DA AUDIÊNCIA **- 6000**

NULIDADE DE SENTENÇA **- 6065**

NULIDADE DE SENTENÇA
OMISSÃO DE PRONÚNCIA **- 6003**

NULIDADE DE SENTENÇA
OMISSÃO DE PRONÚNCIA
PENAS DE SUBSTITUIÇÃO **- 6010**

O

OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA
ESPECIAL CENSURABILIDADE DO AGENTE **- 6049**

P

PECULATO **- 6032**

PENA ACESSÓRIA
SUSPENSÃO **- 6035**

PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO **- 5992**

PROVAS
CO-ARGUIDO
FURTO QUALIFICADO
CASA DE HABITAÇÃO - 6062

PROVAS
PERÍCIA **- 6047**

PROVAS
PRINCÍPIO DA INVESTIGAÇÃO
RECORRIBILIDADE **- 6071**

Q

QUEIXA - 6041

R

REGIME PENAL ESPECIAL PARA JOVENS **– 5994**

REGIME PENAL ESPECIAL PARA JOVENS **- 5995**

REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA
PRESCRIÇÃO DAS PENAS **- 6024 (*Texto Integral)***

S

SEGREDO DE JUSTIÇA **- 6027 (*Texto Integral)***

SEGREDO DE JUSTIÇA **- 6043**

SEGREDO DE JUSTIÇA **-6052**

SEGREDO DE JUSTIÇA **- 6061**

SEGREDO DE JUSTIÇA
INQUÉRITO
PRAZO **- 6005 (*Texto Integra)l***

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA
LIMITE MÍNIMO DA PENA **- 6015**

T

TAXA DE ALCOOLEMIA
MARGEM DE ERRO **– 5987 (*Texto Integral)***

TRANSFERÊNCIA DE PRESO
REVISÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA **- 6058**

V

VIOLAÇÃO DE NORMAS ORÇAMENTAIS
COMPETÊNCIA **- 6023**

SOCIAL

1. ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA PROFISSIONAL

- Contrato de Seguro, Folhas de Férias, **6098**
- Contrato de trabalho, Nulidade, **6089**
- Factor de bonificação, **6082**
- Fundo de Acidentes de Trabalho, Aplicação da lei no tempo, **6076**
- Revisão de Pensão, **6104**

2. CONTRA-ORDENAÇÃO

- Greve, Serviços Mínimos, **6096** (***Texto Integral)***

3. CONTRATO DE TRABALHO

- Agência, contrato de, **6081**
- Despedimento, Caducidade, **6090**
- Despedimento, Reestruturação de Custos, **6100**
- Gerência, exercício da, **6084**
- Infracção Disciplinar, Prescrição, **6095**
- Mobilidade, **6073** (***Texto Integral)***
- Obrigação de Indemnizar, Deveres Laterais, **6094**
- Portaria de Extensão, **6105**
- Princípio da igualdade, **6077**
- Processo disciplinar, Caducidade, **6103**
- Processo disciplinar, Nulidade, **6101**
- Resolução, justa causa, **6086**
- Retribuição, **6074** (***Texto Integral)***
- Retribuição, Irredutibilidade, **6079** (***Texto Integral)***
- Retribuição, Subsídio de Natal, **6088**
- Retribuições em atraso, Acto de disposição, **6087**
- Suspensão, despedimento, encerramento do estabelecimento, **6075**

- Termo, contrato a, Pessoas Colectivas de Direito Público, **6085**
- Transferência ilegal, **6091**
- Transmissão de estabelecimento, Antiguidade, **6078**
- Transmissão do estabelecimento, unidade económica, parte, **6080** (***Texto Integral)***
- Vigilância à Distância, **6102** (***Texto Integral)***

5. PROCESSO DECLARATIVO

- Contestação, Impugnação, excepções, **6097**
- Depoimento de parte, Acidente de trabalho**, 6093**
- Justo impedimento, **6083**
- Má Fé, Multa, indemnização, **6099**

6. PROCESSO EXECUTIVO

- Segurança Social, Tribunal competente, **6092**