TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

SUMÁRIOS DE ACÓRDÃOS

LEGISLAÇÃO – INFORMAÇÃO

Boletim de Circulação Interna nº 34
Sumários nºs **6625** a **6861**
Abril a Julho/2009

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

António Guerra Banha

Olga Maria dos Santos Maurício

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

(4ª Secção)

CÍVEL

6625 (*Texto Integral)*

EXECUÇÃO
OPOSIÇÃO
PRESTAÇÃO
CAUÇÃO
IDONEIDADE

Sumário
I – O art. 623º, nº3, do CC atribui ao tribunal a função de apreciar a idoneidade da caução, sempre que não haja acordo entre os interessados, não prevendo, no entanto, qualquer critério pelo qual haja de ser aferido esse juízo de idoneidade.
II – Na ausência de critério específico previsto no CC, a idoneidade da mesma terá de atender às finalidades que lhe estão associadas e que a mesma visa acautelar, constituindo um reforço da segurança do credor em relação à garantia geral que é dada pelo património do devedor, devendo, pois, traduzir um "mais" em relação às garantias pré-existentes.
III – A prestação de caução através de hipoteca já constituída anteriormente no processo para garantia de pagamento da quantia exequenda e que incide sobre o bem penhorado no mesmo processo não se prefigura como idónea, tanto mais que não aporta nenhuma garantia adicional em relação às garantias existentes para pagamento da quantia exequenda, equivalendo, por outro lado, a dispensa de prestação de caução em situações não contempladas pelo legislador.

Agravo nº 2239/07.9TBOVR-B.P1 –3ª Sec.
Data – 02/04/2009
Freitas Vieira
Cruz Pereira
Barateiro Martins

6626

PODER PATERNAL
ACOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO
MANUTENÇÃO DA MEDIDA

Sumário
I – Perspectivando-se o poder paternal como um conjunto de poderes-deveres que devem ser exercidos altruisticamente no interesse do filho, é inteiramente compreensível que o seu exercício seja controlado e defendido contra os próprios progenitores, através da possibilidade de providências limitativas ou mesmo da inibição.
II – O princípio da prevalência da família significa: que o menor tem o direito a desenvolver-se no seio duma família (enquanto célula fundamental da sociedade no seu processo de socialização e de desenvolvimento); que, se o menor tem uma família natural que quer assumir as funções parentais, de forma satisfatória, não deve o menor ser separado de tal família; e que, só não a tendo, é que haverá que encontrar uma família adoptiva/substitutiva – por ser a que mais se aproxima da família natural – caso se demonstre ser essa a solução adequada, de acordo com os seus superiores interesses – conceito este vago e genérico, utilizado pelo legislador para permitir ao juiz alguma discricionaridade, bom senso e criatividade, com conteúdo a apurar em cada caso concreto.

Agravo nº 8112/08 – 3ª Sec.
Data – 02/04/2009
Barateiro Martins
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto

6627

EXPROPRIAÇÃO
PARTE SOBRANTE

Sumário
Atribuindo o Código das Expropriações relevância à qualidade ambiental, considerando-a um factor valorizador do solo classificado como apto para construção (art. 26.º, n.º 6), por maioria de razão, a depreciação das boas condições ambientais da área sobrante do prédio objecto de expropriação deve relevar no cálculo da justa indemnização.

Apelação nº 7445/08 – 3ª Sec.
Data – 02/04/2009
Amaral Ferreira
Ana Paula Lobo
Deolinda Varão

6628

PRESCRIÇÃO
INTERRUPÇÃO
DANOS
LIQUIDAÇÃO ULTERIOR
CONTRATO DE SEGURO
INTERPRETAÇÃO

Sumário
I – A nulidade da citação por a carta para o efeito enviada ter sido remetida para local diverso da sede da citanda (art. 198º do CPC) não configura falta de citação, não impedindo, pois, o efeito interruptivo da prescrição decorrente da citação efectuada (art. 323º, nº3 do CC).
II – Sempre que o tribunal verificar o dano mas não tiver elementos para fixar o seu valor, quer se tenha pedido um montante determinado, ou formulado um pedido genérico, cumprir-lhe-á relegar a fixação do "quantum" indemnizatório, na parte não considerada provada, para liquidação posterior.
III – No âmbito dos princípios consagrados nos arts. 236º e 238º, ambos do CC, e na falta de quaisquer outros elementos para além do teor da apólice que devam ser considerados atendíveis, se conhecidos ou cognoscíveis, por um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, agindo este de harmonia com as regras da boa fé, haverá que determinar o sentido juridicamente relevante da declaração negocial, de acordo com um mínimo de correspondência no texto do contrato escrito, prevalecendo, em caso de dúvida, o sentido mais favorável ao aderente – "ambiguitas contra stipulatorum".

Apelação nº 6790/08 – 3ª Sec.
Data – 02/04/2009
Pinto de Almeida
Teles de Menezes e Melo
Mário Fernandes

6629

CONTRATO DE SUPRIMENTO
ASSUNÇÃO DE DÍVIDA
MÚTUO
SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA

Sumário
I – O contrato de suprimento é um contrato especial, típico e nominado, que, constituindo uma modalidade especial de mútuo, está submetido a um regime específico e que se caracteriza por dois elementos: a qualidade dos sujeitos (já que essa relação negocial apenas pode estabelecer-se entre a sociedade, como mutuária, e os sócios, como mutuantes) e o carácter de permanência do crédito do sócio.
II – No contrato de suprimento, constitui índice do carácter de permanência a estipulação de um prazo de reembolso superior a um ano, bem como a não utilização da faculdade de exigir o reembolso devido pela sociedade durante um ano, contado da constituição do crédito, quer não tenha sido estipulado prazo, quer tenha sido convencionado prazo inferior.
III – Nenhuma disposição legal existe que imponha uma qualquer forma especial para o contrato de assunção de dívida e nenhuma norma impõe que tal contrato tenha que obedecer à mesma forma que era exigida para o contrato de onde emerge a dívida assumida.
IV – Porém, a nulidade do contrato de onde dimana a obrigação que é assumida poderá afectar o conteúdo da obrigação emergente da assunção de dívida.
V – A nulidade do contrato de mútuo não elimina aquela que é a obrigação essencial emergente desse contrato: a obrigação de devolver ou restituir a quantia mutuada. E se, não obstante a nulidade, essa obrigação – em tudo idêntica à original – continua a existir para o mutuário, nenhuma razão existe para que não continue a existir também para o terceiro que, por força de um contrato de assunção de dívida perfeitamente válido (porque não é afectado pela nulidade do contrato com o qual está relacionado), assumiu essa mesma obrigação.

Apelação nº 6133/08 – 3ª Sec.
Data – 02/04/2009
Maria Catarina
Pinto de Almeida
Teles de Menezes e Melo

6630

EXECUÇÃO
CUSTAS

Sumário
I - Extinta a execução por inutilidade da lide, face à inexistência de bens do executado, será este considerado responsável pelas respectivas custas, o que deve constar da respectiva decisão, pese embora a comprovada inexistência de bens.
II - Só ao Mº Pº compete a decisão de executar ou não a condenação em custas.

Apelação nº 2036/07.1TBVLG.P1 – 5ª Sec.
Data – 20/04/2009
Maria de Deus Correia
Maria Adelaide Domingos
Marques Peixoto

6631

EXECUÇÃO
NÃO OPOSIÇÃO
RESTITUIÇÃO

Sumário
A não dedução de oposição à execução apenas preclude, no âmbito de tal execução, o exercício do direito processual (em que a oposição se traduz), não impedindo a invocação do que podia ter sido fundamento de oposição, noutro processo, visando a restituição do indevido.

Apelação nº 2842/06.4TBVLG.P1 – 3ª Sec.
Data – 20/04/2009
Barateiro Martins
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto

6632

SOCIEDADE POR QUOTAS
GERÊNCIA
PESSOALIDADE
PROCURAÇÃO

Sumário
I – O Cod. Soc. Com. consagra o princípio da pessoalidade do exercício do cargo de gerente nas sociedades por quotas, de que são consequências lógico-normativas a proibição de se fazerem representar no exercício do seu cargo (art. 252º, nº5) e a intransmissibilidade da gerência (art. 252º, nº4).
II – Sendo, apesar disso, legalmente permitido aos gerentes nomear mandatários ou procuradores da sociedade para a prática de determinados actos ou categorias de actos (art. 252º, nº6), não podem eles, todavia, conferir a esses procuradores ou mandatários poderes tão amplos que colidam com o princípio anteriormente enunciado, de carácter imperativo.
III – Por isso, é nula a procuração (arts. 2º do Cod.Soc. Com. e 294º do CC) em que os dois únicos sócios e gerentes de uma sociedade por quotas conferem, em representação desta, poderes a um procurador, para, além do mais, "praticar todos os actos e contratos que forem necessários ou convenientes para a realização do objecto social da sociedade, nomeadamente (…) e, em geral, todos os poderes de gestão e representação que a gestão e defesa dos direitos e interesses da sociedade exijam".

Apelação nº 16/08.9TBOAZ – 3ª Sec.
Data – 20/04/2009
Teixeira Ribeiro
Pinto de Almeida
Teles de Menezes e Melo

6633

ALIMENTOS
OPOSIÇÃO
TÍTULO EXECUTIVO
ABUSO DE DIREITO

Sumário
I - Não obstante a alegação do executado de que sustentou a exequente entre Outubro de 2003 e Julho de 2007 e de que esta não carece de alimentos desde Julho de 2007, o certo é que aquele nada fez para obter a alteração (ou cessação) da prestação alimentícia, para evitar a execução por alimentos pelo montante que foi fixado na sentença dada à execução.
II - É muito duvidosa a possibilidade de aplicação da figura do abuso de direito como forma de obstar à produção dos efeitos de um título executivo, especialmente de uma sentença transitada em julgado, para além dos fundamentos legalmente contemplados de oposição à respectiva execução.
III - Não prevendo o contrato de seguro o ressarcimento do segurado por danos não patrimoniais sofridos em consequência do sinistro ocorrido na sua habitação, este não tem o direito de exigir da seguradora indemnização por esses danos.

Apelação nº 301-D/2002.P1 – 3ª Sec.
Data – 20/04/2009
Mário Serrano
António Martins
Guerra Banha

6634

EXPROPRIAÇÃO
PERITO
IMPEDIMENTO

Sumário
Um funcionário da entidade expropriante não pode ser por esta indicado como Perito, sendo que as razões que impõem os impedimentos aos peritos nomeados pelo Tribunal são as mesmas quanto aos indicados pelas partes aplicando-se a todos o regime do DL nº 125/2002 de 10 de Maio.

Agravo nº 353/08.2TBPVZ-A.P1 – 5ª Sec.
Data – 20/04/2009
Macedo Domingues
Sousa Lameira
Caimoto Jácome (vencido pois confirmava a decisão recorrida)

6635

NRAU
CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL
CONTRATO
ARRENDAMENTO URBANO
RESOLUÇÃO JUDICIAL

Sumário
Tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada, as condições específicas do tempo em que é aplicada, bem como o desejável acerto e adequação das normas consagradas, entende-se que assiste ao senhorio o direito a instaurar acção declarativa destinada à resolução do contrato de arrendamento, mesmo quando tenha ao seu dispor a via da resolução extrajudicial (art. 9º, do CC).

Agravo nº 7636/08 – 3ª Sec.
Data – 20/04/2009
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Cruz Pereira

6636

CHEQUE
CONTRATO-PROMESSA
SINAL

Sumário
Sendo o sinal constituído através da emissão de correspondente cheque, só se constitui como tal, como sinal, com a entrega do dinheiro, existindo, até essa altura, uma mera expectativa de que seja constituído.

Apelação nº 1646/07.1TBPFR-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 20/04/2009
Joana Salinas
Maria Catarina
Teixeira Ribeiro

6637

COMPROPRIEDADE
USUCAPIÃO

Sumário
I - Para que o comproprietário adquira por usucapião quota superior à sua, em uso que faz de coisa comum, é necessário que proceda à inversão do título de posse — de nome alheio para nome próprio (art.° 1406.°, n.° 2 Código Civil).
II - Tal implica que manifeste essa intenção inequivocamente perante os outros comproprietários, 'maxime' afirmando perante eles que a partir de um determinado momento se opõe ao direito de que aqueles são titulares e passa a deter a coisa em nome próprio (art.° 1265.° do mesmo Código).

Apelação nº 2500/08 – 2ª Sec.
Data – 20/04/2009
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos (d.v.)
Cândido Lemos

6638

EXPROPRIAÇÃO
DESCRIÇÃO DE BENS

Sumário
Em processo expropriativo, se a vistoria "Ad Perpetuam Rei Memoriam", o acórdão arbitral ou o laudo da peritagem descobrirem que o bem a expropriar tem características diversas — designadamente de área — daquelas que constam na declaração de utilidade pública, isso não deverá ser ignorado, sob pena de se trabalhar, então, sobre uma ficção e não sobre uma realidade que se expropria.

Apelação nº 2791/08 – 2ª Sec.
Data – 20/04/2009
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos (d.v.)
Cândido Lemos

6639

PERÍCIA
SEGUNDA PERÍCIA

Sumário
I- O preceito do n.° 3 do art. 589.° do Código de Processo Civil, ao referir que a segunda perícia destina-se a corrigir a eventual inexactidão dos resultados da primeira perícia, compreende qualquer inexactidão que seja relevante ao nível dos resultados da perícia e possa influir no juízo de avaliação do tribunal, o tanto abrange as inexactidões verificadas ao nível da fundamentação como as relativas à percepção dos peritos ou às conclusões a que chegaram com base nos seus conhecimentos especializados.
II- O que a lei pretende com a realização da segunda perícia é que sejam dissipadas quaisquer dúvidas sérias que tenham ficado a subsistir da primeira perícia, sobre a percepção ou apreciação dos factos investigados, com relevância na decisão sobre o mérito da causa.

Apelação nº 2665/05.8TBOAZ.P1 – 2ª Sec.
Data – 20/04/2009
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues

6640

BENS COMUNS DO CASAL
COMPROPRIEDADE
DIVISÃO DE COISA COMUM

Sumário
I - Por "bens do casal" devem entender-se os bens que, perante a lei, adquirem essa qualidade por efeito do casamento, ingressando na "comunhão".
II - A construção da moradia em terreno pertencente ao requerido integra benfeitoria (art. 2 16°, n.° 1 e 3, do CC).
III - Mas, por ser anterior ao casamento, não fazendo parte dos bens integrados na comunhão, não integra o património comum a ser partilhado no inventário subsequente ao divórcio.
IV - O processo para a fazer cessar essa compropriedade será o da divisão da coisa comum, jamais o inventário .

Agravo nº 173/03.0TBSJP-A.P1 – 2ª Sec.
Data – 20/04/2009
José Carvalho
Rodrigues Pires
Canelas Brás

6641

INSOLVÊNCIA
LEGITIMIDADE

Sumário
I - O reconhecimento do crédito do requerente para o decretamento do arresto, basta-se pela sua existência provável, sendo um reconhecimento provisório.
II - Carece de legitimidade para requerer a insolvência quem, arrogando-se credora daquela por créditos salariais, justifica a existência dos mesmos, pelo facto de ter intentado no Tribunal competente a necessária acção laboral para o reconhecimento desse direito onde a existência do crédito foi contestada sem ter sido proferida sentença.

Apelação nº 589/08.6TYVNG.P1 – 2ª Sec.
Data – 20/04/2009
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues
José Carvalho

6642

EXECUÇÃO ESPECIAL POR ALIMENTOS
TÍTULO EXECUTIVO
SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA
REGULAÇÃO DO PODER PATERNAL

Sumário
I - Não deve ser rejeitada a execução especial por alimentos (devidos a menor), com base em (manifesta) falta de título executivo, quando na base da mesma está uma sentença homologatória — transitada em julgado - do acordo alcançado na acção de regulação do poder paternal em que os progenitores da menor estipularam uma determinada prestação mensal a título de alimentos.
II - Tal sentença homologatória é título executivo suficiente para a propositura da execução para pagamento das prestações entretanto vencidas e não pagas pelo progenitor-devedor (e, bem assim, para cobrança coerciva das prestações/mensalidades que se forem vencendo na pendência do processo executivo, fundamentando, neste caso, o recurso à cumulação sucessiva prevista no art. 54° do CPC), não havendo necessidade de recurso prévio ao incidente de incumprimento, previsto no art. 181° da OTM, a fim de aí se obter decisão que reconheça o não pagamento das prestações vencidas a executar, incidente que nem sequer é aplicável quando estejam em causa prestações de alimentos.

Agravo nº 2907/05.0TBPRD-A.P1 – 2ª Sec.
Data – 20/04/2009
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos
Marques de Castilho

6643

PRIVAÇÃO DOS DIREITOS DE PLENO USO
DETERIORAÇÃO
VALOR LOCATIVO DO IMÓVEL
DANO

Sumário
I - A privação dos direitos de pleno uso, fruição e disposição de um bem, que decorre, neste caso, da restituição de um imóvel com significativas deteriorações, que impossibilitaram o seu arrendamento pelo período de dois meses, constitui, desde logo, um dano de que o lesado deverá ser autonomamente compensado.
II - Como tal, mesmo que não se tenha provado que durante este período teria existido um concreto interessado que pretendesse arrendar o imóvel por uma determinada quantia, não está afastado o direito de indemnização do proprietário baseado na privação daqueles direitos de uso, fruição e disposição.
III - Indemnização esta que deverá considerar o valor locativo do imóvel, ponderando, se necessário, as regras da equidade.

Apelação nº 6795/08 – 2ª Sec.
Data – 20/04/2009
Rodrigues Pires
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos

6644

PRESCRIÇÃO
ABUSO DE DIREITO
RECONHECIMENTO DO DIREITO

Sumário
I - A ré, por carta que dirigiu ao mandatário do autor, assumiu expressamente indemnizá-lo com base numa divisão de culpas, em partes iguais, pelos respectivos condutores envolvidos no sinistro.
II - Tal facto, de harmonia com o disposto no art° 325° n°1 do C.Civil, implicou o reconhecimento do direito do autor, perante o respectivo titular, nos exactos termos aí expressos, ou seja, o direito a uma indemnização com base na divisão de culpa, correspondente a 50% da culpa de cada um dos condutores envolvidos no acidente.
III - Face ao comportamento da ré, manifestado nessa troca de correspondência, verifica-se uma situação objectiva de confiança, em que legitimamente e de boa-fé o autor confiou e ao frustrar essa confiança, invocando a prescrição relativamente a todo o direito do autor, a ré desrespeitou manifestamente o princípio da boa fé, por isso que a sua conduta integra abuso do direito, na modalidade do "venire contra factum proprium".

Apelação nº 3982/07.8TBSTS.P1 – 2ª Sec.
Data – 20/04/2009
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues
José Carvalho

6645

LITIGANTE DE MÁ FÉ

Sumário
Tendo-se provado que um negócio foi simulado e tendo sido alegado na contestação, que nenhum dos negócios aqui em causa foi simulado, que cada um dos intervenientes nesses negócios emitiu declarações coincidentes com a sua vontade real, que não houve, com os mesmos, qualquer intuito de enganar ou prejudicar quem quer que fosse, para se concluir que os réus e chamados, ora recorrentes, deduziram oposição cuja falta de fundamento não deviam ignorar e alteraram a verdade dos factos.

Apelação nº 1012/2001.P1 – 2ª Sec.
Data – 20/04/2009
Rodrigues Pires
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos

6646

EXPROPRIAÇÃO TOTAL

Sumário
I-O expropriado pode requerer a expropriação total quando a remanescente área não expropriada do prédio fique de tal forma afectada que não permita a capaz utilização e prossecução do destino económico do mesmo;
II- O expropriante não pode, neste processo de expropriação, requerer a expropriação de parte ou da totalidade de um outro prédio que, eventualmente, lhe pertença mas que não foi objecto de um anterior acto administrativo ou procedimento expropriativo, através da respectiva declaração de utilidade pública (DUP).

Agravo nº 3393/07.5TBPVZ-B.P1 – 3ª Sec.
Data – 20/04/2009
Caimoto Jácome
Macedo Domingues
Sousa Lameira

6647

EMPREITADA
EXCEPTIO
CUMPRIMENTO DEFEITUOSO

Sumário
I- O instituto da excepção de não cumprimento do contrato também opera no caso de cumprimento defeituoso do contrato de empreitada: o dono da obra pode valer-se dela enquanto os defeitos não forem eliminados, sem com isso incorrer em mora.
II - Mesmo perante prazos diferentes a "exceptio" poderá sempre ser invocada pelo contraente cuja prestação deva ser efectuada depois da do outro, apenas não podendo ser oposta pelo contraente que devia cumprir primeiro.

Apelação nº 674/02.8TJVNF – 5ª Sec.
Data – 20/04/2009
Isoleta Costa
Maria José Simões
Abílio Costa

6648

CONTRATO DE SEGURO
VALIDADE E EFICÁCIA

Sumário
I- Os agentes funcionam em nome e representação dos respectivos mandantes, como resulta da normal relação entre comitente e comissário, cujos poderes se apresentam ao público sem ressalvas, dentro do respectivo objecto, sendo que havendo qualquer limitação aos poderes normais para a contratualização em causa esta deve ser expressamente referida à parte que pretende contratar e constar do próprio documento recebido;
II- Limitando-se o segurado a, preenchendo-a e assinando-a, aderir a proposta que a seguradora ou seu agente lhe apresenta, e cujo conteúdo essencial se encontra por ela previamente determinado, o contrato fica perfeito logo que a seguradora ou seu agente, em vez de a recusar ou rejeitar, receba sem ressalva a proposta entregue pelo seguro;
III- Cabe Seguradora elidir de forma eficaz que o agente, por razões determinadas, não estava habilitado a proceder como fez.

Apelação nº 40/1998.P1 – 5ª Sec.
Data – 20/04/2009
Isoleta Costa
Maria José Simões
Abílio Costa

6649

COMPETÊNCIA
TRIBUNAL ECLESIÁSTICO

Sumário
I - A concordata de 2004 reforça a autonomia e separação de poderes entre Estado e Igreja Católica
II - As condições das candidaturas, idoneidades dos seus membros, as irregularidades e vícios da convocação, no que respeita à eleição dos corpos gerentes de uma Misericórdia, como problema interno dessa instituição, compete ao ordinário Diocesano, como autoridade eclesiástica.
III - Não cabe aos tribunais judiciais, por serem materialmente incompetentes, a preparação e julgamento das irregularidades, vícios de convocação, oportunidade de marcação, da Assembleia-Geral da Misericórdia, por respeitarem à eleição dos corpos gerentes dessa instituição.

Apelação nº 63/08.0TBALJ.P1 – 5ª Sec.
Data – 27/04/2009
Pinto Ferreira
Marques Pereira
Caimoto Jácome

6650

SERVIDÃO DE AQUEDUTO
SERVIDÃO DE PRESA

Sumário
I - Servidão de aqueduto consiste essencialmente, pressupondo o direito à água, na sua condução para o prédio dominante, por meio de cano ou rego condutor, através de prédio alheio (serviente)
II - Servidão de presa de água consiste no direito de represar e derivar, para o prédio dominante, a água existente no prédio serviente, por meio de obras no prédio onerado.
III - Destas se distinguem ainda as servidões afins da servidão de presa: servidão de ir buscar água; servidão de ir levar o gado a beber; servidão de lavar e corar roupa.

Apelação nº 745/2002.P1 – 5ª Sec.
Data – 27/04/2009
Maria de Deus Correia
Maria Adelaide Domingos
Marques Peixoto

6651

EXECUÇÃO
CITAÇÃO
NULIDADE
SOLICITADOR DE EXECUÇÃO

Sumário
É nula a citação do executado feita pelo solicitador de execução, se este, no acto, não entrega informação do montante provável dos seus honorários e despesas.

Agravo nº 1900/08.5TJVNF-A.P1 – 5ª Sec.
Data – 27/04/2009
Sampaio Gomes
Pinto Ferreira
Marques Pereira

6652 ***(Texto Integral)***

CITAÇÃO EDITAL

Sumário
I - No caso da citação edital determinada por ausência do/a citando/a em parte incerta, tanto podemos estar perante situação enquadrável na al. c) do art. 195°, com referência à al. a) do art. 194°, como face a caso que se reconduz ao n° 1 do art. 198°, com referência aos arts. 244° n° 1 ou 248°, todos do CPC.
II - Se a residência do/a citando/a constava, à data do acto de citação, da base de dados da Segurança Social, mas a ela não teve acesso o tribunal «a quo», por aqueles dados não lhe estarem acessíveis, e se, por via dessa divergência/omissão, foi determinada a citação edital do réu (ou da ré) quando, se aquela morada tivesse estado ao seu alcance, o tribunal teria (deveria) antes determinado a citação pessoal daquele/a na morada em questão, não poderemos deixar de considerar verificada uma ou outra das situações indicadas no item anterior .

Apelação nº 3258/05.5TVPRT-A.P1 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos
Marques de Castilho

6653 ***(Texto Integral)***

CONTRATO DE CONCESSÃO
CRÉDITO
TÍTULO EXECUTIVO
CLÁUSULAS CONSTANTES DAS CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO

Sumário
I - O documento particular em que se formalizou um contrato de concessão de crédito em conta corrente constitui título executivo, em execução fundada no seu incumprimento, desde que a quantia exequenda coincida com o valor das prestações não pagas.
II - Mas não pode servir de título executivo, quando, para além do reembolso da quantia mutuada, se pedem outras importâncias de natureza indemnizatória, suscitando-se dúvidas quanto à exigibilidade destas no processo executivo, porque não é claro que os executados tenham tomado consciência do teor das cláusulas constantes das condições gerais do contrato, designadamente daquela onde se encontram previstas penalidades pelo incumprimento contratual.

Apelação nº 1013/08.0TBLSD.P1 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
Rodrigues Pires
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos

6654 ***(Texto Integral)***

AVALISTA
LIVRANÇA EM BRANCO

Sumário
I - Livrança em branco é aquela a que falta algum ou alguns dos requisitos essenciais indicados no art. 75º da LULL, podendo conter apenas a assinatura do subscritor (também a do avalista, quando o haja).
II - A invalidade a que alude o art. 76° § 1° da LULL (pela omissão de requisitos essenciais não contemplados nos § 2° a 4° do mesmo normativo) só opera quando a livrança é apresentada a pagamento, altura em que tem que conter aqueles requisitos.
III - Antes da sua apresentação a pagamento, a livrança pode circular (ser endossada) sem estar totalmente preenchida (faltando alguns dos ditos requisitos essenciais), não lhe sendo oponível a invalidade mencionada no parágrafo anterior.

Apelação nº 81/07.6TBCPV-A.P1 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos
Marques de Castilho

6655 ***(Texto Integral)***

ACIDENTE DE VIAÇÃO
ACIDENTE DE TRABALHO
CUMULAÇÃO DE INDEMNIZAÇÕES

Sumário
I- Sendo o acidente, simultaneamente, de viação e de trabalho, pode o sinistrado pedir, concorrentemente, duas indemnizações (ao Tribunal do Trabalho uma, outra ao Tribunal comum), para depois optar pela que entenda conveniente, dado que não são cumuláveis as duas. Isso mesmo resulta do artigo 31.° da Lei n° 100/97, de 13.09.
II- Apesar de não haver cumulação de indemnizações, há cumulação de responsabilidades.
III- A proibição da cumulação material dos dois direitos a reparar apenas vale em relação ao mesmo dano concreto, não entrando as indemnizações por danos não patrimoniais no cômputo da indemnização laboral.
IV- A sentença fixou a indemnização por incapacidade considerando-a em sede de danos morais. Daí que assegurando a D……. indemnização por danos patrimoniais não deve esta indemnização ser deduzida nas quantias liquidadas.

Apelação nº 5348/08 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
Maria Eiró
João Proença
Carlos Moreira

6656 ***(Texto Integral)***

ARRENDAMENTO
TRANSMISSÃO DO ARRENDAMENTO
COMUNICAÇÃO AO SENHORIO
DEPÓSITO DE RENDA
MORA DO CREDOR

Sumário
I- Para efeitos da transmissão do arrendamento de pai para filho, por morte daquele, ao tempo da vigência do RAU, deve este comunicar ao senhorio, não só o falecimento, como a sua pretensão como transmissário do direito, e ainda que, por padecer de incapacidade, por força do disposto no art° 87° n°4 al. a) do RAU, tem direito de ver a renda inalterada.
II. A essa comunicação deverão juntar-se os documentos autênticos ou autenticados que comprovem as alegações feitas.
III. Não havendo acordo das partes quanto à renda devida em virtude da transmissão do arrendamento, e recusando-se o senhorio a receber a renda que o inquilino entende ser a devida, pode este proceder ao seu depósito na C.G.de Depósitos, por o senhorio/credor se constituir em mora.
IV. Provando-se que a renda devida corresponde ao que o inquilino depositou, esse depósito tem de ser tido como liberatório, ou seja, impeditivo da resolução do contrato de arrendamento fundada na falta de pagamento de rendas.

Apelação nº 418/08.0TJPRT.P1 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues
José Carvalho

6657 ***(Texto Integral)***

DIREITO DE RESPOSTA

Sumário
O fax enviado pela Requerente através do seu Mandatário foi entregue com a assinatura e identificação da Requerente e consubstanciou um procedimento que comprovasse a sua recepção (como resulta de fls. 8 com a verificação de O.K.), logo não assiste razão ao Requerido quando afirma que o referido fax não cumpre todos os requisitos legais, pois a lei exige assinatura e identificação do autor o que se verifica e procedimento que comprove a sua recepção, o que também se verifica. Para além disso, continha o texto da resposta e invocava expressamente o direito de resposta.

Apelação nº 2638/08 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
Maria Eiró
João Proença
Carlos Moreira

6658

ABUSO DE DIREITO
CONTRATO-PROMESSA

Sumário
I- O abuso do direito constitui limite ao seu uso.
II- Mas não excede os seus limites de uso a pretensão da contraente a ver devolvido o valor do sinal que prestou em contrato promessa nulo por vício de forma quando, mesmo na versão apresentada pela contra-parte, esse sinal fora exigido ainda antes de haver qualquer contrato promessa, válido ou inválido.

Apelação nº 3759/08 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos

6659

SIGILO PROFISSIONAL
ADVOGADO

Sumário
I - Na ponderação dos dois interesses — a defesa do sigilo profissional e a descoberta da verdade material com a consequente realização da justiça entendemos que este ultimo prevalece sobre o 1°.
II - A "rato legis"da tutela do segredo profissional - quais sejam a confiança entre o advogado e o seu cliente, a necessidade social da confiança em certos profissionais, a protecção do normal funcionamento das instituições, evitando-se a degradação da sua imagem e desconfiança entre o público situa-se num patamar abaixo do principio da descoberta da verdade (material) e a justa composição do litígio, com vista à realização da justiça e à obtenção do equilíbrio e da paz social, dada a dignidade e relevância social que apresenta, sendo um dos pilares, senão mesmo o pilar, da justiça.

Apelação nº 5681/08 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
Maria Eiró
João Proença
Carlos Moreira

6660

SERVIDÃO DE PASSAGEM
EXTINÇÃO

Sumário
I- É da relação entre os prédios dominante e servientes, que se avalia a manutenção ou extinção da servidão, por desnecessidade.
II- Há que ter também em atenção que a manutenção da servidão implica a devassa do prédio dos autores, que naturalmente o desvaloriza.

Apelação nº 777/05.7TBLSD.P1 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues
José Carvalho

6661

NULIDADE DE SENTENÇA
MANDATO
PROCURAÇÃO
PRESTAÇÃO DE CONTAS

Sumário
I- As nulidades da sentença devem ser encaradas à semelhança das nulidades insanáveis do petitório (art° 193° C.P.Civ.) — são nulidades de tal forma graves que tomam imprestável, imperceptível, a peça a que se reportam.
II- Mandato e procuração não coincidem conceptualmente: o mandato é um contrato, a procuração é um acto unilateral; o primeiro impõe a obrigação de celebrar actos jurídicos por conta doutrem; o segundo confere o poder de os celebrar em nome doutrem.
III- Os institutos comunicam entre si, já que, nos termos do art° 1178° n°1 C.Civ., no mandato com representação, o mandatário recebe poderes para agir em nome do mandante, aplicando-se o disposto nos art°s 258°ss. C.Civ., relativos à representação e nos quais se englobam as normas que disciplinam juridicamente a procuração.
IV- Cabe àquele que exige a prestação de contas a prova de que o âmbito material do mandato é mais extenso que o âmbito material da procuração, ou do mandato representativo.
V - Apenas são exigíveis em juízo contas tanto ao que se recusa a prestá-las particularmente, como ao que, tendo-as oferecido extra-judicialmente, não logrou vê-las aprovadas por quem tem o direito de as receber ou exigir.

Apelação nº 2043/05.9TVPRT.P1 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
Vieira e Cunha
Maria Eiró
João Proença

6662

PRIVAÇÃO DO USO
VEÍCULO
DANOS

Sumário
I - O A não alegou nem provou quaisquer incómodos ou perda de utilidades pelo não uso do veículo durante o tempo necessário à sua reparação. Limitou-se a concluir por um valor de imobilização de € 79,00/dia, sem o consubstanciar num dano concreto ou sem ligar esse valor aos incómodos sofridos ou à perda de utilidades ocorrida.
II - Consequentemente é de concluir que os factos apurados são insuficientes para fundamentar uma condenação da R. "em indemnização por privação do uso do veículo", improcedendo pois as doutas conclusões das alegações de recurso do A, não tendo sido violadas as disposições legais invocadas ou quaisquer outras.

Apelação nº 2196/06.9TBPVZ.P1 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
António Martins
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva

6663

INSOLVÊNCIA
REQUISITOS
PETIÇÃO INICIAL

Sumário
Quem requerer a insolvência de uma sociedade deve, na petição inicial, indicar factos donde resulte a sua qualidade de credor da requerida e factos que, uma vez provados, permitam concluir que esta se encontra impossibilitada de cumprir as suas obrigações vencidas ou que o passivo é manifestamente superior ao activo. Faltando a exposição de tais factos o pedido deve ser liminarmente indeferido.

Apelação nº 294/09.6TBLSD.P1 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
José Carvalho
Rodrigues Pires
Canelas Brás

6664

INSOLVÊNCIA
QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA
PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Sumário
I- Em incidente pleno de qualificação da insolvência, não está o M.° P.° condicionado, no parecer que deve emitir no prazo de 10 dias, aos elementos carreados pelo sr. Administrador da insolvência (art.° 1 88.°, OS 2 e 3 do CIRJ3).
II- Por isso que se não se considerar habilitado a pronunciar-se, não deve fazê-lo infundadamente, só para cumprir esse prazo de 10 dias, já que não está impedido de solicitar as informações que considere pertinentes — e só depois de as obter deve emitir parecer sobre a qualificação da insolvência como culposa ou fortuita, e cumprir então o mencionado prazo de 10 dias para o fazer.

Apelação 4268/07.3TBVFR-A.P1–2ª Sec.
Data – 28/04/2009
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos

6665

CRÉDITO CONDICIONAL
CRÉDITOS LABORAIS
PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

Sumário
I- O crédito invocado pela requerente, como seu, não só não existe na ordem jurídica (não está judicialmente declarado em nenhuma decisão judicial, nem é reconhecido pela requerida-apelada que o impugnou na contestação/oposição), como não está sequer fixado no seu conteúdo, uma vez que aquela não só não alegou/demonstrou como (de que modo) pode ser credora da requerida por referência à sua quota (amortizada posteriormente à propositura da acção) e/ou relativamente às ditas rendas (sendo que destas apenas a sociedade requerida é credora).
II- Por isso, nem por recurso à concepção alargada de «créditos condicionais» ou «créditos sob condição» fixada no n° 1 do referido art. 50º se poderá classificar a requerente-apelante como «credora condicional» da requerida.
III- Como tal e por não estar reunido o pressuposto exigido pelo n° 1 do art. 20º do CIRE, carece a requerente, aqui apelante, de legitimidade substantiva para requerer a insolvência da requerida.

Apelação 183/07.9TYVNG.P1 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos
Marques de Castilho

6666

CAMINHO PÚBLICO
ÁREA DE PASSAGEM

Sumário
I- A natureza de coisa pública de caminho — versus atravessadouro: art° 1383° do CC - ou de área de passagem, resulta, desde logo e em primeiro lugar, da verificação de três requisitos: 1- o seu uso directo e imediato pelo público; 2- que tal uso se verifique desde tempos imemoriais; 3- que o uso satisfaça atendíveis interesses colectivos.
II- Provando-se que desde tempos imemoriais a área de uma capela e sua envolvente são utilizadas e fruídas indistintamente por qualquer pessoa da localidade, a pé, com animais e estacionamento de carros e que tal área foi usurpada para outro prédio com base em dados falseados, importa decretar a nulidade deste acto, com o consequente cancelamento do registo, quer ao abrigo da art° 202° n°2 do CC, quer por força do art° 16° al.a) do CRPredial, ambos aplicáveis ex vi do art° 294° daquele diploma.

Apelação 3026/05.4TBVRL.P1 – 2ª Sec.
Data – 28/04/2009
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira
Mário Serrano

6667 ***(Texto Integral)***

CIRE
DESTITUIÇÃO
ADMINISTRADOR
JUSTA CAUSA

Sumário
I – O administrador da insolvência pode e deve incluir na relação de créditos reconhecidos – a apresentar nos termos do art. 129º, nº1, do CIRE – os créditos que, apesar de não terem sido reclamados, constam dos elementos da contabilidade, ou seja, que são do seu conhecimento e tal actuação não corresponde a qualquer violação dos deveres inerentes às suas funções.
II – O reconhecimento indevido ou errado de um crédito (que se constata, posteriormente, não existir) não configura, só por si, uma violação culposa dos deveres inerentes às funções de administrador de insolvência, susceptível de determinar a respectiva destituição.
III – Uma tal conduta só configura justa causa de destituição quando se comprove que o administrador reconheceu o crédito sem que nada indiciasse a sua existência ou em circunstâncias que revelem manifesta falta de cuidado e diligência por parte do administrador na averiguação feita acerca da sua real existência.
IV – Tal não acontece quando a existência do crédito estava indiciada nos autos pela inscrição de um arresto efectuado para garantia desse crédito e quando, na própria sentença de declaração de insolvência, o titular do referido crédito é tratado como credor, sendo, inclusivamente, nomeado como membro da comissão de credores.
V – O lapso ou erro do administrador de insolvência que reconhece, indevidamente, um crédito sem real existência pode ser sempre corrigido por via da impugnação deduzida pelos credores, nos termos do art. 130º e segs., razão pela qual o prejuízo que, eventualmente, possa advir para a massa insolvente em consequência da verificação de um crédito que não existe não resulta, exclusivamente, da actuação menos diligente do administrador de insolvência, resultando também da omissão dos credores que, podendo fazê-lo, não contestam a inclusão do crédito na referida lista ou relação.

Agravo 421/07.8TBCNF-L.P1 – 3ª Sec.
Data – 30/04/2009
Maria Catarina
Teixeira Ribeiro
Pinto de Almeida

6668

COMPETÊNCIA MATERIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
TRIBUNAL COMUM

Sumário
I – No quadro da competência material dos tribunais administrativos, distingue-se entre o contencioso por natureza ou essencial e o contencioso por atribuição ou acidental, abrangendo, o primeiro, os actos e regulamentos admistrativos e o último, os contratos administrativos, a responsabilidade da administração, os direitos e interesses legítimos e as questões eleitorais.
II – É competente, em razão da matéria, o foro administrativo quando, além da qualidade da pessoa responsável, exista um facto que seja característico da actividade administrativa, ou seja, da gestão pública.
III – A qualificação dos litígios como emergentes de relações jurídico-administrativas transporta duas dimensões caracterizadoras: (1) – as acções e recursos incidem sobre relações jurídicas em que, pelo menos, um dos sujeitos é titular, funcionário ou agente de um órgão de poder público (especialmente da administração); (2) – as relações jurídicas controvertidas são reguladas, sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo ou fiscal.

Agravo 1167/08 – 3ª Sec.
Data – 30/04/2009
Joana Salinas
Pinto de Almeida
Teles de Menezes e Melo

6669

CPEREF
PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO
SUSPENSÃO DE EXECUÇÕES
REPETIÇÃO DO INDEVIDO

Sumário
I – Embora o exequente tenha sido autorizado, por despacho judicial, a levantar o produto da venda de bens penhorados, para satisfação do crédito exequendo, é obrigado à sua restituição à massa falida, em virtude de vir a constatar-se que, antes desse recebimento, já havia sido proferido, no processo de falência instaurado contra os executados, o despaacho a que aludem os arts. 25º e 29º, do CPEREF.
II – Tal resulta do efeito suspensivo, peremptório, imediato e automático desse mesmo despacho, que torna indevida – e sem causa – a atribuição patrimonial realizada, aplicando-se o instituto da repetição do indevido, previsto, em termos gerais, no art. 476º, nº1, do CC.
III – Trata-se, ainda, duma situação análoga à prevista no art. 864º, nº10, do CPC.
IV – As vicissitudes que se prendem com a inoperância ou ausência de zelo do administrador na tutela dos interesses dos credores da massa falida, na sequência dos efeitos legais desencadeados pelo despacho de prosseguimento da acção de falência, não eximem os credores, a quem não foi dado (anteriormente) conhecimento da suspensão dos processos executivos destinados à efectivação dos seus créditos, da eventualidade de os verem repercutidos na sua esfera patrimonial, através da devolução do indevidamente recebido.

Apelação 1974/08.9TJPRT.P1 – 3ª Sec.
Data – 30/04/2009
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto
Carlos Portela

6670

CIRE
INSOLVÊNCIA CULPOSA
CONTABILIDADE ORGANIZADA

Sumário
O que, na al. h) do nº2 do art. 186º do CIRE, está estabelecido como presunção inilidível duma insolvência culposa é o incumprimento "em termos substanciais" da obrigação de manter uma contabilidade organizada e fiel da situação patrimonial e financeira da empresa, não sendo, pois, qualquer incumprimento, nem qualquer irregularidade contabilística que preenche a presunção em questão.

Agravo 181/07.2TBPRD-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 30/04/2009
Barateiro Martins
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto

6671

GARANTIA AUTÓNOMA
ON FIRST DEMAND
ABUSO DE DIREITO
MÁ FÉ

Sumário
Prevendo-se no texto da garantia bancária autónoma que o seu limite máximo seria sucessivamente reduzido perante cada pagamento mensal realizado pela solicitante, no âmbito da execução do contrato-base, deverá ser concedida a oportunidade ao banco garante de provar em juízo que, conforme alegou, existiram pagamentos mensais que reduziram tal montante máximo garantido, constituindo a exigência, pela beneficiária, da entrega do montante máximo inicialmente previsto – mas já entretanto reduzido – abuso de direito ou actuação de má fé, susceptível de legitimar a recusa do pagamento da garantia.

Apelação 3351/08.2YYPRT-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 30/04/2009
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto
Carlos Portela

6672

EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO
SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

Sumário
Na execução para prestação de facto positivo e de natureza fungível, não pode decretar-se o pagamento, por parte do executado, de qualquer quantia a título de sanção pecuniária compulsória.

Agravo 857/99.6TBPRD – 3ª Sec.
Data – 30/04/2009
Carlos Portela
Joana Salinas
Maria Catarina

6673

APREENSÃO DE VEÍCULO
RESERVA DE PROPRIEDADE

Sumário
I - Desde que conste do documento de empréstimo para aquisição de bens que aquele se destina a este fim e que o mutuante fica subrogado nos direitos do credor, nada obsta a que os direitos emergentes da reserva de propriedade, possam ser transferidos para a titularidade de uma terceira entidade, a mutuante (arts. 591º e 594º do CC).
II - Tendo o requerente logrado demonstrar, por documento bastante junto com a petição inicial, que assumiu por sub-rogação o direito de crédito do vendedor de um automóvel, objecto do contrato de financiamento, dispõe de legitimidade substantiva para pedir a providência cautelar de apreensão prevista no art. 15º do DL nº 54/75 de 12/02.

Apelação 334/09.9TBGDM.P1 – 5ª Sec.
Data – 04/05/2009
Maria José Simões
Abílio Costa
Anabela Luna de Carvalho

6674

CONTESTAÇÃO
DEFESA POR EXCEPÇÃO

Sumário
Não se distinguindo na contestação aquilo que é defesa por impugnação e o que é defesa por excepção, não se pode exigir que a falta de resposta dê lugar à cominação de confissão prevista no art. 505º do CPC.

Apelação 464/07.1TBVCD.P1 – 5ª Sec.
Data – 04/05/2009
Anabela Luna de Carvalho
Maria de Deus Correia
Maria Adelaide Domingos

6675

TUTELA
PRISÃO PREVENTIVA DO PROGENITOR

Sumário
I - A tutela - forma subsidiária do suprimento da incapacidade dos menores - só pode ser instituída quando os progenitores estiverem impedidos, por lei ou de facto, de exercer o poder paternal.
II - Um dos casos de impossibilidade de facto (ou objectiva) de exercício do poder paternal ocorre quando os progenitores se encontram detidos, seja em regime de prisão preventiva, seja em cumprimento de pena de prisão.
III - Mas, neste caso, para que a tutela possa ser decretada, é necessário que tal situação se prolongue por mais de seis meses consecutivos, como estabelece a al. c) do n° 1 do art. 1921° do CCiv..
IV - A não verificação deste pressuposto temporal pode, no entanto, fundamentar o decretamento, mesmo oficioso, de «outras providências necessárias à defesa do menor», quando esteja em causa a celebração de «negócios jurídicos que sejam urgentes ou de que resulte manifesto proveito» para ele, como prevê o n° 2 do art. 1921°.

Apelação 1382/08.1TBLSD.P1 – 2ª Sec.
Data – 05/05/2009
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos
Marques de Castilho

6676
TÍTULO EXECUTIVO
DOCUMENTO PARTICULAR

Sumário
I- Não obstante a evolução legislativa ter vindo a ser abrangente no atinente à consagração de certos documentos como títulos executivos, importa ponderar com algum cuidado a atribuição de tal qualidade e natureza a determinado documento particular, pois que o processo executivo pode acarretar consequências gravosas para o executado até porque a sua posição no mesmo se encontra algo fragilizada.
II- Assim, por princípio, ao documento particular apenas poderá ser atribuída força executiva, se do mesmo ressumbrar, adrede e inequivocamente, o acertamento e a vinculação para o executado da constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, sendo inclusive licito ao julgador proceder à prévia interpretação do título, o qual, em caso de fundadas dúvidas sobre a presença daqueles requisitos, não é exequível.

Agravo 1751/07.4YYPRT.P1– 2ª Sec.
Data – 05/05/2009
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira
Mário Serrano

6677
ACIDENTE DE VIAÇÃO
ÓNUS DA PROVA
CONCESSIONÁRIA DA VIA

Sumário
Era à Recorrida que cabia provar a proveniência do objecto indicado, uma vez que só ela tem (e, se não tem, deveria ter) os meios idóneos a responder a isso, por ser a concessionária da via, com as inerentes obrigações, designadamente, as de permanentemente garantir uma via desobstruída e em adequadas condições, de molde a permitir a circulação rápida dos veículos em total segurança e comodidade, a qualquer hora do dia e/ou da noite, aos respectivos utentes pagadores da correspondente taxa.

Apelação 7903/08– 2ª Sec.
Data – 05/05/2009
Maria da Graça Mira
Mário Serrano
António Martins

6678
EXPROPRIAÇÃO
INFRA-ESTRUTURAS

Sumário
I - Para que se conclua que o solo é "apto para construção", ao abrigo da al. a) do n°2 do art° 25° do CE, não é imperioso que as infra-estruturas ali referidas estejam "coladas" à parcela, nem integralmente presentes. II - Naquela vertente basta que, encontrando-se a algumas dezenas ou até uma ou duas centenas de metros, se demonstre que há a possibilidade técnica e financeira - atenta a dimensão e natureza do empreendimento urbanístico - de operar o seu melhoramento e/ou a extensão até junto da parcela; havendo, contudo que ajustar o quantum indemnizatório pela aplicação das deduções previstas nos n°s 8, 9 e 10 do art° 26.
III - Nesta perspectiva se a construção admissível for possível sem qualquer infra-estrutura em tal segmento prevista — o que pode acontecer vg. quanto à rede de saneamento relativamente à edificação de moradias em meios rurais que se satisfaçam com fossas sépticas — a falta de tal rede não clama necessariamente e só por si a classificação do solo como "para outros fins".

Apelação 25/05.0TBARC.P1 – 2ª Sec.
Data – 05/05/2009
Carlos Moreira
Mário Serrano
Maria da Graça Mira

6679
INDEFERIMENTO LIMINAR
DESPACHO DE APERFEIÇOAMENTO
SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS

Sumário
I - O convite ao aperfeiçoamento deve ter lugar quando se trata de suprir insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada (n.° 2 do art. 508° do CPC).
II – Não tem aplicação a situações de total omissão de factos.
III – O requerente do procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais deve alegar factos integradores do dano apreciável, sob pena de improcedência da pretensão.

Apelação 444/08.0TYVNG-A.P1 – 2ª Sec.
Data – 05/05/2009
José Carvalho
Rodrigues Pires
Canelas Brás

6680
SIMULAÇÃO RELATIVA
CONTRATO-PROMESSA

Sumário
I - Se nos encontramos perante uma simulação relativa, com repercussões sobre o chamado contrato-promessa que, por isso, é nulo, não lhe devem ser assacadas quaisquer consequências (nomeadamente o pagamento do dobro do sinal).
II - Apesar disso, o contrato prometido de compra e venda, uma vez que foi celebrado por escritura pública, é válido.

Apelação 7803/08 – 2ª Sec.
Data – 05/05/2009
Maria da Graça Mira
Mário Serrano
António Martins

6681
INTERRUPÇÃO DA INSTÂNCIA
RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS

Sumário
I - Estando a instância executiva interrompida e a aguardar a deserção, por inércia do exequente, em promover os seus termos, tal facto não é motivo justificativo da suspensão oficiosa e liminar da reclamação de créditos, entretanto deduzida.
II - Ao decretar-se a suspensão da instância da reclamação de créditos, sem que esta tenha sido liminarmente admitida, violam-se os direitos que a lei confere ao credor reclamante, designadamente, no art° 920° n°2 do C.P.Civil, na redacção do DL 329-A/95, de 12.12, aplicável ao caso.

Agravo 430-A/1999.P1 – 2ª Sec.
Data – 05/05/2009
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo
José Carvalho

6682
GRAVAÇÃO DA PROVA
DEFICIENTE
PRAZO DE ARGUIÇÃO
ANULAÇÃO DA DECISÃO

Sumário
I - A nulidade decorrente da deficiência na gravação da prova produzida na audiência de julgamento pode ser arguida até ao termo do prazo destinado ao oferecimento das alegações de recurso.
II - Considerada tempestiva a arguição da nulidade, a mesma terá como consequência a anulação do depoimento deficientemente gravado, mantendo-se os demais depoimentos produzidos.
III - A anulação parcial da gravação conduz à anulação da decisão proferida sobre a matéria de facto e termos subsequentes, isto porque a decisão factual assenta na totalidade da prova produzida e a posterior sentença depende da factualidade dada como provada.

Agravo 295/04.0TBVCD.P1 – 2ª Sec.
Data – 05/05/2009
Rodrigues Pires
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos

6683

GESTÃO PÚBLICA E GESTÃO PRIVADA
COMPETÊNCIA MATERIAL

Sumário
I- Os conceitos de gestão pública e de gestão privada continuam a constituir, na prática, a base da delimitação da jurisdição administrativa em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado.
II- Os tribunais comuns são competentes, em razão da matéria, para apreciar e conhecer da relação material controvertida em que um particular pede uma indemnização, com base na responsabilidade civil extracontratual, por danos decorrentes da execução de uma auto-estrada.

Agravo 1491/06.1TBLSD.P1 – 3ª Sec.
Data – 07/05/2009
Amaral Ferreira
Ana Paula Lobo
Deolinda Varão

6684

INSOLVÊNCIA
ÍNDICES
INSUFICIÊNCIA DA MASSA INSOLVENTE

Sumário
I- Os factos-índices referidos no n.º 1 do art. 20.º do CIRE constituem presunção (ilidível) de insolvência, cabendo ao devedor provar, nos termos do art. 30.º, n.ºs 3 e 4, do CIRE, que, não obstante a verificação de alguma dessas situações, não ocorre a situação de insolvência.
II- O procedimento do art. 39.º do CIRE, relativo à insuficiência da massa insolvente, tem por pressuposto que a situação de carência fique desvendada antes da prolação da sentença declaratória.
III Se no momento da prolação dessa sentença, o juiz não estiver na posse de elementos que lhe permitam formular um juízo de valor, com um mínimo de segurança, sobre a carência do activo insolvente, deve proferir uma decisão de conteúdo normal, e se a penúria se vier a revelar posteriormente, poderá então fazer uso do mecanismo referido no art. 232.º do CIRE, declarando o encerramento do processo.

Apelação 760/08.0TBMAI.P1 – 3ª Sec.
Data – 07/05/2009
Barateiro Martins
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto

6685

EXPROPRIAÇÃO
INDEMNIZAÇÃO
FACTOR CORRECTIVO
PARTE SOBRANTE

Sumário
I- O factor correctivo previsto no n.º 10 do art. 26.º do Código das Expropriações visa ajustar o valor da avaliação ao valor do mercado e funda-se no pressuposto de que o expropriado, se viesse a receber uma indemnização líquida dos custos que normalmente advêm dos riscos e do esforço inerentes à actividade construtiva, ficaria numa situação de injustificada vantagem ou benefício.
II- Mas se, por via de regra, tal risco e esforço existem, é admissível que, em certos casos, não se verifiquem, pelo menos com a relevância e amplitude suficientes para criarem aquela injustificada vantagem. E, por isso, a aplicação desse factor não pode ser automática.
III- Deste modo, para o seu funcionamento, exige-se uma comprovada inexistência do risco e esforço inerentes à actividade construtiva com relevância na situação concreta, o que passa pela demonstração dos riscos que seriam corridos e dos esforços que seriam suportados no caso de uma efectiva edificação no terreno expropriado.
IV- O dano decorrente da expropriação não se reporta apenas ao bem expropriado, mas também à diminuição do valor de outros bens ou, em caso de expropriação parcial, à parte sobrante, por efeito da expropriação.
V- Tal ocorre quando a situação em que ficam esses bens não proporcionar os mesmos cómodos ou as mesmas utilidades que proporcionavam sem a expropriação.
VI- Entre esses danos está a depreciação das boas condições ambientais da parte sobrante, que assim deve relevar para o cálculo da justa indemnização.

Apelação 8797/04.2TBVNG – 3ª Sec.
Data – 07/05/2009
Amaral Ferreira
Ana Paula Lobo
Deolinda Varão

6686

REVISÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA
FUNDAMENTOS
SENTENÇA
NÃO COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL

Sumário
O conceito de "decisão" empregue no art. 1 096º, als. a) e f), do CPC, reporta-se à parte dispositiva da sentença revidenda, à parte onde se contém o comando nela emitido, não obstando à concessão da revisão a não comprovação documental dos respectivos fundamentos.

Rev. Sent. Estrangeira 5948/08 – 3ª Sec.
Data – 07/05/2009
Carlos Portela
Joana Salinas
Maria Catarina

6687

CONTRATO DE ARRENDAMENTO
RESOLUÇÃO
SENHORIO
EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA
TÍTULO EXECUTIVO

Sumário
Na falta de contrato (de arrendamento) escrito, não dispõe o senhorio do título executivo (extrajudicial) previsto no art. 15º, nº1, al. e), 1ª parte, do NRAU.

Agravo 846/07.9TBPRG-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 07/05/2009
Carlos Portela
Joana Salinas
Maria Catarina

6688

PROCEDIMENTO CAUTELAR
INDEFERIMENTO
RESPONSABILIDADE

Sumário
I – A responsabilidade do requerente pelos danos decorrentes da instauração da providência que vem a ser considerada injustificada não decorre automaticamente da improcedência do procedimento cautelar, sendo, ainda, necessário que aquele, ao requerer a providência, não tenha agido com a prudência normal.
II – Para concluir que tal requerente não agiu com a prudência normal, importa demonstrar que o mesmo, ao requerer a providência cautelar que vem a ser julgada injustificada, não observou os deveres de cuidado que, nas circunstâncias, lhe eram exigíveis e que seriam adoptadas pelo homem prudente e cuidadoso, colocado nas mesmas circunstâncias.
III – A prova desse facto incumbe ao lesado, que, para o efeito, terá que alegar e provar quais os concretos deveres de cuidado que foram omitidos e que, se observados, permitiriam ao requerente da providência concluir que não lhe assistia o direito a que se arrogava ou que, naquelas circunstâncias, não lhe era permitido exercê-lo, de tal forma que devesse ter como previsível que a providência não viria a ser justificada.

Apelação 7421/08 – 3ª Sec.
Data – 07/05/2009
Maria Catarina
Teixeira Ribeiro
Pinto de Almeida

6689

DELIBERAÇÃO SOCIAL
RENOVAÇÃO

Sumário
I – Embora não tenha de existir uma identidade total de conteúdo entre a deliberação renovada e a deliberação renovatória, exige-se que a deliberação renovatória respeite o essencial do conteúdo da deliberação renovada.
II – O objecto de eleição da renovação de deliberações anuláveis é constituído por aquelas deliberações cujo vício diga respeito ao procedimento deliberativo.

Agravo 30/06.9TYVNG.P1 – 3ª Sec.
Data – 07/05/2009
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Cruz Pereira

6690

LEGITIMIDADE
SERVIDÃO PREDIAL
DESTINAÇÃO DE PAI DE FAMÍLIA

Sumário
I – A ilegitimidade de qualquer das partes só se verifica quando em Juízo se não encontrar o titular da alegada relação material controvertida, ou quando legalmente não for permitida a titularidade daquela relação.
II – A servidão por destinação do pai de família – art. 1549º, do CC – assenta na verificação de quatro pressupostos, a saber: 1º) – Os dois prédios ou fracções devem ter pertencido ao mesmo dono; 2º) – Estado de facto de sujeição dum prédio a outro ou duma fracção a outra, atestado por sinais aparentes e permanentes; 3º) – Os sinais devem ter sido postos pelo mesmo dono ou pelos seus antecessores; 4º) – Separação jurídica dos dois prédios ou fracções e inexistência de qualquer declaração, no respectivo documento, contrária à destinação.

Apelação 1795/08.9TBPRD.P1 – 3ª Sec.
Data – 07/05/2009
Cruz Pereira
António Martins
Luís Espírito Santo

6691

CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
ÓNUS DA PROVA

Sumário
Num contrato de adesão (no caso, aluguer de longa duração) é ao contraente que submete a outrem as cláusulas contratuais gerais e que vem reclamar em juízo as consequências do incumprimento contratual do aderente, que incumbe o ónus da prova do cumprimento do dever de comunicação e informação.

Apelação 16725/05.1YYPRT-A.P1 – 5ª Sec.
Data – 11/05/2009
Maria José Simões
Abílio Costa
Anabela Luna de Carvalho

6692

LOCAÇÃO FINANCEIRA
SIGILO BANCÁRIO

Sumário
Um contrato de locação financeira celebrado entre uma instituição de crédito e o seu cliente, está a coberto do sigilo bancário e, consequentemente, não se verificando estar autorizado pelo cliente a revelação do mesmo perante terceiros, está afastado o dever de cooperação a que alude o art. 266º nº 1 e 519º nº 1 do CPC.

Agravo 436-D/2001.P1 – 3ª Sec.
Data – 11/05/2009
Maria Adelaide Domingos
Marques Peixoto
Fernandes do Vale

6693

CITAÇÃO POSTAL
PRAZO DE DEFESA

Sumário
A carta registada a que alude o artº 241º C.P.Civ. constitui apenas uma diligência complementar de advertência, através da qual o citando, se ainda não tiver conhecimento da nota de citação ou se o terceiro ainda lhe não tiver transmitido os elementos recebidos, poderá tomar pleno conhecimento do acto ou proceder à elisão da presunção a que aludem os artºs 233º nº4 e 238º C.P.Civ., comprovando assim, ele citando, a nulidade da falta de citação, prevista no artº 195º al. e) C.P.Civ. ou comprovando a necessidade de alongamento do prazo da defesa, por entrega tardia do expediente de citação, sem prejuízo do cômputo dos prazos decorrentes da citação via postal.

Apelação 161/08.0TBMGD-A.P1 – 2ª Sec.
Data – 12/05/2009
Vieira e Cunha
Maria Eiró
João Proença

6694

RESPONSABILIDADE CIVIL
EDIFÍCIOS
CULPA
PRESUNÇÃO

Sumário
I – O art. 492º, nº1, do CC não estabelece uma responsabilidade objectiva do proprietário, mas uma mera presunção de culpa, reportando-se a respectiva previsão a uma perigosidade não tanto da actividade ou do meio, mas da anomalia, não sendo suficiente dizer-se que o próprio evento demonstra o vício ou o defeito de conservação.
II – Consagrando aquele art. uma "simples" presunção de culpa e não uma responsabilidade objectiva, permite e admite que a mesma seja elidida.

Apelação 3536/05.3TBGDM.P1 – 2ª Sec.
Data – 14/05/2009
Barateiro Martins
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto

6695

CONTRATO DE EMPREITADA
CADUCIDADE
IMPEDIMENTO

Sumário
I – No caso de a acção a que se refere o art. 1225º, do CC ser proposta pela administração do condomínio, na sequência de deliberação da respectiva assembleia de condóminos, o prazo máximo de caducidade da acção deverá contar-se desde a data em que os condóminos adquirentes já possuem a maioria do valor do prédio, pois nessa altura poderia a assembleia geral de condóminos deliberar validamente, mesmo sem o voto maioritário do construtor ainda proprietário das fracções autónomas que não alienou, entretanto.
II – O facto de haver administração do condomínio nomeada antes de se encontrarem entregues as fracções que constituam a maioria do capital investido não pode ser relevante para o início da contagem do prazo máximo de caducidade da acção, porquanto o construtor-vendedor, enquanto tiver a maioria do capital investido, pode bloquear o exercício de qualquer acção em nome do condomínio.
III – Também o facto de não estar devidamente constituída administração do condomínio por incúria não releva, visto que a assembleia de condóminos poderá ser convocada por, pelo menos, vinte e cinco por cento do capital investido e deliberar a propositura da acção colectiva – art. 1431º, nº2, do CC.
IV – O reconhecimento do direito, para ter efeitos impeditivos da respectiva caducidade, tem que ter lugar antes do direito ter caducado e deve ser expresso, correcto e preciso, com valor equivalente ao acto sujeito à caducidade.

Apelação 4073/04.9TBMAI.P1 – 3ª Sec.
Data – 14/05/2009
Madeira Pinto
Carlos Portela
Joana Salinas

6696

INCIDENTE
REJEIÇÃO DE RECURSO
NÃO TRIBUTAÇÃO

Sumário
Atendendo ao preceituado no art. 7º, nº6, do DL nº 34/2008, de 26.02 ("Regulamento das Custas Processuais"), não deve ser tributado como incidente (anómalo) – art. 16º, nº1, do C. C. Jud. – o requerimento de interposição de recurso que, por inadmissibilidade legal deste, vem a ser rejeitado.

Reclamação 7103/08 – 3ª Sec.
Data – 14/05/2009
Freitas Vieira
Cruz Pereira
Barateiro Martins

6697

INSOLVÊNCIA
COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

Sumário
A abertura de um processo de falência em Estado Membro impõe-se de modo mediático e automático em todos os outros Estados Membros, aí devendo ser reclamados todos os créditos e segundo a legislação aplicável do país do Tribunal, não podendo prosseguir os processos contra a insolvente em qualquer dos outros estados, mesmo que nestes tenha entretanto corrido providência cautelar de arresto.

Apelação 3175/06.1TBPRD.P1 – 5ª Sec.
Data – 18/05/2009
Maria de Deus Simão Correia
Maria Adelaide Domingos
Marques Peixoto

6698

EMBARGOS DE TERCEIRO
PRAZO

Sumário
I - Compete ao terceiro embargante alegar e provar que os seus embargos são tempestivos.
II - O prazo inicia-se a partir da data da apreensão e não a partir da data do registo definitivo do arresto.

Agravo 1527/07.9TBVLG-B.P1 – 5ª Sec.
Data – 18/05/2009
Pinto Ferreira
Marques Pereira
Caimoto Jácome

6699

PRAZO
CONTAGEM DOS PRAZOS
EXPROPRIAÇÃO

Sumário
I - A contagem dos prazos estabelecidos no Código das Expropriações para a promoção da arbitragem, para a notificação dos árbitros (a fim de realizarem a arbitragem) e para a remessa do processo a tribunal está sujeita às regras fixadas nos arts. 72° e 73° do Código do Procedimento Administrativo e não às previstas nos arts. 144° e 145° do Código de Processo Civil.
II - Isto porque os actos em questão estão integrados na fase não judicial do processo de expropriação litigiosa (que se inicia com a DUP e termina com a remessa dos autos a tribunal), não podendo os prazos para a sua prática ser, por isso, havidos como prazos judiciais.

Agravo 860/05.9TBLSD.P1 – 5ª Sec.
Data – 19/05/2009
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos
Marques de Castilho

6700 ***(Texto Integral)***

EMBARGOS DE TERCEIRO
DIVÓRCIO
AUSÊNCIA
PARTILHA

Sumário
I – Apesar de, no art. 825º, nº1, do CPC, se aludir apenas à citação do cônjuge do executado, não se pode fazer uma interpretação meramente literal, já que o texto da lei adjectiva não abrange exclusivamente os casos de sociedade conjugal em vigor, mas também aqueles em que o executado tenha sido membro de uma tal sociedade e já o não seja por a mesma se ter dissolvido, desde que permaneça o património comum do casal em pé, por ausência de partilha.
II – Na situação em análise, não tem aplicação o art. 826º do CPC, nomeadamente o segmento que, no seu nº1, dispõe que na execução movida apenas contra algum ou alguns dos contitulares de património autónomo ou bem indiviso, não podem ser penhorados os bens compreendidos no património comum ou uma fracção de qualquer deles, nem uma parte especificada do bem indiviso, porquanto o que ocorre é a existência de uma comunhão conjugal, mantida apesar do divórcio entre os cônjuges.
III – Para os efeitos previstos no art. 352º do CPC é considerado "terceiro" o cônjuge que não tenha sido citado nos termos do art. 864º, nº3, al. a), do mesmo Cod.

Apelação 8654/05.5TBVFR-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 21/05/2009
Teles de Menezes
Mário Fernandes
José Ferraz

6701

CESSÃO DE QUOTA
ESTABELECIMENTO COMERCIAL

Sumário
I – A nota de notificação pela autoridade de saúde ao proprietário do estabelecimento comercial para executar determinadas obras ou criar certas estruturas não constitui prova plena de inexistência de umas ou de outras.
II – A contrapartida do preço da cessão de quotas é a transferência da titularidade daquelas do cedente para o cessionário e não a entrega do estabelecimento comercial que a sociedade explora.
III – Em princípio, a existência de defeitos no estabelecimento comercial não justifica a recusa do pagamento do preço da cessão de quotas.

Apelação 1530/05.3TBESP-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 21/05/2009
José Ferraz
Amaral Ferreira
Ana Paula Lobo

6702

EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
JUSTA INDEMNIZAÇÃO

Sumário
A determinação do valor real e corrente de um determinado bem, através do recurso aos valores praticados em transacções referentes a outros bens com idênticas características, pressupõe a consideração de um número alargado de transacções e a realização de uma média aritmética entre os diversos valores que nelas foram praticados.

Apelação 8006/08 – 3ª Sec.
Data – 21/05/2009
Maria Catarina
Teixeira Ribeiro
Pinto de Almeida

6703

AVALISTA
RELAÇÕES IMEDIATAS
MEIOS DE DEFESA

Sumário
O avalista pode invocar perante o portador de uma letra a defesa que poderia ser invocada pelo aceitante, se estiver ainda no âmbito das relações imediatas, designadamente porque tanto esse portador como o avalista foram outorgantes no contrato que deu origem à emissão da letra.

Apelação 6771/07 – 3ª Sec.
Data – 21/05/2009
Joana Salinas
Maria Catarina
Pinto de Almeida

6704

INVENTÁRIO
RELAÇÃO DE BENS
VALOR
RECLAMAÇÃO

Sumário
I – Não obstante o disposto no art. 346º, nº2, do CPC, o valor atribuído na relação de bens é provisório e pode sempre, na conferência de interessados, por unanimidade dos presentes e dos que estiverem, aí, devidamente representados, ser rectificado por defeito ou por excesso, constituindo essa uma das prerrogativas da conferência – arts. 1353º, nº4, al. a) e 1362º, nº2, do mesmo Cod.
II – Se na apreciação da reclamação quanto ao valor do bem relacionado se não verificar tal unanimidade quanto à alteração do valor, e também outra solução não ocorrer nos termos do nº3, 1ª e 2ª partes, do citado art. 1362º, poderão ainda os interessados requerer a sua avaliação – nº4 –, que será efectuada por um único perito nomeado pelo tribunal, nos termos do art. 1369º do citado Cod.

Apelação 3113/07.4TVPRT.P1 – 3ª Sec.
Data – 21/05/2009
Teixeira Ribeiro
Pinto de Almeida
Teles de Menezes

6705

REGIME DE PROVA
ADMISSIBILIDADE

Sumário
I - É princípio geral do direito processual civil (aquisição processual) que todas as provas relevantes sejam admissíveis
II - Todavia, em certos casos, a descoberta da verdade tem limites e a colaboração para a mesma pode ser recusada, designadamente se importar violação da vida privada e familiar, da dignidade humana ou do sigilo profissional.
III - Pode, assim, considerar-se que face à nossa lei, determinados valores são, em princípio, intocáveis podendo até justificar uma recusa do dever de colaboração e fundamentar a inadmissibilidade de certos meios de prova que com eles colidam.

Agravo 159/07.6TVPRT-D.P1 – 5ª Sec.
Data – 25/05/2009
Maria José Simões
Abílio Costa
Anabela Luna de Carvalho

6706

DELIBERAÇÃO SOCIAL
NULIDADE
RENOVAÇÃO

Sumário
I - É possível uma deliberação renovar outra que seja nula ou anulável, podendo ser atribuída eficácia retroactiva à deliberação renovada, desde que a retroactividade ressalve os direitos de terceiro.
II - Em caso de renovação estamos perante uma nova e distinta deliberação, que inutiliza a primeira e assim inutiliza o pedido e a causa de pedir duma acção destinada exclusivamente contra a deliberação primitiva.
III - Só se pode reagir contra a deliberação renovada numa nova acção.
IV - A primitiva acção deve ser julgada improcedente ou mesmo julgada extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

Apelação 413/08.0TYVNG.P1 – 5ª Sec.
Data – 25/05/2009
Sousa Lameira
António Eleutério
Rafael Arranja

6707

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE
EXTINÇÃO DE SOCIEDADE
EXECUÇÃO

Sumário
I - Se na escritura de dissolução de uma sociedade, os seus sócios declararem que a mesma se encontra liquidada por não possuir nem activo nem passivo, esta considera-se extinta.
II - Tendo sido a dissolução registada já na pendência da acção executiva, deverá a respectiva instância, face à declaração de ausência de activo, ser julgada extinta por impossibilidade superveniente da lide.
III - Os antigos sócios da sociedade extinta poderão ainda vir a ser responsabilizados desde que em acção declarativa intentada com tal finalidade os credores sociais, aqui exequentes, aleguem e provem que a declaração de inexistência de activo, feita na escritura de dissolução, não corresponde à verdade, por existirem bens partilháveis à data da dissolução.

Agravo 275-D/2000.P1 – 2ª Sec.
Data – 26/05/2009
Rodrigues Pires
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos

6708

ALIMENTOS
ALIMENTOS PROVISÓRIOS
SUSTENTO
PEDIDO
CONSERVATÓRIA DE REGISTO CIVIL

Sumário
I - A ideia de proporcionalidade a que alude o art° 2004° n°1 C.Civ. inculca que o vinculado a alimentos não deve apenas entregar ao alimentando o indispensável, mas mais deve ver diminuído o seu nível de vida para assegurar a esse alimentando nível de vida idêntico ao seu, o que constitui o conceito de alimentos paritários.
II - O "sustento" a que alude o art° 1878° n°1 ex vi art° 1880° C.Civ. interpreta-se usualmente como abrangendo não só a alimentação, mas ainda as despesas com assistência médica e medicamentosa, deslocações, divertimentos e outras quaisquer ("dinheiro de bolso"), desde que inerentes à satisfação das necessidades da vida quotidiana, correspondentes à condição social do alimentado.
III - Por interpretação extensiva, considerando os elementos histórico e teleológico de interpretação do art° 2006° C.Civ., deve considerar-se equivaler à "proposição da acção" a entrada do pedido na competente Conservatória do Registo Civil.

Apelação 8114/07.0TBVNG.P1 – 2ª Sec.
Data – 26/05/2009
Vieira e Cunha
Maria Eiró
João Proença

6709

INVENTÁRIO
TRANSMISSIBILIDADE DE QUOTA SOCIAL
LICITAÇÃO

Sumário
I- Quando os estatutos ou contrato social dispõem expressamente que, no caso de decesso do sócio, a sua parte se transmite a certo ou certos herdeiros (v. g., a herdeiro que já era, por si, sócio da empresa) ou ao cônjuge do falecido e em todas as hipóteses em que exista um destinatário certo para a quota social, esta não pode ser licitada.
II- A mesma regra entra em funcionamento no caso de ser o inventariante e não o inventariado o sócio da empresa, considerada a quota ou quinhão como bem comum (casamento segundo o regime da comunhão). Neste caso quem falece não é o sócio, mas o cônjuge dele e, perante a sociedade, não há que pôr o problema de transmissibilidade. A quota ou parte social tem destinatário certo: o sócio que não faleceu, embora os herdeiros do falecido tenham direito a quinhoar na sua meação.".
III- Em ambas estas hipóteses, a correcção do valor opera-se pela segunda avaliação, nos precisos termos do artº 1364º, nº 3 do Código de Processo Civil.

Apelação 4206/08 – 2ª Sec.
Data – 26/05/2009
Marques de Castilho
Henrique Araújo
Vieira e Cunha

6710

ACÇÃO DE PREFERÊNCIA
COMPROPRIETÁRIO
LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ACTIVO

Sumário
I- O comproprietário que pretende instaurar acção de preferência em consequência de alienação da quota de um seu consorte a quem não é comproprietário deve propor a acção conjuntamente com os restantes consortes, em litisconsórcio necessário activo, sob pena de ilegitimidade, a não ser que prove a renuncia dos outros consortes ou provoque a sua intervenção na acção.
II- Considerando-se existir a ilegitimidade da autora por falta dos demais comproprietários, impõe-se que, em conformidade com o disposto no art. 508.º, n.º 1, com referência ao art. 265.º, ambos do CPC, seja proferido despacho prévio a convidar a autora a suprir aquela ilegitimidade.

Apelação 4327/08 – 2ª Sec.
Data – 26/05/2009
Marques de Castilho
Henrique Araújo
Vieira e Cunha

6711

RESPONSABILIDADE CIVIL
DANO NA SAÚDE OU DANO BIOLÓGICO
INDEMNIZAÇÃO

Sumário
I- O dano na saúde ou dano biológico, resultante de lesões com repercussões físicas e psicológicas, pode dar lugar a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais: a primeira, na medida em que afecte a capacidade profissional ou a capacidade de ganho do lesado; a segunda, na medida em que afecte a sua mente ou integridade psicológica (desgosto, tristeza, perda de auto-estima, etc.).
II- Constitui um dano futuro de natureza patrimonial, a indemnizar nos termos do art. 564.º do CC, a diminuição da capacidade laboral resultante do grau de incapacidade que afecta a mobilidade, locomoção e destreza do lesado.
III- O montante dessa indemnização deve ser calculado partindo de uma base objectiva que tenha, designadamente, em conta o grau de incapacidade, a perda de vencimento, a idade do lesado, o período de vida activa, temperado ou corrigido com o recurso à equidade.

Apelação 2895/05.2TJVNF.P1 – 2ª Sec.
Data – 26/05/2009
Maria Eiró
João Proença
Carlos Moreira

6712

CONVENÇÃO DO CHEQUE
RESCISÃO ILÍCITA E CULPOSA
OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR

Sumário
No domínio das relações entre as partes do contrato de cheque – o sacador e o banqueiro – sendo a fonte do direito/dever de rescisão da convenção de cheque esse mesmo contrato, qualquer situação que se traduza numa ilícita e culposa rescisão de tal convenção de cheque fará incorrer o banqueiro em responsabilidade civil contratual perante o cliente.

Apelação 30/07.1TVPRT.P1 – 2ª Sec.
Data – 26/05/2009
Cândido Lemos
Marques de Castilho
Henrique Araújo

6713

GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS
HIPOTECA
PRIVILÉGIO IMOBILIÁRIO GERAL

Sumário
Da nova redacção dada ao art. 751.º do Código Civil pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 15/09, e tendo em conta o estatuído nos arts. 686.º e 749.º do Código Civil, decorre que os créditos garantidos por hipoteca devem ser graduados à frente dos créditos da Segurança Social que beneficiam de privilégio imobiliário geral

Apelação 44/06.9TBVCD-A.P1 – 2ª Sec.
Data – 26/05/2009
António Martins
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva

6714 ***(Texto Integral)***

CIRE
EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE

Sumário
I – Se os devedores (pessoas singulares) requerentes da insolvência formularem, na petição, pedido de exoneração do passivo restante, a sentença que declara a insolvência deve dar cumprimento integral às determinações previstas no art. 36º do CIRE, sendo inaplicável o disposto no art. 39º;
II – O despacho inicial, de admissão do pedido de exoneração do passivo restante, deve ser precedido da audição dos credores e do administrador da insolvência.

Apelação 29/09.3TBVNG-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 28/05/2009
José Ferraz
Amaral Ferreira
Ana Paula Lobo

6715 ***(Texto Integral)***

PAGAMENTO
AVALISTA
PRESCRIÇÃO
ACÇÃO CAUSAL

Sumário
Uma vez extinta por prescrição a obrigação cambiária, o aval não pode subsistir automaticamente como fiança: para que tal aconteça, é necessário que se alegue e prove que o avalista se queria obrigar como fiador pelo pagamento da obrigação fundamental, ou seja, é necessário alegar e provar que a relação subjacente ao aval era uma fiança relativamente à obrigação que advinha para o avalizado da relação subjacente ou fundamental.

Apelação 3093/07.6TBSTS – 3ª Sec.
Data – 28/05/2009
Maria Catarina
Teixeira Ribeiro
Pinto de Almeida

6716 ***(Texto Integral)***

RESPONSABILIDADES PARENTAIS
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Sumário
Não sendo de equacionar uma situação de cedência de direitos de crédito, tão pouco de disposição de bens ou oneração do património do A. (então, menor), não cai na órbita das limitações contempladas no art. 1889º, do CC o acordo indemnizatório (não abrangente de danos futuros) celebrado entre os pais do A.- menor e a seguradora, em face do acidente de viação em que aquele foi vítima.

Apelação 1198/07.2TBVCD.P1 – 3ª Sec.
Data – 28/05/2009
Mário Fernandes
José Ferraz
Amaral Ferreira

6717

PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA
SUSPENSÃO DE GERENTE
DESTITUIÇÃO DE GERENTE

Sumário
I – As decisões de suspensão e de destituição previstas no art. 1484º-B, do CPC são autónomas entre si: apreciando a 1ª, cautelarmente, tal pretensão cautelar do requerente e, em caso afirmativo, decretando a suspensão; e apreciando a 2ª, definitivamente, a pretensão principal e definitiva do requerente e, em caso afirmativo, decretando a destituição.
II – Cada uma das decisões põe termo a procedimentos funcionalmente autónomos e independentes entre si, sendo a sua relação a que existe entre uma normal decisão cautelar e a posterior decisão da acção principal, com a diferença/especialidade de, aqui, a decisão cautelar ser tomada num incidente tramitado/enxertado na acção principal.

Agravo/Apelação 781/06.8TYVNG.P1 – 3ª Sec.
Data – 28/05/2009
Barateiro Dias Martins
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto

6718

CHEQUE
PREENCHIMENTO ABUSIVO
FALSIFICAÇÃO
ABUSO DE DIREITO

Sumário
I – Para se poder invocar a excepção do preenchimento abusivo necessário se torna que o cheque tenha sido emitido em branco, que tenha havido acordo de preenchimento com o beneficiário e que o preenchimento efectivo não tenha respeitado o acordado.
II – Tendo o cheque sido entregue sem menção da data, enquanto não for apresentado a pagamento, o beneficiário pode apor-lhe a que entender, mesmo rasurando outra que haja anteriormente aposto, desde que, com isso, não viole o pacto de preenchimento havido ou qualquer alteração do mesmo que tenha sido, entretanto, negociada.
III – Se a opoente afirma que não entregou o cheque em branco mas preenchido, não pode provar a violação do pacto de preenchimento, mas a falsificação do respectivo teor.
IV – O pacto de preenchimento não pode consistir, pura e simplesmente, em não apresentar os cheques a pagamento, sob pena de isso integrar manifesto abuso do direito.

Apelação 2718/06.5TBVCD-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 28/05/2009
Teles de Menezes
Mário Fernandes
José Ferraz

6719

CÓDIGO COOPERATIVO
DEMISSÃO
REEMBOLSO

Sumário
Por inexistir deliberação bem como regulação específica nos estatutos da Cooperativa sobre a repartição de reservas não obrigatórias decorrente da demissão de um cooperador, rege o art. 36º nº 4 do Código Cooperativo, que manda que a repartição das mesmas apenas abrange o ano de exercício em que ocorre a demissão.

Apelação 5/08.3TBGDM.P1 – 3ª Sec.
Data – 01/06/2009
Maria Adelaide Domingos
Marques Peixoto
Fernandes do Vale

6720

COMPETÊNCIA MATERIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Sumário
Por inexistir deliberação bem como regulação específica nos estatutos da Cooperativa sobre a repartição de reservas não obrigatórias decorrente da demissão de um cooperador, rege o art. 36º nº 4 do Código Cooperativo, que manda que a repartição das mesmas apenas abrange o ano de exercício em que ocorre a demissão.

Apelação 550/08.0TBOVR-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 01/06/2009
Fernandes do Vale
Sampaio Gomes
Pinto Ferreira

6721

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
ENSINO PÚBLICO

Sumário
O legislador ao gizar um regime específico para a contratação de docentes no âmbito do ensino superior (Estatuto da Carreira Docente Universitária) estabeleceu distinção entre ensino superior público e privado, sendo que só para aquele criou a possibilidade de contratação específica; para este é inaplicável a regra da renovação automática do contrato por falta de pré-aviso ou de pré-aviso atempado.

Apelação 1583/06.7TBVFR.P1 – 3ª Sec.
Data – 01/06/2009
Maria Adelaide Domingos
Marques Peixoto
Fernandes do Vale

6722

EXPROPRIAÇÃO
CASO JULGADO
INCONSTITUCIONALIDADE

Sumário
I - Em processo expropriativo ao acórdão arbitral são aplicáveis, em matéria de recursos, as mesmas disposições que se contêm no CPC, sendo o seu objecto demarcado pelas alegações do recorrente e pelo decidido no acórdão arbitral.
II - O acórdão arbitral transita em tudo quanto seja desfavorável para a parte não recorrente, envolvendo a falta de recurso concordância com o decidido pelos árbitros.
III - O nº 4 do art. 23 do C. Expropriações é inconstitucional, tendo sido retirado pela alteração introduzida pela Lei nº 56/2008 de 4 de Setembro.
IV - Quer o nº 9, quer o nº 10 do art. 26º representam factores de dedução no valor anteriormente encontrado, tendo em atenção a construção possível no local expropriado, ficcionando-se o seu loteamento e tentando repor o equilíbrio entre quem é e quem não é expropriado.
V - Assim, no primeiro caso, serão deduzidas as despesas com o reforço necessário das infra-estruturas e no segundo, as previsíveis despesas com a operação de loteamento e utilização do capital, que na realidade só existiriam na hipótese de verdadeira construção.

Apelação 4451/06.9TBMTS.P1 – 3ª Sec.
Data – 01/06/2009
Pinto Ferreira
Marques Pereira
Caimoto Jácome

6723

PROPRIEDADE
SERVIDÃO
CAMINHO PÚBLICO

Sumário
I - São públicos os caminhos que desde tempos imemoriais estão no uso directo e imediato do público.
II - A publicidade depende ainda da sua afectação a utilidade pública, isto é, que a sua utilização tenha por objectivo a satisfação de interesses colectivos de certo grau de relevância.
III - O que não é o caso de servir de encurtamento a um fontanário, sobretudo quando já foi instalado o abastecimento público de água na freguesia.

Apelação 3425/03.6TBGDM.P1 – 3ª Sec.
Data – 01/06/2009
Maria de Deus Correia
Maria Adelaide Domingos
Marques Peixoto

6724

ACIDENTE DE VIAÇÃO
REPARAÇÃO DO VEÍCULO

Sumário
A inadequação da reconstituição natural por via da sua excessiva onerosidade para o devedor apenas surge no caso de manifesta ou flagrante desproporção entre o interesse do lesado, que importa recompor e o custo que ela envolve para o lesante, em termos de representar para este um sacrifício manifestamente desproporcionado, de tal sorte que se deva considerar abusivo por contrário à boa fé o valor decorrente da reconstituição natural.

Apelação 6822/08 – 2ª Sec.
Data – 02/06/2009
Marques de Castilho
Henrique Araújo
Vieira e Cunha

6725

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO

Sumário
Na oposição à execução, quando o valor desta é superior ao da alçada do Tribunal da Relação, a competência para proceder a julgamento cabe ao juiz do juízo cível onde o processo se encontra pendente

Conflito Competência 406/09.0YRPRT – 2ª Sec.
Data – 02/06/2009
Rodrigues Pires
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos

6726

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

Sumário
I- Apesar deste alargamento do quadro dos comportamentos que podem integrar a litigância de má fé, deve o julgador agir com alguma cautela de modo a que nela não se incluam casos de manifesto lapso, de lide meramente ousada, de pretensão ou oposição cujo decaimento sobreveio apenas por fragilidade de prova, de dificuldade em apurar os factos e em os interpretar, de diversidade de versões sobre certos e determinados factos ou até de defesa convicta e séria de uma posição que não logrou convencer;
II- A garantia de um amplo direito de acesso aos tribunais e do exercício do contraditório, próprias do Estado de Direito, são incompatíveis com interpretações apertadas do art. 456° do CPC;
III- Não é por se não ter provado a versão dos factos alegada por uma parte e se ter provado a versão inversa, apresentada pela parte contrária, que se justifica, sem mais, a condenação da primeira por má fé.

Apelação 481/2000.P1 – 2ª Sec.
Data – 02/06/2009
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos
Marques de Castilho

6727

OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO
LIVRANÇA
AVAL

Sumário
I- A função específica do aval é garantir ou caucionar a obrigação de certo obrigado cambiário, sendo essa responsabilidade de garantia primária.
II- O aval é um verdadeiro acto cambiário, origem de uma obrigação autónoma, o que significa que o dador do aval não se limita a responsabilizar-se pela pessoa por honra de quem presta o aval, assume também ele próprio a responsabilidade pelo pagamento da letra ou livrança.
III- A obrigação do avalista não é uma obrigação subsidiária da do avalizado, e só imperfeitamente, é uma obrigação acessória relativamente àquela.

Apelação 17532/05.7YYPRT-A.P1 – 2ª Sec.
Data – 02/06/2009
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo
José Carvalho

6728

PROVA PERICIAL
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Sumário
I - Quanto ao facto de o exame em causa ser pessoal, íntimo e intrusivo, não vemos, e não tem que afectar os seus direitos de personalidade, estabelecidos no artº 70º e segs.
II - A menor, quase com dez anos, também tem direitos de personalidade, nomeadamente o direito ao nome, abrangendo este os apelidos dos seus verdadeiros progenitores, nos termos do artº 72°.
III - Num balanço entre o direito ao nome da menor e o direito do 2° R. à sua privacidade, inquestionavelmente teria que pender para o lado dos direitos de personalidade da menor a opção do tribunal, por o valor a proteger ser bem superior.

Apelação 398/08.2TVPRT-B.P1 – 2ª Sec.
Data – 02/06/2009
António Martins
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva

6729

CONTRATO DE FINANCIAMENTO
AQUISIÇÃO DE BENS A CRÉDITO
TÍTULO EXECUTIVO

Sumário
I - O contrato de financiamento para aquisição de bens a crédito constitui título executivo das prestações em dívida, em execução movida pela entidade financiadora contra o adquirente dos bens financiados, quando preenche os seguintes requisitos: 1) esteja formalizado por escrito e contenha a assinatura do beneficiário do crédito (o consumidor); 2) seja demonstrada por documento a entrega ao executado dos bens adquiridos através desse crédito; 3) seja comprovada por documento a entrega pelo financiador do montante do crédito concedido ao consumidor/comprador.
II - Para efeitos de prosseguimento da execução, vale como comprovativo da entrega ao vendedor do montante do crédito, o «print» ou talão informático da operação bancária através da qual foi realizada a entrega da respectiva quantia.

Agravo 2974/07.1TBGDM.P1 – 2ª Sec.
Data – 02/06/2009
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo

6730

IVA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
JUROS DE MORA

Sumário
I – Tratando-se de prestação de serviços sujeitos a IVA, o valor do imposto, face ao art. 7º, nº1 e al. b) do CIVA, integra-se no preço no momento em que se presta o serviço;
II – Sendo o IVA um imposto sobre o consumo que, em última análise, incide sobre o consumidor final, a entidade que presta o serviço passa a ser credora de quem dele beneficia – sobre quem realmente recai a obrigação de pagamento do IVA – pelo valor do IVA a cuja entrega deve proceder nos termos legais;
III – Daí que os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento do preço também incidam sobre o montante relativo ao imposto.

Apelação 3938/05.5TJPRT.P1 – 3ª Sec.
Data – 04/06/2009
Freitas Vieira
Cruz Pereira
Barateiro Martins

6731

SOCIEDADE ANÓNIMA
RELAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO
NATUREZA JURÍDICA
INTEGRAÇÃO DE LACUNAS

Sumário
Dada a natureza jurídica – contratual, ainda que se mantenham divergências significativas quanto à precisa caracterização do contrato em causa, fruto da grande complexidade do conteúdo da relação a que dá origem – que intercede entre a sociedade e os seus administradores (acto de nomeação e contrato de prestação de serviços ou de emprego – Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial, Vol. II, pags. 331), esta relação vem a reger-se por uma disciplina própria (precisamente, a consignada nos arts. 390º a 412º do Cod. Soc. Com.), integrada, subsidiariamente, no caso de lacunas, pelas disposições que regem os outros tipos de sociedade e, ainda, pelas normas do mandato, dado o art. 987º, nº1, do CC se ter convertido em solução de direito positivo (Ferrer Correia, obra citada, pags. 331), sendo certo que primeiro se aplicam as normas comerciais e só depois as do CC, conforme vem do disposto no art. 3º, do Cod. Com.

Apelação 6302/06.5TBVNG.P1 – 3ª Sec.
Data – 04/06/2009
Madeira Pinto
Carlos Portela
Joana Salinas

6732

TÍTULO EXECUTIVO
ACTA DA ASSEMBLEIA
CONDÓMINOS

Sumário
I – A força executiva da acta da assembleia de condóminos não depende nem da assinatura de todos os condóminos (ainda que participantes) nem de, nela, se expressar o valor determinado e exacto da dívida de cada condómino, mas deve permitir, de forma clara e por simples aritmética, a determinação desse valor;
II – A acta só constitui título executivo enquanto contém a deliberação da assembleia que fixa a "obrigação" exequenda, não podendo valer como tal se não permitir saber qual é essa obrigação;
III – Anulada a forma de imputação da despesa, constante da acta, e não constando dela deliberada outra forma de distribuição do encargo global pelos diversos condóminos, a acta não permite determinar a obrigação de cada um.

Apelação 1139/06.4TBGDM-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 04/06/2009
José Ferraz
Amaral Ferreira
Ana Paula Lobo

6733

TÍTULO EXECUTIVO
LIMITES
IVA

Sumário
I – Fundando-se o pressuposto processual específico da acção executiva – o título executivo – na presunção da existência do direito que lhe subjaz, a eficácia executiva deste abrange, igualmente, prestações cuja obrigatoriedade resulta directamente da lei, no confronto com o conteúdo do título executivo.;
II – Em execução de sentença em que seja referida a obrigação de um pagamento sobre que incida IVA, a eficácia do título executivo abrange também as quantias referentes a IVA;
III – Não vindo alegado pelo oponente que os valores constantes do acordo transaccional já englobavam o IVA, tem de considerar-se que, para além desse valor, podia a exequente, como fez, exigir o IVA imposto por lei.

Apelação 13712/06.6YYPRT – 3ª Sec.
Data – 04/06/2009
Freitas Vieira
Cruz Pereira
António Martins

6734

ESTABELECIMENTO COMERCIAL
CONTRATO DE CESSÃO DE EXPLORAÇÃO COMERCIAL
REVOGAÇÃO REAL DO CONTRATO

Sumário
I- O contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial é um contrato inominado, atípico, que se regula pelas estipulações das partes (art. 405 do Cód. Civil) e. subsidiariamente. pelas normas do contrato típico de estrutura mais próxima — que é, neste caso, o de arrendamento para exercício do comércio - e, na falta de umas e de outras, pelas regras gerais dos contratos.
II- A revogação real do contrato, que não exige forma escrita, prevista no art. 62, n° 2 do RAU (actualmente art. 1082. n°2 do Cód. Civil), é aplicável ao contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial.
III- Ocorre revogação real do contrato de cessão de exploração quando a cessionária. impossibilitada de prosseguir a sua actividade, entrega à cedente as chaves e o estabelecimento.

Apelação 1558/04.0TBVRL.P1 – 2ª Sec.
Data – 09/06/2009
Rodrigues Pires
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos

6735

ÁGUA NASCIDA EM PRÉDIO ALHEIO
DIREITO DE PROPRIEDADE
DIREITOS
SERVIDÃO
INVERSÃO
TÍTULO DE POSSE

Sumário
I - Sobre a água nascida em prédio alheio podem constituir-se dois tipos de direitos autónomos e distintos: o direito de propriedade, sempre que, depois de desintegrada a água da propriedade superficiária, o seu titular possa usá-la, frui-la e dispor dela livremente; e o direito de servidão, quando, continuando a água a pertencer ao dono do solo, se concede a terceiro a possibilidade de aproveitá-la, em função das necessidades de um prédio diferente ou para gastos domésticos.
II - O art. 1389.° do Código Civil não exclui que sobre a água nascida em prédio alheio possa constituir-se a favor de terceiro o direito de propriedade adquirido por usucapião, desde que, para além dos requisitos atinentes à usucapião de imóveis, seja acompanhada da construção de obras, visíveis e permanentes, no prédio onde exista a fonte ou nascente, que revelem a captação e a posse da água nesse prédio (art. 1390.°, n.° 2, do Código Civil).
III - Tendo o proprietário de um prédio rústico vedado o seu prédio com um muro de pedra e deixado de fora dessa vedação uma faixa de terreno que passou a ser utilizada livremente pela Junta de Freguesia local para aí construir várias infra-estruturas para recolha, armazenamento, tratamento e aproveitamento, pelas pessoas da mesma freguesia, da água nascida naquele prédio, deve entender-se que, com aquela vedação, ocorreu a inversão do título da posse sobre a dita faixa de terreno para a referida Freguesia, que permitiu a esta adquiri-la por usucapião, decorrido o respectivo prazo legal.
IV - Mas não se provando qualquer acto revelador da inversão do título da posse sobre a água da nascente, que se manteve dentro dos limites físicos do prédio vedado, não é possível reconhecer que a mesma Freguesia também adquiriu por usucapião o direito de propriedade sobre essa água.

Apelação 678/1999.P1 – 2ª Sec.
Data – 09/06/2009
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo

6736

PREÇO DOS BENS VENDIDOS
IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCENTADO

Sumário
Nada esclarecendo o contratado pelas partes em matéria de Imposto sobre o valor acrescentado, ou esclarecendo mesmo que aos produtos deve acrescer o valor do Imposto sobre o valor acrescentado respectivo, entende-se que o preço dos produtos vendidos ou dos serviços prestados, no contrato celebrado, foi liquido de imposto.

Apelação 3520/03.1TBVNG.P1 – 2ª Sec.
Data – 09/06/2009
Vieira e Cunha
Maria Eiró
João Proença

6737

IMPUGNAÇÃO
DECISÃO
MATÉRIA DE FACTO
ESPECIFICAÇÃO
FUNDAMENTOS

Sumário
I - Na impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto deverá o recorrente especificar, sob pena de rejeição do recurso, os depoimentos em que funda a sua divergência, "por referência ao assinalado na acta, nos termos do disposto no n.° 2 do artigo 522.°-C" — que diz que ficam registados na acta "o início e o termo da gravação de cada depoimento" (artigo 690.°-A, n.° 2 CPC);
II - É, porém, absurdo rejeitar um recurso por não se indicarem as rotações do início e termo da gravação de um depoimento, mas em que se transcreve nas alegações o seu teor ou o dos segmentos tidos por relevantes para a pretensão formulada, pois a razão de ser daquela exigência — permitir ao Tribunal situar-se nas provas gravadas, localizando-as com facilidade — fica satisfeita em pleno com a transcrição.

Apelação 5803/08 – 2ª Sec.
Data – 09/06/2009
Canelas Brás
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos

6738

DESPACHO SANEADOR
NÃO CONHECIMENTO DE UMA EXCEPÇÃO
OMISSÃO DE PRONÚNCIA

Sumário
A circunstância de, no despacho saneador, ter sido omitido, sem justificação, o conhecimento de uma excepção peremptória alegada pelo réu não quer dizer que exista omissão de pronúncia, antes deve ser entendida como tacitamente relegado o seu conhecimento para a sentença, já que nesta se mantém o dever de pronúncia, nos termos do art. 660.°, n.° 2 do CPC.

Apelação 2741/08 – 2ª Sec.
Data – 09/06/2009
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo

6739

NOVAÇÃO

Sumário
Dispõe ainda o art.° 859° do CC que "a vontade de contrair a nova obrigação em substituição da antiga deve ser expressamente manifestada", o que, desde logo, exclui a dedução do animus novandi, por via de presunção, de factos que o revelem. Só a declaração expressa do devedor releva nesse sentido, como tal se havendo, nos termos do art° 217°, n° 1 do CC, a declaração feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação de vontade.

Apelação 4827/08 – 2ª Sec.
Data – 09/06/2009
João Proença
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira

6740

INEPTIDÃO DA PETIÇÃO INICIAL
ININTELIGIBILIDADE DA CAUSA DE PEDIR

Sumário
I - A ineptidão da petição inicial por ininteligibilidade da causa petendi apenas sobrevém quando os factos sejam expostos de modo tal, que seja impossível, ou, pelo menos, razoavelmente inexigível, determinar, qual o núcleo e sentido essencial da causa de pedir.
II - Se, não obstante a confusão, obscuridade imperfeição, equivocidade, incorrecção ou deficiência, na exposição factual, tal determinação -vg. pela própria posição assumida pelo réu - for possível, não deve o juiz declarar a ineptidão, mas antes convidar o autor a suprir e corrigir os vícios e as imperfeições detectadas, nos termos dos art°s 265°, 266° e 508° do CPC.

Agravo 4541/06.8TBVNG.P1 – 2ª Sec.
Data – 16/06/2009
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira
Mário Serrano

6741 ***(Texto Integral)***

CIRE
INSOLVÊNCIA
EXECUÇÃO

Sumário
A declaração de insolvência com carácter limitado, sem complemento da sentença, não produz efeitos nas execuções instauradas contra o devedor, não determinando a sua suspensão nem a subsequente extinção.

Agravo 26509/05.1YYPRT.P1– 3ª Sec.
Data – 18/06/2009
José Ferraz
Amaral Ferreira
Ana Paula Lobo

6742 ***(Texto Integral)***

SOCIEDADES COMERCIAIS
DISSOLUÇÃO
LIQUIDAÇÃO
EXTINÇÃO
INSOLVÊNCIA

Sumário
I – A sociedade, como relação e como pessoa colectiva, não se extingue quando se dissolve.
II – A sociedade em liquidação goza de personalidade colectiva e esta personalidade é a mesma de que gozava a sociedade antes de ser dissolvida.
III – É com o registo do encerramento da liquidação (art. 160º, nº1, do Cod. Soc. Com.) que a sociedade se considera extinta (nº2 do mesmo art).
IV – Mantendo intactas a sua personalidade e a sua capacidade judiciárias, a sociedade dissolvida e em liquidação pode e deve ser demandada directamente no processo de insolvência, devendo a sua intervenção nos autos, designadamente, para deduzir oposição ao pedido de insolvência, ser feita através do liquidatário ou liquidatários nomeados no procedimento de liquidação, os quais actuarão não para suprir uma situação de incapacidade, mas para exprimir a vontade da sociedade.

Apelação 2231/08.6TBOAZ-D.P1 – 3ª Sec.
Data – 18/06/2009
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Cruz Pereira

6743

CIRE
CRÉDITO SOBRE A MASSA INSOLVENTE
RECLAMAÇÃO
TRIBUNAL COMPETENTE

Sumário
I – As dívidas emergentes de actos de administração da massa insolvente – designadamente as que resultam de fornecimentos efectuados à empresa após a declaração da sua insolvência, nas situações em que a empresa se mantém em funcionamento – correspondem a dívidas da massa insolvente, nos termos do art. 51º, nº1, al. c), do CIRE.
II – Os créditos a que se reportam essas dívidas (créditos sobre a massa insolvente) não podem ser reclamados pelo meio previsto no art. 128º do CIRE, na medida em que este meio processual apenas se destina à reclamação e verificação dos créditos sobre a insolvência.
III – Os créditos sobre a massa insolvente – se não forem pagos, na data do vencimento, em conformidade com o disposto no art. 172º, nº3, do CIRE – terão que ser reclamados em acção própria (declarativa ou executiva) que corre por apenso ao processo de insolvência, nos termos do art. 89º, nº2, do mesmo diploma.
IV – Assim, o Tribunal de Comércio (onde corre o processo de insolvência) tem competência para preparar e julgar a referida acção, ao abrigo do disposto no art. 89º, nº/s 1, al. a) e 3, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei nº 3/99, de 13.01).

Apelação 269/07.0TYVNG-O.P1 – 3ª Sec.
Data – 18/06/2009
Maria Catarina
Teixeira Ribeiro
Pinto de Almeida

6744

ACIDENTE DE VIAÇÃO
VOLUNTARIEDADE
TRANSPORTE GRATUITO
ÓNUS DA PROVA

Sumário
I – O acto de conduzir viaturas constitui um acto voluntário, voluntariedade que, sendo normal, em princípio, se repercute em todo o seu desenvolvimento, a menos que um facto anormal, no sentido de excepcional, intervenha no processo. Daí que o facto de conduzir permita a ilação de ele traduzir uma actuação normalmente voluntária, mesmo quando revista a forma contravencional, a menos que através de factos alegados e provados se crie, pelo menos, uma situação de incerteza sobre a verificação daquela normalidade.
II – Sendo aplicável o regime anterior ao introduzido pelo DL nº 14/96, de 06.03, a prova da gratuitidade do transporte, como circunstância relevante para afastar a responsabilidade objectiva, cabe ao R., dado que funciona como facto impeditivo do direito do demandante (art. 342º, nº2, do CC).

Apelação 346/1998.P1 – 3ª Sec.
Data – 18/06/2009
Pinto de Almeida
Teles de Menezes
Mário Fernandes

6745

CIRE
EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE
RENDIMENTO DISPONÍVEL

Sumário
A inexistência de rendimento disponível no momento em que é proferido o "despacho inicial", previsto no art. 239º do CIRE, não constitui fundamento, só por si, para se indeferir o pedido de exoneração do passivo restante.

Apelação 3506/08.0TBSTS-A.P1 – 3ª Sec.
Data – 18/06/2009
José Ferraz
Amaral Ferreira
Ana Paula Lobo

6746

EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
JUROS DE MORA
CONTAGEM DOS PRAZOS

Sumário
I – Na fase administrativa do processo de expropriação, não existe ainda um processo judicial, pelo que os prazos dos actos a praticar nessa fase não assumem a natureza de prazos judiciais, regendo-se, salvo disposição em contrário, pelo disposto nos arts. 72º e 73º do Cod. de Procedimento Administrativo; na fase judicial, os prazos estabelecidos na lei ou fixados por despacho do juiz são, em princípio, prazos judiciais que se regem pelo disposto no CPC.
II – Independentemente da entidade que promove a constituição e o funcionamento da arbitragem (a entidade expropriante ou o juiz), o prazo para depósito do montante fixado na decisão arbitral – a que alude o art. 51º do Cod. Exp. – não é um prazo judicial e, como tal, é contado nos termos dos arts. 72º e 73º do Cod. de Procedimento Administrativo (Cfr. art. 98º, nº1, do Cod. Exp.), suspendendo-se nos sábados, domingos e feriados.

Apelação 11020/05.9TBMTS.P1 – 3ª Sec.
Data – 18/06/2009
Maria Catarina
Teixeira Ribeiro
Pinto de Almeida

6747

PERSONALIDADE JURÍDICA
SOCIEDADE
DESCONSIDERAÇÃO

Sumário
I - A desconsideração da personalidade colectiva foi originada para ocorrer a situações abusivas de actuação que ponham em causa a boa fé negocial, pondo em risco a harmonia e credibilidade do sistema.
II - O seu fundamento jurídico encontra-se no art. 334º do CC.

Agravo 1201/09.1TBMAI.P1 – 5ª Sec.
Data – 22/06/2009
Maria de Deus Correia
Maria Adelaide Domingos
Marques Peixoto

6748

CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
DEVER DE INFORMAR

Sumário
I - Para que num contrato de adesão o aderente possa ter um conhecimento efectivo das cláusulas antes de as subscrever é preciso que as mesmas lhe sejam lidas e explicadas.
II - É de todo irrelevante o facto de as mesmas constarem no verso do contrato, possibilitando uma leitura posterior, dado que o cumprimento da "comunicação" se terá de cumprir no momento em que a declaração é emitida.
III - A omissão da leitura e explicação do teor das cláusulas contratuais implica que as mesmas se tenham por não escritas e excluídas do contrato.

Apelação 1490/07.6YXLSB.P1 – 5ª Sec.
Data – 22/06/2009
Isoleta Costa
Maria José Simões
Abílio Costa

6749 ***(Texto Integral)***

SUPRIMENTOS
COMPETÊNCIA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO
SUB-ROGAÇÃO LEGAL

Sumário
I - A acção na qual se exigem suprimentos, enquanto equiparados ao mútuo mercantil, não cabe na competência especializada dos tribunais de comércio.
II - Para que exista sub-rogação legal, nos termos do artº 592º nº1 C.Civ., o terceiro terá interesse directo no cumprimento — interesse que deverá revestir carácter patrimonial (não basta um interesse moral como o resultante de relações de parentesco ou de amizade) — sempre que esteja constituído no dever de o efectuar ou seja dono de bens que o garantam.

Apelação 3341/04.4TVPRT.P1 – 2ª Sec.
Data – 23/06/2009
Vieira e Cunha
Maria Eiró
João Proença

6750

CONTRATO DE ALUGUER DE VEÍCULO DE LONGA DURAÇÃO
JUROS
NATUREZA COMERCIAL
SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA
RESTITUIÇÃO
VEÍCULO

Sumário
I - Nos contratos de aluguer de veículos em que o locador é uma instituição bancária, os juros a arbitrar como acessórios da indemnização são de natureza comercial e regem-se pelo disposto no art. 102º do CCom. e pelas Portarias para que remete.
II - Quando o locatário é condenado, na sequência de resolução válida do contrato operada pelo locador, a restituir o veículo objecto do contrato de aluguer, nada obsta, desde que requerida, à fixação de uma sanção pecuniária compulsória, nos termos dos nºs 1 a 3 do art. 829º-A do CCiv..

Apelação 10955/07.9TBMAI.P1 – 2ª Sec.
Data – 23/06/2009
M. Pinto dos Santos
Cândido Lemos
Marques de Castilho

6751

RESOLUÇÃO
COMUNICAÇÃO
CONTRATO DE ARRENDAMENTO
TÍTULO EXECUTIVO
FIADOR

Sumário
I - Em caso de resolução por comunicação, o contrato de arrendamento, acompanhado do comprovativo da comunicação, serve de base à execução para entrega de coisa certa, sendo igualmente título executivo para a acção de pagamento de renda (art. 15°, n°s 1, al. e) e 2, da NRAU)."
II - E nesta sequência será igualmente título executivo contra o fiador, resolvendo a questão do débito de uma vez por todas, não multiplicando as acções propostas em Tribunal para solucionar uma mesma questão: as rendas em débito.

Agravo 2378/07.6YYPRT-A.P1 – 2ª Sec.
Data – 23/06/2009
Cândido Lemos
Marques de Castilho
Henrique Araújo

6752

EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
AVALIAÇÃO

Sumário
Em processo de expropriação por utilidade pública, sendo a parcela expropriada classificada pelo PDM como "área verde de protecção ou parque", o seu valor deve ser calculado em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 metros da limite da parcela expropriada

Apelação 850/2002.P1 – 3ª Sec.
Data – 25/06/2009
Ana Paula Lobo
Deolinda Varão
Freitas Vieira

6753

ACÇÃO DE DÍVIDA
CASAMENTO
PROVEITO COMUM
PROVA

Sumário
I- Em acção de dívida proposta contra os dois cônjuges, limitando-se a relevância do casamento à fundamentação da responsabilidade civil da mulher pela dívida contraída pelo marido e não tendo estes impugnado o facto relativo ao seu casamento, deve este facto considerar-se provado mesmo que não tenha sido apresentado o respectivo documento.
II- Não basta, porém, considerar que os réus são casados entre si para responsabilizar a mulher pela dívida contraída apenas pelo marido. É ainda necessário que sejam alegados e provados factos concretos de que se possa concluir que a dívida foi contraída na constância do casamento e em proveito comum do casal.

Apelação 1303/05.3TBVCD – 3ª Sec.
Data – 25/06/2009
José Ferraz
Amaral Ferreira
Ana Paula Lobo

6754

REGISTO PREDIAL
TERCEIROS

Sumário
I- A doutrina e a jurisprudência têm entendido que terceiros para efeitos de registo são as pessoas que do mesmo autor ou transmitente adquirem direitos incompatíveis, total ou parcialmente, sobre o mesmo bem.
2- De acordo com esse entendimento, não são terceiros o "penhorante" e o adquirente do mesmo prédio vendido antes da realização da penhora, bem como, por maioria de razão, um posterior adquirente através de doação

Agravo 806/03.9TBVRL-D.P1 – 3ª Sec.
Data – 25/06/2009
Cruz Pereira
António Barateiro
Luís Espírito Santo

6755

REGULAÇÃO DO PODER PATRERNAL
INTERESSE DO MENOR

Sumário
I- Na regulação do poder paternal, o "interesse do menor" constitui o critério legal que sustenta e molda toda a decisão; é o fundamento e o limite do poder paternal.
II- Respeitando a igualdade de tratamento entre os progenitores, a guarda do menor deve ser cofiada a (apenas) um dos progenitores sempre que, do ponto de vista do "interesse do menor", esta solução seja a que mais garantias dê de valorizar o desenvolvimento da personalidade do menor e lhe preste a melhor assistência e carinho.
III- Tendo o menor 12 anos de idade e, após a separação dos pais, tendo sempre vivido com a mãe, no mesmo lugar da residência familiar, onde se encontra perfeitamente integrado no contexto familiar, escolar, social e geográfico, a solução que melhor o protege é a que menos alterações e transtornos produza em tal contexto integracional e mantenha a sua estabilidade familiar.
IV- Sendo o menor confiado a um dos progenitores, o "interesse do menor" impõe, de acordo com o art. 1905.º do CC, que possa e deva manter uma relação de grande proximidade com o progenitor a quem não fica confiado.

Apelação 1297/05.5TBPRT – 3ª Sec.
Data – 25/06/2009
António Barateiro
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto

6756

PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES
VENCIMENTO
JUROS DE MORA

Sumário
I- O disposto no art. 781.º do Código Civil não dispensa a interpelação do credor ao devedor a exigir o pagamento integral da dívida, prevalecendo-se da perda do benefício do prazo ali prevista.
II- É só a partir dessa interpelação que o devedor responde pelos danos moratórios em relação à totalidade da dívida

Apelação 3516/06.1YXLSB – 3ª Sec.
Data – 25/06/2009
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Cruz Pereira

6757

DIREITO À ELIMINAÇÃO DOS DEFEITOS DA OBRA
RESPONSABILIDADE

Sumário
I - O direito à eliminação dos defeitos da obra só pode ser exercido contra o construtor (ou construtor/vendedor), como decorre claramente do art. 1221°, n.° 1 e dos n°s 1 e 4 do art. 1225°.
II - O dever de eliminar os defeitos da prestação defeituosamente efectuada integra-se no sinalagma contratual próprio da empreitada, aplicando-se-lhe as regras gerais do cumprimento das obrigações (arts. 762° e ss.).
III - Deste modo, o engenheiro responsável pela direcção técnica da obra, por ser um ente estranho à relação contratual estabelecida entre os proprietários das fracções autónomas e a empresa que construiu o imóvel e vendeu as ditas fracções, não pode ser condenado a eliminar os defeitos da obra, nem sequer a título subsidiário.

Apelação 1329/04.4TBGDM.P1 – 2ª Sec.
Data – 30/06/2009
Henrique Araújo
Vieira e Cunha
Maria Eiró

6758

EXECUÇÃO
INDEFERIMENTO LIMINAR
PENHORA
DEPÓSITO BANCÁRIO

Sumário
I - Da circunstância de o tribunal, perante o requerimento executivo inicial, não o ter indeferido, ainda que liminarmente no que tange à liquidação aí operada pelo exequente, usando dos poderes conferidos pelo n° 1 do art° 811°-A, também não decorre que esteja impedido de posteriormente apreciar as questões que poderiam fundamentar tal indeferimento, nomeadamente a falta ou insuficiência do titulo executivo.
II - Com efeito, prevê-se no art° 820° a rejeição oficiosa da execução, pelos fundamentos previstos no n° 1 do art° 811°-A e que não tenham sido apreciados liminarmente.
III - O tribunal não ordenou a notificação do Banco de Portugal para efeitos de penhora, num deferimento implícito do requerimento do exequente, quando determinou apenas se solicitasse ao Banco de Portugal "a prestação das informações a que alude o art° 861°-A n° 6 do CPC".

Agravo 1797-B/2001.P1 – 2ª Sec.
Data – 30/06/2009
António Martins
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva

6759

TELEFONE
PRAZO DE PRESCRIÇÃO

Sumário
I - O prazo de prescrição de seis meses aplica-se aos serviços telefónicos prestados antes de 11 de Fevereiro de 2004 (data da entrada em vigor da Lei n° 5/2004) e aos prestados a partir de 26/5/2008 (data da entrada em vigor da Lei nº 12/2008).
II - Para os prestados — como é o caso dos invocados nos autos — no período compreendido entre 11 de Fevereiro de 2004 e 26/5/2008 aplica-se o prazo de prescrição de 5 anos, previsto na alínea g) do art. 310º do CC.

Apelação 4151/08.5TBMAI-A.P1 – 2ª Sec.
Data – 30/06/2009
José Carvalho
Rodrigues Pires
Canelas Brás

6760

CONTRATO DE ABERTURA DE CONTA
CONTA PLURAL SOLIDÁRIA
COMPENSAÇÃO

Sumário
A compensação – designadamente a bancária, ocorrendo correspondente silêncio no contrato de abertura de conta – não se verifica automaticamente pelo simples facto da coexistência das duas situações debitória-creditória: para que se verifique o efeito extintivo é necessária uma actividade, consubstanciadora de declaração receptícia, tendente a fazer valer a compensação.

Apelação 845/06.8TBGDM.P1 – 3ª Sec.
Data – 02/07/2009
Barateiro Martins
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto

6761

DIREITO DE PREFERÊNCIA
PROPRIETÁRIO CONFINANTE

Sumário
I – A venda dum imóvel, realizada a adquirente proprietário de prédio confinante, de área inferior à unidade de cultura, e a que assista o direito de preferência a que alude o nº1 do art. 1380º do CC, afasta, desde logo, a possibilidade legal do exercício do direito de preferência na aquisição por outro proprietário de terreno igualmente confinante.
II – O preceituado nos nº/s 2 e 3 do art. 1380º do CC apenas é aplicável quando a venda do prédio em causa é realizada em favor de pessoa que não possa ser considerada, para os efeitos deste art., proprietário confinante, titular de direito de preferência, caso em que há que tomar em consideração o proprietário que, pela preferência, obtenha a área que mais se aproxime da unidade de cultura fixada para a respectiva zona, "havendo lugar", em igualdade de circunstâncias, à abertura de licitação entre eles, revertendo o excesso para o alienante.
III – O DL nº 384/88, de 25.10 – mormente o seu art. 18º – não revogou, expressa ou tacitamente, o art. 1380º do CC, impondo-se proceder à compatibilização entre estas duas normas, entendendo-se que se pretendeu conceder o direito de preferência recíproco aos proprietários de terrenos confinantes, sempre que um deles tenha área inferior à unidade de cultura, qualquer que seja a área do outro.
IV – Mesmo após a entrada em vigor da Lei do Emparcelamento Rural, através do DL nº 384/88, de 25.10, não deixou de constituir requisito legal indispensável para o exercício do direito de preferência por proprietário de prédio confinante a circunstância de não ser o adquirente do terreno alienado proprietário confinante.

Apelação 90/1999.P1 – 2ª Sec.
Data – 02/07/2009
Luís Espírito Santo
Madeira Pinto;
Carlos Portela

6762

SOCIEDADE
EXTINÇÃO
QUESTÕES A RESOLVER

Sumário
I - Embora impenda sobre o Juiz o dever de resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, este poder está limitado, por um lado, às questões suscitadas pelas partes e, por outro lado, às questões de conhecimento oficioso.
II - Apesar de extinta a sociedade, verificando-se que existe um passivo social não satisfeito ou acautelado, respondem então os antigos sócios, sem prejuízo do disposto quanto aos sócios de responsabilidade limitada, até ao montante que receberam na partilha.
III - Isto relativamente às acções a propor, como às já propostas.

Agravo 9792/06.2TBVNG.P1 – 5ª Sec.
Data – 06/07/2009
Maria Adelaide Domingos
Marques Peixoto
Fernandes do Vale

6763

CONTRATO DE SEGURO
PRESCRIÇÃO
INTERVENÇÃO PRINCIPAL

Sumário
I - Sendo o contrato de seguro de responsabilidade civil um contrato a favor de terceiro, a seguradora, ao celebrar esse acto jurídico, obriga-se também para com o lesado a satisfazer a indemnização devida pelo segundo, ficando aquele com o direito de demandar directamente a seguradora, o segurado ou ambos, em litisconsórcio voluntário.
II - Nesses casos, ainda que se trate de um contrato de seguro não obrigatório, é aplicável à seguradora o prazo de prescrição previsto no art. 498º nº 1 do CC.
III - A prescrição pode interromper-se quanto ao segurado e não quanto à seguradora, aproveitando a prescrição apenas àquele que a invoca.

Apelação 721/08.0TVPRT-A.P1 – 5ª Sec.
Data – 06/07/2009
Maria Adelaide Domingos
Marques Peixoto
Fernandes do Vale

CRIME

6764

RECONHECIMENTO

Sumário
O reconhecimento de pessoas feito através de fotografias é, por regra, um ponto de partida da investigação e não está sujeito às mesmas regras do reconhecimento pessoal. A lei apenas exige que seja seguido de reconhecimento pessoal. No reconhecimento através de fotografias são disponibilizadas fotografias e recolhem-se as reacções da testemunha de identificação ou de aproximação à identificação do suspeito, permitindo, em data tão próxima quanto possível da prática dos factos, a realização de um esforço concreto de rememoração que pode contribuir para o sucesso da investigação e para a estabilidade da prova.

Rec. Penal nº 51/08.7PBMAI.P1 – 4ª Sec.
Data – 01/04/2009
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques

6765

DECLARAÇÕES DO ARGUIDO

Sumário
Não há impedimento legal a que o arguido preste declarações sobre factos que constituam objecto de prova, quer sobre factos que só a ele digam respeito, quer sobre factos que respeitem a outros arguidos. Não esqueçamos que a lei admite, no art. 344º do C.P.P., que a prova dos factos e da culpa assente, apenas, na confissão feita pelo agente.

Rec. Penal nº 1880/06.1JAPRT – 4ª Sec.
Data – 01/04/2009
Olga Maurício
Jorge Jacob

6766

CONTRA-ORDENAÇÃO
MEDIDA DE COIMA

Sumário
É correcta a decisão de, em processo de contra-ordenação, ponderar na operação de determinação da medida da coima os antecedentes do arguido no âmbito das contra-ordenações.

Rec. Penal nº 159/08.9TPPRT – 4ª Sec.
Data – 01/04/2009
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques

6767

DOCUMENTO
PROVA DOCUMENTAL
RECURSO
ADMISSIBILIDADE

Sumário
I - No âmbito do art. 340º do Código de Processo Penal, é recorrível o despacho de indeferimento de um pedido de produção de prova e irrecorrível o despacho de deferimento.
II - Não são documentos para o efeito previsto no art. 164º do Código de Processo Penal diplomas legais e decisões de outros tribunais na parte em que veiculam uma determinada solução de direito.

Rec. Penal nº 159/08.9TPPRT – 4ª Sec.
Data – 01/04/2009
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

6768

CASO JULGADO FORMAL
ACUSAÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA
NULIDADE INSANÁVEL
CONHECIMENTO OFICIOSO

Sumário
I - A jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça no acórdão nº 2/95 pode e deve ser estendida às nulidades e outras questões prévias ou incidentais.
II - A nulidade de acusação prevista na alínea b) do nº 3 do art. 283º do Código de Processo Penal é de conhecimento oficioso e pode ser declarada posteriormente à prolação do despacho a que alude o art. 311º e em momento anterior ao previsto no art. 338º, ambos do mesmo diploma.
III - A narração dos factos que a acusação deve conter não pode fazer-se por remissão para articulados juntos ao processo, sem qualquer referência expressa ao seu conteúdo.

Rec. Penal nº 7314/08 – 4ª Sec.
Data – 01/04/2009
António Gama
Abílio Ramalho

6769

ABERTURA DE INSTRUÇÃO
CONSTITUIÇÃO DE ARGUIDO

Sumário
Pode ser requerida a abertura de instrução contra quem não foi constituído arguido no inquérito.

Rec. Penal nº 5365/06.8TAVNG.P1 – 4ª Sec.
Data – 01/04/2009
Pinto Monteiro
Coelho Vieira

6770

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA
CONDIÇÃO SUSPENSIVA
PAGAMENTO
INDEMNIZAÇÃO

Sumário
A quantia cujo pagamento a favor do lesado é imposta ao arguido como condição de suspensão da execução da pena não constitui uma verdadeira indemnização, mas apenas uma compensação destinada ao reforço do conteúdo reeducativo e pedagógico da pena de substituição e a dar finalidade suficiente às finalidades da punição, respondendo nomeadamente à necessidade de tutela dos bens jurídicos e estabilização das expectativas comunitárias. Assim, pode ser fixada ainda que não tenha sido formulado pedido de indemnização.

Rec. Penal nº 4017/05.0TAVNG – 1ª Sec.
Data – 01/04/2009
Francisco Marcolino
Élia São Pedro

6771 ***(Texto Integral)***

INQUÉRITO
ARQUIVAMENTO
DISPENSA DE PENA
RECURSO
CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE

Sumário
I - A decisão do juiz de concordância com o arquivamento do inquérito em caso de dispensa de pena é recorrível pelo assistente, se este põe em causa a verificação dos pressupostos da dispensa de pena.
II - O ofendido que queira recorrer dessa decisão pode pedir a sua constituição como assistente no acto de interposição de recurso.

Rec. Penal nº 7713/08 – 4ª Sec.
Data – 15/04/2009
Coelho Vieira
Ângelo Morais

6772

RECURSO PENAL
QUESTÕES CÍVEIS

Sumário
O recurso onde se pretende impugnar uma decisão judicial, na parte em que indeferiu o pagamento em mais prestações, dos encargos processuais, custas e taxa de justiça, está sujeito ao regime de admissibilidade em função do valor da alçada e da subsequente sucumbência, seja por interpretação extensiva do art. 400º, 2 do CPP, seja do estabelecido no art. 678º,1 do CPC, ex vi art. 4º daquele Código.

Rec. Penal nº 7406/08 – 1ª Sec.
Data – 15/04/2009
Joaquim Gomes
Paula Guerreiro

6773 ***(Texto Integral)***

ABUSO DE CONFIANÇA
SEGURANÇA SOCIAL
PEDIDO CÍVEL

Sumário
I - O pedido indemnizatório enxertado no processo penal tem, necessariamente, como causa de pedir a prática de um crime – e não qualquer outra, de natureza contratual.
II - A responsabilidade fundada no incumprimento da obrigação legal tributária (descontar nas remunerações dos trabalhadores as respectivas contribuições obrigatórias para a segurança social e entregá-las à respectiva entidade) e a responsabilidade fundada na obrigação de indemnizar os danos causados pela prática do crime de abuso de confiança em relação à segurança social são realidades diferentes, obedecendo a fins e regimes próprios.

Rec. Penal nº 7625/08 – 1ª Sec.
Data – 20/04/2009
Maria Leonor Esteves
Vasco Freitas

6774 ***(Texto Integral)***

SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO
RECURSO

Sumário
A decisão do juiz de instrução de não concordância com a suspensão provisória do processo proposta pelo Ministério Público, durante o inquérito, é irrecorrível.

Rec. Penal nº 2033/08.0PBMTS-A.P1 – 4ª Sec.
Data – 20/04/2009
Airisa Caldinho

6775 ***(Texto Integral)***

CONVERSÃO DA MULTA EM PRISÃO

Sumário
A decisão de conversão da multa em prisão subsidiária tem de ser notificada não só ao defensor, mas também pessoalmente ao condenado.

Rec. Penal nº 732/06.0PBVLG-A.P1 – 4ª Sec.
Data – 20/04/2009
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques

6776 ***(Texto Integral)***

INQUÉRITO
PUBLICIDADE
INTERROGATÓRIO DO ARGUIDO

Sumário
No inquérito, aos interrogatórios a que se refere o art. 144º do Código de Processo Penal é aplicável a norma do nº 2 do art. 141º que proíbe a presença de outras pessoas além das ali mencionadas.

Rec. Penal nº 15/06.5PAESP-J.P1– 4ª Sec.
Data – 20/04/2009
José Piedade
Airisa Caldinho

6777

SUBSTITUIÇÃO DE PENA DE PRISÃO
OMISSÃO DE PRONÚNCIA
NULIDADE

Sumário
A ordem de apreciação das várias penas substitutivas da prisão é a seguinte: multa, suspensão da execução da pena, prestação de trabalho a favor da comunidade, regime de permanência na habitação, prisão por dias livres e regime de semidetenção.

Rec. Penal nº 7395/08 – 1ª Sec.
Data – 20/04/2009
Luís Teixeira
José Carreto

6778

ABUSO DE CONFIANÇA
SEGURANÇA SOCIAL
DESCRIMINALIZAÇÃO

Sumário
Não tem aplicação em sede de crime de abuso de confiança contra a segurança social o limite de € 7 500 estabelecido no nº 1 do art. 105º do RGIT, na redacção dada pela Lei nº 64-A/2009, de 31 de Dezembro.

Rec. Penal nº 8419/02.6TDPRT – 1ª Sec.
Data – 20/04/2009
José Carreto
Joaquim Gomes

6779 ***(Texto Integral)***

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
REENVIO
JUÍZOS CRIMINAIS

Sumário
I - Quando for ordenado o reenvio do processo para novo julgamento, nos termos do art. 426º-A do CPP (na redacção introduzida pelo DL 48/2007, de 29 de Agosto), o novo julgamento compete ao Tribunal que tiver efectuado o julgamento anterior, sem prejuízo do disposto no art. 40º, ou, no caso de não ser possível, ao Tribunal que se encontre mais próximo, de categoria e composição idênticas às do Tribunal que proferiu a decisão recorrida.
II - Tendo a decisão recorrida sido proferida no .º Juízo Criminal do Porto, cujo quadro é de 3 Juízes, o novo julgamento deve ser realizado nesse Tribunal (.º juízo), sem prejuízo do disposto no art. 40º do CPP.

Rec. Penal nº 106/05.0PGPRT.P1 – 1ª Sec.
Data – 22/04/2009
Baião Papão.

6780 ***(Texto Integral)***

SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO

Sumário
Nos termos do art. 281º, n.º 1 al. f) do CPP, para que possa ser decretada a suspensão provisória do processo é necessário (além de outros requisitos) que seja de prever que o cumprimento das injunções propostas pelo MP "responda suficientemente às exigências de prevenção" que no caso se fazem sentir.

Rec. Penal nº 1003/08.2PCMTS.P1 – 1ª Sec.
Data – 29/04/2009
Manuel Braz
Melo Lima

6781

CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE
QUEIXA

Sumário
Na fase inicial do inquérito, para decidir sobre a constituição de assistente, exige-se apenas um juízo perfunctório de verosimilhança de que, perante os factos denunciados, o denunciante é ofendido num crime que admite a sua constituição como assistente.

Rec. Penal nº 1837/08.8TAMAI-A.P1 – 4ª Sec.
Data – 29/04/2009
António Gama
Abílio Ramalho

6782

FURTO
COISA MÓVEL
COISAS CORPÓREAS

Sumário
A conduta de quem, tendo o fornecimento de energia eléctrica à sua habitação suspenso, por falta de pagamento de anteriores consumos, consegue, pelos seus próprios meios e contra a vontade do fornecedor, continuar a retirar energia da rede preenche o tipo objectivo do crime de furto.

Rec. Penal nº 7824/08 – 4ª Sec.
Data – 29/04/2009
José Piedade
Airisa Caldinho

6783

DOLO
CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE

Sumário
I - Ter consciência da ilicitude é um estado de espírito que terá de resultar e resulta, segundo as fórmulas de normalidade, da compreensão de toda a acção criminosa, objectivada em outros factos de onde a mesma se retira, com a naturalidade que ela representa.
II - Assim, e quanto aos tipos de ilícito cuja ilicitude de todos é conhecida, como v. g. o homicídio, as ofensas corporais, o furto, a injúria, o dano, não é exigível o conhecimento do preceito, do artigo do Código Penal, a sua pena concreta, etc. Basta que o agente saiba que o seu comportamento viola as exigências da vida comunitária, que é proibido pelo direito.

Rec. Penal nº 454/07.4GCSJM – 1ª Sec.
Data – 29/04/2009
Paulo Valério
Luís Teixeira

6784

QUEIXA
ACUSAÇÃO

Sumário
Há correspondência entre a queixa e a acusação quando entre uma e outra existe homogeneidade factual.

Rec. Penal nº 190/07.1GAMDB.P1–1ª Sec.
Data – 29/04/2009
Joaquim Gomes
Paula Guerreiro

6785 ***(Texto Integral)***

EXIBICIONISMO

Sumário
Para que se preencha o tipo criminal do art. 170º do Código Penal é necessário que o acto dito exibicionista represente para a pessoa perante a qual é executado o perigo de que se lhe siga a prática de um acto sexual que ofenda a sua liberdade de autodeterminação sexual.

Rec. Penal nº 598/06.0JAPRT.P1 – 1ª Sec.
Data – 06/05/2009
Olga Maurício
Jorge Jacob

6786 ***(Texto Integral)***

QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FACTOS
CONHECIMENTO OFICIOSO

Sumário
I. A qualificação jurídica dos factos é de conhecimento oficioso, podendo ser alterada pelo tribunal de recurso, sem necessidade de qualquer comunicação prévia, se a alteração não afectar a defesa do arguido.
II. Assim, embora o recorrente não tenha posto em causa a condenação pela prática de um crime de receptação, verificando-se que os factos provados na 1ª instância não preenchem o referido crime, deve o arguido ser absolvido do mesmo.

Rec. Penal nº 104/03.8GAVFR.P1 – 1ª Sec.
Data – 06/05/2009
Manuel Braz
Melo Lima

6787

RECURSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO
RECORRIBILIDADE DO DESPACHO PROFERIDO DEPOIS DA DECISÃO FINAL

Sumário
I- Da disciplina dos recursos estabelecida no RGCO, mormente dos arts. 73º, nºs 1 e 2 e 63º, n.º 2, decorre que, em matéria contra-ordenacional, a regra é a da irrecorribilidade das decisões judiciais. Apenas é admissível recurso das decisões finais, restrito a matéria de direito. (art. 75º, n.º 1). A única excepção a esta regra encontra-se no n.º 2 do art. 63º do RGCO.
II- No entanto, relativamente aos despachos proferidos depois da decisão final, que não foram objecto de qualquer regulamentação expressa no RGCO, porque se podem configurar hipóteses de erros clamorosos ou susceptíveis de contender gravemente com os direitos de defesa do arguido, justifica-se a sua recorribilidade no quadro das normas do processo penal, de aplicação subsidiária, nos termos do n.º 1 do art. 41º.
III- É o que sucede com o despacho que indeferiu o requerimento apresentado pela arguida, pretendendo que se considerasse não se ter esgotado o prazo de recurso da sentença, na medida em que a sua manutenção implica, como efeito necessário, a inviabilização da interposição de recurso da decisão final proferida nos autos.

Rec. Penal nº 8030/08 – 1ª Sec.
Data – 06/05/2009
Maria Leonor Esteves
Vasco Freitas

6788

RELATÓRIO SOCIAL

Sumário
No regime actual, o relatório social perdeu significado para efeitos de fundamentação da decisão, servindo essencialmente para elucidar o tribunal sobre a necessidade de reabertura da audiência.

Rec. Penal nº 7025/08 – 4ª Sec.
Data – 06/05/2009
Jorge Jacob
Artur Oliveira

6789

NULIDADE DE SENTENÇA

Sumário
Se da acusação não consta que a infracção é também punida, nos termos do art. 69º do C.P, com a pena de proibição de conduzir veículos automóveis, e o arguido foi condenado em tal pena, sem que tenha sido dado cumprimento ao disposto no art. 358º, n.º 3 do CPP, cometeu-se nulidade que importa suprir.

Rec. Penal nº 595/08.0GNPRT.P1– 4ª Sec.
Data – 06/05/2009
Francisco Marcolino
Élia São Pedro

6790

ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA
OMISSÃO DE PRONÚNCIA

Sumário
I- O arguido que, estando acusado da prática de crime de furto qualificado do art. 204º, nº 2, alínea e), do Código Penal, com referência a uma habitação, é absolvido da acusação em relação a esse ilícito, porque, provando-se embora que entrou na habitação mediante o rebentamento da fechadura da porta, não se provou que subtraísse ou pretendesse daí subtrair quaisquer bens, deve ser condenado pela prática do crime de violação de domicílio do art. 190º, nºs 1 e 3, do mesmo código, com prévio cumprimento do art. 358º, nºs 1 e 3, do Código de processo Penal.
II- O não cumprimento deste ritualismo, no caso de não condenação do arguido, configura a nulidade prevista no artº 379º, nº 1, alínea c), do último código.

Rec. Penal nº 42/06.2GBMDL.P1 – 4ª Sec.
Data – 06/05/2009
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro

6791

INSTRUÇÃO
INADMISSIBILIDADE
LEGITIMIDADE
ASSISTENTE

Sumário
I - Perante o despacho de arquivamento do MP e estando em causa crimes de natureza particular (como sucede com os crimes de difamação e injúria), incumbe ao assistente deduzir acusação particular, não sendo admissível requerer a abertura de instrução. Assim, é de rejeitar o requerimento para abertura de instrução, por inadmissibilidade legal, face ao disposto no art. 287º, n.º 1-b) do CPP.
II - Estando ainda em causa um crime de administração danosa, p. e p. no art. 235º do C.P, o denunciante não pode arrogar-se a qualidade de ofendido, uma vez que não é titular de interesses privados que sejam protegidos com a referida incriminação. Por isso, quanto a este crime público, apesar de o recorrente o poder denunciar, não tem legitimidade para intervir nos autos como assistente, sendo que o despacho que genericamente o admitiu como tal, não faz caso julgado formal quanto à legitimidade. Assim, tendo sido arquivado o inquérito quanto a este crime, e não podendo o denunciante constituir-se assistente, também não pode requerer a abertura de instrução por esse crime (art. 287º, n.º 1-b) do CPP).

Rec. Penal nº 5851/06.0TDPRT.P1 – 4ª Sec.
Data – 06/05/2009
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

6792

CONTRA-ORDENAÇÃO
DESPACHO
NULIDADE

Sumário
A falta de audição do arguido, contra o que impõe o nº 2 do art. 64º do DL nº 433/82, é susceptível de integrar a nulidade insanável da alínea c) do art. 119º do Código de Processo Penal. Já a não audição prévia do Ministério Público apenas poderá integrar a nulidade prevista na alínea d) do nº 2 do art. 120º do mesmo código.

Rec. Penal nº 3811/07.2TBVFR.P1 – 4ª Sec.
Data – 06/05/2009
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

6793

ACUSAÇÃO
CASO JULGADO

Sumário
A assistente, que viu a sua acusação por crime particular rejeitada, por decisão transitada, com o fundamento de que os factos nela narrados não preenchem qualquer tipo criminal, não pode deduzir nova acusação relativamente ao mesmo facto.

Rec. Penal nº 556/06.4TDPRT.P1 – 1ª Sec.
Data – 06/05/2009
Joaquim Gomes
Paula Guerreiro

6794 (Texto Integral)

INDEMNIZAÇÃO
DANOS NÃO PATRIMONIAIS
DIREITO À VIDA

Sumário
I - Na fixação da indemnização pela perda do direito à vida deve atender-se a todas as especificidades da vítima e da sua vida, assumindo especial relevância a idade, o estado de saúde e as perspectivas de vida.
II - É adequado fixar por esse dano a indemnização de € 75 000,00, sendo a vítima um jovem de 21 anos de idade, saudável, com a profissão de desenhador, desempregado, mas com perspectivas de emprego.

Rec. Penal nº 8033/08 – 4ª Sec.
Data – 13/05/2009
Custódio Silva
Ernesto Nascimento

6795

ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL
PESSOA SINGULAR
PESSOA COLECTIVA
GERENTE
NOTIFICAÇÃO

Sumário
Sendo arguidos a sociedade e o gerente, a notificação deste, na qualidade de representante legal daquela, para o efeito previsto no art. 105º, nº 4, alínea b), do RGIT, não dispensa a mesma notificação em seu nome pessoal, pois são diversas as qualidades em que intervém no processo.

Rec. Penal 142/05.6IDPRT.P1 – 4ª Sec.
Data – 13/05/2009
Melo Lima
Francisco Marcolino

6796

OFENDIDO
LESADO
PRINCÍPIO DA ADESÃO
SEGURADORA
ABALROAÇÃO

Sumário
A seguradora com direito de regresso na situação prevista no art. 19º, alínea c), última parte, do DL nº 522/85, de 31 de Dezembro, não pode, no processo penal instaurado pelo abandono de sinistrado, exercer aquele direito nem constituir-se assistente.

Rec. Penal 909/07.0TAOAZ-A.P1 – 4ª Sec.
Data – 13/05/2009
José Piedade
Airisa Caldinho

6797 (Texto Integral)

PRESCRIÇÃO DAS PENAS
SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO
PENA DE MULTA
PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES

Sumário
Tendo sido autorizado o pagamento da multa em cinco prestações, vencendo-se a primeira em 1 de Junho e a última em 1 de Outubro, a suspensão da prescrição prevista na alínea d) do nº 1 do art. 125º do Código Penal ocorreu entre aquelas duas datas.

Rec. Penal nº 238/01.3TACHV.P1– 4ª Sec.
Data – 20/05/2009
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques

6798

ILICITUDE
ERRO SOBRE A ILICITUDE

Sumário
A circunstância de se ter dado como provado que os arguidos actuaram na convicção de que a assistente "exercia bruxaria em propriedade alheia e não autorizada e de que a poderiam deter até à chegada da GNR" não significa que tivessem agido em erro que afastasse a ilicitude da sua conduta (art. 16º, 2 do CP) ou que afastasse o dolo com que actuaram (art. 17º, 2 do CP), como pretendem, mas antes que, a existir o erro, o mesmo sempre seria censurável, apresentando os recorrentes "uma deficiente qualidade para apreender os valores jurídico-penais".

Rec. Penal nº 7916/08 – 1ª Sec.
Data – 20/05/2009
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

6799

ESPECULAÇÃO

Sumário
Preenche o tipo objectivo do crime de especulação tanto o acto de cobrar um preço superior ao afixado para cada unidade de determinado produto como o de exigir o pagamento de um número de unidades superior ao efectivamente fornecido.

Rec. Penal nº 5148/08 – 4ª Sec.
Data – 20/05/2009
Pinto Monteiro
Coelho Vieira

6800

UNIDADE DE INFRACÇÕES
UNIDADE DE RESOLUÇÃO
CASO JULGADO
FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO

Sumário
Se o agente que, com intenção de obter para si um mesmo benefício ilegítimo, falsificou dois documentos, um particular e outro da previsão do nº 3 do art. 256º do Código Penal, foi julgado e condenado num processo pela falsificação do primeiro documento, não pode ser condenado noutro processo em que foi acusado da falsificação do segundo documento, sob pena de violação da norma do nº 5 do art. 29º da Constituição.

Rec. Penal 7544/08 – 4ª Sec.
Data – 20/05/2009
Jorge Jacob
Artur Oliveira

6801

JOGO DE FORTUNA E AZAR

Sumário
Jogos de fortuna ou azar são os expressamente enunciados no nº 1 do art. 4º do DL nº 422/89, de 2 de Dezembro, bem como os que são ou vierem a ser autorizados pelo Governo e como tal sejam ou venham a ser classificados.

Rec. Penal 3940/07.2TAVNG.P1 – 1ª Sec.
Data – 20/05/2009
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

6802

CRIME
EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO
BURLA

Sumário
I - Havendo uma relação de especialidade entre o crime de emissão de cheque sem provisão e o crime de burla, por força do princípio da especialidade subsiste apenas o crime de emissão de cheque sem provisão.
II - Assim, sendo os factos subsumíveis ao crime de emissão de cheque sem provisão, não pode indagar-se se são subsumíveis ao crime de burla e falsificação.

Rec. Penal 368/08.0TAVNF.P1 – 1ª Sec.
Data – 20/05/2009
Francisco Marcolino
Élia São Pedro

6803 ***(Texto Integral)***

ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL
SEGURANÇA SOCIAL
DESCRIMINALIZAÇÃO

Sumário
I - Tem aplicação em sede de crime de abuso de confiança contra a segurança social o limite de € 7 500 estabelecido no nº 1 do art. 105º do RGIT, na redacção dada pela Lei nº 64-A/2009, de 31 de Dezembro.
II – A descriminalização operada pela nova lei não põe em causa a condenação cível.

Rec. Penal 343/05.7TAVNF.P1 – 1ª Sec.
Data – 27/05/2009
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

6804 ***(Texto Integral)***

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
TRÂNSITO EM JULGADO
REABERTURA DA AUDIÊNCIA

Sumário
O requerimento de reabertura da audiência, ao abrigo do disposto no art. 371º-A do CPP, não impede a execução da pena cominada na sentença transitada em julgado, até que venha a ser proferida, com trânsito em julgado, a nova decisão que aplique a lei nova mais favorável.

Rec. Penal 320/02.0TAESP-A.P1 – 1ª Sec.
Data – 27/05/2009
Melo Lima
Francisco Marcolino

6805

JULGAMENTO NA AUSÊNCIA DO ARGUIDO
NULIDADE

Sumário
I - As medidas necessárias a obter a comparência na audiência do arguido que não compareceu, estando regularmente notificado, nos termos do nº 1 do art. 333º do Código de Processo Penal, só têm que ser accionadas quando a audiência não deva iniciar-se sem a presença daquele.
II - Nesse âmbito, o tribunal só tem de proferir despacho se considerar a presença do arguido absolutamente indispensável.

Rec. Penal 8071/07 – 1ª Sec.
Data – 27/05/2009
José Carreto
Luís Teixeira (voto vencido conforme declaração que se anexa)
Baião Papão

6806

CRIME DE FALSIFICAÇÃO

Sumário
Comete o crime de falsificação de documento, o arguido que utiliza um cheque alheio, colocando no lugar destinado à assinatura do sacador uma assinatura ilegível, preenchendo-o com o valor de 26.000$00, criando a aparência de que, por aquela forma, dá legitimamente uma ordem de pagamento à instituição bancária sacada, o que bem sabe não corresponder à verdade e que, desse modo, atenta contra o valor probatório daquele documento.

Rec. Penal 195/99.4JACHV.P1 – 1ª Sec.
Data – 27/05/2009
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

6807 ***(Texto Integral)***

ASSISTENTE
MAIORIDADE

Sumário
O maior de 16 anos, podendo constituir-se assistentes, em conformidade com o disposto no art. 68º, nº 1, alínea a), do Código de Processo Penal, também pode passar procuração a advogado para o representar nessa qualidade.

Rec. Penal 86/08.0TAARC-A.P2 – 1ª Sec.
Data – 03/06/2009
Vasco Freitas
Maria do Carmo Silva Dias

6808 ***(Texto Integral)***

RECUSA DE MÉDICO
OMISSÃO DE AUXÍLIO

Sumário
I- Há sem dúvida recusa de médico por parte de quem, sendo o único obstreta de serviço, se encontra ausenta do hospital durante um parto e se recusa a comparecer quando a enfermeira parteira lhe diz pelo telefone que está com dificuldades em conduzir o parto e precisa da sua ajuda.
II- O crime de recusa de médico traduz uma agravação especial da violação do dever geral de auxílio.

Rec. Penal 186/05.8TAMDL – 4ª Sec.
Data – 03/06/2009
António Gama
Custódio Silva

6809

OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA
MEIO PARTICULARMENTE PERIGOSO

Sumário
Aquele que agride outrem desferindo-lhe dois golpes de navalha numa coxa leva a cabo uma ofensa à integridade física através de meio particularmente perigoso.

Rec. Penal 1043/04.0GDGDM.P1– 4ª Sec.
Data – 03/06/2009
Cravo Roxo
Álvaro Melo

6810

PRIMEIRO INTERROGATÓRIO JUDICIAL
ARGUIDO
DETIDO
FUNDAMENTAÇÃO
NULIDADE

Sumário
- Na fundamentação do despacho de aplicação de uma medida de coacção ou de garantia patrimonial (art. 194º,4 do CPP), o juiz tem de: (a) descrever os factos concretamente imputados ao arguido (indiciados ou fortemente indiciados) incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; (b) enunciar os elementos de prova que permitiram descrever aqueles factos que imputou ao arguido, sempre que essa comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime; (c) proceder à qualificação jurídica dos factos imputados; (d) referir os factos concretos que preenchem os pressupostos da medida de coacção, incluindo os previstos nos artigos 193º e 204º do CPP.
II - A falta de fundamentação nos termos expostos em I implica a nulidade por falta de fundamentação (art. 194º, 4 do CPP).
II - A referida nulidade (prevista no art. 194º, 4 do CPP) tem de ser arguida no próprio acto a que o interessado assista, antes desse acto ter terminado – art. 120º, 3, a) e 141º, 6 do CPP.

Rec. Penal 1324/08.4PPPRT-A.P1– 4ª Sec.
Data – 03/06/2009
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

6811

PROVA PROIBIDA
INTENÇÃO

Sumário
I- Se é lícito considerar uma denúncia anónima para iniciar uma investigação criminal, já dúvidas não podem subsistir de que extrair dela factos em sede de julgamento consubstanciará valoração de prova proibida – art. 125º e 129º/1 e 3 do C.P.P. Porque não se sabe quem denunciou, o motivo, nem o exacto alcance da denúncia, fica o tribunal impedido de exercer quer a imediação - consequencial dos princípios da verdade material e livre apreciação da prova -, quer o contraditório.
II- O propósito, a intenção de, são factos internos ou de "alma" que, dada a sua natureza espiritual ou psíquica, apenas são passíveis de comprovação por revelação do próprio ou por dedução com recurso às presunções naturais e de acordo com as regras da experiência comum.

Rec. Penal 20/08.7PEPRT.P1– 1ª Sec.
Data – 03/06/2009
Melo Lima
Francisco Marcolino

6812 ***(Texto Integral)***

CONTRA-ORDENAÇÃO
NULIDADE
DESPACHO

Sumário
I- A decisão do recurso da decisão da autoridade administrativa por despacho, havendo oposição do arguido, configura a nulidade prevista na alínea d) do nº 2 do art. 120º do Código de Processo Penal.
II- Há oposição à decisão por despacho, quando o arguido no recurso alega factos que se propõe provar através de testemunhas, que então arrola.

Rec. Penal 2041/07.8TBMAI.P1 – 4ª Sec.
Data – 17/06/2009
Pinto Monteiro
Coelho Vieira

6813 ***(Texto Integral)***

FALSAS DECLARAÇÕES
ARGUIDO
ANTECEDENTES CRIMINAIS

Sumário
O crime de falsidade de declaração previsto no art. 359º, nºs 1 e 2, do Código Penal, quanto aos antecedentes criminais, no caso de arguido interrogado nos termos do art. 144º do Código de Processo Penal, exige a observância dos procedimentos previstos no nº 3 do art. 141º deste último código.

Rec. Penal 442/07.0GAVLG.P1 – 1ª Sec.
Data – 17/06/2009
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

6814 ***(Texto Integral)***

PEDIDO CÍVEL
SEGURO OBRIGATÓRIO
LEGITIMIDADE PASSIVA

Sumário
Se o valor do pedido cível emergente de um acidente de viação for inferior ao valor do seguro contratado, embora superior ao limite do seguro obrigatório, o pedido de indemnização civil pode ser deduzido apenas contra a seguradora.

Rec. Penal 75/05.6GAMTR-B.P1 – 1ª Sec.
Data – 17/06/2009
Manuel Braz
Melo Lima

6815 ***(Texto Integral)***

ERRO NOTÓRIO NA APRECIAÇÃO DA PROVA
ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL
CRIME CONTINUADO

Sumário
I - Os vícios do art. 410º, 2 do CPP não podem ser confundidos com a divergência entre a convicção pessoal do recorrente sobre a prova produzida em audiência e a convicção que o tribunal forme sobre os factos, no respeito pelo princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 127º do CPP.
II - Com a entrada em vigor da nova redacção do n.º 1 do art. 105º do RGIT, introduzida pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, não se preenche o crime de abuso de confiança fiscal se cada uma das prestações tributárias não entregues for de valor não superior a € 7.500 ainda que o valor de todas elas exceda esse montante.

Rec. Penal 41/03.6IDPRT.P1 – 1ª Sec.
Data – 17/06/2009
Vasco Freitas
Maria do Carmo Silva Dias

6816 ***(Texto Integral)***

CONTRA-ORDENAÇÃO
RECURSO
TEMPESTIVIDADE
CASO JULGADO

Sumário
Num caso de interposição de recurso de impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa num dos três dias úteis subsequentes ao termo do prazo de 20 dias, se essa autoridade se pronunciou no sentido da extemporaneidade do recurso e o juiz decidiu que o recurso seria tempestivo se o recorrente pagasse a multa prevista no art. 145º do Código de Processo Penal, pagamento que foi feito, essa decisão do juiz, não tendo sido impugnada, formou caso julgado sobre a tempestividade do recurso.

Rec. Penal 3035/08.1TBVNG.P1 – 1ª Sec.
Data – 17/06/2009
Melo Lima
Francisco Marcolino

6817 ***(Texto Integral)***

PROIBIÇÃO DE PROVA
NULIDADE DE SENTENÇA

Sumário
A utilização na fundamentação da decisão proferida sobre matéria de facto de provas nulas integra a nulidade prevista na alínea c) do nº 1 do art. 379º do Código de Processo Penal, a qual se sana com a desconsideração dessas provas.

Rec. Penal 290/07.8GNPRT.P1 – 4ª Sec.
Data – 17/06/2009
Olga Maurício
Jorge Jacob

6818

APRECIAÇÃO DA PROVA

Sumário
O juiz não tem que aceitar ou recusar cada um dos depoimentos na globalidade, cabendo-lhe a difícil tarefa de dilucidar em cada um deles o que lhe merece crédito.

Rec. Penal 229/06.8TAMBR.P1 – 4ª Sec.
Data – 17/06/2009
Borges Martins

6819

TOXICODEPENDENTE
CULPA
PREVENÇÃO

Sumário
A toxicodependência associada à prática de crimes, enfraquecendo os mecanismos inibitórios ou de autocontrolo, reflecte-se na culpa, num sentido mitigador, mas releva negativamente em sede de prevenção especial e geral.

Rec. Penal 1111/08.0PAVNG.P1 – 4ª Sec.
Data – 17/06/2009
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro

6820

ESTABELECIMENTO DE ENSINO
CONTRA-ORDENAÇÃO

Sumário
I- Um estabelecimento que tenha por objecto o desenvolvimento de actividades ocupacionais lúdicas e pedagógicas - ensino da dança, karate e actividades conexas -, não são estabelecimentos de ensino, pois não estão vinculados às orientações gerais dimanadas pelo Estado no âmbito da Lei de Bases do Sistema Educativo.
II- Assim, se nas suas instalações existir um bar, esta actividade não esta abrangida pela excepção do nº 2 do art. 3º do D.L. n.º 234/2007, de 19/6, estando sujeita a licença, nos termos do art. 2º, nº 2.

Rec. Penal 3787/08.9TBVHG – 1ª Sec.
Data – 17/06/2009
Eduarda Lobo
Manuel Braz

6821

FURTO
VALOR DA COISA FURTADA

Sumário
I- Não constando da acusação o valor das coisas que os arguidos pretendiam furtar, não pode o tribunal investigar tal valor, sob pena de alteração substancial dos factos.
II- Assim, em obediência ao princípio in dubio pro reo tem que considerar-se que se trataria de coisas de reduzido valor.

Rec. Penal 440/08.7GAVNF – 1ª Sec.
Data – 17/06/2009
Francisco Marcolino
Élia São Pedro

6822

NEGLIGÊNCIA GROSSEIRA

Sumário
Houve negligência grosseira se o arguido efectuou uma manobra de mudança de direcção, invadindo a metade esquerda da faixa de rodagem, atento o seu sentido de marcha, onde foi embater num motociclo que aí circulava em sentido contrário e era perfeitamente visível.

Rec. Penal 284/06.0GBETR – 4ª Sec.
Data – 17/06/2009
Custódio Silva
Ernesto Nascimento

6823 ***(Texto Integral)***

AMEAÇA

Sumário
Preenche o tipo objectivo do crime de ameaça do art. 153º, nº 1, do Código Penal a conduta daquele que, dirigindo-se a outra pessoa, lhe diz: «ou paras com isso com a minha mãe, ou ponho-te sem conserto».

Rec. Penal 554/08.3PAVNF.P1 – 1ª Sec.
Data – 01/07/2009
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

6824 ***(Texto Integral)***

APOIO JUDICIÁRIO
PATROCÍNIO OFICIOSO
HONORÁRIOS
PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES

Sumário
Tendo sido concedido ao assistente apoio judiciário na modalidade de «pagamento faseado da compensação monetária a que tem direito o patrono nomeado», a responsabilidade pelo pagamento ao patrono pertence ao assistente, que o efectuará em prestações, mas cabe ao Instituto de Gestão Financeira proceder ao seu adiantamento, por inteiro.

Rec. Penal 1769/06.4TAVLG.P1 – 4ª Sec.
Data – 01/07/2009
José Piedade
Airisa Caldinho

6825 ***(Texto Integral)***

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO

Sumário
A falsificação de documentos abrange quer a falsificação material, quer a falsificação ideológica. Na primeira, "ocorre uma alteração, modificação total ou parcial do documento; na segunda, "o documento é inverídico: tanto é inverídico o documento que é diferente do declarado, como o documento que, embora conforme a declaração, incorpora um facto falso juridicamente relevante, isto é, integra um facto que cria, modifica ou altera uma relação jurídica.

Rec. Penal 151/04.2TAMCN.P1 – 1ª Sec.
Data – 01/07/2009
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

6826 ***(Texto Integral)***

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA
CONTRADITÓRIO
AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

Sumário
Tendo o arguido requerido a inquirição na audiência de julgamento de testemunha que prestara declarações para memória futura, não merece censura a decisão de indeferimento daquele requerimento, se o juiz, ouvindo preliminarmente a testemunha, concluiu, pelas suas reacções, que «não se encontrava em condições de prestar depoimento pelo previsível risco que daí resultaria para a sua saúde psíquica».

Rec. Penal 8072/08 – 4ª Sec.
Data – 01/07/2009
Jorge Jacob
Artur Oliveira

6827 ***(Texto Integral)***

NULIDADES
DECISÃO INSTRUTÓRIA

Sumário
I- Não forma caso julgado a decisão instrutória na parte em que aprecia e desatende a arguição de nulidades.
II- Sendo essas nulidades arguidas de novo na contestação, deve conhecer-se delas apenas na audiência de julgamento.

Rec. Penal 538/06.6PAOVR-A.P1 – 4ª Sec.
Data – 01/07/2009
Ângelo Morais
Borges Martins

6828

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
PROIBIÇÃO DE CONDUZIR VEÍCULO MOTORIZADO
CONDUÇÃO SEM HABILITAÇÃO LEGAL

Sumário
O facto de o arguido não estar habilitado com título de condução não é impeditivo da aplicação da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor.

Rec. Penal 421/07.8GAPVZ.P1 – 4ª Sec.
Data – 01/07/2009
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques

6829

SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO
INQUÉRITO
JUIZ DE INSTRUÇÃO CRIMINAL

Sumário
No âmbito do art. 281º do Código de Processo Penal, o juiz de instrução pode negar a sua concordância à suspensão provisória do processo com o fundamento de que as injunções e regras de conduta propostas pelo Ministério Público não são suficientes para satisfazer as exigências de prevenção que no caso se fazem sentir.

Rec. Penal 287/09.3PBMTS-A.P1 – 4ª Sec.
Data – 01/07/2009
Maria Elisa Marques
Teixeira Pinto
Artur Oliveira (votei vencido conforme declaração que junto)

6830

PRINCÍPIO DA ADESÃO
RESPONSABILIDADE PELO RISCO

Sumário
O pedido de indemnização civil deduzido em processo penal tem sempre que ser fundado na prática de um crime. Sendo o arguido absolvido da acusação em relação a esse crime, o pedido civil formulado só pode ser considerado se existir ilícito civil ou responsabilidade com base no risco.

Rec. Penal 520/03.5PTPRT.P1 – 4ª Sec.
Data – 01/07/2009
António Gama
Custódio Silva

6831

SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO
INQUÉRITO
JUIZ DE INSTRUÇÃO CRIMINAL

Sumário
No âmbito do art. 281º do Código de Processo Penal, o juiz de instrução pode negar a sua concordância à suspensão provisória do processo com o fundamento de que se não verificam os pressupostos previstos nas alíneas e) e f) do nº 1.

Rec. Penal 116/09.8PBMTS-A.P1 – 1ª Sec.
Data – 01/07/2009
Luís Teixeira
José Carreto

6832

AMEAÇA

Sumário
Não preenche o tipo objectivo do crime de ameaça a conduta de quem, referindo-se a outra pessoa, disse que «se fosse necessário, lhe dava um tiro».

Rec. Penal 968/07.6PBVLG.P1 – 4ª Sec.
Data – 01/07/2009
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro

6833

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
PROIBIÇÃO DE CONDUZIR VEÍCULO MOTORIZADO
CONDUÇÃO SEM HABILITAÇÃO LEGAL

Sumário
O facto de o arguido não estar habilitado com título de condução não é obstáculo à aplicação da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor prevista no art. 69º, nº 1, alínea a), do Código Penal.

Rec. Penal 1266/04.2PAESP.P1 – 4ª Sec.
Data – 01/07/2009
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

6834

PROVA PROIBIDA
MEDIDAS DE COACÇÃO
REQUISITOS GERAIS

Sumário
I- As "informações de serviço" só por si e desde que não sejam obtidas mediante métodos ofensivos da dignidade humana, tal como decorre do art. 25º da CRP e se precisa no art. 126º do CPP, não se podem considerar um método proibido de prova. Aliás, tais informações de serviço nem se podem considerar um meio de prova, já que não visam a demonstração de factos criminalmente relevantes (art. 124º), correspondendo antes ao tratamento policial de notícias de crime que normalmente se situam numa fase propedêutica da investigação policial.
II- O pressuposto da "perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas", constante da al. c) do art. 204º do CPP, deve ser insuflado ou estar relacionado com o direito à liberdade e à segurança, instituído pelo art. 5º da C.E.D.H. E isto não apenas na perspectiva do arguido, mas também dos cidadãos que possam ser potenciais vítimas da conduta criminosa por ele praticada e que se encontra indiciada.

Rec. Penal 451/09.5JAPRT-A.P1 – 1ª Sec.
Data – 01/07/2009
Joaquim Gomes
Paula Guerreiro

6835

CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE
PRAZO
CRIME PARTICULAR

Sumário
A inobservância do prazo referido no nº 2 do art. 68º do Código de Processo Penal preclude o direito de constituição de assistente no mesmo processo. Mas não impede a apresentação de nova queixa, desde que não esteja expirado o prazo previsto no nº 1 do art. 115º do Código Penal.

Rec. Penal 506/08.3PAVFR-A.P1 – 4ª Sec.
Data – 08/07/2009
Ângelo Morais
Borges Martins

SOCIAL

6836 ***(Texto Integral)***

CONTRATO DE TRABALHO
RESCISÃO
JUSTA CAUSA

Sumário
I - Ocorrendo justa causa, o trabalhador pode rescindir o contrato de trabalho, nos termos do art. 441º do C. Trabalho.
II - Também aqui o conceito de justa causa assenta na ideia de inexigibilidade, de tal sorte que a violação culposa dos direitos do trabalhador ou qualquer outro comportamento do empregador, descrito no art. 441º/2, apenas constituirá justa causa subjectiva de resolução quando esse comportamento gere uma situação de imediata impossibilidade de subsistência da relação laboral.
III - Todavia, na apreciação desta questão deve ter-se presente que o trabalhador não dispõe, quando lesado nos seus direitos, de formas de reacção alternativas à resolução, ao invés do que sucede com o empregador que dispõe de um leque de sanções disciplinares de natureza conservatória para reagir a determinada infracção cometida pelo trabalhador.

Apelação nº 7185/08 – 4ª Sec.
Data – 20/04/2009
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho

6837 ***(Texto Integral)***

TRANSMISSÃO DE ESTABELECIMENTO
DESPEDIMENTO

Sumário
I - Ocorrendo justa causa, o trabalhador pode rescindir o contrato de trabalho, nos termos do art. 441º do C. Trabalho.
II - Também aqui o conceito de justa causa assenta na ideia de inexigibilidade, de tal sorte que a violação culposa dos direitos do trabalhador ou qualquer outro comportamento do empregador, descrito no art. 441º/2, apenas constituirá justa causa subjectiva de resolução quando esse comportamento gere uma situação de imediata impossibilidade de subsistência da relação laboral.
III - Todavia, na apreciação desta questão deve ter-se presente que o trabalhador não dispõe, quando lesado nos seus direitos, de formas de reacção alternativas à resolução, ao invés do que sucede com o empregador que dispõe de um leque de sanções disciplinares de natureza conservatória para reagir a determinada infracção cometida pelo trabalhador.

Apelação nº 7728/08 – 4ª Sec.
Data – 20/04/2009
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho
André da Silva

6838 ***(Texto Integral)***

CONTRATO DE TRABALHO
OCUPAÇÃO EFECTIVA

Sumário
Do direito à ocupação efectiva do trabalhador decorre que à entidade empregadora não assiste apenas o direito de, naturalmente, exigir do trabalhador a actividade a que este se obrigou por via do contrato de trabalho, mas também o dever de lhe proporcionar a possibilidade do seu exercício, a menos que existam razões que, de forma justificada, impeçam esse exercício, impedimento que deverá ser determinado por razões objectivas e independentes de actuação culposa da entidade empregadora.

Apelação nº 7279/08 – 4ª Sec.
Data – 20/04/2009
Paula Leal de Carvalho
André da Silva
Machado da Silva

6839 ***(Texto Integral)***

CONTRATO DE TRABALHO
DESPEDIMENTO
INDEMNIZAÇÃO
MORTE

Sumário
I - O direito à indemnização pelo despedimento ilícito não tem autonomia face ao direito à reintegração, sendo seu mero sucedâneo, pelo que pressupõe sempre a existência de um contrato de trabalho vigente, em execução ou em vias de o ser, pela eventual reintegração do trabalhador.
II - Assim, tendo o filho e único herdeiro de uma trabalhadora falecida optado pela indemnização de antiguidade e proposto a acção num momento em que a reintegração já não era possível, dado que o contrato de trabalho já havia caducado, pelo decesso da trabalhadora, não tem o mesmo direito a qualquer indemnização, pois optou pelo direito sucedâneo quando o direito principal (a reintegração) já se tinha extinguido.

Apelação nº 1749/07.2TTPRT.P1 – 4ª Sec.
Data – 27/04/2009
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira

6840

EMBARGOS DE TERCEIRO
GERENTE
RESPONSABILIDADE CIVIL

Sumário
I - Os gerentes, administradores ou directores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos (art. 78º do Código das Sociedades Comerciais, na redacção anterior ao DL 76-A/2006, de 29/3).
II - A responsabilidade prevista neste artigo é uma responsabilidade civil extra contratual e, como tal, o credor social terá que fazer a prova dos seguintes requisitos cumulativos: a) que o facto do gerente, administrador ou director constitua uma inobservância culposa de disposições legais destinadas à protecção dos interesses dos credores sociais; b) que o património social se tenha tornado insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos; c) que o acto do gerente, administrador ou director possa considerar-se causa adequada do dano.

Apelação nº 7864/08 – 4ª Sec.
Data – 27/04/2009
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Albertina Pereira

6841

CONTRATO DE TRABALHO
RESOLUÇÃO
JUSTA CAUSA
CADUCIDADE

Sumário
I. O prazo de 30 dias referido no art. 442º, 1 do CT, dentro do qual deve ser feita a resolução do contrato de trabalho, é um prazo de caducidade.
II A caducidade é de conhecimento oficioso quando tenha sido estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes (art. 333º do Código Civil).
III. A resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador e com invocação de justa causa é uma forma de cessação do contrato de trabalho que está na total disponibilidade do trabalhador, não sendo, por isso, de conhecimento oficioso.

Apelação nº 680/07.6TTVFR – 4ª Sec.
Data – 04/05/2009
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro

6842

DESPEDIMENTO ILÍCITO
INDEMNIZAÇÃO

Sumário
I - Sendo o trabalhador despedido ilicitamente, visa a lei fazer, na medida do possível, a reconstituição natural da situação que existiria se não tivesse ocorrido tal facto ilícito (art. 562º do CC).
II - A reintegração do trabalhador despedido na empresa é uma das formas dessa reconstituição natural.
III - Optando o trabalhador por uma indemnização de antiguidade, em substituição da reintegração, passa-se à reparação por equivalente. Neste caso, tanto no cômputo da indemnização, como no cálculo das retribuições vencidas e vincendas, o termo final a atender é, como literalmente decorre das normas legais aplicáveis (arts. 436, 437º e 439º do CT), a data do trânsito em julgado da sentença.

Apelação nº 7919/08 – 4ª Sec.
Data – 04/05/2009
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira

6843

ACIDENTE DE TRABALHO
FUNDO DE ACIDENTES DE TRABALHO
PRESTAÇÃO AGRAVADA
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Sumário
I - A responsabilidade do FAT – que veio a suceder ao Fundo de Garantia e Actualização de Pensões – é legalmente desenhada em função da ocorrência de determinadas condições previstas na lei, sendo que, tratando-se de uma responsabilidade garantística ou subsidiária das obrigações decorrentes de um acidente de trabalho que eclodiu no domínio de uma dada legislação e que impendiam, em primeira via, sobre e entidade primitivamente responsável, será essa legislação a regente do caso.II - O novo regime jurídico que veio a ser consagrado pelo DL n.º 185/2007, de 10/05, ao proceder à introdução do n.º 5 do art. 1.º do DL n.º 143/99, de 30/0 (nos termos do qual "o FAT responde apenas pelas prestações que seriam devidas caso não tivesse havido actuação culposa"), por não poder ser perspectivado como tendo tido o desiderato de interpretar anteriores comandos legais, só deve ser considerado para os casos ocorridos após a entrada em vigor do primeiro dos indicados Decretos-Leis.
III - Condenada definitivamente a entidade empregadora a pagar "prestações agravadas" (por virtude da sua actuação culposa) aos beneficiários de um acidente de trabalho ocorrido no âmbito da vigência da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, caso essa entidade venha, posteriormente à condenação, a ser declarada insolvente, o FAT é responsável pelo pagamento dessas mesmas prestações, não se aplicando ao caso a alteração introduzida no respectivo regime jurídico pelo DL n.º 185/2007, de 10/05. (sumário idêntico ao do acórdão do STJ de 10-12-2008, processo 08S3084).

Apelação nº 263/04.2TTGMR.P1 – 4ª Sec.
Data – 11/05/2009
Paula Leal de Carvalho
André da Silva
Machado da Silva

6844

EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO
DESPEDIMENTO

Sumário
I- A cessação do contrato de trabalho por extinção de postos de trabalho (art. 26º do C. Trabalho) configura um despedimento não disciplinar, mas fundado em razões objectivas, ligadas à empresa e não imputáveis ao comportamento quer do trabalhador, quer do empresário.
II - A aplicação deste regime exige a elaboração de um procedimento, em que se observe um conjunto de requisitos e pressupostos, sob pena de o despedimento ser ilícito.

Apelação nº 7878/08 – 4ª Sec.
Data – 11/05/2009
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira

6845 ***(Texto Integral)***

ACIDENTE DE TRABALHO
MORTE POSTERIOR DO SINISTRADO

Sumário
I. No incidente de caducidade que corre por apenso ao processo especial emergente de acidente de trabalho, apenas haverá que decidir da caducidade (por morte posterior do sinistrado, sem qualquer nexo de causalidade com o anterior acidente) do direito à pensão de que o sinistrado era titular.
II. Paralelamente correrá, mas não no apenso da caducidade, a tramitação prevista no art. 144º do CPT, com vista à eventual efectivação de direitos por parte dos beneficiários legais (isto é com direito à pensão), não havendo qualquer relação de dependência entre elas

Apelação nº 192/1991.P1 – 4ª Sec.
Data – 18/05/2009
Paula Leal de Carvalho
André da Silva
Machado da Silva

6846

REMIÇÃO
SEGUNDA REMIÇÃO

Sumário
Sendo os requisitos das duas alíneas do n.º 2 do art. 56º da RLAT de verificação cumulativa, e não tendo influência sobre o da al. b) quaisquer vicissitudes que entretanto tenham ocorrido depois de verificado o acidente, efectuada a remição pelo máximo permitido por lei, isto é, pelo montante do capital correspondente a uma pensão calculada com base numa incapacidade de 30%, esgotou-se a possibilidade de nova remição de pensão.

Agravo nº 134/06.8TTMTS.3.P1 – 4ª Sec.
Data – 18/05/2009
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro (c/ dispensa de visto)
Paula Leal de Carvalho

6847

TRANSMISSÃO DE ESTABELECIMENTO
CONTRATO COLECTIVO DE TRABALHO
PERDA DO LOCAL DE TRABALHO

Sumário
I - A transmissão da posição contratual do trabalhador prescrita no n.º 2 do cláusula 17ª do CCT relativo aos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Profissões Similares e Actividades Diversas (publicado no BTE n.º 8, de 28 de Fevereiro de 1993, com alterações posteriores, designadamente a publicada no BTE n.º 9, de 8 de Março de 2003), tem um campo de aplicação distinto do que contempla o art. 318.º do Código do Trabalho e destina-se, essencialmente, a proteger a prestação de trabalho num concreto e determinado espaço físico: o sítio geograficamente convencionado entre as partes para prestação da actividade do trabalhador (cláusula 14ª).
II - Numa situação em que a empresa receptora dos serviços adjudica a limpeza a outro prestador, mudando simultaneamente as suas instalações para um local geograficamente distinto, aquele normativo não logra aplicação, não impendendo sobre o novo adjudicatário a obrigação de assumir o vínculo laboral de um trabalhador que exercia as suas funções nas primitivas instalações da receptora, sendo que esta conclusão não implica, porém, que, em dadas situações específicas, o conceito de local de trabalho não deva ser temperadamente entendido por forma a abarcar mudanças de lugar de prestação de actividade não demandantes de acentuada deslocação física ou de acréscimos de tempo para essa deslocação ou de despesas a esta inerentes.
III - Mantém-se, nesse caso, a relação contratual com o primitivo empregador.

Apelação nº 6699/08 – 4ª Sec.
Data – 18/05/2009
Machado da Silva
Fernanda Soares
Ferreira da Costa

6848 ***(Texto Integral)***

ANTIGUIDADE NA EMPRESA
ANTIGUIDADE NA CATEGORIA

Sumário
O tempo de trabalho prestado pela autora, exercendo as funções de carteira (CRT), vinculada através de contrato de trabalho a termo certo, conta para o cômputo da antiguidade nessa categoria que, a partir de certa altura, passou a desempenhar através de contrato por tempo indeterminado.

Apelação nº 930/07.9TTPRT.P1 – 4ª Sec.
Data – 25/05/2009
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro

6849

TAXA DE JUSTIÇA
DOCUMENTO COMPROVATIVO

Sumário
Tendo as autoras declarado na petição inicial que instauravam a acção ao abrigo do art. 289º CPC, (tendo-o feito no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado da decisão que absolveu as rés da instância), a apresentação da nova petição, ao abrigo da citada disposição legal, é um motivo justificativo para permitir que apresentem apenas a prova de terem requerido o benefício de apoio judiciário, ainda não concedido à data da apresentação da petição. Por outras palavras: a invocação pelas autoras do disposto no nº 2 do art. 289º do CPC integra a situação de urgência a que alude o nº.5 do art. 467º do mesmo diploma legal.

Agravo nº 381/08.8TTVLG.P1 – 4ª Sec.
Data – 25/05/2009
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro

6850 ***(Texto Integral)***

JUSTO IMPEDIMENTO
PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Sumário
I - A doença do mandatário que acarreta febre, astenia, incapacidade de se movimentar e obriga a repouso constitui, nos termos do art. 146º do CPC, justo impedimento à prática do acto judicial (interposição de recurso de apelação).
II - O princípio da igualdade, na vertente de "para trabalho igual, salário igual" (art.13º da CRP) prefere, para efeitos remuneratórios, aos princípios da liberdade sindical (art. 55º da CRP) e da filiação a que se reporta o art. 552º do C. Trabalho (aprovado pela Lei 99/2003, de 27.08);
III - Em consequência, a aplicabilidade de convenção colectiva de trabalho a determinada relação laboral não obsta, para efeitos remuneratórios, à aplicação do referido princípio de "para trabalho igual, salário igual".

Agravo/Apelação nº 75/08.4TTVCT.P1 – 4ª Sec.
Data – 08/06/2009
Paula Leal de Carvalho
André da Silva
Machado da Silva

6851 ***(Texto Integral)***

DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA DA RÉ
EXTINÇÃO DA INSTÂNCIA
INUTILIDADE SUPERVENIENTE DA LIDE

Sumário
I- A declaração de insolvência da ré implica a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide (art. 287º do CPC), no caso, acção de impugnação de despedimento, onde o trabalhador reclamava a indemnização por antiguidade e demais créditos laborais, a qual se encontrava pendente à data da declaração de insolvência da ré.
II- Tal não implica qualquer diminuição das garantias das partes, em particular do trabalhador, pois competirá ao tribunal da insolvência a verificação dos créditos reclamados, o que será feito pelo julgador, segundo um regime processual semelhante ao processo laboral, em termos de tramitação e inquisitório, a que acresce o seu carácter urgente.

Apelação nº 116/08.5TUMTS.P1 – 4ª Sec.
Data – 08/06/2009
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho (Voto vencida, conforme declaração que segue)
André da Silva

6852

PROCEDIMENTO CAUTELAR
SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

Sumário
A sanção pecuniária compulsória, prevista no art. 829º-A do CPC, não tem em vista a substituição do cumprimento pelo valor correspondente a essa sanção, nem tem, tão-pouco, natureza indemnizatória. A ela está subjacente o dever de acatamento das decisões judiciais e com ela pretende-se obstar ou vencer a resistência do devedor, a sua oposição, indiferença ou desleixo para com o cumprimento, assim visando uma dupla finalidade: incentivar o cumprimento e o reforço e eficácia do sistema judicial.

Apelação nº 435/06.5TTOAZ-B.P1 – 4ª Sec.
Data – 08/06/2009
Paula Leal de Carvalho
André da Silva
Machado da Silva

6853

PORTARIA DE EXTENSÃO

Sumário
As Portarias de Extensão (previstas no art. 29º do DL 519-C/79 e, actualmente, no essencial em termos equivalentes, constantes dos artigos 575 e 576 do C. Trabalho) constituem um instrumento administrativo de regulação do trabalho previsto na lei, através do qual, suprindo a vontade dos parceiros laborais, ou sobrepondo-se a ela, a Administração dimana regras de regulação laboral, podendo, por essa via, ser alargado quer o âmbito subjectivo, quer o âmbito territorial de um CCT.

Apelação nº 7513/08 – 4ª Sec.
Data – 08/06/2009
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho
Luís Dias André da Silva

6854 ***(Texto Integral)***

DESPEDIMENTO
CADUCIDADE

Sumário
Em caso de despedimento (individual) comunicado ao trabalhador para produzir efeitos em data posterior a essa comunicação, a contagem do prazo de caducidade previsto no art. 435º, nº 2, 1ª parte, do C. Trabalho, inicia-se na data da efectiva cessação do contrato de trabalho e não na data da comunicação da decisão.

Apelação nº 121/08.1TTBGC-A.P1- 4ª Sec.
Data – 22/06/2009
Paula Leal de Carvalho
André da Silva
Machado da Silva

6855 ***(Texto Integral)***

TRANSMISSÃO
EMPRESA
ESTABELECIMENTO
INSTRUMENTO DE REGULAMENTAÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO

Sumário
I - O legislador português, invariavelmente e desde 1992, quis estabelecer um prazo mínimo de vigência de 12 meses para os IRC, no empresário adquirente, nos casos de transmissão de unidade económica, mas não quis fixar qualquer prazo máximo de 12 meses, apesar de a Directiva de 2001 (como anteriormente a de 1997) lho permitir, atento o disposto no seu art. 3º, n.º 3, 2º §.
II - Não tendo o Estado Português usado desta possibilidade, e face à letra da lei, pode afirmar-se que a norma constante do art. 9º da LIRC, na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 209/92, de 2/10, estabelece apenas um prazo mínimo de vigência de 12 meses do IRC do transmitente no transmissário.

Apelação nº 1202/05.9TTPRT.P1 - 4ª Sec.
Data – 22/06/2009
Ferreira da Costa
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho

6856

ACIDENTE DE TRABALHO
NEXO DE CAUSALIDADE

Sumário
Para que o acidente de trabalho possa ser imputado à entidade patronal não basta provar o desrespeito pelas regras de segurança. É necessário alegar e provar o nexo de causalidade entre o acidente e a inobservância das regras de segurança.

Apelação nº 190/04.3TTVCT.P1 - 4ª Sec.
Data – 22/06/2009
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro

6857 ***(Texto Integral)***

DESPEDIMENTO ILÍCITO
REINTEGRAÇÃO

Sumário
I - A declaração de reintegração do trabalhador, por decisão judicial, com fundamento na ilicitude do despedimento, tem como consequência a reposição do contrato de trabalho na plenitude dos seus efeitos, cabendo à entidade patronal a iniciativa de dar execução ao que foi judicialmente decidido.
II - Não o fazendo, o empregador é responsável pelo pagamento das retribuições subsequentes ao trânsito em julgado dessa condenação, representando estas a indemnização correspondente ao dano sofrido em consequência do incumprimento (art. 933º, 1 do CPC).

Apelação nº 7108/08 - 4ª Sec.
Data – 29/06/2009
Paula Leal de Carvalho
André da Silva
Machado da Silva

6858

ABANDONO DE TRABALHO

Sumário
I- Para que haja "abandono do trabalho", não basta a não comparência ao serviço, ainda que prolongada. Exige-se uma ausência que, atendendo ao circunstancialismo em que ocorre, indicie a vontade do trabalhador de pôr termo ao contrato de trabalho.
II- Assim, não pode invocar-se o abandono do trabalhador quando o empregador conhece ou tem obrigação de conhecer que a ausência, mesmo que prolongada, se deve a outros motivos que não a vontade do trabalhador pôr termo ao contrato de trabalho, mesmo que tais motivos sejam insuficientes para justificar os dias de não comparência ao trabalho e, como tal, possam ser qualificados como faltas injustificadas, susceptíveis de fundamentarem um despedimento com justa causa.

Apelação nº 825/06.3TTBCL.P1 - 4ª Sec.
Data – 29/06/2009
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro

6859

DESPEDIMENTO
PRESCRIÇÃO
PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

Sumário
A inobservância de qualquer dos prazos previstos no art. 372º do C. do Trabalho determina, só por si, a ilicitude do despedimento, atento o disposto no art. 430º, n.º 1 do mesmo diploma, não estando, por isso, na disponibilidade do titular do poder disciplinar invocar, em cada caso, o prazo que mais lhe convém.

Agravo nº 949/08.2TTVFR.P1 - 4ª Sec.
Data – 29/06/2009
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira

6860

DESPEDIMENTO
DANOS PATRIMONIAIS

Sumário
I - Tendo o despedimento sido declarado ilícito, por força da caducidade do procedimento disciplinar, o empregador é condenado a indemnizar o trabalhador por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais causados e a reintegrá-lo no seu posto de trabalho.
II - Tendo o autor optado pela indemnização por antiguidade, assiste-lhe ainda, em consequência da ilicitude do despedimento, o direito a ser indemnizado por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos. Assim, desde que se verifiquem os requisitos da obrigação de indemnizar, art. 483º do CC, e os danos apurados sejam graves a ponto de merecerem a tutela do direito, o montante da respectiva indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal (art. 496º do CC).

Apelação nº 760/05.2TTVNF - 4ª Sec.
Data – 29/06/2009
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho
André da Silva

6861

DESPEDIMENTO ILÍCITO
CADUCIDADE
PRESCRIÇÃO

Sumário
O art. 435º/2 do C. do Trabalho, ao estabelecer um prazo de caducidade para a acção de impugnação de despedimento, abrange todos os efeitos da ilicitude e exclui, quanto a eles, a aplicação do prazo prescricional do art. 381º, n.º 1, do mesmo diploma, que se reporta apenas aos créditos que decorrem da prestação do trabalho ou que passaram a ser imediatamente exigíveis por força da cessão ou violação do contrato.

Apelação nº 406/08.7TTMAI.P1 - 4ª Sec.
Data – 06/07/2009
Ferreira da Costa
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira

TEXTO INTEGRAL

CÍVEL

Sumário nº 6625

AGRAVO
PROC. N.º 2239/07.9TBOVR-B.P1

Tribunal Judicial de Ovar/.º Juízo

ACORDAM NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Os executados B……. e C……., tendo deduzido oposição à execução que lhes move D……., S. A., requereram a prestação de caução através de constituição de hipoteca sobre o imóvel penhorado nos autos.
Opôs-se o exequente D……., S. A., considerando inidónea a caução na modalidade indicada pelos executados.
Foi então proferido despacho que, sublinhando o facto de que, enquanto a hipoteca já constituída a favor do exequente tem uma função de garantia de pagamento, a caução pretende ser Uma garantia para o exequente de que a demora do processo, enquanto se aprecia a oposição à execução, não o prejudicará. E concluiu indeferindo a pretendida prestação de caução na modalidade indicada por entender que a hipoteca já constituída a favor do exequente não se afigura como caução idónea à pretensão dos executados em ver suspensa a acção executiva de que os presentes autos são dependência.

Recorrem os executados B……. e C……., sustentando na síntese das alegações de recurso as seguintes CONCLUSÕES:
……
……
……

Não houve contra-alegações.

Remetidos os autos a este tribunal da Relação impõe-se proferir decisão.

A única questão submetida à nossa apreciação reconduz-se a saber se, como pretendem os recorrentes, não obsta só por si à idoneidade da caução o facto de ser prestada através de hipoteca constituída anteriormente ao processo, sobre o imóvel penhorado nos autos, para garantia da quantia exequenda, por ser este um dos meios legalmente previstos para prestação de caução – artº 623º do CC.

Do pouco que vem documentado nos autos pode ter-se como adquirido o seguinte:

- O D……., S.A. propôs acção executiva com processo comum para pagamento de quantia certa em que são executados os ora recorrentes B……. e C……. .
- Sobre o Prédio Urbano – casa de r/c e 1º andar – habitação, sito na Rua ……., n.º ., freguesia de Ovar, inscrito sob o artigo 7365, descrito na conservatória sob o n.º 03405/191193 encontra-se constituída, a favor do E……., S.A. hipoteca voluntária para garantia do pagamento de empréstimo até ao valor máximo de 18.734.375$00.
- Sobre o mesmo prédio recaiu penhora para pagamento da quantia exequenda de 77.421,61 euros, de que é credor o E……., S.A., registada em 18-10-2005
- No âmbito da execução de que estes autos são apenso foi efectuada nova penhora sobre o referido prédio, para pagamento da quantia exequenda de 66.665,15 euros de que é credor o ora recorrido D……., S.A.
- Os executados, e ora recorrentes, B……. e C……. deduziram oposição à execução, e, por apenso, requereram a prestação de caução através da hipoteca já referida, constituída sobre o imóvel em questão.

×
Não está em causa apreciar da insuficiência da caução assim oferecida, uma vez que não foi essa a questão suscitada.
Em causa está apenas aquilatar da idoneidade da caução prestada por meio de hipoteca já constituída sobre o imóvel penhorado em execução à qual foi deduzida oposição, e para efeitos de suspensão da mesma.

Considerou a Sra. Juíza a quo que a hipoteca constituída a favor do exequente para garantia da quantia exequenda, não se configura como caução idónea para a suspensão da execução.
Os recorrentes sustentam que esta conclusão não tem apoio legal, já que, sendo uma das formas pelas quais a lei permite que seja prestada a caução, a sua idoneidade enquanto tal dependerá de saber se o bem hipotecado, no momento da propositura da execução pode ou não ter valor suficiente para garantir a obrigação exequenda e legais acréscimos, não sendo fundamento bastante para a sua rejeição por inidoneidade o facto de já se encontrar constituída como garantia da quantia exequenda.

O artigo 623º, nº 3 do do CC atribui ao tribunal a função de apreciar a idoneidade da caução, sempre que não haja acordo entre os interessados. Não prevê no entanto qualquer critério pelo qual haja de ser aferido esse juízo de idoneidade.
Na ausência de critério específico previsto no Código Civil, a idoneidade da mesma terá de atender às finalidades que lhe estão associadas, e que a mesma visa acautelar.

Ora, a caução, enquanto garantia especial das obrigações tem desde logo como finalidade um reforço da segurança do credor em relação à garantia geral que é dada pelo património do devedor. E por aí se entenda dever sufragar-se o entendimento que vemos defendido na oposição dos ora recorridos, de que a caução, quando exigida por lei, deve constituir um "mais" em relação às garantias pré-existentes.
À prestação de caução, enquanto garantia especial das obrigações, são associadas finalidades como a de prevenir o incumprimento de obrigações que possam vir a ser assumidas por quem exerce determinadas funções, como requisito de exercício de um determinado direito, ou para afastar o direito de outra parte.
À prestação de caução, enquanto condição para a suspensão da execução como efeito da oposição à mesma deduzida têm vindo a ser associadas pela jurisprudência finalidades específicas que vão além da garantia de pagamento da quantia exequenda, e que visam colocar o exequente a coberto dos riscos da demora no prosseguimento da acção executiva, obviando a que, por virtude de tal demora, o embargante-executado possa empreender manobras delapidatórias do seu património". Reconhece-se assim que, quando visa o objectivo específico de possibilitar a suspensão da execução por parte do opoente/executado, a exigência de prestação de caução é ditada por razões eminentemente processuais, tendo em vista viabilizar a suspensão do procedimento executivo. Razões que se prendem com a necessidade de acautelar o credor/exequente contra o risco de possíveis manobras delapidatórias levadas a cabo pelo devedor/executado durante o tempo da suspensão (cfr. Ac. da RC, de 2/11/94, CJ, Tomo V, pág. 32).
Prestada a caução "o interesse do exequente, não obstante a suspensão, fica satisfeito porque está seguro contra o risco de possíveis prejuízos que lhe cause qualquer demora ilegítima do processo executivo (...)"- Ac. do STJ, de 8/4/87, BMJ 366, pág. 481,.
A justificação da caução radica então, e nessa perspectiva, em "pôr o exequente a coberto dos riscos da demora no seguimento da acção executiva: desde que o exequente tem a segurança de que, se os embargos improcederem, encontrará à sua disposição valores que lhe assegurarão a realização efectiva do seu crédito, o seguimento da execução não tem razão de ser" - A. dos Reis, ob. cit., pág. 66.
O Supremo Tribunal de Justiça tem-se pronunciado concordantemente com este entendimento - acórdãos do S.T.J. de 12 de Outubro de 1962, 18 de Janeiro de 1966, 8 de Junho de 1978, 8 de Abril de 1987, in, respectivamente, B.M.J. 120, 333; 153, 232; 278, 135; 366, 431).
E, corroborando claramente esta orientação, há um acórdão deste Supremo que diz "... o único meio legal de o embargante suspender a execução é tão-só a prestação da caução (acórdão do S.T.J. de 4 de Junho de 1980, B.M.J. 298, 232).
A razão de ser da caução colhe assim fundamento na necessidade de prevenir quaisquer possíveis riscos para a cobrança do crédito do exequente por virtude da suspensão da execução – Ac deste Tribunal, de 26-06-2006, (AMARAL FERREIRA) disponível in www.dgsi.pt

Não vemos razão válida para dissentir deste entendimento. E, tendo presente esta específica finalidade, a prestação de caução através de hipoteca, já constituída anteriormente no processo para garantia de pagamento da quantia exequenda, e que incide sobre o bem penhorado no mesmo processo, não se pré-figura como idónea. Desde logo porquanto, destinando-se a garantir o pagamento da quantia exequenda, não acautela a específica finalidade da caução exigida enquanto condição de suspensão da execução, mas também por, na prática não aportar nenhuma garantia adicional em relação às garantias existentes para pagamento da quantia exequenda. Assim que a pretensão da recorrente se reconduz na prática a pretender a suspensão da execução apenas com base na existência de garantia real anteriormente constituída, posição que se consideramos não ter apoio na letra da lei.
Neste ponto discordamos da orientação doutrinária que sustenta a inexigibilidade de prestação de caução, como condição da suspensão da execução quando exista já garantia real anterior – posição que no domínio do CPC anterior à revisão operada pelo DL 38/2003 de 8-3 era sustentada por Anselmo de Castro, que sublinhava a impossibilidade de ver na caução outra finalidade que não a de mera garantia da dívida exequenda, e que no CPC, na versão posterior às alterações introduzidas pelo DL 38/2003 continua a ser defendida por autores como Lebre de Freitas - A Acção Executiva 4ª Edição , págs 199, Nota 76 – e Amâncio Ferreira - Curso De Processo De Execução 8." Edição, págs. 1170/171 De acordo com esta orientação doutrinária, a prévia existência de garantia real (v.g. hipoteca) ou de garantia decorrente da ulterior penhora, justificam a não exigência de prestação de caução por o crédito exequendo, e bem assim os créditos acessórios, incluindo juros, estarem suficientemente garantidos.

Cremos no entanto que a orientação referida, para além de não acautelar, nem dar o devido relevo à finalidade específica da prestação de caução enquanto tendo por objectivo viabilizar a suspensão da execução por parte do executado/oponente, não se apresenta

sustentável em face do direito constituído, já que se traduziria na dispensa da prestação de caução em situações em que o legislador não prevê essa dispensa.
Com efeito a oposição à execução por regra não suspende a execução, e, anteriormente à reforma operada pelo DL 38/2003 de 8-3, e desde o Código de 1939, só a suspendia quando o oponente (embargante) o requeresse e prestasse caução, apenas diferençando os meios de a prestar, mais rigorosa na sentença do que nas execuções com base noutro título executivo.
Era conhecida a divergência que suscitava a interpretação deste regime legal, tal como emergia desde o versão inicial do CPC de 1939, havendo quem, como Lopes Cardoso – Manual da Acção Executiva, 3ª edição, págs 279 – e a jurisprudência maioritária do Supremo tribunal de Justiça, sustentasse que não bastava a existência da garantia da penhora, ou de outra garantia especial, para suspender a execução, e aqueles que, como Anselmo de Castro, que na esteira de Vaz Serra, sustentavam que a lei não exigia a caução quando houvesse penhora já efectuada, ou garantia real anteriormente constituída – V. "Acção Executiva Singular, Comum, E Especial", págs. 321.

Sendo conhecida esta divergência, e os termos em que a mesma se desenvolvia, o legislador veio, com o Dec. Lei nº 38/2003 de 8-3, alterar o regime legal vigente, estabelecendo um regime dicotómico, consoante tenha havido ou não citação prévia do executado.
E, se de acordo com as alterações introduzidas pelo referido DL 38/2003 ao artº 818º do CPC resulta que, não tendo havido citação prévia – e consequentemente tendo a execução começado desde logo pela penhora (artº 812º-B, nº1, do CPC) – a regra é a de que a oposição suspende o processo executivo, sem necessidade de prestação de caução (sem prejuízo do reforço ou substituição da penhora) – artº 818º, nº 2 do CPC – nas situações em que haja lugar à citação prévia o artº 818º, nº1, do CPC dispõe claramente como regra a não suspensão da execução por mero efeito da oposição, estabelecendo, em termos claramente excepcionais, como situações em que essa suspensão se verifica, como sendo os casos em que seja prestada caução, e a situação particular das execuções, em que o titulo executivo é um documento particular assinado pelo executado, quando o oponente tenha impugnado a assinatura e apresentado documento que constitua princípio de prova – artº 818º, nº 1, do CPC.
Temos pois de concluir que o legislador, mal ou bem, manteve a exigência da prestação de caução em execuções em que, como nos autos houve citação prévia, não bastando para tal a existência de garantia real constituída anteriormente ao processo – neste mesmo sentido Rodrigues Bastos - Notas Ao Código De Processo Civil " Vol. IV, págs 39.

E assim sendo, temos de concluir pela inidoneidade da caução quando ela nada acrescenta à garantia real existente anteriormente ao processo para garantia do pagamento da quantia exequenda.

TERMOS EM QUE ACORDAM NA SECÇÃO CÍVEL DESTE TRIBUNAL DA RELAÇÃO EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, CONFIRMANDO A DECISÃO RECORRIDA.

CUSTAS PELA RECORRENTE.

Porto, 2 de Abril de 2009
Evaristo José Freitas Vieira
José da Cruz Pereira
António Fernando Barateiro Dias Martins

Sumário nº 6652

Pc. nº 3258/05.5TVPRT-A.P1 – 2ª Secção (apelação)

Relator: Pinto dos Santos
Adjuntos: Des. Cândido Lemos
Des. Marques de Castilho

* * *

Acordam nesta secção cível do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório:

Por apenso à acção ordinária que "B……., SA" instaurou contra C……. e na qual foi proferida sentença, já transitada em julgado, que condenou esta última a pagar àquela a quantia de € 16.553,50, interpôs a ré o presente recurso de revisão, alegando, no essencial, que:
● não teve qualquer intervenção no processo e este correu à sua revelia;
● apesar de saber onde a ré residia, a autora indicou sucessivamente nos autos várias moradas incorrectas, onde aquela não morava, para obter uma sentença condenatória de um valor que sabia não ter direito, à revelia da ré;
● por via disso, as diversas tentativas para a sua citação pessoal resultaram infrutíferas;

● passou-se depois indevidamente à sua citação edital, sendo certo que uma busca à base de dados da Segurança Social, se fosse feita, permitiria a constatação da sua residência à data da pendência da acção e a sua citação através de solicitador de execução, ainda que nos termos dos arts. 240º e 241º do CPC;
● foi, assim, a ré indevidamente citada por editais, já que era conhecido o seu paradeiro, e foram omitidas formalidades essenciais, o que acarreta a nulidade da sua citação.
Concluiu, pedindo a declaração de nulidade da sua citação na acção apensa, com a consequente anulação do processado posterior àquele acto, incluindo a anulação da sentença condenatória ali proferida, para que se repita aquela diligência (citação) de modo a garantir a sua defesa na acção.

A autora respondeu, invocando a extemporaneidade da revisão por, em seu entender, a ré ter tido conhecimento da decisão na acção principal mais de 60 dias antes da interposição deste recurso extraordinário, e sustentou, ainda, que não houve preterição de formalidades essenciais na citação da ré-recorrente nem a sua citação edital foi indevida, inexistindo, por isso, a invocada nulidade.
Pugnou pela improcedência da pretensão da ré-recorrente.

Com vista à decisão do recurso, o Tribunal «a quo» levou a cabo diversas diligências instrutórias junto da Segurança Social e mediante utilização da respectiva base de dados.

Por decisão proferida a fls. 52 a 63 conheceu-se do fundamento da revisão, tendo o Mmo. Juiz da 1ª instância considerado que houve preterição efectiva de uma formalidade prescrita na lei e julgado nula a citação da ré e procedente o recurso de revisão, com a consequente anulação dos termos do processo principal posteriores à citação daquela.

Inconformada com tal decisão, interpôs a "B……., SA" o presente recurso de apelação (atento o que ficou decidido a fls. 99), cuja motivação culminou com as seguintes conclusões (de que agora excluímos as que tinham a ver com a questão prévia que foi decidida a fls. 99):
● "A regularidade das formalidades prescritas na lei para aferir da validade e eficácia da citação do réu em qualquer acção tem de ser analisada perante os procedimentos adoptados quando a citação foi feita.
● Perante os elementos recolhidos pelo Tribunal para ser ordenada a oportuna citação edital da R., que constam do processo principal, a citação não é nula uma vez que na sua realização foram observadas as formalidades prescritas na lei, concretamente as do artigo 244° (do) CPC, como se considerou provado nas alíneas m) e n) dos factos provados.
● Nem do ofício de fls. 41 nem do print de fls. 42 resulta desde quando é que a R. tem registada no ISS,IP a morada na Rua ……., ……., ……., ….-… Carcavelos.
● Aliás, essa morada também não é a residência que consta da procuração de fls. I9, datada de 17.06.2008, a qual também não consta de qualquer das bases de dados consultadas.
● Salvo o devido respeito, a decisão recorrida violou, assim, por erro de interpretação, além de outros, os artigos 9°, 3, do Código Civil, e 198°, 1, 244°, 1, e 771°, e), última parte, do Código de Processo Civil.
Termos em que, dando-se provimento ao recurso e revogando-se a sentença recorrida, para se julgar improcedente o recurso de revisão, com todas as consequências legais, será feita, como sempre Justiça".

A ré-recorrida contra-alegou em defesa do decidido na 1ª instância e pela respectiva confirmação por parte deste Tribunal da Relação.

Deu-se cumprimento ao estabelecido no nº 2 do art. 707º do CPC (redacção actual).

* * *

2. Questões a apreciar e decidir:

Em atenção à delimitação decorrente das conclusões das alegações da apelante - art. 684º nº 3 e 685º-A do C.Proc.Civ. (redacção actual, dada pelo DL 303/2007, de 24/08) -, a única questão que importa decidir é a de saber se na acção principal ocorreu a nulidade de citação proclamada na decisão recorrida e, consequentemente, se havia motivo para que a revisão fosse declarada ao abrigo do disposto no art. 771º al. e) do CPC.

* * *

3. Factos provados:

Na decisão recorrida foram dados como provados os seguintes factos (que não vêm postos em causa por nenhuma das partes):
a) Na petição inicial a autora indicou a residência da ré como sendo na Rua ……., …, …… ….-…, no Porto.
b) Em 16 de Dezembro de 2005 foi enviada, oficiosamente, carta registada para citação da ré nesse endereço.
c) Essa carta foi devolvida com as indicações "não atendeu" e "não reclamado".
d) Em 5 de Janeiro de 2006 foi remetido a um solicitador de execução o expediente para a citação da ré na referida morada.

e) O solicitador encarregue da citação lavrou certidão negativa, dizendo que não encontrou a ré e obteve a informação de que a mesma se ausentou para Lisboa.
f) Notificada dessa certidão, a autora veio, em 10 de Fevereiro de 2006, indicar nova morada para citação (da ré), agora a Rua ……., …… – ……, ……., ….-…, ……., Parede, local onde a ré "se encontra a residir com uma filha".
g) No mesmo dia, a secção (de processos) enviou, oficiosamente, carta registada para citação da ré nesse endereço.
h) Também esta carta foi devolvida com as indicações "não atendeu" e "não reclamado".
i) Em 24 de Fevereiro de 2006 foi de novo remetido a uma solicitadora de execução o expediente para citação da ré nessa nova morada.
j) A solicitadora encarregue da citação lavrou também certidão negativa, com data de 20 de Junho de 2006, dizendo que não encontrou a ré e foi informada que esta já lá não vivia há, pelo menos, 2 meses.
k) Devido à demora da solicitadora de execução, foi entretanto ordenada a citação por intermédio de funcionário judicial e também este lavrou certidão negativa, com data de 23 de Janeiro de 2007, dizendo que não encontrou a ré e foi informado que esta já lá não residia há cerca de 2 anos.
l) Entretanto, notificada do insucesso da diligência da solicitadora, a autora veio requerer a citação edital da ré.
m) Na sequência disso, a secção, por determinação judicial, consultou as bases de dados da Direcção-Geral de Viação, da Segurança Social, da Direcção-Geral de Contribuições e Impostos e dos Serviços de Identificação Civil e juntou aos autos "prints" da informação que aí colheu.
n) Na primeira e segunda bases de dados não constava qualquer registo relativo ao domicílio da ré; na terceira e na quarta bases de dados constava o domicílio da Rua ……., .. – ……., ……., ….-…, Porto.
o) Na sequência de despacho judicial que o ordenou, foi tentada a citação da ré nesse endereço mediante carta registada enviada em 30 de Janeiro de 2007.
p) Também esta carta foi devolvida com a indicação "mudou".
q) Finalmente, foi ordenada a citação da ré por éditos, tendo-se realizado esta mediante afixação de éditos e publicação de anúncios que indicam a ré como tendo última residência conhecida no endereço indicado na petição inicial.
r) Dão-se como reproduzidos os documentos de folhas 41 a 45 (informação prestada pela Segurança Social que, em resposta ao ofício do Tribunal de fls. 40, indicou como residência da ré, constante da respectiva base de dados desde 25/08/2004, a Rua ……., ……., ……., ……., Cascais) e 48 a 51 dos autos (resultado negativo da busca feita pelo Tribunal na base de dados da Segurança Social, quanto à residência da mesma ré).
s) A acção principal foi instaurada em 13 de Dezembro de 2005 e correu termos à revelia da ré que nela não interveio de qualquer forma.

* * *

4. Apreciação jurídica:

No caso que nos ocupa estamos perante um recurso extraordinário de revisão [que, segundo Lebre de Freitas, in "Código de Processo Civil Anotado", vol. 3º, Coimb. Ed., pg. 195, "visa combater um vício ou anomalia processual de especial gravidade, de entre um elenco taxativamente previsto" e que, por isso, é apelidada por alguns autores de «recurso de reparação»] que a requerente, aqui recorrida, subsumiu à previsão da al. e) do art. 771º do CPC e que o Tribunal «a quo» deferiu, embora aludindo, por lapso, à al. f) do mesmo normativo.
Dispõe o mesmo que "a decisão transitada em julgado (…) pode ser objecto de revisão quando, tendo corrido a acção (e a execução, havendo-a) à revelia, por falta absoluta de intervenção do réu, se mostre que faltou a (sua) citação ou é nula a citação feita".
Sem perdermos tempo com a natureza jurídica deste recurso - que uns qualificam como verdadeira acção, outros como um recurso e outros, ainda, como um misto de recurso e de acção, sendo esta última a tese acolhida pela melhor doutrina, mas que se desdobra em duas fases designadas de rescindente, a primeira, e de rescisória, a segunda [cfr. Alberto dos Reis, in "Código de Processo Civil Anotado", vol. VI, Coimb. Ed., pg. 376, Castro Mendes, in "Direito Processual Civil – Recursos", AAFDL, 1980, pgs. 241 a 247 e Amâncio Ferreira, in "Manual dos Recursos em Processo Civil", Almedina, 8ª ed., pg. 323) – é manifesto, no que para aqui releva, que a procedência da pretensão da requerente dependia da verificação de três pressupostos, a saber:
● que a decisão/sentença proferida na acção principal tivesse transitado em julgado;
● que nessa acção se tivesse verificado uma situação de revelia absoluta por parte da ré;
● e que esta revelia tivesse resultado de falta de citação ou de nulidade da citação feita [cfr. os Autores e obr. cits., particularmente Amâncio Ferreira, a pgs. 311 a 313 e Acs. desta Relação do Porto de 08/04/2002, proc. 0250210, in www.dgsi.pt/jtrp e da Relação de Coimbra de 03/03/2009, proc. 2546/06.08TJCBR-B.C1 e de 19/12/2004, proc. 2541/04, ambos in www.dgsi.pt/jtrc].
Quanto aos dois primeiros nada há a apreciar nesta instância, já que a sua evidência é admitida pelas partes e foi proclamada pela 1ª instância na decisão recorrida.

Questionada pela autora na acção principal, requerida nestes autos de recurso de revisão, vem apenas a verificação, também tida por assente na decisão recorrida, do terceiro pressuposto atrás apontado.
É, pois, limitada a este pressuposto a indagação que iremos fazer de seguida.
À falta de citação referia-se o art. 195º do CPC, na redacção vigente durante a pendência da acção principal e a ela aplicável, dada pelo DL 38/2003, de 08/03, ao passo que a nulidade da citação estava prevista no art. 198º do mesmo Código.
De acordo com o nº 1 do primeiro preceito, a "falta de citação" ocorria (e ocorre, já que o artigo em questão continua a ter a mesma redacção):
a) Quando o acto tivesse sido completamente omitido;
b) Quando tivesse havido erro de identidade do citado;
c) Quando se tivesse empregado indevidamente a citação edital;
d) Quando a citação tivesse sido efectuada depois do falecimento do citando ou da sua extinção, tratando-se de pessoa colectiva ou sociedade;
e) Quando o destinatário da citação pessoal não tivesse chegado a ter conhecimento do acto, por facto que lhe não fosse imputável.
Por sua vez, segundo o nº 1 do art. 198º (cuja redacção ainda hoje é a mesma), a "nulidade da citação" tinha (e tem) lugar "quando não hajam sido, na sua realização, observadas as formalidades prescritas na lei".
O que aqui importa apreciar é se foi empregue indevidamente a citação edital da ré na referida acção [situação enquadrável na al. c) do nº 1 do art. 195º] ou se não foram observadas as formalidades prescritas na lei para a sua determinação ou na sua realização [situações que se reconduzirão ao nº 1 do art. 198º].
A citação edital, prevista no nº 1 do art. 233º do CPC ao lado da citação pessoal, tinha lugar, de acordo com o nº 6 do mesmo normativo (na redacção dada pelo DL 38/2003, de 08/03 – ainda hoje é assim apesar das alterações introduzidas ao artigo pelo DL 303/2007, de 24/08), quando o citando se encontrasse ausente em parte incerta, nos termos dos arts. 244º e 248º, ou quando fossem incertas as pessoas a citar, ao abrigo do art. 251º.
Porque a pessoa a citar era conhecida – era a ré naquela acção; requerente nestes autos de recurso de revisão -, interessa-nos considerar a previsão da primeira parte do preceito acabado de referir e o disposto nos arts. 244º e 248º.
De acordo com o nº 1 do primeiro destes dispositivos, "quando seja impossível a realização da citação, por o citando estar ausente em parte incerta, a secretaria diligencia obter informação sobre o último paradeiro ou residência conhecida junto de quaisquer entidades ou serviços, designadamente, mediante prévio despacho judicial, nas bases de dados dos serviços de identificação civil, da segurança social, da Direcção-Geral dos Impostos e da Direcção-Geral de Viação e, quando o juiz o considere absolutamente indispensável para decidir da realização da citação edital, junto das autoridades policiais", resultando do nº 2 a obrigatoriedade de todas estas entidades fornecerem "prontamente ao tribunal os elementos de que dispuserem sobre a residência, o local de trabalho ou a sede dos citandos".
Já o art. 248º regula as formalidades da citação edital (por incerteza das pessoas) esclarecendo quantos editais e onde devem ser afixados e quantos anúncios e em que tipo de jornais devem ser publicados.
A propósito da citação edital, escreveu-se num douto acórdão do nosso Mais Alto Tribunal [Ac. do STJ de 28/09/1999, in CJ-STJ ano VII, 3, 40-42] o seguinte:
"A citação é um mal necessário. O exercício adequado do direito de defesa em juízo, que significa o mesmo que uma correcta aplicação do princípio do contraditório, têm como pressuposto ideal a certeza de que o réu soube do pedido que contra si é feito bem como dos seus fundamentos; e essa certeza só fica garantida com a efectivação da citação em termos que evidenciem terem esses pedido e fundamentos chegado, de facto, ao se conhecimento.
A citação edital, efectuada através de editais e anúncios, constitui um meio eminentemente falível para o objectivo em vista.
Porque é esta a realidade, o legislador não devia tomar, em face da citação edital, outra atitude que não fosse esta: admiti-la só em última extremidade, quando de todo em todo seja impossível usar de outra forma de citação" [idem, Alberto dos Reis, in "Comentário ao Código de Processo Civil", vol. II, pg. 423].
Mais adiante, depois de aludir aos pressupostos de que depende a citação edital, acrescenta o mesmo douto aresto que "é obvio que destas preocupações e regulamentações resultava para o autor da acção o dever de ser exaustivo na comunicação dos elementos de que dispusesse para a eventual localização do citando", "assim como aqueles que prestassem informações ao oficial da justiça encarregado do acto (ou ao solicitador de execução, acrescentamos nós; sendo que esta situação não estava prevista na redacção do CPC que foi considerada no acórdão em referência) tinham o dever de o fazer com verdade, (…)", até porque "a violação destes deveres por um e outros poderia conduzir a uma opção pela citação edital que, embora formalmente correcta face aos elementos ao alcance do juiz, era substancialmente inapropriada, visto ser ainda, de facto,

possível obter a citação pessoal" e a "vontade da lei seria grosseiramente atraiçoada se se mantivesse uma citação edital assente em informações falsas" [idem, quanto a este último segmento, Alberto dos Reis, Comentário e volume citados, pgs. 425 e 426].
E conclui, depois, que "o uso indevido da citação edital não resulta da simples circunstância de vir a apurar-se, mais tarde, qual o lugar certo onde o citando se encontrava quando foi ordenada e efectuada aquela citação". "O que interessa, (…), é que se apure que o tribunal – através do juiz ou dos oficiais de justiça (ora também do solicitador de execução encarregue da realização da citação, acrescentamos nós) – não cumpriu os seus deveres para acautelar a realização da citação edital, ou que o autor deu, na petição inicial ou depois, informações falsas ou incompletas, ou que, ainda, informações falsas ou incompletas foram dadas por quem informou no acto da frustrada citação pessoal o oficial de justiça (ou o solicitador de execução) dela encarregado, ou, até, que as autoridades policiais ou administrativas foram negligentes ao prestar as informações eventualmente pedidas a esse propósito", sendo, pois, "necessário que se demonstre que é por culpa de algum interveniente processual que a verdade não foi sabida do tribunal" [v. tb Ac. da Relação de Coimbra de 03/03/2009 supra citado].

Retornando ao caso «sub judice» escreveu-se na douta decisão recorrida que "nas diligências a que procedemos oficiosamente, constatamos que nas datas em que a citação foi sendo sucessivamente tentada, a segurança social tinha conhecimento e registo de uma morada da ré que é aquela que ela diz ter na altura, mas onde nunca foi tentada a citação pessoal porque nunca antes foi trazida ao processo". Mais se referiu: "E não foi porque, afinal, por razões que não conseguimos perceber mas que julgamos relativas aos sistemas informáticos, conforme resulta da comparação entre as folhas 41 a 45 e 48 a 51 dos autos (e 20 a 23, acrescentamos nós), a informação disponibilizada na base de dados a que o tribunal acedia, e acede ainda hoje, é diferente da informação constante das demais bases de dados da segurança social. Naquela base de dados não se encontra registo relativo à ré, nesta a ré já consta e surge inscrita, desde 25 de Agosto de 2004, como tendo morada onde agora vem alegar. Por outras palavras, se o tribunal tivesse acedido a esta informação, teria ordenado a citação pessoal da ré nesta morada e previsivelmente essa citação teria sido conseguida (porventura com hora certa ou através de outra pessoa). Como não acedeu a essa informação não se tentou a citação pessoal e avançou-se para a citação edital". E concluiu-se: "Esta situação anómala importa, a nosso ver, pelas razões aduzidas, uma efectiva (embora não formal) preterição das formalidades (prévias e condicionantes) da citação edital. Inquestionável é que essa preterição prejudicou o exercício da defesa da ré, porquanto não permitiu que a citação chegasse ao seu conhecimento ou, pelo menos, a uma esfera de proximidade tal que a falta de conhecimento já lhe fosse imputável (…)".
A apelante insurge-se contra este entendimento do Mmo. Juiz «a quo» por considerar que "nem do ofício de fls. 41 nem do print de fls. 42 resulta desde quando é que a R. tem registada no ISS, IP, a morada da Rua ……., ……., ……, ……., ….-… Carcavelos" e que "essa morada também não é a residência que consta da procuração de fls. 19, datada de 17/06/2008, a qual também não consta de qualquer das bases de dados consultadas".
Apreciando estes argumentos da apelante, há que dizer:
● Por um lado, que não tem razão no que diz respeito à afirmação citada em primeiro lugar, pois quer dos documentos juntos a fls. 20 a 23 (extractos de remunerações pagas à aqui recorrida registadas no Sistema de Solidariedade e Segurança Social, no período de Setembro de 2004 a Abril de 2008), quer das informações constantes de fls. 42 e 43 (extraídas da base de dados da Segurança Social), resulta claramente que desde Agosto de 2004 a residência da recorrida registada na base de dados da Segurança Social foi apenas e só a da Rua ……., ……., ……., ….-… Carcavelos, ou seja, precisamente aquela que a requerente-recorrida indicou no requerimento inicial destes autos como local onde morou desde Novembro de 2004 até ao início de 2008, que abarca o período da pendência da acção principal.
● Por outro, que a chamada à colação da residência que consta da procuração junta a fls. 19 (aí se diz que a ora recorrida residia, na data em que foi passada – 17/06/2008 –, na Rua ……., ……., ……, ……., ….-…, Alcabideche) em nada afecta o resultado enunciado no parágrafo anterior, já que se trata da morada que a própria recorrida anunciou no requerimento inicial (v. fls. 5 dos autos) como sendo aquela onde passou a residir (com a filha, segundo ela) desde o início de 2008, nada havendo, portanto, de anormal que aquela procuração, que data de meados de 2008, tenha morada diversa da que ficou mencionada no parágrafo anterior.
Fica então a constatação – evidenciada na decisão recorrida, incluindo nas als. m) e n), por contraposição à al. r), todas dos factos provados – da divergência entre os dados que a Segurança Social dispunha na sua base de dados relativamente à requerente, ora recorrida, e os que facultava (e faculta) ao

acesso dos tribunais e que foi por o Tribunal de 1ª instância não ter tido acesso àquela e à residência da requerente que dela constava, que a mesma não foi citada pessoalmente (ou, pelo menos, tentada a sua citação pessoal) nessa morada e se ordenou e levou a cabo a sua citação edital.
E porque esta divergência de dados só pode ser imputada à Segurança Social que, por motivo que não se conseguiu apurar, não disponibiliza aos Tribunais - ainda hoje, como resulta da busca feita já na pendência destes autos documentada a fls. 48 a 51 - o acesso total (sem restrições ou limitações) à sua base de dados, não podia o Mmo. Juiz «a quo» decidir noutro sentido senão naquele em que o fez, ou seja, considerar nula a citação edital da ré na acção principal, nos termos do nº 1 do art. 198º do CPC, por preterição de formalidades prévias/condicionantes dessa mesma modalidade de citação, previstas no referido art. 244º, e porque daí resultou manifesto prejuízo no exercício da defesa daquela.
Mas também não seria errado, na nossa perspectiva [como parece sugerir o douto Ac. do STJ supra citado], considerar-se antes verificada a situação prevista na al. c) do nº 1 do art. 195º, na medida em que, devido à apontada divergência/omissão na base de dados, foi indevidamente ordenada e realizada a citação edital da ré, quando, se a dita morada desta estivesse, como devia, ali disponibilizada, deveria antes ter sido determinada a sua citação pessoal na morada em questão e que era a sua. E pela ocorrência de situação enquadrável naquela al. c) do art. 195º seria, igualmente, nula a citação e o processado subsequente, em conformidade com a al. a) do art. 194º do CPC.
Como tal, ancorada no prescrito nuns ou noutros destes preceitos, a decisão recorrida não merece censura e tem que ser confirmada, por se mostrarem verificados os pressupostos fixados na al. e) do art. 771º daquele diploma legal, com a consequente improcedência da apelação.

*
*

Síntese conclusiva do que fica exposto:
I - A procedência do recurso de revisão fundado na al. e) do art. 771º do CPC dependia e depende da verificação de três pressupostos, a saber: - o trânsito em julgado da decisão/sentença proferida na acção principal; - a verificação, nessa acção, de uma situação de revelia absoluta por parte do réu (ou da ré); - e que esta revelia resulte de falta de citação ou de nulidade da citação feita.
II - No caso da citação edital determinada por ausência do/a citando/a em parte incerta, tanto podemos estar perante situação enquadrável na al. c) do art. 195º, com referência à al. a) do art. 194º, como face a caso que se reconduz ao nº 1 do art. 198º, com referência aos arts. 244º nº 1 ou 248º, todos do CPC.
III - Se a residência do/a citando/a constava, à data do acto de citação, da base de dados da Segurança Social, mas a ela não teve acesso o tribunal «a quo», por aqueles dados não lhe estarem acessíveis, e se, por via dessa divergência/omissão, foi determinada a citação edital do réu (ou da ré) quando, se aquela morada tivesse estado ao seu alcance, o tribunal teria (deveria) antes determinado a citação pessoal daquele/a na morada em questão, não poderemos deixar de considerar verificada uma ou outra das situações indicadas no item anterior (II).
IV – E qualquer das situações integra a previsão da 2ª parte da al. e) do art. 771º do CPC, com a consequente procedência do recurso de revisão (uma vez que «in casu» estão também preenchidos os outros dois pressupostos anotados em I.

* * *

5. Decisão:

Em conformidade com o exposto, os Juízes desta secção cível da Relação do Porto acordam em:
1º. Julgar improcedente a apelação e confirmar a douta decisão recorrida.
2º. Condenar a recorrente nas custas.

* * *

Porto, 2009/04/28
Manuel Pinto dos Santos
Cândido Pelágio Castro de Lemos
Augusto José Baptista Marques de Castilho

Sumário nº 6653

Proc. nº 1013/08.0 TBLSD.P1
Tribunal Judicial de Lousada – .º Juízo
Apelação
Recorrente: "B……"
Relator: Eduardo Rodrigues Pires
Adjuntos: Desembargadores Canelas Brás e Pinto dos Santos

Acordam na secção cível do Tribunal da Relação do Porto:

RELATÓRIO
A exequente "B……..", com sede em Inglaterra, intentou a presente acção

executiva contra os executados C……. e D……., residentes em ……., ……, ……., Lousada, pedindo o pagamento da quantia de €5.400,80, relativa ao valor das prestações em dívida correspondentes a um contrato de concessão de crédito em conta corrente na modalidade de direct cash.
Como título executivo juntou cópia do respectivo contrato a fls. 6/7.
Sobre o requerimento executivo incidiu o seguinte despacho que passamos a transcrever, na sua parte mais relevante:
«(...)
2. Preceitua o art. 45 nº 1 do Cód. Proc. Civil que toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva.
O título executivo é, assim, a base da execução, por ele se determinando o fim e os limites da acção executiva.
Quer isto significar que "é pelo seu conteúdo ou contexto intrínseco (...) que se há-de determinar a espécie da prestação e da execução que lhe corresponde (...) o quantum dela e se fixará a legitimidade activa e passiva para a acção executiva."
O título executivo, enquanto pressuposto processual específico, porém de carácter formal, condicionando tão só a exequibilidade extrínseca da pretensão, é a "condição necessária da admissibilidade da acção executiva", na medida em que "não há execução sem título" (cfr. Lebre de Freitas, op. cit., págs. 31 e 61 e Remédio Marques, in "Curso de Processo Executivo Comum à face do Código Revisto", pág. 55).
De acordo com o disposto no art. 46, nº 1, al. c), do CPC são títulos executivos os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem a 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.
Finalmente, importa chamar à colação o disposto no art. 812, nº 2, al. a) do CPC, segundo o qual o "juiz indefere liminarmente o requerimento executivo" quando, designadamente, "seja manifesta a falta (...) do título."
3. Ora, liminarmente se dirá que o documento que se encontra junto aos autos não pode ser entendid[o] como documento particular que importe o reconhecimento de qualquer obrigação.
Na verdade, do documento junto a fls. 6 não resulta sequer quando é que o montante foi entregue aos executados, se isso aconteceu, em que termos e se os executados pagaram ou não as prestações em causa.
Acresce dos autos não resulta[r] que os executados foram, por qualquer forma, interpelados.
4. Decisão
Nestes termos e pelos fundamentos expostos, ao abrigo do disposto no art. 812, nº 2, al. a) do Cód. de Proc. Civil, por manifesta falta de título executivo, indefiro liminarmente o presente requerimento executivo.
(...)»
Inconformada com este despacho, a exequente dele interpôs recurso, tendo finalizado as suas alegações com as seguintes conclusões:
A) O documento apresentado à execução titula um contrato de concessão de crédito, celebrado entre a apelante e a apelada, através do qual a exequente/apelante financiou a aquisição de bens por parte da executada, mediante um acordo de reembolso em prestações, mensais, iguais e sucessivas, da quantia assim mutuada;
B) O contrato de concessão de crédito constitui um documento particular assinado pelos executados, constitutivo de uma obrigação por parte daquela, de restituição da quantia financiada/mutuada nos moldes acordados, a qual é aritmeticamente determinável;
C) Não obstante interpelados para efectuar o pagamento das prestações em dívida, os executados não pagaram as mesmas e em consequência incumpriram definitivamente as condições de reembolso e o respectivo contrato, o que implicou o vencimento imediato de todas as prestações em dívida, nos termos do art. 781 do Cód. Civil, conforme consta do verso do título executivo;
D) Os executados assumiram a obrigação do pagamento dessa quantia pecuniária mutuada, ainda que diluída num dado período temporal, mediante a [a]posição da sua assinatura no local destinado à assinatura do mutuário, traduzindo em consequência tal documento o reconhecimento de uma dívida, por parte do subscritor, proveniente de um empréstimo em numerário, destinado directamente à aquisição de um bem ou bens, nele identificados;
E) Pelo requerimento pretende-se obter o pagamento da quantia em dívida, atinente ao reembolso do crédito concedido. Tal reembolso constitui obrigação assumida expressa e pessoalmente pelo devedor no contrato que titula a execução;
F) A propositura de uma acção executiva implica que o pretenso exequente disponha de título executivo, por um lado, e que a obrigação exequenda seja certa, líquida e exigível, por outro;
G) Do contrato de concessão de crédito resulta a certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação exequenda;
H) O pagamento das mensalidades ora reclamadas constitui um facto extintivo do direito invocado pela exequente, pelo que, nos termos do art. 342 nº 2 do CC, o respectivo ónus compete aos executados, ou seja, àquele contra quem o direito é invocado, em sede de eventual oposição;

I) A oposição à execução configura-se como uma contra-execução, cuja função essencial no núcleo da acção executiva é obstar aos normais efeitos do título executivo, sob o fundamento, por exemplo, da inexistência da obrigação exequenda;
J) (arts. 814 e 816 do CPC), podendo o executado utilizar para se opor à execução todos os fundamentos de que se poderia servir numa acção declarativa, já que estamos perante um título executivo, não judicial;
K) Pelo que os direitos de defesa do executado não são prejudicados, agilizando-se uma eventual necessidade de apreciação do mérito da causa, sem perigar os direitos do credor/exequente, na garantia e eventual satisfação do seu crédito;
L) Do documento resulta ainda a aparência do direito invocado pela exequente, direito que, por isso, é de presumir;
M) O Tribunal recorrido efectuou uma errada interpretação do direito por si invocado, violando o disposto no art. 46 nº 1 alínea c) do CPC, na sua actual redacção, porquanto o contrato "sub judice" constitui título executivo.
Pretende assim que o despacho recorrido seja revogado, devendo a execução intentada prosseguir os seus termos até final.
Não foi apresentada resposta.
Cumpre, então, apreciar e decidir.

*

FUNDAMENTAÇÃO
Aos presentes autos, face à data da entrada em juízo do requerimento executivo, é aplicável o regime de recursos resultante do Dec. Lei nº 303/2007, de 24.8.

*

O âmbito do recurso encontra-se delimitado pelas conclusões que nele foram apresentadas e que atrás se transcreveram – arts. 684 nº 3 e 685 – A nº 1 do Cód. do Proc. Civil.

*

A questão a decidir é a seguinte:
Apurar se o contrato junto aos autos pela exequente constitui – ou não – título executivo relativamente à quantia exequenda.

*

A factualidade a ter em atenção para o conhecimento deste recurso é a que consta do precedente relatório para o qual se remete.

*

Passemos então à apreciação jurídica.[1]
O art. 45 nº 1 do Cód. do Proc. Civil estatui que «toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva.»
Trata-se do chamado título executivo, que constitui pressuposto ou condição geral de qualquer execução ("nulla executio sine titulo"), podendo ser definido, de acordo com o ensinamento de Manuel de Andrade, como o documento de acto constitutivo ou certificativo de obrigações a que a lei reconhece a eficácia de servir de base ao processo executivo.[2]
Da enumeração taxativa dos títulos executivos, feita no art. 46 do Cód. do Proc. Civil, constam na alínea c) «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.»
Sucede que na decisão recorrida, acima transcrita, entendeu-se que o documento junto aos autos não pode ser havido como documento particular que importe o reconhecimento de qualquer obrigação, uma vez que dele não resulta quando é que o montante foi entregue aos executados, se isso aconteceu, em que termos e se os executados pagaram ou não as prestações em causa. Por isso, se considerou manifesta a falta de título executivo e se indeferiu liminarmente o requerimento excutivo. Posição de que discordou a exequente que, no recurso por si interposto, sustentou a exequibilidade do documento apresentado à execução.
Vejamos então.
No seu requerimento executivo a exequente atribuiu à execução o valor de €5.400,80, sendo €4.278,43 de valor líquido e €1.122,37 de juros de mora calculados sobre o capital em dívida, a contar da data de incumprimento (14.12.2005) até à data da entrada deste requerimento (7.7.2008).
Referiu ainda a exequente que os executados, não obstante terem sido interpelados, incumpriram definitivamente as condições de pagamento e respectivo contrato, o que implicou o vencimento imediato de todas as restantes em dívida e demais encargos vencidos.
Como título executivo juntou o documento constante de fls. 6/7, que consubstancia um contrato de concessão de crédito em conta corrente na modalidade de "direct cash", assinado pelos executados e datado de 16.4.2004.
Ora, desse documento resulta que a exequente disponibilizou aos executados a importância de €2.000,00, a reembolsar, acrescida de juros, em 48 prestações mensais de €66,65 cada uma (€3.199,20). Terá assim que se concluir que os executados assumiram a obrigação de pagamento desta quantia pecuniária ao longo do período de 48 meses.
Por isso, quanto às prestações não pagas – de Dezembro de 2005 em diante –, se a elas se cingisse o requerimento executivo, é, a nosso ver, inequívoco que o documento apresentado à execução pela exequente, correspondente a um contrato de concessão de crédito em conta corrente, constituiria título executivo.
Só que o valor atribuído à execução (€5.400,80) ultrapassa em muito o montante das prestações não pagas.

Isto é, a exequente, neste caso, não pede tão só a reembolso do capital mutuado, mas terá que se concluir que, não obstante o por si referido em diversas passagens das suas alegações, pede também outros valores, de natureza indemnizatória, que radicarão no incumprimento contratual por parte dos executados.
Se esses valores indemnizatórios decorrerem de circunstâncias que não se acham previstas no contrato, não poderá, naturalmente, este servir de título executivo quanto a eles.
Mas mesmo resultando esses valores de circunstâncias previstas no próprio contrato, conforme sucederá, a nosso ver, na presente situação (cfr. cláusula 10 das condições gerais), também aqui será de questionar se este pode servir de título executivo.
É que a definição do conteúdo da indemnização poderá requerer melhor e mais vasta indagação que não se basta com a mera junção do contrato nem com a alegação de factos em que se funda a sua resolução.
A este propósito citar-se-à o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27.6.2007[3], a cuja argumentação aderimos, onde se escreveu o seguinte:
"... quando a relação jurídica entra numa fase patológica, como acontece em situações de incumprimento contratual em que a par da resolução do contrato se constitui o direito de indemnização, a obrigação sucedânea é qualitativa e quantitativamente diversa da obrigação primária, exigindo maiores indagações que, em regra, não se satisfazem com a junção do documento que titulava o contrato nem com a alegação dos factos em que se funda a resolução contratual.
Ainda que os pressupostos abstractos da obrigação de indemnização decorrente da resolução se encontrem inseridos no contrato, a sua concretização exige a alegação e prova de factos, retirando à documentação apresentada o grau de certeza e de segurança próprios do título executivo.
Porque a acção executiva não constitui o instrumento adequado à definição de direitos, privilegiando-se a actividade conducente ao cumprimento coercivo das obrigações, em vez de o credor avançar de imediato para a acção executiva, deve optar pela propositura de acção declarativa em que em processo contraditório e de natureza cognitiva se poderão apreciar os fundamentos do direito de indemnização e a quantificação do direito de crédito".
Acontece que no presente caso, em que para além da mera restituição da quantia mutuada, estão também em causa, em sede executiva, outras importâncias de natureza indemnizatória, impõe-se, de acordo com o que se vem expondo, uma melhor indagação.
Com efeito, assentando parte da quantia exequenda em valores indemnizatórios decorrentes do funcionamento da cláusula 10 das condições gerais do contrato, referente ao seu incumprimento e resolução, sempre terão de se colocar dúvidas quanto à sua exigibilidade, isto porque não é claro que os executados tenham tomado consciência do teor de todas aquelas condições gerais, designadamente daquela cláusula 10.
Aliás, quanto a este ponto, é de referir que as assinaturas dos executados não constam de fls. 7, onde figuram as condições gerais do contrato, mas tão só de fls. 6, que corresponde à proposta de adesão.
Deste modo, é de concluir que, apesar da assinatura aposta pelos executados no contrato de concessão de crédito em conta corrente, junto a fls. 6/7, este não pode constituir título executivo, relativamente à quantia exequenda.
Por conseguinte, embora por razões não coincidentes com as explanadas na decisão recorrida, ir-se-à manter, ao abrigo do art. 812, nº 2, al. a) do Cód. do Proc. Civil, o indeferimento liminar do requerimento executivo, por manifesta falta de título executivo.
Sumariando (art. 713 nº 7 do Cód. do Proc. Civil):
- o documento particular em que se formalizou um contrato de concessão de crédito em conta corrente constitui título executivo, em execução fundada no seu incumprimento, desde que a quantia exequenda coincida com o valor das prestações não pagas;
- porém, no caso dos autos, tal documento não pode servir de título executivo, porque, para além do reembolso da quantia mutuada, se pedem outras importâncias de natureza indemnizatória, suscitando-se dúvidas quanto à exigibilidade destas no processo executivo, porque não é claro que os executados tenham tomado consciência do teor das cláusulas constantes das condições gerais do contrato, designadamente daquela onde se encontram previstas penalidades pelo incumprimento contratual.[4] [5]

*

DECISÃO
Nos termos expostos, acordam os juízes que constituem este Tribunal em julgar improcedente o recurso de apelação interposto pela exequente "B…….", confirmando-se a decisão recorrida.
Custas a cargo da recorrente.

Porto, 28.4.2009
Eduardo Manuel B. Martins Rodrigues Pires
Mário João Canelas Brás
Manuel Pinto dos Santos

_____

[1] Deixa-se consignado que as alterações introduzidas ao Cód. do Proc. Civil pelo Dec. Lei nº 226/2008, de 20.11 (neste caso, alteração da redacção do art. 46 e revogação do art. 812) não são de aplicar aos presentes autos, uma vez que se aplicam apenas aos

processos iniciados após a sua entrada em vigor (31.3.2009) - cfr. art. 22 nº 1 deste diploma.
[2] Cfr. Amâncio Ferreira, "Curso de Processo de Execução", 10ª ed., pág. 23; Manuel de Andrade, "Noções Elementares de Processo Civil", 1979, pág. 58.
[3] Proc. nº 5194/2007.7 disponível in www.dgsi.pt.
[4] Cfr. em sentido idêntico Ac. Rel. Lisboa de 25.11.2008, p. 5516/2008 – 1, disponível in www.dgsi.pt.
[5] Com idêntica argumentação, embora referente a um caso em que há coincidência entre a quantia exequenda e o valor das prestações não pagas, cfr. Ac. Rel. Lisboa de 17.4.2008, p. 1832/08 – 8, disponível in www.dgsi.pt.

Sumário nº 6654

Pc. nº 81/07.6TBCPV-A.P1 – 2ª Secção (apelação)

Relator: Pinto dos Santos
Adjuntos: Des. Cândido Lemos
Des. Marques de Castilho

* * *

Acordam nesta secção cível do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório:

Por apenso à execução para pagamento de quantia certa, instaurada pelo B……., SA contra C……. e mulher D……. e contra E……. e mulher F……., todos devidamente sinalizados nos autos, deduziram estes últimos a presente oposição à execução pedindo a extinção da acção executiva (indevidamente falam em "serem absolvidos" desta) com as demais consequências legais.
Alegaram, em síntese, que:
● não foram interpelados pelo banco exequente para procederem ao pagamento de quaisquer quantias em dívida, nem de que tenham sido denunciados os contratos determinantes daquelas, nem sequer que aquele iria proceder ao preenchimento da livrança dada à execução;
● tal livrança foi avalizada em branco pelos oponentes e entregue ao banco exequente apenas com as suas assinaturas e as assinaturas dos subscritores da mesma (os primeiros executados), apresentando-se nula por dois motivos: por o banco exequente lhe ter aposto uma data de emissão posterior e por a ter preenchido abusivamente;
● e porque não foi protestada não se verifica o requisito da exigibilidade do seu cumprimento, não sendo a dívida exigível perante eles, avalistas;
● a lide executiva apresenta-se inútil face a um acordo de pagamento que o banco exequente e os primeiros subscritores outorgaram.

O Banco exequente contestou a oposição.

Proferido despacho saneador, foi, mais tarde, realizada a audiência de discussão e julgamento, no termo da qual foi proferida a douta sentença de fls. 165 a 176 que julgou a oposição à execução totalmente improcedente e determinou o prosseguimento da acção executiva.

Inconformados com o assim decidido, interpuseram os oponentes recurso de apelação, cuja motivação – fls. 192 a 201 – culminaram com as seguintes conclusões:
"1ª. Da matéria dada como provada resulta que a livrança, em branco, foi entregue à exequente, após a aposição das respectivas assinaturas, em 06/12/2000 [por lapso, os recorrentes referiram 06/12/2008], aquando da celebração do contrato que lhe subjaz, sendo a "autorização" datada de 30/12/2000, ou seja, em data anterior à celebração do negócio subjacente à Iivrança e à sua entrega.
2ª. A coberto da aludida "autorização", a exequente, inscreveu, entre o mais, como data de emissão da livrança, 30/11/2000, o que comprova o seu preenchimento posterior e com data anterior à sua assinatura e entrega à exequente.
3ª. Não obstante a aludida "autorização", não alegada aquando do requerimento executivo apresentado pela exequente, não poder consubstanciar qualquer pacto de preenchimento, legalmente exigido face à livrança em branco, na medida em que não contém qualquer cláusula específica para o seu preenchimento, certo é que da mesma também não consta a faculdade de preenchimento da data e local de emissão da livrança.
4ª. Posto isto, deverá à matéria de facto dada como provada ser adicionado o seguinte facto: «A data de emissão da livrança - 30/11/2000 - bem como dos seus demais elementos, foram apostos pela exequente em momento posterior à sua subscrição e entrega, bem como à celebração do contrato que lhe subjaz, ou seja, 06/12/2000».
5ª. Devendo, ainda, ser eliminada a parte inicial do facto provado 12.°, alterando-se para o seguinte: «A livrança em causa foi

preenchida, posteriormente à sua subscrição e entrega, pela exequente, tendo nela sido inscrita como data de vencimento o dia 12/01/2007, o montante de € 16.682,82, nela figurando como subscritores os executados C……. e D……. e como avalistas E……. e F……. que assinaram no verso da livrança o seu nome e escreveram "Por aval aos subscritores".
6ª. Revogando-se, nesta parte, a decisão ora sob recurso.
7ª. A aludida "autorização", ao não conter qualquer cláusula negocial, permitindo à exequente proceder ao preenchimento da livrança como e quando lhe aprouver, não poderá, substancialmente, considerar-se qualquer pacto de preenchimento, até porque foi subscrita em momento anterior à assinatura da livrança e do contrato que lhe subjaz.
8ª. Daí que o preenchimento da livrança foi abusivo por parte da exequente, vício que, face à sua intervenção na aludida "autorização", poderá e é invocado pelos recorrentes avalistas, atenta a jurisprudência mais recente nesta matéria e deste Venerando Tribunal, devendo, nesta parte, ser a decisão posta em crise revogada.
9ª. Para além do supra alegado, certo é que por força do disposto nos artigos 75.°, n.º 6 e 76.°, ambos da LULL, a não indicação, no momento da assinatura da livrança, da data da sua emissão, e que se encontra demonstrado, constitui vício de forma que acarreta a nulidade do título e determina a não produção dos seus efeitos enquanto livrança, o que sucede nos autos, devendo revogar-se a decisão proferida a este propósito.
10ª. Mesmo que fosse de aplicar o artigo 10.° da LULL, certo é que da "autorização" nem sequer consta qualquer referência quanto ao preenchimento da data de emissão da livrança, o que, também por esta via, determinaria a revogação da decisão proferida.
11ª. Foram, assim, violados, entre o mais, os artigos 75.°, 76.°, 77.°, 10.° e 17.° da LULL.
Nestes termos (…), concedendo provimento ao presente recurso, V. Exas. farão JUSTIÇA".

O Banco exequente apresentou contra-alegações em defesa do decidido na sentença recorrida e da respectiva confirmação, sustentando, designadamente, que:
● O pacto de preenchimento e a livrança não foram subscritos em datas diferentes à celebração do contrato em causa nos presentes autos, pois a assinatura daquela, do respectivo pacto de preenchimento, bem como do contrato de mútuo, ocorreram na data constante no pacto de preenchimento, ou seja, 30.11.00, assim como foi nessa data que a livrança foi entregue ao exequente.
● A data de 06.12.00 apenas foi considerada pelo Banco como data do contrato (para efeitos da sua organização interna), por ter sido a data em que as assinaturas dos mutuários foram reconhecidas pelo Notário - cfr. contrato de mútuo junto aos autos, altura em que o contrato foi considerado formalmente celebrado.
● Contrariamente ao que entendem os recorrentes, o documento junto como doc. nº 1 com a contestação constituiu um verdadeiro pacto de preenchimento, já que os recorrentes e restantes executados, através desse documento, declararam que autorizavam o seu preenchimento pelo Banco nos termos e nas condições nele previstas, como foi feito.
● É admitida a existência de livranças em branco, as quais se destinam a ser preenchidas de harmonia com o pacto de preenchimento convencionado, que pode ser expresso ou tácito.
● Mesmo que se considerasse que o pacto de preenchimento em análise não era válido, sempre existiria um pacto de preenchimento tácito na Iivrança, porquanto é pacífico que os subscritores e avalistas, ao aporem as suas assinaturas no título, conferem poderes de preenchimento ao seu portador.
● De acordo com o artigo 17° da LULL, os meros avalistas, porque não são sujeitos materiais da relação contratual subjacente, não podem opor ao portador da livrança a excepção do preenchimento abusivo do título, sendo certo que a prova desse preenchimento abusivo sempre recairia sobre o obrigado cambiário, nos termos do artigo 342º nº 2 do Código Civil, o que não sucedeu no caso em apreço.
● Por serem avalistas, também não podem os recorrentes invocar a nulidade da livrança por vício de forma, por não constar no mesmo a data da emissão quando a mesma foi subscrita e entregue ao exequente, sendo certo que a Iivrança em branco está prevista no artigo 10º da LULL, que permite que a mesma seja passada em branco sem que contenha todos os elementos referidos nos artigos 75° da LULL, desde logo a data de emissão.
● Ao que acresce ainda o facto de "se uma letra incompleta no momento de ser passada tiver sido completada contrariamente aos acordos realizados, não pode a inobservância desses acordos ser motivo de oposição ao portador, salvo se este tiver adquirido a letra de má-fé ou, adquirindo-a, tenha cometido uma falta grave" - artigo 10° LULL.
● Por último, e ao contrário do alegado pelos recorrentes, o pacto junto aos autos contempla o preenchimento da data de emissão da livrança, já que dele consta "(…) cujo montante e data de vencimento se encontram em branco para que esse Banco os fixe, completando o preenchimento do título ...", pelo que, apesar de não ser referido expressamente a data de emissão, a verdade é que o pacto ao referir que o Banco pode

completar o preenchimento da livrança, está a englobar a data de emissão e os restantes elementos, para além do montante e data de vencimento.

Foram colhidos os vistos legais.

* * *

2. Objecto do recurso:

O recurso é balizado pelas conclusões das alegações, estando vedado ao tribunal apreciar e conhecer de matérias que naquelas não se encontrem incluídas, a não ser que se imponha o seu conhecimento oficioso (arts. 684° nº 3 e 690° nºs 1 e 3 do C.Proc.Civ.), já que os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova e o seu âmbito está delimitado pelo conteúdo do acto recorrido.
Por isso, as questões que importa apreciar e decidir são as seguintes:
I – Saber se à matéria de facto dada como provada deve ser adicionado o que vem proposto na 4ª conclusão das alegações dos recorrentes e/ou se deve ser eliminada a parte inicial do facto provado sob o nº 12º.
II – Saber se os recorrentes, como avalistas, podem opor ao banco exequente, portador da livrança dada à execução, as excepções do preenchimento abusivo desta e da sua nulidade por falta da data de emissão no momento em que a mesma foi entregue àquele.
III – Saber se a dita livrança foi efectivamente preenchida abusivamente pelo banco exequente.
IV – Saber se a mesma é nula por ter sido entregue ao banco sem a data da sua emissão.

* * *

3. Factos provados:

Na sentença recorrida vêm dados como provados os seguintes factos:
1º. Por escritura de compra e venda e mútuo com hipoteca e fiança, celebrada em 06/12/2000, o exequente entregou aos executados D……. e C……. a quantia de € 44.891,81, para aquisição de habitação (prédio urbano, sito no ……., freguesia de ……., concelho de Castelo de Paiva, descrito na Conservatória do registo Predial de Castelo de Paiva sob o n.º 1363).
2º. Os oponentes constituíram-se fiadores e principais pagadores do empréstimo referido em 1º., com renúncia ao benefício da excussão prévia.
3º. Em virtude do incumprimento que se verificou por parte dos oponentes e dos outros executados, foi intentada uma execução hipotecária contra os mesmos, que corre termos sob o n.º ../07.2TBCPV, no Tribunal Judicial de Castelo de Paiva.
4º. Na mesma data foi celebrado um contrato de mútuo entre o exequente B……., S.A. e os executados C…… e D……., nos termos do qual o Banco entregou aos executados a quantia de € 15.721,13, que se destinava a fazer face a compromissos anteriormente assumidos pelos mesmos e para aquisição de equipamento para a sua residência.
5º. Para garantia do cumprimento das obrigações decorrentes deste empréstimo os executados entregaram ao exequente, aquando da celebração do contrato, uma livrança em branco por si subscrita e avalizada pelos oponentes E……. e mulher F……. .
6º. Quer os subscritores da livrança quer os respectivos avalistas autorizaram o seu preenchimento pelo Banco exequente, no montante respeitante ao capital devido, aos juros remuneratórios e de mora, às comissões e eventuais despesas.
7º. Dessa autorização, datada de 30 de Novembro de 2000, constava que "o montante e a data de vencimento se encontram em branco para que esse banco os fixe, completando o preenchimento do título, quando considerar oportuno, o que, desde já, e por esta, se autoriza, bem assim como proceda ao seu desconto".
8º. Mais constava dessa autorização que "todos os restantes intervenientes dão o seu assentimento à remessa desta livrança e, nos termos e condições em que ela é feita, pelo que assinam esta autorização", na sequência do que quer os subscritores, quer os avalistas, apuseram a sua assinatura no documento de autorização assim descrito - cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais (fls. 42).
9º. O executado C……. era, à data da celebração do contrato identificado em 3º, trabalhador por conta do avalista E……. .
10º. Por cartas datadas de 28 de Dezembro de 2005, que o exequente, através da G……., entidade do Grupo B……. responsável pela área de recuperação de dívidas, enviou aos oponentes E……. e F……., através das quais os informou que caso não fosse efectuado, num prazo máximo de dez dias a contar daquela data, o pagamento das prestações que se encontravam em atraso, o contrato seria denunciado, e seria exigido o "pagamento da totalidade do valor do contrato, incluindo o montante dos valores em atraso e o montante do capital em dívida até ao final do prazo contratado, acrescido das despesas extrajudiciais incorridas", bem como seria realizado o preenchimento da livrança e intentada a competente execução, cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais (fls. 43 e 44).
11º. Por cartas datadas de 21 de Dezembro de 2006, que o exequente, através da G……., entidade do Grupo B……. responsável pela área de recuperação de

dívidas, enviou aos oponentes E……. e F……., veio aquele confirmar a denúncia do contrato e informar que já tinham sido dadas instruções para o recurso a uma acção judicial, cujos teores se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais (fls. 155 e 156).
12º. A livrança em causa foi preenchida na forma e nas condições autorizadas pelos oponentes, decorrentes da autorização referida em 7º. e 8º. dos factos provados, tendo nela sido inscrita como data de vencimento o dia 12/01/2007, o montante de € 16.682,82, nela figurando como subscritores os executados C……. e D……. e como avalistas E……. e F……. que assinaram no verso da livrança o seu nome e escreveram "por aval aos subscritores".
13º. Tal livrança foi executada por acção interposta a 22/02/2007, encontrando-se junta aos autos principais.
14º. Por carta datada de 23 de Março de 2007, veio o executado C……., por intermédio de H……., confirmar que, no seguimento das conversas telefónicas havidas, aceita uma conversão do crédito a ter lugar no prazo de 3 a 4 meses, referente ao valor em atraso, ficando a pagar mensalmente pelo empréstimo total, a quantia de € 410,00, solicitando nesta carta que o banco forneça o número da conta a depositar, carta cujo teor se dá por integralmente reproduzido (fls.23).
15º. Por carta datada de 12 de Abril de 2007 que o executado C…… enviou ao B……., SA, veio aquele propor o pagamento de € 400,00 mensais para liquidação do empréstimo com o objectivo de o Banco proceder a uma reestruturação dos seus créditos, carta cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais (fls. 22).
16º. Por fax datado de 27/04/2007, enviado pela exequente ao executado C……., em nome de H……., veio aquela responder à proposta, pedindo que este efectuasse o pagamento de pelo menos três prestações mensais e sucessivas, a título experimental, no valor de € 410,00 cada uma, a fim de, após esse período, ser negociada uma eventual recuperação do crédito, sendo que a 14/05/2007, o executado identificado no facto anterior efectuou um depósito no montante de € 410,00 não se tendo provado que tenha feito qualquer outro depósito nesse montante, fax cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais (fls. 24).
17º. Em datas que não foi possível precisar, mas que ocorreram em período compreendido entre pelo menos Junho de 2005 até Maio de 2007, foram efectuados vários telefonemas por parte do Departamento de Recuperação de Crédito do Banco Exequente aos avalistas E……. e F……., no sentido de os alertar para o incumprimento do contrato de crédito identificado em 3º. e para as consequências do seu incumprimento.
18º. Alguns desses contactos telefónicos foram da iniciativa dos avalistas que demonstravam ter conhecimento do incumprimento e em que pediam que se suspendesse a acção judicial.

* * *

4. Apreciação jurídica:

I – Se a matéria de facto dada como provada deve ser alterada nos termos pretendidos nas conclusões 4ª e 5ª das alegações dos recorrentes.
A primeira questão que importa apreciar e decidir é a de saber se à matéria fáctica que vem provada deve ser aditado o que os recorrentes referem na conclusão 4ª das suas alegações e se, outrossim, deve ser eliminada a parte inicial do facto provado sob o nº 12º, como pretendido na conclusão 5ª.
Estamos, portanto, perante impugnação da materialidade factológica que foi dada como provada e não provada na 1ª instância.
No art. 12º da p. i. os oponentes, aqui apelantes, alegaram que a livrança dada à execução foi entregue ao banco exequente sem data de emissão.
Este facto não foi dado como provado na douta sentença recorrida. Nesta considerou-se apenas provado, no que para esta questão interessa, que "os executados entregaram ao exequente, aquando da celebração do contrato (referido no nº 4º), uma livrança em branco por si subscrita e avalizada pelos oponentes (…)" – nº 5º - e que tal livrança "foi preenchida na forma e nas condições autorizadas pelos oponentes, (…), tendo nela sido inscrita como data do vencimento o dia 12/01/2007, o montante de € 16.682,82, (…)" – nº 12º.
Nada se disse, portanto, quanto à data da emissão da livrança: se esta foi entregue ao banco exequente também com esta data já aposta (não estamos a falar da data do vencimento, pois quanto a esta ficou demonstrado que foi aposta posteriormente por aquela instituição bancária) – além, claro, das assinaturas dos subscritores e dos avalistas, ora apelantes -, ou se a mesma foi aposta pelo banco, tal como os demais dizeres, em momento posterior ao da sua entrega.
Dos autos não resulta que o banco exequente tenha aceite aquele facto como verdadeiro, não o tendo, por isso, confessado, quer na fase dos articulados, quer em momento posterior, sendo certo que o que refere nas conclusões 25 e segs. das suas contra-alegações não traduz qualquer confissão mas mera argumentação ao que os apelantes haviam alegado acerca de tal assunto.
Também não resulta de nenhum documento, particularmente da autorização junta a fls. 42,

nem da própria livrança dada à execução, que esta tivesse sido entregue ao banco exequente com o local da data de emissão em branco.
Da factualidade dada como provada na sentença recorrida também nada se afere que permita que se considere provado aquele facto.
Não se trata, igualmente, de facto notório que, nos termos do art. 514º do CPC, possa ser oficiosamente considerado por este Tribunal, nem mesmo em função ou conjugação com a demais factologia que foi dada como provada na 1ª instância.
Finalmente, desconhece-se se foi produzida prova testemunhal acerca desta problemática (em julgamento foram inquiridas duas testemunhas arroladas uma por cada parte), sendo certo que não cumpre a este Tribunal proceder à reapreciação da respectiva prova gravada na cassete áudio (agrafada, em envelope, à contracapa do processo) uma vez que os recorrentes não deram cumprimento ao prescrito na al. b) do nº 1 do art. 690º-A, nem ao seu nºs 2.
Neste contexto, não vemos outra solução que não seja o desatendimento da pretensão formulada na conclusão 4ª das alegações dos apelantes.

No que diz respeito à eliminação pretendida na conclusão 5ª das mesmas alegações (eliminação da expressão "na forma e nas condições autorizadas pelos oponentes, decorrentes da autorização referida em 7º e 8º dos factos provados"), valem as considerações que ficaram apontadas no desatendimento da pretensão da conclusão 4ª, sendo certo que não vem posta em causa a fundamentação/motivação apresentada pelo Mmo. Julgador da 1ª instância que fez com que o segmento factual ora posto em causa pelos apelantes fosse por ele dado como provado.
Quanto à nova redacção que ali se pretende para o ponto 12º dos factos provados nada há a deferir, na medida em que da conjugação do que se encontra provado sob os nºs 5º e 12º do ponto 3 deste acórdão já resulta inequivocamente que "a livrança em causa foi preenchida pelo banco exequente, posteriormente à sua entrega (pelos subscritores da mesma), tendo nela sido inscrita como data de vencimento o dia 12/01/2007, o montante de € 16.682,82 (…)", pelo que a "nova" redacção proposta na dita conclusão 5ª nada acrescenta ao que já se mostra provado.

Deste modo, improcede a primeira pretensão dos apelantes.
Mas para alívio destes, não deixaremos, na abordagem da questão IV enunciada no ponto 2 deste acórdão, de abordar a problemática da eventual nulidade da livrança por ter sido entregue ao banco exequente sem data de emissão, que, no fundo, era a questão que aqueles pretendiam pôr à consideração deste Tribunal com as alterações da matéria de facto por que pugnaram nas duas conclusões atrás referenciadas.

*
*

II – Se os recorrentes, como avalistas, podem opor ao banco exequente as excepções do preenchimento abusivo da livrança e da nulidade desta.
Antes de apreciarmos as questões do eventual preenchimento abusivo da livrança dada à execução e da, também eventual, nulidade desta por ter sido entregue ao banco exequente sem data de emissão (facto que não está provado, como decorre do item I deste ponto 4) – que são as duas (únicas) questões de natureza jurídica que os apelantes trazem à indagação deste Tribunal de recurso (apesar de terem suscitado outras questões na petição da oposição à execução) – há, no entanto, que determinar se os recorrentes (que foram demandados na qualidade de avalistas da livrança, qualidade que eles não põem em causa e que resulta do teor do próprio título cartular e da factualidade que vem dada como provada) podem opor aquele banco as excepções do preenchimento abusivo e da nulidade da livrança, tanto mais que o mesmo sustenta, nas contra-alegações, a respectiva impossibilidade.
Não entraremos, no entanto, em grandes delongas na abordagem deste ponto face ao que vem sendo ultimamente a posição dominante da Jurisprudência dos Tribunais Superiores.
Com efeito, se até há meia dúzia de anos dominou a orientação que, interpretando o art. 17º da LULL ("ex vi" da remissão do art. 77º da mesma Lei) de modo mais literal, considerava que os meros avalistas, por não serem sujeitos materiais da relação contratual subjacente, não podiam opor ao portador da livrança (o mesmo valia para a letra de câmbio) as aludidas excepções (de preenchimento abusivo e de nulidade do título de crédito), hoje, numa interpretação menos literal daquele preceito e mais consentânea com as realidades da vida comercial, predomina a corrente que considera que quando a livrança ainda se encontre no domínio das relações imediatas, sem ter sido transmitida/endossada pelo portador inicial a outro(s), e o avalista tenha subscrito ou tomado parte no pacto de preenchimento, pode ele (avalista) opor ao portador as excepções em apreço [decidiram neste sentido mais recente, i. a., os Acs. do STJ de 09/09/2008, proc. 08A1999 e de 17/04/2008, proc. 09A727, ambos in www.dgsi.pt/jstj e desta Relação do Porto de 03/06/2008, proc. 0722737, de 13/03/2008, proc. 0734831, de 04/12/2007, proc. 0724430, de 28/06/2007, proc. 0732705, de 23/04/2007, proc.

0656357 e de 14/11/2006, proc. 0622843, todos in www.dgsi.pt/jtrp].
Esta orientação mais recente estriba-se, por um lado, no facto de no domínio das relações imediatas, ou seja, das que têm a ver com o negócio subjacente ao título, não haver razões para restringir a apenas alguns intervenientes a invocação de eventuais problemas desse negócio, pois mantendo-se as partes as mesmas não ocorrem os motivos que estiveram na base do regime proibitivo dos arts. 10º e 17º da LULL e, por outro, no facto do avalista se obrigar da mesma maneira e em igual medida que o avalizado, conforme prescreve o art. 32º daquele corpo de normas, e ter de algum modo também intervindo na relação subjacente ao autorizar o portador a completar o título cartular em conformidade com o acordo (pacto de preenchimento) a que ele (avalista), o avalizado/subscritor e o portador/tomador chegaram, pacto esse que está intrinsecamente ligado aquele negócio base na medida em que o preenchimento, pelo portador, do título de crédito depende das vicissitudes do mesmo.
Daí que tenhamos como certa a orientação que vem fazendo maioria nos nossos Tribunais e que admitamos que em casos como o presente, em que estamos inequivocamente no âmbito das relações imediatas, já que a livrança não saiu da "posse" do tomador inicial, o próprio banco exequente, o avalista (no caso, os apelantes) possa opor aquele as excepções supra mencionadas.

*
*

III – Se a livrança que constitui título executivo foi preenchida abusivamente pelo banco.
Nas conclusões 7ª e 8ª das suas alegações, os recorrentes excepcionam o preenchimento abusivo, por parte do banco exequente, da livrança dada à execução. Fazem-no numa dupla perspectiva, a saber:
● Consideram, por um lado, que a «autorização» junta a fls. 42 não pode valer como "pacto de preenchimento", por "não conter qualquer cláusula negocial, permitindo à exequente proceder ao preenchimento da livrança como e quando lhe aprouver", pelo que, com este argumento, o banco exequente não poderia ter aposto quaisquer dizeres no título de crédito, nem mesmo a data de vencimento e o montante em dívida;
● Entendem, por outro, que, pelo menos, relativamente à data da emissão da livrança, não tinha aquele poderes para a apor, por tal circunstância não estar expressamente prevista naquela «autorização».
Vejamos então se lhes assiste razão.
Não vem posto em causa pelas partes – e isso mesmo ficou provado – que a livrança em apreço foi emitida e entregue pelos seus subscritores ao banco exequente, pelo menos, sem estarem preenchidas as menções da data de vencimento e do montante da dívida (mas estavam, pelo menos, assinadas pelos subscritores e pelos avalistas, estes aqui oponentes-apelantes), o que torna indubitável que se tratou inicialmente de uma livrança em branco, permitida pelo art. 10º, com referência ao art. 77º, 2º §, ambos da LULL, tanto mais que ao aporem nela as suas assinaturas os subscritores e os avalistas quiseram (tiveram a intenção de) contrair uma obrigação cambiária, como inequivocamente resulta dos factos provados, em particular dos nºs 4º e 5º (precisamente por causa desta intenção de contraírem uma obrigação cambiária é que estamos perante «livrança em branco» e não face a uma «livrança incompleta» - cfr. Abel Delgado, in "Lei Uniforme sobre Letras e Livranças Anotada", 5ª ed., pg. 88, anotação 12 ao art. 10º e Ferrer Correia, in "Lições de Direito Comercial", pg. 123). Também é inquestionável que o banco exequente completou a livrança em questão com os dizeres que dela constam, pelo menos, no que tange à data do vencimento e ao montante.
O Banco sustenta que o fez ao abrigo da referida autorização e que esta configura um verdadeiro pacto de preenchimento, ao passo que os oponentes, ora apelantes, consideram que aquela autorização não pode valer como tal.
O «pacto de preenchimento» - que é um contrato – "é o acto pelo qual as partes ajustam os termos em que deverá definir-se a obrigação cambiária, tais como a fixação do seu montante, as condições relativas ao seu conteúdo, o tempo do vencimento, a sede do pagamento, a estipulação de juros, etc." (Abel Delgado, obr. cit., pgs. 82 e 83). Pode ser expresso ou tácito (neste caso, encontra-se implícito nas cláusulas do negócio subjacente – v. Ac. do STJ de 11/11/2004, proc. 04B3453, in www.dgsi.pt/jstj) e reduzido a escrito ou não.
O documento de «autorização» junto a fls. 42 é do seguinte teor: "Para garantia e segurança do cumprimento das obrigações decorrentes do empréstimo no montante de 3.150.000$00 (…) destinado a finalidades diversas, ao abrigo da linha de crédito existente nesse banco denominada «multi-opções», à data dos respectivos vencimentos, ou das suas eventuais prorrogações, compreendendo o capital que for devido, juros remuneratórios e de mora, comissões e eventuais despesas, junto remetemos uma livrança subscrita por nós, C…… e D……., (…) e avalizada por E……. e por F……., (…), livrança esta cujo montante e data de vencimento se encontram em branco para que esse banco os fixe, completando o preenchimento do título, quando considerar oportuno, o que, desde já, e por esta, se autoriza, bem assim como proceda ao seu desconto. Todos os restantes intervenientes

dão o seu assentimento à remessa desta livrança nos termos e condições em que ela é feita, pelo que assinam esta autorização". Segue-se, após a data, as assinaturas dos subscritores e dos avalistas, sendo estes os aqui oponentes-apelantes.
Desta transcrição resulta que tal autorização conferia, pelo menos, poderes ao banco tomador da livrança para que a preenchesse/completasse quanto à data de vencimento e ao montante, sendo evidente que a aposição destes elementos por aquele teria que ter em conta o estado e vicissitudes da relação/obrigação subjacente que nela também está claramente expressa – o «montante» compreenderia "o capital que for devido, juros (…), comissões e (…) despesas" e a «data de vencimento» coincidiria com a do vencimento da obrigação subjacente. Não poderia o banco apor-lhe um montante superior ao que estivesse em dívida nesta obrigação, assim como não poderia apor-lhe uma data de vencimento anterior aquela em que os devedores causais (subscritores da livrança) entrassem em mora.
Não vemos, assim, como podem os apelantes sustentar que aquela autorização não configura um verdadeiro pacto de preenchimento. Na nossa óptica, configura-o por reunir os elementos necessários para tal.
Valendo, portanto, aquela autorização como pacto de preenchimento expresso (e reduzido a escrito), competia aos oponentes-apelantes, de acordo com o estatuído no art. 342º nº 2 do CCiv., a alegação e a prova de que o banco exequente violou esse pacto e preencheu abusivamente o título cartular (neste ponto a Jurisprudência é unânime, não havendo sequer necessidade de aludir a decisões/acórdãos nesse sentido).
Olhando para a factualidade que vem dada como provada da 1ª instância e, particularmente, para o seu ponto 12º, facilmente se alcança que não só os apelantes não lograram fazer prova de que, pelo menos, na aposição da data de vencimento e do montante/«quantum», o banco exequente não preencheu a livrança de acordo com o referido pacto, como ficou até provado (o que nem era necessário) que aqueles dizeres foram apostos "na forma e nas condições autorizadas pelos oponentes, decorrentes da autorização referida em 7º e 8º dos factos provados".

Os apelantes, contudo, não limitaram a invocação do preenchimento abusivo à parte que ficou exposta; estenderam-na à aposição da data da emissão da livrança e ao facto de o seu preenchimento não estar previsto na mencionada autorização.
Não está provado que a data de emissão da livrança também tenha sido aposta pelo banco exequente em data posterior àquela autorização, bem podendo ter acontecido que o seu preenchimento tenha sido efectuado pelos subscritores daquela e no momento da constituição das obrigações subjacente e cartular e da outorga da autorização a que temos feito menção. Só isto seria o suficiente para que também nesta parte a excepção do preenchimento abusivo improcedesse.
Mas admitamos até que a livrança foi entregue ao banco exequente apenas com as assinaturas dos subscritores e dos avalistas e com a menção, no local próprio, aposta por estes, da concessão do "aval aos subscritores", estando todas as demais menções – designadamente, a data de emissão, a data de vencimento e o montante – em branco.
É evidente que ainda assim estaríamos perante uma livrança em branco, pois esta adquire tal natureza quando lhe falta algum requisito (essencial ou secundário), mas contem, pelo menos, uma assinatura (que tanto pode ser do sacador como do aceitante, do avalista, ou do endossante) que consta de um título que contem a designação impressa e expressa de «livrança» e essa assinatura tenha sido feita com intenção de contrair uma obrigação cambiária (cfr. Abel Delgado, obr. cit., pg. 81).
É certo que na dita autorização nenhuma referência é feita ao preenchimento, pelo banco, da data da emissão da livrança (o que inculca a ideia de que esta foi, nesse segmento, preenchida, pelo menos, imediatamente antes da assinatura da autorização). Mas daí não resulta que o banco tomador não pudesse datá-la, designadamente com a data daquela autorização ou a data da celebração do contrato indicado no nº 4º dos factos provados. Isto porque a entrega da livrança ao banco como "garantia e segurança do cumprimento das obrigações decorrentes do empréstimo", como expressamente consta do início da citada autorização, sempre importaria, necessariamente, a autorização tácita, por parte dos subscritores e dos avalistas, do respectivo preenchimento por aquele, com aposição de uma daquelas datas, pois se não fosse assim que "garantia e segurança" representaria para o tomador/credor a aceitação e "posse" de um "escrito/papel" (não passaria disso) que não poderia valer como título de crédito (nem ser executado), por ele não poder apor-lhe um dos seus elementos essenciais – cfr. arts. 75º nº 6 e 76º § 1º da LULL.
Por isso, mesmo que a data de emissão da livrança tivesse sido aposta pelo banco exequente – o que, repete-se, não está provado -, não estaríamos, ainda assim, nessa parte, face a preenchimento abusivo, pois a data que lhe foi aposta é precisamente uma das que se fez referência.

Por conseguinte, improcede a parte da apelação em que vinha invocado o preenchimento abusivo da livrança.

*
*

IV – Se a livrança seria nula caso tivesse sido entregue ao banco sem a data da sua emissão.

Os apelantes sustentam, por fim (conclusões 9ª e 10ª das suas alegações), que a livrança em branco sofre do vício de nulidade por ter sido entregue ao banco exequente sem que a data de emissão nela estivesse aposta.

Como não ficou demonstrado que os subscritores entregaram a livrança ao banco sem que a menção da data de emissão estivesse preenchida (facto cuja prova competia também aos oponentes-apelantes, nos termos do art. 342º nº 2 CCiv., por se tratar de defesa por excepção peremptória), esta questão está «morta» à partida.

Mas mesmo que tal tivesse acontecido, ainda assim a livrança não seria nula.

Os apelantes laboram em alguma confusão.

Resulta do que já atrás dissemos que a livrança em branco pode conter apenas a assinatura do subscritor, não deixando de o ser por isso. Pode ser entregue ao tomador com todos os demais elementos (mesmo os essenciais: data de emissão, data e lugar do pagamento, montante, etc.) em branco e ser endossada a outros sem esses elementos. O que interessa é que haja um pacto de preenchimento desses elementos em branco e que o tomador a apresente a pagamento já preenchida, pelo menos, quanto aos elementos essenciais cuja falta determina a invalidade da livrança e em conformidade com a autorização que tinha (Abel Delgado, obr. cit., pg. 88 e Ferrer Correia, obr. cit., pg. 126).

A invalidade estabelecida no art. 76º da LULL para a livrança que não contenha a indicação dos elementos/requisitos essenciais que não sejam supríveis nos termos dos §§ 2º e segs. do mesmo preceito só opera no momento da apresentação a pagamento. Só aí é que ela (no caso da letra de câmbio acontece a mesma coisa, como decorre do art. 2º daquela LU) tem que estar preenchida no que diz respeito àqueles elementos.

E no caso a livrança foi dada à execução já totalmente preenchida (sem que os recorrentes tenham provado que esse preenchimento foi abusivo), o que quer dizer que quando o seu pagamento foi (judicialmente) exigido aos subscritores e aos oponentes-avalistas não sofria da invalidade que lhe vem imputada nas conclusões 9ª e 10ª das alegações dos apelantes.

Daí que esta questão tenha, igualmente, que ser decidida em sentido desfavorável ao pretendido por estes.

*
*

Síntese conclusiva do que fica exposto:

● Livrança em branco é aquela a que falta algum ou alguns dos requisitos essenciais indicados no art. 75º da LULL, podendo conter apenas a assinatura do subscritor (também a do avalista, quando o haja).

● A entrega de uma livrança em branco ao tomador é, em princípio, acompanhada de poderes de preenchimento a este último, o chamado «pacto de preenchimento», que podem ser expressos ou tácitos, no âmbito dos quais e em conformidade com eles, o mesmo pode completá-la.

● O avalista, desde que a livrança se encontre na "posse" do tomador inicial e tenha subscrito o pacto de preenchimento, pode opor a este as excepções do preenchimento abusivo daquela e da sua nulidade (ou invalidade) por omissão da data de emissão, competindo-lhe o ónus da alegação e da prova dos factos integradores de tais excepções peremptórias.

● A invalidade a que alude o art. 76º § 1º da LULL (pela omissão de requisitos essenciais não contemplados nos §§ 2º a 4º do mesmo normativo) só opera quando a livrança é apresentada a pagamento, altura em que tem que conter aqueles requisitos.

● Antes da sua apresentação a pagamento, a livrança pode circular (ser endossada) sem estar totalmente preenchida (faltando alguns dos ditos requisitos essenciais), não lhe sendo oponível a invalidade mencionada no parágrafo anterior.

* * *

5. Decisão:

Nesta conformidade, os Juízes desta secção cível do Tribunal da Relação do Porto acordam em:

I) Julgar improcedente a apelação e confirmar a douta sentença recorrida.

II) Condenar os recorrentes nas custas.

* * *

Porto, 2009/04/28
Manuel Pinto dos Santos
Cândido Pelágio Castro de Lemos
Augusto José Baptista Marques de Castilho

Sumário nº 6655

Apelação, nº 5348.08.2
Relatora: Maria Eiró
Adjuntos: João Proença e Carlos Moreira

Acordam no Tribunal Da Relação do Porto

B……. intentou acção declarativa de condenação com processo ordinário contra C……, S.A, peticionando a condenação desta a pagar-lhe a quantia de € 464.042,37, acrescida dos juros de mora, à taxa legal, a contar da data do acidente ou, subsidiariamente, a contar da data da citação.
Fundamentou o Autor a sua pretensão indemnizatória no facto de ter sofrido diversos prejuízos, tendo, nomeadamente, deixado de receber 17 meses de remuneração (que, correspondia a 778,64 €), subsídios de férias e Natal, sofrido lesões que lhe causaram incapacidade absoluta para o seu trabalho habitual e uma incapacidade geral permanente de 48%, sido submetido a tratamentos, intervenções cirúrgicas, efectuado viagens, adquirido medicamentos, ficado com o vestuário inutilizado, sofrido dores, susto, ficando com um pé defeituoso, prejuízos esses decorrentes do acidente de viação que envolveu os veículos de matrícula ..-..-SA e ..-..-FV – veículo conduzido pelo Autor – e que ficou a dever-se ao facto de o SA transitar na metade esquerda da faixa de rodagem, atento o seu sentido de marcha, e a uma velocidade excessiva, tendo desrespeitado um sinal de STOP.
Por último, alegou o Autor que a Ré tinha assumido a responsabilidade civil decorrente da circulação do SA.
A Ré apresentou contestação, impugnando, por desconhecimento, os danos invocados pelo Autor e requereu a intervenção principal provocada de D……., S.A.
Esta última, por seu turno, veio deduzir pedido de indemnização contra a Ré, no montante de 162.903,99 €, acrescido de juros vencidos e vincendos à taxa legal, porquanto, por força de decisão, transitada em julgado, do Tribunal de Trabalho, e da apólice de acidentes de trabalho, já pagou ao Autor a quantia de 45.534,88 €, estando ainda obrigado a proceder ao pagamento de uma pensão anual e vitalícia de 5.777,04 €, a qual se quantifica num valor de provisão matemática de € 117.369,11.
A Ré contestou impugnando por desconhecimento a matéria alegada pela Interveniente D……. e alegando que a esta última não assiste direito a haver o valor da provisão matemática
A fls. 296/297 a D…….. veio requerer ampliação do pedido inicialmente formulado para o valor de € 168.007,43, por, entretanto, ter efectuado pagamentos ao Autor, em virtude da pensão anual e vitalícia estabelecida na sentença proferida no Tribunal de Trabalho, no montante de 5.103,44 €, o que foi admitido; a fls. 527/528, requereu nova ampliação, agora para o montante de 177.410 €, em função das pensões que, alegadamente, entretanto, foi pagando ao Autor.
A Ré impugnou os alegados pagamentos.
«»
Oportunamente foi proferida a seguinte sentença em que se decidiu:
Pelo exposto, julgo a presente acção parcialmente procedente e, em consequência se decidiu nos seguintes termos:
"a) Condeno a Ré no pagamento ao Autor B……., a título de danos patrimoniais, da quantia 3.717,48 € , quantia essa acrescida do valor correspondente aos juros moratórios, à taxa de 4%, desde a data da citação e até efectivo e integral pagamento;
b) Condeno a Ré C……., S.A no pagamento ao Autor, B……., a título de danos não patrimoniais, da quantia 80.000 € , acrescida do valor correspondente aos juros moratórios, a partir da presente data, à taxa de 4%, até efectivo e integral pagamento;
c) Absolvo a referida Ré do remanescente do pedido contra ela formulado por B……..;
d) Condeno a Ré no pagamento à Autora D……. da quantia de 30.170,38 €, quantia essa acrescida do valor correspondente aos juros moratórios, desde a data da citação, à taxa de 4%, e até efectivo e integral pagamento;
e) Absolvo a referida Ré do remanescente do pedido contra ela formulado por D……;
f) Condeno o Autor e a Ré no pagamento das custas do pedido pelo primeiro formulado, na proporção do respectivo decaimento;
g) Condeno a Autora D…….. e a Ré no pagamento das custas do pedido pela primeira formulado, na proporção do respectivo decaimento".
«»
Desta sentença apelaram o autor B……, a companhia de seguros C……. e a Companhia de Seguros D……
Concluiu o autor B…… nas suas alegações:
1- Devem ser alteradas as respostas dadas à matéria de facto constante dos quesitos 19.º e 19.º-A da Base Instrutória, que antes merecem resposta afirmativa, ou seja, "Provado";
2- Isso pelas razões descritas e discriminadas nas Partes III e IV destas alegações.
3- Devem ser alteradas as respostas dadas à matéria de facto constante dos quesitos 2.º, 5.º, 6.º, 7.º e 16.º da Base Instrutória, que antes merecem resposta afirmativa sem restricções, ou seja "Provado".
4- Tal pelas razões descritas e discriminadas nas partes III e IV destas alegações.

5- E impõe-se esta decisão sobre a matéria de facto (diferente do modo como foi decidido e aqui se impugna) por virtude da análise dos meios probatórios disponíveis e explicitados.
6- Com esta alteração da decisão sobre a matéria de facto, vêm acrescentar-se mais factos (por um lado) e esclarecer diversos factos (por outro) o que determina também, uma nova valoração da decisão recorrida.
7- Mas é convicção do A. que, mesmo que não seja alterada a decisão sobre a matéria de facto, muito outra terá de ser a decisão sobre a matéria de facto, muita outra terá de ser a decisão de direito face á matéria de facto apurada (não só antes como depois da presente impugnação da matéria de facto).
8- Daí que, em qualquer das hipóteses ventiladas sempre a presente acção (cuja, aliás douta, sentença se impugna por recurso) deverá ser considerada procedente por provada e, em consequência:
9- a) deve a R. ser condenada a pagar ao A. uma indemnização correspondente a todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos por virtude do acidente de viação dos autos, de montante nunca inferior a 341.349,86 euros (trezentos e quarenta e um mil trezentos e quarenta e nove euros e oitenta e seis cêntimos) (conf. melhor se específica nas Partes VI, VII, VIII e IX destas alegações);

b) deve a R. ser condenada a pagar ao A. os juros da referida indemnização, à taxa legal, e a contar da data da citação da R. Seguradora;
c) deve a R. ser condenada no pagamento das custas legais e procuradoria condigna.
10- A, aliás douta, sentença recorrida violou o disposto nos art.º 264.º, 514.º e 653.º todos do Cód. Proc. Civil e art.º 483.º, 562.º, 564.º e 566.º todos do Cód. Civil.
Concluiu a recorrente D……. nas suas alegações:
1º - Conforme consta da alínea k) da matéria de facto assente, constante dos autos a fls. 241:

"No Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Famalicão correu termos processo emergente de acidente de trabalho em que figurava como sinistrado o Autor e entidade responsável a "D……., SA", processo esse intentado em virtude de colisão referida em alínea A) e no qual foi proferida decisão no sentido de condenar a referida seguradora a pagar ao Autor ..." .

Na alínea X), em II – Fundamentação de Facto, da sentença recorrida, resulta provado que a Interveniente/Apelante entregou ao Autor, por virtude da referida decisão proferida no Tribunal do Trabalho, a quantia de € 40.036,38.
2º - Conforme decorre do Ponto I – Relatório da Sentença recorrida, a interveniente veio entretanto formular dois outros requerimentos de ampliação do pedido inicialmente formulado, respeitantes a pagamentos entretanto efectuados ao Autor, em virtude da pensão anual e vitalícia estabelecida na sentença proferida pelo Tribunal do Trabalho.
Uma primeira ampliação, no valor de € 5.103,44, e uma segunda ampliação no valor de € 9.402,65. Perfazendo a soma das referidas duas ampliações o montante de € 14.506,09.
3º - Conforme consta da Acta de Audiência de Discussão e Julgamento do presente processo, datada de 28 Novembro de 2007, ficou assente por acordo, manifestado pelas partes em audiência que:

"... a interveniente D……., SA, após o pedido inicialmente formulado, liquidou à Autora, a título de pensões, a quantia de € 14.506,09."
4º - Salvo qualquer erro de leitura da aqui apelante, a sentença em apreço, certamente por mero lapso, não se refere, em nenhum passo, à referida quantia de € 14.506,09, dada como assente por acordo das partes.
5º - Em suma a sentença recorrida, embora dê como assente que, a título de indemnização laboral pelo mesmo acidente, a interveniente entregou ao Autor, em cumprimento da referida sentença do Tribunal do Trabalho a quantia de € 54.542,47, apenas condena o Autor no pagamento à interveniente apenas € 30.170,38.
6º - O montante condenatório supra referido é apurado por "defeito", por um lado em virtude do aludido lapso e por outro por, em síntese, por entender a aludida douta sentença ser essa a correcta interpretação e aplicação "in casu" da disciplina do artº 31 da Lei 100/97.
7º - Salvo o devido respeito que é muito, entende a aqui apelante, que tal interpretação não tem sustentação legal de apoio. O artº 31º da Lei nº 100/97, de 13.09, é lapidar ao considerar que a entidade seguradora laboral tem absoluto direito ao reembolso de todos os montantes indemnizatórios liquidados ao segurado.
Neste mesmo sentido, veja-se Antunes Varela, Das Obrigações em Geral –Vol. I, 5ª Ed., pág. 658.
E, conclui a fidelidade nas suas alegações:
1- Pese embora a relativa gravidade dos danos morais sofridos pelo recorrido ela não se assemelha, à que emerge da preda do direito à vida;
2- Este último dano vem sendo indemnizado pelos nossos tribunais em quantitativo que ronda ao 40/50 000 euros;
3- A indemnização a arbitrar ao autor a título de dano moral não deverá ultrapassar a quantia de €30 000,00;
4 – Ao decidir de forma diversa fez-se errada interpretação do disposto nos arts. 494º e 496º do CPC.

«»
Os Factos provados.
a) No dia 18 de Agosto de 2002, pelas 16 horas, na Rua D. Pedro V – Estrada nacional 14 -, Trofa, onde a estrada se configura como um entroncamento à direita, atento o sentido Trofa/V.N. de Famalicão, ocorreu um embate em que foram intervenientes o veículo automóvel ligeiro de passageiros de matrícula ..-..-SA, conduzido por E……, o veículo - motociclo – de matrícula ..-..-FV, conduzido pelo autor, e o veículo ligeiro de passageiros de matrícula ..-..-HM, conduzido por F……..
b) Nas circunstâncias de tempo e lugar descritas em a), o condutor do SA provinha da Rua António Sousa Reis, no sentido Nascente/Poente, e entrou na EN-14, apresentando-se pela direita no entroncamento, atento o sentido Trofa V. N. Famalicão, sentido este por onde circulava o FV, sendo que, em sentido contrário ao FV, seguia o veículo HM.
c) No local do embate, a estrada configura-se como uma recta, tendo a faixa de rodagem a largura de 7,20 metros, o piso em alcatrão, sem irregularidades ou buracos, e com bermas de ambos os lados.
d) Nas descritas circunstâncias e quando entrava na Rua D. Pedro V, o condutor do SA apresentou-se pela metade esquerda da faixa de rodagem, atento o sentido de marcha Famalicão/Trofa.
e) O local onde ocorreu a colisão situa-se dentro do perímetro urbano da Trofa, existindo casas de habitação e lojas de ambos os lados da via.
f) O veículo SA seguia, no momento do embate, a uma velocidade superior a 50 Km/h, provindo da referida Rua António Sousa Reis e entrando na EN-14, sem que tivesse parado e aguardado a passagem do FV, não obstante existir, na zona de intersecção daquela Rua com a E.N.14 e para quem nesta última pretende entrar, um sinal gráfico vertical com a indicação STOP.
g) Ao entrar, nos termos descritos em d), na EN14, o SA foi embater com a parte da frente no lado direito do FV, que seguia no indicado sentido pela hemi-faixa direita de rodagem, afastado da berma cerca de um metro e a velocidade inferior a 30 Km/h, e ao ver o SA ainda travou e desviou-se para a esquerda, não conseguindo, contudo, evitar a colisão.
h) Em consequência do choque, o autor e o FV foram projectados para a metade esquerda da faixa de rodagem, atento o seu sentido de marcha, enfiando-se sob a frente do HM, o qual, circulando no apontado sentido de V.N. Famalicão/Trofa, já se encontrava parado na sua metade direita da via.
i) Antes do embate, o autor não tinha qualquer doença ou deficiência física.
j) O Autor exercia as funções de vigilante, nas quais auferia uma remuneração base de 534,71 €, acrescida de subsídios de turno e horas extra e bem assim de subsídio de refeição mensal, num total que, em termos líquidos, perfazia, em média, o montante de 672 €, auferindo, também, subsídio de férias e de Natal.
l) Desde a data da colisão e até 7 de Janeiro de 2004, data em que obteve alta médica, o autor esteve completamente impossibilitado de exercer a sua actividade de vigilante.
m) Em consequência do embate, o autor sofreu esfacelo do tornozelo e pé direitos, luxação no tornozelo direito, traumatismo na perna direita, contusões, escoriações, hematomas e equimoses por todo o corpo, do que resultou amputação parcial do terceiro metatarsiano e completa do quarto e quinto metatarsianos direitos, cicatriz na região do grande dorsal, com 25 cm x 1cm e dolorosa, deformação do pé direito, cicatrizes viciosas no pé direito, queloide da face plantar e infecção permanente no Holux.
n) As sequelas acabadas de referir impossibilitam o Autor de exercer a actividade de vigilante com rondas a pé, não interferindo com a possibilidade de o mesmo efectuar vigilância sentado.
o) Das referidas sequelas resulta para o Autor uma incapacidade parcial e permanente de 30%, segundo a TNI.
p) O autor nasceu no dia 18 de Setembro de 1969.
q) Ainda em consequência da colisão, o autor esteve internado no Hospital da Trofa desde a data da mesma e até 23 de Outubro de 2002, após o que continuou a ser seguido na consulta externa daquele Hospital até Maio de 2003, esteve internado durante uma Semana no Hospital de Santa Maria da Feira, no Porto, fez tratamento de fisioterapia durante 28 dias.
q) Em consequência do embate, o Autor, tal como a esposa, tiveram de realizar viagens do Hospital da Trofa para casa, no que despenderam a quantia de 106 €, adquiriu medicamentos e pagou a certidão da participação do embate, no que despendeu a quantia de €12,80.
r) Em virtude do embate, o autor ficou com as calças, casaco, camisa, gravata e roupa interior destruídos.
s) O Autor sofreu dores, inquietação, angústia e susto, quer quando foi embatido, quer quando foi projectado e embateu no HM, sentimentos esse que permaneceram durante mais de 17 meses, em que foi submetido a intervenções cirúrgicas, curativos, tratamentos, exercícios de reabilitação, exames e análises.
t) Actualmente, em consequência da colisão, o autor viu a sua capacidade de locomoção diminuída e deixou de poder praticar desportos que impliquem actividade física, continuando a sentir dores na região do pé direito quando caminha, nas mudanças de clima.
u) Os factos descritos nos nºs 22, 23 e 25 provocaram desgosto ao Autor.

v) No Tribunal de Trabalho de Vila Nova de Famalicão correu termos processo emergente de acidente de trabalho em que figurava como sinistrado o autor e entidade responsável a "D……., SA", processo esse intentado em virtude da colisão referida em a) e no qual foi proferida decisão no sentido de condenar a referida seguradora a pagar ao autor uma pensão anual e vitalícia de € 5.774,05, com início em oito de Janeiro de 2004 e em prestações, bem como, de diferenças de indemnização, a quantia de € 1.403,50, respeitante ao subsídio por situação de elevada incapacidade permanente, a quantia de € 4.095 e, a título de pagamento de transportes, a quantia de € 10.
x) Em virtude da decisão referida em k), a interveniente D…….. entregou ao Autor:
- a quantia de 9.866 € a título de pensões;
- a quantia de € 8.551, 32, a título de indemnização (incluindo incapacidades temporárias);
- a quantia de 412,15 € a título de despesas de transporte;
- a quantia de € 21.206,91, a título de despesas hospitalares, médicas e medicamentosas (matéria assente em virtude do acordo das partes – cfr. fls. 566).
z) Entre E……. e a ré foi celebrado um acordo mediante o qual a segunda se comprometeu a pagar os danos emergentes para terceiros em virtude da circulação do veículo de matrícula ..-..-SA, acordo esse titulado pela apólice nº 5870185 e em vigor na data do embate.
«»
Os factos, o direito e o recurso.
II. Pretende a recorrente a alteração da matéria de facto de acordo com os art. 712º, nº 1 a), 690º-A e 522º do CPC.
A recorrente discorda da decisão quanto à matéria de facto fixada na 1ª instância, pretendendo decisão diversa, para o que faz apreciação da prova produzida diferente da do tribunal recorrido, de alguma forma pondo em causa a livre apreciação e a razoabilidade da convicção adquirida.
O recorrente autor, entende que as respostas dadas aos quesitos 19.º e 19.º- AA da Base Instrutória, mereciam resposta afirmativa, ou seja, "Provado" e as respostas dadas aos quesitos 2.º, 5.º, 6.º, 7.º e 16.º da Base Instrutória, mereciam, na sua plenitude, resposta afirmativa, ou seja "Provado".
Mas não tem razão.
Não existe desconformidade entre a prova produzia e a decisão sobre a matéria de facto, concretamente nos pontos impugnados. Refira-se que as testemunhas no que aos factos nºs 19º e 19ºA, desconheciam o vestuário que o sinistrado trazia. Uma testemunha referiu, mesmo que se tratava da farda de trabalho. As testemunhas desconheciam o valor do vestuário destruído.
Quanto aos restantes factos em causa, por dizerem respeito a montantes e a lesões as testemunhas mostraram total desconhecimento sobre a matéria.
Acresce que os documentos se mostram bem analisados.
Mantém-se inalterada a decisão sobre a matéria de facto.
I. Vejamos os recursos do autor e da ré fidelidade que centram o seu recurso no montante de indemnização fixado em função da incapacidade.
Está em causa uma IPG de 30% que o autor ficou a padecer em virtude do acidente.
Não resultou provado a repercussão patrimonial, em termos de diminuição no seu vencimento, sendo certo que era ao autor que incumbia fazer tal prova.
Vemos, pois que o autor em consequência de acidente de viação sofreu uma diminuição física que lhe demanda uma incapacidade geral de 30%,apresentando as limitações físicas decorrentes da matéria assente.
Este dano saúde, também designado de dano biológico, com repercussões físicas e psicológicas, fazendo parte do direito à integralidade física e psicológica consagrado constitucionalmente (art 25º da CRP), (como já tem sido tratado na jurisprudência e doutrina de que é exemplo o Ac. do STJ de 19.3.2002 e António Álvaro Dias, in Dano Corporal, Quadro Epistemológico e aspectos Ressarcitórios, teses, Almedina) acarreta indemnização por danos morais e patrimoniais. São "realidades distintas, com critérios de avaliação também distintos, mesmo no que concerne ao elemento comum a ambos – o juízo de equidade"- Ac. STJ de 20. 1. 2005 in www.dgsi.pt.
Este dano contendendo com todo a estabilidade e harmonia do ser humano, enquanto tal, poderá ofender não só o património do lesado, na medida em que tem repercussão na actividade profissional deste, mas também a sua mente, através dano psicológico (desgostos, frustrações, privações, prejuízo estético e perfeição, prejuízo de afirmação pessoal, etc.), cf. Dano Corporal em acidente de viação, CJ/STJ, ano IX, tomo I, p.7.
Uma corrente tem considerado que no caso de incapacidade sem reflexo profissional e consequente diminuição de retribuição, reveste um dano de cariz patrimonial. Entendem que se trata de indemnizar «a se» o dano sofrido, quantificado por referencia ao índice 100 – integridade psicossomática plena –, e não qualquer perda efectiva de rendimento ou de concreta privação de angariação de reditos", Ac STJ de 20.1.2005.
E isto porque entendem que se a incapacidade permanente não for susceptível de afectar e diminuir a potencialidade de ganho por via da perda e diminuição da remuneração pode implicar para o lesado um esforço acrescido para manter os mesmos níveis de ganho ou executar as mesmas tarefas e actividades comuns diárias. Trata-se

neste caso de indemnização por danos futuros decorrentes de incapacidade permanente, de natureza patrimonial, ainda que não haja perda de rendimento laboral.
Esta qualificação como danos patrimoniais reveste especial importância o cálculo da indemnização.
O dano de carácter patrimonial reside "na chamada incapacidade funcional ou fisiológica designada por «handicap», a repercussão negativa da respectiva incapacidade traduz-se precisamente na diminuição da condição física, resistência e capacidade de esforços, por parte do lesado, o que se traduz numa deficiente ou imperfeita capacidade de utilização do corpo, no desenvolvimento das actividades pessoais, em geral, e numa consequente e, igualmente, previsível maior penosidade, dispêndio e desgaste físico na execução das tarefas que, no antecedente, vinha desempenhando, com regularidade.
Este dano enquanto ofensa ao património do lesado tem subjacente a ideia, que o ser humano conta acima de tudo com a sua força de trabalho para assegurar sua sobrevivência.
Assim se, o lesado se encontra afectado de alguma incapacidade que afecta a sua mobilidade, locomoção, destreza, etc, vai consequentemente afectar a sua capacidade laboral, com repercussão no seu vencimento futuro. Vai traduzir-se seguramente numa perda de capacidade de ganho que vai projectar-se no futuro. É pois um dano futuro.
Ora, sobre os danos patrimoniais dispõe directamente o art.564º do CC que no seu nº 1 preceitua: "o dano indemnizável compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão".
Desta norma podemos inferir que dentro do dano patrimonial cabem os danos emergentes – que compreendem os prejuízos causados nos bens ou direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão – e os lucros cessantes – que abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito, mas a que ainda não tinha direito à data da lesão.
Estes danos futuros tanto podem representar danos emergentes como lucros cessantes. Por seu turno o nº 2 do preceito prevê que na fixação da indemnização, o tribunal possa atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis e, se não forem determináveis, fixados que sejam em decisão ulterior.
Esta redução da capacidade de trabalho do autor, nos termos assim entendidos, estando provada o grau de incapacidade, é um dano determinável, e que pode ser avaliado, com recurso à equidade.
Assim seguindo a tese que considera este dano patrimonial futuro vamos passar ao seu calculo.
Ficou demonstrado que o autor auferia € 671,00 mensais.
De acordo com a lei, a lesante deve reconstituir a situação que se verificaria se não tivesse ocorrido o evento que obriga à reparação, a fixar em dinheiro, no caso de inviabilidade de reconstituição em espécie (arts. 562º e 566º, nº 1 do CC).
E ao estabelecer que a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado na data mais recente que poder ser atendida pelo tribunal e a que ele teria então se não tivesse ocorrido o dano e, não podendo ser determinado o seu exacto valor, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados, consoante dispõe o art. 566º, nºs 2 e 3 do CC.
Já vimos que resulta do nº 2 do art. 564º do CC citado, estes danos devem ser previsíveis e determináveis.
Conforme jurisprudência pacifica relativamente aos danos patrimoniais futuros, materializado na redução de rendimentos de trabalho, a indemnização deve ser calculada em atenção ao tempo provável de vida do lesado, por forma a representar um capital que, com os rendimentos gerados e com a participação do próprio capital, compense, até ao esgotamento, o lesado dos ganhos do trabalho que durante esse tempo, perdeu.
Subjaz a esta orientação o propósito de assegurar ao lesado o rendimento mensal perdido, compensador da sua incapacidade para o trabalho, encontrando para tanto um capital produtor de rendimento que cubra a diferença entre a situação anterior e a actual, durante todo o período de vida activa.
Para o calculo desta indemnização vamo-nos socorrer de uma das formulas matemáticas mais simples (como mero critério informador) que tem em conta idade do lesado (33 anos), a sua potencial vida activa de 36 anos (até aos 70 anos, e considerando o período da alta), a perda de vencimento anual que neste caso se traduz em 30%, a que corresponderão quantitativo na ordem dos de €100 000,00 (efectuaram-se as seguintes operações aritméticas: €671,00x 14 meses x 0.3 x 36).
Acresce que neste momento deverá ter-se em conta que o lesado deveria perceber esta quantia ao longo de 36 anos e vai ser receber de uma só vez (podendo fazer aplicação financeira deste capital), mas em contraponto também que o autor deveria sofrer aumento de vencimento (inclusivamente com promoções), este quantitativo deve ser ajustado.
Assim o quantitativo acima exposto, partindo de uma base objectiva, deve ser temperado com recurso à equidade (a justiça do caso concreto) como impõe o art. 563º, nº 3 do CC - equidade funciona assim nesta sede como elemento corrector (dado que saliente-se que partimos do pressuposto que é um dano de natureza patrimonial).

Daí que tomando em consideração todas as circunstancias concretas entendemos ser de fixar nos fixados €80 000,00 como indemnização decorrente de incapacidade que ficou a padecer o autor em consequência do facto lesivo, traduzido no acidente.
Se nos danos patrimoniais a equidade funciona como elemento corrector e quando não for possível averiguar o seu valor exacto, no que aos danos morais diz respeito e, de acordo com o art. 496º, nº 3 do CC a equidade funciona como 1º critério ou ponto de partida para a fixação dos danos, condicionada todavia aos parâmetros estabelecidos no art. 494º do mesmo código, cf. Ac. STJ de 20.1.2005, in www.dgsi.pt.
Quanto aos danos não patrimoniais a indemnização é indirecta ou compensatória e nessa medida visa assegurar ao lesado meios económicos que de algum modo compensem da lesão sofrida.
Deste modo e na impossibilidade de reparar directamente os danos, pela sua natureza não patrimonial, procura-se repara-los indirectamente através de uma soma em dinheiro susceptível de proporcionar à vitima satisfações, porventura de ordem puramente espiritual, que representem um lenitivo, contrabalançando até certo ponto os males causados.
É indiscutível que dada a IPG de 30% e as suas sequelas em termos de diminuição física e psicológica que os danos sofridos pelo autor merecem a tutela do direito, dada a sua gravidade, e que os mesmos devem ser compensados.
De acordo com o nº 3 do art. 496º do CC, "o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no art. 494º do CC".
Assim considerando: a gravidade das lesões; as dores sofridas em consequência das lesões e das intervenções cirúrgicas a que foi submetido; ao próprio período de internamento; ao desgosto associado ao prejuízo decorrente da limitação consistente em ter deixado de fazer o seu trabalho por completo (só faz vigilância sentado) ainda resultante da incapacidade; a idade do autor na altura do acidente, pessoa jovem; acidente ficou a dever-se a culpa do veículo seguro na ré parece-nos ajustada a indemnização fixada na decisão recorrida.
Mesmo que considerássemos que este dano traduzido na IPG, deveria revestir carácter não patrimonial (por não se ter provado a repercussão no vencimento do lesado e por consequência no seu património), mesmo assim tendo em conta os critérios estabelecidos no art 496º, nº 3 com recurso à equidade como ponto de partida e os factos dados como provados, o quantitativo de € 80 000,00 é ajustado a compensar a vitima/autor.
Por tudo quanto o exposto deve improceder as alegações de recurso.
Vejamos o recurso da ré D…….
Sendo o acidente, simultaneamente, de viação e de trabalho, pode o sinistrado pedir, concorrentemente, duas indemnizações (ao Tribunal do Trabalho uma, outra ao Tribunal comum), para depois optar pela que entenda conveniente, dado que não são cumuláveis as duas. Isso mesmo resulta do artigo 31.º da Lei nº 100/97, de 13.09.
Havendo cumulação de responsabilidade o sinistrado apenas pode receber a indemnização que escolher, sendo essa naturalmente a maior; não se pode esquecer que a indemnização laboral é paga vitaliciamente, mas mensalmente, sendo a indemnização pelo acidente de viação paga, em regra, de uma só vez e medida pelo critério do art.566º do Código Civil.
Todavia, apesar de não haver cumulação de indemnizações, há cumulação de responsabilidades.
Mas, a proibição da cumulação material dos dois direitos a reparar apenas vale em relação ao mesmo dano concreto, não entrando as indemnizações por danos não patrimoniais no cômputo da indemnização laboral (Acórdão da Secção Social da Relação do Porto de 31.01.07, acessível no supra referido site).
Ora como se viu a sentença fixou a indemnização por incapacidade considerando-a em sede de danos morais. Daí que assegurando a D……. indemnização por danos patrimoniais não deve esta indemnização ser deduzida nas quantias liquidadas.
Por tudo quanto exposto e na improcedência das alegações da fidelidade e D…….. e procedência parcial do autor revoga-se parcialmente a decisão recorrida relegando-se para liquidação posterior os danos referentes ao vestuário destruído referido em r) dos factos provados, confirmam-se no mais a sentença recorrida.
Custas pelos recorrentes na proporção do vencimento.

Porto, 2009.04.28
Maria das Dores Eiró de Araújo
João Carlos Proença de Oliveira Costa
Carlos António Paula Moreira

Sumário nº 6656

Apelação
Processo nº 418/08.0 TJPRT.P1
Juízos Cíveis do Porto – ….º juízo, ….ª secção
Recorrentes – B…….. e mulher, C……..
Recorrido – D…….
Relator – Anabela Dias da Silva
Adjuntos – Desemb. Maria do Carmo
Desemb. José Carvalho

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I – B……. e mulher, C……. intentaram nos Juízos Cíveis do Porto a presente acção declarativa nos termos do DL 108/06, de 8 de Junho (regime processual experimental) contra D……., pedindo que:
- seja decretada a resolução do contrato de arrendamento, condenando-se o réu a despejar imediatamente o arrendado, entregando aos autores livre de pessoas e bens.
- deve ainda o réu ser condenado a pagar aos autores todas as rendas vencidas desde Setembro de 2003 até à presente data, o que perfaz a quantia de € 4.258,28, bem como as rendas vincendas até efectiva entrega do arrendado.
Alegam para tanto, em síntese, os autores que o anterior proprietário do 1º andar do prédio sito na Rua …….., nº ….. a …., na cidade do Porto, em 1958, deu o mesmo de arrendamento, para habitação, ao pai do réu. Este inquilino faleceu a 20.10.2002, sendo, à data, a renda de 43,11 € por mês. Em Abril de 2003, o réu comunicou aos autores a morte de seu pai e porque sempre viveu com ele, que a posição de arrendatário lhe era transmissível. À altura, surgiram divergências sobre o montante da renda devido e, não obstante os autores não se terem recusado a receber as rendas, o réu informou-os de que estava a efectuar o depósito das mesmas, sem fazer prova de tal. Assim, desde Setembro de 2003, que a renda não mais foi paga aos autores.
Por outro lado, o réu vêm utilizando o locado, de dia e de noite, para fazer biscates de serralharia e pintura, no que utiliza tintas e outros produtos tóxicos e produz ruídos, o que impede o sono e tranquilidade de todos os vizinhos.
O réu frequentemente acende fogueiras no quintal da habitação e, sendo pessoa que sofre de problemas psiquiátricos, faz a vizinhança temer pela pssibilidade de ocorrência de algum acidente.

*

O réu foi pessoal e regularmente citado e veio contestar o pedido formulado, pedindo a sua absolvição.
Para tanto alega que as rendas do locado relativas aos meses de Dezembro de 2002 a Agosto de 2003 foram pagas pelo réu ao autora marido, do qual este deu a competente quitação.
Aquando da transmissão do arrendamento do seu pai para o ora réu, em Agosto de 2003, os autores pretenderam que este passasse a pagar uma renda mensal de 125,00 €. Tal pretensão não foi aceite pelo réu e como tal foi comunicada aos autores. Em resposta, estes, alegando ainda a falta de prova documental da situação pessoal do réu, insistiram que o réu pagasse a renda no referido montante mensal. Finalmente, o réu comprovou junto dos autores a sua incapacidade e informou-os que estava a depositar as rendas. O réu ainda tentou pagar, no início de Setembro de 2003 a renda respeitante a tal mês, no montante de 43,11 €, mas os autores recusaram receber, exigindo o pagamento de 125,00 €. A renda relativa ao mês de Outubro de 2003 está depositada na C.G.D. desde 8.09.2003, assim como as seguintes.
No prédio em causa apenas habita o réu e os autores, estes no 2º andar.
È verdade, que o réu entreteém-se nas artes de pintura e escultura, tendo adaptado parte de uma divisão do locado a atlier, sendo falso que tal provoque ruídos ou que ponha em perigo a segurança e a tranquilidade dos vizinhos.

*

Em resposta vieram os autores dizer que o réu, só em 6.04.2004 comprovou a incapacidade de que alegava sofrer e que se encontrava a depositar as rendas, mas só por via desta acção comprovou tal facto.

*

Realizou-se a audiência de julgamento com gravação em sistema audio dos depoimentos aí prestados, após o que foi proferida sentença onde se julgou a acção improcedente por não provada e se absolveu o réu do pedido.

*

Inconformados com tal decisão, dela recorreram os autores, de apelação, pedindo a sua revogação e substituição por outra que decrete a peticionada resolução do contrato de arrendamento.
Os apelantes juntaram aos autos as suas alegações que terminam com as seguintes conclusões:
1. Os AA., intentaram a acção para resolução do contrato de arrendamento identificado nos autos e consequente despejo imediato do locado.
2. Fundamentaram o seu pedido na falta de pagamento das rendas desde Setembro de 2003 e nas condutas do Réu, nomeadamente a execução de trabalhos no interior do locado, que põem em causa a segurança e tranquilidade dos vizinhos.

3. Quanto a este último fundamento, entendeu foi entendido pelo tribunal de 1ª instância que, os AA. Apenas lograram provar que o R. faz uns "biscates" e que se dedica à pintura e escultura, "sem se apurar onde".
4. Acontece porém que, face à fundamentação de facto, entendemos que ficou apurado o local de execução de tais trabalhos.
5. Ficou assente que o R. faz "biscates" de serralha ria e pintura, e bem assim que utiliza tintas, vernizes e diluentes na realização destes trabalhos. (V. ponto 16 e 17 da fundamentação da sentença).
6. A convicção do tribunal, quanto a estes factos assentou no depoimento das testemunhas arroladas pelos AA.
7. Nomeadamente a testemunha E……. (dono de uma carpintaria vizinha) referiu que o R. faz biscates de pintura e escultura e tem no interior da casaum espécie de atelier com cavaletes, tintas, diluentes, quadros, bustos e molduras.
8. Perante a fundamentação de facto baseada, neste depoimento, deveria ter conduzido, num racícionio lógico-dedutivo que os mencionados trabalhos são executados no locado.
9. Daí a existência de um "atelier" na habitação.
10. Ocorreu, deste modo, um vício real no raciocínio do julgador, pois que as premissas de facto apontariam para diversa decisão.
11. Razão pela qual, existiu oposiçao entre os fundamentos de facto e a decisão, o que nos termos do disposto na al. C) do nº1 do artº 668º do CPC, gera a nulidade da sentença ora posta em crise.
12. Por outro lado, e quanto ao fundamento da acção de falta de pagamento das rendas desde Setembro de 2003, importa referir, desde logo, que os AA. Apenas com a notificação da contestação do R. , tomaram conhecimento da realização dos depósitos liberatórios.
13. Os AA. Impugnaram expressamente o depósito das rendas. (v. artº 18º e 19º da resposta).
14. Pela junção dos duplicados dos depósitos resultou que o R. não fez prova do pagamento da renda de Setembro de 2003.
15. Competia, pois, ao tribunal recorrido, reconhecer da subsistência ou não do depósito para ser liberatório.
16. Não ignoramos, porém, que a notificação do depósito da rendas ao senhorio é facultativa, conforme dispõe o nº 1 do artº 24º do RAU.
17. Certo é, que os AA., conforme já se referiu supra, apenas foram notificados do depósito com a junção dos referidos duplicados com a do R.
18. Os AA., repita-se, impugnaram o depósito, e não tinham que invocar expressamente a falta de pagamento da renda de Setembro de 2003, uma vez que, estes já haviam invocado no seu petitório.
19. Ficou pois, comprovado nos autos mora superior a três meses quanto ao pagamento da renda de Setembro de 2003.
20. A subsistência do depósito e dos seus efeitos, deveria ter sido, desde logo, de conhecimento no despacho saneador. (V. nº 3 do artº 26º do RAU).
21. Todavia, só após a realização da audiência final é que foi dado como provado a falta de pagamento da renda relativa a Setembro de 2003.
22. Pelo que, embora tardiamente, sempre o Tribunal "a quo" estaria vinculado a reconhecer a existência de fundamento para a resolução do contrato de arrendamento – mora superior a três meses no pagamento da renda. (V. artº 1083º nº 3 do C.C.).
23. Perante o circunstancialismo fáctico apurado, haveria que considerar-se não liberatório o depósito em causa.
24. Pelo que, o mesmo não é obstativo à resolução do contrato de arrendamento e consequente despejo.
25. Ao decidir como decidiu a Juiz "a quo" fez incorrecta interpretação dos factos e do direito, violando, nomeadamente, o disposto nos arts 26º do RAU, arts 664º e 668º nº 1 al. c) do CPC, 1083º nº 3 do CC.

*

O réu/apelado juntou aos autos as suas contra-alegações pugnando pela confirmação da decisão recorrida.

II – Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.
Da 1ª instância chegam-nos assentes os seguintes factos, não impugnados por via do presente recurso:
1. Os Autores são donos e legítimos proprietários de um prédio urbano constituído por 3 pavimentos sito na Rua ……, nº …. a …., da freguesia de ……., do concelho do Porto, inscrita na matriz urbana sob o artº 3967.
2. O primeiro andar do referido prédio foi dado de arrendamento ao pai do aqui Réu, F……, em 1958, para habitação deste e do seu agregado familiar.
3. O mencionado F…….. faleceu em 20 de Outubro de 2002.
4. À data da morte do primitivo arrendatário, o montante da renda, por força das sucessivas actualizações legais, era de € 43,11.
5. O aqui réu, em Abril de 2003, comunicou aos Autores a morte do pai e porque sempre viveu com o mesmo que a posição de arrendatário lhe era transmissível.
6. Mais comunicou o réu aos autores que estaria na situação prevista no nº 4 do artº 87ºdo RAU e que não lhe deveria ser aplicado o regime de renda condicionada, conforme os AA. pretendiam.
7. Por carta datada de 14.05.03, o Autor solicitou ao Réu que apresentasse documento

comprovativo da reforma por invalidez e incapacidade total para o trabalho.
8. Na sequência desta troca de correspondência, o Autor dirigiu, em 08.08.03, ao Réu a reconhecer a posição de arrendatário com efeitos desde Maio de 2003 e acrescentava que renda passava a ter o montante de € 125,00.
9. O Réu manifestou a sua discordância por carta de 22.08.03, que mereceu a resposta constante da carta de 28.08.03 do Autor marido, na qual, alegando a falta de documento suficiente para prova da incapacidade e reforma, exigia que procedesse à liquidação da nova renda no próximo mês de Setembro.
10. Por carta datada de 06 de Abril de 2004, o réu fez prova da sua incapacidade permanente, e informou os Autores que estaria a efectuar o depósito das rendas.
11. O Autor não recebeu a renda que o Réu pretendia pagar.
12. O Réu, no dia 08.09.03, procedeu ao depósito na C.G.D., da renda de Outubro no valor € 43, 11.
13. De então para cá sempre nos primeiros dias de cada mês, depositou na mesma conta, a favor do senhorio, a quantia de € 43,11 para pagamento de cada uma das rendas mensais sucessivamente vencidas.
14. A renda relativa a Setembro de 2003 não foi depositada.
15. O Réu entretém-se nas artes da escultura e de pinturas de telas, vocação que lhe advém dos estudos que fez na juventude na Escola Soares dos Reis.
16. O Réu faz "biscates" de serralharia e pintura.
17. O Réu utiliza tintas, vemizes e diluentes na realização dos trabalhos supra referidos.
18. O réu padece de problemas psiquiátricos e está reformado.
19. O réu tem uma IPP de 70%.

III - Como é sabido, o âmbito do recurso é definido pelas conclusões das alegações, não podendo o tribunal conhecer de matérias não incluídas, a não ser que se trate de questões de conhecimento oficioso, cfr. artºs 684º nº 3 e 690º nºs 1 e 3, ambos do C.P.Civil, e sendo certo que os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, o seu objecto é delimitado pelo conteúdo da decisão recorrida, pelo que são questões a decidir:
1ª – Saber se padece a sentença recorrida de nulidade, por oposição entre os fundamentos de facto e a decisão, cfr. al. c) do nº1 do artº 668º do C.P.Civil ?
2ª – Saber se, tendo-se provado que "a renda relativa ao mês de Setembro de 2003" não foi depositada", tal é, nos autos, fundamento de resolução do contrato de arrendamento ?
3ª – Saber se o depósito das rendas feito pelo réu é liberatório ?

*

Nota prévia - Ao presente recurso é aplicável o regime processual estabelecido pelo DL 303/2007, de 24.08, por respeitar a acção instaurada depois de 1 de Janeiro de 2008, cfr. nº 1 do artº 11º e artº 12º do citado DL.

*

Vejamos a 1ª questão – nulidade da sentença
Nas suas alegações dizem os apelantes que "da fundamentação de facto, especialmente, o referido quanto ao depoimento da testemunha E……., deveria conduzir logicamente a decidir-se que o R.. Efectua os mencionados trabalhos no locado. Verificou-se, deste modo, um vício no raciocínio do julgador, pois que as premissas de facto que a Meritissima Juiz a quo teve por apuradas apontariam para decisão diversa. Existe, em face ao atrás aduzido, oposição entre os fundamentos e a decisão ...".
E no entender dos apelantes tal assim é porque na decisão recorrida, relativamente ao pedido de resolução do contrato de arrendamento com fundamento nas alegadas condutas do réu que poriam em causa a segurança e tranquilidade dos vizinhos, fez-se consignar que: "(...) os Autores apenas lograram demonstrar que o réu faz uns "biscates" (sem se apurar onde) e que se dedica à pintura e escultura. Mau grado a sua doença, não foram relatadas situações que pudessem perturbar ou pôr em perigo terceiros".
E na fundamentação da decisão de facto da mesma sentença tinha- se escrito que: "A convicção do tribunal assentou na (...), conjugada com os depoimentos das testemunhas:
G…….. - empregado no café em frente ao prédio onde se situa o locado - que relatou que Réu faz uns biscates de carpintaria; que é uma pessoa reservada e instável; que uma vez o viu fazer uma fogueira no quintal; não se recorda de situações perigosas causadas pelo réu;
E…… - dono duma carpintaria vizinha - referiu que o réu faz uns biscates, pinturas e esculturas e tem do interior da casa uma "espécie de atelier" com cavaletes, tintas, diluentes, quadros, bustos e molduras.
H…… - vizinho do réu - confirmou que o réu faz pintura e escultura a alguns biscates. Descreve-o como culto e inteligente mas disfuncional (...)".
Por isto, concluem os apelantes que a sentença recorrida é nula por força do disposto no nº1, al.c), do artº 668º do C.P.Civil, ou seja, porque os seus fundamentos estão em oposição com a decisão.

*

Conforme preceitua o disposto no artº 668º nº1 al. c) do C.P.Civil, a sentença é nula quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão.
Esta nulidade – oposição entre os fundamentos e a decisão (al. c) do indicado

preceito legal) - só se verifica quando, segundo o Prof. Alberto dos Reis, in "Código de Processo Civil anotado, vol.V, pág. 141, «…os fundamentos invocados pelo juiz conduziriam logicamente não ao resultado expresso na decisão mas a resultado oposto".
Dito de outra maneira, quando das premissas de facto e de direito que o julgador teve por apuradas, ele haja extraído uma decisão oposta àquela que logicamente deveria ter extraído.
Tal nulidade refere-se, pois, a um vício estrutural da sentença, por contradição entre as suas premissas, de facto e de direito, e a conclusão, de tal modo que esta deveria seguir um resultado diverso daquele que seguiu.
Como é sabido, não se pode confundir a motivação ou fundamentação da decisão, cfr. artº 659º do C.P.Civil, com a fundamentação a que se reporta o artº 653º nº2 (fundamentação da decisão sobre a matéria de facto). Aquela, é a que agora nos interessa, e desdobra-se em fundamentação de facto e fundamentação de direito, consubstanciada esta na interpretação e aplicação das normas jurídicas pertinentes aos factos dados como assentes.
Pelo que tal nulidade não abrange, o chamado, erro de julgamento, seja de facto, seja de direito, e designadamente a não conformidade da decisão com o direito substantivo, neste sentido, entre outros, Ac. do STJ de 21.05.98, in CJ, Acs do STJ, Ano VI, Tomo 2, pág. 95.
Vendo a sentença recorrida, os seus fundamentos (de facto e de direito) e a sua parte decisória, manifestamente não vislumbramos a ocorrência de semelhante nulidade.
Na verdade, da fundamentação de facto da sentença recorrida resulta, no que respeita a este particular, que :
"14. O Réu entretém-se nas artes da escultura e de pinturas de telas, vocação que lhe advém dos estudos que fez na juventude na Escola Soares dos Reis.
15. O Réu faz "biscates" de serralharia e pintura.
16. O Réu utiliza tintas, vemizes e diluentes na realização dos trabalhos supra referidos".
Ora, na mesma sentença, a Mmª Juiza " a quo", logicamente deles extraíu, como seria de esperar (ou seja, sem qualquer contradição de raciocínio) que "os Autores apenas lograram demonstrar que o réu faz uns "biscates" (sem se apurar onde) e que se dedica à pintura e escultura. Mau grado a sua doença, não foram relatadas situações que pudessem perturbar ou pôr em perigo terceiros" e, por isso, concluiu que não se provou aquele fundamento de resolução do contrato de arrendamento.
Destarte e sem necessidade de outros considerandos, julga-se inverificada a apontada nulidade da sentença recorrida, consistente na contradição entre os fundamentos da decisão e esta.
No entanto, sempre se dirá que, no caso, manifestamente, os apelantes, confundem a fundamentação a que se reporta o artº 653º nº2 com aquela a que se refere o artº 659º nº2, ambos do C.P.Civil.
Pois que vendo o teor das suas alegações, aquilo a que, verdadeiramente, se queriam referir seria à sua discordância quanto à matéria de facto dada por provada e atinente ao fundamento de resolução do contrato de arrendamento em apreço, discordância essa que até fundamentam, não só, indirectamente, com os depoimentos produzidos por certas testemunhas, mas, principalmente, com a própria motivação dessa decisão. E se fosse essa a situação, o que os apelantes deveriam ter feito era impugnar a decisão da matéria de facto quanto a esses pontos, o que não quiseram ou não souberam fazer.
Pelo que improcedem as respectivas conclusões dos apelantes.

*

No que respeita à 2ª questão – não depósito da renda relativa a Setembro de 2003.
Dúvidas não restam de que ficou provado nos autos que: "13. A renda relativa a Setembro de 2003 não foi depositada", mas que esse facto foi totalmente desprezado na sentença recorrida aquando da sua fundamentação e na posterior decisão no que respeita à alegada falta de pagamento de rendas como fundamento de resolução do contrato de arrendamento invocado no processo.

*

Dizem os apelantes que ficou assim provada a mora superior a três meses quanto ao pagamento da renda de Setembro de 2003, pelo que estava o tribunal "a quo" vincualdo a reconhecer a existência desse fundamento para a resolução do contrato de arrendamento, cfr. artº 1083º nº3 do C.Civil e em consequência decretar tal resolução.

*

Vejamos.
Como é sabido e de harmonia com o preceituado no artº 3º nº1 do C.P.Civil, a iniciativa da acção pertence às partes, pelo que o tribunal não pode resolver um conflito sem que elas lhe tenham pedido tal resolução.
Também quanto à decisão, e por força do disposto nos artºs 661º, 664º e 264º, todos do C.P.Civil, o Jiz está limitado não só pelas questões que lhe são colocadas pelas partes, (salvo se outras surgirem que sejam de conhecimento oficioso) como pelo complexo fáctico alegado, (salvo o caso da existência de factos que não necessitam de alegação e a que o tribunal possa e deva recorrer, por notórios ou conhecidos por via do exercício das suas funções).
Assim cabe às partes delimitar o "quod decidendum", expondo nos seus articulados

as questões que querem ver decididas na acção, expondo os factos fundamentadores da razão por que pedem, invocando o direito em que se estribam e concluindo, logicamente, formulando um pedido.
Sendo certo que por força do disposto no artº 664º do C.P.Civil, o tribunal não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, já em sede de facto, o tribunal está limitado pelas alegações das partes.
Importa, porém, ter em linha de conta que uma coisa são os argumentos ou as razões de facto e ou de direito e outra, essencialmente diversa, as questões de facto ou de direito.
Ora, as questões que o tribunal está obrigado a conhecer são os pontos de facto e ou de direito relevantes no quadro do litígio, ou seja, os concernentes ao pedido, à causa de pedir e às excepções invocadas nos autos. Ou, como se decidiu nos Acs do STJ de 8.01.2004 e 5.02.2004, in www.dgsi.pt, "essas questões centram-se nos pontos fáctico-jurídicos que estruturam as posições das partes na causa, designadamente os que se prendem com a causa de pedir, o pedido e as excepções".

*

Cumpre ainda deixar consignado que estamos perante uma acção cujo pedido é a resolução de um contrato de arrendamento.
E, como se sabe, a Lei 6/2006, de 27.02, que aprovou o Novo Regime do Arrendamento Urbano (NRAU), revogou o RAU, aprovado pelo DL 321-B/90, de 15.10, e entrou em vigor em 27.06.2006, cfr. artºs 60º e 65º do NRAU, estabelece o novo regime jurídico do contrato de arrendamento urbano, remetendo a sua disciplina substantiva para o Código Civil, ficando a sua quase total disciplina processual inserida no Código de Processo Civil.
Como já se referiu a Lei 6/2006, de 27.02, entrou em vigor em 27.06.2006 e de harmonia com o disposto no seu artº 26º, os arrendamentos vigentes à data da sua entrada em vigor, decorrentes de contratos celebrados na regência do RAU, passam a estar submetidos ao NRAU, embora com as especificidades previstas nesse mesmo preceito legal.
Por igual forma dispõe o artº 59º da citada Lei que o NRAU se aplica às relações contratuais constituídas que subsistam à data da sua entrada em vigor, e consequentemente, no seu artº 60º nº 1, veio consagrar que as remissões legais ou contratuais para o RAU se consideram feitas para os lugares equivalentes do NRAU, com as necessárias adaptações.
No fundo, trata-se de aplicar o regime previsto no artº 12º nº2, 2ª parte do C.Civil, ou seja, as normas que dispõem directamente sobre o conteúdo da relação de arrendamento abrangem as relações já constituídas e são de aplicação imediata, ressalvadas as supra referidas excepções.
Ora, no caso dos autos, porque se está perante uma acção judicial de despejo com fundamento na falta de pagamento de rendas pelo inquilino e nas condutas do mesmo, violadoras das regras de sossego e de boa vizinhança, situações que não se mostram de forma alguma excepcionadas pelo artº 26º da Lei 6/2006, há que concluir que o novo regime de arrendamento urbano, NRAU, tem plena aplicação nos autos.

*

Retomando a a apreciação da 2ª questão colocada na presente apelação, e vendo o pedido e a causa de pedir formuladas nos autos, temos que os autores/apelantes pedem que seja decretada a resolução do contrato de arrendamento, para habitação, em que figuram como senhorios e o réu como seu inquilino, e ainda que o réu seja condenado no pagamento das rendas vencidas e não pagas desde Setembro de 2003 e até à data da entrada da acção em juízo, no total de 4.258,28 €.
Fundam os autores/apelantes esse seu pedido no facto de, por um lado, o inquilino não ter pago a renda devida, no montante de 81,89 € por mês, desde Setembro de 2003 e até ao presente, no total de 52 meses e, por outro lado, no facto de o réu/inquilino utilizar o arrendado para fazer trabalhos de "biscates" de serralharia e pintura, utilizando produtos inflamáveis e tóxicos e produzindo ruídos que impedem o sono e a tranqulidade dos seus vizinhos.
Centremo-nos no pedido de resolução do contrato de arrendamento por falta de pagamento de rendas.
Vendo o pedido e a respectiva causa de pedir, manifestamente, segundo os apelantes, o réu não pagou a renda mensal devida pelo locado "desde Setembro de 2003", ou seja, já no mês de Setembro o réu não pagou a renda devida (não, o réu não pagou a renda relativa ao mês de Setembro de 2003).
Nos termos da cláusula 2ª do contrato de arrendamento, junto a fls.29 e 30 dos autos, "A renda mensal é de (...), que o inquilino fica obrigado a pagar no primeiro dia útil do mês anterior àquele que disser respeito (...)".
Assim, a renda que o réu/inquilino estava, em termos contratuais, a pagar no mês de Setembro de 2003, era a renda relativa ao mês de Outubro desse mesmo ano. E, sem dúvidas, é esta a primeira renda que os autores/apelantes acusam o réu/inquilino de não ter pago e nesse facto fundam o seu pedido de despejo.
O facto de se ter provado nos autos que: - "13. A renda relativa a Setembro de 2003 não foi depositada", resulta, certamente, do alegado nos artº 24º da contestação e artºs 15º e 16º da resposta, no entanto, e uma vez que os autores/apelantes não procederam, porque nem o podiam fazer, a qualquer

ampliação da causa de pedir formulada nos autos e respeitante ao fundamento de falta de pagamento de rendas, é absolutamente inócuo nos autos.
Pois que, por um lado, não está provado que essa mesma renda não tenha sido paga e, por outro lado, a eventual falta de pagamento da renda relativa ao mês de Setembro de 2003, não sendo um facto de que o Tribunal possa, oficiosamente, conhecer, também não respeita, como se viu, a ponto fáctico-jurídico que estruture a posição dos autores/apelantes na sua p.inicial, designadamente no que respeita à causa de pedir consistente na falta de pagamentos de rendas, pois que para os autores/apelantes o réu não pagou a renda devida desde Setembro de 2003, e não a renda relativa ao mês de Setembro de 2003 e seguintes, a esta mesma conclusão se chega fazendo o necessário cálculo vendo o pedido de condenação do montante correspondente a 52 meses, à data da p.inicial, ou seja, manifestamente, pedem os autores/apelantes a condenação do réu no montante correspondente a três meses de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e a um mês de 2008.
Pelo que bem andou o Tribunal recorrido quando desconsiderou, em absoluto,
esse facto.
Assim, improcedem as respectivas conclusões dos apelantes.

*

Vejamos, finalmente, a 3ª questão – o depósito feito pelo inquilino será ou não liberatório.
Na decisão recorrida considerou-se que os depósitos das rendas efectuadas pelo réu/inquilini eram liberatórios, e a este respeito consignou-se que: "Face à não aceitação por parte do senhorio da renda que o réu entendia ser devida, o réu procedeu ao seu depósito na C.G.D. tendo dado conhecimento ao Autor – artº 841º, do C.C. e 22º do NRAU.
Aliás, a notificação, ao senhorio, do depósito da renda é facultativa e a junção dos duplicados das guias de depósito à contestação da acção de despejo baseada na falta de pagamento de renda produz os efeitos da notificação – artº 24º, do NRAU.
Notificados dos depósitos realizados, os Autores não procederam à sua impugnação nos termos do artº 26º, do NRAU".

*

Alegam os apelantes que só com a notificação da contestação dos autos tomaram conhecimento da realização dos depósitos e na sua resposta à contestação, logo os impugnaram expressamente, pelo que deveria ter o Tribunal recorrido reconhecido da falta de subsistência do depósito como liberatório.

*

Compulsando os autos, é manifesto que ambas as partes estão de acordo ter sido transmitido ao réu o contrato de arrendamento para habitação, respeitante ao 1º andar do prédio sito na Rua ……, nºs …. a …., nesta cidade do Porto, por morte do seu pai, F……, com quem os antigos proprietários do imóvel, no ano de 1958, haviam celebrado esse contrato. A transmissão do arrendamento, por morte do primitivo arrendatário ocorrida em 20.10.2002, efectuou-se ao abrigo do disposto no artº 85º nº 1, al. b) do RAU, em vigor à data, ou seja, por o ora réu ser filho do primitivo arrendatário e com ele convivente há mais de um ano, sendo que a renda renda paga pelo anterior inquilino não sofreu qualquer alteração por força do disposto no artº 87º nº4 al. A) do RAU, em vigor à data.
De harmonia com o disposto no artº 89º do RAU, o transmissário não renunciante deve comunicar ao senhorio a morte do primitivo arrendatário, dentro dos 180 dias seguintes a esse facto, por carta registada com aviso de recepção, juntando logo os documentos autênticos ou autenticados que comprovem os seus direitos como transmissário. A falta de tal comunicação, não prejudica a transmissão do contrato.
Neste sentido foi decidido na sentença recorrida que aqui se aceita por correcto.

*

Resulta do disposto no artº 1022º do C.Civil, que a renda, como contrapartida paga pelo arrendatário pela cessão do gozo do prédio, é um dos elementos essenciais do contrato de arrendamento, sendo o seu pagamento uma das obrigações do locatário, cfr. também artº 1038º al. a) do C.Civil.
As partes podem acordar, dentro dos limites estabelecidos no artº 405º do C.Civil, a data do vencimento da renda, bem como o lugar do respectivo pagamento, cfr. artº 1039º do C.Civil, "a contrario".
Segundo o disposto nos artº 17º nº1 do NRAU, (22º do RAU) o arrendatário pode depositar a renda, quando ocorram os condicionalismos da consignação em depósitos e ainda quando lhe seja permitido fazer cessar a mora e caducar o direito à resolução do contrato, por falta de pagamento de renda, nos termos, respectivamente, dos artºs 1041º nº 2 e 1048º, ambos do C.Civil.
Ou seja, é permitido ao inquilino proceder, unilateralmente, ao depósito da renda nas seguintes situações:
a)- Quando ocorram os pressupostos da consignação em depósito, referido no artº 841º do C.Civil, ou seja:
1) quando, sem culpa sua, o arrendatário não puder efectuar a prestação ou não puder fazê-lo com segurança, por qualquer motivo relativo á pessoa do senhorio;
2) quando o senhorio estiver em mora.
b) - Quando lhe seja permitido fazer cessar a mora por falta de pagamento de renda, nos termos do artº 1041º nº 2 do C.Civil;
c) - Quando lhe seja permitido fazer cessar o direito à resolução do contrato por falta de

pagamento de renda, nos termos do artº 1048º do C.Civil, e;
d) - Quando esteja pendente acção de despejo.
Evidentemente a alegação e prova da verificação de qualquer um dos casos em que a lei lhe permite o depósito das rendas.

*

No caso dos autos, as partes outorgantes do contrato de arrendamento eem apreço acordaram entre si qual a data do vencimento da renda, assim como o local do seu pagamento.
A tal se reporta a cláusula 2ª do contrato junto a fls. 29 e 30 dos autos, de onde resulta que: "A renda mensal é de (...), que o inquilino fica obrigado a pagar no primeiro dia útil do mês anterior àquele que disser respeito eem casa do senhorio ou do seu representante".
*
Estão assentes na sentença recorrida os seguintes factos com interesse para a decisão da presente questão:
- À data da morte do primitivo arrendatário, o montante da renda, por força das sucessivas actualizações legais era de € 43,11;
- O réu, em Abril de 2003, comunicou aos autores a morte do pai e porque sempre viveu com o mesmo que a posição de arrendatário lhe era transmissível e mais comunicou o réu aos autores que estaria na situação prevista no nº 4 do artº 87º do RAU e que não lhe deveria ser aplicado o regime de renda condicionada, conforme os autores pretendiam, cfr. doc. junto a fls. 39 e 40 dos autos;
- Por carta datada de 14.05.03, o autor solicitou ao réu que apresentasse documento comprovativo da reforma por invalidez e incapacidade total para o trabalho, cfr. doc. junto a fls. 41;
- Na sequência desta troca de correspondência, o autor dirigiu, em 8.08.03, ao réu uma carta a reconhecer a posição de arrendatário com efeitos desde Maio de 2003 e acrescentava que renda passava a ter o montante de € 125,00, cfr. doc. junto a fls.43;
- O réu manifestou a sua discordância por carta de 22.08.03, que mereceu a resposta constante da carta de 28.08.03 do autor marido, na qual, alegando a falta de documento suficiente para prova da incapacidade e reforma, exigia que procedesse à liquidação da nova renda no próximo mês de Setembro, cfr. docs. juntos a fls.13 e 44;
- Por carta datada de 6.04.2004, o réu fez prova da sua incapacidade permanente e informou os autores que estava a efectuar o depósito das rendas, cfr.doc. junto a fls. 14 e 15;
- O autor não recebeu a renda que o réu, entretanto, lhe pretendeu pagar, ou seja, a renda no montante de €43,11 e, dia 8.09.03, o réu procedeu ao depósito na C.G.D., da renda de Outubro, no valor € 43,11, cfr. doc. junto a fls. 45;
- De então para cá sempre nos primeiros dias de cada mês, depositou na mesma conta, a favor do senhorio, a quantia de €43,11 para pagamento de cada uma das rendas mensais sucessivamente vencidas, cfr. doc. junto a fls. 46 e 47 dos autos.

*

No caso dos autos, poderá apenas questionar-se se os aludidos depósitos foram efectuados, como pretende o réu, por causa da mora do credor, ou seja, dos senhorios, já que outra razão não vemos poder legitimar a conduta do arrendatário.
Daí que o pretendido efeito liberatório do depósito da renda devida, só terá lugar, se o réu/arrendatário provar a existência de "mora accipiendi".
Tal mora, supõe uma omissão injustificada (culposa ou não) por parte do credor/senhorio, ora apelantes, de prestar a cooperação necessária ao cumprimento da obrigação, mantendo antes uma atitude de abstenção ou de actuação, criando qualquer obstáculo ao cumprimento, cfr. artº 813º do C.Civil.
Vendo os factos assentes nos autos, manifesto é de concluir que o réu/inquilino logrou alegar e provar que o senhorio/autor marido, ora apelante, à ocasião, finais de Agosto, inícios de Setembro de 2003, não recebeu a renda que este se propôs a pagar-lhe (renda relativa ao mês de Outubro de 2003), por entender que a renda devida pelo réu era de montante superior àquele que este lhe oferecia. Como resulta dos factos assentes, os autores exigiam o pagamento de renda no montante de 125,00 €/mês, enquanto que o réu, entendia apenas dever pagar uma renda no montante de 43,11 €/mês.
Mas será que tal situação integra uma situação de "mora creditoris ou accipiendi", cfr. artº 813º do C.Civil ?
Como ensinam Pires de Lima e Antunes Varela, in "Código Civil Anotado", vol. II, pág. 86-87: " (...) são necessários vários requisitos, para que se verifique a mora por falta de aceitação da prestação. Em primeiro lugar, é necessário que o credor não tenha motivo justificado para a não aceitar (sine justa causa accipere recusare).Os motivos que justificam o não recebimento da prestação podem dizer respeito ao seu objecto ou à forma por que o devedor pretende cumprir a obrigação. (...).O motivo justificado que o credor pode invocar para não incorrer em mora tem de ser um motivo que encontre a sua justificação na lei, ou seja, um motivo legítimo (...). Em segundo lugar, a prestação deve ter sido oferecida ao credor nos termos legais. (...). Independentemente da oferta, o credor constitui-se em mora, se

não praticar os actos necessários ao cumprimento da obrigação".
Pergunta-se assim se o autor marido tinha motivo legítimo para recusar, como recusou, receber do réu a renda no montante de 43,11 € que este se propunha pagar ?
Temos por certo que não.
Na realidade, em Abril de 2003, o réu comunicou ao autor, não só o falecimento do seu pai, como também que se arrogava à qualidade de transmissário do arrendamento, e de que tinha também o direito de ver a renda inalterada, por força do disposto no artº 87º nº4 al. a) do RAU.
É certo que o documento que, à ocasião, o réu enviou ao autor para prova dessa sua incapacidade não tinha essa virtualidade, tal como o informou o autor, exigindo-lhe, em Maio desse mesmo ano, a apresentação de documento comprovativo da alegada incapacidade, e que, só em Abril de 2004, o réu fez chegar ao autor documento realmente comprovativo da sua situação de incapacidade de 70%.
Ora, de harmonia com o nº1 do artº 79º do RAU, vigente à data, no regime de renda condicionada o valor inicial da renda resulta da livre negociação entre as partes, não podendo, no entanto, exceder por mês o duodécimo do produto resultante da aplicação da taxa das rendas condicionadas ao valor actualizado do fogo, no ano da celebração do contrato.
Tratando-se de transmissão do arrendamento, como é o caso dos autos, uma vez que o contrato de arrendamento se mantém o mesmo, o valor actualizado do prédio reporta-se ao ano em que se operou a transmissão da posição de arrendatário para o réu, cfr. Ac.do STJ de 21.10.97, in CJ, ano V, tomo 3, pág. 84.
Por isso, em Agosto de 2003, os autores achavam-se com direito a receber do réu uma renda mensal, com efeitos a partir da renda a pagar no mês de Setembro seguinte, calculada sob o regime de renda condicionada, e assim fixada no montante de 125,00 € e tal comunicaram ao réu, o qual, prontamente, comunicou aos autores que não concordava com a renda assim fixada, reafirmando que lhe assistia o direito de ver a renda, apesar de transmissão do arrendamento, inalterada, em virtude incapacidade de que padecia.
Assim sendo, manifesto é de concluir que não houve acordo das partes quanto ao montante da renda devida na sequência da transmissão do arrendamento, nos termos previstos na 1ª parte do artº 79º do RAU, vigente à data.
Não obstante tal facto, o réu aprestou-se a pagar ao autor a renda que se vencia no 1º dia útil do mês de Setembro de 2003, no montante de 43,11 €, mas este recusou recebê-la.
Como se vê, o réu, na realidade padece de uma incapacidade de 70%, encontrando-se nas condições previstas, ao tempo, no artº 87º nº4 al. a) do RAU, ou seja, a renda, em virtude da transmissão do arrendamento, manteve-se inalterada.
Daqui decorre que o autor ao recusar o recebimento da renda que o réu lhe ofereceu, fê-lo sem motivo legítimo. Tal fê-lo incorrer em "mora creditoris", cfr. artº 813º do C.Civil, situação que legitimou o réu a, no dia 8.09.2003, depositar a renda relativa ao mês de Outubro de 2003, vencida no 1º dia útil desse mês de Setembro, no valor € 43,11, assim como as rendas relativas aos meses seguintes, cfr. artº 841º nº1 al.b) do C.Civil, artºs 17º a 20º do NRAU (artºs 22º a 25º do RAU).
Ao tempo, ou seja, na vigência do RAU, segundo o disposto no nº1 do seu artº 24º, a notificação, ao senhorio, do depósito da renda era facultativa. Não obstante, pela carta de 6.04.2004 que o réu enviou aos autores, este informou-os que estava a depositar as rendas. Sendo certo que, quer por força do disposto no nº 2 do artº 24º do RAU, quer por força do disposto no nº2 do artº 19º do NRAU, a junção do duplicado ou duplicados das guias de depósito à contestação, em acção como a presente, fundada em falta de pagamento de rendas, produz os efeitos da notificação/comunicação.
No caso dos autos, têm-se por notificados/comunicados aos autores/senhorios os depósitos das rendas feitos pelo réu na Caixa Geral de Depósitos desde Setembro de 2003.
Na realidade, na sua resposta à contestação, os autores impugnaram esses depósitos, dizendo que o réu não tinha qualquer razão para deixar de pagar a renda no tempo e local próprios, mas como já se deixou consignado essa impugnação não procede.
Pelo que, sem dúvidas, os depósitos das rendas efectuadas pelo réu têm a natureza liberatória, ou seja, impeditivo da resolução do contrato de arrendamento em apreço por falta de pagamento de rendas no local, contratualmente, estabelecido.
Improcedem as respectivas conclusões dos apelantes, havendo que confirmar a decisão recorrida.

*

Sumariando:
1. Para efeitos da transmissão do arrendamento de pai para filho, por morte daquele, ao tempo da vigência do RAU, deve este comunicar ao senhorio, não só o falecimento, como a sua pretensão como transmissário do direito, e ainda que, por padecer de incapacidade, por força do disposto no artº 87º nº4 al. a) do RAU, tem direito de ver a renda inalterada.
2. A essa comunicação deverão juntar-se os documentos autênticos ou autenticados que comprovem as alegações feitas.
3. Não havendo acordo das partes quanto à renda devida em virtude da transmissão do

arrendamento, e recusando-se o senhorio a receber a renda que o inquilino entende ser a devida, pode este proceder ao seu depósito na C.G.de Depósitos, por o senhorio/credor se constituir em mora.
4. Provando-se que a renda devida corresponde ao que o inquilino depositou, esse depósito tem de ser tido como liberatório, ou seja, impeditivo da resolução do contrato de arrendamento fundada na falta de pagamento de rendas.

IV – Pelo exposto, acordam os Juizes desta secção cível em julgar a presente apelação totalmente improcedente, confirmando a sentença recorrida.
Custas pelos apelantes.

Porto, 2009.04.28
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo Domingues
José Bernardino de Carvalho

Sumário nº 6657

Apelação, nº 2638/08.2
Relatora: Maria Eiró
Adjuntos: João Proença e Carlos Moreira

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

B…… veio propor a presente acção destinada à efectivação coerciva do direito de resposta nos termos do artigo 27.º da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro que aprova a Lei da Imprensa contra C……., Director do Jornal "D……" e Edições E……., Lda.
Alega para tanto e, em síntese, que:
- No jornal "D……" foi publicada no dia 24 de Agosto de 2007 uma notícia que tinha como título "Emigrantes chegaram e não encontraram nome dos familiares", da autoria de F…….;
- A notícia referia-se ao facto de no cemitério de ……., uma família de emigrantes, vinda de férias, ter notado que na sepultura dos seus familiares falecidos estava sepultada outra pessoa, o pai da Requerente;
- A Requerente é filha de G……., o sepultado visado pela notícia;
- A reputação e a boa fama da Requerente e da respectiva família está a ser visada e prejudicada com tal notícia;
- Pelo Ilustre Advogado da Requerente foi enviado um fax, no dia 12 de Setembro de 2007, dirigido ao Director do jornal "D……", contendo a resposta à noticia anteriormente publicada, resposta essa que a Requerente desejava ver publicada;
- A referida resposta não foi publicada no primeiro número impresso após o segundo dia posterior à recepção do aludido fax, nem em nenhuma edição impressa posteriormente;
- O jornal "D……." é um semanário;
- O fax enviado a 12 de Setembro de 2007 respeita todos os pressupostos exigidos pelo n.º 3 do artigo 25.º da Lei da Imprensa e a Requerente deseja a publicação da resposta, pois pretende que a verdade seja reposta e que o bom nome da sua família não seja afectado.
Termina pedindo a notificação judicial do Director do jornal "D……." para proceder à publicação da resposta por si redigida.

*

Regularmente notificado nos termos e para os efeitos do artigo 27.º, n.º 2 da Lei da Imprensa, o Director do jornal "D……." veio apresentar contestação na qual pugna pela improcedência do pedido deduzido pela Requerente.
Alega para tanto e, em síntese, que:
- Na edição de 24 de Agosto de 2007 do Jornal "D……", na página 4, foi publicado o artigo jornalístico, com o título "Emigrantes chegaram e não encontraram nome dos familiares", da autoria de F…….;
- O jornal "D……." é um jornal semanário;
- Para o exercício dos direitos de resposta e rectificação, relativamente ao artigo jornalístico em questão, o prazo estendia-se até 24 de Setembro de 2007;
- Até 24 de Setembro de 2007 não foi recepecionado qualquer documento a solicitar o exercício dos direitos de resposta ou rectificação, nem teve conhecimento da solicitação e do conteúdo do exercício dos direitos de resposta e rectificação;
- Independentemente de ter sido recepecionado ou não o conteúdo do fax a que alude a Requerente, a resposta deveria ter sido publicada na edição de 21 de Setembro de 2007;
- No dia 21 de Setembro de 2007 não foi publicada a resposta;
- A Requerente dispunha do prazo de 10 dias, após a referida data, para promover a efectivação coerciva do direito de resposta que terminava no dia 1 de Outubro;
- A data da apresentação do requerimento apresentado pela Requerente para a efectivação coerciva do direito de resposta é de 22 de Outubro;
- Após, a análise do referido fax, o mesmo não preenche alguns requisitos necessários para o exercício do direito de resposta;
- O fax não é um procedimento que comprove a recepção por parte do director o direito de resposta, nem apresenta qualquer documento

que, de forma inequívoca, possa identificar o autor da assinatura e o número do B.I. nele apresentado;
- Apenas teve conhecimento do pedido do direito de resposta ao artigo em questão, pela primeira vez, no dia 8 de Outubro de 2007, através de carta registada com aviso de recepção;
- A missiva é datada de 1 de Outubro de 2007, entregue nos CTT a 3 de Outubro de 2007, enviada por B…….. onde continha a identificação inequívoca da Autora, por cópia do B.I.;
- No dia 9 de Outubro, em carta registada, foi enviada a B…… a fundamentação da não publicação do artigo referente à resposta, solicitada na missiva por ela enviada, por ter sido realizada extemporaneamente;
- Na análise da resposta enviada pela Requerente conclui-se que o texto publicado no jornal "D……", a 24 de Agosto sob o título "Emigrantes vieram e não encontraram o nome de familiares" não contém qualquer facto erróneo ou inverídico e, embora, faça referência ao familiar da Requerente, não faz referências que possam afectar a sua reputação e boa fama.

«»

Oportunamente foi proferida sentença em que se considerou estar completado o prazo de caducidade e se decidiu nos seguintes termos:
"Nos termos e fundamentos expostos, julgo a acção totalmente improcedente e, em consequência, não ordeno a publicação da resposta requerida pela Requerente no jornal Requerido.
Custas pela Requerente nos termos do artigo 446.º, do Código de Processo Civil, com a taxa de justiça reduzida a metade nos termos do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), do Código das Custas Judiciais.
Notifique e Registe".

«»

Desta sentença apelou a autora B…….. concluindo nas suas alegações:
1º A douta decisão impugnada viola, entre outras normas, o disposto nos artigos 20º, nº 4 da Constituição da República Portuguesa, 334º e 342º, nº 2 do Código Civil, 3º, 264º, 265º e 517º do Código de Processo Civil;
2º Os factos instrumentais e complementares não estão sujeitos ao princípio da preclusão, os primeiros são de conhecimento oficioso do Tribunal e não carecem de alegação expressa, os segundos podem ser considerados pelo Tribunal desde que a parte manifeste intenção de deles se aproveitar, porquanto o Tribunal poderá sempre conhecer do facto de o Requerido ter recusado expressamente a publicação do direito de resposta à Requerente através da missiva do dia 11 de Outubro de 2007;
3º Cabia ao Requerido alegar e provar que o direito de acção não foi exercido em tempo, uma vez que se trata de uma excepção peremptória de conhecimento provocado pelo interessado a quem aproveita;
4º Segundo a tese do envio, consagrada no artigo 150º, nº 1, al. b) do CPC, o requerimento inicial deu entrada em Tribunal no dia 19 de Outubro de 2007, em tempo face à notificação da recusa expressa de publicação de 11 de Outubro de 2007;
5º Acresce que, foi o Requerido que provocou a dilação no tempo do exercício do direito de resposta ao fazer sucessivas exigências à Requerente quanto à publicação do direito de resposta em claro e manifesto abuso de direito.
Não foram apresentadas contra alegações.

«»

Delimitado o objecto de recurso pelas conclusões das alegações a questões a decidir consistem em saber:
Se caducou o direito de resposta e rectificação tal como foi decidido na 1ª instancia;
Se ocorrem os fundamentos para publicação do direito de resposta e rectificação exercido pela autora.

«»

Os Factos provados.

a) No Jornal "D……..." foi publicada no dia 24 de Agosto de 2007, uma notícia que tinha como título "Emigrantes chegaram e não encontraram nome de familiares", da autoria de F…….
b) A notícia referia-se ao facto de no cemitério de ……, uma família de emigrantes, vinda de férias, ter notado que na sepultura dos seus familiares falecidos, estava sepultada outra pessoa, o pai da Requerente.
c) A Requerente é filha de G……, o sepultado visado da notícia.
d) Pelo Ilustre Advogado da Requerente foi enviado um fax, no dia 12 de Setembro de 2007, dirigido ao Director do jornal "D……..", contendo a resposta à notícia referida em, a) e b).
e) O jornal "D……" é um semanário com saída à sexat-feira.
f) A data da apresentação do requerimento da Requerente é de 22 de Outubro de 2007.
g) A Requerente enviou uma carta com aviso de recepção ao Director do jornal "D……", datada de 1 de Outubro de 2007 e entregue nos C.T.T. no dia 3 de Outubro de 2007.
h) No dia 9 de Outubro, em carta, registada, foi enviada à Requerente a fundamentação da não publicação do artigo, referente ao direito de resposta, solicitado na carta referida em g), por ter sido interposto extemporaneamente.

«»

Os factos o direito e o recurso.
A presente acção visa por parte da Requerente o exercício de resposta na publicação do jornal "D……..." que se encontra consagrado no artigo 24.º da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro que aprova a Lei da

Imprensa, uma vez que a Requerente entende que a notícia publicada nesse jornal e identificada nos factos a) e b) afectam a sua reputação e boa fama.
A presente acção configura uma acção destinada á publicação coerciva do direito de resposta e rectificação consagrado na lei de imprensa.
O art. 1º da Lei de Imprensa (LEI nº 2/99) dispõe que a liberdade de imprensa abrange o direito de informar, de se informar e de ser informado.
Esta liberdade abarca também o direito de resposta e de rectificação que está previsto nos arts.24º a 27º desta lei.
A 1ª questão que se coloca consiste em saber se caducou este direito como decidiu o tribunal recorrido.
Desde logo convém salientar que está previsto na lei para o caso concreto o momento a partir do qual se inicia o prazo de caducidade afastando-se assim do prazo supletivo previsto no art. 329º do CC.
Entendemos que não se verificou a caducidade como vamos passar a explicitar.
O director do jornal em questão, "D……." recusou a publicação da resposta da autora alegando uma questão formal, a sua extemporaneidade.
Deve a titular do direito de resposta efectivar coercivamente o direito de resposta no prazo de 10 dias se não tiver sido satisfeita a sua pretensão ou haver sido infundadamente recusado e acordo com o artigo 27.º, n.º 1, da Lei da Imprensa.
A questão que se coloca é a partir de quando se começa a contar o prazo de 10 dias. A resposta é dada pela lei e, especificamente, no citado artigo 27.º, n.º 1, a partir de uma de duas realidades alternativamente se não for satisfeita a pretensão ou se tiver sido recusada a publicação da resposta por motivo infundado.
De acordo com a lei de imprensa existem, pois, dois momentos para o início de contagem do prazo consoante tenha existido: recusa de publicação do direito de resposta ou a não satisfação da pretensão de publicação deste direito de resposta.
Ocorrendo uma destas situações a outra fica automaticamente excluída.
Existindo recusa de publicação o prazo de contagem inicia-se a partir do seu conhecimento.
No caso resulta dos factos provados a recusa inequívoca do director do jornal através de carta enviada à autora.
Esta carta foi recebida como dos autos consta no dia 11 de Outubro de 2007.
Sendo assim, o dia da recepção fica excluído face ao que dispõe o art.279 b) ex vi 296º do CC. O prazo de 10 dias inicia-se no dia 11 de Outubro e termina no dia 21 do mesmo mês. Ora o dia 21 de Outubro de 2007 é Domingo, pelo que de acordo com o art. 279 e) do CC, esse dia transfere-se para o 1º dia útil seguinte, ou seja Segunda-feira dia 22 de Outubro.
O que significa que não se completou o prazo e caducidade.
Considerou a sentença recorrida que a data da recepção da carta, embora conste de documento aceite pelas partes não foi alegado, e por isso o tribunal face ao que dispõe o art. 264º do CPC não pode servir-se dele.
Discordamos da sentença recorrida.
Trata-se de um facto essencial complementar ao conhecimento da excepção, devendo o tribunal aprecia-lo desde que a parte mostre vontade de servir-se dele e seja ouvida a parte contrária.
Foi ouvida a parte contrária e a autora tem todo o interesse na utilização deste facto, tendo expressado vontade nesse sentido.
Mas mesmo não se provando a data da recepção da recusa, mesmo assim dizíamos, não podemos considerar a acção caduca, dado que é ao réu que, incumbe fazer a prova de todos os elementos constitutivos da excepção peremptória da caducidade nas quais se integram com realce os prazos tal como decorre do art. 342º, nº 2 do CC. Não o tendo feito deve a excepção ser julgada contra o réu tal como dispõe o art. 516º do CPC.
Vejamos agora se ocorrem fundamentos para se proceder à publicação do direito de resposta e rectificação em análise.
Previamente à apreciação do mérito da questão – verificação de referências relativamente à Requerente no artigo publicado susceptíveis de afectar a sua reputação e boa fama - impõe-se aferir do cumprimento das formalidades impostas por lei para o exercício de tal direito.
Nesta matéria dispõe o artigo 25.º, n.º 1, da identificada lei que "O direito de resposta e o de rectificação devem ser exercidos pelo próprio titular, pelo seu representante legal ou por herdeiros, no período de 30 dias se, se tratar de diário ou semanário, e de 60 dias, no caso de publicação com menor frequência, a contar da inserção do escrito ou imagem".
Dos autos resultou assente que, por um lado, o artigo publicado no jornal "D……..." data de 24 de Agosto de 2004 (facto a)) e, por outro lado, que o jornal "D……" é um semanário (facto e)), logo face ao supra transcrito normativo legal, a Requerente dispunha de 30 dias para exercer tal direito de resposta junto do Director do jornal. Assim, se o artigo foi publicado no dia 24 de Agosto 2007, a Requerente teria de exercer o seu direito até ao dia 23 de Setembro de 2007.
Ficou demonstrado que a Requerente enviou um fax para o Director do referido Jornal no dia 12 de Setembro de 2007, por meio do seu Ilustre Advogado (representante legal), pelo que exerceu o direito tempestivamente.

Mais dispõe o n.º 3 do referido artigo 25.º que "O texto da resposta e o de rectificação, se for caso disso, acompanhado de imagem, deve ser entregue, com assinatura identificação do autor, e através de procedimento que comprove a sua recepção, ao director da publicação em causa, invocando expressamente o direito de resposta ou o de rectificação ou as competentes disposições legais".
Ora, o fax enviado pela Requerente através do seu Ilustre Mandatário foi entregue com a assinatura e identificação da Requerente (como resulta de fls. 10) e consubstanciou um procedimento que comprovasse a sua recepção (como resulta de fls. 8 com a verificação de O.K.), logo não assiste razão ao Requerido quando afirma que o referido fax não cumpre todos os requisitos legais, pois a lei exige assinatura e identificação do autor o que se verifica e procedimento que comprove a sua recepção, o que também se verifica. Para além disso, continha o texto da resposta e invocava expressamente o direito de resposta.
Analisemos agora o mérito.
O direito de resposta "assiste a todo aquele que seja pessoalmente afectado por noticia, comentário ou referencia saída num órgão de comunicação social, de fazer publicar ou transmitir nesse mesmo órgão, gratuitamente, um texto seu contendo um desmentido, rectificação ou defesa", Vital Moreira in O Direito de Resposta na Comunicação Social, Coimbra Editora, 1994, p. 9.
Este direito traduz uma restrição à liberdade de publicação de textos jornalísticos, consubstanciando uma obrigação de realizar um desmentido, rectificação, facultando defesa, quando está em causa uma pessoa ofendida ou prejudicada com notícia falsa, inexacta ou incompleta.
Este direito de resposta deve respeitar, o princípio constitucional a (rt. 37º, nº 4 da CRP) de igualdade de armas, ou seja "em condições de igualdade e eficácia". Isso quer dizer que deve ser realizado gratuitamente com o mesmo relevância em termos de extensão, inserção e forma.
No caso sub judicio a notícia apresenta-se incorrecta e pela inexactidão afecta a fama e boa reputação da autora.
Por tudo quanto fica exposto revoga-se a sentença recorrida e condena-se o director do jornal "D……." a proceder à publicação do direito de resposta apresentado pela autora.
Estão prejudicadas as restantes questões suscitadas nas alegações de recurso face ao disposto no art. 660º do CPC.
Custas pelo recorrido

Porto, 29 de Abril de 2009
Maria das Dores Eiró de Araújo
João Carlos Proença de Oliveira Costa
Carlos António Paula Moreira

Sumário nº 6667

Agravo nº 421/07.8TBCNF-L.P1
Tribunal recorrido: Tribunal Judicial de Cinfães.
Relatora: Maria Catarina Gonçalves
Adjuntos: Des. Dr. Teixeira Ribeiro
Des. Dr. Pinto de Almeida.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I.
B……., S.A., credor reclamante e Presidente da Comissão de Credores, nos autos de insolvência que correm termos no Tribunal Judicial de Cinfães em que é insolvente C……., Ldª, requereu a destituição do Sr. Administrador da Insolvência, D……..
Para fundamentar tal pretensão, alegava que: na relação definitiva de créditos reclamados e reconhecidos que apresentou, o Sr. Administrador reconheceu os créditos de E……., por ter tomado conhecimento da acção nº …./04.2TVPRT, a correr termos na .ª Secção da .ª Vara Cível do Porto e por existir um arresto efectuado em 17 de Maio de 2004 sobre os imóveis apreendidos nestes autos de insolvência; ora, o Sr. E……. não reclamou nestes autos quaisquer créditos, nem mesmo quando foi notificado nos termos e para os efeitos vertidos no nº 4 do art. 129º do CIRE; ora, por acórdão de 27/01/2007, o STJ negou o recurso de revista interposto pelo Sr. E……., absolvendo a insolvente do pedido formulado, confirmando o acórdão proferido sobre a mesma questão pelo Tribunal da Relação e pelo Tribunal Judicial da Comarca de Matosinhos; assim, conclui, ao reconhecer, como reconheceu, o referido crédito, o Sr. Administrador prejudicou de forma grave os interesses da massa falida em favor de terceiro sem qualquer direito legítimo sobre a insolvente.

Em resposta a tal requerimento, o Sr. Administrador veio informar que aceitou o referido crédito, dada a existência de um arresto registado; só agora tomou conhecimento do acórdão proferido pelo STJ que, negando o recurso interposto pelo Sr. E……, absolveu a insolvente, sendo certo que nada foi referido na reunião da Comissão de Credores, ocorrida em 05/09/2008, na qual esteve presente a representante da B……., S.A..
Em conformidade, apresenta relação rectificada de créditos reconhecidos.
O referido requerimento veio a ser indeferido, por despacho proferido em 04/12/2008, onde se refere que: "…a eventual inclusão de um crédito na lista de créditos reconhecidos, ainda que a mesma seja errada, nunca

poderá, por si só, ser considerada justa causa para se destituir um A.I. tanto mais que, como no caso dos autos, o A.I. já veio informar que tal inclusão se terá devido a lapso seu, sendo ainda certo que, quanto ao crédito em causa, não foi ainda proferida decisão quanto à sua verificação, pelo que, nem sequer se poderá, neste momento, considerar que a sua inclusão na referida lista foi errada".

A requerente, B……., S.A., interpôs recurso desse despacho, formulando as seguintes conclusões:

……
……
……

O Ministério Público apresentou contra-alegações, formulando as seguintes conclusões:

……
……
……

/////

II.
A questão a apreciar nos presentes autos consiste apenas em saber se existe ou não justa causa para a destituição do Sr. Administrador, atendendo ao facto de o mesmo ter reconhecido um crédito que não havia sido reclamado e relativamente ao qual havia sido proferida – na acção onde esse crédito era exigido – acórdão definitivo que absolvia a insolvente.

/////

III.
Com relevância para a decisão, importa considerar os seguintes factos que resultam dos autos:
1. Por sentença proferida em 29/01/2008, foi declarada a insolvência de C……., Ldª.
2. Em tal sentença, foi considerado provado que sobre diversas fracções – ali identificadas – incidia um arresto inscrito a favor de E……. para garantia de um crédito, no valor de 28,931,00€.
3. Na mesma sentença, o referido E……. foi nomeado como membro suplente da comissão de credores.
4. Por despacho proferido em 15/07/2008 – a requerimento do Sr. Administrador – foi ordenada a apensação da acção, com processo ordinário, nº …./04.2TVPRT (a correr termos na .ª Secção da .ª Vara Cível do Porto), intentada por E……. contra a insolvente e onde havia sido ordenado o arresto de imóveis apreendidos para a massa insolvente.
5. Em resposta ao pedido de apensação, a .ª Vara Cível do Porto informou os autos de insolvência – em 04/09/2008 – que naquele processo haviam sido demandados outros réus, além da insolvente, sendo que esta havia sido absolvida do pedido, conforme Acórdão do STJ que foi anexado ao ofício.
6. Entretanto – mediante requerimento datado de 25/06/2008 – o Sr. Administrador juntou aos autos, nos termos do art. 129º do CIRE, a relação definitiva de créditos reclamados e reconhecidos, onde foi incluído o crédito de E……., no valor de 28.931,00€, informando que: constando da descrição da Conservatória um arresto efectuado em 17/05/2004 por E……. e uma vez que o mesmo não apresentou reclamação de créditos, procedeu à sua notificação nos termos do nº 4 do art. 129º do CIRE para vir reclamar créditos, não tendo obtido qualquer resposta; assim, e porque tomou conhecimento da acção nº …./04.2TVPRT, reconheceu o referido crédito pelo montante que constava como sendo assegurado pelo arresto.
7. Na reunião da Comissão de Credores – realizada em 05/09/2008 – a referida lista de credores foi entregue aos credores que ali se encontravam presentes.
8. Em 07/10/2008 – e na sequência do requerimento apresentado por B……., S.A. (que deu origem ao presente recurso) – o Sr. Administrador veio apresentar nova lista de credores rectificada, da qual havia retirado o referido crédito de E……., informando que, até esse momento, desconhecia o Acórdão do STJ que havia absolvido a insolvente do pedido formulado pelo referido credor e o subsequente levantamento do arresto efectuado.
9. E……. veio, posteriormente, insurgir-se contra esse facto, alegando que não podia ser retirado da lista pelo Sr. Administrador, já que tal só poderia acontecer, nos termos do art. 130º do CIRE, alegando ainda que a causa de pedir na referida acção é diferente da causa de pedir da reclamação de créditos que, em 23/07/2008, dirigiu ao Sr. Administrador da Insolvência.

/////

IV.
Dispõe o art. 56º nº 1 do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas[1]: "O juiz pode, a todo o tempo, destituir o administrador da insolvência e substitui-lo por outro, se ouvidos a comissão de credores, quando exista, o devedor e o próprio administrador da insolvência, fundadamente considerar existir justa causa".
Perante a citada norma, é evidente que a destituição do administrador só pode ocorrer quando se verifique alguma situação que possa ser considerada como justa causa para tal destituição e tal apenas ocorre quando o administrador viole, de forma culposa, os deveres que lhe são legalmente impostos ou

quando demonstre inaptidão ou incompetência para o exercício do cargo.
Tal como referem Carvalho Fernandes e João Labareda, no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2008, pág. 262, estão incluídos no conceito de justa causa de destituição "…todos os casos de violação de deveres por parte do nomeado, aqueles em que se verifica a inaptidão ou incompetência para o exercício do cargo, traduzidas na administração ou liquidação deficientes, inapropriadas ou ineficazes da massa, e…aqueles que traduzam uma situação em que, atentas as circunstâncias concretas, é inexigível a manutenção da relação com ele e infundada a possível pretensão do administrador de se manter em funções…".
Ora, não nos parece ser essa a situação dos autos.
Vejamos.
A pretensão formulada nos autos, tendo em vista a destituição do Sr. Administrador, assentava apenas na circunstância de este, na relação de créditos que juntou aos autos, ter reconhecido um crédito que não havia sido reclamado e que nem sequer existia já que, conforme Acórdão do STJ entretanto proferido, a insolvente veio a ser absolvida, sendo que, com essa conduta, o Sr. Administrador prejudicou de forma grave os interesses da massa falida em favor de terceiro sem qualquer direito legítimo sobre a insolvente.
Dispõe o art. 129º nº 1, que "nos 15 dias subsequentes ao termo do prazo das reclamações, o administrador da insolvência apresenta na secretaria uma lista de todos os credores por si reconhecidos e uma lista dos não reconhecidos, ambas por ordem alfabética, relativamente não só aos que tenham deduzido reclamação como àqueles cujos direitos constem dos elementos da contabilidade do devedor ou sejam por outra forma do seu conhecimento" e, segundo dispõe o nº 4 da citada disposição legal, os credores cujos créditos sejam reconhecidos sem que os tenham reclamado devem ser avisados pelo administrador da insolvência.
Atendendo ao disposto na citada norma, parece evidente que o administrador da insolvência pode reconhecer créditos que não foram reclamados; basta, para o efeito, que tenha conhecimento da sua existência, através dos elementos de contabilidade do devedor ou por qualquer outra forma.
Não é, porém, exigível ao administrador de insolvência que, antes de reconhecer créditos que não foram reclamados, vá fazer uma averiguação profunda, quer a nível de factos, quer ao nível de direito, de forma a adquirir a certeza inabalável de que o crédito existe, efectivamente.
O administrador deverá, naturalmente, fazer a averiguação que entenda necessária e, adquirindo a convicção de que o crédito existe, apesar de não ter sido reclamado, deverá inclui-lo na relação de créditos reconhecidos que, naturalmente, ficará sujeita a impugnação dos credores, nos termos do art. 130º.
Assim, a mera circunstância de o administrador ter incluído na relação de créditos reconhecidos um crédito que, posteriormente (por força das impugnações deduzidas pelos credores, nos termos do art. 130º, ou por qualquer outra razão) se veio a constatar não existir, não é bastante para concluir que o administrador violou os deveres do seu cargo ou que revela incompetência ou inaptidão para o seu exercício.
Para que assim se possa concluir, é necessário que a inclusão desse crédito tenha sido feita sem que nada indiciasse a sua existência ou em circunstâncias que revelem manifesta falta de cuidado e diligência por parte do administrador na averiguação feita acerca da sua real existência.
No caso "sub-judice", o Sr. Administrador juntou aos autos, nos termos do art. 129º do CIRE, a relação definitiva de créditos reclamados e reconhecidos, onde foi incluído o crédito de E……., no valor de 28.931,00€.
Embora seja feita referência nos autos a uma reclamação apresentada pelo referido credor ao Sr. Administrador, tudo leva a crer (embora os autos não forneçam elementos suficientes) que tal reclamação não terá sido apresentada tempestivamente, já que, o Sr. Administrador refere claramente que tal crédito foi incluído na relação mas não havia sido reclamado.
Afigura-se-nos, porém, que a existência do referido crédito estava suficientemente indiciada nos autos e, por conseguinte, era perfeitamente legítima a convicção adquirida pelo Sr. Administrador, no que toca à existência desse crédito.
Com efeito, encontrava-se pendente uma acção que corria termos com o nº …./04.2TVPRT na .ª Secção da .ª Vara Cível do Porto, onde esse crédito era peticionado, tendo sido ordenada, aliás, a sua apensação aos autos de insolvência.
Por outro lado – e tal como consta da sentença que declarou a insolvência – incidia sobre várias fracções um arresto inscrito a favor de E……. para garantia de um crédito, no valor de 28,931,00€.
Acresce ainda que, na mesma sentença, o referido E……. foi nomeado como membro suplente da comissão de credores, o que, naturalmente, indiciava que o mesmo era credor da insolvente.
Perante essas circunstâncias, afigura-se-nos perfeitamente legítimo que o Sr. Administrador tivesse adquirido a convicção de que o referido crédito tinha real existência e, nessas circunstâncias, incluiu-o na relação de créditos, em conformidade com o disposto no citado art. 129º nº1.

Não se vislumbra aí qualquer comportamento do Sr. Administrador que traduza uma qualquer violação dos seus deveres, sendo que o mesmo limitou-se a executar os actos compreendidos nas suas funções, em conformidade com a lei, reconhecendo um crédito que, apesar de não ter sido reclamado, estava suficientemente indiciado nos autos.
De facto, nada permite concluir que o Sr. Administrador, ao reconhecer aquele crédito, soubesse que o mesmo não existia, sendo certo que o Acórdão do STJ, proferido na acção nº …./04.2TVPRT, apenas chegou ao conhecimento dos autos de insolvência em 04/09/2008 e, por conseguinte, depois de ter sido junta a relação dos créditos reconhecidos.
É certo que o Sr. Administrador, tendo conhecimento da referida acção, poderia ter procedido à sua consulta, antes de elaborar a relação de créditos, e, se o tivesse feito, teria tomado conhecimento do referido Acórdão.
Não nos parece, porém, que a omissão desse cuidado seja suficientemente grave para justificar a destituição do Sr. Administrador, tanto mais que o mesmo já havia pedido a apensação da referida acção.
Alega a Recorrente que, ao reconhecer como reconheceu o crédito acima assinalado o Senhor Administrador de Insolvência prejudicou de forma grave os interesses da massa insolvente em favor de terceiro sem qualquer direito legítimo sobre a insolvente.
Afigura-se-nos, porém, que não lhe assiste razão.
Com efeito, o reconhecimento de créditos pelo administrador de insolvência não tem o carácter definitivo que a Recorrente pretende atribuir-lhe, na medida em que tais créditos estão sujeitos à impugnação dos credores, nos termos dos arts.130º e segs., e, caso sejam impugnados, poderão não ser verificados.
Consequentemente, a verificação de um crédito que não tem real existência e o prejuízo que advém desse facto para a massa insolvente não resulta exclusivamente da actuação do administrador da insolvência, já que, para tal também contribui a omissão dos credores que, podendo fazê-lo, não impugnaram a inclusão desse crédito na respectiva relação.
Resta acrescentar que, logo que tomou conhecimento do referido Acórdão do STJ, o Sr. Administrador procedeu à rectificação da relação de créditos que havia apresentado, retirando o crédito em causa da referida lista (embora convenha aqui referir que esse procedimento foi contestado pelo referido credor, não se conhecendo ainda a decisão sobre essa questão).
Alega ainda a Recorrente que, com a sua conduta, o Senhor Administrador de Insolvência paralisou a actividade da comissão de credores, pois em virtude da sua acção o alegado credor E……. foi constituído como membro suplente da comissão de credores e, em função do exercício desta função tem vindo este alegado credor a prejudicar o normal funcionamento da comissão.
Não tem qualquer razão de ser esta alegação, já que a nomeação do referido credor como membro suplente da comissão de credores não resultou da conduta do Sr. Administrador aqui em causa; tal nomeação já havia sido efectuada na própria sentença que declarou a insolvência (e essa terá sido, aliás, uma das razões que levaram o Sr. Administrador a concluir que o referido E……. era credor da insolvente).

Conclui-se, pois, em suma:
● O administrador da insolvência pode e deve incluir na relação de créditos reconhecidos – a apresentar nos termos do art. 129º nº 1 – os créditos que, apesar de não terem sido reclamados, constam dos elementos da contabilidade ou sejam, por outra forma, do seu conhecimento e tal actuação não corresponde a qualquer violação dos deveres inerentes às suas funções.
● O reconhecimento indevido ou errado de um crédito (que se constata, posteriormente, não existir) não configura, só por si, uma violação culposa dos deveres inerentes às funções de administrador de insolvência, susceptível de determinar a respectiva destituição.
● Uma tal conduta só configura justa causa de destituição quando se comprove que o administrador reconheceu o crédito sem que nada indiciasse a sua existência ou em circunstâncias que revelem manifesta falta de cuidado e diligência por parte do administrador na averiguação feita acerca da sua real existência.
● Tal não acontece quando – como acontece no caso "sub-judice" – a existência do crédito estava indiciada nos autos pela inscrição de um arresto efectuado para garantia desse crédito e quando, na própria sentença de declaração de insolvência, o titular do referido crédito é tratado como credor, sendo inclusivamente nomeado como membro da comissão de credores.
● Em tal situação, não estando demonstrado que o administrador de insolvência tivesse conhecimento da decisão definitiva que havia sido proferida na acção onde o referido crédito estava a ser exigido e que havia absolvido a insolvente do pedido formulado, a mera circunstância de o administrador de insolvência ter omitido o dever de consultar esse processo, não assume a gravidade necessária para fundamentar a sua destituição, tanto mais que havia solicitado a apensação da referida acção.
● O lapso ou erro do administrador de insolvência que reconhece, indevidamente, um crédito sem real existência pode ser sempre corrigido por via da impugnação

deduzida pelos credores, nos termos do art. 130º e segs., razão pela qual o prejuízo que, eventualmente, possa advir para a massa insolvente em consequência da verificação de um crédito que não existe não resulta exclusivamente da actuação menos diligente do administrador de insolvência, resultando também da omissão dos credores que, podendo fazê-lo, não contestam a inclusão do crédito na referida lista ou relação.

Afigura-se-nos, pois, que – tal como se considerou na decisão recorrida – a situação descrita não pode ser considerada como justa causa de destituição do administrador de insolvência.
Em conformidade, improcedem as conclusões das alegações da Agravante e confirma-se a decisão recorrida.

/////

V.
Nestes termos, acorda-se em negar provimento ao agravo, confirmando-se a decisão recorrida.
Custas a cargo da Agravante.
Notifique.

Porto, 2009/04/30
Maria Catarina Ramalho Gonçalves
Manuel de Sousa Teixeira Ribeiro
Fernando Manuel Pinto de Almeida

_____
[1] Diploma a que se referem as demais disposições legais citadas sem menção de origem.

Sumário nº 6700

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I.
B……. deduziu embargos de terceiro, pedindo a procedência dos mesmos e o consequente levantamento das penhoras de imóveis efectuadas nos autos de execução.
Alegou que já não é cônjuge da executada, uma vez que o casamento de ambos foi dissolvido por divórcio decretado por decisão do conservador do registo civil proferida em 23 de Setembro de 2003; que embargante e executada nunca procederam à partilha do património comum; e que a dívida exequenda é própria da executada, porque foi contraída pela mesma após o divórcio.

Os embargos foram liminarmente recebidos por despacho proferido a fls. 22 dos autos.

Exequente e executada foram regularmente notificados para contestarem os embargos, mas não apresentaram contestação.

Os factos articulados na p.i. foram tidos por confessados, nos termos do art. 484.º/1 do CPC.

Foi proferida sentença que julgou os embargos de terceiro improcedentes.

II.
Recorreu o embargante, concluindo:

……
……
……

O exequente/embargado respondeu, pedindo a confirmação do julgado e defendendo a aplicabilidade do regime consagrado pelo art. 825.º do CPC ao caso, e afirmando que o embargante dele não usou porque não quis, visto ter sido citado em conformidade.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

III.
As questões colocadas no recurso são:
- a nulidade da sentença por falta de pronúncia quanto à questão da incomunicabilidade da dívida exequenda;
- a inaplicabilidade do art. 825.º do CPC e a legitimidade da dedução dos embargos de terceiro pelo ex-cônjuge não responsável pela dívida.

IV.
Factos considerados provados na sentença:
1. Embargante e executada foram casados entre si.
2. Por decisão proferida em 23 de Setembro de 2003, transitada em julgado, foi decretado o divórcio entre embargante e executada.
3. Nos autos de execução a que os presentes embargos de terceiro correm por apenso foi penhorada a fracção autónoma designada pela letra "P", destinada à habitação, do prédio urbano sito na Rua ……., nº ., ……., em Santa Maria da Feira. (auto de penhora de fls. 30 dos autos de execução, que se dá por reproduzido).
4. O imóvel descrito em 3. encontra-se inscrito a favor de embargante e executada desde 15 de Março de 1988.
5. O dissolvido casal não procedeu à partilha do património comum.
6. A fracção descrita em 3. integra o património comum do dissolvido casal.

V.
Efectivamente, a sentença é omissa quanto a factos alegados e que devem ter-se como provados por falta de oposição do exequente/embargado e da executada, à luz do preconizado pelo art. 484.º/1 do CPC.
Assim, foi alegado pelo embargante que:
- Foi citado para os autos de execução movidos contra a sua ex-mulher;
- As letras dadas à execução, datadas de 30 de Dezembro de 2004, titulam uma dívida posterior à dissolução do casamento e contraída apenas pela executada;
- A aceitação das letras pela executada ocorreu em data em que esta já se encontrava há muito divorciada do embargante;
- O divórcio do embargante a da executada foi averbado ao registo de nascimento daquele em 25 de Setembro de 2003 (fls. 21).

Estes factos alegados pelo embargante têm de se considerar provados, por via do que atrás foi dito, integrando, consequentemente, o elenco dos factos provados e a valorar.
Deve referir-se que os autos não estão acompanhados de qualquer certidão da execução por apenso à qual correm, mas afigura-se-nos que se não torna necessário pedi-la face aos factos provados mencionados, que o foram no seguimento da falta de oposição.

Face ao exposto, a situação existente é a de o embargante e a executada estarem divorciados quando foi contraída a dívida por ela, pelo que ele nada tem a ver com a mesma.
Com efeito, como decorre do disposto no artigo 1688.º do CC, com a dissolução do casamento cessam as relações patrimoniais entre os cônjuges, em particular, se a causa da dissolução foi o divórcio; e se estiverem em causa, como aqui sucede, relações com terceiros, a cessação verifica-se "a partir da data do registo da sentença", isto é, da decisão que o decretou (neste caso não se trata de uma sentença, mas de uma decisão do conservador do registo civil), só a partir de tal momento lhes sendo oponíveis os efeitos do divórcio (artigo 1789º, nºs 1 e 3 do Código Civil).
Por conseguinte, não há que falar de comunicabilidade ou incomunicabilidade da dívida, porquanto no momento da sua contracção pela executada ela já não era casada com o embargante, nenhum reflexo disso se podendo repercutir sobre ele.
Não podemos, pois, falar de dívida conjugal, sendo certo que só nesse âmbito se colocaria o problema da comunicabilidade ou não da dívida, para aferir se se tratava de dívida própria ou comum: as próprias são aquelas que apenas responsabilizam o cônjuge que as contraiu (art. 1692.º do CC); e as comuns aquelas que, mesmo quando contraídas por um único dos cônjuges, responsabilizam ambos (art. 1691.º/1). Pelas dívidas próprias respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns (art. 1696.º/1); e pelas dívidas comuns respondem os bens comuns do casal e, na falta deles, os bens próprios de qualquer dos cônjuges (art. 1695.º/1).

A citação do cônjuge do executado é imposta nas situações previstas nos n.ºs 1 e 2 do art. 825.º CPC:
- quando, em execução movida contra um só dos cônjuges, sejam penhorados bens comuns do casal, cita-se o outro para, no prazo da oposição, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção em que a separação já tenha sido requerida;
- quando o exequente tenha fundamentadamente alegado que a dívida, constante de título diverso da sentença, é comum, cita-se o cônjuge não executado para, em alternativa e no mesmo prazo, declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, com a cominação de, se nada disser, ser considerada comum, caso em que a execução prossegue também contra o citado, cujos bens próprios podem nela ser subsidiariamente penhorados (n.º 3).
Ao cônjuge do executado são concedidos importantes poderes na execução, sendo que pode deduzir oposição à execução e à penhora, pode impugnar os créditos reclamados (art. 866.º/2) e pronunciar-se ou apresentar requerimentos sobre algumas questões relativas à venda dos bens penhorados (art.s 886.º-A/1 e 5, 886.º-B/3, 886.º-C/2, 894.º/1, 898.º/3, 904.º-a) e b), 905.º/2 e 906.º/1-a)), bem como reclamar para o juiz da execução ou promover a intervenção deste (art. 809.º/1-c) e d)) em relação aos actos que o afectem (Miguel Teixeira de Sousa, Reforma da Acção Executiva, p. 179).
Mas se os poderes atrás mencionados, são exclusivos do cônjuge não executado e não do ex-cônjuge, mesmo que os bens, após a extinção do casamento, permaneçam sem partilhar e, por conseguinte, em comunhão conjugal ou, como se disse no acórdão da RE de 2.2.1984, CJ 84, 1-288, em situação em que é aplicável aos bens comuns o disposto quanto à compropriedade, aliás, em conformidade com o disposto pelo art. 1404.º do CC (no acórdão do STJ de 11.10.2005, afirma-se que dissolvido o casamento celebrado segundo algum regime de comunhão de bens por divórcio, passa o respectivo património de mão comum, até à respectiva partilha, à situação de indivisão que se não confunde com a figura da compropriedade); já a previsão do n.º 1 do art. 825.º se deve ter por aplicável à situação dos autos, isto é, ao ex-cônjuge que

mantenha com o outro um património comum derivado do casamento, ainda que a dívida já haja sido contraída após a dissolução do casamento, na medida em que o que se pretende com a citação consagrada nessa norma mais não é do que permitir a separação de bens ou a prova da pendência da acção em que a separação já tenha sido requerida.
Do mesmo modo, também a situação do n.º 2 pode ser aplicável ao ex-cônjuge, nos mesmos casos de subsistência de património comum derivado do casamento entretanto dissolvido, desde que a dívida tenha sido contraída antes da dissolução, e tenha sido invocada a sua comunicabilidade, caso em que o ex-cônjuge deve dizer se aceita ou não que a dívida é comunicável.
Portanto, apesar de se aludir apenas à citação do cônjuge do executado, não se pode fazer uma interpretação meramente literal, já que o texto da lei adjectiva não abrange exclusivamente os casos de sociedade conjugal em vigor, mas também aqueles em que o executado tenha sido membro de uma tal sociedade e já o não seja por a mesma se ter dissolvido, desde que permaneça o património comum do casal em pé, por ausência de partilha. Como se diz no comentário de Antunes Varela e Henrique Mesquita ao acórdão do STJ de 7.10.1993, RLJ, 126.º-311, e no próprio acórdão, embora em situação diversa da que vimos analisando, a comunhão só termina com a partilha dos bens.
O fim do preceito é, pois, a um tempo, permitir definir a situação do exequente, assegurando o seu direito de crédito, mas também a do cônjuge ou ex-cônjuge do executado relativamente à penhora e subsequente venda, de forma que o património comum seja separado e o não responsável pela dívida seja poupado a qualquer prejuízo, já que pelo cumprimento da obrigação, em princípio, apenas responde o património do devedor (art. 601.º do CC).

No caso em análise o embargante, como ele próprio admite, foi citado nos termos do art. 825.º do CPC, sendo que já não é cônjuge desde antes da contracção da dívida pela executada, pelo que se torna imperioso saber se estava vinculado a agir em conformidade com o disposto nos art.s 825.º/1.
A resposta terá de ser positiva, pois, face que se deixou dito, na medida em que a norma em causa se aplica não somente aos cônjuges propriamente ditos, mas também aos ex-cônjuges, que não tiveram o cuidado de proceder à partilha dos bens do casal, deixando-os em comum com o outro membro da sociedade conjugal.
Na situação em análise não tem aplicação o art. 826.º do CPC, nomeadamente o segmento que no seu n.º 1 dispõe que na execução movida apenas contra algum ou alguns dos contitulares de património autónomo ou bem indiviso, não podem ser penhorados os bens compreendidos no património comum ou uma fracção de qualquer deles, nem uma parte especificada do bem indiviso, porquanto aquilo com que nos deparamos é com a existência de uma comunhão conjugal, mantida apesar do divórcio entre os cônjuges.

Posto isto, há que ver se mesmo assim são admissíveis os embargos de terceiro pelo ex-cônjuge.
O art. 352.º do CPC, cuja redacção não foi alterada pela reforma da acção executiva, admite que o cônjuge que tenha a posição de terceiro possa deduzir embargos de terceiro relativamente aos seus bens próprios e aos bens comuns dos cônjuges que tenham sido indevidamente penhorados.
Diz Teixeira de Sousa, o. c., p. 175, que o cônjuge que é considerado terceiro é aquele que não foi citado nos termos do art. 864.º/3-a).
Já vimos que o embargante foi citado para os termos dos art.s 825.º e 864.º, apesar de já não ser cônjuge, por manter o património comum do casal com a executada ainda por partilhar.
Ora, se por via desse facto foi citado e devia agir em conformidade com o disposto no art. 825.º/1, não lhe é permitido lançar mão de embargos de terceiro.
Por isso, no sumário do acórdão do STJ de 11.10.94, www.dgsi.pt, se fez constar que embora o casamento haja sido dissolvido pelo divórcio, não pode um dos cônjuges deduzir embargos de terceiro relativamente aos bens comuns, dado a comunhão patrimonial não haver cessado por não ter sido efectuada a partilha.

O que implica a improcedência dos embargos, já que segundo o n.º 4 do art. 825.º, não tendo requerido a separação de bens nem apresentado certidão de acção pendente, a execução prossegue sobre os bens comuns.

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

Custas pelo apelante.

Porto, 21 de Maio de 2009
Trajano A. Seabra Teles de Menezes e Melo
Mário Manuel Baptista Fernandes
José Manuel Carvalho Ferraz

Sumário nº 6714

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

1) – Em 2009/01/02, B……. e C……. – residentes na Rua ……., nº .., ……., Vila Nova de Gaia, apresentaram-se à insolvência, requerendo a declaração de insolvência conjunta e, simultaneamente, a exoneração do passivo restante.

Alegam que são casados entre si, em regime que não é o da separação de bens, encontrando-se ambos reformados, com uma pensão de reforma de € 505,96, ele, e de € 527.54, ela, não tendo outros rendimentos, com o que fazem frente às suas necessidades, de uma sua filha e três netos que consigo vivem.

Não têm capacidade económico/financeira para cumprir as suas obrigações, comuns do casal, sendo as suas dívidas para com os bancos, credores da sociedade D……., Lda, de que eram sócios os requerentes e já declarada insolvente, em 12/12/05, por se terem constituído avalistas na qualidade de administradores dessa sociedade.

Nessa qualidade, são devedores de € 91.664,23, à E……., S.A., e de € 28.558,74, ao F……., S.A., já em fase executiva.

Apesar dos requerentes tentarem obter junto dos credores condições que lhes permitissem cumprir as suas obrigações, não foi possível acordo, dada a precariedade da sua situação financeira.
Não têm património suficiente para garantir a satisfação das suas dívidas.

Pedem a exoneração do passivo restante, dizendo que não concorrem quaisquer das situações previstas no artigo 238º do CIRE[1] que conduzam à sua inviabilidade, obrigando-se a observar todas as obrigações que a exoneração envolve.
*
Seguidamente, foi proferida sentença que:
a) declarou a insolvência dos requerentes e
b) declarou aberto o incidente d qualificação da insolvência com carácter limitado, por considerar que o "património dos devedores não se revela presuntivamente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente".

Logo de seguida, e após indicação pela secção, na sequência do ordenado, foi nomeada entidade fiduciária e admitido "liminarmente o pedido de exoneração do passivo não liquidado, o qual se concede uma vez que sejam observadas pelos devedores as condições prevista no art. 239, do C.I.R.E., durante os cinco anos posteriores ao encerramento do processo de insolvência.
Nos termos do disposto no nº 2, do art. 239. do C.I.R.E., mais se determina que durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência, o rendimento disponível que os devedores venham a auferir se considere cedido ao fiduciário supra nomeado".

2) - Feitas as publicações, notificações e citações legais, veio o F……., S.A., interpor recurso da sentença de declaração de insolvência dos apelados.
Alegando doutamente, conclui:
"1. A sentença recorrida viola o disposto no n.º 8 do artigo 39.° do CIRE;
2. Porquanto foi pelos Insolventes requerida a exoneração do passivo restante em momento anterior à declaração de insolvência - circunstância que, no entender do Recorrente a atendendo à norma supra citada, obsta à aplicação do n.º 1 do referido artigo
2. Acresce que, subjacente à abertura do incidente conducente à, eventual, concessão do benefício da exoneração do passivo está a omissão de factos que determinariam fosse o pedido formulado objecto de indeferimento liminar, designadamente a pendência de impugnação pauliana da fictícia doação da casa de morada de família à filha dos Insolventes que redundou já em sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado;
3. Aliás, postergado que foi nestes autos o cumprimento das alíneas e) a g) e i) a n) do artigo 36.° do CIRE, foi também postergada a possibilidade conferida pelo n.º 4 do artigo 236.° daquele mesmo diploma legal, aos credores e ao administrador da Insolvência, de se pronunciarem sobre o pedido de exoneração do passivo restante e, bem assim, vedada a possibilidade de, até ao momento da decisão quanto a tal pedido, os credores fornecerem os elementos a que se refere a alínea e) do n.º 1 do artigo 238.° do CIRE, em ordem ao seu indeferimento liminar;
4. Nesta conformidade, deverá ser revogada a sentença recorrida e, em consequência, serem anulados os termos subsequentes, designadamente, o despacho inicial proferido, que admitiu liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 201.° do Código de Processo Civil, aplicável ex vi do artigo 17.° do CIRE.

Nestes termos e nos mais de direito que V. Ex.ªs muito doutamente suprirão, deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, ser revogada a sentença recorrida e substituída por, aliás douto, Acórdão que, contemplando as conclusões aqui elaboradas, faça
INTEIRA JUSTIÇA!"

Não foi apresentada resposta ao recurso.
Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

3) - Os factos são os que se descrevem em 1).

4) – Pelas conclusões recursórias, que delimitam o âmbito do recurso, importa apreciar as questões nelas suscitadas – a) inaplicabilidade do disposto no artigo 39º do CIRE e b) anulação dos actos subsequentes à sentença, designadamente o despacho que admitiu liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante.

5) – Não obstante o recorrente anunciar que recorre da sentença que declarou a insolvência dos apelados e requerer a sua revogação, do que verdadeiramente discorda é do facto de na sentença se aplicar o artigo 39º/1 e de se admitir liminarmente, e desde já, o pedido de exoneração do passivo restante formulado pelos requerentes da insolvência, sem audiência dos credores.
Foi esta declarada na sequência da apresentação dos insolventes.
Nenhum fundamento se adita nas alegações e conclusões de recurso que motive a revogação da sentença que declarou a insolvência, em qualquer dos seus fundamentos (de direito), que se mostra de acordo com a factualidade alegada pelos apresentantes, à vista do que é proferida sentença a declarar ou denegar a declaração de insolvência, sem prévia observação do contraditório, isto é, prévia citação dos credores (artigo 28º).
O que, de facto, existe é que há é erro na escolha da tramitação mais simples prevista no citado artigo 39º/1, pelo facto de anteriormente à declaração de insolvência haver sido pedida, pelos devedores, a exoneração do passivo restante.
Omitiram-se formalidades determinadas na lei, com evidentes reflexos na decisão.

Quando, na sentença que declara a insolvência, o juiz conclua, perante a situação já revelada no processo, que o património do devedor[2] não é presumivelmente suficiente para suportar as custas do processo e as dívidas da massa insolvente, e não estejam esses encargos por outra forma garantidos, apenas dará cumprimento a algumas das determinações previstas no artigo 36º - como se prevê no artigo 39º/1 - e declara aberto o incidente de qualificação da insolvência com carácter limitado (artigo 191º). Razões de economia processual determinam tal simplificação do processo, não se vendo vantagens no prosseguimento de um processo complexo e dispendioso quando, desde logo, se verifica que o património do devedor é claramente (inexistente ou) tão reduzido que não comporta sequer as despesas do processo e as da massa insolvente.

Mas a adopção deste procedimento simplificado demanda a verificação dos pressupostos: a) que não haja sido requerida, previamente à declaração de insolvência, a exoneração do passivo restante e b) não haja sido pedido, por qualquer interessado, o complemento da sentença (isto é, que o processo prossiga "de acordo com o modelo típico comum"[3]) com todas as determinações previstas no artigo 36.
Só que o pedido de complemento da sentença implica que o requerente terá de depositar ou caucionar o valor estimado (definido pelo juiz segundo um critério de razoabilidade) para garantir as custas e despesas da massa (embora ficando o requerente com o direito ao reembolso das quantias despendidas a cargo dos administradores do insolvente que não requereram ou requereram tardiamente a declaração de insolvência – artigo 39º/4 e 5), sem o que o pedido é indeferido.
Não sendo requerido o complemento da sentença, e transitada esta em julgado, é o processo de insolvência declarado findo, sem quaisquer outras diligências (não há apreensão de bens e liquidação do activo, verificação de passivo, relatório do administrador, salvo o previsto no artigo 188º, assembleia de credores, etc.) salvaguardado apenas o prosseguimento do incidente de qualificação, cessando, no demais, todos os efeitos da declaração de insolvência.

Sucede que, na espécie, sendo os devedores (pessoas singulares) a apresentar-se a insolvência, logo na petição (como, de resto, se prevê no artigo 236º/1) formularam o pedido de exoneração do passivo restante, permitindo-lhes, pois, que, a ser concedida a exoneração, possam iniciar vida nova sem o passivo que não puderam então satisfazer aos credores (suportando estes os inerente prejuízo).
Nesta situação, isto é, sendo pelo devedor (que seja pessoa singular) pedida, antes da declaração de insolvência, a exoneração do passivo restante, não são aplicáveis as normas do artigo 39º, como expressamente o determina o seu nº 8, devendo a sentença obedecer integralmente às determinações do artigo 36º.

Não foi essa a tramitação seguida no tribunal recorrido, preferindo-se uma tramitação simplificada, não permitida por lei, o que tem consequências para os credores, que podem ver prejudicados os seus interesses.
Tem a recorrente razão quando discorda da aplicação do disposto no artigo 39º, devendo dar-se cumprimento a todas as determinações impostas pelo artigo 36º.

6) – Na sequência da decisão falimentar, nos termos do artigo 39º, admitiu-se, de seguida

e liminarmente, o pedido de exoneração do passivo restante, conforme despacho reproduzido em 1).
O processo de insolvência constitui essencialmente uma liquidação do património do devedor (uma execução universal) em proveito dos (todos os) credores, com vista a repartir por estes o produto obtido (artigo 1º). Constitui "finalidade precípua" desse processo a satisfação, na maior medida possível e pela forma mais eficiente, dos interesses dos credores da insolvência.
Não obstante presidir ao processo de insolvência essa finalidade primeira do ressarcimento dos credores, o CIRE atribui aos "devedores singulares insolventes a possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica", permitindo, desse modo, aos devedores de boa fé, que sejam pessoas singulares, que hajam incorrido (fortuitamente) numa situação de insolvência, que possam iniciar nova vida económica libertos das eventuais dívidas que não hajam conseguido pagar no "processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste"[4]. Nisso consiste a "exoneração do passivo restante[5], que pode ser concedida ao devedor que, além de ter cumprido as obrigações para com os credores, durante o "período de cessão" (cinco anos posteriores ao encerramento do processo) - arts. 239º e 244º - tenha anteriormente assumida uma conduta pautada pela rectidão, maxime, não tendo incorrido em quaisquer das situações previstas n artigo 238º. Trata-se de uma medida de protecção ao insolvente pessoa singular que lhe possibilita libertar-se dos créditos não satisfeitos, decorridos cinco anos do encerramento do processo, se cumprir as obrigações impostas no "período de cessão" e não tiver assumido condutas que motivassem o indeferimento liminar (reveladoras de uma actuação desonesta ou prejudicial para os credores), nos termos do arts. 238º e 243º/1). Concedida a exoneração (arts. 237º/c e 244º), o insolvente inicia vida nova sem o fardo das dívidas passadas.

Conforme artigo 236º/1, a exoneração do passivo restante deve ser requerida na petição, se o requerente da insolvência foi o devedor, ou no prazo de 10 dias posteriores à citação, se a insolvência for pedida por outro legitimado. Passados estes momentos processuais, o pedido pode ainda ser formulado até à assembleia de apreciação do relatório (artigo 156º), mas, neste caso, a sua admissão ou rejeição depende da livre apreciação do juiz.

Na assembleia de credores que aprecia o relatório é dada aos credores e ao administrador da insolvência a possibilidade de se pronunciarem sobre o requerimento (artigo 236º/4), podendo estes alegar (e provar, se necessário) situações impeditivas da admissão do pedido.
O pedido de exoneração deve ser apresentado à assembleia (cabendo na competência desta a sua apreciação), competindo "ao juiz a apresentação e o acto constitui formalidade essencial do processo.
Trata-se de dar aos credores e ao administrador da insolvência a possibilidade de se pronunciarem sobre o pedido formulado pelo devedor"[6].
Só após os credores e o administrador terem tido a oportunidade de se pronunciar é que é proferido despacho a indeferir o pedido ou a admiti-lo ("despacho inicial", na terminologia da lei) – arts. 238º/2 e 239º/1 – despacho este que, não concede a exoneração, mas apenas declara que a exoneração será concedida desde que, durante cinco anos, o devedor observe determinadas condições (verdadeiros ónus), ou "só promete conceder a exoneração efectiva se o devedor, ao logo de cinco anos, observar certo comportamento que lhe é imposto"[7].

O despacho inicial, em que o juiz afere da existência das condições mínimas para aceitar o requerimento com o pedido de exoneração e estabelece um ónus a cargo do devedor (artigo 239º), é proferido na assembleia de apreciação do relatório ou nos 10 dias seguintes, nunca antes da submissão á apreciação da assembleia e do administrador.
Não foi tal que sucedeu, no caso em análise, em que o Sr. Juiz profere despacho inicial sem ouvir a assembleia e o administrador e isto porque decidiu, irregularmente, com eventual prejuízo dos credores, observar a tramitação simplificada do artigo 39º, inadmissível na situação concreta, face ao pedido de exoneração do passivo restante.
Procede a questão, importando anular os actos subsequentes e dependentes à declaração de insolvência, resultado da observância indevida do disposto no artigo 39º, devendo ser observado integralmente o disposto no artigo 36º, na parte que foi omitida.

Em síntese, conclui-se:
a) se os devedores (pessoas singulares) requerentes da insolvência formularem, na petição, pedido de exoneração do passivo restante, a sentença que declara a insolvência deve dar cumprimento integral às determinações previstas no artigo 36º do CIRE, sendo inaplicável o disposto no artigo 39º e
b) o despacho inicial, de admissão do pedido de exoneração do passivo restante, deve ser precedido da audição dos credores e do administrador da insolvência.

7) – Pelo exposto, acorda-se neste tribunal da Relação do Porto em, na procedência da apelação, revogar a douta sentença, na parte

em que se observa a forma simplificada prevista no artigo 39º do CIRE, anulando-se os actos subsequentes e dependentes, nomeadamente o despacho que admitiu liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante, devendo dar-se cumprimento às determinações previstas no artigo 36º do CIRE, que foram omitidas.
Custas pela massa insolvente.

Porto, 28 de Maio de 2009
José Manuel Carvalho Ferraz
António do Amaral Ferreira
Ana Paula Fonseca Lobo

_____
[1] Diploma legal a que pertencem as normas citadas sem outra referência
[2] Embora sendo de notar que, nesta fase processual (sobretudo quando o devedor é pessoa singular que se apresenta á insolvência, a que se segue sentença de declaração de insolvência), na maioria das situações o juiz não terá base factual suficiente que lhe permita formular, com alguma segurança, um juízo sobre o valor do activo do devedor ou sobre outras formas que garantam a satisfação das suas dívidas.
[3] Ver Carvalho Fernandes/João Labareda, em Código da Insolvência e da recuperação de Empresas Anotado, I, 204.
[4] Ver preâmbulo do DL 53/2004, que aprova o CIRE, no seu ponto 45.
Sem o que o devedor teria ficaria na obrigação de pagar toda a sua dívida, enquanto não e verificasse a prescrição.
[5] Solução inspirada "no chamado modelo de fresh start: o devedor pessoa singular liberta-se daquele peso e pode recomeçar de novo a sua vida" económica, liberta das dívidas remanescentes (Assunção Cristas, em "Novo Direito da Insolvência, Revista da UNL, 2005, Edição Especial, pág. 167).
[6] Carvalho Fernandes/João Labareda, ob. cit., II, 186.
[7] Carvalho Fernandes/João Labareda, Idem, 188.

Sumário nº 6715

Apelação nº 33/09-3
Tribunal recorrido: .º Juízo Cível de Santo Tirso (processo nº 3093/07.6TBSTS).
Relatora: Maria Catarina Gonçalves
Juízes Adjuntos: Des. Dr. Teixeira Ribeiro
Des. Dr. Pinto de Almeida.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I.
B……., residente na Rua ……., freguesia de ……., concelho de Santo Tirso, intentou acção com processo sumário contra C……., residente na Rua ……., nº ., freguesia de ……., concelho de Santo Tirso e D……., residente no ……., freguesia de ……., concelho de Santo Tirso, alegando, em suma, que os Réus subscreveram uma livrança no valor de 2.439.858$00, com vencimento em 31/12/2001, que titulava uma operação de crédito que o E……. lhe concedeu, sendo que o Autor e sua mulher garantiram pessoalmente o pagamento dessa livrança, nela prestando o seu aval aos subscritores; na data do respectivo vencimento, a livrança não foi paga pelos Réus, razão pela qual o E……. instaurou execução e, perante a eminente penhora dos seus bens, o Autor, em 04/10/2004, pagou a quantia reclamada, no valor de 12.206,39€; ao proceder a tal pagamento, ficou sub-rogado nos direitos emergentes da livrança, assistindo-lhe o direito de reclamar dos Réus o pagamento daquela quantia.
Com estes fundamentos, conclui pedindo que os Réus sejam condenados a pagar-lhe a quantia de 12.206,39€ acrescida de juros vencidos, no montante de 1.837,68€ e juros vincendos até pagamento.

Os Réus contestaram invocando a prescrição do direito que o Autor vem exercer.

O Autor respondeu, alegando que a Lei Uniforme não prevê qualquer prazo para o exercício da acção do avalista contra o avalizado, não sendo aplicáveis os prazos fixados no art. 70º da LULL, pelo que o prazo de prescrição é o que resulta do Código Civil.
Conclui pela improcedência da excepção invocada.

Após realização de tentativa de conciliação, foi proferido despacho saneador que, julgando procedente a excepção de prescrição que foi invocada, absolveu os Réus do pedido.

Não se conformando com tal decisão, o Autor interpôs recurso, formulando as seguintes conclusões:
1ª - A Lei Uniforme sobre Letras, Livranças e Cheques não estipulou prazo de prescrição para o exercício do direito de acção do avalista do sacador contra o avalizado.
2ª - Não é aplicável ao caso em apreço o art. 70º da Lei Uniforme.
3ª - Só o Direito interno pode designar o prazo de prescrição do direito de acção do avalista contra o avalizado.

4ª - Sendo de aplicar os arts. 306º e 309º do Código Civil, que estipula para a prescrição o prazo de vinte anos.

A Ré, D……., apresentou contra-alegações, referindo, em suma, que o recurso não pode proceder, já que o prazo de prescrição – a não ser de três anos, como se decidiu na sentença recorrida – será de seis meses a contar da data do pagamento ou da exigência judicial deste.

/////

II.
Questão a apreciar:
Atendendo às conclusões das alegações do Apelante – pelas quais se define o objecto e delimita o âmbito do recurso – a questão a apreciar e decidir consiste em saber se o prazo de prescrição para o exercício do direito de acção do avalista do subscritor da livrança contra o avalizado é o prazo de três anos previsto no art. 70º da LULL (como se decidiu na sentença recorrida) ou se é o prazo de vinte anos fixado no Código Civil (como pretende o Apelante).

/////

III.
Na decisão recorrida, foi considerada assente a seguinte matéria de facto:
1. Os Réus subscreveram uma livrança a favor do E……., S.A., no valor de 2.439.858$00 (12.169,96€), emitida em 02/12/1999 e com vencimento em 31/12/2001.
2. O Autor prestou aval para pagamento integral da livrança.
3. A referida livrança titulava o montante de uma operação de crédito que o identificado Banco concedeu aos Réus, no âmbito da sua actividade bancária.
4. Apresentada a pagamento na data do seu vencimento, a livrança não foi paga pelos Réus.
5. O E……., S.A. instaurou execução para pagamento de quantia certa que, com o nº …/2002, correu termos pela .ª Secção do .º Juízo do Tribunal da Comarca do Porto contra os aqui Réus e Autor.
6. O Autor, surpreendido com a citação para aquela acção para pagar ou nomear bens à penhora, entrou em contacto com os Réus exigindo-lhes que liquidassem a quantia em dívida.
7. O que não veio a acontecer.
8. Perante a iminente penhora dos seus bens, o Autor, em 04/10/2004, pagou através do cheque nº ……., sacado sobre o F……. – Agência de ……., ao mandatário do Banco a quantia de 12.206,39€ em dívida e reclamada nos autos de execução identificados.

/////

IV.
Apreciemos, pois, a questão suscitada que consiste em saber qual é o prazo de prescrição do direito de acção do avalista contra o avalizado.
Tal como decorre do disposto no art. 30º da Lei Uniforme Relativa às Letras e Livranças[1] (aplicável às livranças por força do disposto no art. 77º), o aval é o acto pelo qual um terceiro ou um signatário da letra ou livrança garante o respectivo pagamento por parte de um dos seus subscritores.
Segundo dispõe o art. 32º, "o dador do aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada", sendo que "se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra".
Tal como resulta da matéria de facto, o Autor prestou o seu aval numa livrança que foi subscrita pelos Réus e, tendo procedido ao pagamento, ficou sub-rogado nos direitos emergentes da livrança, em conformidade com o disposto no citado art. 32º.
É esse direito que o Autor vem exercer na presente acção, reclamando dos Réus o pagamento da quantia titulada pela livrança.
A sentença recorrida absolveu os Réus do pedido, considerando que o direito à presente acção se encontrava prescrito, por ter decorrido o prazo de três anos a que alude o art. 70º, I.
O Recorrente discorda da sentença, por considerar que o prazo para o exercício do direito de acção do avalista do sacador contra este não está previsto na Lei Uniforme, razão pela qual será aplicável o disposto nos arts. 306º e 309º do Código Civil que estipulam para a prescrição o prazo de vinte anos.
Afigura-se-nos, porém, que não lhe assiste razão.
De facto, apresentando-se como uma garantia da obrigação cambiária, cujo pagamento visa garantir, o aval é um verdadeiro acto cambiário que dá origem a uma obrigação autónoma e independente da obrigação emergente da relação subjacente ou fundamental.
E, porque a obrigação do avalista reveste uma natureza estruturalmente cambiária, revestem igual natureza os direitos que a lei lhe reconhece em consequência do pagamento do título. Daí que, tal como se refere no Acórdão do STJ de 19/12/1989[2], "…não se estando em presença de direitos e obrigações de direito comum, haja de procurar-se a sua regulamentação, inclusive a do direito de acção respectiva e sua prescrição, não nas normas do Código Civil, mas na Lei Uniforme e seu artigo 70º…".
E, apesar de o art. 70º não se referir expressamente ao direito de acção do avalista, não poderemos dizer, em rigor, que existe qualquer omissão que justifique o recurso às normas de direito comum.

Com efeito, o citado art. 70º dispõe, inequivocamente, que "todas as acções contra o aceitante relativas a letras prescrevem em três anos a contar do seu vencimento" e a acção do avalista contra o seu avalizado (quando, como aqui acontece, o avalizado é o aceitante da letra ou o subscritor da livrança) é uma acção contra o aceitante ou subscritor que, como tal, se enquadra na previsão do primeiro parágrafo da citada disposição legal.
Não existe, pois, qualquer caso omisso que importe resolver com recurso às normas que, a propósito da prescrição, estão previstas no Código Civil e, ainda que se admitisse a existência de caso omisso, afigura-se-nos que a lógica e a unidade do sistema jurídico sempre determinariam que a sua regulamentação fosse encontrada dentro do regime específico referente aos títulos cambiários, mediante a aplicação analógica do citado art. 70º, ao invés de procurar a solução nas normas do Código Civil.
Conclui-se, pois, que a acção do avalista do subscritor da livrança contra o seu avalizado prescreve no prazo de três anos, de harmonia com a primeira parte do citado art. 70º - neste sentido, o Acórdão do STJ acima mencionado e doutrina aí citada.
Assim, porque a livrança em causa nos autos tinha o seu vencimento em 31/12/2001, impõe-se concluir que, à data da propositura da presente acção (19/06/2007), já se encontrava prescrita a acção cambiária.

Uma vez prescrita a acção cambiária, o Autor nada pode exigir dos Réus com fundamento no aval que apôs na livrança.
Tal não significa, porém, que não possa reclamar dos Réus a quantia que pagou, com fundamento no negócio subjacente que determinou a obrigação cambiária.
Com efeito, tal como acontece com o aceite de uma letra ou com a subscrição de uma livrança, o aval também possui uma relação subjacente, constituída pela relação jurídica que se estabelece entre o avalista e o avalizado e com base na qual é prestado o aval e esta relação jurídica – que constitui a causa ou a explicação da prestação do aval – pode assumir diversos contornos.
E, com base nessa relação subjacente, poderá o Autor recorrer a uma acção de direito comum, exigindo dos Réus o cumprimento das obrigações que, eventualmente, lhe advenham por força do negócio ou relação jurídica que foi celebrado e com base no qual foi prestado o aval: é a acção causal.
Assim, e no que respeita ao aval, a acção cambiária é aquela que tem como causa de pedir a simples aposição de um aval; a acção causal é aquela que tem como causa de pedir o negócio ou a relação jurídica que se estabeleceu entre o avalista e o avalizado e que determinou a prestação do aval.
A primeira acção está sujeita aos prazos de prescrição que estão fixados no citado art. 70º; a segunda está sujeita aos prazos de prescrição que estão fixados na lei para o exercício dos direitos emergentes do negócio ou relação jurídica que estão subjacentes ao aval.
Estando prescrita, como acima se referiu, a acção cambiária, resta saber se é possível configurar a presente acção como uma acção causal, no âmbito da qual possa ser apreciada a relação subjacente, bem como os direitos e obrigações dela emergentes.
E, podemos já adiantar, afigura-se-nos que não.
De facto, embora se refira genericamente ao negócio que esteve subjacente à subscrição da livrança pelos Réus e que consistiria num contrato de crédito ao consumo celebrado com o E……., S.A., o Autor limita-se a invocar o aval que apôs na livrança, sem fazer qualquer referência ao negócio ou relação jurídica que estabeleceu com os Réus e que determinaram a prestação desse aval.
O aval constitui, normalmente, um acto de mero favor e assume características e natureza semelhante à da fiança. Certo é, porém, que o aval e a fiança são figuras jurídicas distintas que, como tal, não se confundem.
Em regra e na maioria dos casos, a prestação de um aval ao subscritor de uma livrança tem subjacente uma fiança que visa garantir o cumprimento da obrigação que emerge para o subscritor da livrança do negócio jurídico subjacente a tal subscrição.
Mas nem sempre é assim, já que a relação jurídica subjacente ao aval pode assumir contornos diversos.
Daí que, uma vez extinta por prescrição a obrigação cambiária, o aval não pode subsistir automaticamente como fiança; para que tal aconteça, é necessário que se alegue e prove que o avalista se queria obrigar como fiador pelo pagamento da obrigação fundamental, ou seja, é necessário alegar e provar que a relação subjacente ao aval era uma fiança relativamente à obrigação que advinha para o avalizado da relação subjacente ou fundamental.
Em suma, uma vez prescrita a acção cambiária, o avalista – que honrou o aval prestado, pagando a quantia aposta na livrança – só pode reaver o que pagou do avalizado, mediante o recurso a uma acção causal, onde alegue e prove a relação subjacente ao aval (seja ela uma fiança ou qualquer outra) e os direitos que, para si decorrem, dessa relação.
No caso "sub-judice", o Autor não invocou a relação subjacente, limitando-se a invocar a prestação de um aval na livrança, sem alegar qual o negócio ou a relação jurídica fundamental que estabeleceu com os avalizado (os Réus) e, como se referiu, a mera prestação de um aval – sendo um acto de natureza cambiária, através do qual o avalista presta uma garantia à obrigação

cambiária do avalizado e não à obrigação subjacente que, na relação fundamental, foi assumida por este – não é suficiente para concluir que o mesmo tem subjacente uma fiança prestada relativamente à obrigação assumida pelos Réus no contrato de mútuo que celebraram com o Banco.
A presente acção, baseando-se na mera aposição do aval, assume natureza exclusivamente cambiária e, por via dela, apenas seria possível reconhecer ao Autor os direitos cambiários emergentes do pagamento efectuado com fundamento no aval; tais direitos não podem ser reconhecidos, porquanto prescreveu a acção cambiária; os eventuais direitos do Autor emergentes da relação subjacente ou fundamental não podem ser apreciados e reconhecidos na presente acção, porquanto essa relação não foi invocada e não constitui a causa de pedir na presente acção.
Assim, nenhuma censura merece a sentença recorrida que, julgando procedente a excepção de prescrição da acção cambiária, absolveu os Réus do pedido contra eles formulado.

/////

V.
Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.
Custas a cargo do Apelante.
Notifique.

Porto, 28 de Maio de 2009
Maria Catarina Ramalho Gonçalves
Manuel de Sousa Teixeira Ribeiro
Fernando Manuel Pinto de Almeida

_____
[1] Diploma a que se referem as demais disposições legais que venham a ser citadas sem menção de origem.
[2] Publicado no BMJ nº 392, pág. 469 e segs.

Sumário nº 6716

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I. RELATÓRIO.

B……., residente na Rua ……., n.º .., ……, Póvoa de Varzim,

veio intentar acção emergente de acidente de viação, sob a forma ordinária, contra

"C……. – Companhia de Seguros, S.A.", com sede na Rua ……., n.º .., Lisboa,

pretendendo a condenação desta última a pagar-lhe a quantia de 895.700,56 euros, acrescida de juros de mora desde a citação, bem assim o custo de diversas intervenções cirúrgicas e despesas de transportes descriminadas no articulado inicial, tudo em decorrência de acidente de viação ocorrido a 5 de Agosto de 2001.

Para o efeito e em síntese, alegou o Autor ter sido vítima de acidente de viação quando na mencionada data circulava como passageiro dum motociclo, o qual foi embatido pelo veículo automóvel seguro na Ré, a cujo condutor se ficou a dever esse mesmo embate, tudo em conformidade com o já demonstrado no processo crime que correu termos contra o condutor daquele veículo automóvel, onde se concluiu pela sua condenação como autor material de dois crimes de ofensas à integridade física por negligência;
acrescentou ter sofrido, em face das lesões apuradas no aludido processo crime, vários danos de ordem patrimonial e não patrimonial que justificavam as pretensões acima elencadas.

A Ré, citada para os termos da acção, veio deduzir contestação em que, não pondo em causa caber-lhe a responsabilidade pelas consequências do relatado acidente, impugnou a matéria relativa aos danos alegados pelo Autor, tendo ainda apresentado defesa por excepção, nesse âmbito interessando apenas destacar, por força da apreciação a levar a cabo nesta sede, a invocação da extinção da obrigação de indemnizar o Autor, posto ter celebrado com os seus pais, dada a sua menoridade, acordo indemnizatório relativo ao dito acidente, o qual importou no efectivo pagamento da indemnização consensualmente estabelecida.
Em sede de réplica e no que toca à dita excepção, aduziu o Autor só com a contestação ter tomado conhecimento do dito acordo, para além do que o mesmo era

inoperante relativamente a si, já que os seus pais careciam de autorização judicial para o firmarem, o que não havia sucedido, nessa medida devendo improceder a invocada excepção de extinção da obrigação de indemnizar que sustentava os pedidos formulados na acção;
nessa base também tendo ampliado a causa de pedir e o pedido, ampliação que, quanto a este último, consistiu na pretensão de ver anulado o mencionado acordo extrajudicial.

Treplicou a seguradora, para responder àquela matéria de ampliação, defendendo a improcedência do aludido pedido anulatório.

Findos os articulados, veio a ser proferido despacho saneador em que se tomou conhecimento das excepções arguidas na contestação, importando destacar o conhecimento da respeitante à extinção da obrigação de indemnizar, a qual foi julgada procedente, nessa medida se concluindo pela improcedência da acção, com a consequente absolvição da Ré dos pedidos contra a mesma formulados.

Inconformado com o sentenciado, interpôs o Autor recurso de apelação, tendo concluído as suas alegações nos termos que se passam a indicar:

- O "acordo-transacção" invocado pela Ré/apelada não podia ser celebrado sem autorização do tribunal.

- Violado foi, pois, o disposto no art. 1889 do C. Civil por erro de interpretação e aplicação;

- Violado foi igualmente o disposto no art. 1893, já que o tribunal "a quo" deveria ter anulado tal "acordo-transacção";

- Violados igualmente por erro de interpretação e aplicação o disposto nos arts.1878 e 1881, n.º 1 do Código Civil;

- Termos em que deverá dar-se provimento ao presente recurso, revogando-se o despacho saneador-sentença aqui recorrido, proferindo-se decisão que decrete a anulação do acordo extra-judicial em apreço e ordenando-se o prosseguimento dos autos até final.

Contra-alegou a seguradora, pugnando pela manutenção do julgado.

Corridos os vistos legais, cumpre tomar conhecimento do mérito do recurso, sendo que a instância mantém a sua validade.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

Para a decisão impugnada foi ponderada a factualidade tida como assente entre as partes, a saber:

1 - O Autor nasceu em 28 de Julho de 1987 e é filho de D……. e de E……., conforme consta do documento de fls. 351;

2 - O Autor intentou a presente acção em 4 de Abril de 2007;

3 - A Ré foi citada por carta registada com aviso de recepção, constando deste, como data de recebimento, o dia 18 de Abril de 2007;

4 - No dia 5 de Agosto de 2001, pelas 00,15 horas, na Rua d……., Freguesia de ……., concelho de Vila do Conde, ocorreu uma colisão de veículos na qual foram intervenientes o motociclo com a matrícula "..-..-IZ", conduzido por F……., e o automóvel ligeiro de passageiros, com a matrícula "..-..-MI", conduzido por G…….;

5 - O Autor seguia como passageiro do "IZ";

6 - Por via dessa colisão e pelas consequências do mesmo, correu termos pelo ..º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de Vila do Conde o processo comum n.º …/01.2GAVCD, no qual foi proferida sentença de condenação do aí arguido G……., condutor do veículo com a matrícula "..-..-MI", pela prática de dois crimes de ofensa à integridade física por negligência, p.p. pelo art. 148.º, n.ºs 1 e 3, com referência ao art. 144.º, ambos do Código Penal, condenação essa que transitou já em julgado;

7 – D……. e E……. assinaram documento intitulado "Recibo de Indemnização", datado de 21 de Agosto de 2002, constante de fls. 143, com o seguinte teor:

"D……. e E……., por si e em representação legal de seu filho menor, B……., residentes na Rua ……., n.º … – ……, em Póvoa de Varzim, declaram para todos os efeitos legais terem recebido da 'C……., Companhia de Seguros, S.A.'., com sede na Rua ……., n.º .., em Lisboa, a quantia de 44.891,81 € (quarenta e quatro mil oitocentos e noventa e um euros e oitenta e um cêntimos) para completa e total liquidação da indemnização referente a acidente de viação ocorrido a 4 de Agosto de 2001, passando o presente recibo definitivo e sem reserva, por renunciar a quantos direitos de acção judicial e indemnizações possam corresponder, por danos patrimoniais e não patrimoniais presentes e futuros em virtude do mesmo acidente";

8 - As assinaturas dos pais do Autor constantes do documento referido em 7 foram reconhecidas notarialmente;

9 - Por documento datado de 20 de Agosto de 2002 foi emitido recibo de indemnização, assinado pelo emissor, "C…… - Companhia de Seguros, S.A.", constante de fls. 142, do qual consta a ordem de pagamento aos legais representantes de B……., bem como a seguinte declaração:

"Com o recebimento da quantia acima [44.891,91 €], relativa aos prejuízos sofridos no sinistro em referência, tanto a 'C……., Companhia de Seguros, S.A.', como o seu segurado ficam relevados na correspondente obrigação relativa ao dito sinistro, passando o presente recibo sem reserva, por renunciarmos expressamente a quantos direitos e acções judiciais e indemnizações nos possam corresponder em virtude do mesmo acidente".

Como decorre das conclusões formuladas pelo apelante/autor, ao objecto do recurso subjaz uma questão essencial que se reporta à validade do acordo indemnizatório firmado entre os pais do Autor e a seguradora/ré, em face do acidente de viação em que aquele foi vítima.

Em rigor essa problemática, tal como vem colocada pelo apelante/autor nas suas alegações, relaciona-se com o curar saber se os pais do Autor, por este ser menor à data, careciam de prévia autorização do tribunal para a prática daquele acto a envolver acordo relativamente à determinação da indemnização que àquele cabia enquanto vítima de acidente de viação.

Na decisão impugnada e quanto ao aspecto em referência, argumentou-se que o acto em causa – corporizado nas declarações a que se reportam os Pontos 7 e 9 da matéria acima enunciada, tudo a consubstanciar um acordo/transacção relativo ao conteúdo e limites da obrigação de indemnizar a cargo a dita seguradora – se incluía no âmbito dos poderes de representação e administração que aos pais do Autor competiam, enquanto titulares do poder paternal, acto esse que não era abrangido por qualquer das restrições estatuídas no art. 1889 do CC, por isso não estando sujeito a prévia autorização judicial para poder considerar-se válido, nessa medida também insusceptível de ser anulado.

Outra é a tese defendida pelo recorrente nas suas alegações, à semelhança do por si aduzido em sede de réplica, argumentando que o dito "acordo/transacção" – qualificação por si aceite – envolvia a prática de acto por parte dos pais do Autor sujeito a anulação, conforme defesa e consequente pedido nesse sentido formulado, já que carecia de prévia autorização judicial por "envolver cedência de direitos de crédito" para os termos conjugados das als. i/ e o/, do n.º 1 do art. 1889 do CC.

Adiantando posição quanto à problemática assim delineada, entendemos que o falado acto praticado pelos pais do Autor, à data ainda menor, não padece do apontado vício, com a potencialidade de, na base invocada, ser declarado anulado.
Demonstremos.

No âmbito dos poderes parentais relativos a filhos menores cabem, entre o mais, aqueles que se relacionam com a sua representação e administração dos seus bens, representando o exercício desses poderes-deveres, num plano de ordem patrimonial, a forma de suprimento da incapacidade daqueles (menores) – art. 124, 1878, n.º 1 e 1881, n.º 1, todos do CC.

É certo, contudo, que, no âmbito desses poderes-deveres situados num plano patrimonial, o legislador, em ordem a precaver os interesses do menor, ora exclui da administração dos pais determinados bens dos menores (art. 1888 do CC), ora impõe para a prática de determinados actos a prévia autorização do tribunal (art. 1889 do CC) – v., quanto aos princípios subjacentes a tais poderes-deveres, Rosa Martins, in "Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental", págs. 213 a 218.

Para o nosso caso importa avaliar se o mencionado acto levado cabo pelos pais do Autor – a contribuir para a formação do falado acordo extrajudicial de fixação de indemnização que àquele cabia em face dos danos por si suportados no relatado acidente de viação – entendido como o exercício do falado poder de representação e administração, carecia de autorização prévia do tribunal, por estar a coberto das disposições conjugadas das als. i/ e o/, do n.º 1 do citado art. 1889 do CC.

Como esclarece Rodrigues Bastos, "a regra é a de que o poder dos pais relativamente aos bens dos filhos não vai além dos actos de administração, isto é, que sem autorização do tribunal não podem praticar qualquer acto que embora se lhes apresente vantajoso, importe, de momento, redução patrimonial, ou um ónus ou compromisso referente aos bens do menor" – in "Notas ao Código Civil", Vol. VII, pág. 115.

Também P. de Lima e A. Varela referem que o legislador, através do preceito em referência, pretendeu sujeitar a controlo prévio do tribunal os actos que possam envolver a disposição ou oneração de bens do filho menor, para o efeito tendo-se procedendo "a

um levantamento circunstanciado e criterioso dos actos relativos ao património do filho menor, sujeitos a prévia autorização do tribunal" – in "Código Civil Anotado", Vol. V, pág. 362.

Ora, entre os actos sujeitos a esse prévio controlo judicial incluir-se-á a negociação de transacção relativa aos actos mencionados nas als. a/ a m/ do n.º 1 do citado art. 1889, defendendo, a propósito, o impugnante que o acordo extrajudicial a que nos vimos referindo envolve a negociação atinente a cedência de direitos de crédito.

Não comungamos desta última ilação, pois que o negócio em causa, face aos termos em que foi concluído, não teve em vista a cessão de qualquer direito de crédito de que era titular o Autor – diga-se, aliás, que a configurar-se o caso como cedência de direitos de crédito, a mesma teria como beneficiária a própria devedora da obrigação (a seguradora/ré), o que implicaria a nulidade de tal acto (art. 280, n.º 1 do CC) e não apenas a sua mera anulabilidade, posto constituir elemento nuclear e essencial da cessão de créditos (art. 577, n.º 1 do CC) que o cessionário seja um terceiro, portanto pessoa diferente do próprio devedor (v., neste último sentido, o Ac. do STJ de 11.3.04, in CJ/STJ/04, tomo1, pág. 124) – antes a determinação do montante indemnizatório que devido lhe era por força do acidente de que foi vítima e cuja responsabilidade havia sido transferida para a seguradora/ré.

Não sendo de equacionar uma situação de cedência de direitos de crédito, tão pouco de disposição de bens ou oneração do património do Autor, temos que o acto a que vimos aludindo, praticado pelos pais do Autor e em sua representação, não cai na órbita das limitações contempladas no citado art. 1889.

Estar-se-á, pois, perante um acto de administração que cabe no âmbito dos poderes de ordem patrimonial que competem aos pais, tudo na decorrência do disposto nos arts. 1878, n.º 1 e 1881, n.º 1, ambos do CC.

Questão diversa seria a que teria por objecto a indagação da eficácia do mencionado acordo, enquanto interpretado no sentido de nele vir encerrada uma renúncia a qualquer outra importância indemnizatória decorrente de danos futuros que não fossem previsíveis à data da sua celebração – trata-se de matéria que na jurisprudência vem relevada como estipulação nula (art. 809 do CC), assim não estando vedado ao lesado o exercício do respectivo direito à indemnização que nessa base lhe for devida (v., por todos, o Ac. do STJ de 19.1.05, in base de dados do MJ).

Sucede, contudo, que não foi nesse pressuposto que o impugnante direccionou o objecto do recurso – o pedido de anulação, como resultado do acima exposto, assenta na ausência de prévia autorização judicial para a prática do falado acto de administração – a que acresce não resultar da alegação por si produzida nos seus articulados que a pretensão indemnizatória formulada assentava na circunstância dos danos invocados na acção não estavam a coberto do aludido acordo indemnizatório, por não serem previsíveis à data em que o mesmo foi celebrado.

Face às considerações enunciadas, não vislumbramos razões bastantes para censurar a decisão impugnada, enquanto atendeu à excepção de extinção da obrigação de indemnizar deduzida pela seguradora/ré.

III. CONCLUSÃO.

Pelo exposto, decide-se julgar improcedente a apelação, nessa medida se confirmando a sentença recorrida.

Custas a cargo do Autor, sem embargo do apoio judiciário de que beneficia.

Porto, 28 de Maio de 2009
Mário Manuel Baptista Fernandes
José Manuel Carvalho Ferraz
António do Amaral Ferreira

Sumário nº 6741

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

1) – Em 03/10/2005, B……., S.A., instaurou execução comum contra C……. e D……., com vista à cobrança da quantia de € 250.516,16, dando à execução, como título executivo, duas livranças, avalisadas pelos identificados executados.

Por sentença de 29 de Abril de 2008, do .º Juízo Cível da Comarca do Porto, foram declarados insolventes os identificados executados C……. e D……., tendo a sentença determinado o cumprimento apenas no disposto nas alíneas a) a d) e h), do artigo 36ºdo CIRE, por via do disposto no artigo 39º do mesmo CIRE, e declarou aberto o incidente

de qualificação da insolvência com carácter limitado.
Não foi requerido o complemento da sentença de insolvência, a qual transitou em julgado e, no incidente de qualificação, com carácter limitado, foi a insolvência qualificada como fortuita.

Nos autos de execução, face à sentença de insolvência (com carácter limitado), foi proferido o seguinte despacho:
"Atendendo a que não foi requerido o complemento da sentença de insolvência e o carácter limitado desta, não há lugar à suspensão da presente execução relativamente aos executados C……. e D……., declarados insolventes.
*
Pela mesma razão também não há remessa destes autos para apensação ao processo de insolvência, já tendo sido dado conhecimento aos mesmos das penhoras dos imóveis aludidos a fls. 389 e 390."

A 06/02/2009, vieram os mencionados executados, alegando que a declaração de insolvência determina a suspensão das diligências executivas e obsta à instauração ou prosseguimento de qualquer acção executiva, o que se aplica aos presentes autos (dizem), requerer a suspensão da instância executiva bem como a restituição das quantias penhoradas desde a data do trânsito em julgado da sentença de insolvência.

O que foi indeferido nos seguintes termos:
"Vai indeferido o requerido, tal como já foi decidido a fls. 406 e 406 verso dos autos, na medida em que a insolvência dos ora requerentes foi declarada com carácter limitado, o qual - ao invés dos casos em que a mesma é declarada com carácter pleno - não dá lugar á extinção ou sustação da execução, pelo que não há lugar à pretendida remessa dos autos ao processo de insolvência nem à pretendida devolução dos montantes penhorados, os quais tem de se manter penhorados à ordem destes autos.
Destarte, indefiro o requerido".

2) - Inconformados com esta decisão, recorrem os mencionados executados.
Alegam e concluem a pedir a revogação do despacho recorrido, com a consequente sustação e subsequente extinção da execução e, se assim, se não entender, se declare nulo o despacho recorrido por falta de fundamentação.

Em contra-alegações, a agravada requer se negue provimento ao agravo e se confirme o despacho recorrido.

O Senhor Juiz sustentou a decisão recorrida.

3) – Atento o teor das conclusões recursórias, importa apreciar as questões suscitadas pelos agravantes
- se a declaração de insolvência dos (ora) recorrentes determina a sustação e subsequente extinção da execução,
- se o despacho recorrido é nulo por falta de fundamentação.

4) – Apreciando as questões suscitadas.
Concluindo o juiz que o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas e das dívidas previsíveis da massa insolvente, faz menção desse facto na sentença que declara a insolvência e dá nela cumprimento apenas ao preceituado nas alíneas a) a d) e h) do artigo 36º e declara aberto o incidente de qualificação (da insolvência) com carácter limitado (artigo 39º/1 do C.I.R.E[1]), incidente que segue os termos previstos no artigo 191º.
Foi o que sucedeu com a declaração de insolvência dos ora recorrentes.
Mas, apesar dessa declaração de insolvência com carácter limitado, qualquer interessado pode pedir, no prazo de cinco dias, que a sentença seja complementada com as restantes menções do artigo 36º (do mesmo Código), isto é, que a insolvência siga o modelo ou processo típico comum. O que não foi requerido por qualquer interessado.
Se não for pedido o complemento da sentença, nos referidos termos, o processo é declarado findo logo que a sentença transite em julgado (o que acontece se não for interposto recurso da sentença ou à mesma não forem opostos embargos, o que também não sucedeu com a sentença que declarou a insolvência dos recorrentes).
Obedecendo o processo a estes termos simplificados (sem complemento da sentença), o "devedor não fica privado dos poderes de administração e disposição do seu património, nem se produzem quaisquer dos efeitos que normalmente correspondem à declaração de insolvência, ao abrigo das normas deste Código"[2] [(artigo 39º/7, al. a)] o que seria bem diferente se a insolvência obedecesse ao modelo comum, e não fosse declarada com carácter limitado.
Constitui essa privação um dos mais relevantes efeitos (sobre a pessoa do devedor) da declaração de insolvência (artigo 81º/1), que, além do mais, funciona como garantia da conservação dos bens da massa, e que não tem lugar com a insolvência com carácter limitado, que não obedece ao modelo comum, com efeitos amplos.
Sendo declarada a insolvência com carácter limitado, não há, nomeadamente, apreensão de bens, reclamação de créditos e verificação do passivo, assembleia de credores, relatório do administrador (com excepção do previsto no artigo 188º, com vista à qualificação da

insolvência), que não tem outra intervenção no processo.
Por isso que a insolvência também não afecta, nem pode afectar grandemente os credores que, inclusive, após o trânsito em julgado da sentença declaratória da insolvência, podem instaurar, a todo o tempo, novo processo de insolvência [(artigo 39º/7, al. d)].

Estabelece o artigo 85º/1 que, declarada a insolvência, todas as acções relativas a bens compreendidos na massa ou em que apreciem questões de natureza patrimonial, intentadas contra o devedor são apensadas ao processo de insolvência, se a apensação for requerida pelo administrador, e as acções em que haja sido efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa a insolvente são apensadas ao processo de insolvência (nº 2 desse artigo).
O que não acontece quando a insolvência é declarada nos termos (com carácter limitado) em que o foi a dos (ora) recorrentes, na medida em que não há nem apreensão de bens e continuam os insolventes na administração e disposição do seu património, nem verificação do passivo, com a chamada dos credores á insolvência. Não se produzem os efeitos processuais da insolvência previstos nesse normativo. O processo é declarado findo logo que transite a sentença, não havendo lugar às apensações referidas nesse artigo.
Como se não produzem os efeitos (automáticos pela declaração de insolvência nos termos comuns) previstos no artigo 88º/1, que dispõe "a declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva intentada pelos credores da insolvência …".
Declarada a insolvência, cuja finalidade é o ressarcimento dos credores, em igualdade, salvaguardadas as prioridades substantivas dos seus créditos, e constituindo aquela uma execução universal a favor dos credores, é evidente que todos os credores devem ser pagos no processo de insolvência, pelas forças da massa, e com respeito pelo princípio da par conditio creditorum, inibindo-se qualquer credor que, de forma mais célere e por outras vias, obtenha a satisfação dos seus créditos, em prejuízo dos demais credores.
Ora, sendo a insolvência declarada com carácter limitado, não sendo os credores chamados à insolvência para reclamar os seus créditos, e não sendo liquidado o património do devedor em seu proveito, antes continuado a ser administrado pelo devedor, que dele pode dispor, não podem aqueles ser prejudicados, com afectação dos seus créditos, que não puderam fazer vingar e ver satisfeitos na insolvência.
Pelo que declarada a insolvência limitada e transitada em julgado a respectiva sentença, sem que haja sido requerido o complemento da sentença, não produz a declaração de insolvência quaisquer efeitos sobre as execução em curso, que podem ser impulsionadas pelos respectivos exequentes em ordem á cobrança dos seus créditos.
É o que resulta, sem grande dúvida, do disposto no artigo 39º/7, al. a), quando expressa que "não se produzem quaisquer dos efeitos que normalmente correspondem à declaração de insolvência, ao abrigo das normas deste Código" (com excepção do que concerne ao incidente de qualificação da insolvência com carácter limitado), entre as quais, evidentemente, os previstos nos artigos 85º e 88º, não se produzindo os efeitos contidos nessas normas.
Trata-se de uma insolvência com efeitos limitados (ao processo onde é declarada) que não afecta a posição dos credores, não determinando a suspensão de quaisquer diligência executivas que atinjam os bens do devedor (que continuam na sua disponibilidade), não impedindo a instauração ou o prosseguimento das execuções que hajam sido instauradas, até porque, mantendo o devedor a administração e o poder de livre disposição do património, e não havendo lugar à reclamação de créditos nem pagamento do passivo no processo de insolvência, não se veria qual a finalidade de tal suspensão ou extinção da execução. A insolvência não determina a extinção dos créditos sobre o devedor insolvente, nem constitui um meio de "limpar" o seu passivo à custa daqueles.
Nenhuma razão concorre para a sustação e extinção da execução e restituição dos valores penhorados, podendo a execução prosseguir com e sobre os bens penhorados, afectos, antes de mais, à satisfação do crédito do exequente (na inexistência de credores prioritários graduados).
Não existe fundamento para a sustação e extinção da execução, extinção que pode nem ocorrer mesmo quando a insolvência é declarada com efeitos amplos, com produção de todos os efeitos típicos normais, se os credores não obtêm a satisfação dos seus créditos no processo de insolvência [(cfr. Artigo 233/1, als. c) e d)].
Não se revelando qualquer causa de extinção da execução, nos termos do artigo 919º/1, do CPC, nem tal se impondo pela declaração de insolvência (limitada)[3] dos (ora) recorrentes, tem de improceder a questão.

5) – Quanto à nulidade do despacho por falta de motivação.
Como o devido respeito por posição diversa, não se detecta um tal vício.

A justiça célere e pronta que todos (?) reclamam tem de condescender com alguma simplificação e economia de processos, sem que se pretende iludir a necessidade de ponderação e motivação. Podem não ser facilmente conciliáveis a rapidez e a perfeição.
Na espécie, nem vemos que a decisão (atrás reproduzida) não esteja fundamentada nem que a fundamentação sintética não seja pertinente e adequada, como, de resto, se deixou exposto ao apreciar-se a questão anterior.
Como determinam os arts. 205º/1 da CRP e 158º, 668º/1, al. b), e 666º/3, do CPC, as decisões (que não sejam de mero expediente) dos tribunais devem ser fundamentadas, conferindo-lhes legitimidade interna e facilitando aos eventualmente afectados, e que delas discordem, a sua impugnação (nomeadamente, por via do recurso). A fundamentação, revelando aos destinatários as razões da decisão, contribui para convencer do seu acerto e afastar a ideia de arbítrio ou discricionariedade que a sua opacidade e ausência de motivação poderiam despertar.
Mas vêm-se entendendo que a nulidade só sucede quando a fundamentação é de todo inexistente, completamente omitida, não permitindo vislumbrar qual ou quais as razões da decisão. O que afasta a necessidade de exaustividade, de extensa e completa argumentação, expressando todas as razões possíveis ou razoáveis à conclusão formulada (exaustividade mais adequada a um estudo académico que a uma decisão judicial). Pelo contrário, a motivação pode ser simples, modesta, reduzida para satisfazer a exigência legal.
Ora, no despacho indefere-se a requerida sustação da execução e subsequente extinção porque, correctamente, aí se diz que a insolvência foi declarada com carácter limitado "o qual - ao invés dos casos em que a mesma é declarada com carácter pleno - não dá lugar á extinção ou sustação da execução".Fundamentação idónea e bastante para afastar o vício da nulidade por falta de fundamentação.
Não ocorre a invocada nulidade.

Em sínteses, se conclui – a declaração de insolvência com carácter limitado, sem complemento da sentença, não produz efeitos nas execuções instauradas contra o devedor, não determinado a sua suspensão nem a subsequente extinção.

6) – Pelo exposto, acorda-se neste tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao agravo e manter o despacho recorrido.
Custas pelos recorrentes.

Porto, 18 de Junho de 2009
José Manuel Carvalho Ferraz
António do Amaral Ferreira
Ana Paula Fonseca Lobo

_____
[1] Diploma legal a que pertencem as normas citadas sem outra referência.
[2] Todos os itálicos nossos.
[3] Sentido em que se decidiu, entre outro, nos acórdãos da RP, de 19/09/06, 13/11/06 e 09/12/2008, em ITIJ/net, procs. 06233986, 0655707 e 0826054, respectivamente, e da R.C., de 14/04/09, no mesmo sítio, proc. 1116/08.0TBCBR-A.

Sumário nº 6742

Proc. nº 2231/08.06TBOAZ-D.P1 – 3ª Secção (Apelação)
Rel. Deolinda Varão (397)
Adj. Des. Freitas Vieira
Adj. Des. Cruz Pereira

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I.
B……. instaurou acção especial de insolvência contra C……., LDª, pedindo a declaração de insolvência da requerida.
A requerida foi citada e não deduziu oposição.
A requerente foi notificada para se pronunciar sobre o facto de se encontrar registada na CRC a dissolução da requerida e a liquidação desta pelo prazo de dois anos.
Na sequência daquela notificação, a requerente alegou que a presente acção é viável e útil por força do disposto no artº 3º do DL 76-A/06 de 29.03.
De seguida, foram considerados confessados os factos alegados pela requerente e foi proferida sentença que declarou a insolvência da requerida.

D……. recorreu, invocando a qualidade de sócio da requerida, e formulando as seguintes Conclusões
……
……
……
A requerente contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso.
Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.
*
II.
Os elementos relevantes para a decisão do recurso são os que constam do ponto anterior

e ainda o seguinte (que resulta da certidão junta aos autos):
A sociedade requerida foi declarada dissolvida por decisão de 27.06.07, transitada em julgado em 07.07.07, proferida no âmbito do procedimento administrativo de dissolução, tendo sido fixado o prazo de dois anos para a liquidação.

*

III.
A questão a decidir – delimitada pelas conclusões da alegação do apelante (artºs 684º, nº 3 e 685º-A, nº 1 do CPC) – consiste em saber se, sendo instaurado processo de insolvência contra uma sociedade dissolvida e em liquidação, não poderá a sociedade ser citada no processo de insolvência por falta de personalidade e de capacidade judiciária, devendo ser substituída pelos seus sócios.

Nos artºs 141º, 142º e 143º do CSC – Diploma a que pertencem todas as normas adiante citadas sem menção de origem – estão previstas as diversas causas de dissolução da sociedade comercial.
A declaração de insolvência da sociedade é causa de dissolução imediata (artº 141º, nº 1, al. e).
Ocorrendo alguma das causas de dissolução administrativa da sociedade previstas no artº 142º, tem lugar o procedimento administrativo de dissolução na Conservatória do Registo Comercial, cujo Regime Jurídico consta do Anexo ao DL 76-A/06 de 29.03 (cfr. artº 1º, nº 3 deste Diploma).
Diz o artº 3º daquele Regime Jurídico que se, durante a tramitação dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais, for pedida a declaração de insolvência da entidade comercial, os actos praticados ao abrigo dos procedimentos ficam sem efeito, seguindo o processo de insolvência os termos previstos no CIRE.

No caso, quando foi pedida a declaração de insolvência da requerida, esta já se encontrava dissolvida, tendo a dissolução sido declarada em procedimento administrativo, no qual foi fixado o prazo de dois anos para a liquidação, que ainda decorria à data do pedido de insolvência.
O apelante (sócio da requerida) não põe em causa a possibilidade de ser pedida a insolvência da requerida, mas sustenta que esta não pode ser citada no processo de insolvência porque, por força da dissolução, não tem personalidade nem capacidade judiciária e, por isso, tem de ser substituída pelos seus sócios.

De acordo com o artº 5º, nº 1 do CPC, a personalidade judiciária consiste na susceptibilidade de ser parte, ou seja, na possibilidade de requerer ou de contra si ser requerida, em próprio nome, qualquer das providências de tutela jurisdicional reconhecidas na lei[1].
A nossa lei processual civil equipara a personalidade judiciária à personalidade jurídica (nº 2 do normativo citado), pelo que dela gozam as pessoas singulares (cfr. artº 66º do CC) e as pessoas colectivas a quem a lei expressamente a reconheça.
Por seu turno, a capacidade judiciária consiste na susceptibilidade de estar, por si, em juízo e tem por base e por medida a capacidade do exercício de direitos (artº 9º, nºs 1 e 2 do CPC).
Trata-se de uma qualidade intrínseca, natural da pessoa, que se traduz no plano jurídico processual na possibilidade de exercitar validamente por si própria os direitos processuais respectivos[2].
As sociedades comerciais gozam de personalidade jurídica (artº 5º), pelo que, inerentemente, gozam de personalidade judiciária.
Quanto à capacidade da sociedade, compreende ela os direitos e as obrigações necessárias ou convenientes à prossecução do seu fim, exceptuados aqueles que lhe sejam vedados por lei ou sejam inseparáveis da personalidade singular (cfr. artºs 160º, nºs 1 e 2 do CC e 6º, nº 1).
Consagrou-se naqueles preceitos o princípio da especialidade, tradicional na nossa ordem jurídica, que limita a capacidade de gozo e de exercício à prossecução dos fins para que se constituem as pessoas colectivas. Corresponde isto a aferir a capacidade das sociedades pelo seu objecto, mas através do termo "convenientes" a lei assinala ao princípio da especialidade uma amplitude que não se continha nos termos mais restritos que no direito pregresso o informavam[3].
Resulta, pois, das disposições conjugadas dos artºs 9º, nºs 1 e 2 do CPC, 160º, nºs 1 e 2 do CC e 6º, nº 1, que as sociedades comerciais têm capacidade judiciária, ou seja, podem estar, por si, em juízo, na medida do que for conveniente para a prossecução do seu objecto.
No entanto, sendo pessoas colectivas, são representadas em juízo por quem a lei, os estatutos ou o pacto social designarem (artº 21º, nº 1 do CPC). Mas estes órgãos (ou os seus titulares) não são propriamente representantes (legais ou estatutários) das sociedades. O que os liga a estas é um nexo de organicidade, actuando como órgãos normais de expressão da vontade das sociedades e não como pessoas incumbidas de suprir uma situação de incapacidade – que já vimos que não existe[4].
As sociedades por quotas são representadas em juízo pelo seu gerente (artº 252º, nº 1).

Nos termos do artº 146º, nº 1, dissolvida a sociedade, esta entrará em liquidação.
Segundo o artº 146º, nº 2, a sociedade em liquidação mantém a personalidade jurídica e,

salvo quando outra coisa resulte das disposições subsequentes ou da modalidade da liquidação, continuam a ser-lhe aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições que regem as sociedades não dissolvidas.
A dissolução da sociedade marca o momento em que se reconheceu que ela esgotou a sua função mas não traduz desde logo a sua extinção, pois torna-se necessário ainda proceder à cobrança dos créditos, pagamento das dívidas e partilha dos bens sociais sobrantes.
A extinção das sociedades é, por isso, um processo complexo, pois não se trata exclusivamente de extinguir as relações contratuais entre os sócios, mas de atender a uma rede de vínculos jurídicos com terceiros, que merecem ser protegidos[5].
Segundo Raul Ventura[6], a dissolução é uma modificação da relação jurídica constituída pelo contrato de sociedade, consistente em ela entrar em liquidação. Porém, a sociedade, como relação e como pessoa colectiva, não se extingue quando se dissolve.
Outros factos jurídicos devem produzir-se para que a extinção se verifique e o carácter específico daquela modificação indica-se sinteticamente dizendo que a sociedade entrou na fase de liquidação. A sociedade em liquidação não se transforma em comunhão de bens ou de interesses, não passa a sociedade fictícia nem é sociedade especial, nova; goza de personalidade colectiva e esta personalidade é a mesma de que gozava a sociedade antes de ser dissolvida.
O que se passa na dissolução e liquidação é um processo desconstrutivo da instituição societária, traduzido na sequência de actos ou factos jurídicos que determinam a cessação progressiva da sua existência.
Como sintetiza Pinto Furtado, a dissolução é um facto contínuo de execução continuada[7].
Verificada a circunstância de facto ou a decisão que desencadeia a dissolução, a sociedade fica ainda a ter existência jurídica, com vista à liquidação do seu património - apuramento do activo, pagamento do passivo, e partilha do saldo[8].
Na dissolução e liquidação deliberadas pelos sócios, salvo disposição estatutária ou deliberação noutro sentido, os administradores da sociedade passam a ser liquidatários (artº 151º, nº 1), competindo-lhes ultimar os negócios pendentes, cumprir as obrigações da sociedade, cobrar os créditos, reduzir a dinheiro o património residual e propor a partilha dos haveres sociais (artº 152º, nº 3). Com a proposta respectiva, submetem a deliberação da sociedade (artº 157º, nº 4) um relatório completo da liquidação, acompanhando as contas finais (artº 157º, nº 1).
Aprovada a deliberação, será requerido o registo do encerramento da liquidação (artº 160º, nº 1) e é com este registo que, finalmente, a sociedade se considera extinta (artº 160º, nº 2).
A situação não tem diferenças de fundo em relação à dissolução efectuada através de procedimento administrativo, como se alcança do disposto nos artºs 15º a 26º do respectivo Regime Jurídico.
Nos termos do artº 15º daquele Regime, à dissolução segue-se também a liquidação, com a mesma finalidade de apurar o activo, pagar o passivo e apurar o saldo (cfr. artº 19º do Regime).
Se a liquidação for requerida pela sociedade, os liquidatários são indicados por esta, sem necessidade de intervenção do conservador (nº 2 do citado artº 15º), pelo que cremos que nada obsta a que sejam os próprios sócios.

Dispondo a sociedade dissolvida e ainda não liquidada de personalidade jurídica, tem também personalidade judiciária por força do disposto no nº 2 do artº 5º do CPC.
E não deixa de ter capacidade jurídica, na medida em que continua a poder exercitar os direitos relativos à liquidação e partilha do seu património; tendo, por isso, em consequência, também capacidade judiciária (artº 9º, nºs 1 e 2 do CPC).
Ora, o processo de insolvência é precisamente um processo de liquidação universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência (cfr. artº 1º do CIRE).
Mantendo intactas a sua personalidade e a sua capacidade judiciárias, a sociedade dissolvida e em liquidação pode e deve ser demandada directamente no processo de insolvência. A sua intervenção nos autos, designadamente, para deduzir oposição ao pedido de insolvência, é que será feita através do liquidatário ou liquidatários nomeado(s) no procedimento de liquidação, que actuarão como seus "representantes" nos termos acima expostos, ou seja, não para suprir uma situação de incapacidade, mas para exprimir a vontade da sociedade.

Apenas após a sua extinção com o registo da liquidação encerrada, a sociedade se considera substituída pela generalidade dos sócios, sendo estes que têm de ser demandados directamente, na pessoa dos liquidatários, com vista a efectivar a sua responsabilidade pelos débitos sociais dentro dos limites consignados no artº 163º, nº 1.
Segundo Raul Ventura[9], a nossa lei não acolheu as teorias da sobrevivência da personalidade jurídica da sociedade nem da reconstituição dessa personalidade após a extinção, consagrando em termos inequívocos o regime da responsabilidade pessoal dos sócios (artºs 163º e 164º).

No caso, mostrando-se a requerida dissolvida mas ainda em liquidação, ou seja, não extinta, o processo de insolvência tinha de ser instaurado directamente contra ela, e não contra os sócios.
Assim como tinha de ser a requerida citada na sua própria pessoa, por dispor de personalidade e de capacidade judiciária, passando a intervir em juízo por si só mas "representada" pelos seus liquidatários, através deles expressando a sua vontade, designadamente para deduzir oposição à insolvência nos termos do artº 30º do CIRE.
Não ocorreu, em consequência, a nulidade de falta de citação também invocada pelo apelante.

*

III.
Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente a apelação e, em consequência:
- Confirma-se a decisão recorrida.
Custas pelo apelante.

***

Porto, 18 de Junho de 2009
Deolinda Maria Fazendas Borges Varão
Evaristo José Freitas Vieira
José da Cruz Pereira

_____
[1] Antunes Varela, Manual de Processo Civil, 2ª ed., pág. 108.
[2] Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, II, pág. 111.
[3] Pinto Furtado, Curso de Direito das Sociedades, págs. 277 e 278.
[4] Cfr. Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, II, 2ª ed., págs. 204 e 205 e o Ac. da RC de 06.02.96, BMJ 454º-813.
[5] Raul Ventura, Dissolução e Liquidação de Sociedades, págs. 12 e 13.
[6] Obra citada, págs. 16 e 17.
[7] Obra citada, pág. 568.
[8] Pupo Correia, Direito Comercial, 2ª ed., pág. 252.
[9] Obra citada, págs. 467 a 480.

Sumário nº 6749

Acórdão do Tribunal da Relação de Porto

Os Factos
Recurso de apelação interposto na acção com processo comum e forma ordinária nº3341/04.4TVPRT, da .ª Vara Cível do Porto (.ª Secção).
Autor – B……. .
Réus – C……. e mulher D……. e E……., Ldª.

Pedido
a) Que a 2ª Ré E……., Ldª seja condenada a pagar ao Autor a quantia de € 50.333,70, acrescida de juros de mora, à taxa legal de 4%, calculados sobre aquela quantia e contados desde a data para a citação para a presente acção, até efectivo e integral pagamento.
Que os 1ºs RR. sejam condenados a pagar ao Autor, solidariamente com a 2ª Ré, a quantia de € 33.555,80, acrescidos de juros de mora à taxa legal de 4%, contados desde a citação, até efectivo e integral pagamento.
Pedido Reconvencional
a) Que seja a sociedade Ré condenada a pagar aos RR. metade dos suprimentos prestados, acrescidos de juros, a calcular à taxa legal.
b) Que se faça o apuramento dos suprimentos que cada um dos sócios prestou à sociedade, acrescidos dos juros legais, incluindo os que resultaram do pagamento de livranças avalizadas pelos sócios, e, fazendo-se a respectiva compensação, pagar o Autor aos RR. a diferença ou vice-versa, em proporção das respectivas quotas.

Tese do Autor
Autor e 1º Réu marido são os únicos sócios da 2ª Ré, cuja gerência compete ao 1º Réu marido.
A 2ª Ré celebrou com o F……. um contrato de abertura de crédito, em conta corrente caucionada, para cuja garantia entregou ao Banco uma livrança em branco, por si subscrita e avalizada pelos Autor e 1º Réu marido.
O Autor pagou, a pedido do Banco e a título de juros, a esse mesmo Banco, a quantia de € 50.333,70; com tal procedimento, assiste-lhe sub-rogação e direito de regresso sobre os restantes devedores.

Tese dos 1ºs Réus
O Tribunal Cível do Porto é incompetente para conhecer do pedido do Autor, sendo para o efeito competente o Tribunal de Comércio de Lisboa, quer em relação da matéria, quer do território, pois a sociedade tem sede em Lisboa.

O abono das importâncias a que o Autor faz referência é da exclusiva responsabilidade assumida pela sociedade e aprovada por ambos os sócios, constituindo suprimentos, que não dependem de forma especial.
Inexiste estipulação expressa de remuneração por juros.
A vontade de sub-rogar deve ser expressamente manifestada – artº 590º nº2 C.Civ.
Os RR. invocam o benefício da excussão – artº 638º nº1 C.Civ.
O Réu também é credor da sociedade por suprimentos, pelo que tem direito a invocar compensação.
A Ré, ex-mulher do Réu, é alheia aos negócios sociais.
Por motivo de doença grave, o Réu esteve afastado de toda a actividade e negócios sociais desde 1998, sendo a sociedade, na prática, gerida pelo Autor.
O Réu também prestou e pagou com dinheiro seu diversos suprimentos, no total provisório de € 83.685,61.

Saneador-Sentença
Na sentença proferida pelo Mmº Juiz "a quo", a acção foi julgada parcialmente procedente, por provada, e, em consequência:
- Condenada a Ré E……., Ldª a pagar ao Autor B……. a quantia de € 50.333,70;
- Condenado o Réu C……., solidariamente com a Ré E……., Ldª, a pagar ao Autor a quantia de € 16.777,90.
- Condenada a Ré D……., solidariamente com a Ré E……., Ldª, a pagar ao mesmo Autor a quantia de 16.777,90,
- todas essas quantias acrescidas de juros de mora, à taxa legal, a contar da citação e até integral pagamento.

Conclusões do Recurso de Apelação (resenha):
1 – É facto que o Autor pagou o remanescente de uma dívida da sociedade que estava garantida por livrança avalizada e que o Réu, além de outros abonos, também pagou uma dívida da sociedade que estava garantida por livrança avalizada.
2 – A questão de fundo a dilucidar é se estes pagamentos de dívidas da sociedade, avalizadas, se integram ou não, no conceito de suprimentos.
3 – E assim, ou ambas as importâncias pagas, respectivamente, por Autor e pelo Réu são suprimentos, ou não são.
4 – A Reconvenção é um meio idóneo para obter a compensação de créditos.
5 – A Ré D……. nunca foi sócia e o seu aval foi meramente instrumental.
6 – Qualificados como suprimentos os pagamentos das dívidas avalizadas, o Tribunal Cível mostra-se incompetente.
7 – Os Apelantes também têm direito de regresso sobre o emergente da dívida da sociedade que o Réu pagou no ex-G……., operando-se a legal compensação, determinando-se eventualmente que o processo baixe para produção de prova.
8 – O Tribunal "a quo" não teve em conta o disposto nos artºs 589º, 590º nº2, 638º nºs 1 e 2, 642º, 648º als. c) e e), sobretudo no que tange a Ré D……. .

Por contra-alegações, o Autor defende a confirmação da sentença recorrida.

Factos Julgados Provados em 1ª Instância
1 – O Autor B……. e o Réu C……. são os únicos sócios da Ré E……., Ldª.
2 – No dia 21/2/97, a Ré E……., Ldª celebrou com o F……., S.A., um contrato de abertura de crédito em conta corrente caucionada (fls. 7 a 11).
3 – Para garantia do bom pagamento das obrigações ou responsabilidades emergentes do mesmo, a Ré E……., Ldª, nos termos da cláusula 10ª do contrato, entregou àquela instituição bancária e à ordem desta, uma livrança em branco, por si subscrita e avalizada pelo Autor B……. e pelos RR. C……. e D……., conforme fls. 278.
4 – As responsabilidades decorrentes do contrato celebrado com a instituição bancária continuaram a vencer-se, devido ao não pagamento por parte da Ré E……., Ldª (fls. 12).
5 – Perante tal cenário, o Autor solicitou à instituição bancária a liquidação do saldo do contrato de conta corrente caucionada, na qual era também avalista e que incluía capital e juros não pagos pela E……, Ldª (fls. 12).
6 – Em resposta, em 22/3/2004, o F……., S.A., informou o Autor que o montante a liquidar é de € 50.333,70 à data de hoje, "ficando esta empresa sem qualquer tipo de responsabilidade junto desta instituição".
7 – Tendo, no dia 23/3/04, sido debitada, na conta pessoal do Autor, a quantia em dívida, € 50.333,70, conforme nota de débito nº …… (fls. 14).

Fundamentos
A pretensão resultante do presente recurso de apelação, como adequadamente sumariada na alegação respectiva, é tão só a de saber se os pagamentos de dívidas da sociedade, provenientes de avales em livranças, na tese da sentença recorrida, se integram ou não, no conceito de suprimentos, e, em consequência, quais as conclusões juscivilísticas em matéria de competência material do Tribunal Cível, do conhecimento da Reconvenção e da responsabilidade da Ré D……. (ou da genérica absolvição dos RR., tal como vem peticionado por esta via recursória).
Vejamos pois.

I

Desde logo, afastando a competência especializada, em razão da matéria, do Tribunal de Comércio, para o conhecimento da questão sub judicio.

Por duas lhanas ordens de razões: em primeiro lugar, porque, conforme Manuel de Andrade, Noções Elementares (1976), pg. 91, a competência se determina pelo pedido do Autor – "a competência do tribunal não depende pois da legitimidade das partes nem da procedência da acção. É ponto a resolver de acordo com a identidade das partes e com os termos da pretensão do Autor (compreendidos aí os respectivos fundamentos), não importando averiguar quais deveriam ser as partes e os termos da pretensão". Neste sentido, cf. também S.T.J. 20/2/90 Bol.394/453, Ac.R.C. 7/7/93 Col.IV/33, Ac.R.L. 1/7/93 Col.III/144 ou Ac.R.E. 28/4/92 Bol.416/729.
Depois porque, sendo a questão posta ao tribunal, do ângulo do Autor, a solvência de responsabilidades da Ré sociedade, não caberia nunca a acção em qualquer das alíneas do artº 89º nº1 L.O.F.T.J., norma pela qual se avalia a competência especializada dos tribunais de comércio.
Caberia antes a acção, indubitavelmente, ao tribunal de competência genérica – artº 77º nº1 al.a) L.O.F.T.J. – e, note-se, como mero mas útil acrescento, também do ponto de vista do pedido reconvencional, já que, tratando-se, no caso dos suprimentos, de mútuos equiparados ao mútuo mercantil – é a opinião unânime da doutrina – ut Raul Ventura, Bol. 182º/126 e Vaz Serra, Revista Decana, 103º/439, citados in Abílio Neto, Sociedades por Quotas, 3ªed., pg. 156, S.T.J. 13/3/08 Col.I/171 ou Ac.R.C. 30/6/98 Col.III/39 (refira-se em especial este último aresto, por conter inúmeras recensões doutrinárias) – mais uma vez não caberia na especialização da competência dos tribunais de comércio, por força da norma já citada da L.O.F.T.J.

II

O Autor e, na respectiva esteira, a sentença recorrida, configuram a acção como possuindo natureza cambiária.
Todavia, dos factos provados, nada mais se retira, para lá da existência de uma conta corrente caucionada, de uma livrança em branco.
Tal livrança encontra-se, aliás, junta a fls. 278 – possui apenas a assinatura do subscritor e, no verso, a assinatura de Autor e 1ºs RR., enquanto avalistas do subscritor.
A livrança em branco é admitida pela lei – artºs 77º e 10º L.U.L.L. – mas na condição de vir ser posteriormente completada consoante os acordos estabelecidos.
Desde logo falta, na dita livrança, a indicação do montante a pagar, o que conduz a que o documento em causa não produza quaisquer efeitos como livrança rectius como título cambiário – artºs 75º nº2 e 76º §1º L.U.L.L.
Resta, como causa de pedir da acção, a liquidação do saldo de uma conta corrente caucionada.
Genericamente é prevista, pelo ordenamento jurídico, no artº 362º C.Com. e trata-se do contrato pelo qual o banqueiro se obriga a ter à disposição do cliente uma soma em dinheiro, por um dado período ou por tempo indeterminado (ut Ac.R.L. 20/4/89 Col. 89/141 a 143, cit. in M. Cordeiro, Direito Bancário, 1ª ed., § 187), possuindo a vantagem de não onerar o cliente com o empréstimo de uma quantia fixa, porventura superior às respectivas necessidades de financiamento.
Tratando-se de um contrato atípico, mas que possui o mútuo como matriz, o mesmo vence juros remuneratórios, como é típico dos mútuos civil e mercantil.
Para outras definições não divergentes do contrato de abertura de conta corrente, vejam-se S.T.J. 13/12/00 Col. III/174, S.T.J. 21/10/08 Col.III/78 e A.R.P.7/2/08 Col.I/187.
Ora, analisado o contrato de abertura de crédito em conta corrente junto com o petitório, resulta que o crédito é concedido, em exclusivo, à Ré E……., Ldª – quanto ao Autor e aos 2ºs RR., comprometem-se indistintamente a pagar as obrigações emergentes do contrato, quer por via de compensação com contas bancárias de que sejam titulares, quer pela subscrição da livrança avalizada, em causa nos autos (cláusulas 9ª e 10ª, a fls. 9).
Acontece que apenas o Autor pagou as responsabilidades da E……., Ldª.
Desta forma, o Autor ficou legalmente sub-rogado nos direitos do credor bancário sobre a sociedade, por via de sub-rogação legal – artº 592º nº1 C.Civ., já que é manifesto o interesse económico e até moral que o Autor mantinha na actividade de uma sociedade de que era sócio e para a qual se destinava directamente o financiamento (veja-se, quanto à natureza deste "interesse", Meneses Cordeiro, Obrigações, 2º/103, ou, quanto à natureza da "opinião social" como critério do "interesse directo", inspirado em Betti, Vaz Serra, Direito das Obrigações, Bol. 98/112).
Veja-se aliás, elucidativamente, este passo de I. Galvão-Telles, Obrigações, 4ª ed., pgs. 215 e 216: "O terceiro terá interesse directo no cumprimento – interesse que deverá revestir carácter patrimonial (não basta um interesse moral como o resultante de relações de parentesco ou de amizade) – sempre que esteja constituído no dever de o efectuar ou seja dono de bens que o garantam".
Não há dúvida pois que, por via da sub-rogação legal, o Autor justificou o seu crédito sobre a sociedade Ré.
Todavia, porque, como observámos, não existe relação cambiária válida que obrigue os 2ºs RR. perante o Autor, nem existe no contrato escrito qualquer cláusula que o permita, os 2ºs RR. não são responsáveis perante o Autor, devendo pura e simplesmente ser absolvidos do pedido.

III

Quanto à natureza e viabilidade do pedido reconvencional, nada temos a acrescentar à sentença recorrida.
Na verdade, pretendendo os RR. tão só fazer operar compensação de créditos (veja-se o teor do pedido reconvencional) não faz sentido que a obtenham do Autor, que não é o respectivo devedor (cf. artº 847º nº1 C.Civ.) – note-se que a questão do "chamamento" invocado da Ré sociedade, para intervir ao lado do Autor, como demandada no pedido reconvencional, independentemente da respectiva viabilidade, não vem suscitada nas conclusões formuladas para o recurso de apelação.

A fundamentação poderá resumir-se por esta forma:
I – A acção na qual se exigem suprimentos, enquanto equiparados ao mútuo mercantil, não cabe na competência especializada dos tribunais de comércio.
II – Se, em determinada livrança, falta a indicação do montante a pagar, tal conduz a que o documento em causa não produza quaisquer efeitos como livrança rectius como título cambiário – artºs 75º nº2 e 76º §1º L.U.L.L.
III – Para que exista sub-rogação legal, nos termos do artº 592º nº1 C.Civ., o terceiro terá interesse directo no cumprimento – interesse que deverá revestir carácter patrimonial (não basta um interesse moral como o resultante de relações de parentesco ou de amizade) – sempre que esteja constituído no dever de o efectuar ou seja dono de bens que o garantam.

Com os poderes conferidos pelo disposto no artº 202º nº1 da Constituição da República Portuguesa, decide-se neste Tribunal da Relação:
Na parcial procedência do recurso, revoga-se a sentença recorrida, na parte em que condenou os Réus C……. e D……., solidariamente com a Ré E……., Ldª, a pagar determinada quantia ao Autor, no mais se mantendo o decidido.
Custas pelo Autor, na proporção de metade.

Porto, 23/VI/09
José Manuel Cabrita Vieira e Cunha
Maria das Dores Eiró de Araújo
João Carlos Proença de Oliveira Costa

CRIME

Sumário nº 6771

Proc. Nº 7713/08(4)

ACORDAM EM CONFERÊNCIA NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

No T. J. de V. N. de Famalicão o Mertº Juiz proferiu o seguinte despacho:-

A fls. 96 veio B……. requerer seja admitida a intervir nos autos na qualidade de assistente.
Dado cumprimento ao disposto no art. 68º, nº 4, do CPP não foi deduzida oposição.

Cumpre decidir:-

Tendo a requerente legitimidade para o efeito, encontrando-se dispensada de proceder ao pagamento da taxa de justiça face ao apoio judiciário concedido, tendo mandatário constituído, afigura-se-nos que o requerimento não é tempestivo, não sendo, por isso, admissível.
Efectivamente, a propósito do requisito da tempestividade importará trazer à colação o art. 68º nº 3, do CPP, o qual estabelece, nas suas alíneas que o requerimento pode ser apresentado:-
- até cinco dias antes do início da audiência de debate instrutório;
- até cinco dias antes da audiência de julgamento;
- até dez dias após ter sido notificado da dedução da acusação por parte do MP;
- ou até ao termo do prazo para requerer a abertura de instrução.
Ponderando que a fase de inquérito, nos presentes autos, terminou com a prolação de um despacho de arquivamento, bom é de ver que fora das três primeiras situações supra descritas está a pretensão da requerente, restando apurar se, in casu, se verifica a quarta situação, ou seja, se a requerente formulou a sua pretensão dentro do prazo previsto para a abertura de instrução; aparentemente sim, uma vez que a mesma foi notificada do despacho de arquivamento em 21/12/07 (cfr. fls. 91 e 94), tendo formulado a sua pretensão em 23/01/08 (cfr. data aposta no carimbo de fls. 96); sucede que o caso dos autos não permite o recurso ao mecanismo processual da abertura de instrução.
Na verdade, no caso dos autos, o inquérito terminou com um despacho de arquivamento, com fundamento numa situação de dispensa de pena, atendendo a que em causa estariam lesões recíprocas, tendo-se recorrido ao expediente previsto no art. 280º, nº 1, do CPP (cfr. fls. 81 a 84, 87 e 90); esta decisão, nos termos do art. 280º nº 3, do CPP, não é susceptível de impugnação; ora, a fase de instrução criminal compreende um inconformismo com a aposição assumida pelo MP no inquérito, constituindo, pois, uma forma de impugnar aquela decisão (cfr. art. 286º nº 1, do CPP); não sendo impugnável, não é admissível o requerimento de abertura de instrução e, em consequência, verifica-se que a requerente não dispõe do prazo previsto no art. 287º nº 1, do CPP para formular requerimento de abertura de instrução e, da mesma forma, não dispõe do mesmo prazo para requerer a sua admissão a intervir nos autos na qualidade de assistente, por via do art. 68º, nº 3, al. b), do CPP.
Em conformidade com o exposto, julgo extemporâneo o requerimento formulado por B……. de admissão a intervir nos autos na qualidade de assistente e, nessa sequência, não a admito a intervir nos autos nessa pretendida qualidade.
Notifique.

XXX

Inconformada com o decidido, a referenciada B……. veio interpor recurso, o qual motivou, aduzindo as seguintes CONCLUSÕES:-

1 - Como resulta dos autos, findo o inquérito e em conformidade com a concordância do Mertº JIC (fls. 87) a recorrente foi notificada do despacho de arquivamento, nos termos do art. 280º nº 1, do CPP, com referência ao art. 143º ns. 1 e 3, al. a), do CP, por alegadamente estarem preenchidos os respectivos pressupostos legais.
2 – Porque discordou dessa decisão, a requerente nos 20 dias posteriores à notificação do arquivamento, requereu simultaneamente a sua constituição como assistente e interpôs recurso daquela decisão.
3 – Sucedeu que o Mertº JIC indeferiu o requerimento para constituição de assistente, com o argumento de que o dito requerimento foi apresentado extemporaneamente.
4 – Ora, salvo o devido respeito, tal entendimento não é correcto, já que não faria qualquer sentido que esta decisão fosse susceptível de recurso e depois não se permitisse ao ofendido a possibilidade de se constituir assistente.
5 – Deste modo, fica claro que no art. 68º nº 3, al. b), do CPP, o legislador se quis também referir às situações em que não havendo lugar a instrução, há no entanto lugar a recurso.
6 – Sendo certo que mesmo que se entenda haver uma lacuna na lei, cabia ao Mertº Juiz a quo a sua integração, aplicando ao caso a norma aplicável em casos análogos, ou seja, o art. 68º nº 3, al. b), do CPP, de acordo com o art. 10º, do Cod. Civil.

7 – Se assim não fosse, ter-se-ía de admitir, contra todas as regras para o caso propostas, que para o ofendido poder recorrer teria de se constituir assistente sempre na fase de inquérito, circunstancialismo que a racionalidade do regime legal ora em exame não permite concluir.
8 – Deste modo, o despacho em causa viola o disposto no art. 32º, da CRP e ainda o art. 68º nº 3, 69º e 401º, do CPP, inconstitucionalidade que expressamente se invoca para todos os efeitos legais.

Termina a recorrente pelo provimento do recurso, revogando-se o despacho recorrido, com sua substituição por outro que admita a ofendida a intervir nos autos na qualidade de assistente.

X

Ao recurso vieram responder o MP que defende a procedência do recurso; e a arguida/assistente C……., pugnando pela sua improcedência.

X

Nesta Relação o Ilustre Procurador-Geral Adjunto defende a rejeição do recuso, por via da manifesta improcedência do mesmo, no douto Parecer que emitiu.

Cumprido que se mostra o disposto no art. 417º nº 2, do CPP verifica-se que não foi deduzida qualquer resposta.

XXX

COLHIDOS OS VISTOS LEGAIS CUMPRE DECIDIR:-

De acordo com as conclusões da motivação do recurso – consabidamente delimitadoras do respectivo objecto (cfr. arts. 402º, 403º e 412º, todos do CPP) – a questão a dirimir no caso "sub-judice" é a de saber se o requerimento da ofendida/arguida, B……. para se constituir assistente no processo é, ou não, tempestivo.

Vejamos:-

Os elementos de ponderação constantes dos autos e relevantes para a decisão são os seguintes:-

- Como resulta do despacho do MP certificado nos autos (cfr. fls. 34 a 37), os autos tratam de duas queixas:-
- No NUIPC ../07.9GCVNF, B……. apresentou queixa contra C……., relativamente a factos ocorridos em 9/02/07, no local de trabalho, susceptíveis de integrar a prática de um crime de ofensas à integridade física simples, p. e p. pelo art. 143º nº 1, do CP;
- Por seu lado, no apenso com o NUIPC ../07.7GCVNF, C……. veio manifestar a intenção de proceder criminalmente contra a referida B……., relativamente a factos ocorridos no mesmo dia, hora e local, também susceptíveis de integrar a prática do crime de ofensas à integridade física simples, p. e p. pelo art. 143º nº 1, do CP.

Em tal despacho, por via de insuficiência probatória concluiu-se que:-

- Não se torna possível apurar a exclusiva ou respectiva quota de responsabilidade de cada uma das intervenientes nos factos, tal é a contradição e difusão da prova recolhida;
- Tudo indica que existiram agressões mútuas entre as ofendidas, mas não é por qualquer forma possível apurar qual delas atacou primeiro, não se excluindo a hipótese de as agressões terem ocorrido ao mesmo tempo.
- A gravidade das lesões, aferida pelo tempo de cura fixado, é equiparável.
- A existência de lesões recíprocas e a inexistência de elementos que permitam concluir pela prioridade da agressão é fundamento da dispensa de pena, como prevê o art. 143º, nº 3, al. a), do C. Penal;
- Em caso de Inquérito em que se investigue crime que a lei penal admita a dispensa de pena, prevê o art. 280º nº 1, do CPP, a possibilidade de arquivamento do Inquérito, com a concordância do Juiz de Instrução Criminal, caso se verifiquem os pressupostos da tal dispensa;
- É o caso dos autos em que como se crê, nunca se poderá com fidelidade apurar a prioridade das agressões entre os ofendidos/arguidos.

- Assim, por todo o exposto, no que respeita aos factos susceptíveis de integrar a prática dos crimes de ofensas à integridade físicas é meu parecer que os autos devem ser arquivados, nos termos do art. 280º nº 1, do CPP, com referência ao art. 143º ns. 1 e 3, al. a), do C. Penal.
- Apresente os autos à Mertª JIC, para que expresse o seu entendimento e eventual concordância, com vista a ser proferido despacho final pelo MP.

X

Concluídos os autos à Mertª JIC, a mesma exarou o seguinte despacho, em 12/12/07:-

"Ao abrigo do art. 280º do CPP concordo com o arquivamento dos autos".

De seguida, em 17/12/07, o MP elaborou o seguinte despacho a determinar o arquivamento dos autos, ex vi do disposto nos arts. 143º nº 3, al. a), do CP e 280 nº 1, do CPP.

- Notificada do despacho de arquivamento em 21/12/07, a referenciada B……. veio aos autos, em 23/01/08 (cfr. cert. fls. 40) dizer o seguinte:-

…(…) não se conformando com o despacho do Mertº Juiz de Instrução Criminal que concedeu a sua concordância à dispensa de pena proposta pelo Ministério Público, com o inerente arquivamento do inquérito, vem:
a) Dizer que pretende constituir-se assistente…;
b) Interpor recurso para o Tribunal da Relação do Porto.

Este requerimento foi objecto da decisão de intempestividade relativamente à requerida constituição de assistente, decisão acima transcrita.

Dela recorreu a ofendida/arguida B……., acima também constando as conclusões da motivação do recurso.

XXX

QUID JURIS?

Em primeiro lugar importa ponderar que a recorrente cumulou o requerimento para se constituir assistente, não com um pedido de abertura de instrução, mas sim, com requerimento em que expressa a vontade de reagir, por via de recurso, contra o despacho do Juiz que concordou com os fundamentos e requisitos de dispensa de pena constante do parecer do MP acima referenciado.

O art. 280º nº 3, do CPP dispõe que a decisão de arquivamento, em conformidade com o disposto nos números anteriores, não é susceptível de impugnação.

Certo é que entendemos que no caso em apreço, no caso de arquivamento do inquérito ao abrigo do artº 280º, nº 1, do CPP, o assistente não pode requerer a abertura de instrução.

O requerimento de abertura de instrução é uma das formas possíveis de o assistente reagir contra o despacho do MP de arquivamento do inquérito, visando, através da decisão de um juiz, submeter a causa a julgamento.
Mas, quando o inquérito é arquivado ao abrigo do artº 280º, nº 1, não há apenas um despacho do MP, pois se interpõe a decisão de um juiz – a de concordância com o arquivamento. Como diz Germano Marques da Silva, a concordância do juiz traduz «uma verdadeira decisão sobre a legalidade e adequação do arquivamento» (Curso de Processo Penal, III, 1994, página 105).
E a decisão que pode ser comprovada com a realização da instrução só pode ser a do MP; nunca a de um juiz. O artº 286º fala da comprovação judicial de uma decisão que, por definição, não pode ser judicial. Como parece evidente, não tem sentido falar na comprovação judicial de uma decisão judicial.
Aliás, o arquivamento do inquérito ao abrigo do artº 280º, nº 1, só sendo realidade com a concordância do juiz de instrução, já tem a sua própria comprovação judicial, consubstanciada precisamente nessa concordância.

(cfr. neste sentido, entre outros, Ac. da RP, de 23/04/08 – in www.dgsi.pt.

Outra questão, bem diversa, reflectida no caso em apreço é a de saber se, em face do disposto no nº 3 do artº 280º (A decisão de arquivamento do MP, em conformidade com o disposto nos números anteriores, não é susceptível de impugnação), essa comprovação judicial – a decisão do juiz de instrução de concordar com o arquivamento – é ou não susceptível de recurso, meio mais comum para obter a modificação ou revogação de uma decisão judicial.

Esta Relação tem-se pronunciado no sentido afirmativo (cfr. Acs. de 24/05/06 e 31/03/04); no mesmo sentido, cfr. Comentário do CPP – Paulo P. de Albuquerque, pag. 714 a 716, em que cita, no mesmo sentido, o Prof. Germano Marques da Silva – Curso de P. Penal, III, 123.

Aqui bem se diz que:-

"O juízo de oportunidade que o despacho de arquivamento, no âmbito do artigo 280°, traduz não é susceptível de impugnação porque cabe dentro dos poderes discricionários do MP.
Já não é assim, porém, quando a discordância respeitar não à oportunidade do arquivamento, mas à verificação dos seus pressupostos e requisitos. Só que por esses fundamentos só o assistente poderá ter legitimidade para impugnar a decisão de arquivamento, uma vez que o arguido, não tendo sido formulado qualquer juízo de imputação, não tem interesse em agir".

Ainda como como bem se anota in CPP – Maia Gonçalves, 16º ed. Pag. 608, …"…o normativo do nº 3, estabelecendo que a decisão de arquivamento, em conformidade com o disposto nos números anteriores, não é susceptível de impugnação, em fundamento óbvio, já que tem a iniciativa do MP ou a concordância deste e é favorável ao arguido.

No entanto a decisão do Juiz de concordância com o arquivamento é impugnável pelo assistente, via recurso, quando, como é o caso, este põe em causa os pressupostos da

dispensa de pena, no caso estabelecidos no nº 3 do art. 143º, do C. Penal.

Também propendemos para esta tese da recorribilidade, neste caso.

X

Com este tipo de ponderação (direito ao recurso) tem que se compaginar a questão da tempestividade da constituição de assistente.

É certo que para efeitos da tempestividade da admissão de assistente rege o nº 3 do art. 68º, podendo o requerimento para constituição de assistente ser apresentado:-

- até cinco dias antes do início da audiência de debate instrutório;
- até cinco dias antes da audiência de julgamento;
- até dez dias após ter sido notificado da dedução da acusação por parte do MP;
- ou até ao termo do prazo para requerer a abertura de instrução.

Na decisão recorrida partiu-se do pressuposto de que tendo a ofendida sido notificada do despacho de arquivamento e não havendo lugar a instrução, ficavam de fora, não só as três primeiras situações, como a quarta situação.

Mas a ofendida foi bem clara ao cumular o pedido de constituição de assistente com o pedido de recurso da decisão do Juiz de conformidade com os pressupostos da dispensa de pena que originaram o despacho de arquivamento do MP.

E o recurso da decisão "de concordância"do Juiz deu entrada tempestivamente.

Neste caso a lei processual não convoca qualquer prazo para a constituição de assistente.

Mas destinando-se tal constituição de assistente a dar cobertura adjectiva ao direito ao recurso da decisão de concordância de Juiz relativamente aos pressupostos de dispensa de pena, sendo tal decisão recorrível, então a nosso ver, nada impede que a ofendida cumule no mesmo requerimento, o pedido de constituição de assistente com o recurso de tal decisão.

A ofendida estará em tempo de exercer o direito ao recurso, a que deverão corresponder necessariamente as acções, os expedientes necessários à sua concretização, dentro da garantia de acesso aos tribunais constitucionalmente consagrada (art. 20.º) e levada ao art. 2.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 4.º do CPP: «2. A todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da acção.»

E para exercer o direito ao recurso a lei, no caso concreto, estabelece o prazo do art. 411º nº 1, do CPP, devendo ponderar-se que ao querer exercer tal direito a ofendida pode cumular tal exercício com requerimento por via do qual assegure a sua legitimidade processual.

O recurso foi interposto tempestivamente.

Do exposto se conclui que o requerimento formulado pela ofendida B……. é tempestivo, o que acarreta a procedência do recurso.

XXX

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em conceder provimento ao recurso, pelo que revogam o despacho recorrido, o qual substituem pela presente decisão que julga tempestivo o pedido de constituição de assistente.

Sem tributação.

PORTO, 15/04/09
José João Teixeira Coelho Vieira
Ângelo Augusto Brandão Morais

Sumário nº 6773

Recurso Penal nº 7625/08

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

1.Relatório
No .º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Paredes, em processo comum com intervenção do tribunal colectivo, foram submetidos a julgamento os arguidos B……., Lda e C……., devidamente identificados nos autos, tendo no final sido proferido acórdão, na qual se decidiu condená-los, pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, na forma continuada, p. e p. pelo art. 105º nº 5 do R.G.I.T., à primeira, na pena de 600 dias

de multa à taxa diária de 10 €, e, ao segundo, na pena de 3 anos de prisão, com execução suspensa por igual período.
Relativamente ao pedido indemnizatório que o Instituto de Segurança Social havia deduzido contra os arguidos, foi proferido durante a audiência de julgamento despacho que o julgou extinto, por inutilidade superveniente da lide, na parte respeitante à arguida sociedade; na parte respeitante ao arguido C……, veio a ser julgado totalmente improcedente e o demandante condenado nas respectivas custas.
Inconformado com o acórdão, dele interpôs recurso o demandante, pretendendo a sua revogação na parte em que julgou improcedente o pedido de indemnização e a sua substituição por outro que o julgue totalmente procedente e condene o arguido/demandado em conformidade, para o que apresentou as seguintes conclusões:

A - O arguido C……. foi condenado pela prática de um crime de abuso de confiança na forma continuada, p e p pelo art. 105° nº 5 do Regime Geral das infracções Tributárias, na pena de três anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo tendo, contudo, sido julgado o Pedido de Indemnização Civil deduzido pelo ora recorrente contra este, improcedente e, consequentemente absolvido o arguido do pedido e condenada a demandante, ora recorrente, nas custas do pedido de indemnização civil.
B - Tal absolvição ficou a dever-se ao facto de o Tribunal a quo entender que, com a aprovação por parte da Segurança Social do plano de recuperação da empresa arguida "B……., L.da", onde estão incluídas as quantias em divida e reclamadas nos presentes autos em sede de pedido de Indemnização civil, houve uma novação da obrigação existente.
C - Ora, salvo o devido respeito, e que é muito, mal andou o Tribunal a quo ao decidir como decidiu.
D - Nos presentes autos não houve em sede de Pedido de Indemnização civil, qualquer novação da obrigação, não houve qualquer convenção entre as partes a extinguir uma obrigação, mediante a criação de uma nova obrigação em lugar dela.
E - Conforme deu como provado o Tribunal a quo no ponto d) do seu douto acórdão, no presente processo está em causa a responsabilidade civil extracontratual e solidária dos arguidos emergente da prática de um crime de abuso de confiança, p. e p. pelo art° 105 do RGIT, no qual ambos foram condenados.
F - Dispõe o art° 129° do Código penal que "a indemnização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil".
G - Aplicando-se por força do referido normativo o art° 483° do Código Civil que estatui que a obrigação de indemnizar resulta da responsabilidade civil por factos ilícitos.
H - Isto é, estão em causa prejuízos provocados pelos arguidos/demandados, enquanto autores de factos ilícitos integradores de crime, pelo que são directamente responsáveis pelo pagamento de tais prejuízos, os quais, manifestamente, poderão ser peticionados nos autos em epígrafe, a título de pedido de indemnização civil, não tendo havido nos presentes autos qualquer novação quanto a tal obrigação de indemnizar por parte dos arguidos.
I - Considerando o preceituado nos art°s 71° e 72° do Código de Processo Penal, que consagra o sistema de adesão da acção civil à acção penal.
J - Esta responsabilidade civil refere-se tão-somente àquela que emerge da violação do direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, com dolo ou mera culpa e da qual resultem danos, excluindo, liminarmente a responsabilidade contratual.
K - Com o devido respeito, o Tribunal "a quo" confunde duas realidades distintas: a da cobrança das contribuições para a Segurança Social, feita através do processo de recuperação de empresas e a da indemnização civil de perdas e danos emergentes de crime, a que se refere o art° 129° e seguintes do Código Penal e cujo procedimento vem regulado nos artigos 71° e seguintes do Código de Processo Penal.
L - Tratam-se de duas realidades completamente diferentes, quer quanto à natureza e origem dos respectivos objectos quer quanto aos sujeitos, ao pedido e causa de pedir das respectivas acções.
M - Efectivamente, enquanto no processo de recuperação de empresas estão em causa contribuições devidas e não pagas á segurança social, emergentes de uma relação contratual entre esta e o contribuinte, no pedido de indemnização civil formulado, a causa de pedir é o facto ilícito consubstanciador de um crime e o prejuízo por ele produzido, podendo haver incumprimento da obrigação de pagamento da dívida e, portanto, fundamento para a reclamação no processo de recuperação, sem que haja facto ilícito e, por conseguinte, fundamento para o pedido de indemnização civil no processo penal.
N - Isto é, no processo de recuperação de empresas estão em causa créditos provenientes da violação de uma relação contratual de pagar contribuições devidas à Segurança Social, enquanto que a titulo de pedido de indemnização civil, a sua dedução emerge do prejuízo patrimonial que a segurança social sofreu pela prática do facto ilícito extra-contratual.
O - Estamos, assim, no domínio da responsabilidade civil extra-contratual por oposição à responsabilidade civil contratual, o

que manifestamente legitima a formulação do pedido cível pelo Recorrente e a consequente condenação do arguido C……. no mesmo Pedido.
P - Pelo supra exposto, facilmente se alcança não ser de aplicar aos presentes autos o instituto da novação conforme decidido no douto acórdão, pois nos presentes autos em sede de Pedido de Indemnização Civil não houve lugar a qualquer novação.
Q - Tendo sido dados como provados no douto acórdão no seu ponto d) todos os pressupostos da obrigação de indemnizar no caso de responsabilidade por factos ilícitos, por parte do arguido C……. e tendo o referido arguido sido condenado pela prática de um crime de abuso de confiança na forma continuada, na pena de três anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo, não sendo de aplicar aos presentes autos o instituto da novação por todo o supra exposto, não pode o mesmo arguido ser absolvido do pedido de indemnização civil com o fundamento aduzido no douto acórdão, e consequentemente não pode o ora Recorrente /demandante ser condenado nas custas do Pedido de Indemnização civil, devendo o referido acórdão ser revogado e substituído por outro que julgue o Pedido de Indemnização Civil deduzido totalmente procedente, por provado, e consequentemente condene o arguido C……. no Pedido de Indemnização Civil e nas respectivas custas processuais.
R - O arguido/demandado violou ilicitamente o direito de crédito do Recorrente, constituindo-se na obrigação de o indemnizar, nos termos do preceituado no artº 129º do Código Penal, artº 483º e seguintes do Código Civil, artºs 5º, nº 3 e 6º do Dec. Lei 103/80 de 9 de Maio, artº 3º do Dec. Lei nº 327/93, de 25 de Setembro, artº 5º do Dec. Lei nº 103/94 de 20 de Abril, artº 10º do Dec-Lei nº 199/99, de 8 de Junho e artºs 30º e 47º da Lei nº 32/2002, de 20 de Dezembro.

O demandado/recorrido C……. respondeu, pugnando por que seja negado provimento ao recurso e concluindo como segue:

A - A sociedade «B……., Lda.” intentou um Processo Especial de Recuperação de Empresa, processo que corre termos com o n.º …/04.3TYVNG, no ..a Juízo do Tribunal de Comércio de Vila Nova de Gaia.
B - No âmbito desse processo especial de recuperação, foi apresentada aos credores uma proposta de recuperação da empresa.
C - Essa proposta, no que concerne às dívidas à Segurança Social, consistia no pagamento da divida em 150 prestações mensais, iguais e sucessivas, sem juros vencidos e com juros vincendos à taxa legal de 2, 5%, tendo sido prestadas as garantias necessárias ao pagamento da totalidade da dívida.
D - Na assembleia de credores realizada no dia 15-12-2005, a proposta de viabilização da sociedade «B……., Lda.”, foi votada e aprovada com votos representativos na percentagem de 89,495% do total de credores, tendo votado contra 8,841 %, não tendo havido abstenções (documento junto aos autos do Proc nº …/04.3TAPRD, ..º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Paredes, por requerimento datado de 25-06-2008).
E - A sociedade «B……., Lda.” encontra-se a cumprir o plano de recuperação de empresas, aprovado pelos credores, onde se inclui o crédito do ISS, LP ..
F - Na verdade, estando as quantias em causa a ser pagas ao ISS, LP., nunca pode, nem nunca poderia, ter sido condicionada a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao Recorrido a nova e diferente obrigação de pagamento das prestações tributárias. Condicionar a execução de uma pena a algo que já se encontra acordado quanto ao cumprimento parece-nos desprovido de fundamentação legal.
G - Em face das alterações introduzidas ao Código Penal pela Lei n." 59/2007, de 4 de Setembro, nomeadamente ao nº 5 do artigo 50.°, a actual redacção prevê que o período de suspensão tem duração igual à da pena de prisão determinada na sentença, mas nunca inferior a um ano.
H - Pelo que, submeter a suspensão da pena sujeita a condição diferente da estabelecida nesse acordo entendemos não ser possível e a admitir tal hipótese a suspensão ultrapassaria o prazo estabelecido na Lei para a suspensão da pena.
I - Nos termos do art. 14.°, n.º1, do R.G.I.T., a suspensão da execução da pena de prisão aplicada é sempre condicionada ao pagamento, em prazo a fixar até ao limite de cinco anos subsequentes à condenação, da prestação tributária e acréscimos legais e do montante dos benefícios indevidamente obtidos.
J- Significa isto que o prazo para o cumprimento da condição não tem necessariamente de coincidir com o da execução da pena de prisão, mesmo porque o art. 14.° do R.G.I.T. apenas estabelece o limite máximo.
K - A possibilidade de, nos termos do n.º 5 do art. 50.° do Código Penal e do n.º 1 do art. 14.° do R.G.I.T., o prazo fixado para o pagamento das quantias referidas nesta última disposição legal como condição de suspensão da execução da pena de prisão ser superior ao fixado para esta, veio levantar questões de compatibilidade na aplicação de ambas as disposições legais, pois, caso seja fixado um prazo para o cumprimento da condição superior ao fixado para a suspensão da execução da pena de prisão, findo este o arguido pode não ter cumprido aquela obrigação, nem tem o dever de o ter feito,

uma vez que ainda não expirou o prazo fixado para isso.
L - Por esse motivo e ainda em face do acordo de pagamento pré-existente dos créditos da Segurança Social, a suspensão da pena de prisão imposta ao Recorrido não deve, como não ficou, condicionada ao pagamento das prestações tributárias em falta.
M - Entendemos que, com o acordo de pagamento celebrado no processo de recuperação da sociedade «B……., Lda." houve uma novação objectiva da obrigação, nos termos do art. 857.° do Código Civil, uma vez que o devedor contraiu perante o credor uma nova obrigação em substituição da antiga, isto é, substituiu-se a obrigação mas mantiveram-se os sujeitos.
N - O artigo 859.° do CC considera que a vontade de contrair a nova obrigação em substituição da antiga deva ser expressamente manifestada, o que, no caso concreto, dúvidas não existem, dado que a Segurança Social votou favoravelmente, por escrito, a medida proposta no processo de recuperação da sociedade «B……., Lda.".
O - Assim e em consequência, o ISS. LP., aceitou que o crédito de que era titular fosse substituído por outro, atendendo ao sentido da medida, dado que há uma substituição quer da forma de pagamento, quer do próprio crédito, ao qual não foram cobrados juros vencidos e relativamente aos vincendos se aplicou uma taxa de 2,5%.
P - Atento os requisitos da figura:
1.º - a intenção de novar, expressamente declarada;
2.° - que a obrigação primitiva seja válida e não se encontre extinta ao tempo em que a segunda foi contraída;
3.° - que a nova obrigação se constitua validamente,
encontram-se preenchidos os requisitos exigíveis para a verificação, não de uma simples modificação da obrigação, mas antes de novação da obrigação existente por outra em lugar daquela.
Q - Tendo em consideração que as quantias peticionadas no pedido cível pelo ISS, LP. foram reclamadas e abrangidas pela proposta de recuperação, aprovada no âmbito do processo de recuperação de empresa da sociedade «B……., Lda.", tal implicou, como se disse, a sua novação, pelo que o Recorrido não deve responder, nestes autos, pelo pagamento dessas mesmas quantias.
R - Conclui-se que os danos ocasionados pelo crime de abuso de confiança fiscal continuado estão ser ressarcidos através do pagamento em prestações acordado no processo de recuperação, pelo que, nunca pode, nem nunca poderia, ter sido o Recorrido condenado no pagamento do mesmo montante, ou até em face do pagamento das prestações entretanto ocorridas, em montante superior, a título de pedido de indemnização civil.
S - O que se tutela no tipo legal de crime praticado pelo Recorrido é o interesse do Estado na boa cobrança das receitas que lhe permitem sustentar o sistema de segurança social e, de alguma forma, também um interesse (ainda estatal, comunitário) na justiça e na equidade contributivas: sendo as prestações contributivas dos trabalhadores uma das várias fontes de receitas do orçamento da segurança social, a não entrega pontual das mesmas determinará um maior esforço contributivo das outras fontes de receitas, fazendo recair sobre terceiros cumpridores os efeitos negativos do incumprimento de alguns devedores. Este interesse está acautelado através dos pagamentos em prestações da dívida ao ISS, LP.
T - A jurisprudência mais recente, têm tido o mesmo entendimento que o Tribunal a quo no sentido de considerar que, se em processo de recuperação de empresa, é aprovada uma medida relativo ao crédito, com o voto favorável do credor, por escrito, considera-se haver novação objectiva e e não simples modificação da obrigação, porquanto o crédito primitivo se extingue por substituição do novo crédito.
U - Segundo o artigo 88.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (C.P.E.R.E.F.), aprovado pelo D.L. n.º 132/93 de 23 de Abril, existem várias providências de reestruturação financeira, que a assembleia de credores pode aprovar. São os credores a quem cumpre decidir quanto à melhor efectivação dos seus créditos e a que compete decidir se o pagamento dos seus créditos se obterá por meio de liquidação integral do património do devedor ou através da reestruturação da empresa e sua manutenção em actividade, na titularidade do devedor ou de terceiros, devendo estas orientações constar de um plano aprovado em assembleia de credores.
V - No caso em apreço, os credores votaram e aprovaram com a maioria absoluta de 82.771 dos valores dos créditos reconhecidos, uma proposta de viabilização da sociedade «B……., Lda." que contém todos os requisitos legais à sua votação, aprovação e homologação.
X - Conclui-se que essa proposta de viabilização da sociedade prevê a satisfação dos interesses dos credores, tendo sido o conteúdo da mesma directamente aprovado, com voto escrito, pelo ISS, LP. Encontra-se assim assegurada a tutela do credor ISS. LP.
Z - A deliberação de aprovação da medida, de acordo com o estipulado no n.º 1 do artigo 94.º do C.P.E.R.E.F., vale não só nas relações entre os credores e a empresa mas também relativamente a terceiros.
AA. - Com o recurso, a Recorrente pretende abusiva e injustamente, enriquecer à custa da sociedade e do ora Recorrido, recebendo duas vezes a mesma quantia.

AB - Por total concordância com o entendimento plasmado na decisão proferida, sua fundamentação de facto e de direito, que aqui se dá por reproduzida, entende-se que a mesma se deve manter.

Na 1ª instância, o MºPº não se pronunciou.
O recurso foi admitido.
Nesta Relação, a Exmª Procuradora-geral Adjunta limitou-se a pronunciar-se afirmativamente com respeito à legitimidade do recorrente e à tempestividade do recurso, no mais invocando a sua falta de legitimidade para emitir parecer, na medida em que se trata de recurso restrito à matéria cível.
Colhidos os vistos, foram os autos submetidos à conferência.
Cumpre decidir.

2. Fundamentação
No acórdão recorrido foram dados como provados, com interesse para a decisão do recurso, os seguintes factos:

1) A arguida «B……., Lda." é uma sociedade comercial por quotas que tem como objecto social a produção de "……." e que iniciou a sua actividade em 20 de Fevereiro de 1989 e tem a sua sede no ……., ……., Paredes, com o NIPC ……, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Paredes, sob o n.º 01046, a fls. 10, do Livro G-4C, tendo como objecto social a produção e acessórios de vestuário.
2) O arguido C……. é, juntamente com D……., sócio-estatutário e sócio-gerente da sociedade comercial arguida, com quotas de € 2.992.787,38 e € 411.508,27, respectivamente exercendo em conjunto com aquela a gerência da mesma, mas é o arguido quem toma todas as decisões respeitantes ao funcionamento, procedendo designadamente ao pagamento de salários e impostos.
(…)
14) No âmbito das funções indicadas, o arguido C……., em representação da sociedade arguida, procedeu ao pagamento dos salários devidos aos trabalhadores desta sociedade, nos meses de Maio de 1999 a Setembro de 1999, Agosto de 2000 a Outubro de 2000, Dezembro de 2000 a Março de 2001, Maio de 2001 a Março de 2002, Maio de 2002 a Fevereiro de 2003, num total de 33 meses.
15) Em tais operações, o arguido C……. reteve as contribuições devidas à Segurança Social, que deduziu do valor das remunerações pagas aos trabalhadores que estavam ao serviço da sociedade arguida, apropriou-se daquelas importâncias e integrou-as na esfera patrimonial da sociedade arguida, não as entregando na Segurança Social, como podia e devia.
16) Deste modo, o referido arguido procedeu ao pagamento de salários aos trabalhadores da sociedade arguida, retendo os montantes relativos às contribuições devidas à Segurança Social, deduzidas do valor das remunerações pagas, nos termos constantes do quadro de fls. 700 a 705, o qual se considera para todos os efeitos devidamente reproduzido.
17) Consequentemente, nos referidos meses de Maio de 1999 a Setembro de 1999, de Agosto de 2000 a Outubro de 2000, de Dezembro de 2000 a Março de 2001, Maio de 2001 a Março de 2002, Maio de 2002 a Fevereiro de 2003, o arguido C……. procedeu ao pagamento de salários aos trabalhadores da aludida sociedade arguida, num total de €4.863.890,08 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e três mil, oitocentos e noventa Euro e oito cêntimos) e reteve um total de €532.731,58 (quinhentos e trinta e dois mil, setecentos e trinta e um Euro e cinquenta e oito cêntimos) de contribuições devidas à Segurança Social, deduzidas dos salários referidos.
18) Todos estes montantes, referentes a contribuições à Segurança Social, cujo total importa em € 532.731,58, foram retidos e efectivamente recebidos pelo arguido, em representação da sociedade arguida.
19) Porém, o arguido não deu a esses montantes o destino devido com efeito, o arguido não entregou tais montantes na Segurança Social Portuguesa, como podia e devia, até ao dia 15 do mês seguinte àquele a que as contribuições respeitavam, não regularizando tal pagamento noventa dias volvidos sobre essas datas, nem o regularizando até à presente data, como estava legalmente obrigado e integrou tais quantias, no montante global de € 532.731,58, no património da sociedade arguida para pagamento de dividas a credores e dos salários aos trabalhadores
20) Ao proceder pelo sobredito modo, o arguido C……. actuou sempre livre, deliberada e conscientemente, em nome e no interesse da sociedade arguida, lesando patrimonialmente a Segurança Social nos montantes referidos supra, apropriando-se deles e integrando-os no giro económico normal da sociedade arguida, como era seu propósito e sempre em obediência ao mesmo desígnio, quando bem sabia que tais montantes não lhe pertenciam, tanto mais que a entrega das contribuições à Segurança Social se traduz numa obrigação legal que nasce no acto de pagamento de salários, sendo o desconto de tais contribuições uma mera operação contabilística que visa tão só determinar o montante que as entidades patronais terão de pagar à Segurança Social.
21) As quantias supra referidas não foram entregues nos cofres do estado também devido ao facto de a sociedade arguida se encontrar a atravessar um período de dificuldades económicas, ter tido uma diminuição das vendas, e através da actuação

do arguido C……., ter privilegiado o pagamento a credores e trabalhadores.
22) Sabia ainda o arguido a sua conduta era proibida e punida por lei.
23) Acresce, ainda, que na sua actuação, a sociedade arguida, através da actuação do arguido C……., aproveitou a oportunidade favorável à prática dos actos descritos, dado que após a prática do primeiro não foi alvo de fiscalização, verificando, então, que persistiam as possibilidades de prosseguir a sua actividade delituosa.
24) A arguida requereu a recuperação da empresa e por despacho de 11/10/2004 foi reconhecida a situação de insolvência da arguida tendo sido determinado o prosseguimento da respectiva acção como processo de recuperação de empresa, tendo a sociedade arguida obtido deliberação dos seus credores que aprovaram a proposta de recuperação.
25) No âmbito do processo referido em 24) ficou acordado o pagamento da divida ao ISSS em 150 prestações mensais, iguais e sucessivas, e a divida às finanças em 60 prestações mensais, iguais e sucessivas, sem juros vencidos e com juros vincendos à taxa legal de 2,5% e foram prestadas as garantias necessárias ao pagamento da totalidade da dívida.
(…)

3. O Direito
O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar[1], sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º nº 2 do C.P.P.[2].
No caso dos autos, face às conclusões da motivação do recurso, as questões essenciais que importa decidir reconduzem-se a determinar se existia fundamento, nomeadamente aquele que foi considerado no acórdão recorrido, para absolver o arguido/demandado do pedido indemnizatório que contra ele havia sido deduzido pelo recorrente.

Antes de entrarmos no conhecimento do objecto do recurso, impõe-se que façamos um esclarecimento, concitado pelos termos da resposta apresentada pelo recorrido. Nesta vêm expendidas várias considerações acerca do facto de não se ter condicionado a suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada ao pagamento das prestações tributárias, defendendo o recorrido que a decisão recorrida também deve ser mantida neste particular.
Ora, resulta evidente dos próprios termos do recurso que o objecto deste se circunscreve única e exclusivamente à decisão da matéria cível – limitação que o nº 1 do art. 403º do C.P.P. expressamente admite -, e que as alusões que ali vêm feitas a parte da fundamentação de direito respeitante à decisão de não condicionar a suspensão da execução da pena à obrigação de pagamento das prestações tributárias de que o recorrido se apropriou em favor do património da arguida sociedade se devem apenas à circunstância de haver identidade entre o fundamento ali invocado e aquele que também subjazeu à improcedência do pedido indemnizatório.
Obviamente, a eventual procedência do recurso nunca poderia pôr em causa o que decidido ficou em termos criminais no sentido de agravar a posição do recorrido, pois mesmo o disposto no nº 3 daquele art. 403º pressupõe o respeito pelas limitações decorrentes da proibição da reformatio in pejus.

Isto dito, começaremos por verificar as linhas gerais do quadro legal atinente ao pedido indemnizatório deduzido no processo penal.
O princípio da adesão, consagrado no art. 71º do C.P.P. (diploma ao qual pertencerão os preceitos adiante citados sem menção especial), impõe que o pedido indemnizatório fundado na prática de um crime seja deduzido (pelo lesado, que a lei, de acordo com a noção fornecida pelo nº 1 do art. 74º, claramente mais abrangente do que a de assistente, considera ser a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime) no processo penal respectivo – não o sendo, a reparação dos prejuízos só pode ter lugar dentro do condicionalismo estabelecido no art. 82º-A -, vindo contemplados no art. 72º os casos excepcionais cuja verificação permite o afastamento da regra da adesão obrigatória.
Por seu turno, o art. 129º do C. Penal estabelece que "a indemnização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil".
Destes preceitos resulta, por um lado, que o pedido indemnizatório enxertado no processo penal tem, necessariamente, como causa de pedir a prática de um crime[3] – e não qualquer outra, de natureza contratual. O que não implica, necessariamente que a procedência do pedido indemnizatório dependa da condenação em termos criminais, admitindo a lei expressamente a condenação do arguido, e bem assim do responsável civil que haja intervindo no processo penal, no pagamento de indemnização civil, mesmo em caso de sentença absolutória e a menos que haja remissão para os meios civis dentro do condicionalismo estabelecido no nº 3 do art. 82º, "sempre que o pedido vier a revelar-se fundado" (cfr. art. 377º).
Por outro lado, e porque a indemnização que se pode fazer valer em processo penal se funda exclusivamente em danos (de qualquer natureza) emergentes da prática de um crime (doloso ou negligente) - a remissão da

respectiva regulação (abrangendo os pressupostos e o quantitativo da indemnização) que o art. 129º do C. Penal faz para a lei civil (substantiva; a regulação processual pertence, em exclusivo à lei adjectiva penal), tem (e só poderia ter) como alvo os preceitos reguladores da responsabilidade por factos ilícitos, em concreto os arts. 483º ss do C. Civil.
De fora ficam, pois, a responsabilidade por factos lícitos (por motivos óbvios) e a responsabilidade contratual. "(…) a responsabilidade por facto ilícito (extracontratual ou aquiliana) e a responsabilidade contratual, são essencialmente diferentes, porquanto resulta da inexecução de uma determinada obrigação preexistente entre credor e devedor, enquanto a primeira deriva de um facto ilícito prejudicial a alguém independentemente de qualquer obrigação preexistente entre o lesante e o lesado.
Tanto uma como a outra se traduzem na obrigação de reparar o dano causado, mas a primeira, por isso mesmo que é consequência de uma relação preexistente, regula-se pelo regime jurídico dessa mesma relação, que nem sempre é idêntico ao da responsabilidade delitual ou derivada de facto ilícito (cf. José Tavares, Os Princípios Fundamentais de Direito Civil, Coimbra, 1922, vol. I, pp. 516 e 517).
O facto ilícito criminal, fundamento do pedido cível enxertado no processo penal, não é por si fonte geradora nem pode ser, de responsabilidade contratual." [4]
Assim, "se é verdade que os mecanismos institucionais de direito privado servirão para o estabelecimento de um nexo de causalidade entre a conduta criminosa e as suas consequências danosas, e bem assim para a determinação do 'quantum' do prejuízo, não é menos verdade que o estabelecimento do nexo de imputação (subjectivo) ao agente do facto criminal danoso, resulta não das normas de direito privado mas, isso sim, das normas de direito penal. Concretizando: será agente lesante, para os fins que aqui importam, o autor do facto criminal causador de danos. Ou seja, a própria circunstância de o agente praticar um facto típico qualificado como crime determina a sua responsabilização, caso os danos dele hajam efectivamente resultado. (Estabelecido este nexo de imputação pessoal, subjectiva, entra em acção o direito civil para o estabelecimento de um nexo de causalidade entre a conduta do agente e os danos e para a sua reparação ou quantificação)"[5].
Estando em causa responsabilidade civil emergente da prática de crime, e quando este não tenha sido praticado por um único agente, todos os co-autores são solidariamente responsáveis, por força do disposto no nº 1 do artº 497º do C. Civil, ou seja, qualquer um deles responde pelo cumprimento unitário da prestação, sem prejuízo do direito de regresso contra os demais condevedores quanto ao que exceda a parte que lhe competir, e o credor pode optar por exigir a totalidade da prestação a todos os devedores solidários ou exigir a qualquer um deles a totalidade, ou parte, da prestação.

Vejamos, agora, a fundamentação de direito do acórdão recorrido, na parte relativa à decisão do pedido indemnizatório:

"De acordo com o artigo 483º do Código Civil, 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.
Deste artigo decorre que são cinco os pressupostos que condicionam, no caso da responsabilidade por factos ilícitos, a obrigação de indemnizar imposta ao lesante. Assim, é necessário que ocorra um facto voluntário do agente, que esse facto seja ilícito, que haja um nexo de imputação do facto ao lesante, que o facto ilícito tenha causado um dano, um prejuízo a outrem e que haja um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima.
Facto voluntário é todo aquele controlável ou dominável pela vontade humana. No caso concreto a conduta activa do arguido foi dominada pela sua vontade, inexistindo qualquer causa de força maior ou circunstância fortuita.
A ilicitude da conduta do arguido traduziu-se na violação de disposição legal, inexistindo qualquer causa de exclusão da ilicitude.
A culpa pode revestir duas modalidades: o dolo ou a negligência.
No caso sub judice ficou provado que o lesante agiu com dolo directo: representou e quis directamente realizar o facto ilícito
Resultaram provados danos.
Quanto ao nexo de causalidade entre o facto ilícito perpetrado pelo lesante, o artigo 563º do Código Civil consagra a teoria da causalidade adequada, dispondo que a obrigação de indemnizar só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão. Assim, podemos afirmar que uma conduta é causa adequada de um dano sempre que este surja como uma consequência normal e previsível daquela.
Atento o exposto conclui-se que o facto ilícito praticado pelo lesante foi causa adequada dos danos que se provou terem sido sofridos
O que está aqui em causa é, antes, a responsabilidade civil do arguido emergente da prática do crime de abuso de confiança fiscal por que foi condenado. E esta, como, aliás, o próprio recorre diz, determina-se e resolve-se segundo as regras do Código Civil, para que remete o art. 129º do Código Penal.

E para que também remete o art. 3º do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei nº 15/2001, dispondo que, quanto à responsabilidade civil, aplicam-se subsidiariamente as disposições do Código Civil e legislação complementar.
É que, conforme esclarece o recente acórdão desta Relação de 20-09-2006 (em www.dgsi.pt/jtrp.nsf/, proc. nº 0611503), "se é verdade que os mecanismos institucionais de direito privado servirão para o estabelecimento de um nexo de causalidade entre a conduta criminosa e as suas consequências danosas, e bem assim para a determinação do «quantum» do prejuízo, não é menos verdade que o estabelecimento do nexo de imputação (subjectivo) ao agente do facto criminal danoso, resulta, não das normas de direito privado, mas, isso sim, das normas de direito penal. Concretizando: será agente lesante, para os fins que aqui importam, o autor do facto criminal causador de danos. Ou seja, a própria circunstância de o agente praticar um facto típico qualificado como crime determina a sua responsabilização, caso os danos dele hajam efectivamente resultado. (Estabelecido este nexo de imputação pessoal, subjectiva, entra em acção o direito civil para o estabelecimento de um nexo de causalidade entre a conduta do agente e os danos e para a sua reparação ou quantificação). É por essa razão que a norma do art. 129º do Código Penal (conjugue-se com o art. 71º do Código de Processo Penal) limita a intervenção da lei civil à «indemnização de perdas e danos emergentes de crime», pressupondo a efectiva ocorrência deste e a determinação da respectiva autoria. A separação entre o que é objecto da acção penal e aquilo que é objecto da conexa acção civil pode ser resumido na «ideia de coincidência entre o interesse cuja lesão fundamenta a pretensão civil e aquele com relevância penal donde decorre a qualidade de ofendido (…) todo o lesado por crime é também um ofendido» (J. L. A. Ribeiro de Faria, em "Indemnização por Perdas e Danos arbitrada em Processo Penal – O chamado Processo de Adesão", Almedina, 1978, p. 89 e 90)".
Ora, o art. 497º do Código Civil consagra o princípio da responsabilidade solidária, no âmbito da responsabilidade civil de natureza delitual, quando forem várias as pessoas responsáveis pelos danos. Por isso, como também concluiu o acórdão desta Relação anteriormente citado, "sendo co-autores de um crime fiscal uma sociedade e o seu gerente, são ambos responsáveis, solidariamente, pelo pagamento da indemnização".
O que quer dizer que é solidária, e não meramente subsidiária, a responsabilidade do arguido, respondendo conjuntamente, portanto, com a sociedade arguida pelo pagamento das prestações à Segurança Social aqui em causa.
No entanto, e como se disse já, as quantias aqui em causa foram reclamadas e foram abrangidas pela proposta de recuperação aprovada no âmbito do processo de recuperação de empresa da sociedade arguida, o que implicou, como se disse, a sua novação. Sendo assim, não deve o arguido responder, nestes autos, pelo pagamento das mesmas."

Resulta evidente que o tribunal recorrido labora num equívoco, confundindo a responsabilidade fundada no incumprimento da obrigação legal, que impendia sobre a entidade empregadora (no caso, a sociedade arguida e o seu representante legal, o arguido), de descontar nas remunerações dos trabalhadores da sociedade arguida as respectivas contribuições obrigatórias para a segurança social e de as entregar à respectiva entidade, e a responsabilidade fundada na obrigação de indemnizar os danos causados pela prática do crime de abuso de confiança em relação à segurança social. Trata-se de realidades diferentes, na medida em que os factos geradores da obrigação de indemnizar e da obrigação contributiva não são necessária e integralmente coincidentes, obedecendo a fins e regimes próprios. As causas de pedir em que se sustentam são distintas – a responsabilidade civil que pode ser feita valer no processo penal não emerge do incumprimento das obrigações contributivas, mas apenas do facto de a falta de entrega das mesmas constituir um facto ilícito -, podendo ou não haver coincidência, parcial ou total, entre os montantes envolvidos[6]. Se, em relação à primeira, se pode considerar que, no caso, houve uma novação da obrigação (criando-se uma nova obrigação no lugar da obrigação primitiva, que assim se extinguiu), outro tanto não sucede no que respeita à segunda. De facto, as vicissitudes que possam ter afectado a primeira não se repercutem na segunda, que permanece imutável na medida em que nada foi acordado no que respeita ao ressarcimento dos danos, sem prejuízo de deverem ser levados em consideração montantes que hajam, entretanto, sido pagos e que reduzam a expressão dos danos sofridos pelo recorrente.
Ora, porque, no caso sub judice, se mostram preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil, como foi reconhecido na decisão recorrida e não mereceu, nem merece, contestação, não pode tal decisão subsistir na parte em que julgou improcedente o pedido indemnizatório deduzido pelo recorrente. Demonstrada a prática de facto ilícito e culposo (a falta de entrega, dolosa, de contribuições devidas à segurança social, por parte dos arguidos), e a existência de danos por ele causados ao

demandante (decorrentes da privação das quantias que lhe eram devidas a partir das datas em que lhe deviam ter sido entregues), que se mostram quantificados (as contribuições que não foram entregues, nos períodos discriminados no ponto 14. dos factos provados, ascendem a 532.731,58 €, mas o demandante só reclamou 521.077,14 € por já se encontrar pago parte do capital correspondente às cotizações retidas referentes ao mês de Janeiro de 2001), tem de proceder o pedido indemnizatório, com a condenação do arguido/recorrido no pagamento das quantias reclamadas, acrescidas dos respectivos juros de mora, calculados às taxas legais aplicáveis. O facto de ter sido julgado extinto o pedido cível, por inutilidade superveniente da lide, na parte respeitante à sociedade arguida, também não obsta à procedência desse pedido no que ao arguido/demandado concerne, já que é solidária a responsabilidade de ambos.

4. Decisão
Nos termos e com os fundamentos expostos, julgam procedente o recurso e, em consequência, revogam a decisão recorrida na parte relativa ao pedido indemnizatório deduzido pelo recorrente contra o recorrido e respectivas custas, julgando-o procedente e, em consequência e sem prejuízo da dedução do valor das prestações que entretanto hajam sido pagas, condenam este a pagar àquela a quantia de 521.077,14 € (quinhentos e vinte e um mil, setenta e sete euros e catorze cêntimos), acrescida de juros, à taxa legal, vencidos desde a data de vencimento de cada uma das contribuições que não foram entregues, e vincendos até efectivo pagamento, bem como no pagamento das custas correspondentes.
Sem tributação.

Porto, 20 de Abril de 2009
Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves
Vasco Rui Gonçalves Pinhão Martins de Freitas

---

[1] (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).
[2] Ac. STJ para fixação de jurisprudência nº 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.
[3] "(…) o pedido de indemnização civil a deduzir no processo penal há-de ter por causa de pedir os mesmos factos que são também pressuposto da responsabilidade criminal e pelos quais o arguido é acusado". – cfr. Germano Marques da Silva, ob. cit., I, pág. 128.
[4] Como se refere no Assento nº 7/99, D. R., I-A, de 3/8/99
[5] cfr. Ac. RP 20/9/06, proc. nº 0611503.
[6] Em toda esta matéria são esclarecedores os seguintes excertos recolhidos da obra de Germano Marques da Silva "Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes", págs. 453-456:
"(…) se o crime não é o facto gerador da dívida de imposto (da prestação tributária não paga) pode ser causa do não pagamento e nessa medida é causa do dano para a administração tributária. A generalidade dos crimes tributários são susceptíveis de causar dano à administração tributária, frustrando o pagamento da prestação tributária em falta, mas a sua causa é autónoma. A dívida tributária existe e o seu fundamento, a sua causa, é autónoma do crime, mas o prejuízo resultante do não pagamento foi causado pela perpetração do crime. Por isso que os agentes do crime devem responder pelos prejuízos causados com o seu acto.
(…) O valor do dano causado à administração tributária corresponde, em regra, ao valor da prestação tributária em falta, mas a causa do dano é outra, é a prática do crime. Pode até suceder que o crime não tenha causado prejuízo equivalente ao da prestação tributária em dívida, ou porque não existe qualquer prestação tributária em dívida ou porque o prejuízo causado pelo crime foi inferior ao do valor da prestação tributária devida. Nem o RGIT nem a LGT afastam a regra geral constante dos arts. 483.º a 498.º do Código Civil, aplicáveis por remissão do art. 129.º do Código Penal, porque nunca se referem aos danos emergentes do crime, salvo quando o art. 3.º, al. c), do RGIT manda aplicar subsidiariamente as disposições do Código Civil.
(…) A dívida tributária existe e mantém-se independentemente da prática do crime tributário, mas se o crime causar danos os seus agentes são responsáveis pela indemnização dos danos dele emergentes nos termos gerais."

Sumário nº 6774

DECISÃO SUMÁRIA
*
I. No processo sumário n.º 2033/08.PBMTS do ..º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Matosinhos, o Ministério Público interpôs recurso da decisão do JIC que não deu a sua concordância à suspensão provisória do processo por si proposta.
Da motivação do recurso extrai as seguintes conclusões:

- "…
1 - O consentimento judicial à suspensão provisória do processo justifica-se pela necessidade de evitar a aplicação de injunções ou regras de conduta arbitrárias ou desproporcionadas;
2 - Num processo de estrutura acusatória, o poder judicial está, sob pena de perder à sua imparcialidade e de «agir em causa própria», vinculado pelo pedido do Ministério Público/assistente;
3 - Assim, ao discordar da suspensão provisória do processo por entender que, em concreto, a culpa do arguido é elevada e as injunções e regras de conduta insuficientes, a Ma juíza excedeu os seus poderes, substituiu-se ao Ministério Público e violou o princípio do acusatório, consagrado no artigo 32.°, n.° 5, da CRP;
4 - A referida decisão violou, ainda, os artigos 11.° e 12.° da Lei n.° 51/2007, de 31 de Agosto (que definiu os objectivos, prioridades e orientações de política-criminal para o biénio de 2007-2009) que preconizam a aplicação da suspensão provisória do processo ao crime de condução de veículo em estado de embriaguês ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas;
5- Ainda que, porventura, assim não seja, sempre se dirá que, no caso concreto nem a culpa do arguido é elevada, nem as injunções e regras de conduta propostas insuficientes para satisfazer as necessidades preventivas;
6 - sendo que, não só eventual (e provável) condenação em pena de multa e inibição de conduzir não satisfaz as exigências de prevenção geral melhor do que as injunções pelo M°P° decididas e pelo arguido aceites -- sendo de notar que a decidida e aceite obrigação de frequência do curso sobre condução segura é o que os Juízes costumam aplicar, nas respectivas sentenças, a arguidos não primários e para casos de suspensão de execução de penas de prisão --, como na fundamentação das prioridades e orientações da política criminal - cfr. o ponto 3 do anexo à citada Lei n° 51/2007, de 31/8 --, pensou o legislador dever a pretendida redução da sinistralidade rodoviária ser obtida com recurso às medidas enumeradas no art° 12° da mesma Lei, sendo a primeira de tais medidas, no que ao crime de condução de veículo em estado de embriaguês respeita, infracção que vem prevista no artigo anterior, a agora indeferida suspensão provisória do processo;
7 – e sendo que, conforme dispõe o artº 9º, nº 3, do C.Civil, "na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados".
8 – Por isso mesmo, a discordância judicial com a suspensão provisória do processo violou o disposto nos artigos 384º e 281º do Código de Processo Penal, 11º e 12º, da referida Lei nº 51/2007 e artº 9º, nº 3, do C.Civil."
Neste Tribunal, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto deu o seu parecer, defendendo o não provimento do recurso.
II. Apreciando a questão tal como ela emerge dos autos temos que o Ministério Público propôs a suspensão provisória do processo em condições que não mereceram a concordância do JIC, com o que o Digno Magistrado do Ministério Público não se resignou, com fundamentos segundo os quais, em síntese, o juiz tem de dar sempre a sua concordância quando o Ministério Público decide suspender provisoriamente um processo.
Dispõe o art. 281.º, nº 1, do CPP:
"Se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão provisória do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos:
…"
A argumentação do recorrente premeia o juiz de instrução com uma capitis diminutio que não foi intenção do legislador definir, ao exigir a sua concordância para a suspensão provisória do processo.
Citando o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto, "Impor ao juiz de instrução que se vincule à apreciação do Ministério Público sobre a culpa e o grau de culpa ou a uma decisão acéfala é que será ingerência na função que o Processo Penal reserva ao Juiz de Instrução Criminal de garantia dos direitos do arguido e das vítimas."
Um outro reparo ao recorrente:
Nos termos dos art.s 8.º e 9.º da Lei n.º 51/2007, de 31.08, compete ao Procurador-Geral da República aprovar directivas e instruções genéricas sobre as acções de prevenção da competência do Ministério Público, com vista à realização dos objectivos da referida lei, bem como às destinadas a fazer cumprir as prioridades previstas no seu art. 4.º, as quais vinculam ao magistrados do Ministério Público e os órgãos de polícia criminal que os coadjuvarem. Do mesmo modo, nos termos do art. 12.º, n.º 2, da mesma lei, compete ao Procurador-Geral da República aprovar directivas e instruções genéricas destinadas à aplicação das medidas enunciadas no n.º 1, as quais vinculam os magistrados do Ministério Público, nos termos do respectivo estatuto (n.º 3).
Só por confusão de estatuto o recorrente pode pretender que o juiz de instrução violou seja que artigo for da citada lei.
Voltando ao art. 281.º do CPP, dele se retira que a suspensão provisória do processo pode ser determinada verificados que sejam certos

pressupostos e mediante certas injunções e regras de conduta que poderão fundamentar o juízo de concordância ou de discordância do juiz de instrução.
De acordo com Maia Gonçalves ("Código de Processo Penal", 1996, pág. 446, em anotação ao art. 281.º), a suspensão provisória do processo é decidida pelo Ministério Público, embora fique sujeito à condição sine qua non da concordância do juiz, a qual se apresenta como acto homologatório. Caso não se verifique a concordância, tudo se passará como se não tivesse havido a decisão do Ministério Público de suspender o processo que deverá seguir os seus trâmites normais.
Por outro lado, seguindo o ensinamento de José António Barreiros citado no acórdão da Relação de Lisboa de 01.06.1999 (CJ, ano XXIV, tomo III, pág. 144), a concordância do juiz de instrução é um mero pressuposto de validade da suspensão provisória do processo e, por isso, trata-se de acto judicial que não dá lugar a recurso, uma vez que só há recurso dos acórdãos, das sentenças e dos despachos cuja irrecorribilidade não esteja prevista na lei (art. 399.º do CPP).
Veja-se, ainda, que a não concordância do Ministério Público à suspensão provisória do processo proposta pelo juiz de instrução nos termos do art. 307.º, n.º 2, do CPP, não tem outro efeito que não seja o prosseguimento dos autos para a fase de julgamento, mal se compreendendo que a discordância do juiz de instrução em sede de inquérito seja motivo de conflito, como se refere no citado acórdão da RL, num instituto que privilegia o consenso.
De resto, tratando-se de instituto aplicável à pequena criminalidade, mal se compreenderia também que as razões de celeridade que, entre outras, lhe presidem sejam desvirtuadas por essa possibilidade de conflito.
Deste modo, tratando-se de decisão irrecorrível, o recurso é de rejeitar, nos termos do disposto nos art.s 414.º, n.º 2, e 420.º, n.º 1, al. b), do CPP.
III. Pelo exposto, rejeita-se o recurso, por se verificar causa que devia ter determinado a sua não admissão nos termos sobreditos.
Elaborado e revisto pela signatária.

Porto, 20 de Abril de 2009
Airisa Maurício Antunes Caldinho

Sumário nº 6775

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO – SECÇÃO CRIMINAL (QUARTA)
- no processo n.º 732/06.0PBVLG
- com os juízes Artur Oliveira [relator] e Maria Elisa Marques,
- após conferência, profere, em 20 de Abril de 2009, o seguinte

Acórdão

I - RELATÓRIO
1. No processo comum (tribunal singular) n.º 732/06.0PBVLG, do .º Juízo do Tribunal Judicial de Valongo, o arguido B……. foi condenado pela prática de um crime de condução de veículo sem habilitação legal, previsto e punido pelo disposto no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena de 90 [noventa] dias de multa à taxa diária de €3,00, o que perfaz a quantia de €270,00 [duzentos e setenta euros] [fls. 14 da certidão que integra estes autos].
2. O arguido não procedeu ao pagamento da multa, pelo que foi determinada "a conversão da multa em prisão subsidiária e, consequentemente, o cumprimento pelo arguido de prisão subsidiária pelo tempo correspondente reduzido a dois terços, que, no caso em concreto, corresponde a 60 [sessenta] dias de prisão subsidiária" [fls. 38 destes autos]. Mais se determinou que o arguido fosse notificado "pessoalmente, advertindo-o de que poderá, a todo o tempo, evitar a execução da prisão subsidiária, pagando, no todo ou em parte, a multa em que foi condenado (artigo 49.º, n.º 2, do Código Penal)".
3. Porém, não foi possível notificar o arguido do teor deste despacho, por ser desconhecido o seu actual paradeiro [fls. 43 destes autos]. Procedeu-se, isso sim, à notificação do defensor [fls. 39].
4. O Ministério Público promoveu, então, que se considerasse o arguido notificado na pessoa do seu defensor e que fossem emitidos os respectivos mandados de detenção e de condução do arguido ao estabelecimento prisional [fls. 45-47 destes autos].
5. Sobre tal promoção recaiu o seguinte despacho [fls. 49-50 destes autos]:
«Nos presentes autos, foi o arguido B……. condenado pela prática de um crime de condução de veículo sem habilitação legal, p. e p. pelo art. 3º/1 do DL 2/98, de 03-01, na pena de 90 dias de multa à taxa diária de €3,00, no total de €270,00.
Notificado para proceder ao pagamento da pena de multa sob cominação de não o fazendo ser a mesma convertida em prisão subsidiária, o arguido não procedeu ao seu

-pagamento, pelo que foi determinada a conversão nos legais dias de prisão, que no caso correspondem a 60 dias de prisão subsidiária e determinada a sua notificação pessoal do despacho em causa.
O Ministério Público veio, a fls. 45 e 46, propugnar pelo trânsito em julgado da decisão que converteu a pena de multa em prisão subsidiária, alegando que a decisão em causa assume a forma de despacho, podendo a notificação da mesma ser feita apenas na pessoa do Defensor, atento o preceituado no art. 113º do CPP, o que promove.
Cumpre apreciar.
É certo que o art. 113º/9 do CPP estabelece que as notificações do arguido podem ser feitas ao respectivo defensor, exceptuando-se as relativas à acusação, à decisão instrutória, à designação de dia para julgamento e sentença, bem como as relativas à aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial, e dedução de pedido de indemnização civil.
Não obstante, há que ter presente que o despacho que determina a conversão da pena de multa em prisão subsidiária e que fixa os dias de cumprimento da prisão em causa -consubstancia uma decisão que interfere com a liberdade do arguido, reconduzido à sua privação da mesma.
Como bem se nota no douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-10-2007, disponível em www.dgsi.pt, com o n.º de documento RP24102007074-31465, "(...) antes da conversão da multa não paga em prisão subsidiária esta ainda não existe, verificando-se apenas uma pena de multa", pelo que converter a pena de multa em prisão subsidiária e notificar o condenado de tal despacho assegura mais cabalmente o direito ao arguido de se socorrer da faculdade legal do disposto no art. 49º/ 2 e 3) do Código Penal, porquanto, desde logo, se pode equacionar, caso o arguido o requeira, a possibilidade de suspensão de execução dessa pena.
Tal não se basta com a notificação do Defensor, já que o arguido, melhor do que ninguém conhecerá as razões do não pagamento da pena de multa e os fundamentos para uma eventual suspensão da sua execução, caso se verifiquem, tendo o direito de conhecer, através de uma notificação pessoal dos legais dias de prisão que lhe caberá cumprir pela falta de pagamento da pena de multa, não sendo surpreendido com um mandado de detenção para cumprimento dos mesmos [s]em ter tido oportunidade de os conhecer e reagir.
Este é o entendimento que, segundo cremos, melhor assegura as garantias de defesa do arguido consagradas constitucionalmente, e o que melhor se conjuga com a efectividade da primazia da pena de multa enquanto pena principal e com a sua função – a de constranger o condenado ao seu pagamento.
Face a tudo quanto ficou exposto, não considero o arguido devidamente notificado do teor do despacho de fls. 38 – onde, aliás, se determinava a sua notificação pessoal (uma vez que, transitada em julgado a sentença condenatória, o TIR, enquanto medida de coacção, se extinguiu), não tendo, como tal, tal decisão transitado em julgado, não podendo haver lugar à emissão de mandados de detenção.
Notifique.
(…)»
6. Inconformado, o Ministério Público recorre, extraindo da respectiva motivação as seguintes conclusões [fls. 58-60 destes autos]:
«1.º - A Meritíssima juiz a quo proferiu despacho judicial em que não considerou o arguido notificado do despacho que converteu a pena de multa em prisão subsidiária e, por conseguinte, entendeu que o mesmo não transitou em julgado não sendo susceptível de execução.
2.º - Pese embora não ter sido possível notificar o arguido do teor do aludido despacho, por ser desconhecido o seu actual paradeiro, o certo é que a sua defensora dele foi notificada.
3.º - O legislador na formulação do n.º 9 do artigo 113.º do Código de Processo Penal discriminou exaustivamente as decisões cuja notificação deve ser feita quer na pessoa do arguido, quer na do seu defensor, não incluindo nessa enumeração o despacho ora em apreço.
4.º - Nem deve o mesmo ser considerado como fazendo parte integrante da sentença, na medida em que constitui uma decisão autónoma que se insere na sua fase de execução, pelo que não se mostra abrangido pela 2ª parte do n.º 9 do artigo 113.º, do Código de Processo Penal.
5.º - Por outro lado, esta interpretação não colide com as garantias de defesa do arguido, tanto mais que o mesmo foi advertido pessoal e expressamente das consequências que poderiam advir do não pagamento da pena de multa, das quais ficou ciente, tendo nessa altura tido a oportunidade de carrear para os autos os eventuais fundamentos justificativos (a existirem) do incumprimento, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 49.º, n.º 3, do Código Penal, pelo que assegurado ficou o exercício do contraditório por parte do arguido.
6.º - Tendo o arguido sido notificado, na pessoa do seu defensor, do despacho que ordenou o cumprimento da pena de 60 dias de prisão subsidiária, o mesmo já transitou em julgado, devendo, por conseguinte, ser emitidos os respectivos mandados de detenção e condução do arguido ao Estabelecimento Prisional para cumprimento da pena.
7.º - Ao não entender assim, a Meritíssima Juiz a quo fez uma incorrecta interpretação e

aplicação dos artigos 49.º, n.ºs 1 a 3, do Código Penal e 113.º, n.º 9, do Código de Processo Penal.
Termos em que deve o recurso interposto pelo Ministério Público merecer o provimento de V. Ex.ª, ordenando-se a revogação do despacho judicial de fls. 48 e segs., devendo o mesmo ser substituído por despacho que considere o arguido notificado do despacho que decretou a conversão da pena de multa em prisão subsidiária, na pessoa do seu defensor, e, em consequência, considere que o mesmo já transitou em julgado, ordenando a emissão dos mandados de detenção e condução do arguido ao Estabelecimento Prisional para cumprimento da respectiva pena.
(…)»
7. Nesta instância, o Exmo. procurador-geral adjunto emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso, salientando que está em causa a privação da liberdade do arguido pelo que deve assegurar-se o exercício do contraditório antes da decisão de converter a multa não paga em prisão subsidiária – sob pena de se cometer a nulidade prevista pelo artigo 120.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal [fls. 36].
8. Colhidos os vistos, realizou-se a conferência.
II – FUNDAMENTAÇÃO
9. Face às conclusões apresentadas, que delimitam o objecto do recurso, importa apreciar e decidir apenas uma questão: — saber se a notificação do arguido da decisão que converteu a pena de multa não paga em prisão subsidiária pode ser feita ao respectivo defensor [como entende o recorrente – Ministério Público], ou se se deve entender que tal decisão é ressalvada pela Lei, pelo que, além da notificação do arguido, deve igualmente ser notificada ao defensor.
10. Sufragamos o Parecer do Exmo. procurador-geral adjunto quando refere que a conversão da pena de multa não paga em prisão subsidiária é feita por fases e deve assegurar o exercício do contraditório. [Nesse sentido, acórdãos da Relação do Porto de 24.10.2007 (Maria Elisa Marques), processo 0743465 e de 9.4.2008 (Airisa Caldinho), processo 0840367; da Relação de Lisboa de 18.3.2004 (Francisco Neves), processo 655/2004-9; da Relação de Coimbra de 14.3.2007 (Orlando Gonçalves), processo 29/04.0GBFND-B.C1; e da Relação de Guimarães (Nazaré Saraiva), processo 2397/05-1, todos em http://www.dgsi.pt/, acedidos em Fevereiro de 2009].
11. No caso concreto o que está em causa [objecto do recurso] é tão-somente a notificação do despacho que procedeu à conversão da multa não paga em prisão subsidiária – a certidão que integra os autos não abrange sequer os procedimentos que a ele conduziram.
12. O artigo 113.º, do Código de Processo Penal, estabelece as Regras gerais sobre notificações. Em particular, o n.º 9 refere [excerto]:
"9 - As notificações do arguido, do assistente e das partes civis podem ser feitas ao respectivo defensor ou advogado. Ressalvam-se as notificações respeitantes à acusação, à decisão instrutória, à designação de dia para julgamento e à sentença, bem como as relativas à aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial e à dedução do pedido de indemnização civil, as quais, porém, devem igualmente ser notificadas ao advogado ou defensor nomeado; "
13. Percebe-se que o legislador estabeleceu dois patamares. No primeiro, teve em vista a generalidade das ocorrências processuais: são actos comuns do processo sem repercussões sérias no estatuto dos sujeitos ou na progressão das fases processuais em que a notificação [de mero conhecimento ou para comparência a acto processual] do arguido, do assistente e das partes civis pode ser feita ao respectivo defensor ou advogado. No segundo, ressalvou actos da maior relevância processual, que enumera: a acusação, a decisão instrutória, a designação de dia para julgamento, a sentença, e as relativas à aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial e à dedução do pedido de indemnização civil. Para estes, a Lei salvaguarda que se dará conhecimento pessoal do facto ao visado, procurando, assim, a garantia de que ele seja informado da evolução processual notada e possa reagir adequadamente.
14. Cabe nesta previsão legal não só a sentença propriamente dita, como as alterações supervenientes do seu conteúdo decisório – como é o caso da decisão que determinou a conversão da multa não paga em prisão subsidiária.
15. De facto, não faria sentido que uma decisão tão importante para a vida do condenado – uma vez que implica a privação da sua liberdade – fosse tomada sem, previamente, lhe dar a oportunidade de se pronunciar, ou de discordar, por via do recurso, depois de a conhecer.
16. Tal só se consegue com a notificação pessoal do condenado. Só assim se satisfazem os princípios básicos de um processo equitativo [artigo 20.º, n.º 4, Constituição da República Portuguesa e artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem], fazendo com que o processo penal além de justo seja leal [- ou será que só pode ser justo se for leal?].
17. Como refere o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/99, de 17.11.99, [Conselheiro Artur Maurício]:
"A exigência de um processo equitativo (…) impõe (…) que as normas processuais proporcionem aos interessados meios efectivos de defesa dos seus direitos ou

interesses legalmente protegidos e paridade entre as partes na dialéctica que elas protagonizam no processo."
18. No caso da conversão da multa não paga em prisão subsidiária [artigo 49.º, do Código Penal] estamos perante uma modificação importante do conteúdo decisório da sentença. Onde antes se destinava uma pena de multa passa a estar agora uma pena de prisão.
19. Por isso, seria estranho ["intolerável" – na linguagem directa do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/05, de 17.8.2005] que uma decisão com esta relevância processual e com este impacto pessoal ["que encerra uma alteração in pejus da sentença condenatória e tem por efeito directo a privação da liberdade do notificando" – do mesmo acórdão] se cumprisse com a mera notificação do defensor, ficcionando-se a cognoscibilidade do acto pelo condenado.
20. Por isso, como decisão modificativa da sentença com reflexo directo no modo e na forma de cumprimento da pena, torna-se imprescindível, de acordo com a Lei e os princípios gerais do processo equitativo, a notificação do condenado – devendo igualmente ser notificada ao defensor [nesse sentido, acórdão da Relação de Évora, de 22.4.2008 (Fernando Ribeiro Cardoso), processo n.º 545/08-1; em caso de revogação da pena de suspensão de execução da prisão, acórdão da mesma Relação, de 21.5.2008 [Chambel Mourisco], processo 1346/08-1, ambos em http://www.dgsi.pt/, acedidos em Março de 2009].
21. Com o que improcede a fundamentação do recurso.
Responsabilidade pelas custas
22. O Ministério Público está isento de custas e multas [artigos 533.º, n.º 1, do Código de Processo Penal].
III – DISPOSITIVO
Pelo exposto, os juízes acordam em:
● Negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, mantendo a decisão recorrida.
[Elaborado e revisto pelo relator]

Porto, 20 de Abril de 2009
Artur Manuel da Silva Oliveira
Maria Elisa da Silva Marques Mota Silva

Sumário nº 6776

Proc. nº 15/06.5PAESP-J.P1
.º Juízo do TJ de Espinho

Acordam, em Conferência, os Juízes desta 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

No .º Juízo do TJ de Espinho, processo supra referenciado, foi submetido a Interrogatório Judicial B……., indiciado da prática de 17 crimes de burla relativa a seguros, p. e p. pelo art. 219º, nº 1, al. a) e nº 4, al. a), 1 crime de burla relativa a seguros, p. e p. pelo art. 219º, nº 1, al. a), 1 crime de falsificação de documento, p. e p. pelo art. 256º, nº 1, al. a) e 1 crime de atentado à segurança rodoviária, p. e p. pelo art. 290º, nº 1, al. d) e nº 2, todos do CP.
Antes de iniciado o acto – segundo consta da acta – familiares de um dos co-arguidos, colocados no átrio do Tribunal, "manifestaram o desejo de assistirem", o que originou Despacho com o seguinte teor:
"É certo que nos termos do disposto no art. 86º, nº 1 do CPP, o Processo Penal é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as excepções previstas na Lei.
Por força do disposto no art. 87º, nº 1 da mesma norma, a publicidade permite a assistência do público a actos declarados pela Lei Públicos.
Lidas as disposições processuais relativas ao Interrogatório do arguido e aos actos de Inquérito, não se descortina no conjunto de tais disposições a atribuição de carácter reservado aos actos agora a praticar. Ocorre que, nos termos do já referido art. 87º, nº 1 do CPP, oficiosamente, o Juiz pode decidir e retingir a libré assistência do público ao acto a realizar.
O presente processo encontra-se ainda em face de Inquérito por quanto, pese embora tenha já sido deduzida acusação, esta não foi notificada a todos os arguidos. No processo estão acusadas 46 pessoas da prática de crimes.
Desconhece-se o teor das declarações que os arguidos a interrogar neste acto irão prestar, designadamente no que concerne à envolvência ou participação dos arguidos não presentes nos actos descritos na acusação. Os arguidos não presentes, e os presentes, têm ainda o direito de requerer abertura de Instrução e a ver-se não pronunciados pelos factos e crimes que lhe são imputados, pelo que a presença de público nesta face põe em causa o seu direito público, não judicial, à não pronúncia, na medida em que o público presente poderá retirar do que ouvir conclusões diversas das de um eventual Juiz de Instrução e, publicamente, limitar o Direito de defesa dos arguidos ausentes. A demais,

esta é ainda um diligência de prova sujeita a contraditório por estes, contraditório este a que o público, se não regressar noutros actos processuais, não terá acesso.
Afigura-se-nos, pois, desnecessário e inconvenientemente a presença neste acto do público em geral, designadamente das pessoas presentes no átrio deste Tribunal.
Em face do exposto, determino restringir a assistência do público aos interrogatórios dos arguidos presentes neste Tribunal."

*

Deste Despacho recorreu o arguido B……., formulando as seguintes conclusões:
1- Os actos processuais ocorridos em 9 de Janeiro eram actos de natureza pública;
2- Tal dava o Direito a qualquer cidadão a poder assistir aos mesmos (art. 86º, nºs 1 e 2 do CPP;
3- O que lhes foi vedado;
4- A restrição da publicidade ocorreu sem que houvessem situações de facto subsumíveis ao art. 87º, nº 2 do CPP, que nem sequer foram invocadas;
5- Assim a restrição determinada tornou os actos processuais ocorridos nulos, já que o vício foi tempestivamente arguido;
6- Nulidade que deve ser declarada, com as consequências inerentes nos actos praticados.

*

Em 1ª Instância, o MºPº defendeu a improcedência do recurso, dizendo, nomeadamente:
"A afirmação de que o processo é público nas fases preliminares não significa que a Lei autoriza genericamente o Direito de assistência do público em geral aos actos processuais praticados no Inquérito, sendo tal Direito de assistência limitado aos actos declarados públicos pela Lei."

*

Nesta Relação, o Sr. Procurador-Geral Adjunto suscitou uma questão prévia quanto à forma e momento de subida do recurso, que foi mantida em exame preliminar, e defendeu a sua improcedência.

*

Em resposta ao Parecer, o recorrente alude a uma «posterior inutilidade do recurso», com a seguinte argumentação:
«o que queria conseguir com o mesmo – a repetição do interrogatório e a ponderação da medida coactiva adequada, segundo a Lei – conseguiu-se com o outro recurso a que se faz referência no douto Parecer, já que foi restituído à liberdade, com sujeição, apenas, a TIR».

*

*

Tendo-se presente que o objecto do recurso é a decisão de realização do acto com exclusão de publicidade, nada tendo a ver com o mérito da decisão de aplicação da medida de coacção de prisão preventiva, considera-se que se não regista qualquer inutilidade superveniente.
E, uma vez que não foi formulada declaração de desistência do recurso, o mesmo tem de ser apreciado.

*

Colhidos os Vistos, efectuada a Conferência, cumpre apreciar e decidir.

*

Das conclusões, delimitadoras do respectivo objecto, extrai-se que o recorrente B……. pretende suscitar a seguinte questão:
- nulidade do acto de Interrogatório do arguido/recorrente, por ter sido levado a cabo com exclusão da assistência do público em geral.

*

A ocorrência que gerou a interposição deste recurso – presença de pessoas no átrio do Tribunal que terão manifestado uma vontade de assistirem ao acto, o que obrigou a decisão judicial a esse respeito, após a audição, com posições divergentes, de todos os sujeitos processuais –, é bem o sinal da incerteza de procedimentos que se instalou nos Tribunais, após a entrada em vigor da última Revisão Processual Penal.
Perturbação nesta matéria sublinhada, como ilustração, por Henriques Gaspar, Processo Penal: reforma ou revisão; as rupturas silenciosas e os fundamentos (aparentes) da descontinuidade, p. 349: "a introdução, em geral, da regra da publicidade afecta decisivamente o equilíbrio, a coerência e a conjugação lógica das sequências de um dado modelo de processo pensado e baseado no fundamento da reserva das fases preliminares" (RPCC, ano 18, Abril-Setº. 2008).
Todavia, apesar de com esta Revisão (Lei 48/2007, de 29/08) se ter invertido o, até aí vigente, princípio da exclusão da publicidade nos actos de Inquérito (art. 86º, nº 1, cfr. também art. 87º, nº 1, do CPP), excepções se prevêem na Lei Processual, existindo actos que continuam a ser efectuados – em qualquer caso – com exclusão de publicidade.
Entre esses actos inclui-se o primeiro Interrogatório Judicial de arguido detido, art. 141º, nº 2 do CPP: "O interrogatório é feito exclusivamente pelo Juiz, com assistência do Ministério Público e do defensor e estando presente o funcionário de Justiça. Não é admitida a presença de qualquer outra pessoa, a não ser que, por motivo de segurança, o detido deva ser guardado à vista."
Esta norma é aplicável, por remissão, ao primeiro interrogatório não judicial de arguido detido – art. 143º, nº 2, e aos "subsequentes interrogatórios de arguido preso e os interrogatórios de arguido em liberdade feitos no Inquérito pelo Ministério Público e na Instrução e em Julgamento (em fase de Julgamento, mas antes da Audiência, interpreta-se) pelo respectivo Juiz" – art. 144º, nº 1.

No caso, tratava-se – alcança-se da Certidão que constitui os autos – de "primeiro interrogatório judicial de arguido em liberdade", após o proferimento da acusação, "promovido pelo MºPº para efeitos de alteração da medida de coacção anteriormente aplicada".
A este acto, não incluído expressamente na previsão de nenhuma das normas referenciadas, aplica-se o comando imperativo do art. 144º, nº 2 do CPP, por interpretação extensiva, visto que se trata de um acto do mesmo tipo e perfeitamente paralelo ou análogo ao previsto na norma excepcional.
(Por força da aplicação de um princípio de interpretação das normas, constante do Direito Civil, mas aplicável a toda a Ordem Jurídica, contido no artigo 11º do Código Civil, respeitante às normas excepcionais, visto que de uma norma excepcional se trata: estas não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva.)
Em conclusão, o Interrogatório do recorrente, efectuado apenas com a presença dos sujeitos previstos no art. 144º, nº 2 do CPP, foi efectuado com respeito pelo regime legal em vigor (a assistência de outras pessoas é que o feriria de irregularidade).

*

Nos termos relatados, decide-se julgar improcedente o recurso.

*

Custas pelo recorrente, fixando-se a Taxa de Justiça em 5 UC's

*

Porto, 20/04/2009
José Joaquim Aniceto Piedade
Airisa Maurício Antunes Caldinho

Sumário nº 6779

Conflito negativo de competência.

Nº. 106/05.0PGPRT.P1

1ª. Secção Criminal

Foi suscitada, ao abrigo dos artigos 34º. A 36º do Código de Processo Penal, a resolução de conflito negativo de competência, entre o .º. Juízo Criminal (.ª. Secção) e o .º. Juízo Criminal (.ª. Secção), ambos da comarca do Porto, relativamente ao reenvio parcial, para novo julgamento, determinado em Acórdão desta Relação de 12 Dezº.2007, no processo comum com intervenção de Tribunal singular instaurado contra o arguido/demandado B……., que na 1ª. Instância – no .º. Juízo Criminal do Porto - foi condenado em pena de multa pela prática de um crime de abuso de confiança e absolvido do pedido de indemnização civil.
O aludido acórdão, concedendo provimento ao recurso interposto pela demandante, revogou a decisão a decisão recorrida na parte em que julgou improcedente o pedido indemnizatório e reenviou o processo para novo julgamento nos seguintes exactos termos:
«a realizar (se possível) pelo mesmo Tribunal, nos termos do disposto no nº. 1 do artº. 426º-A do C.P.P., e restrito á questão da determinação do montante que ainda se encontra se encontra em dúvida e subsequente condenação em indemnização.»
Após baixa do processo ao Tribunal «a quo», aí o Mº. Juiz titular, proferiu despacho ordenando remessa dos autos à distribuição por força dos artigos 426ºA e 40º. do C.P.P. cumprido o que o processo coube ao .º. Juízo Criminal, onde o Mº. Juiz declarou o seu juízo incompetente para dar prosseguimento aos autos, por duas ordens de razões:
1ª. - o nº. 1 do artº. 426º-A prevê um impedimento pessoal/funcional do juiz, mercê da intervenção na realização do julgamento anterior, que não se estende ao Tribunal, pelo que tal declaração de impedimento apenas deve determinar a remessa do processo ao Juiz que de harmonia com a lei de organização judiciária deve substituir o juiz impedido consoante dispõe o artº. 46º. do C.P.P., pois se não atinge a competência do Tribunal e, por isso, a jurisdição no respectivo processo; e
2º - sendo o actual regime regra, do novo julgamento após reenvio, o de que a realização desse julgamento deve caber ao Tribunal que tiver efectuado o anterior, e tendo sido o reenvio determinado apenas por uma concreta questão que se afigura «intimamente conexa com a definitivamente decidida, bem como com a prova produzida na sua globalidade», este circunstancialismo decorrente do acórdão da Relação e dos termos em que a decisão foi proferida inculca que o novo julgamento deve ser realizado pelo mesmo Tribunal.
Após trânsito em julgado desta decisão o processo retornou, conforme determinado, ao .º. Juízo, e aí o Mº. Juiz justificou a remessa à distribuição e a manutenção do seu resultado em função de ter participado no julgamento anterior – motivo de impedimento enunciado no artº. 40º. do C.P.P. – e porque, conforme o nº.2 do artº. 426º.-A, existindo na comarca mais de dois Tribunais da mesma categoria e composição, o julgamento após reenvio competente ao Tribunal que resultar da

distribuição, precisamente o .º. Juízo Criminal do Porto.
Admitindo o conflito nesta Relação e após junção de certidão do acórdão de 12Dezº.2007, foi ouvido o Senhor Procurador–Geral Adjunto, que alegou doutamente no sentido de a competência para o novo julgamento deve caber ao .º. Juízo Criminal, por razões que se podem reconduzir aos fundamentos expressos pelo Senhor Juiz do .º. Juízo.
Cumpridas ainda as notificações previstas no nº.1 do artº. 36º. Do C.P.P., nada mais foi alegado.
Cumpre decidir.

XXXXXX

Vejamos primeiramente como dispõe o artº. 426º.-A do Código de Processo Penal, subordinado que está à epigrafe «Competência para o novo julgamento»:
"1 - Quando for decretado o reenvio do processo, o novo julgamento compete ao Tribunal que tiver efectuado o julgamento anterior, sem prejuízo do disposto no artº. 40º., ou, no caso de não ser possível, ao Tribunal que se encontra mais próximo, de categoria e composição idênticas às do Tribunal que proferiu a decisão recorrida.
2 - Quando na mesma comarca existirem mais dois Tribunais da mesma categoria e composição, o julgamento compete ao Tribunal que resultar da distribuição."
Este preceito, no que se refere ao seu nº.1, tem a redacção conferida pela Lei nº. 48/2007, de 29 de Agosto, que entrou a vigorar em 15 de Setembro de 2007, sendo o seguinte o seu anterior teor:
«Quando for decretado o reenvio do processo, o novo julgamento compete ao Tribunal, de categoria e composição idênticas às do Tribunal que proferiu a decisão recorrida., que se encontrar mais próximo.»
Ou seja, da regra da atribuição da competência para o novo julgamento ao Tribunal - de categoria e composição idênticas às do Tribunal que proferiu a decisão recorrida – que se encontrar mais próximo, passou-se para o regime-regra, da atribuição dessa competência ao mesmo Tribunal que tiver efectuado o julgamento anterior; porém, isto «sem prejuízo do disposto no artº. 40º.» o mesmo é dizer – atendendo ao caso em apreço -, sem prejuízo do impedimento, para o novo julgamento, que recai sobre o Juiz que procedeu ao anterior . E só no caso de, apesar deste impedimento, não ser possível proceder ao novo julgamento no Tribunal em que se realizou o primitivo é que relevará aquele que era o antecedente regime – regra, com a especificidade constante do nº.2 do artº. 426º.-A, agora por via subsidiária, portanto.
O que tudo nos permite adiantar, desde já, que se não vê justificação para retirar dos termos em que foi decidido o reenvio no acórdão desta Relação de 12 Dezº.2007, outra intencionalidade que não, apenas, a de mandar observar na 1ª. Instância a nova disciplina introduzida no nº.1 do artº. 426º.-A pela Lei nº. 48/2007.
Aqui chegados, a questão que em primeira linha urge dilucidar é a seguinte:- apesar do impedimento que recai sobre o Mº. Juiz que procedeu ao anterior julgamento é ainda possível efectuar o novo julgamento no .º. Juízo Criminal?
Entendemos que a solução deverá ser afirmativa porquanto, com a extinção, pelo artº. 9º. nº. 1, al.g) do Decreto-Lei nº. 250/2007 de 29 de Junho, do .º. Juízo Criminal da comarca do Porto, ficaram reduzidos a três os juízos criminais desta comarca, mas manteve-se em três o quadro de cada um destes juízos fixado pelo Decreto-Lei nº. 186-A/99 de 31 de Maio (Mapa VI), o que significa que para além do Mº. Juiz que procedeu ao primeiro julgamento existem ainda mais dois juízes colocados no .º. Juízo Criminal.
Logo, desajustada foi – do comando legal que se extrai do artº. 426º.-A do CPP- a determinação de uma distribuição de que resultou o desvio da competência para outro Juízo, o mesmo é dizer para outro Tribunal.
Consequentemente, porque se mostra ainda possível efectuar o novo julgamento no Tribunal em que se realizou o anterior, na resolução do conflito negativo de competência em presença determino que deverá proceder a esse novo julgamento o .º. Juízo Criminal da comarca do Porto, embora sem prejuízo do disposto no artº. 40º. do Código de Processo Penal.
Sem custas.

X

Comunique e notifique.

Porto, 22 de Abril de 2009.
José Manuel Baião Papão.

Sumário nº 6780

Procº 1003/08.2PCMTS.P1

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

Na comarca de Matosinhos, foi B……. detido, por ser encontrado na prática de factos susceptíveis de preencherem um crime de condução em estado de embriaguez, previsto no artº 292º do CP.

Foi depois constituído arguido, libertado e notificado para comparecer perante o MP, nos termos do artº 385º, nº 3, do CPP.
Após esse interrogatório, o MP na consideração de que
-estão indiciados factos que integram um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, punível com pena de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias e com a pena acessória de proibição de conduzir de 3 meses a 3 anos, nos termos dos artºs 292º, nº 1, e 69º, nº 1, alínea a), do CP;
-é diminuto o grau de culpa, na medida em que o arguido conduziu o veículo num pequeno percurso e não provocou qualquer acidente;
-o arguido não tem antecedentes criminais;
-nunca lhe foi aplicada a suspensão provisória do processo;
-confessou os factos, mostra arrependimento e está consciente da gravidade da sua conduta;
-é de prever que o cumprimento pelo arguido de injunções adequadas é suficiente para satisfazer as exigências de prevenção que o caso convoca, sendo que a intervenção das instâncias formais de controlo já será bastante para o fazer interiorizar a necessidade de não conduzir, se estiver sob a influência do álcool;
-o arguido concordou com a suspensão provisória do processo, por um período de 6 meses, com as seguintes injunções:
a) proceder ao pagamento da quantia de € 240 à C……., em 6 prestações mensais de € 40 cada uma, com demonstração documental no processo até ao dia 8 de cada mês;
b) não praticar, durante o período da suspensão, qualquer crime doloso, nomeadamente no domínio estradal;
c) frequentar o curso sobre condução segura, dinamizado pela Prevenção Rodoviária Portuguesa, suportando os respectivos custos, no valor de € 200;
d) não conduzir veículos durante um período de 30 dias seguidos, devendo entregar a carta de condução no Tribunal de Matosinhos, no prazo de 10 dias, contados da notificação de concordância com a suspensão provisória do processo, mandou apresentar o processo ao senhor juiz, «promovendo a suspensão provisória do processo nos termos (…) referidos».

O juiz a quem o processo foi apresentado não concordou com a suspensão provisória do processo, com o fundamento de que «não só os factos indiciados não são reveladores de um grau de culpa não elevado, como o cumprimento das injunções propostas, no caso, não responde suficientemente às exigências de prevenção que se fazem sentir», explicando de seguida este seu entendimento:
«É que, por um lado, (…) a condução de veículo automóvel com a consideravelmente elevada TAS de 2,11 g/l é reveladora de um grau de culpa elevado, que obsta, por si só, ao decretamento da suspensão provisória do processo.
Por outro lado, e como é do conhecimento comum, a condução de veículo em estado de embriaguez constitui uma das conhecidas e identificadas causas da elevada sinistralidade rodoviária nas estradas portuguesas, à qual se impõe uma especialmente enérgica reacção.
E é, além do mais, através da aplicação da pena acessória de proibição de conduzir, associada à pena principal aplicada, que, as mais das vezes, as exigências de prevenção geral encontram satisfação».

O MP interpôs recurso, sustentando, em síntese, na sua motivação:
-A concordância do juiz de instrução para a suspensão provisória do processo justifica-se pela necessidade de evitar a aplicação de injunções ou regras de conduta arbitrárias ou desproporcionadas.
-Num processo de estrutura acusatória, o juiz está, sob pena de perder a sua imparcialidade e de «agir em causa própria», vinculado pelo pedido do MP ou do assistente.
-Ao discordar da suspensão provisória do processo, com o fundamento de que a culpa do arguido é elevada e as injunções e regras de conduta são insuficientes, o senhor juiz excedeu os seus poderes, substituiu-se ao MP e violou o princípio do acusatório, consagrado no artº 32º, nº 5, do CPP.
-A sua decisão violou ainda os artºs 11º e 12º da Lei nº 51/2007, de 31 de Agosto, que preconizam a aplicação da suspensão provisória do processo nos casos de crime de condução em estado de embriaguez.
-Ainda que assim não seja, no caso, nem a culpa é elevada nem as injunções e regras de conduta propostas são insuficientes para satisfazer as exigências de prevenção.

Respondendo, o arguido defendeu a procedência do recurso.
Este foi admitido.
Nesta instância, a senhora procuradora-geral-adjunta foi também de parecer que o recurso merece provimento.
Foi cumprido o artº 417º, nº 2, do CPP, nada tendo sido dito.
Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Fundamentação:
Diz o recorrente, em primeiro lugar, que a intervenção do juiz de instrução na suspensão provisória do processo é meramente garantística, visando exclusivamente evitar a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta arbitrárias e desproporcionadas, conclusão que se retiraria do acórdão nº 7/87 do Tribunal Constitucional, pelo que a decisão recorrida, discordando da suspensão, com o fundamento de que, no caso, a culpa é

elevada e as injunções impostas insuficientes para a satisfação das exigências de prevenção, representa uma perigosa usurpação dos poderes do MP e viola o princípio do acusatório, consagrado no artº 32º, nº 5, da Constituição.
Não tem razão.
A intervenção de um juiz na suspensão provisória do processo não estava inicialmente prevista, vindo a sê-lo apenas na sequência do referido acórdão nº 7/87, no qual o Tribunal Constitucional, no âmbito da fiscalização preventiva de constitucionalidade a que foi submetido o Código de Processo Penal, então só ainda aprovado em Conselho de Ministros, se pronunciou do seguinte modo: «não se aceita (…) a atribuição ao MP da competência para a suspensão do processo e imposição das injunções e regras de conduta previstas na lei, sem intervenção de um juiz, naturalmente o juiz de instrução, e daí a inconstitucionalidade, nessa medida, dos nºs 1 e 2 do artigo 281º, por violação dos artigos 206º e 32º, nº 4, da CRP».
O artº 206º da Constituição, na versão da altura, corresponde ao actual artº 202º, onde se estabelece o princípio da reserva da função jurisdicional aos tribunais:
1 – Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.
2 – Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.
A exigência de intervenção judicial funda-se, pois, no entendimento de que a suspensão provisória do processo é uma forma de administração da justiça, da qual, por força desse preceito constitucional, os tribunais não podem ser arredados.
E, na verdade, a suspensão provisória do processo é um mecanismo processual que subtrai ao julgamento situações em que há indícios suficientes de o arguido haver praticado um crime punível, inicialmente, com pena de prisão até 3 anos e, actualmente, até 5, podendo aí findar o processo, com a imposição de injunções ou regras de conduta, que, como escreve Costa Andrade, aderindo ao pensamento de Löwe/Rosemberg, «não são nenhuma pena no sentido do direito penal material», mas «figuram como "equivalentes funcionais" de uma sanção penal», esperando-se delas «a realização do mesmo interesse público, por via de regra e em alternativa, satisfeito através da aplicação de uma pena» (Consenso e Oportunidade, Jornadas de Direito Processual Penal, 1991, p. 353).
Assim, se do que se trata é de um mecanismo susceptível de pôr fim ao processo mediante a imposição de injunções e regras de conduta às quais se pede a realização dos mesmos fins que, em regra, são satisfeitos com a aplicação de uma pena – protecção de bens jurídicos e reintegração do agente na sociedade –, então, a exigência de intervenção judicial não releva apenas da necessidade de garantir que as injunções e regras de conduta propostas pelo MP não são arbitrárias ou desproporcionadas. Tem em vista igualmente assegurar que aqueles fins se realizam com as injunções e regras de conduta propostas pelo MP. Tanto além como aqui estamos, sem dúvida, no âmbito da função jurisdicional.
Daí que a intervenção do juiz não possa prescindir da fiscalização sobre a verificação dos pressupostos de que a lei faz depender a suspensão provisória do processo, designadamente a ausência de um grau de culpa elevado e previsão de que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.
E, se é assim, não tem sentido falar em usurpação dos poderes do MP.
Infundada é igualmente a alegação de violação do princípio do acusatório, que se deve entender como dirigida à interpretação que na decisão recorrida se fez dos nºs 1 e 2 do artº 281º.
A falta de razão do recorrente neste ponto resulta desde logo da constatação, a que já se chegou, de que essa mesma interpretação, aqui acolhida, é imposta pelo referido acórdão nº 7/87 do Tribunal Constitucional.
E se, na síntese de Gomes Canotilho e Vital Moreira, «rigorosamente considerada, a estrutura acusatória do processo penal implica: a) proibição de acumulações orgânicas a montante do processo, ou seja, que o juiz de instrução seja também órgão de acusação; b) proibição de acumulação subjectiva a jusante do processo, isto é, que o órgão de acusação seja também o órgão julgador; c) proibição de acumulação orgânica na instrução e julgamento, isto é, o órgão que faz a instrução não faz a audiência de discussão e julgamento e vice-versa» (Constituição da República Portuguesa, 3ª edição, página 206), não se vê como aquelas normas, na referida interpretação, poderiam afrontar essa estrutura, se, como não podia deixar de ser, se aceita que é ao MP, como titular da acção penal, que, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, cabe a decisão de promover ou não a suspensão provisória do processo.

Em segundo lugar, pretende o recorrente que o grau de culpa não é elevado e as injunções propostas satisfazem as exigências de prevenção que no caso se fazem sentir, sendo que a decisão recorrida viola os artºs 11º e 12º da Lei nº 51/2007, que define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2007-2009,

em cumprimento da Lei nº 17/2006, de 23 de Maio, que aprova a Lei Quadro da Política Criminal.
Estes preceitos têm a seguinte redacção:
Artigo 11º
Âmbito das orientações
As orientações sobre a criminalidade menos grave destinam-se a favorecer a reparação da ofensa causada à vítima do crime, a reintegração social do agente e a celeridade processual e abrangem, designadamente:
a) O aborto com consentimento da mulher grávida fora das situações de não punibilidade legalmente previstas, a ofensa à integridade física simples, a participação em rixa, a ameaça, a fraude sexual, a importunação sexual, a difamação e a injúria, no âmbito dos crimes contra as pessoas;
b) O furto, o abuso de confiança, o dano e a burla não qualificados e a burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços, no âmbito dos crimes contra o património;
c) A subtracção de menor e a falsificação de documento puníveis com pena de prisão não superior a 3 anos e a condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, no âmbito dos crimes contra a sociedade;
d) A emissão de cheque sem provisão e o tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas de menor gravidade ou praticado pelo traficante consumidor e a condução sem habilitação legal, no âmbito da legislação avulsa.
Artigo 12º
Medidas aplicáveis
1 – Os magistrados do Ministério Público privilegiam, no âmbito das suas competências e de acordo com as directivas e instruções genéricas aprovadas pelo Procurador-Geral da República, a aplicação aos crimes previstos no artigo anterior das seguintes medidas:
a) Arquivamento em caso de dispensa de pena;
b) Suspensão provisória do processo;
c) Julgamento pelo tribunal singular ao abrigo do nº 3 do artigo 16º do Código de Processo Penal;
d) Processo sumário ao abrigo do nº 2 do artigo 381º do Código de Processo Penal;
e) Processo abreviado;
f) Processo sumaríssimo;
g) Mediação penal.
2 – Compete ao Procurador-Geral da República aprovar directivas e instruções genéricas destinadas à aplicação das medidas previstas no número anterior.
3 – As directivas e instruções genéricas previstas no número anterior vinculam os magistrados do Ministério Público, nos termos do respectivo Estatuto.
4 – A identificação dos processos concretos a que se aplicam as medidas previstas no nº 1 é feita pelos magistrados do Ministério Público, de acordo com as directivas e instruções genéricas referidas no nº 2 e depende da verificação dos respectivos requisitos legais.
O artº 11º nomeia o crime de condução em estado de embriaguez como um dos abrangidos pelas orientações sobre a criminalidade menos grave e o artº 12º elenca as medidas cuja aplicação a esses crimes o MP deve privilegiar, no âmbito das suas competências e de acordo com as directivas e instruções genéricas aprovadas pelo Procurador-Geral da República.
Mas nem todas as medidas enumeradas no artº 12º são aplicáveis a todos os crimes abrangidos pelo artº 11º, designadamente ao crime de condução em estado de embriaguez. Por exemplo, é-lhe inaplicável desde logo a da alínea a) – arquivamento em caso de dispensa de pena –, pois relativamente a este crime não está «expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa de pena», como exige o nº 1 do artº 280º do CPP. E a da alínea g) – mediação penal –, visto que o crime em causa está fora do âmbito definido para esta figura no artº 2º da Lei nº 21/2007, de 12 de Junho.
Por isso nem se pode concluir que com aquela Lei nº 51/2007 se quis privilegiar a aplicação da suspensão provisória do processo no caso de crime de condução em estado de embriaguez. É até mais razoável o entendimento de que, das medidas elencadas no artº 12º, se teve como particularmente indicado para os casos de crime de condução de veículo em estado de embriaguez o processo abreviado, cujo pressuposto específico – existência de provas simples e evidentes – está em geral presente nesse tipo de crime.
De qualquer modo, os referidos preceitos dessa lei são estranhos à questão a decidir, pois se limitam, nesse caso, a prever em abstracto a possibilidade de aplicação da suspensão provisória do processo em caso de crime de condução em estado de embriaguez, possibilidade já contemplada no artº 281º do CPP, ou seja, nada dizem que não fosse já dito por este preceito. É à luz deste, porque é aí que se prevêem os pressupostos materiais e formais do instituto, que o juiz de instrução dá ou não a sua concordância à suspensão provisória do processo. Por isso, se houve violação de alguma norma, foi do artº 281º.

Vejamos então se se verificam os requisitos previstos nas alíneas e) e f) do nº 1 do artº 281º, que é o que, agora, está em causa.
O recorrente afirma a existência do primeiro – ausência de um grau de culpa elevado –, argumentando que o arguido conduziu o veículo num pequeno percurso e não provocou qualquer acidente. O senhor juiz discorda, dizendo que «a consideravelmente elevada TAS de 2,11 g/l é reveladora de um grau de culpa elevado».
Não se sabe o que o MP pretende significar com a alegação de que o arguido conduziu o

veículo «num pequeno percurso», visto não indicar quaisquer factos de que possa tirar-se essa conclusão. E nada sobre isso resulta do processo. Não se apresenta, assim, fundada essa afirmação.
E o facto de não ter provocado qualquer acidente não constitui uma circunstância atenuante. O que pode representar é a ausência de uma circunstância agravante. Na verdade, o facto de o agente que conduz em estado de embriaguez não provocar qualquer acidente nada retira à gravidade própria do crime. Ao contrário, se nessa situação e por causa dela provoca um acidente, acrescentar-lhe-á gravidade.
O senhor juiz, como se viu, concluiu por um grau elevado de culpa com base apenas na taxa de álcool no sangue de que o arguido era portador – 2,11 g/l –, classificando-a de «consideravelmente elevada».
Esse valor situa-se bem acima do ponto a partir do qual a condução nessa situação constitui crime – 1,20 g/l. Excede-o em 0,91 g/l. É um valor considerável, mas não especialmente elevado.
Criticando esta conclusão da decisão recorrida, o recorrente argumenta que, para aferir a medida da culpa não se pode partir apenas do valor da taxa de álcool no sangue, visto que a culpa, se, como ensina Figueiredo Dias, é «o poder de agir de outra maneira», em regra, diminuirá à medida que aumenta o grau de alcoolemia, chegando mesmo, em casos extremos, a gerar verdadeira inimputabilidade.
Mas a uma maior taxa de álcool no sangue corresponde sem dúvida um maior grau de ilicitude, de tal modo que as diferentes infracções concretizadas pela condução sob a influência do álcool se encontram escalonadas por ordem de gravidade em função daquela taxa: a condução com a taxa de álcool no sangue de 0,5 g/l constitui contra-ordenação grave (artºs 81º e 145º, alínea l) do CE), com a taxa de álcool no sangue de 0,8 g/l constitui contra-ordenação muito grave (artºs 146º, alínea j), do CE) e com a taxa de álcool no sangue de 1,2 g/l constitui crime (artº 292º, nº 1, do CP). E a ilicitude do facto é um dos parâmetros de medição da culpa. E não se indicia aqui qualquer diminuição da vontade do arguido decorrente da ingestão das bebidas alcoólicas que causaram a referida taxa de álcool no sangue.
Assim, não é errado levar em conta o valor da alcoolemia em sede de culpa.
Neste âmbito, na decisão recorrida considerou-se apenas o valor da taxa de álcool no sangue. Mas há outro elemento relevante nesta matéria: podendo o crime de condução em estado de embriaguez ser cometido também com negligência, no caso houve, em termos de indícios, dolo, que é um tipo de culpa mais grave.
Pode considerar-se que a existência de dolo e uma taxa de álcool no sangue próxima do valor a partir do qual a condução nessa situação constitui crime se traduzem num grau de culpa médio. No caso, tendo havido dolo e situando-se o grau da alcoolemia bem acima daquele valor, mas ainda longe do dobro, deve entender-se que a medida da culpa está um pouco acima da média, mas não mais que isso, ou seja, não é elevada.
Tem-se, assim, por verificado o pressuposto a que se refere a alínea e) do nº 1 do artº 281º.

Resta agora verificar se ocorre o outro pressuposto em causa, ou seja, se, como exige a alínea f) do nº 1 do artº 281º, é de prever que o cumprimento das injunções propostas pelo MP «responda suficientemente às exigências de prevenção» que no caso se fazem sentir.
Ao agente do crime de condução em estado de embriaguez, desde que seja punido por esse ilícito, será sempre aplicada a pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor. Di-lo o artº 69º, nº 1, alínea a), do CP. Se na redacção desta norma anterior à que lhe foi dada pela Lei nº 77/2001, de 13 de Julho, se previa a aplicação desta pena a quem fosse punido por crime cometido no exercício da condução de veículos motorizados «com grave violação das regras do trânsito rodoviário», em consonância com a lição de Figueiredo Dias, que apontava como pressuposto material para a imposição da sanção «a circunstância de (…) o exercício da condução se revelar especialmente censurável» (Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, página 165), com a alteração introduzida por esse diploma legal teve-se como assente que a condução de veículo com ou sem motor em estado de embriaguez traduz sempre uma «grave violação das regras do trânsito rodoviário», como, de resto, havia decidido o STJ no acórdão de fixação de jurisprudência nº 5/99, publicado no DR, I série-A, de 20/07/1999.
Esta pena, além de ter que ser sempre aplicada, em caso de condenação pelo crime de condução em estado de embriaguez, não pode ser substituída por outra e tem uma moldura cujo limite mínimo é de 3 meses.
Significa isto que o legislador considerou que os bens jurídicos que se pretende proteger com o crime de condução de veículo em estado de embriaguez não têm efectiva tutela sem que o agente sofra, como uma consequência do crime, o impedimento de conduzir veículos motorizados pelo período mínimo de 3 meses. A maior eficácia da pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados, no caso de condenação por crime de condução em estado de embriaguez, é geralmente enfatizada. E foi-o por Figueiredo Dias ao advogar a criação desta pena, admitindo e assinalando-lhe «um efeito de prevenção geral de intimidação, que nada

terá de ilegítimo porque só pode funcionar dentro do limite da culpa», e considerando dever esperar-se dela «que contribua, em medida significativa, para a emenda cívica do condutor imprudente ou leviano» (local cit.).
Sendo assim, as injunções propostas pelo MP, das quais a que representa maior sacrifício para o arguido é a que se traduz no impedimento de conduzir veículos com motor pelo reduzido período de 30 dias, não satisfazem as exigências de prevenção que no caso se fazem sentir, mormente de prevenção geral, quando se conhece o enorme impacto que tem na comunidade a grande sinistralidade rodoviária, muita dela associada à condução sob o efeito do álcool, e está perante um caso em que a ilicitude do facto é considerável.
É certo que as injunções e regras de conduta não têm que aproximar-se das penas que poderiam ser aplicadas se o processo seguisse para julgamento e houvesse condenação, até porque são aplicadas sem comprovação da culpa, só com base em indícios suficientes de o arguido haver praticado o crime. Mas têm de representar para o seu destinatário um sacrifício tão sensível quanto o exijam as necessidades de prevenção que o caso convoca, aferidas pelas circunstâncias do crime suficientemente indiciado, designadamente o grau de ilicitude.
No caso, como se viu, o grau de ilicitude é significativo. E a proibição de conduzir veículos motorizados tem uma importantíssima função preventiva, como se assinalou, representando em geral para o agente um mal maior que aquele que se traduz na imposição de sacrifícios pecuniários.
Prosseguindo o processo e havendo condenação, em face do considerável grau de ilicitude do facto, as exigências de prevenção não se satisfariam com uma pena de proibição de conduzir fixada no limite mínimo da moldura penal, que é, repete-se, de 3 meses. Este está previsto para situações mais favoráveis ao agente. E a existência de indícios suficientes de o arguido haver praticado o crime significa que a condenação seria mais provável que a absolvição. Aliás, a probabilidade de condenação será altíssima, na medida em que esses indícios suficientes resultam de provas simples e evidentes – o arguido foi encontrado por agentes da autoridade a conduzir e a alcoolemia foi verificada através de aparelho oficialmente aprovado para o efeito.
Deste modo, porque as injunções e regras de conduta realizam, no fundo, os mesmo fins que as penas, de que são «equivalentes funcionais», o impedimento de conduzir durante apenas 15 dias revela-se insuficiente.
Conclui-se, em consequência, que, no caso, falha o pressuposto da alínea f) do nº 1 do artº 281º, não merecendo por isso censura a decisão do senhor juiz de instrução de negar a sua concordância à suspensão provisória do processo pretendida pelo MP.

Decisão:
Em face do exposto, acordam os juízes desta Relação em negar provimento ao recurso.
Sem custas.

Porto, 29/04/2009
Manuel Joaquim Braz
Joaquim Maria Melo de Sousa Lima

Sumário nº 6785

Processo n.º 598/06.0JAPRT.P1
Tribunal judicial de Gondomar
Relatora: Olga Maurício
Adjunto: Jorge Jacob

Acordam na 2ª secção criminal (4ª secção judicial) do Tribunal da Relação do Porto:

RELATÓRIO

1.
O arguido B……. foi condenado na pena de 80 dias de multa, à taxa diária de € 3,00, pela prática, em autoria material, de um crime de actos exibicionistas, previsto e punível pelo art. 171º do Código Penal.
Foi, ainda, condenado a pagar à demandante a quantia de € 2.500,00, acrescida de juros à taxa legal, contados desde a presente decisão e até efectiva e integral pagamento, a título de indemnização.

2.
Inconformado o arguido recorreu da decisão proferida, retirando da motivação as seguintes conclusões:
«1 - Não resultou provado, da prova produzida em audiência de julgamento, que o arguido tenha cometido o crime de actos exibicionistas, pelo qual estava acusado e que levou à sua condenação pela douta sentença em crime.
2 - É altamente improvável que o arguido B……. tenha abordado a menor C……., no ……., no ……. de Gondomar, atento o barulho constante de veículos e pessoas a circularem, motores a trabalharem, etc.
3 - Efectivamente, o arguido é invisual, não sendo possível determinar para onde

pretendia dirigir a sua atenção, chamando alguém que nem sequer sabia quem era, nem tinha como identificar no meio de tantas pessoas, não tendo qualquer razão para o fazer.
4 - O arguido não terá encetado qualquer conversa de índole sexual, tendo sido antes sim a menor que a iniciou, espantando-se o arguido com tal teor de conversa e questionando a menor acerca da sua idade.
5 - O arguido não convidou a menor a ir a sua casa, apenas anuiu face ao auto-convite que a mesma fez, tendo sido a menor a propor dia, hora e local para o encontro, a fim de se dirigirem a casa do arguido, ora recorrente.
6 - Não se afigura plausível que o arguido tenha tocado na perna e na zona genital da menor, já que a mesma não se encontrava próxima a ele e o mesmo, sendo invisual, teria dificuldade em saber onde dirigir a sua mão.
7 - A menor afirma que de seguida foi-se embora, não falando em fugir, sair a contar o sucedido.
8 - Diz que foi imediatamente ter com a mãe D……. ao café desta, contar-lhe o sucedido.
9 - Uma vez lá, a menor não ia assustada, nem em estado de choque, ou com qualquer outra reacção que fizesse depreender que algo de muito grave tinha sucedido.
10 - Tanto assim é que a mãe afirma que quando a filha chegou e lhe disse que queria falar com ela, a primeira pediu-lhe que aguardasse pois tinha que atender clientes e que de seguida falaria com a filha.
11 - O padrasto da menor disse que, de inicio, a menor encarou a situação como uma brincadeira e que quando falaram com ela e lhe explicaram a gravidade do sucedido, bem como apresentaram queixa crime, a mesma começou a ficar assustada.
12 - Efectivamente, o que se passa aqui é uma situação clara de alarme social, face ao mediatismo que tem sido dado aos crimes de índole sexual perpetrados contra menores.
13 - De facto, a menor terá confrontado a mãe com o facto de ter combinado com o arguido de ir a casa dele ver a sua aparelhagem.
14 - Daí, retirou conclusões que resultaram no presente processo, com afirmações por parte da menor, tão pouco plausíveis, como as relatadas.
15 - Os factos relatados pela menor são altamente incongruentes e outra coisa não seria de esperar, já que são completamente falsas.
16 - A única razão que ocorre ao arguido para o tacto de a menor mentir, com toda esta parafernália de distorções da realidade, é o receio de ser reprimida pela mãe por conversar com pessoas estranhas, bem como pelo teor das conversas mantidas pela filha.

17 - Assim, dos testemunhos apresentados pelas testemunhas da acusado, supra transcritas, para as quais aqui e ora se remete, sempre haveria que concluir-se pela inexistência de prova bastante capaz de fundamentar a condenação do arguido, nos moldes em que resultou do texto da douta sentença ora recorrida.
18 - São muitas as imprecisões, contradições, incongruências e dúvidas insanáveis que resultaram da prova produzida em audiência de julgamento.
19 - Assim sendo, deveria o tribunal a quo ter aí decidido em favor do arguido.
20 - Efectivamente, o Tribunal a quo no seu douto juízo retrospectivo não se poderá compadecer com dúvidas insanáveis, razoáveis e objectivas, tendo de, para decidir pela condenação do aqui arguido, formar uma convicção segura e acabada sabre a culpabilidade do arguido.
21 - Não o tendo feito e tendo, mesmo assim, preferido decisão condenatório, violou o princípio constitucionalmente consagrado da in dubio pro reo.
22 - É nosso entendimento que não cometeu o arguido qualquer crime, muita menos o que vem acusado - o crime de actos exibicionistas, p. e p. pelo artigo 171° do Código Penal.
23 - Ora, conforme explica Asdrubal de Aguiar: compreende-se sob o nome de exibicionismo os actos praticados por certos indivíduos patenteando impudicamente aos olhos estranhos os seus órgãos genitais, (in Sexologia Forense pág. 775).
24 - Todavia, mesmo que os factos dos quais vem o arguido acusado fossem verdade, que não são, a situação em concreto não reveste uma situação de exibicionismo.
25 - É, pois, indubitável que, com os elementos constantes dos autos, bem como da prova produzida em sede de audiência de julgamento, e salvo o devido respeito por melhor opinião, atento todo o circunstancialismo envolvente, não se verifica o imputado crime de actos exibicionistas, nem qualquer outro».

3.
O recurso foi admitido.

4.
O Ministério Público junto do tribunal recorrido respondeu defendendo a manutenção do decidido.

Nesta Relação, o Exmº P.G.A. emitiu parecer no mesmo sentido. Quanto ao enquadramento legal feito diz que não obstante a aparência de não incriminação da conduta, isto face à nova redacção do art. 170º do Código Penal, o enquadramento feito está correcto, dado que os actos praticados pelo arguido representaram um perigo concreto de que se lhe seguissem a pratica de um acto sexual que ofenderia a liberdade de autodeterminação sexual da menor C……. .

Foi cumprido o disposto no nº 2 do art. 417º do C.P.P..

5.
Proferido despacho preliminar foram colhidos os vistos legais.
Cumpre decidir.

*
*

FACTOS PROVADOS

6.
Na sentença recorrida julgaram-se provados os seguintes factos:
«A. A menor C…… nasceu em 2 de Janeiro de 1992 e é filha de E……. e de D……. .
B. No dia 10 de Maio de 2006, no ……., em ……., Gondomar, o arguido B……. abordou a menor e perguntou-lhe há quanto tempo não fazia amor, ao que esta lhe respondeu que ainda era virgem.
C. O arguido disse então à menor que iam fazer um jogo com números, no qual se propunha adivinhar há quantos dias a menor não fazia amor.
D. Depois, o arguido perguntou-lhe se queria ir a sua casa ver o seu sistema de som, tendo a menor respondido que não poderia, pois a sua mãe não iria gostar.
E. Não obstante, acabaram por marcar encontro na sexta-feira seguinte, da parte da tarde, dia 12 de Maio de 2007, junto ao estabelecimento "F…….", perto da casa do arguido.
F. A dado momento, o arguido tocou com a mão na perna da menor dizendo que aquilo "era a escolinha" e de seguida tocou-lhe com a mão na zona genital dizendo que aquilo "era o sapateiro", mais lhe dizendo para a "levar limpinha", referindo-se à vagina da menor.
G. Acto contínuo, a menor fugiu do local e chegada a casa, contou à mãe o sucedido.
H. Actuando da forma descrita, o arguido quis e logrou satisfazer os seus instintos libidinosos, actuando por gestos, palavras e actos na pessoa da ofendida, contra a sua vontade, aproveitando-se da sua ingenuidade, sabendo que esta tinha à data 14 anos e, desse modo, a ofendia na sua liberdade e desenvolvimento sexual, ofendendo ainda o seu sentimento de timidez e vergonha.
I. Sabia o arguido que tal conduta lhe estava vedada por lei, tendo capacidade de determinação segundo as legais prescrições e, ainda assim, não se inibiu de a realizar.
J. O arguido já havia praticada pelo menos com um outro menor, actos de idêntica natureza.
L. O arguido é invisual, auferindo uma pensão mensal de € 274,00, quantia que entrega à G…….. .
M. Vive sozinho em casa arrendada, pagando mensalmente a quantia de 35,44 a título de renda.
N. Tem como habilitações literárias a 4ª classe.
O. O arguido não tem antecedentes criminais.
P. Nos tempos que se seguiram aos factos descritas em B. a G. dos factos provados, a menor andou sobressaltada e assustada, com medo de sair à rua.
Q. Alimentava-se mal e teve dificuldade em dormir.
R. Tinha crises de choro.
S. Os estudos foram muito afectados, só conseguindo transitar de ano com o apoio familiar».

7.
E foram julgados não provados quaisquer outros factos com relevância para a causa, nomeadamente:
«a) O arguido disse à ofendida que devia ficar muito bem na praia de biquini, pois tinha uma barriguinha muito linda.
b) Até hoje a menor não se recompôs emocionalmente, ainda se alimentando mal e chorando compulsivamente.
c) Recusa-se falar, sair de casa, só fazendo o percurso de casa para a escola e da escola para casa e sempre acompanhada por alguém da sua confiança.
d) Tem sido acompanhada por psicólogos».

8.
O tribunal recorrido motivou a sua decisão sobre os factos provados e não provados nos seguintes termos:
«O tribunal fundou a sua convicção, desde logo, na análise critica das declarações prestadas pelo arguido e pelas testemunhas inquiridas em sede de audiência de julgamento.
O arguido, negando o preciso teor das palavras, expressões e gestos que lhe são imputados, confirmou ter mantido uma conversa com a ofendida, alegando ter sido esta quem o abordou.
Com efeito, afirmou ter sido ela quem lhe pediu para lhe ensinar um truque (truque do "PIN") com o telemóvel, para saber quando fazer sexo com o namorado, quem lhe perguntou se podia ir a sua casa ver a aparelhagem e ainda lhe pediu para contar anedotas "picantes".
Mais afirmou o arguido que neste segmento da conversa que relatou já se encontrava presente no local um sobrinho seu de nome "H…….", que assistiu ao que se passou e que mais tarde o aconselhou a não receber a menor em casa, pois a mesma poder-lhe-ia "mexer nas coisas".
A este respeito importa dizer que, tal sobrinho do arguido, pelo menos no âmbito do processo, tem uma existência meramente virtual.

A ofendida C……, que prestou um depoimento sereno, coerente e circunstanciado, não demonstrando rancor relativamente à pessoa do arguido, descreveu o modo como foi por este abordada e o teor da conversa que se seguiu. Mais descreveu o modo como aquele, subitamente, Ihe colocou a mão na perna e na zona vaginal, o que assustou muito, de tal modo que de imediato fugiu do local, vindo a relatar o sucedido à sua progenitora, logo que chegou a casa.
Mais relatou as circunstâncias que rodearam a marcação de um encontro com o arguido, ao qual não pretendia comparecer.
A testemunha D……., mãe da ofendida, prestou igualmente um depoimento sereno e circunstanciado no que concerne aos factos em que interveio, situando os espacio-temporalmente. Descreveu o relato que lhe foi feito pela menor, de forma essencialmente coincidente com o depoimento desta. Mais descreveu o modo como atendeu um telefonema do arguido, tendo reconhecido o respectivo número e a curta conversa que com o mesmo manteve.
A testemunha I……., de 30 anos de idade, não tendo conhecimento directo dos factos em apreço nos presentes autos, descreveu circunstanciadamente um episódio de semelhante jaez, ocorrido com o ora arguido, quando tinha apenas 14 anos de idade.
A prova dos sentimentos que advieram à ofendida, em virtude da conduta empreendida pelo arguido, fundou-se no teor dos depoimentos da testemunha D……., sua mãe, e bem assim da testemunha J……., seu padrasto, bem como nas regras da experiência comum, em que o julgador é livre e segundo as quais, há um inequívoco nexo de causalidade entre aqueles comportamentos e o resultado verificado.
Confrontando os sobreditos depoimentos, não temos dúvidas em conferir total credibilidade à versão dos factos apresentada pela ofendida, designadamente pela serenidade, coerência e rigor com que os descreveu.
Mais importa referir que, tal versão, encontra sustentação nos depoimentos das testemunhas D……. e J……., designadamente no que concerte ao relatado comportamento da menor após a ocorrência dos factos.
Inversamente, a versão apresentada pelo arguido, não logrou merecer credibilidade.
Desde logo, não logrou encontrar qualquer justificação para um eventual comportamento deliberado por parte da ofendida no sentido de o prejudicar.
Não negou que tivesse mantido com a menor uma conversa nas circunstâncias de tempo e lugar que provadas ficaram.
Descreveu uma alegada conversa de conteúdo eminentemente sexual e com o telemóvel mostrou um jogo de igual natureza, tendo marcado um encontro com a menor com o intuito de a receber sozinha em sua casa, não obstante esta lhe ter referido a sua idade ("ia fazer 15 anos").
Referiu que parte da conversa foi presenciada por um sobrinho de nome H……., que o tribunal desconhece quem seja e cuja presença a ofendida negou, afirmando que a conversa ocorreu só entre os dois.
Afirmou ter sido ameaçado e insultado pela mãe da menor.
Apreciando de forma lógica toda a prova produzida, designadamente os depoimentos produzidos e supra referidos, nenhuma dúvida restou ao tribunal quanto à consideração como provados dos factos imputados ao arguido.
No que concerne às condições sociais e profissionais do arguido, relevaram as declarações pelo mesmo prestadas em sede de audiência de julgamento.
A prova da ausência de antecedentes criminais fundou-se no teor do CRC de fls. 33.
A consideração como não provada da factualidade inserta em 2., resultou da ausência de produção de prova nesse sentido, em sede de audiência de julgamento».

*
*

DECISÃO

Como sabemos, o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente (art. 412º, nº 1, in fine, do C.P.P., Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 2ª ed., III, 335 e jurisprudência uniforme do S.T.J. - cfr. acórdão do S.T.J. de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, pág. 196 e jurisprudência ali citada e Simas Santos / Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 5ª ed., pág. 74 e decisões ali referenciadas), sem prejuízo do conhecimento oficioso dos vícios enumerados no art. 410º, nº 2, do mesmo Código.

Por via dessa delimitação definem-se como questões a decidir por este Tribunal da Relação do Porto as seguintes:
I – Impugnação da decisão sobre a matéria de facto
II – Enquadramento legal dos factos provados

*

I – Impugnação da decisão sobre a matéria de facto

O arguido impugna a decisão tomada quanto aos factos B, C, D, E, F e G da matéria provada, alegando que eles não resultaram provados da audiência. Como provas que impõem decisão diversa da recorrida indica ele os depoimentos prestados pela menor C……., pela sua mãe D……. e pelo seu padrasto J……. .

Nos termos do nº 3 do art. 412º do Código de Processo Penal, «quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:
a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;
c) As provas que devem ser renovadas».
Acrescenta o nº 4 que «quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 364.º, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação».

Os factos que o arguido põe em causa são os seguintes:
«B. No dia 10 de Maio de 2006, no ……., em ……., Gondomar, o arguido B……. abordou a menor e perguntou-lhe há quanto tempo não fazia amor, ao que esta lhe respondeu que ainda era virgem.
C. O arguido disse então à menor que iam fazer um jogo com números, no qual se propunha adivinhar há quantos dias a menor não fazia amor.
D. Depois, o arguido perguntou-lhe se queria ir a sua casa ver o seu sistema de som, tendo a menor respondido que não poderia, pois a sua mãe não iria gostar.
E. Não obstante, acabaram por marcar encontro na sexta-feira seguinte, da parte da tarde, dia 12 de Maio de 2007, junto ao estabelecimento "F…….", perto da casa do arguido.
F. A dado momento, o arguido tocou com a mão na perna da menor dizendo que aquilo "era a escolinha" e de seguida tocou-lhe com a mão na zona genital dizendo que aquilo "era o sapateiro", mais lhe dizendo para a "levar limpinha", referindo-se à vagina da menor.
G. Acto contínuo, a menor fugiu do local e chegada a casa, contou à mãe o sucedido».
Passemos, então, à análise da prova indicada que, alegadamente, demonstra os erros cometidos na decisão.

C……., a ofendida no presente processo, nasceu em 2-1-1992. Em 10 de Maio de 1006 tinha, portanto, 14 anos.
No julgamento declarou que no dia dos factos foi passear o seu cão. O arguido chamou por si, começou a fazer uns jogos e a certa altura perguntou-lhe há quanto tempo é que ela não fazia amor e a C……. disse-lhe que ainda era virgem. Durante a conversa disse ao arguido a idade que tinha. Continuaram a conversar, o arguido perguntou-lhe se queria ir a casa dele, ela respondeu que a mãe não deixava e ele disse que mãe não precisava saber. Combinaram encontrar-se na sexta-feira à tarde, às 3 h da tarde, em frente à casa do arguido. Ainda antes da menor ir embora o arguido pôs-lhe a mão na perna da menor e disse-lhe que aquilo "era a escolinha". Depois tocou-lhe com a mão na zona genital: disse que aquilo "era o sapateiro" e disse-lhe, também, para a "levar limpinha". Nessa altura a C……. fugiu, foi ter com a mãe e contou-lhe o que se tinha passado.
Perguntada se na altura o H……. estava com eles a C……. disse que não estava ninguém com eles e que não sabia quem o H……. era.
A mãe da menor, D……., disse que a filha saiu e que quando chegou disse que queria falar com ela. Respondeu para aguardar que as pessoas que estavam no estabelecimento saíssem. Depois contou-lhe o que tinha sucedido com o arguido e que ele a tinha convidado para ir a sua casa. Disse à filha para se afastar dele.
No dia seguinte o arguido ligou para o telemóvel da filha. Viu o número e mais tarde ligou para aquele número e atendeu o arguido. Entretanto falou com o arguido e disse-lhe que ia apresentar queixa porque ele andava a assediar a filha.
J……., padrasto da menor C……., disse em julgamento que quando as coisas sucederam a C……. achou que se tratava de uma brincadeira. Depois passou a dar mais relevo ao que se tinha passado, nomeadamente quando a mãe falou com ela sobre o sucedido.

Destas declarações o julgador retirou as conclusões acima expostas porque, segundo afirmou, as declarações do arguido não lhe mereceram qualquer credibilidade, contrariamente às declarações prestadas pela C……., pela sua mãe e, também, pelo seu padrasto: a menor «prestou um depoimento sereno, coerente e circunstanciado … descreveu o modo como foi … abordada e o teor da conversa que se seguiu. Mais descreveu o modo como aquele, subitamente, lhe colocou a mão na perna e na zona vaginal, o que assustou muito, de tal modo que de imediato fugiu do local, vindo a relatar o sucedido à sua progenitora, logo que chegou a casa»; o depoimento da mãe, D……., foi «sereno e circunstanciado no que concerne aos factos em que interveio, situando os espacio-temporalmente. Descreveu o relato que lhe foi feito pela menor, de forma essencialmente coincidente com o depoimento desta. Mais descreveu o modo como atendeu um telefonema do arguido, tendo reconhecido o respectivo número e a curta conversa que com o mesmo manteve … Confrontando os sobreditos depoimentos, não temos dúvidas em conferir total credibilidade à versão dos factos apresentada pela ofendida, designadamente pela serenidade, coerência e rigor com que os descreveu … tal versão, encontra sustentação nos depoimentos das testemunhas D……. e J……., designadamente no que concerte ao

relatado comportamento da menor após a ocorrência dos factos».

*

Como bem sabemos, vigora entre nós o princípio da livre apreciação da prova estabelecido no art. 127º do C.P.P., que dispõe que «salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente».
No juízo sobre a valoração da prova tem-se em conta, primeiramente, a credibilidade dos meios de prova, o que depende muito da imediação.
A decisão recorrida explicou, de forma clara e suficiente, os motivos que a levaram a sobrevalorizar a versão da acusação, em detrimento da versão da defesa. E os motivos residem nas palavras proferidas pelas testemunhas de acusação e na credibilidade que estas testemunhas mereceram do julgador.
E a verdade é que feito o exercício antecedente, apreciada a prova produzida, diremos que os factos que o arguido pretende sejam dados como não provados radicam nas declarações prestadas pelas testemunhas indicadas, ou seja, os factos correspondem à prova.
Dado o conhecimento que havia entre a menor e o arguido (é o próprio que diz que eles costumavam conversar) é natural que ele chamasse por ela. Como é isso possível? Sendo conhecidos o arguido conseguia já perceber a presença da arguida, fosse pela sua forma de andar, pela voz, pela circunstância de passear o seu cão. Todos sempre ouvimos falar na maior acuidade dos demais sentidos dos invisuais relativamente a quem vê. Ora, essa especial acuidade permite-lhe identificar as pessoas conhecidas que se aproximas, isto mesmo antes de estas se darem a conhecer. Portanto, as objecções feitas pelo arguido, radicadas na sua cegueira, não colhem. E também não colhem quanto à tentativa de demonstrar a inverosimilhança de ele ter pressentido que a menor tinha qualquer coisa na mão. Não sabemos qual a trela que o seu cão tinha mas a verdade é que fosse ela qual fosse (e nem sequer vamos considerar aquelas todas de corrente) pelas razões já referidas parece-nos absolutamente básico que o arguido detectasse que a C……. tinha algo na mão.
E dado que ambos eram conhecidos, dado que conversavam muitas vezes, dado que o arguido sabia muitas anedotas, truques, histórias, jogos, o normal é que contasse à C……. estas anedotas e histórias e lhe fizesse os truques e jogos. Todos sabemos que é assim. E também o normal é que a C……. gostasse de conversar com o arguido porque certamente as conversas que tinham eram divertidas. E dentro deste espírito surge com total normalidade o relato que a menor fez sobre o que aconteceu naquele dia.
A mesma normalidade ocorre quando a mãe da menor lhe disse para esperar que as pessoas saíssem do estabelecimento, antes de começar a conversa. E certamente fê-lo porque percebeu que algo não estava bem com a filha: neste caso o normal é que a conversa seja resguardada e não à frente de quem quer que seja. E também é normal que a C……. não tivesse visto nada de especialmente grave na atitude do arguido e que, ao invés, a sua mãe tivesse ficado muito assustada.
Apesar de o arguido pretender fazer recair a intenção sobre a menor, não esqueçamos que se trata de uma pessoa de 14 anos que, mesmo que tenha muitas experiências, continua a ser uma menina, naturalmente sem experiência de vida. Diferentemente, a mãe conhece a vida e logo temeu algo de mal pudesse vir a suceder à filha.

Para além de as provas, analisadas à luz das regras da experiência, apontarem no sentido da decisão recorrida, os motivos que levaram o julgador a acolher estes factos estão, também, devidamente explanados, de forma clara e suficiente. A motivação constitui, verdadeiramente, o cerne da distinção entre convicção fundada e infundada. Por ela devemos perceber as razões que determinaram a decisão, quer por ficarmos a saber que provas pesaram nessa decisão, quer por apreendermos o juízo que o julgador fez perante essas provas, relevantes, e as demais que, afirmando o contrário, não foram valorizadas. No caso a motivação, para além de enumerar que factos se consideraram provados, indicou as provas que basearam essa decisão e os motivos dessa valorização, tudo isto de forma clara, linear, suficiente, tudo isto visto e analisado à luz das regras da experiência.
As regras da experiência são, precisamente, isso: regras de vida que ditam a sucessão dos dias de todo o ser humano, mas considerando as especificidades do género, idade, específico tempo, lugar, modo de vida, por exemplo, e que presidem a todas as nossas decisões.
É precisamente aqui que intervêm as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios. Neste nível já não estamos na apreciação directa – para a qual é fundamental a imediação -, mas na apreciação que é feita depois, com a "cabeça", dirigida ao conjunto de todas as provas já feitas e que é fundada, então, nas tais regras da experiência, o que equivale a dizer a dizer que é fundada na razoabilidade com que se procede à apreciação das coisas, na normalidade, na lógica, na experiência, nos conhecimentos científicos.
A prova feita em audiência, indicada pelo arguido como demonstrativa dos erros cometidos, além de suportar cabalmente a

decisão tomada – esta corresponde a uma das interpretações possíveis dessa prova -, não impõe, de forma alguma, a alteração do decidido.

E não se argumente que a absolvição se impunha quanto mais não fosse por via da aplicação do princípio in dubio pro reo.
«Relativamente … ao facto sujeito a julgamento … a persistência de dúvida razoável após a produção da prova tem de actuar em sentido favorável ao arguido e, por conseguinte, conduzir à consequência imposta no caso de se ter logrado a prova completa da circunstância favorável ao arguido» [1].
De acordo com o princípio in dubio pro reo o universo fáctico submetido a julgamento passa a compor-se de "dois hemisférios", a submeter a tratamento distinto no momento da emissão do juízo: o dos factos favoráveis ao arguido e o dos factos desfavoráveis [2]. Enquanto que os primeiros se terão como provados desde que certos ou duvidosos, já os segundos só poderão dar-se como provados quando exista a certeza da sua prática. Este princípio constitui a saída para os casos de impasse em relação à prova (impasse esse insustentável porque o processo, qualquer processo, se dirige sempre à decisão e tem nesta o seu fim e objectivo) e constitui, também, um limite normativo do princípio da livre apreciação inscrito no artigo 127º do Código de Processo Penal: impondo a orientação vinculativa para os casos de dúvida sobre os factos, nessa medida limita a liberdade de apreciação da prova por parte do juiz.
Mas, repete-se, quando após a prova o julgador mantenha uma dúvida essencial sobre os pressupostos do crime atribuído ao agente. No caso nem o julgador confessou a existência de qualquer dúvida, nem esta se colhe do texto.

Assim, e sem necessidade de maiores explanações, mantém-se na íntegra a decisão tomada sobre a matéria de facto, improcedendo, portanto, as conclusões 1ª a 21ª.

*
*

II – Enquadramento legal dos factos provados

O arguido ataca, também, o enquadramento legal dos factos provados dizendo, em síntese, que é acto de exibicionismo aquele que é praticado por certos indivíduos patenteando impudicamente aos olhos estranhos os seus órgãos genitais. Não tendo sido este o caso os factos cometidos não se podem apelidar como de exibicionismo.
A este propósito o Exmº Sr. P.G.A., depois de se debruçar sobre o crime imputado ao arguido, diz que face ao novo texto do art. 170º do Código Penal, que consagra o crime de «importunação sexual», pode parecer, à primeira vista, que os factos cometidos pelo arguido não constituíam, à data, crime. No entanto, e não obstante a aparência, defende que sim.

O arguido foi condenado pela prática de um crime de «actos exibicionistas», do art. 171º do Código Penal, que estabelecia o seguinte: «quem importunar outra pessoa, praticando perante ela actos de carácter exibicionista, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias».
Curiosamente, o novo art. 170º do Código Penal, que surgiu com a Lei n.º 59/2007, de 4/9, criou o crime de importunação sexual, nos termos do qual «quem importunar outra pessoa praticando perante ela actos de carácter exibicionista ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal».
Conforme se vê o novo tipo manteve integralmente o texto do anterior tendo acrescentado o excerto «… ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual».
Será que esta alteração demonstra, precisamente, o que o arguido reclama: que o comportamento desenvolvido não era criminalmente punido ao tempo?
Tudo reside em saber, pois, o que seja acto exibicionista.
Por regra o termo «exibicionismo» é usado para descrever os actos de exibição dos órgãos genitais.
No entanto, entendemos que em direito penal não se pode restringir o conceito a estes comportamentos, pois que outros há que ofendem a liberdade de autodeterminação sexual, nomeadamente aqueles que integram um determinado tipo de contacto físico.
Assim, podemos apelidar de exibicionismo o comportamento do agente que envolva actos ou gestos relacionados com sexo contra a vontade da vítima, que vão para além, portanto, dos actos exibicionistas entendidos naquele sentido tradicional.
Da letra da lei resulta claro que o crime não se basta, nem bastava, com as "meras" palavras. Sendo certo que o crime não tem que ocorrer no corpo da vítima pode, como dissemos, envolver contacto físico com ela: a vítima não tem que ser mera espectadora. Aliás, acolher no tipo os casos de visualização de determinados actos e arredar dele determinadas situações de contacto físico seria incompreensível na lógica do sistema, que procurou tutelar com exaustão o direito aqui tutelado.
E que tipo de contacto comporta este tipo legal?
Desde logo não pode tratar-se de "acto sexual de relevo", passível de determinar a

integração da conduta num outro tipo legal, por exemplo de abuso sexual. Também não pode, ao invés, ser uma bagatela penal que, por desmerecer a tutela do direito penal, violaria, desde logo, o princípio da intervenção mínima [3]. Então, diremos que quando o exibicionismo envolva o contacto, o toque do agente na vítima terá que ocorrer em zonas de significado sexual.
E vamo-nos aproximando do cerne da questão: a realidade criminalizada pelo tipo do art. 171º do Código Penal na redacção de 1995, tal como agora pelo art. 170º, era e é o facto de o acto dito acto exibicionista representar, para a pessoa perante a qual era praticado, um perigo de que se lhe seguisse a prática de um acto sexual que ofendesse a sua liberdade de autodeterminação sexual, precisamente por consideração ao local do corpo da vítima tocado pelo agente: o legislador preferiu criminalizar tais comportamentos pelo "convite" que eles envolviam. Desta opção resulta claro que o que era punido, antes como agora, repetimos, não era o acto mas o perigo de agressão à liberdade sexual que ele representava [4].
Então, a conduta típica traduz-se num acto de natureza sexual, praticado contra a vontade da vítima, na presença dela ou sobre ela [5].
Já em 27-1-1999, no processo 9810413, decidiu esta mesma relação que a factualidade do art. 171º do Código Penal abrangia a que era descrita no art. 213º do Código Penal de 1982 (que estabelecia «quem ofender outra pessoa, praticando com ela, ou diante dela, acto atentatório ao seu pudor, será punido …»): «a referência do artigo 171º do Código Penal de 1995 a actos de carácter exibicionista diz respeito a actos cuja percepção pelos sentidos (e não só pela visão) ofende os sentimentos de pudor relacionados com a sexualidade da pessoa que é importunada. O acto de um homem apalpar publicamente os seios e as pernas de uma moça de 15 anos ofende o pudor da generalidade das pessoas que assistem, designadamente da pessoa que suporta os apalpões …». E isto é assim mesmo quando mais ninguém assiste, para além da vítima.

Assim, e concordando com o Sr. P.G.A., entendemos que o comportamento do arguido integra a norma do art. 171º do Código Penal, na redacção dada pelo D.L. n.º 48/95, de 15/3.

*

DISPOSITIVO

Pelos fundamentos expostos:
I - Nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

II - Condena-se o recorrente em 5 Ucs de taxa de justiça.

Elaborado em computador e revisto pela relatora, 1ª signatária – art. 94º, nº 2, do C.P.P.

Porto, 2009-05-06
Olga Maria dos Santos Maurício
Jorge Manuel Miranda Natividade Jacob

_____
[1] Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, 2004, pág. 215.
[2] Cistina Líbano Monteiro, Perigosidade de Inimputáveis e In Dubio Pro Reo, Studia Iuridica 24, 2004, pág. 43 e segs.
[3] Que impede a intervenção do direito penal sempre que o bem violado seja irrelevante.
[4] Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo I, ano de 1999, anotação ao art. 171º.
[5] Vítor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, in Código Penal anotado e comentado, 2008, anotação ao art. 170º.

Sumário nº 6786

Procº nº 104/03.8GAVFR.P1

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

No …º juízo criminal da comarca de Santa Maria da Feira, foi proferida sentença que condenou o arguido B……
na pena de 8 meses de prisão, pela prática de um crime de receptação p. e p. pelo artº 231º, nº 1, do CP;
na pena de 6 meses de prisão, pela prática de um crime de burla p. e p. pelo artº 217º, nº 1, também do CP;
na pena de 12 meses de prisão, pela prática de um crime de falsificação de documento p. e p. pelo artº 256º, nºs 1, alíneas a) e b), e 3, do mesmo código; e, em cúmulo jurídico,
na pena única de 18 meses de prisão.

Dessa sentença interpôs recurso o arguido, sustentando, em síntese, na sua motivação:
- Os crimes de burla e falsificação de documento deste processo, bem como os demais crimes dessa natureza pelos quais foi condenado em vários outros processos ocorreram todos no mesmo período – entre

2002 e 2004 – e foram praticados por causa do seu vício pelo jogo.
- Além disso, em todos esses casos, beneficiou do facto de os cheques e documentos de identificação que usou terem vindo parar-lhe às mãos e da facilidade com que em toda a parte os cheques foram aceites.
- Agiu, assim, no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminui consideravelmente a sua culpa.
- Todos esses factos foram executados de forma homogénea.
- O crime de burla constitui com os demais crimes dessa natureza pelos quais já foi condenado um crime de burla continuado:
- O mesmo se passa em relação ao crime de falsificação de documento.
- Já tendo sido julgado e condenado por factos que integram a continuação em relação a ambos os crimes, a condenação pelos factos destes autos que se integram nessas continuações viola o caso julgado.
- Ainda que assim não seja, as penas parcelares e única devem ser reduzidas.

Respondendo, o MP junto do tribunal recorrido defendeu a improcedência do recurso.
Este foi admitido.
Nesta instância, o senhor procurador-geral-adjunto disse apenas concordar com aquela resposta.
Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Fundamentação
Matéria de facto:
Foram dados como provados os seguintes factos (transcrição):
1. No dia 21 de Janeiro de 2003, cerca das 18.30 horas, por forma não concretamente apurada, mas tendo-lhe sido entregue por terceira pessoa, o arguido tinha consigo o cheque nº. 2889929618, referente à conta nº. ……4400001, do Banco "BPI", cujo titular é C……., o qual se viu privado do mesmo por acto ilícito cometido contra si por terceiro, cuja identidade se desconhece, que deu origem ao processo nº. 706/02.0 PABCL.
2. Assim, nessa data, o arguido dirigiu-se ao estabelecimento comercial "D……", sito na Rua …….., em Mozelos, nesta Comarca, pertencente a E……., onde adquiriu os produtos seguintes:
- Uma Raco-chave caixa 1/4;
- Uma Raco-chave caixa 1/2;
- Uma Cebora-inverter MMA Sound;
- Uma FVO-Paquimetro;
- Um Atlas-Berbe/Aparaf; perfazendo um total de mil duzentos e cinco euros e quarenta e cinco cêntimos.
3. Para pagamento da quantia referida o arguido preencheu o referido cheque, na totalidade, pelo seu punho, apondo-lhe a data, o local, a referida quantia e o seu nome no local destinado à assinatura do titular da respectiva conta, que entregou ao funcionário do referido estabelecimento comercial, a quem disse que o cheque era do seu pai.
4. O referido funcionário aceitou o dito cheque como pagamento do material referido, que, aquando da respectiva compensação, viria a ser recusado com a menção de "cheque revogado, furto".
5. Ao actuar da forma descrita, quis, o arguido, possuir o referido cheque, bem sabendo que o mesmo tinha proveniência ilícita e quis, ainda, o arguido, abusar da assinatura do titular da referida conta, preenchendo o cheque, como se fosse o titular daquela conta, pondo dessa forma em perigo a credibilidade pública que os cheques, enquanto títulos de crédito, nos merecem.
6. O arguido agiu, ainda, com o intuito de alcançar um enriquecimento a que sabia não ter direito, fazendo crer o referido funcionário que o titular da referida conta era o seu pai, fazendo-o crer que se tratava de uma conta solidária, com o propósito de determinar o mesmo a lhe entregar os produtos referidos.
7. O que efectivamente aconteceu, causando ao ofendido um prejuízo no montante titulado pelo cheque em causa.
8. O arguido agiu sempre de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que as suas condutas eram previstas e punidas por lei.
9. Mais se provou que o arguido viveu em França por vários anos, tendo aí casado e posteriormente se divorciado, tendo regressado a Portugal em 2000, tendo reintegrado o agregado familiar de seu pai.
10. O arguido exerceu a actividade profissão de segurança em estabelecimentos de diversão nocturna.
11. O arguido desenvolveu uma apetência pelo jogo, o que progressivamente lhe acarretou dificuldades económicas.
12. Numa fase inicial da sua reclusão, o arguido foi sujeito a algumas sanções disciplinares, tendo, ulteriormente, revelado uma maior adequação comportamental ao meio prisional, através do desempenho de actividade laboral.
13. O arguido beneficia de suporte por parte do seu progenitor e irmãos, perspectivando o regresso a França após a sua libertação, país onde vivem os seus dois filhos.
14. O arguido tem como habilitações literárias o 12º ano de escolaridade.
15. O arguido foi anteriormente condenado:
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 11350/02.1 TABRG, da Vara Mista do Tribunal Judicial de Braga, pela prática, de Um Crime de Burla Qualificada, p. e p. pelo art. 218º do Código Penal e Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 400 dias de multa, à taxa diária de € 2,00, por Acórdão datado de 01.10.2003;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 8407/02.2 TDPRT, do 2º Juízo Criminal, 1ª

Secção do Tribunal Judicial do Porto, pela prática, em 20.07.2002, de Um Crime de Emissão de Cheque Sem Provisão, p. e p. pelo art. 11º, nº. 1 do DL nº. 454/91 de 28.12, na pena de 170 dias de multa, à taxa diária de € 3,00, por sentença datada de 08.10.2004;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 434/03.9 PASJM, do 3º Juízo do Tribunal Judicial de São João da Madeira, pela prática, em 06.05.2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e, em 07.05.2003, de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 350 dias de multa, à taxa diária de € 2,00, por sentença datada de 02.11.2004;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 843/03.3 PBAVR, do 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Aveiro, pela prática, em 29.03.2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 270 dias de multa, à taxa diária de € 4,00, por sentença datada de 30.11.2004;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 2475/02.4 TAVNG, do 4º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, pela prática, em 03.12.2004, de Um Crime de Emissão de Cheque Sem Provisão, p. e p. pelo art. 11º, nº. 1 do DL nº. 454/91 de 28.12, na pena de 250 dias de multa, à taxa diária de € 2,50, por sentença datada de 03.12.2004;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 217/03.6 TAAVR, do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Aveiro, pela prática, em 25.10.2002, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 140 dias de multa, à taxa diária de € 3,00, por sentença datada de 13.12.2004;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 133/03.1 TAAVR, do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Aveiro, pela prática, em 25.10.2002, de Um Crime de Emissão de Cheque Sem Provisão, p. e p. pelo art. 11º, nº. 1 do DL nº. 454/91 de 28.12, na pena de 180 dias de multa, à taxa diária que se desconhece, por sentença datada de 13.12.2004;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 7410/02.7 TDPRT, do 2º Juízo Criminal, 2ª Secção do Tribunal Judicial do Porto, pela prática, em 27.07.2002, de Um Crime de Emissão de Cheque Sem Provisão, p. e p. pelo art. 11º, nº. 1 do DL nº. 454/91 de 28.12, na pena de 80 dias de multa, à taxa diária de € 2,00, por sentença datada de 21.01.2005;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 14571/02.3 TDLSB, do 3º Juízo Criminal, 2ª Secção, do Tribunal Judicial de Lisboa, pela prática, em 18.07.2002, de Um Crime de Emissão de Cheque Sem Provisão, p. e p. pelo art. 11º, nº. 1 do DL nº. 454/91 de 28.12, na pena de 290 dias de multa, à taxa diária de € 1,50, por sentença datada de 09.02.2005;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 1082/03.9 PBAVR, do 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Aveiro, pela prática, em 30.04.2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 270 dias de multa, à taxa diária de € 3,00, por sentença datada de 21.04.2005;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 3223/02.4 PBAVR, do 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Aveiro, pela prática, em 29.10.2002, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal, na pena de 75 dias de multa, à taxa diária de € 3,00, por sentença datada de 06.05.2005;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 897/03.2 PAVNG, do 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, pela prática, em 04.05.2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal, na pena de 250 dias de multa, à taxa diária de € 2,00, por sentença datada de 13.05.2005;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 1192/03.2 PAESP, do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Valongo, pela prática, em 09.06.2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e, em 17.05.2003, de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 3 anos e 6 meses de prisão, por Acórdão datado de 13.05.2005;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 1447/03.6 GBPNF, do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Penafiel, pela prática, em 27.09.2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Dois Crimes de Falsificação de Documento, ps. e ps. pelo art. 256º do CP, na pena única de 2 anos de prisão, suspensa na sua execução por 4 anos, por sentença datada de 24.05.2005;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 490/03.0 TAVNF, do 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Famalicão, pela prática, em 21.04.2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e, em 17.05.2003, de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 220 dias de multa, à taxa diária de € 3,00, por sentença datada de 27.05.2005;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 1595/02.0 GAVNG, da 2ª Vara Mista do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, pela prática, em 01.01.2002, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 190 dias de multa, à taxa diária de € 3,00, por sentença datada de 22.06.2005;

- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 968/02.2 GFVNG, do 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, pela prática, em 04.11.2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 12 meses de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos, por sentença datada de 30.06.2005;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 8493/03.8 TDPRT, do 3º Juízo, 3ª Secção do Tribunal Judicial do Porto, pela prática, em 23.05.2003, de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena de 10 meses de prisão, por sentença datada de 01.07.2005;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 561/05.8 TAMTS, do 2º Juízo do Criminal do Tribunal Judicial de Matosinhos, pela prática, em 13.02.2005, de Um Crime de Tráfico de Menor Gravidade, p. e p. pelo art. 21º, nº. 1 e 25º, al. a) do DL nº. 15/93 de 22.01, na pena de 1 ano de prisão, por Acórdão datado de 12.10.2005;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 539/00.8 JAPTM, do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Portimão, pela prática, em 12.10.2000, de Um Crime de Detenção ou tráfico de Armas Proibidas, p. e p. pelo art. 275º do CP, na pena de 180 dias de multa, à taxa diária de € 2,00, por sentença datada de 07.11.2005;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 346/03.6 TAESP, do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Espinho, pela prática, em 23.05.2003, de Dois Crimes de Burla Simples, ps. e ps. pelo art. 217º do Código Penal e de Dois Crimes de Falsificação de Documento, ps. e ps. pelo art. 256º do CP, na pena única de 4 anos de prisão, por Acórdão datado de 19.12.2005;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 584/03.1 TAFIG, do 1º Juízo do Tribunal Judicial da Figueira da Foz, pela prática, em 20.10.2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 180 dias de multa, à taxa diária de € 4,00, por Acórdão datado de 23.11.2005;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 1227/03.9 PAESP, do 3º Juízo do Tribunal Judicial de Ovar, pela prática, em 02.07.2003, de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena de 1 ano de prisão, por Acórdão datado de 29.03.2006;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 299/02.8 PBGDM, do 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Gondomar, pela prática, entre 01.04.2003 e 14.06.2003, de Dois Crimes de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal, de Dois Crimes de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP e de Um Crime de Emissão de Cheque Sem provisão, p. e p. pelo art. 11º, nº. 1 do DL nº. 454/91 de 28.12, na pena única de 4 anos de prisão, por Acórdão datado de 09.03.2006;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 1236/04.0 JAPRT, do 4º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Matosinhos, pela prática, em 09.05.2004, de Um Crime de Roubo, p. e p. pelo art. 210º, nº. 2, al. b) do CP, Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, Um crime de Furto Qualificado, p. e p. pelo art. 204º, nº. 2, als. a) e e) do CP e Um Crime de Detenção ou tráfico de arma proibida, p. e p. pelo art. 275º do CP, na pena única de 9 anos de prisão, por Acórdão datado de 05.04.2006;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 2062/PBGMR, do 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Guimarães, pela prática, em 2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Dois Crimes de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 1 ano e 2 meses de prisão, por Acórdão datado de 21.07.2006;
- no âmbito do Processo Comum Singular nº. 583/03.3 TAFIG, do 3º Juízo do Tribunal Judicial da Figueira da Foz, pela prática, em 25.06.2005, de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena de 8 meses de prisão, por sentença datada de 24.11.2006;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 948/02.8 PBCLD, do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Caldas da Rainha, pela prática, em 31.10.2002, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 2 anos e 4 meses de prisão, por Acórdão datado de 27.03.2007;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 1070/03.5 SJPRT, da 4ª Vara Criminal do Porto, pela prática, em 20.12.2003, de Dois Crimes de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Dois Crimes de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 1 ano e 6 meses de prisão, por Acórdão datado de 17.05.2007;
- no âmbito do Processo Comum Colectivo nº. 2025/03.5 PAESP, da 2ª Vara Mista do Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, pela prática, em 13.11.2003, de Um Crime de Burla Simples, p. e p. pelo art. 217º do Código Penal e de Um Crime de Falsificação de Documento, p. e p. pelo art. 256º do CP, na pena única de 120 dias de multa, à taxa diária de € 2,00, por Acórdão datado de 15.03.2007.

Conhecendo:
Não se impugna a decisão proferida sobre matéria de facto, que por isso e por não se verificar qualquer vício de conhecimento oficioso que a afecte se tem nesta altura como definitiva.

Em sede de direito, diz, em primeiro lugar, o recorrente que não pode ser condenado pelos crimes de falsificação de documento e burla deste processo, na medida em que tanto um como outro integram uma continuação criminosa com outros da mesma natureza pelos quais já foi condenado, verificando-se por isso caso julgado. Não discorda, pois, da condenação pelo crime de receptação.
Independentemente de saber se o caminho a seguir seria o apontado pelo recorrente, se fosse de concluir que tanto o crime de falsificação de documento como o de burla se integram numa continuação criminosa com outros factos pelos quais o recorrente já foi condenado, deve dizer-se que essa conclusão não é permitida pelos factos provados.
O crime continuado exige «a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada de forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente».
No caso, temos o primeiro requisito – realização plúrima do mesmo tipo de crime –, de falsificação de documento num caso e de burla no outro.
O segundo – execução por forma essencialmente homogénea – não está caracterizado nos factos provados, visto que nada se diz sobre o modo de execução dos factos pelos quais o recorrente foi condenado nos outros processos, ainda que se, tudo dependesse disso, pudesse investigar-se e decidir-se a questão analisando as outras decisões condenatórias.
Essa investigação e decisão não se tornam, porém, necessárias porque, definitivamente, não se pode ter como verificado o terceiro requisito – situação externa que diminua consideravelmente a culpa do agente. O recorrente vê esta situação configurada na facilidade com que em todos os casos lhe aceitaram os cheques, aliada à pressão do vício do jogo. A pressão do vício do jogo não traduz uma situação exterior, mas interior, referida à personalidade do arguido e, independentemente de se ter ou não verificado nos outros casos, não se provou aqui qualquer facilidade na aceitação do cheque por parte do burlado para além do que é normal numa situação de eficácia do estratagema criminoso. Nada portanto que diminua consideravelmente a culpa. Pelo contrário, o que a repetição do facto criminoso inculca é uma acentuada propensão do arguido para a prática de crimes desta natureza.
Improcede, assim, claramente esta pretensão do recorrente.

Como se disse, não vem posta em causa a condenação pela prática de um crime de receptação. Mas a qualificação jurídica dos factos é de conhecimento oficioso, podendo ser alterada, sem necessidade de qualquer comunicação prévia, se a alteração não afectar a defesa do arguido.
O tribunal de 1ª instância teve como verificado o tipo objectivo do crime de receptação com base nos seguintes dados de facto: o arguido ficou em poder do cheque dos autos, por lhe ter «sido entregue por terceira pessoa», sendo que o titular da conta respectiva «se viu privado» dele «por acto ilícito cometido contra si por terceiro, cuja identidade se desconhece». E não se alegou mais que isso na acusação.
Mas estes factos não preenchem o tipo objectivo do crime de receptação. Na verdade, o nº 1 do artº 231º exige que a coisa tenha sido «obtida por outrem mediante facto ilícito típico contra o património». Este conceito de direito «facto ilícito típico contra o património» tem de ser integrado por factos. Só perante factos se pode concluir se eles preenchem ou não os conceitos descritos no tipo. E não foram dados como provados esses factos. Nem, como se disse, constavam da acusação. A afirmação de que o cheque foi obtido pela pessoa que o entregou ao arguido «por acto ilícito» praticado contra o titular da conta respectiva não contém qualquer dado de facto sobre a forma como foi obtido pelo terceiro. E sem esses dados de facto não há fundamento para concluir que o cheque foi «obtido por outrem mediante facto ilícito típico contra o património».
Logo por aqui se vê que os factos provados não preenchem o crime de receptação.
Nesta parte deve o arguido ser absolvido da acusação.

O recorrente insurge-se ainda contra a medida das penas parcelares e da pena única. Nesse sentido argumenta:
a) é débil a sua situação económica, dado que se encontra recluso desde 2004;
b) antes de ser preso estava socialmente inserido, visto que vivia em união de facto com uma companheira e exercia a profissão de segurança;
c) praticou os factos com vista a obter objectos para vender e assim conseguir dinheiro para jogar;
d) o vício do jogo está ultrapassado;
e) à data dos factos não tinha antecedentes criminais;
f) está arrependido;
g) tem perspectivas de emprego logo que for restituído à liberdade.
Claramente, não se provaram os factos das alíneas c), d), f) e g), pelo que não podem ser considerados.
A situação económica que afirma débil na alínea a) é a actual, não a que tinha à data dos factos, pois referencia essa debilidade ao facto de se encontrar preso desde 2004. E

não se provou que a sua actual situação económica seja débil.
Ainda que o seja, esse facto é irrelevante em sede de medida da pena. É certo que na alínea d) do nº 2 do artº 71º se refere a situação económica como um dos factores a atender em sede de determinação da medida da pena, mas, tal como acontece com as demais circunstâncias a que ali se alude, apenas enquanto depuser «a favor do agente ou contra ele», ou seja, a situação económica do agente nesta matéria, em face do que se estabelece no nº 1 do preceito, só releva se se repercutir na medida da culpa ou das exigências de prevenção. Ora, uma situação económica actual débil do arguido, sem qualquer ligação à prática dos crimes, é alheia à culpa e não constitui um elemento favorável em sede de prevenção.
Da alínea b) apenas se provou que trabalhou como segurança, facto a que não se vê qualquer relevância para a determinação da medida da pena. Nada tem que ver com a culpa e, sendo um dado do passado, é alheio às exigências de prevenção. Não se pode dizer que o arguido, antes de ser preso, em 2004, estava inserido socialmente, visto que vinha cometendo com regularidade crimes desde há cerca de 2 anos, essencialmente de burla e falsificação de documento.
A ausência de condenações anteriores à data dos factos foi tida em conta na decisão recorrida, e o recorrente não diz que o foi incorrectamente.
Não procedem, assim, as críticas dirigidas pelo recorrente à medida das penas.

Como, porém, se não mantém a condenação pelo crime de receptação, há que refazer o cúmulo jurídico operado em 1ª instância, de modo a abranger somente as penas aplicadas pelos crimes de burla e de falsificação de documento.
A pena aplicável ao concurso de crimes, nos termos do nº 2 do artº 77º do CP, tem como limite máximo a soma das penas parcelares e como limite mínimo a mais elevada delas. No caso, a soma das penas parcelares é de 18 meses de prisão e a mais elevada delas é de 12 meses de prisão.
A medida concreta da pena conjunta será encontrada em função dos critérios gerais referidos no artº 71, nº 1 – culpa do agente e exigências de prevenção – e do critério especial indicado no nº 1 do artº 77º – consideração conjunta dos factos e da personalidade do agente.
O grau de culpa é considerável, não só porque há dolo intenso, revelado na cuidadosa preparação que os crimes implicaram, mas também pela acentuada propensão do arguido para a prática de crimes desta natureza.
E essa propensão convoca razoáveis exigências de prevenção, tanto especial, exigências de ressocialização, como geral, atenta a facilidade com que o agente partiu para a ofensa dos bens jurídicos protegidos pelas normas violadas.
Por outro lado, os factos no seu conjunto não assumem particular gravidade, na medida em que um dos dois crimes do concurso foi o meio de realização do outro.
Perante aqueles grau de culpa e nível de exigências de prevenção e a circunstância de não ser elevada «a gravidade do ilícito global perpetrado», a pena do concurso deve situar-se mais perto do limite mínimo da moldura penal que do máximo, achando-se adequada a medida de 14 meses de prisão.

Não está em causa a sentença recorrida na parte em que decidiu não aplicar pena de substituição.

Decisão:
Em face do exposto, acordam os juízes desta Relação, no provimento parcial do recurso, em
revogar a sentença recorrida na parte referente à condenação pela prática de um crime de receptação do artº 231º, nº 1, do CP, sendo nessa parte o arguido absolvido da acusação;
na operação de cúmulo jurídico das penas aplicadas nessa sentença pelos crimes de burla e falsificação de documento, condenar o arguido na pena única de 14 (catorze) meses de prisão.
O recorrente vai condenado a pagar as custas, fixando-se a taxa de justiça em 2 UCs e sendo os honorários da defensora oficiosa os fixados na tabela anexa à Portaria nº 1386/2004, de 10 de Novembro.

Porto, 06/05/2009
Manuel Joaquim Braz
Joaquim Maria Melo de Sousa Lima

Sumário nº 6794

Acórdão elaborado no processo n.º 8033/08 (4ª Secção do Tribunal da Relação de Porto)
**

1. Relatório
Na sentença, com data de 17 de Julho de 2008, consta, do dispositivo, o seguinte:
"Nestes termos, e pelos fundamentos aduzidos, o Tribunal decide:
d) Condenar a demandada civil (Companhia de Seguros B……., S. A.) a pagar:

a. ao demandante Hospital ……., EPE, a quantia de € 5.634,56 (cinco mil, seiscentos e trinta e quatro euros e cinquenta e seis cêntimos), acrescida de juros de mora, à taxa legal, a contar da notificação do pedido cível à demandada até efectivo e integral pagamento;
b. aos demandantes C……. e D……., na qualidade de pais da vítima, a quantia global de € 55.801,87 (cinquenta e cinco mil, oitocentos e um euro e oitenta e sete cêntimos), acrescida de juros de mora, à taxa legal, a contar da notificação do pedido cível à demandada, sobre a quantia de € 1,87 (um euro e oitenta e sete cêntimos), e desde a presente data até efectivo e integral pagamento, sobre a quantia de € 55.800,00 (cinquenta e cinco mil e oitocentos euros), ambos até efectivo e integral pagamento;
c. ao demandante C……., por si próprio, a quantia global de € 15.000,00 (quinze mil euros), acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a presente data até efectivo e integral pagamento;
d. à demandante D……., por si própria, a quantia global de € 21.000,00 (vinte e um mil euros), acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a presente data até efectivo e integral pagamento".

**

A parte civil, Companhia de Seguros B……., S. A., veio interpor recurso, tendo a motivação terminado pela formulação das seguintes conclusões:
"1ª - A vítima do acidente destes autos, E……., concorreu, a par do arguido condutor, de igual modo, para a produção do acidente que o vitimou.
2ª - Por essa razão, na graduação da responsabilidade civil para efeitos de indemnização, deve fixar-se em 50% para cada um deles e, não, 60% para o condutor arguido e 40% para a vítima, E……. .
3ª - A indemnização pelo direito à vida da vítima do acidente dos autos deve fixar-se, em abstracto, em € 60.000,00, e, em concreto, em € 30.000,00.
4ª - A indemnização do dano próprio da vítima, com dores, sofrimento e percepção da morte, deve, em abstracto, fixar-se em € 10.000,00, e, em concreto, em € 5.000,00.
5ª - Os danos não patrimoniais dos pais da vítima, como direito próprio pela perda do filho, devem fixar-se, em abstracto, em € 20.000,00, para a mãe, e € 15.000,00, para o pai, e, em concreto, respectivamente, em € 10.000, e € 15.000,00.
6ª - Por força da 2ª conclusão, a indemnização a pagar ao Hospital ……., por tratamentos, é de € 4.695,47 e, não, € 5.634,56".

**

2. Fundamentação
O âmbito de apreciação de um recurso é delimitado 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, face às enunciadas conclusões, delimitar o âmbito do presente recurso pela definição das questões que se colocam para apreciação e que são as seguintes:
1ª - Por um facto culposo de E……. ter concorrido para a produção dos danos, a gravidade da sua culpa e da do arguido impõe que a indemnização seja reduzida, na proporção de metade e, não, na de, respectivamente, 40% e 60% (art. 570º, n.º 1, do C. Civil)?

2ª - As indemnizações, para além disso, por danos não patrimoniais deviam ter sido fixados em quantitativos mais reduzidos?

**

Consta da sentença, 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:
"II, Fundamentação.
i. Factos provados.
Discutida a causa, resultaram provados, com interesse para a decisão da causa e com exclusão de conclusões e conceitos jurídicos, os seguintes factos:
a) Ao fim da tarde do dia 12/09/2003, o arguido pediu a E……. para o ajudar a carregar e transportar uma tábua com as dimensões de 3 m x 1 m, que se destinava a fazer de mesa num jantar de convívio, para a F……., sita em ……., pedido ao qual o mesmo acedeu.
b) Assim, carregaram a referida tábua para uma carrinha de caixa aberta de marca Toyota, modelo ……., matrícula NQ-..-.., com um comprimento máximo de caixa de 2,11 m.
c) Como a tábua não cabia na referida caixa, apoiaram uma das extremidades daquela no chão da parte traseira da caixa da carrinha e o outro lado apoiado na cabine, após o que prenderam-na com elásticos e cordas atadas às partes laterais das grades da carrinha.
d) Constatando que parte significativa da tábua ficava levantada acima da referida cabine, o arguido e E……. acordaram que este para ali subisse e segurasse na tábua durante o seu transporte, para evitar que a mesma caísse, o que E……. fez, ciente dos perigos para si próprio, com o acordo e consentimento do arguido.

e) Posto isto, e com E……. transportado na caixa do veículo, junto à cabine, a segurar a tábua que ali estava encostada, partiram da Rua ……., em ……., com destino a ……. .
f) Cerca das 20h00m, e após terem percorrido cerca de 1 km, o arguido tripulava o referido veículo, pela hemi-faixa direita da ……., atento o sentido que levava (sul/norte), quando, em consequência da movimentação do veículo e das supra referidas condições em que circulavam a tábua e E……., este e a respectiva carga foram arremessados para fora da caixa do veículo em que seguiam, vindo a cair na referida via de rodagem.
g) Como consequência directa e necessária da queda, E……. sofreu as lesões traumáticas crânioencefálicas, as quais foram causa directa e necessária da sua morte, ocorrida no dia 20/09/2003.
h) O arguido bem sabia que não podia transportar carga que excedesse o comprimento da caixa do veículo que tripulava, nem transportar ninguém fora dos assentos, nomeadamente, na caixa destinada ao transporte de mercadorias, comprometendo, assim, a segurança, integridade física e visa do transportado.
i) Contudo, não se absteve de o fazer, tripulando o dito veículo, sem observar aqueles cuidados.
j) O arguido agiu com falta da diligência e cautela que lhe eram exigíveis e de que era capaz, omitindo o cuidado normal de prever as consequências da sua conduta e agindo com falta de consideração em relação às normas estradais.
k) O arguido agiu sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.
Do pedido cível do Hospital ……. (exclusivamente)
n) Na sequência do acidente, o falecido E……. ficou gravemente ferido, pelo que teve de ser socorrido e tratado nos serviços do Hospital demandante, onde veio a falecer a 20 de Setembro de 2003.
o) Os encargos da assistência prestada importaram a quantia de € 9.390,40.
p) O proprietário do veículo automóvel matrícula NQ-..-.. havia transferido para a demandada seguradora a sua responsabilidade civil por danos provocados pelo veículo, através da apólice n.º …..... .
Do pedido cível de C……. e D…….
q) Os demandantes C……. e D……. estão inscritos no registo civil como pai e mãe, respectivamente, do supra referido E……., falecido em 20 de Setembro de 2003.
r) O proprietário do veículo automóvel matrícula NQ-..-.. havia transferido para a demandada seguradora a sua responsabilidade civil por danos provocados pelo veículo, através da apólice n.º ……..
s) O falecido E……. nascera em 21 de Dezembro de 1981.
t) E……. teve a percepção da sua morte.
u) Tendo sofrido dores quando, após ter sido projectado pelo ar, caiu no asfalto da via em que o veículo conduzido pelo arguido seguia.
v) Tendo sofrido, por esses momentos, dores, angústia e terror pela morte.
w) À data do acidente, o falecido E……. era solteiro.
x) Era saudável, robusto e ágil.
y) E vivia estavelmente com os pais, a quem prestava auxílio.
z) O falecido E……. estava desempregado à data do acidente, recebendo, então, da Segurança Social, subsídio de desemprego.
aa) Contudo, o falecido E……. era desenhador e tinha perspectivas de emprego.
bb) Entre os demandantes C……. e D……. e seu filho E……. havia união, amor e carinho.
cc) Os demandantes C……. e D……., reformados e padecendo de problemas de saúde, tinham na companhia do filho, além do auxílio, uma razão de viver.
dd) Os demandantes C……. e D……. sofreram um choque emocional com a notícia da morte do filho E……. .
ee) Os demandantes C……. e D……. sofreram e sofrem uma grande dor e desgosto com a morte do filho E……. .
ff) Sendo que, nessa sequência, a demandante D……. necessitou de tratamento e acompanhamento psiquiátrico.
gg) Pelo menos, a demandante D……., nos tempos que se seguiram à morte do filho, visitou, quase todos os dias, a campa onde este está sepultado, no cemitério da Freguesia de ……. .
hh) Sendo que ambos os demandantes C……. e D……. continuam a chorar e lamentar a falta do filho, de quem se recordam permanentemente, com grande dor e saudade.
ii) Os demandantes C……. e D……. gastaram com o funeral do filho e respectivos preparativos o montante de € 2.142,72, tendo sido reembolsados pela Segurança social em € 2.139,60.
ii. Factos não provados.
Não se provou que:
a) O falecido circulasse na caixa do veículo exclusivamente a pedido do arguido.
b) O acidente provado tivesse ocorrido após terem percorrido cerca de 350 metros.
Do pedido cível de C……. e D…….
c) As dores sofridas por E……. antes da sua morte tivessem-se prolongado por cerca de oito dias.
d) O subsídio de desemprego auferido pelo falecido E……. fosse de € 9,75 diários.
e) O falecido E……. possuísse curso de desenhador da indústria metalomecânica e experiência profissional que lhe permitiria fácil inserção no mundo do trabalho, com emprego presumivelmente estável e bem remunerado.
f) A companhia do filho E……. fosse a maior razão de viver dos demandantes C……. e D……. .

g) O demandante C……., após o falecimento do filho, passasse a visitar todos os dias a campa onde este está sepultado.
iii. Motivação de facto.
Quanto aos factos provados que vinham imputados ao arguido na acusação, o arguido acabou por confessá-los no essencial.
Na verdade, de relevante, o arguido apenas não confessou que tivesse pedido ajuda ao falecido para transportar a tábua e que a circulação do falecido E……., na caixa do veículo, tenha sido acordada com o arguido, tendo dito que E……. e o arguido decidiram, em conjunto, transportar a tábua e que E……. fora para a caixa do veículo por sua exclusiva iniciativa, a que o arguido não se opôs.
De qualquer modo, esta parte da versão do arguido não foi convincente.
Concretamente, resultou coincidente da prova produzida (desde logo, das declarações do arguido, mas, também, dos depoimentos das testemunhas G……. - irmão do arguido, que estava presente no café de onde partira o veículo -, H……. - cunhada do arguido, que também estava presente aquando da partida do veículo - e I……. - é amigo e primo afastado do arguido, sendo que também estava presente na altura da partida do veículo) que a tábua a transportar pertencia ao pai do arguido, tal como o veículo, tendo, inclusive, a testemunha G……. afirmado que, do que se apercebera, E……. tinha-se prontificado a ajudar o arguido a carregar a tábua para a festa para que o arguido estava a colaborar. Mostra-se, pois, consistente a versão da acusação no sentido de que fora o arguido que pedira a E……. ajuda, sem prejuízo de admitir-se que, dada a relação de amizade existente entre ambos, o pedido tivesse sido aceite imediatamente.
Além disso, quanto à circulação de E……. na caixa do veículo, do próprio depoimento do arguido resultou, ainda que implicitamente, que este e E……. decidiram em conjunto a forma como iriam fazer o transporte da tábua, sendo que, aliás, se não fosse preciso ir alguém a segurar a tábua e se tal não tivesse sido concluído por ambos, certamente que E……. tinha ido no interior da cabine, onde havia lugar (como o arguido confirmou). Importa, de qualquer modo, salientar que o próprio arguido confirmou que, pelo menos, não se opusera a que E……. circulasse na caixa do veículo, seguindo ao volante deste, ciente de tal facto. Em todo o caso, não se fez prova suficiente de que a iniciativa e decisão de E……. seguir na caixa do veículo tivesse sido exclusivamente do próprio E……., sendo admissível que tal tivesse constituído uma decisão conjunta entre o arguido e E……. .
Quanto ao mais, o arguido suscitou a dúvida sobre se a hora do acidente estava correcta, afirmando ter a ideia de que era uma hora mais cedo. Nesta parte, apesar da irrelevância da dúvida suscitada, o certo é que dos registos da assistência médica prestada (cfr. fls. 56) resulta que o INEM chegou ao local para a assistência pelas 20h10m, o que é compaginável com um acidente ocorrido cerda de 10 minutos antes, mas, não uma hora antes, tendo em conta a natural urgência do socorro e considerando que foi logo chamado o INEM.
O arguido afirmou, ainda, que tinha percorrido mais de 350 metros, tendo passado por duas rotundas, o que foi corroborado pelas testemunhas G……., H……. e I……., resultando coincidente destes depoimentos que a distância entre o café de onde o arguido partira e o local do acidente fora de cerca de 1 km, tal como provado.
Especificamente quanto à morte de E……. e suas causas, o Tribunal atendeu aos documentos clínicos de fls. 40 a 41 e 56 a 142 e ao relatório de autópsia de fls. 145 a 151. Atendeu-se, ainda, ao assento de nascimento de fls. 399.
Os factos provados do foro subjectivo do arguido resultaram das suas próprias declarações, confessórias quanto ao essencial, e dos juízos de experiência comum.
Daí os factos provados sob as als. a) a k) e os factos não provados sob as als. a) e b).
Os factos provados quanto à apólice de seguro resultaram da apólice de fls. 425 - facto provado sob as als. p) e r).
Os factos provados do pedido cível do Hospital ……. resultaram dos episódios de urgência e internamento de fls. 57 a 142 e dos relatório e factura de fls. 393 e 394 - factos provados sob as als. n) e o).
Os factos provados traduzidos nos elementos sujeitos ao registo civil do falecido E……. resultaram do assento de nascimento de fls. 399 - factos provados sob as als. q) e s).
Os factos provados quanto ao sofrimento do falecido E……. antes da sua morte resultaram, desde logo, da experiência comum, uma vez que, atenta a sequência do acidente, mostra-se consistente que, pelo menos entre o momento em que o falecido se apercebe de que a carga e o próprio vinham/estavam a ser projectados pelo ar e o momento do embate no solo, o falecido tivesse sofrido a percepção da morte e as dores e angústia inerentes.
Acresce que, conforme resultou coincidente do depoimento do arguido e da testemunha J……. (depôs de forma credível e desinteressada - que circulava na mesma via e vira o acidente, tendo, de imediato, acorrido ao local onde estava a vítima), o falecido E……., quando estava no solo e, pelo menos, nos primeiros momentos, ainda gemia, o que conduz à conclusão de que sofrera dores com o impacto no solo e nos momentos subsequentes. Estes depoimentos não foram contraditados por qualquer prova relevante, sendo que foram estes os únicos depoentes que contactaram logo com a vítima.

É certo que a testemunha K……. (que morava na zona do acidente, tendo ouvido o estrondo e acorrido ao local) disse que, quando chegou ao local, o falecido E……. não falava, nem gemia. No entanto, esta testemunha também afirmou que demorou cerca de 5 minutos a sair de casa e chegar ao local do corpo, o que não lhe permitia saber qual o comportamento do falecido, pelo menos nesse período, para além de que a natural confusão gerada não facilitava a percepção exacta do sucedido, nomeadamente se o falecido ainda estava consciente ou se gemia.
Além disso, apesar de da informação clínica de fls. 40 e ss. constar que o falecido E……. dera entrada no Hospital em estado de coma e de estar já em estado de coma reactivo quando fora assistido no local, o certo é que tais registos não têm a virtualidade de 'certificar' o momento em que o falecido entrara nesse estado de coma, nem quando perdera a consciência, não permitindo pôr em causa que o falecido tivesse efectivamente sofrido dores e gemido entre o momento do acidente e o coma ou perda de consciência. Aliás, cumpre salientar que dos registos médicos referidos resulta que o falecido fora sedado.
De qualquer modo, atento o estado de coma do falecido E……. no período que antecedera a sua morte, não se pode considerar, ou, pelo menos, não se produziu prova nesse sentido, que o mesmo tivesse sentido dores ou sofrimento nos oito dias em que estivera de coma, sendo que, aliás, a capacidade de percepção da realidade durante o coma é matéria discutida na ciência médica.
Daí os factos provados sob as als. t) a v) e os factos não provados sob a al. c).
Relativamente aos factos provados quanto às condições pessoais do falecido, quanto ao relacionamento com os pais demandantes civis e quanto às consequências para estes da morte do filho, o Tribunal formou a sua convicção com base nos depoimentos credíveis, com conhecimento de causa e coincidentes, na parte em que cada um depôs, das testemunhas L……. (que era irmão do falecido), M……. (que, além de amigo do arguido, era tio e padrinho do falecido) e N……. (que era vizinha dos pais do falecido e era deste também), para além de se atender, ainda, aos juízos de experiência comum, especialmente quanto ao sofrimento dos demandantes.
De qualquer modo, não se fez prova sobre o concreto valor do subsídio de desemprego auferido pelo falecido, nem sobre as concretas habilitações literárias e experiência profissional deste.
Além disso, quanto ao facto não provado de E……. ser a maior razão de vida dos seus pais, a prova foi insuficiente, sendo que apenas se apurou, desde logo pelos juízos de experiência comum e pelas consequências emocionais e psíquicas sofridas pelos demandantes, que o falecido E……. era uma das razões de viver dos demandantes.
Por sua vez, quanto às visitas diárias do cemitério, dos depoimentos das testemunhas L……., M……. e N……., sem que tivessem sido contraditadas, resultou que a mãe do falecido fora a que ficara mais afectada e que era esta que, pelo menos nos tempos seguintes, ia todos os dias ao cemitério (não associando o pai do falecido a este comportamento), tendo resultado também dos depoimentos em causa que a mãe do falecido, em face dos problemas psiquiátricos sofridos, uns tempos depois da morte do filho (cerca de 2 anos), deixara de ir ao cemitério.
Daí os factos provados sob as als. w) a hh) e os factos não provados sob as als. d) a g).
Relativamente às despesas do funeral, o Tribunal atendeu aos documentos de fls. 393 e 394 (de onde resulta que os demandantes pagaram o valor provado), atendendo aos documentos de fls. 217 a 222 e ao depoimento da testemunha M……. (que confirmou ter sido ele a tratar do reembolso das despesas de funeral junto da segurança social) quanto ao facto de a segurança social ter reembolsado o valor provado - factos provados sob a al. ii)".

**

Atentemos na primeira das questões acima enunciadas: por um facto culposo de E……. ter concorrido para a produção dos danos, a gravidade da sua culpa e da do arguido impõe que a indemnização seja reduzida, na proporção de metade e, não, na de, respectivamente, 40% e 60% (art. 570º, n.º 1, do C. Civil)?
A este propósito, discreteou a sentença nos seguintes termos:
"Da culpa do lesado e da redução ou extinção da indemnização
Dispõe o art. 570º, n.º 1, do CC, que, «quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída», sendo que a 'culpa' relevante para este efeito deve traduzir-se num juízo de censura imputável ao lesado concorrente na produção do dano ou do agravamento deste.
E, de facto, o caso dos autos traduz, efectivamente, uma situação de concurso de culpa do lesado para a produção do dano (a sua própria morte), tal como supra exposto, aquando da fundamentação da responsabilidade criminal do arguido, cujos argumentos agora se reproduzem por facilidade de exposição e interpretação:
'No caso dos autos, se é certo que a morte de E……. é imputável à conduta violadora de deveres de cuidado do arguido, também é certo que a própria vítima também contribuiu

para o resultado verificado, ou seja, para a sua morte.
Na verdade, a vítima também participou, consciente e activamente, na decisão e na execução da conduta do arguido sob censura, mais concretamente na decisão e execução atinente ao transporte de carga que excedia os limites da caixa do veículo e na decisão e execução atinente à circulação da vítima fora do assento do veículo e em cima da caixa deste, sem observância das elementares regras de segurança para a sua própria vida e integridade física.
A falecida vítima, ao aceitar e aderir ao transporte da carga sem observância das regras de segurança e ao aceitar e aderir ao seu próprio transporte na caixa do veículo e também sem observância das regras de segurança, assumiu uma posição de auto-colocação em perigo, submetendo-se voluntariamente aos riscos inerentes à circulação do veículo nessas condições, com especial aptidão para provocar acidentes e lesões na sua própria pessoa.
Importa salientar que, no caso, o falecido E……. não se expôs apenas ao risco típico decorrente da condução automóvel ou da circulação rodoviária, mas expôs-se, voluntária e conscientemente, à perigosidade específica e acrescida inerente à falta de observância das condições de segurança necessárias e exigidas pela própria lei.
Verifica-se, pois, um concurso efectivo e culposo da vítima, decorrente de um acto livre e consciente que é representativo da sua contribuição para o resultado e, no fundo, da sua auto-responsabilização e autocolocação em perigo.
No fundo, no caso dos autos - usando as palavras de Brandão Proença, em A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual, Teses, Almedina, p. 639, a propósito, exactamente, do concurso de culpa do lesado e da autocolocação em perigo para efeitos de responsabilidade civil -, o resultado danoso ocorrido deriva da interferência recíproca de duas condutas culposas: a do arguido e a da vítima, em que o perigo, ultrapassando o grau de uma aptidão danosa normal ou típica, não encontrou uma resposta adequada por parte do lesado, o qual actualizou, sem necessidade e com a sua atitude imprevidente e temerária, aquele perigo.
Ora, estes fundamentos expostos para efeitos da responsabilidade criminal do arguido são susceptíveis de integrar os pressupostos da redução da indemnização, nos termos do art. 570º do CC, atento o concurso de culpa do lesado. Conforme se disse no ac. STJ de 07.02.2008, proc. 07A4598, em www.dgsi.pt, «assente a responsabilidade do condutor criador imediato do perigo, o conhecimento da exposição voluntária ao mesmo por um passageiro (assunção voluntária do risco), conjugada com a possibilidade de ocorrer o facto danoso, verificada que esteja a adequação causal entre esses pressupostos e o dano, pode configurar-se o concurso da 'culpa', a justificar a redução da indemnização prevista no art. 570º».
Assente que está que a vítima concorreu culposamente para o dano, resta quantificar o seu grau de contribuição, avaliando e confrontando a gravidade das culpas do arguido e da vítima.
Para este efeito, importa ter em conta o já por demais referenciado dever especial do arguido, na qualidade de condutor do veículo e de exclusivo (por confronto com a vítima) titular do domínio das decisões e contingências decorrentes da circulação do veículo, em observar as regras de segurança impostas por lei e pelo bom senso, o que o arguido não observou. Estas circunstâncias importam um juízo de censura acrescido da conduta do arguido, por comparação com o juízo de censura inerente à conduta da vítima, que, de certa forma, se 'limitou' a tolerar conscientemente o perigo, sem dominar as vicissitudes deste na sequência da condução.
Em todo o caso, a culpa da vítima é consistente e especialmente relevante na criação e assunção do perigo e, consequentemente, na produção do resultado, sendo que se impunha à vítima que não acordasse ou aceitasse circular no veículo nas condições provadas. Ao não o ter feito, a vítima expôs-se voluntária e conscientemente ao perigo, de tal modo que se mostra justo e equitativo que o mesmo partilhe com o arguido a responsabilidade pelo dano.
Atentos os fundamentos expostos, entende o Tribunal como adequado à gravidade da culpa do arguido e da vítima, sendo a daquele superior à deste, graduar a responsabilidade em 60% para o arguido e 40% para a vítima".
A discordância da parte civil, Companhia …, como se assaca das pertinentes conclusões acima mencionadas, posta-se, somente, na graduação da responsabilidade efectuada pela sentença e que acabou de explicitar-se, sendo que, no corpo da motivação ou na motivação propriamente dita, na sequência, referiu que "se é certo que fora o arguido condutor que colocara em marcha o veículo, menos verdade não é que a decisão sobre o modo de colocação da tábua de madeira no veículo fora de ambos, os dois acordaram que E……. subisse para a caixa de carga para segurar a tábua, o que E……. fez consciente dos perigos para si próprio", para concluir que "inexistem, pois, razões, para que a responsabilidade de cada um daqueles não seja de 50% para cada um deles …".
Podemos dizer, sem hesitação, que os fundamentos vertidos na sentença são os mais ajustados.
Na verdade, e com isto dizemos tudo (para lá, obviamente, do que, pertinentemente, consta da sentença e que não vale a pena repetir, ainda que por outras palavras; aliás, não

deixou a própria parte civil de, em certos termos, reconhecer isto mesmo, como se constata pelo acima citado …), não podemos esquecer que, no caso, o criador imediato do perigo, dos riscos por assim circular, fora o condutor, nem mais nem menos do que o arguido, sendo certo que a lei estradal considera responsável pela contra-ordenação o condutor do veículo e, não, o passageiro (art. 135º, n.º 3, al. a), do C. da Estrada) - v. o ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Fevereiro de 2009, in www.dgsi.pt/jstj.
Portanto, e em termos de conclusão, decisória, para a questão em apreço, apesar de um (o conhecido) facto culposo de E……. ter concorrido para a produção dos danos, a gravidade da sua culpa e da do arguido impõe que a indemnização seja reduzida, sim, mas na proporção fixada na sentença, 40% e 60% (art. 570º, n.º 1, do C. Civil).

**

Atentemos na segunda questão: as indemnizações por danos não patrimoniais deviam ter sido fixados em quantitativos mais reduzidos?
Escreveu-se na sentença a este propósito:
"Da indemnização da perda do direito à vida
A perda do direito à vida é um dano não patrimonial cuja gravidade justifica que mereça compensação, nos termos do art. 496º do CC, o que hoje se mostra quase pacífico na doutrina e na jurisprudência.
Relativamente ao quantum da compensação, não existe regra legal que o determine com mínima precisão, tal como sucede quanto aos danos não patrimoniais em geral, impondo-se ao tribunal que decida de forma equitativa, nos termos do art. 496º, n.º 3, do CC, sopesando todas as circunstâncias relevantes.
Como se escreveu no ac. da RP de 06.12.2006, proc. 0416668, em www.dgsi.pt, que sufragamos na totalidade, «no dano morte … valoriza-se e atende-se ao bem jurídico vida. Este bem, este valor, inerente a todo o ser humano, não é valorado e vivido de igual modo por cada ser humano. O viver traduz-se, na prática, passar por um determinado número de experiências pessoais, sociais, profissionais, culturais, artísticas, tristezas, alegrias, viagens e tantas outras durante um certo período de tempo, mais longo ou mais curto, em regra, consoante o estado de saúde natural de cada um (que pode ir do nascimento até à morte natural). O ser humano, cada pessoa, pode ter mais apego à vida, vivê-la mais intensamente, valorizá-la em cada momento ou vivê-la de um modo mais penoso, desinteressado, desmotivado, sem alegria, ao ponto de, em casos extremos, lhe pôr, mesmo, fim, com o suicídio, que não é caso tão raro no nosso País. Tomando como referência a "esperança média de vida" e a idade natural de cada pessoa, é verdade que uma vida "ceifada" em consequência de um acidente aos 10, 15 ou 20 anos tem um significado diferente enquanto esperança de ainda viver mais determinados anos, se ocorrer aos 80 ou 90 anos. Não se confunda que pretendemos dizer ou afirmar que a vida aos 90 anos, enquanto valor absoluto, tem menos valor que aos 10 anos! Enquanto valor vida tem o mesmo significado. Enquanto sentido e valorização da vida, até pode ser superior à de uma pessoa com 20 ou 30 anos. E podemos chegar ao caso, também bem real e actual, de uma vida puramente vegetativa. Mas, se o que se pretende indemnizar é o direito à vida, o direito a viver durante determinados anos de acordo com as regras naturais e de esperança média de vida, tudo o que acabamos de dizer não pode ser indiferente à quantificação da indemnização».
Deve-se, pois, na fixação da indemnização pela perda do direito à vida, atender a todas as especificidades da vítima e da sua vida, assumindo especial relevância a idade, o estado de saúde e as perspectivas de vida, o que varia de pessoa para pessoa.
Claro está que "a vida não tem valor". De qualquer modo, o que se pretende com a atribuição da indemnização por danos não patrimoniais não é propriamente a ressarcibilidade do prejuízo, como sucede com os danos patrimoniais, mas sim uma compensação equitativa face ao dano não quantificável.
Sobre valores em concreto, a jurisprudência, apesar de algumas variações pelas especificidades de cada caso concreto, tem assumido como valor médio de referência a quantia de € 50.000,00 - cfr. elenco exemplificativo exposto no ac. RP de 06.12.2006, já supra citado. No entanto, importa notar que a jurisprudência a que se alude no dito acórdão reporta-se aos anos situados, essencialmente, entre 2000 e 2004, tendo no próprio acórdão citado, que data de 2006, sido fixada a compensação justa em € 60.000,00.
Ora, quanto ao caso dos autos, tendo em conta a idade jovem da vítima (21 anos de idade à data da morte), a sua saúde e a sua integração e relacionamento social, familiar e profissional que constam dos factos provados sob as als. w) a bb), bem como as perspectivas inerentes de vida, não permitem, hoje (2008), face ao actual valora da moeda e custo de vida, considerar como equitativa uma compensação pela perda do direito à vida de uma pessoa com as características da vítima em causa nos presentes autos em valor inferior a € 75.000,00, sendo este um valor adequado e justo ao caso concreto.
Da indemnização pelo sofrimento da vítima que antecedeu a sua morte
O dano traduzido no sofrimento da vítima que antecede a sua morte não pode deixar de ser positivamente valorado para efeitos de atribuição de indemnização compensatória e, consequentemente, autonomamente indemnizável, pois tal dano traduz um quadro

de alteração não consentido e indesejado, acompanhado de uma temporária afectação do bem estar físico e/ou psíquico da vítima - essencialmente neste sentido ver, entre outros, ac. RP de 06.12.2006, supra citado.
Ora, no caso dos autos, resulta dos factos provados que a vítima sofreu a percepção da sua morte, tendo sofrido dores, angústia e terror pela morte quando foi projectado pelo ar e caiu no asfalto da via, para além de que faleceu, 'apenas', oito dias depois do acidente - cfr. als. q) e t) a v) dos factos provados.
Verificam-se, pois, danos cuja gravidade merece a tutela do direito, nos termos do art. 496º do CC.
Relativamente à quantificação do valor dos danos em causa, face ao actual valor da moeda e custo de vida, entende o Tribunal como equitativa uma compensação pelo sofrimento aludido no valor de € 18.000,00, sendo este um valor adequado e justo ao caso concreto.
Da indemnização devida pelos danos sofridos pelos pais do falecido
Conforme dispõe expressamente o art. 496º, n.º 3, do CC, os danos não patrimoniais sofridos pelos próprios demandantes C……. e D……., na qualidade de pais do falecido e titulares do direito à indemnização prevista no n.º 2 do mesmo preceito legal, são indemnizáveis.
No caso dos autos, resultam provados danos não patrimoniais sofridos pelo pai e pela mãe do falecido merecedores da tutela do direito, dada a elevada gravidade dos mesmos - cfr. als. bb) a hh) dos factos provados -, aliás típicos de quem vê perder um filho jovem, contra a natural sequência da vida.
De qualquer modo, independentemente das razões, o certo é que dos factos provados resulta que a demandante D……. sofreu danos superiores aos do demandante C……., especialmente ao nível psiquiátrico.
Relativamente à quantificação do valor dos danos em causa, face ao actual valor da moeda e custo de vida, entende o Tribunal como equitativa uma compensação pelo sofrimento aludido no valor de € 35.000,00 quanto aos danos sofridos pela demandante D……. e no valor de € 25.000,00 quanto ao demandante C……., sendo estes valores adequados ao caso concreto".
A parte civil, para sustentar a sua discordância (concretizada pela afirmação de que as quantias fixadas na sentença eram exageradas), como o expressou no corpo da motivação ou motivação propriamente dita, destacou, sem esquecer, obviamente, o que, no pertinente, na sentença, se enumerou como provado, em relação à primeira delas (que considerou dever postar-se em € 60.000,00), a idade da vítima mortal ("jovem com menos de 25 anos").
Começando já por aqui, não devemos esquecer (para lá do que disse, a respeito, a sentença, e que é ocioso repetir …) que o que está em causa é a indemnização pela privação de um direito, o direito a viver, à vida, e este, como direito que é, sem mais, isto é, só por isso, facultaria ao seu portador a possibilidade (expectativa) de dele retirar todas as ajustadas utilidades; e, nesta perspectiva, singela, mas impressiva, o tempo, natural, de existência desse direito mais influência, incidência iria ter na efectivação dessa possibilidade.
Vale isto para dizer que, à partida, a privação desse direito é muito mais significativa quando ocorre em momento em que o mesmo, previsivelmente, segundo a ordem natural das coisas, podia perdurar por muito mais tempo, com a consequente, inerente, projecção do correlato benefício.
Pondera-se aqui, e por aproximação ao caso, a idade (a vítima mortal, relembre-se, tinha, feitos, 21 anos …).
Podemos dizer duas coisas, a propósito: a vida é um bem, em si mesmo, absoluto, mas, porque finito, é, igualmente, relativo e, nesta relatividade, a expressão maior vem do que ela mesma pode permitir, o que se vai ajustando, para menos, com o decurso do tempo.
Por isso é que, pela primeira das razões, não deve ser-se parcimonioso, ainda que observando regras, dadas pela experiência, de proporcionalidade, e, pela segunda, deve acentuar-se o que de relativo, exponencialmente, se frustrou [isto mesmo - esta relevância da idade - é demonstrado pela Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, no seu art. 5º, Anexo II, Direito à Vida (C); já agora, e em relação a este diploma legal, referido, também, pela parte civil, para sustentar a sua discordância, geral, não podemos deixar de consignar que foi ele mesmo que expressamente previu a possibilidade de fixação de valores superiores aos propostos, em termos razoáveis, para efeitos, registe-se, de apresentação aos lesados no sentido indemnização do dano corporal - art. 1º, n.ºs 1 e 2].
Daí que entendamos não ser de ter por desmesurada a quantia fixada, na sentença, pela perda do direito à vida.
No que se reporta, por sua vez, ao que a parte civil teve por indemnização pelo sofrimento da vítima, que a sentença postou em € 18.000,00 e que aquela entendeu postar em € 10.000,00, sustentando-se, naturalmente, nos factos, pertinentes, que foram, na sentença, enumerados como provados.
E aqui, apesar de, na sentença, para fundamentar a fixação de tais danos, se ter mencionado que a vítima viera a falecer oito dias depois do acidente, o certo é que, pela referência aos factos provados (als. q) e t) a v)), este facto (contido na al. g), ajustado pelo mencionado na al. a)) parece não ter sido ponderado, e isto porque foi enumerado como não provado, na sentença, que as dores

sofridas por E……. se tinham prolongado por cerca de oito dias (ainda que se não possa, nem deva, necessariamente, e em tese, em geral, em princípio, confundir-se dores com angústia ou sofrimento pela percepção da morte, na motivação consignada para sustentar a decisão proferida sobre a matéria de facto, ambas as situações foram, de certo modo, e aqui, pelas razões consignadas, de forma acertada, equiparadas).
Temos para nós que, neste âmbito, genericamente, se não dá o devido valor a um sofrimento que se tem de haver por inaudito, certamente indescritível, que está bem para lá do causado pelas dores (que se espera atenuar, que pode ter paliativos, mais tarde ou mais cedo), e que é o da percepção da morte, naturalmente intensíssimo no momento da sua eclosão, brutal, destruidor, e que não necessita de parangonas emocionais baratas para ser compreendido.
E é exactamente por isto que entendemos estar a quantia fixada, na sentença, a este título, ajustada.
No que diz respeito, agora, e finalmente, ao que a parte civil teve por (indemnização pelos) danos não patrimoniais dos requerentes cíveis pela perda de seu filho, indemnização esta que a sentença postou em € 35.000,00 (para a mãe) e € 25.000,00 (para o pai) e que aquela pretende, com base, uma vez mais, nos factos, pertinentes, enumerados como provados na sentença, seja fixada em € 20.000,00 e € 15.000,00.
Também aqui entendemos que não se nos deparam como excessivas tais indemnizações, desde logo, porque defendemos, como já dissemos acima, que as indemnizações em referência não podem ser perspectivadas de um modo parcimonioso, por uma comezinha razão, qual seja a de que o sofrimento, não podendo ser eliminado, tem de ser respeitado, positivamente, e depois, porque, no caso, foi um filho que aqueles perderam, é certo, mas, naturalmente, um filho que, para eles, também, tinha uma vida pela frente, era alguém a quem, pela sua idade, ainda não tinham visto caminho existencial significativo percorrido, estabilizado, definido, como realização integral da sua intervenção de, e como, pais (expressivamente, enumerou-se como provado, que era, este filho, para os mesmos, uma razão de viver).

**

Aqui chegados, é tempo de concluir: o recurso não merece provimento.

**

3. Dispositivo
Nega-se provimento ao recurso.
Condena-se a demandada Companhia …, por ter decaído totalmente, nas custas - arts. 520º, al. a), do C. de Processo Penal, e 446º, n.ºs 1 e 2, do C. de Processo Civil.

**

Porto, 13 de Maio de 2009

Custódio Abel Ferreira de Sousa Silva
Ernesto de Jesus de Deus Nascimento

Sumário nº 6797

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO – SECÇÃO CRIMINAL (QUARTA)
- no processo n.º 238/01.3TACHV.P1
- com os juízes Artur Oliveira [relator] e Maria Elisa Marques,
- após conferência, profere, em 20 de Maio de 2009, o seguinte

Acórdão

I - RELATÓRIO
1. No processo comum (tribunal singular) n.º 238/01.3TACHV.P1, do ….º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Chaves, em que é arguido B……., em 17 de Março de 2004 foi proferida sentença que o condenou, pela prática de um crime de Falsas declarações, previsto e punido pelo artigo 359.º, n.º 1 e 2, do Código Penal, na pena de 150 dias de multa, à taxa diária de €3,00, num total de €450,00 "ou, e, alternativa, 100 (cem) dias de prisão subsidiária" [fls. 105-113].
2. Tal decisão transitou em julgado em 2 de Abril de 2004.
3. Porém, antes do trânsito, em 29 de Março de 2004, o arguido havia requerido o pagamento da multa em dez prestações mensais [fls. 117] — pedido que foi parcialmente deferido, por despacho de 23 de Abril: "autoriza-se o requerente a proceder ao pagamento da multa em cinco prestações mensais e sucessivas, de igual montante, a pagar no primeiro dia útil do mês a que digam respeito, com início no próximo mês de Junho (…)" [fls. 129].
4. O arguido apenas pagou as prestações referentes aos meses de Junho e Julho de 2004 [fls. 142 e 144]. Mas só em 20 de Dezembro de 2005 se declararam vencidas as demais prestações, determinando-se o cumprimento de 60 [sessenta] dias de prisão subsidiária [fls. 155-156].
5. Os vários mandados de detenção não foram cumpridos, por se verificar a ausência do arguido. -
6. Finalmente, por despacho de 30 de Janeiro de 2009, foi declarada prescrita a pena nos termos seguintes [fls. 190-193]:
«(…) Nos presentes autos de processo comum, perante Tribunal Singular, foi o arguido B……. condenado, por sentença

proferida em 17 de Março de 2004, na pena de 150 dias de multa, à razão diária de €3,00, num total de €450,OO, pela prática de um crime de falsas declarações, previsto e punido pelo art. 359º. n.º 1 e n.º 2, do Código Penal.
Lida perante o arguido e devidamente notificada, a sentença transitou em julgado, no dia 2 de Abril de 2004.
Em 29 de Março de 2004, B…… requereu o pagamento da multa em apreço em prestações, o que foi deferido por despacho proferido em 23.4.2004, em cinco prestações mensais, com início em Junho de 2004 e a pagar no primeiro dia útil de cada mês.
Devidamente notificado do aludido despacho, o arguido efectuou apenas o pagamento das 1 ª e 2ª prestações e não deu qualquer explicação para o não pagamento das demais.
Por despacho proferido em 20 de Dezembro de 2005, consideraram-se vencidas as três prestações em falta e converteu-se em prisão subsidiária o remanescente da multa, determinando-se o cumprimento de 60 dias de prisão subsidiária.
Tal despacho foi notificado ao arguido e transitou em julgado.
Foram emitidos mandados de detenção, ainda não cumpridos, por o arguido não ter sido localizado.
A fls. 186 e com data de 13 do corrente mês de Janeiro, promoveu o Ministério Público a emissão de novos mandados de detenção do arguido, entendendo, a fls. 188, que a pena não se encontra prescrita.
Vejamos.
Dispõe o art. 122º, n.º 1, do Código Penal que as penas prescrevem nos seguintes prazos: a) vinte anos, se forem superiores a dez anos de prisão; b) quinze anos, se forem iguais ou superiores a cinco anos de prisão; c) dez anos, se forem iguais ou superiores a dois anos de prisão; d) quatro anos, nos restantes casos, sendo certo que, de acordo com o n.º 2 deste preceito, começa a correr o prazo de prescrição no dia em que transitar em julgado a decisão que tiver aplicado a pena.
A prescrição não assenta apenas no decurso do tempo mas também na inércia revelada pelo Estado na perseguição penal.
Como supra se salientou, B……. foi condenado numa pena de multa de 150 dias, por sentença que transitou em julgado a 2 de Abril de 2004. Posteriormente, após o pagamento parcial de tal pena, foi o remanescente convertido em 60 dias de prisão subsidiária.
Trata-se de uma pena principal de multa, pelo que prescreve tal pena em quatro anos, nos termos da alínea d) do n.º 1 do art. 122º referido.
Dispõe o art. 126º, n.º 1, do Código Penal que a prescrição da pena se interrompe com a sua execução ou com a declaração de contumácia, referindo o n.º 2 que depois de cada interrupção, começa a correr novo prazo de prescrição e acrescentando o n.º 3 que a prescrição da pena tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal da prescrição acrescido de metade.
No caso presente, não ocorreu a execução da pena nem o arguido foi declarado contumaz.
Refere-se o art. 125º, n.º 1, do Código Penal aos casos de suspensão da prescrição, salientando que a prescrição da pena se suspende, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que: a) por força da lei, a execução não puder começar ou continuar a ter lugar; b) vigorar a declaração de contumácia; c) o condenado estiver a cumprir outra pena ou medida de segurança privativas da liberdade; ou d) perdurar a dilação do pagamento da multa. -
Após a cessação da causa de suspensão, a prescrição volta a correr a partir do dia da cessação (cfr. n.º 2 do preceito em apreço). -
No caso presente, apenas se equaciona a aplicação da al. d) do art. 125º do Código Penal, na medida em que ao arguido foi concedida, em 23 de Abril de 2004, a possibilidade de pagar faseadamente a multa em que foi condenado, em cinco prestações mensais, com início em Junho de 2004.
No entanto, tendo o arguido pago apenas as duas primeiras prestações, vencidas em Junho e em Julho de 2004, venceram-se as demais com o não pagamento da terceira prestação, cuja data limite de pagamento era 1 de Agosto de 2004.
É o que resulta do disposto no art. 47º, n.º 5, do Código Penal, sendo meramente declarativo o eventual despacho em que, depois do decurso integral do prazo concedido para pagamento em prestações, se declaram vencidas todas as prestações.
Com efeito, cada uma das prestações mensais vence-se na respectiva data de pagamento, nada acrescentando o eventual despacho que posteriormente declare o vencimento da prestação (ela venceu-se automaticamente), porquanto o Juiz não pode decidir evitar tal consequência (pode apenas, eventualmente, se assim o entender e houver razões para o efeito, autorizar o pagamento das prestações vencidas automaticamente para além do prazo de pagamento concedido em novas prestações, sendo então suspenso, por novo período de tempo, a prescrição, nos termos do art. 125º, n.º 1, al. d), do Código Penal).
Na verdade, não se concorda com a posição defendida pelo Ministério Público na promoção que antecede, desde logo pelas razões expostas e ainda porque, a ser assim, se a secção de processos não movimentar o processo durante o período de tempo de pagamento em prestações, apesar da falta de pagamento destas, ou após o decurso do prazo dilatado de pagamento, por um, dois, quatro, seis, ou mais meses ou anos - no caso presente, apenas em 20.12.2005 foi proferido despacho a declarar venci das as prestações em falta e a converter a multa não paga em

prisão subsidiária -, nunca o juiz poderia proferir aquele despacho e a prescrição não correria, o que viola claramente a intenção do legislador ao prever a prescrição, designada mente, como sanção para a inércia do Estado - haveria melhor inércia do que esta?!).
No caso presente, concedida em 23 de Abril de 2004 autorização para o pagamento da multa em 5 prestações e tendo o arguido pago as duas primeiras, esteve suspenso o prazo de prescrição durante dois meses, voltando a correr em 2 de Agosto de 2004 (a terceira prestação, não paga, venceu-se em 1 de Agosto de 2004). Mas mesmo que assim se não entenda, sempre começou a correr tal prazo de prescrição após o decurso integral do prazo de cinco meses concedido para o pagamento em prestações, ou seja, em 2 de Outubro de 2004 (a última das cinco prestações autorizadas deveria ter sido paga em 1 de Outubro de 2004), pois apenas durante estes cinco meses, no máximo, perdurou a dilação do pagamento da multa, nos termos do disposto no art. 125º, n.º 1, aI. d), do Código Penal.
Sendo assim, tendo o prazo de prescrição começado a correr em 2 de Abril de 2004, suspendeu-se em 23 de Abril de 2004 e voltou a correr em 2 de Agosto do mesmo ano (ou, pelo menos, em 2 de Outubro de 2004), nenhum causa de suspensão tendo ocorrido posteriormente, o que significa que se encontra neste momento prescrita a pena em que o arguido B…… foi condenado nestes autos.
Decisão
Sendo assim, ao abrigo das disposições legais citadas, atento o tempo decorrido desde o trânsito em julgado da sentença que condenou o arguido B…… na pena de 150 dias multa, à taxa diária de C3,00, e descontando-se o período de tempo em que esteve suspensa a prescrição, declaro prescrita tal pena.
Notifique.
Após trânsito, remeta boletim ao Serviço de Identificação Criminal. Oportunamente, arquive.
(…)»
7. Inconformado, o Ministério Público recorre, extraindo da respectiva motivação as seguintes conclusões [fls. 200-201]:
« - O arguido foi condenado na pena de 150 dias de multa à taxa diária de 3 €, num total de 450€, ou em alternativa, em 100 dias de prisão subsidiária.
- O trânsito em julgado da sentença ocorreu a 2/4/2004.
- Atenta a pena em que foi condenado o arguido, o prazo de prescrição da mesma é de 4 anos.
- No dia 29/3/2004, ainda antes do trânsito em julgado da sentença, o arguido veio requerer o pagamento da pena de multa em prestações, que foi deferido por despacho de 23/4/2004, em cinco prestações mensais e sucessivas.
- O arguido efectuou o pagamento de duas prestações, relativas aos meses de Junho e de Julho de 2004, não tendo pago as restantes três prestações.
- Por despacho de 20/12/2005, foram declaradas vencidas as prestações não pagas e ordenada a passagem de mandados de detenção do arguido a fim de cumprir a pena de prisão subsidiária.
- Com o requerimento de 29/3/2004 e com o despacho de 23/4/2004 a autorizar o pagamento da pena de multa em prestações, o prazo de prescrição ficou suspenso.
- Os referidos 4 anos do prazo de prescrição da pena, deverão contar-se, integralmente, desde a data em que foi proferido o despacho que declara vencidas as prestações não pagas e ordena a passagem dos mandados de detenção para cumprimento da prisão subsidiária.
- Proferido esse despacho a 20/12/2005, contados os 4 anos desde então, a pena prescreverá a 20/12/2009.
- Não decorreu ainda o prazo de prescrição da pena.
O douto despacho recorrido violou o disposto no Artigo 122.º, n.º 1, alínea d) e n.º 2, e 125º, n.º 1 alínea d), ambos do Código Penal.
Por isso, deverá ser revogado e substituído por outro que ordene a passagem de mandados de detenção para cumprimento da prisão subsidiária, assim se fazendo JUSTIÇA.
(…)»
8. Na resposta, o arguido refuta os argumentos do recurso e pugna pela manutenção do decidido [fls. 203-206].
9. Nesta instância, a Exma. procuradora-geral adjunta acompanha a motivação de recurso [fls. 216].
10. Colhidos os vistos, realizou-se a conferência.

II – FUNDAMENTAÇÃO
11. A divergência que explica o recurso prende-se com a determinação do início e do fim do período de suspensão da prescrição da pena: i) o despacho recorrido considerou como início do prazo de prescrição a data do trânsito em julgado da sentença; e como fim, o final do prazo concedido para o pagamento da multa em prestações; ii) já o recorrente [Ministério Público] considera como período de suspensão o que medeia entre o requerimento do arguido a solicitar o pagamento da multa em prestações [princípio] e o despacho a julgar vencidas as prestações não pagas [fim].
12. No mais [prazo de prescrição de 4 anos – alínea d) do artigo 122.º, do Código Penal –, data do trânsito em julgado da decisão e verificação de causa de suspensão] não há discórdia.
13. Recuperamos os dados processuais relevantes:

■ 29/3/2004 - requerimento a pedir o pagamento da multa em prestações;
■ 2/4/2004 - trânsito da sentença;
■ Junho a Outubro de 2004 - prazo concedido para o pagamento da multa;
■ Agosto de 2004 - início do incumprimento;
■ 20/12/2004 - despacho a declarar vencidas as restantes prestações;
■ 30/1/2009 - despacho que julgou prescrita a pena [sob recurso].
14. E convocamos os preceitos legais pertinentes ao caso [com sublinhados nossos]:
Artigo 122.º
Prazos de prescrição das penas
(…)
2 - O prazo de prescrição começa a correr no dia em que transitar em julgado a decisão que tiver aplicado a pena.

Artigo 125.º
Suspensão da prescrição
1 - A prescrição da pena e da medida de segurança suspende-se, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que:
a) (…)
d) Perdurar a dilação do pagamento da multa.
2 - A prescrição volta a correr a partir do dia em que cessar a causa da suspensão.

15. O instituto da prescrição da pena serve interesses claros: considera-se que não é benéfico fazer perdurar no tempo a possibilidade de execução da pena, alimentando a possibilidade de sobrevir algum ócio e arbitrariedade do Estado acerca do momento específico em que a decide fazer cumprir. Acresce que a censura comunitária se vai esbatendo com o decorrer do tempo, como vão perdendo sentido e oportunidade as exigências de prevenção geral e especial ligadas tanto à perseguição do facto como à execução da sanção. Por isso, a Lei estabelece um prazo gradativo, em função da relevância das penas, durante o qual o Estado é obrigado a desenvolver todos os esforços possíveis com vista à sua execução prática, sob pena de, esgotado o prazo estabelecido, a pena não puder mais ser aplicada.
16. Há, porém, situações em que o Estado está objectivamente impossibilitado de executar a pena – ou porque o condenado foi declarado contumaz, ou porque está a cumprir outra pena, ou porque lhe foi concedida a dilação do pagamento da multa. Nestes casos, compreende-se que o prazo de prescrição seja "suspenso" enquanto durar a causa objectiva.
17. Posto isto: das normas legais transcritas resulta claro que o prazo de prescrição da pena:
1) começou a correr com o trânsito em julgado da decisão que a aplicou, ou seja em 2/4/2004 [artigo 122.º, n.º 2, do Código Penal];
2) ficou suspenso durante o tempo em que perdurou a dilação do pagamento da multa, ou seja, entre Junho e Outubro de 2004 [artigo 125.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal]; e,
3) voltou a correr a partir do dia em que cessou a causa de suspensão, ou seja, a partir de 1 de Novembro de 2004 [artigo 125.º, n.º 2, do Código Penal].
18. De facto, em relação ao aspecto que constitui a dissensão que fundamenta o recurso [saber se o período de suspensão começa com o requerimento do arguido a solicitar o pagamento da multa em prestações e termina com o despacho a julgar vencidas as prestações não pagas, como defende o recorrente] a lei é clara ao estabelecer que a suspensão da prescrição da pena perdura o tempo da dilação do pagamento da multa. Não se liga, pois, ao momento em que o condenado apresentou o seu requerimento; nem se fixa ao momento em que o Tribunal julgou vencidas as prestações não pagas. Antes, e de forma bem definida, liga-se ao período de dilação do pagamento da multa delimitado pelo despacho judicial que deferiu o correspondente pedido. Assim, a dilação principia com o início do período de pagamento concedido e conclui-se, na ausência de outra decisão judicial, no último dia desse prazo [no caos, 5 meses].
19. O que se compreende: enquanto perdurou a hipótese de a pena ser cumprida pelo pagamento faseado da multa esteve excluída outra possibilidade de execução da pena; esgotado o período estabelecido para o pagamento da multa, e se esta não houver sido liquidada, o prazo volta a correr de novo.
20. Assim, considerando que o prazo de prescrição aplicável ao caso é de 4 anos [artigo 122.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal], que começou a correr com o trânsito da sentença em 2/4/2004, e que o período de suspensão é de 5 meses, verifica-se que em 31/1/2009, data do despacho recorrido, tal prazo havia já decorrido — pelo que bem andou o despacho recorrido ao declarar prescrita a pena.
21. Em síntese: No caso de autorização para o pagamento da multa em prestações, o período de suspensão da prescrição da pena corresponde à dilação concedida para esse pagamento – conforme resulta do disposto no artigo 125.º, n.º 1, alínea d) e 2, do Código de Processo Penal.
A responsabilidade pelas custas
22. O Ministério Público está isento de custas [artigos 522.º, do Código de Processo Penal].

III – DISPOSITIVO
Pelo exposto, os juízes acordam em:
● Negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, mantendo a decisão recorrida.
[Elaborado e revisto pelo relator]
Porto, 20 de Maio de 2009

Artur Manuel da Silva Oliveira
Maria Elisa da Silva Marques Matos Silva

Sumário nº 6803

(proc. n º 343/05.7TAVNF.P1)

*

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto:

*

I- RELATÓRIO

1. Nos autos de processo comum (Tribunal Singular) nº …./07.1TBVNG, a correr termos no .º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Famalicão, foi proferida, em 14/10/2008, sentença (fls. 738 a 750), constando do dispositivo o seguinte:

Pelo exposto, julgo a acção penal provada e, em consequência:

A) Condeno o arguido B……., como co-autor material de um crime de abuso de confiança em relação à segurança social, na forma continuada, previsto e punido pelo artº 107º, nº 1 e 105º, nº 1 da Lei nº 15/2001, de 05/06, na pena de 250 (duzentos e cinquenta) dias de multa, à taxa diária de 10,00 €, perfazendo a multa de 2.500,00 € (dois mil e quinhentos euros).

B) Condeno o arguido C……., como co-autor material de um crime de abuso de confiança em relação à segurança social, na forma continuada, previsto e punido pelo artº 107º, nº 1 e 105º, nº 1 da Lei nº 15/2001, de 05/06, na pena de 250 (duzentos e cinquenta) dias de multa, à taxa diária de 10,00 €, perfazendo a multa de 2.500,00 € (dois mil e quinhentos euros).

C) Condeno a sociedade D……., Lda, pela prática de um crime de crime de abuso de confiança em relação à segurança social, p. e p. p. artº 107º, nº 1, 105º, nº 1, 7º, nº 1 do RGIT, na pena de 300 (trezentos) dias de multa, à taxa diária de 25,00 € (vinte e cinco euros), perfazendo a multa de 7.500 € (sete mil e quinhentos euros).

D) São os arguidos são responsáveis pelo pagamento das custas do processo, com 5 UC de taxa de justiça, acrescida de 1%, nos termos do artº 13º, nº 3 do Decreto-Lei nº 423/91, de 30/10 e 1/4 de procuradoria.

E) Julgo o pedido de indemnização civil provado e, em consequência, condeno os demandados D……., Lda, B……. e C……. a pagar ao demandante a quantia de 59.264,62 € (cinquenta e nove mil duzentos e sessenta e quatro euros e sessenta e dois cêntimos), acrescida de juros de mora, vencidos e vincendos, calculados nos termos do Decreto-Lei nº 73/99, de 16/03, até integral pagamento.

Custas cíveis a cargo dos demandados.

Boletins ao registo criminal.

Deposite.

(…)

*

2. Não se conformando com essa sentença, os arguidos D……., Ldª, B……. e C……. conjuntamente interpuseram recurso (fls.791 a 808), formulando as seguintes conclusões:

"1- Os recorrentes pretendem, com a interposição do presente recurso e além da alteração do sentido da douta sentença condenatória, impugnar e alterar a douta decisão proferida sobre a matéria de facto, o que é viável face à prova gravada.

2- Os recorrentes põem em causa o julgamento dos pontos 1, 2, 3, 4 e 5 dos factos provados elencados na douta sentença recorrida, uma vez que nunca os arguidos admitiram que procederam a qualquer desconto ou retenção nos salários pagos aos trabalhadores da sociedade arguida, nem muito menos admitiram a obtenção de qualquer benefício para a sua representada, conforme se pode constatar através da audição dos seus depoimentos, «tendo os mesmos sido gravados através do sistema integrado de gravação digital disponível na aplicação informática em uso neste tribunal» (vd. Acta de fls. 725 a 727), em que apenas e só é reconhecido que o valor da dívida da sociedade arguida à Segurança Social corresponde ao montante invocado no douto despacho de acusação, mas nada mais do que isso.

3- Compulsado o depoimento da testemunha de acusação E……., Inspector da Segurança Social, apenas confirmou o teor da folha de férias, nada podendo comprovar quanto à aludida apropriação ilícita, conforme também consta do respectivo depoimento, «tendo os mesmos sido gravados através do sistema integrado de gravação digital disponível na aplicação informática em uso neste tribunal» (vd. Acta de fls. 726).

4- É manifesto que a douta decisão sobre a matéria de facto que levou à prolação da douta sentença recorrida assenta em prova que não existe, tendo os depoimentos prestados em audiência e já referidos sido indevida e erradamente apreciados e valorados, no sentido de sustentar a acusação, apesar de, na verdade, não permitirem essa sustentação, face ao que já se disse e está gravado e que impõe decisão totalmente diversa da proferida.

5- Não estando provada a retenção (e consequente apropriação) cuja autoria é atribuída aos arguidos, tudo o mais cai pela base.

6- Conforme resulta de uma audição atenta da prova gravada, todos disseram que a sociedade arguida não dispunha dos meios financeiros para efectuar o pagamento dos impostos em falta, apenas tendo meios para efectuar o pagamento dos salários líquidos (ou seja sem qualquer retenção), tanto mais que os próprios arguidos não conseguem receber da empresa a respectiva remuneração (vd. nº 8 dos factos provados).
7- Não havendo dinheiro, não pode haver as consequentes retenção e apropriação, com as inevitáveis implicações no sentido da absolvição dos arguidos.
8- A instauração e prosseguimento do presente procedimento criminal são manifestamente inconstitucionais.
9- O Estado tem adoptado uma prática lamentável de subsidiar empresas públicas ou de capitais públicos para que estas «cumpram» os seus deveres para com a Segurança Social e as Finanças, como, a título de exemplo, têm sido os casos da TAP, da RTP e da ParqueExpo, atribuindo a tais empresas «ajudas» de dezenas ou centenas de milhões de euros para que estas cumpram as dívidas fiscais e evitem assim que os seus representantes legais sejam objecto dos correspondentes procedimentos criminais.
10- Mas, o Estado continua a perseguir criminalmente os gestores privados que não cumprem tais obrigações.
11- É, pois, o Estado a acentuar o carácter irreversivelmente inconstitucional de processos como o dos presentes autos, violando de forma intolerável os princípios da legalidade e da igualdade (consagrados nos arts. 12 e 13 da CRP) dos cidadãos perante a Lei e perante os Tribunais, uma vez que distingue e trata de forma inaceitavelmente dispare os gestores consoante são privados ou públicos.
12- Desta forma, concluem os recorrentes pela inconstitucionalidade quer das disposições legais ao abrigo das quais se pretende punir os arguidos quer da actuação do Estado e da Segurança Social no âmbito dos presentes autos e sempre pela sua absolvição.
13- Por outro lado, o pseudo-fundamento dos presentes autos configura uma prisão por dívidas, há muito afastada do nosso ordenamento jurídico e também ela claramente inconstitucional, uma vez que, está implicitamente consignada nos artigos 27 e 28 da Constituição de 1976 a proibição da prisão por dívidas.
14- Os recorrentes não podem subscrever o entendimento constante da douta sentença que se limita a transcrever, quase na íntegra, a douta acusação, que parte de elementos meramente formais, para, sem proceder à sua confirmação e comprovação efectivas com a realidade dos factos, fazer imputações aos arguidos que não têm qualquer correspondência com a realidade e não resultam da prova efectuada nos autos.
15- A afirmação feita na douta sentença recorrida (de que os arguidos procederam a descontos nos salários dos trabalhadores que se encontravam ao seu serviço) não encontra qualquer reflexo na realidade factual.
16- O que sucedeu efectivamente e resulta da prova efectuada nos autos foi a D……., Ldª não ter meios financeiros disponíveis para cumprir todas as suas obrigações (inclusive para as retribuições dos próprios arguidos - vd. nº 8 dos factos provados), tendo optado, considerando as circunstâncias concretas, por efectuar o pagamento atempado e integral dos salários dos seus trabalhadores, em detrimento da retenção dos valores correspondentes às contribuições respectivas, para a qual (retenção) não tinha disponível o correspondente meio de pagamento.
17- A retenção aparentemente operada foi meramente contabilística, constante das folhas de férias entregues nos serviços da Segurança Social, não tendo havido, ab initio, qualquer dedução/retenção efectiva dos montantes das contribuições devidas, pelo que falta, desta forma, um elemento essencial, constitutivo do tipo legal do crime imputado aos arguidos - a dedução do valor em causa e a sua subsequente e consequente apropriação.
18- Ora, não tendo deduzido efectivamente tais montantes, a sociedade não os cobrou, e consequentemente não puderam os arguidos apropriar-se de uma coisa, in casu dinheiro, que nunca chegou a entrar na sua esfera jurídica, e que, por esse facto, nunca puderam dispor de tal numerário, o que se mostra, além de tudo o mais, decisivo para que aos arguidos não possam ser imputados os crimes dos autos.
19- Resulta da prova efectuada nos autos que nunca os arguidos se apropriaram do que quer que seja quanto às contribuições devidas à Segurança Social, nem tal suposta apropriação teria sido possível, em face da inexistência de meios de pagamento suficientes para que os arguidos tivessem operado de modo efectivo (e não meramente formal e contabilístico) às retenções que lhe eram impostas por lei.
20- Não tendo havido essa retenção efectiva nem a subsequente apropriação, impõe-se concluir que os arguidos estão a ser indevidamente objecto de procedimento criminal.
21- Assim, não está verificada a apropriação supostamente ilícita imputada aos arguidos.
22- Impõe-se também concluir também pela inexistência de outro elemento essencial para que o tipo legal de crime de abuso de confiança se verifique: o dolo.
23- Em momento algum, os arguidos tiveram intenção de se apropriar, nem efectivamente se apropriaram, do numerário correspondente aos valores das contribuições que deveriam

ter sido deduzidas nos salários dos trabalhadores.
24- Resulta também comprovado nos autos que nunca os arguidos quiseram apropriar-se de tal numerário, sendo que, mesmo se se admitisse que este existia na disponibilidade financeira da empresa (o que não se concede, nem concebe), o mesmo teria sido aplicado na satisfação de muitas necessidades de tesouraria que a empresa, desde há largos anos, experimenta, quer no pagamento dos salários subsequentes dos trabalhadores (evitando, assim, a aplicabilidade da Lei nº 17/86), quer no pagamento de créditos cujo incumprimento implicaria, de per si e automaticamente, a paralisação e subsequente encerramento da empresa - fornecedores de matéria - prima, electricidade, água etc.
25- Assim, e ponderadas as circunstâncias do caso concreto, parece, aos arguidos, que a conduta que lhes é imputada nos presentes autos, nada tem de censurável, uma vez que os arguidos sempre actuaram com o objectivo de manter a empresa viável e operacional, contribuindo, desta forma, para o sustento de famílias que dependem do vencimento do trabalhador da empresa arguida e evitando (embora não lhes seja imputável) mais uma crise social com trabalhadores lançados no desemprego.
26- De resto, compulsada a douta sentença recorrida, verifica-se que, à semelhança dos outros elementos constitutivos do tipo legal do crime de abuso de confiança, não é feita qualquer referência concreta e sustentada factualmente no que diz respeito ao necessário dolo para que a incriminação dos arguidos se possa fazer, tanto mais que a atitude dos arguidos não integra qualquer comportamento culposo, mas, mesmo que, por mera hipótese, o integrasse, tal atitude é mais característica de uma negligência ainda que grosseira do que dolo ainda que eventual.
27- Por outro lado, verifica-se, no caso vertente, falta de consciência da ilicitude, uma vez que os arguidos, ao não disporem de dinheiro suficiente para efectuar de modo efectivo as deduções legalmente exigíveis para pagamento das contribuições à Segurança Social, não podiam saber que a sua omissiva actuação era ainda assim censurável penalmente (ainda que continuem a pugnar pela ausência de censura penal às suas condutas), tanto mais que ao efectuar o pagamento dos salários líquidos aos trabalhadores e ao satisfazer o pagamento de créditos imprescindíveis à sua laboração em detrimento do pagamento das contribuições à segurança social, os arguidos estão a agir em manifesto estado de necessidade, também ele factor de exclusão da ilicitude.
28- Conforme resulta também da prova gravada, nomeadamente dos depoimentos dos arguidos, a sociedade tem intenção de pagar o que estivesse em débito, ou, se se adoptar o entendimento constante da acusação e da sentença recorrida, de restituir o que eventualmente tivesse sido retido.
29- Tal propósito da parte dos arguidos resulta decisivo para que o crime de abuso de confiança não se verifique, dado que constitui um elemento de exclusão do dolo.
30- A apropriação de que depende a prática do crime de abuso de confiança consubstancia-se na inversão do título de posse ou detenção.
31- Mas, nunca os arguidos se comportaram relativamente ao numerário em causa como os seus proprietários ou possuidores, nunca tendo praticado qualquer acto objectiva ou mesmo subjectivamente considerado para que se sentissem os proprietários ou possuidores de tal numerário ou para que quem quer que seja lhes pudesse atribuir a titularidade ou a posse do dinheiro em questão, pelo que, também por aqui, falece a posição vertida na acusação e na douta sentença recorrida, face nomeadamente à prova produzida nos autos (de que resulta a comprovação da inexistência de qualquer meio financeiro, retenção ou apropriação), não estando reunidos nos arguidos os caracteres da posse enquanto forma de aquisição da titularidade - pública, pacífica, titulada e de boa-fé.
32- Resulta, pois, evidente que a prova produzida nos autos leva à conclusão de que os arguidos não se apropriaram dos valores em causa, podendo falar-se, quando muito e por mera hipótese académica, em utilização do numerário em questão para outros fins - o pagamento dos salários líquidos dos trabalhadores e dos créditos de fornecedores essenciais à manutenção da laboração.
33- Quanto ao pedido de indemnização cível, e para além de tudo quanto já se invocou e que é apto a provocar a procedência do presente recurso, convém ainda dizer que a Segurança Social, como de resto o Fisco, podem interpor contra os seus devedores as respectivas execuções fiscais, podendo, ainda, no âmbito de qualquer execução fiscal movida contra pessoa colectiva, requerer a sua reversão contra os respectivos representantes legais uma vez comprovados os requisitos de tal reversão e após o exercício do direito de audição prévia pelos visados.
34- Assim, é manifesto que a Segurança Social já detém título executivo contra a sociedade arguida (a certidão de dívida cuja emissão compete à própria Segurança Social) e contra os restantes arguidos, uma vez que cumpridos os requisitos formais e materiais da reversão correspondente, pelo que o pedido de indemnização cível dos autos é um acto inútil e desnecessário, pelo que a demandante deve (como já deveria) ser condenada nas custas do mesmo pedido de indemnização cível (art. 449 nº 1-c) do CPC).
35- A douta sentença recorrida viola o disposto nomeadamente nos arts. 6, 7, 105 e

107 da Lei nº 15/2001 e nos arts. 30 e 79 do Código Penal, no art. 3 do DL nº 73/99, no art. 474 CPC, nos arts. 78 e 79 do CSC e nos arts. 12, 13, 27, 28, 32 CRP."
Terminam pedindo o provimento dos recursos, com consequente revogação da sentença e sua absolvição.

3. O Ministério Público respondeu aos recursos apresentados conjuntamente, pugnando pela sua improcedência (fls. 815 a 827).

4. Nesta Relação, o Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer (fls.851), concluindo pela improcedência dos recursos[1].

5. Foi cumprido o disposto no art. 417 nº 2 do CPP.
Colhidos os vistos legais realizou-se a conferência.
Cumpre, assim, apreciar e decidir.

*

Na sentença sob recurso foram considerados provados os seguintes factos:
1. "Durante o período de tempo compreendido entre Março de 1999 a Abril de 1999 e Junho de 1999 a Agosto de 2004 a sociedade comercial primeira arguida, cuja gerência era exercida de facto pelos seus sócios-gerentes e co-arguidos B……. e C……., procedeu ao desconto nos salários pagos aos seus trabalhadores das contribuições legalmente devidas por estes à Segurança Social.
2. Os referidos descontos perfizeram a quantia global de € 59.264,62 (cinquenta e nove mil, duzentos e sessenta e quatro euros e sessenta e dois cêntimos), correspondendo aos montantes mensais seguintes:
- € 922,92 referentes ao mês de Março de 1999;
- € 933,01 referentes ao mês de Abril de 1999;
- € 920,81 referentes ao mês de Junho de 1999;
- € 1.889,64 referentes ao mês de Julho de 1999;
- € 972,87 referentes ao mês de Agosto de 1999;
- € 939,30 referentes ao mês de Setembro de 1999;
- € 970,71 referentes ao mês de Outubro de 1999;
- € 908,60 referentes ao mês de Novembro de 1999;
- € 1.945,17 referentes ao mês de Dezembro de 1999;
- € 996,29 referentes ao mês de Janeiro de 2000;
- € 973,93 referentes ao mês de Fevereiro de 2000;
- € 907,19 referentes ao mês de Março de 2000;
- € 935,51 referentes ao mês de Abril de 2000;
- € 1.149,32 referentes ao mês de Maio de 2000;
- € 1.069,03 referentes ao mês de Junho de 2000;
- € 2.166,64 referentes ao mês de Julho de 2000;
- € 1.064,89 referentes ao mês de Agosto de 2000;
- € 943,95 referentes ao mês de Setembro de 2000;
- € 902,80 referentes ao mês de Outubro de 2000;
- € 950,50 referentes ao mês de Novembro de 2000;
- € 1.979,62 referentes ao mês de Dezembro de 2000;
- € 936,81 referentes ao mês de Janeiro de 2001;
- € 912,73 referentes ao mês de Fevereiro de 2001;
- € 866,03 referentes ao mês de Março de 2001;
- € 863,35 referentes ao mês de Abril de 2001;
- € 845,17 referentes ao mês de Maio de 2001;
- € 830,09 referentes ao mês de Junho de 2001;
- € 1.720,40 referentes ao mês de Julho de 2001;
- € 848,87 referentes ao mês de Agosto de 2001;
- € 815,66 referentes ao mês de Setembro de 2001;
- € 859,32 referentes ao mês de Outubro de 2001;
- € 747,82 referentes ao mês de Novembro de 2001;
- € 1.687,13 referentes ao mês de Dezembro de 2001;
- € 782,90 referentes ao mês de Janeiro de 2002;
- € 836,10 referentes ao mês de Fevereiro de 2002;
- € 800,27 referentes ao mês de Março de 2002;
- € 803,29 referentes ao mês de Abril de 2002;
- € 810,85 referentes ao mês de Maio de 2002;
- € 822,46 referentes ao mês de Junho de 2002;
- € 1.808,29 referentes ao mês de Julho de 2002;
- € 912,26 referentes ao mês de Agosto de 2002;
- € 656,64 referentes ao mês de Setembro de 2002;
- € 677,43 referentes ao mês de Outubro de 2002;
- € 647,40 referentes ao mês de Novembro de 2002;
- € 1.367,58 referentes ao mês de Dezembro de 2002;
- € 654,75 referentes ao mês de Janeiro de 2003;

- € 638,71 referentes ao mês de Fevereiro de 2003;
- € 623,11 referentes ao mês de Março de 2003;
- € 594,88 referentes ao mês de Abril de 2003;
- € 581,36 referentes ao mês de Maio de 2003;
- € 588,99 referentes ao mês de Junho de 2003;
- € 1.169,29 referentes ao mês de Julho de 2003;
- € 598,99 referentes ao mês de Agosto de 2003;
- € 527,63 referentes ao mês de Setembro de 2003;
- € 427,10 referentes ao mês de Outubro de 2003;
- € 432,97 referentes ao mês de Novembro de 2003;
- € 949,09 referentes ao mês de Dezembro de 2003;
- € 461,66 referentes ao mês de Janeiro de 2004;
- € 453,14 referentes ao mês de Fevereiro de 2004;
- € 445,03 referentes ao mês de Março de 2004;
- € 428,95 referentes ao mês de Abril de 2004;
- € 466,84 referentes ao mês de Maio de 2004;
- € 468,04 referentes ao mês de Junho de 2004;
- € 970,37 referentes ao mês de Julho de 2004;
- € 482,57 referentes ao mês de Agosto de 2004.

3- Porém, após ter descontado e retido aquelas contribuições e por determinação expressa nesse sentido dos segundo e terceiro arguidos B……. e C……., na qualidade de seus efectivos gerentes, a sociedade arguida, em todo o período atrás discriminado, não procedeu à entrega dos montantes respectivos à Segurança Social até ao dia 15 do mês seguinte àquele a que respeitavam, como estava obrigada, nem nos 90 dias imediatos após aquelas datas.
4- Ao agirem do modo descrito, omitindo a entrega aos competentes serviços da Segurança Social, nos prazos legalmente estipulados, dos montantes das contribuições supra referidas descontadas nos salários dos trabalhadores da sociedade arguida, tinham os arguidos B……. e C……. a perfeita consciência de que lhes competia providenciarem, em nome e em representação daquela sociedade, pelo cumprimento da mencionada obrigação legal.
5- Não obstante, de modo igualmente consciente e deliberado e com o propósito de alcançarem, como alcançaram, para a sua representada um indevido e ilegítimo benefício patrimonial, não permitiram tais arguidos à Segurança Social o devido, atempado e integral recebimento de tais contribuições, fazendo reverter os respectivos montantes para a satisfação de outras despesas sociais prementes.
6- Bem sabiam os segundo e terceiro arguidos B……. e C……. que as suas condutas eram proibidas e punidas por Lei, ainda assim não se tendo abstido de agir.
7- A sociedade tem actualmente 5 trabalhadores, dos cerca de 40 que tinha à data dos factos.
8- Os arguidos B……. e C……. são gerentes da sociedade arguida, não recebendo actualmente a respectiva remuneração.
9- O arguido B……. vive com a esposa que é encarregada de confecção, encontrando-se de baixa médica; e dois filhos menores.
10- Vive em casa própria.
12- Como habilitações possui o 9º ano de escolaridade.
12- Recebe ajuda financeira de familiares.
13- O arguido C……. vive com a esposa que trabalha num restaurante.
14- Vive em casa dos pais, recebendo destes ajuda financeira.
15- Como habilitações possui o 4º ano de escolaridade.
16- Os arguidos não possuem antecedentes criminais."

E, quanto aos factos não provados, consignou-se o seguinte:
"Com relevo para a decisão da causa, não se provou que:
- Os arguidos B……. e C……. actuaram com o propósito de alcançarem para si próprios um benefício patrimonial."

Da motivação da decisão proferida sobre a matéria de facto consta:
"O Tribunal baseou a sua convicção no conjunto da prova produzida, designadamente:
a. Na análise da prova documental existente nos autos, com especial incidência: nas folhas de remunerações relativas aos vários períodos a que respeitam os autos, nos extractos de conta-corrente da empresa, nos recibos de vencimento, nos balancetes (fls 55 a 215); nas certidões do registo comercial.
b. Nas declarações prestadas pelos arguidos, assumindo no essencial a factualidade objectiva que lhes vem imputada, explicando o contexto dos factos, relacionado com as dificuldades financeiras da empresa, que não lhes permitiriam satisfazer todos os compromissos financeiros da empresa, optando pelo pagamento dos salários dos trabalhadores e a fornecedores, para manterem a empresa em actividade, evidenciando, porém, perfeita consciência da ilicitude da conduta.
c. No depoimento prestado pela testemunha E……., na qualidade de inspector da Segurança Social, confirmando o teor da prova documental existente nos autos,

salientando que a empresa arguida apenas em 2003 revelou uma quebra de rendimentos, mantendo-se até aí relativa estabilidade.
d. No depoimento da testemunha F……., responsável pela elaboração da contabilidade da empresa, aludindo aos seus esforços para que a gerência da sociedade alterasse o rumo da gestão, alertando para a dívida à Segurança Social acumulada, pese embora as dificuldades financeiras existentes.
e. No depoimento da testemunha G……., funcionária da sociedade arguida, referindo ter recebido sempre os seus salários, embora por último, se registassem atrasos nos pagamentos, aludindo a um decréscimo no volume de trabalho existente.
f. Tiveram-se ainda em conta as declarações dos arguidos, quanto à sua situação socio-económica e teor dos certificados de Registo Criminal juntos aos autos."

Na fundamentação de direito escreveu-se:
"As entidades patronais devem entregar às Instituições de Segurança Social as folhas de remunerações pagas no mês anterior aos seus trabalhadores, sendo que, sobre os valores pagos, incidem percentagens fixadas na lei que devem ser descontadas nessas remunerações e entregues pela entidade empregadora, juntamente com a sua própria contribuição (artº 47º da Lei nº 32/2002, de 20/12).
A lei imputa, assim, ao contribuinte a obrigação de auto-liquidar e pagar a contribuição, devendo fazê-lo até ao dia 15 do mês àquele a que as contribuições respeitam, fazendo a respectiva entrega nos Centros Regionais de Segurança Social.
Este dever constitui uma obrigação pública com assento constitucional (artº 103º e 104º da Constituição da República Portuguesa), considerando a importância que assume num Estado de direito democrático a obrigação deste para a concretização de uma democracia económica, social e cultural, garantindo a todos a possibilidade de uma existência em condições de dignidade, o que acarreta a necessidade da criação e cobrança de impostos (assim como de contribuições para a Segurança Social).
Ora, apesar da natureza da ultima ratio da intervenção penal, a relevância dos interesses públicos imanentes a essas obrigações do Estado e dos cidadãos, bem como a frequência e a amplitude das condutas que os infringem e os dados da experiência sobre a insuficiência de medidas ou reacções menos limitadoras do que as sanções penais, justificam a criminalização e a punição, até com pena de prisão, nos termos previstos na lei, afastando o juízo de inconstitucionalidade que foi alegado pela defesa na sua contestação.
A legitimidade da incriminação advém, por conseguinte, da própria Constituição da República Portuguesa.
Neste sentido, cfr Ac. RP de 05-12-2001, in www.dgsi.pt/jtrp; Ac. RC de 19-03-2003, in www.dgsi.pt/jtrc; Acs. STJ de 22-01-2003 e de 29-01-2003, ambos in www.dgsi.pt/jstj e, ainda, os Acs. do Tribunal Constitucional nº 348/97, D.R., II Série de 25-07-1997 e nº 312/2000, D.R., II Série, n.º 240, de 127-10-2000.

*

De acordo com o artº 107º do RGIT, "as entidades empregadoras que, tendo deduzido do valor das remunerações pagas aos trabalhadores e membros dos órgãos sociais o montante das contribuições por estes legalmente devidas, não o entregarem, total ou parcialmente, às instituições de segurança social, no período de 90 dias, do mesmo se apropriando, serão punidas com as penas previstas no artº 105º", ou seja com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, ou com pena de uma a cinco anos de prisão, quando a entrega não efectuada for superior a 50.000,00 €.
De realçar é o facto de o empregador, ao não remeter as contribuições para a segurança social, não estar a reter dinheiro seu, mas a não dar o devido destino a dinheiro que pertence primeiramente ao próprio trabalhador, conformando tal acto a concludente e forçosa apropriação desses montantes, por inversão do título da posse, in casu os 11% mensalmente deduzidos dos salários dos trabalhadores da sociedade arguida.
Nem se diga que a empresa não tinha na sua disponibilidade fáctica esses valores porquanto, para além do que acima fica dito - esse montante deixou de ser entregue ao trabalhador e também não foi entregue, como era devido, à Segurança Social, tendo por isso existido um benefício indevido, que os arguidos fizeram reverter a favor da empresa, canalizando-o, como alegado, para pagamento de outras despesas, como sejam os próprios salários dos trabalhadores (competindo à gerência, ponderar a sustentabilidade da empresa com o número de trabalhadores que apenas podia ter, por forma a comportar todos os encargos inerentes) e o pagamento a fornecedores.
Já à luz do artº 27º-A do RFIFNA, chegava a ser indiferente o destino dado a essas quantias, não sendo necessária sequer a prova de que as mesmas tenham sido gastas em proveito exclusivo da empresa ou dos seus sócios, ou seja, o enriquecimento da sociedade tanto pode traduzir no aumento do activo, com na diminuição do seu passivo.
Aliás, o elemento da apropriação foi mesmo eliminado do artº 105º, ex vi artº 107º do RGIT, bastando-se o preenchimento do tipo com a não entrega da prestação tributária

deduzida nos termos da lei e que o agente estava legalmente obrigado a entregar.

*

No caso em apreço, conforme resulta dos factos provados, os arguidos na qualidade de gerentes da sociedade, não procederam à entrega na Segurança Social das quantias deduzidas, a título de auto-liquidação dos salários dos seus trabalhadores, das quantias legalmente devidas à segurança social, enquanto contribuições obrigatórias, retendo e revertendo as respectivas quantias em benefício da empresa, sabendo que as mesmas lhes não pertenciam, nem à empresa que geriam, o que constitui uma verdadeira inversão do título da posse.

Por outro lado, independentemente das dificuldades financeiras, invocadas pela defesa, não se provou qualquer facto que exclua a ilicitude ou a culpa dos arguidas, uma vez que pese embora o alegado na sua contestação, cabia aos mesmas a opção pela forma de gestão mais adequada e compatível com a tutela dos valores criminal e constitucionalmente protegidos, de que revelaram terem consciência, sendo certo que, no período em causa, efectuaram outros pagamentos e efectuaram despesas (vg, aquisição de materiais, computadores, telemóveis, mobiliária, etc – fls 216 a 221), que lhes permitiam satisfazer os seus compromissos perante a segurança social, caso tais meios fossem canalizados para esse fim.

Pelo que acima fica dito, damos por verificados, todos os elementos (objectivos e subjectivos) do crime de abuso de confiança em relação à segurança social, que lhe vem imputado e pelo qual vão condenados.

Com efeito, este ilícito assume, efectivamente, a forma continuada, dada a forma praticamente contínua dos factos, executada de forma essencialmente homogénea e no quadro das mesmas dificuldades e conjunturas económicas, que presidiram à renovação sucessiva da resolução criminosa (artº 30, nº 2 do Código Penal).

*

Diga-se ainda que a nova redacção do artº 105º, nº 4 do RGIT, introduzida pelo artº 95º da Lei nº 53-A/2006, de 29/12, não assume in casu a despenalização das apuradas condutas, porquanto, como resultou provado, os arguidos não procederam até ao momento das apuradas prestações, bem assim da coima eventualmente aplicável e juros, apesar de notificadas para o efeito, o que poderia tornar aplicável aquela norma, por aplicação do regime concretamente mais favorável.

Com efeito, aquele elemento agora introduzido no referido artº 105º, nº 4 do RGIT, não faz parte do tipo, da ilicitude ou da culta, nem contende com a dignidade criminal do facto, mas apenas com a (des)necessidade circunstancial da punição (cfr Ac STJ de 21/03/2007, in www.dgsi.pt)."

Na fundamentação relativa ao pedido de indemnização civil:

"Alega a defesa, na sua contestação, que os demandados cíveis não se encontram ab initio identificados, constituindo motivo de recusa do pedido, nos termos do artº 474º, al b) do Código de Processo Civil.

Ora, compulsado o teor da petição deduzida a fls 534, entendemos que os demandados se encontram cabalmente identificados, ao longo de todo o articulado em apreço, tanto mais que todos os ora arguidos, exercitaram o contraditório, na forma que entenderam conveniente, inexistindo o assinalado vício do pedido, questão que assim terá de improceder.

Alegam ainda os arguidos a existência da excepção de litispendência, alegando estarem pendentes execuções, para cobrança dos peticionados montantes.

Diga-se antes de mais que não se provou que os eventuais procedimentos executivos se reportem ou não concretamente à dívida dos autos, sendo que a litispendência pressupõe a repetição de uma acção declarativa, procurando evitar que um tribunal contradiga uma decisão anterior, o que não ocorre no caso em apreço, desde logo atentos os termos da alegação efectuada.

*

Acresce que, atenta a factualidade apurada, resultou provado que os demandados B……. e C……. eram gerentes da sociedade arguida, também demandada, e actuaram em nome e em representação desta, incorrendo na prática do ilícito que acima se deu como provado, em todos os seus elementos – objectivos e subjectivos, nos termos supra apreciados

Nos termos do artº 78º do Cód. das Sociedades Comerciais, os gerentes respondem para com a sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais, o património se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos.

Acresce que, nos termos do artº 79º do Cód. das Sociedades Comerciais, os gerentes respondem civilmente para com terceiros pelos danos que directamente lhes causarem no exercício das suas funções.

Assim sendo, face aos normativos supra citados, impõe-se a condenação solidária dos demandados e da sociedade arguida, pelos valores das prestações não entregues, até à data, no valor de 59.264,62 €.

Sobre tal quantia incidirão juros moratórios, nos termos do regime especial constante do Decreto-Lei nº 73/99, de 16/03, aplicáveis às dívidas do Estado, igualmente peticionados."

*

II- FUNDAMENTAÇÃO

O âmbito de cada recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelos recorrentes da

motivação conjunta que apresentaram (art. 412 nº 1 do CPP).
No caso destes autos, coloca-se a questão prévia de saber se a conduta pela qual os arguidos/recorrentes foram condenados se mostra ou não despenalizada/descriminalizada face ao disposto no art. 107 do RGIT, conjugado com a nova redacção do nº 1 do art. 105 do RGIT, introduzida pela Lei nº 64-A/2008, de 31/12 (e, em caso afirmativo, se essa despenalização/descriminalização determina ou não a extinção da instância cível e, portanto, se também torna ou não inútil o conhecimento dos recursos na parte relativa à condenação cível).
Esta questão prévia suscita-se precisamente porque o montante mensal deduzido e comunicado, mas não entregue à Segurança Social, que era devido a título de contribuições (descontadas mensalmente nas remunerações dos trabalhadores da sociedade arguida) naqueles períodos entre Março de 1999 a Abril de 1999 e Junho de 1999 a Agosto de 2004, é de valor não superior a € 7.500,00 (tendo em atenção, portanto, o disposto no art. 105 nº 7 do RGIT, aplicável por força do estatuído no nº 2 do art. 107 do mesmo diploma legal)[2].
Como sabido, através dos arts. 113 a 115 da Lei nº 64-A/2008, de 31/12, foram introduzidas novas alterações ao RGIT.
Todas as alterações relativas ao mesmo diploma legal (neste caso relacionadas com o RGIT) foram tratadas no capítulo XI da Lei do Orçamento (LO), não se retirando dessa inserção sistemática (mesmo olhando para as secções e para a ausência de referência à mesma matéria no capítulo V da LO) qualquer argumento que nos permita de alguma forma esclarecer a questão que acima se colocou.
No que se refere ao crime de abuso de confiança, estabelece agora o nº 1 do art. 105 do RGIT:
"Quem não entregar à administração tributária, total ou parcialmente, prestação tributária de valor superior a € 7500, deduzida nos termos da lei e que estava legalmente obrigado a entregar é punido com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias."

O que se terá de decidir é se esse limite mínimo (valor superior a € 7.500) da prestação tributária deduzida e comunicada, mas não entregue - valor a partir do qual passa a justificar-se a incriminação do abuso de confiança previsto no art. 105 nº 1 do RGIT - é também aplicável ao crime de abuso de confiança contra a segurança social previsto no art. 107 do mesmo diploma.
E isto na medida em que, a remissão que na parte final do nº 1 do art. 107 do RGIT, se faz para as penas previstas nos nºs 1 e 5 do art. 105 do mesmo diploma legal, não poderá olvidar os diferentes valores que justificam essas distintas sanções.
Também importa ter presente que a interpretação de qualquer tipo legal não se esgota apenas no argumento literal, entendido este no seu sentido mais restrito, quando o mesmo, ainda assim, é lacunoso e deficiente (mesmo antes da alteração introduzida pela Lei nº 64-A/2008, de 31/12, só recorrendo ao critério do valor - apesar de não haver qualquer referência expressa ao mesmo no art. 107 nº 1 do RGIT - é que o julgador poderia aplicar uma ou outra moldura abstracta prevista nos nºs 1 e 5 do art. 105 do mesmo diploma legal).
Para se perceber melhor as dúvidas que se suscitam recorde-se Isabel Marques da Silva[3], quando salienta que, as duas especificidades que caracterizam o crime de abuso de confiança contra a segurança social (art. 107 do RGIT) em relação ao crime de abuso de confiança (art. 105 do RGIT) prendem-se, por um lado, com a sua natureza enquanto "crime próprio ou específico de entidades empregadoras" e, por outro lado, com o facto de ter por "objecto necessário as contribuições à segurança social deduzidas do valor das remunerações dos trabalhadores ou dos membros dos órgãos sociais, excluindo todas as demais (designadamente as da responsabilidade da própria entidade empregadora)."
Vejamos então.
As infracções tributárias em especial, previstas na parte III do RGIT, englobam (de acordo, aliás, com o art. 2 do RGIT) os "crimes tributários" (título I) e as "contra-ordenações tributárias" (título II).
É na categoria geral dos "crimes tributários" (o referido título I da parte III do RGIT) que, a nível sistemático, se "arrumam" os "crimes tributários comuns" (capítulo I), os "crimes aduaneiros" (capítulo II), os "crimes fiscais" (capítulo III) e os "crimes contra a segurança social" (capítulo IV).
Podemos, assim, avançar para a ideia de que os "crimes contra a segurança social" (apesar de estarem autonomizados em capítulo próprio e distinto em relação, por exemplo, ao da espécie compartimentada nos designados "crimes fiscais") são uma das quatro espécies que integram a categoria geral dos "crimes tributários".
Nessa medida, podemos antever que todas essas espécies de crimes[4], distribuídas pelos diferentes capítulos do Título I da parte III do RGIT, apesar das suas particularidades próprias que os singularizam (o que terá justificado essa arrumação por diferentes capítulos), estão subordinadas à mesma e única categoria geral dos designados "crimes tributários", construídos pelo legislador para defesa do bem jurídico comum a todos eles, a saber: "os interesses tributários do Estado".
Tais interesses, no que agora aqui releva, englobam de forma primacial a protecção do

"património público tributário", o mesmo é dizer, do "erário público" (o que também se deduz, no que se reporta aos crimes previstos nos arts. 105 e 107 do RGIT, do "peso do desvalor associado à violação dos deveres tributários, como referente axiológico e étimo de legitimação do crime de abuso de confiança fiscal e contra a segurança social"[5]), ao qual está associado, por regra, o dever do contribuinte de regularizar a sua situação tributária (dever que se vai aproximando desse outro conceito de "cidadania fiscal"[6]).

É o bem jurídico comum, com a sua natureza pluridimensional, que subordina a tutela típica global subjacente aos "crimes tributários", apesar das particularidades que caracterizam cada espécie de crimes previstos nos diferentes capítulos do Título I da parte III do RGIT.

Essa técnica ou forma de intervenção do legislador (quando englobou na categoria geral dos "crimes tributários" diferentes espécies de crimes) visou, por certo, melhor garantir, na descrição de cada tipo legal, a protecção do bem digno da tutela penal, com as suas especificidades próprias.

Foram razões de técnica de tutela que levaram o legislador a não só autonomizar (distinguindo-o do direito penal comum), em legislação especial (estabelecendo "sanções especiais" em relação às "sanções comuns"), os crimes tributários, como simultaneamente a fazer aquela subdivisão, onde as diferentes espécies de crimes acabam por ter como nota comum "a tutela dos interesses tributários do Estado"[7].

O que vem ao encontro do tratamento comum que o legislador quis dar ao regime geral das infracções tributárias (ver art. 1 do RGIT), quando passou a incluir num único diploma legal (ao contrário do que sucedia anteriormente) quer as infracções (crimes e contra-ordenações) aduaneiras, quer as não aduaneiras.

Daí que não se possa concluir, sem mais, que o crime de abuso de confiança (previsto no art. 105 do RGIT) e o crime de abuso de confiança contra a segurança social (previsto no art. 107 do RGIT), por estarem integrados em capítulos diferentes, protegem bens jurídicos distintos: é que em ambos os tipos legais está em causa o "erário público", associado à violação dos "deveres tributários" do sujeito activo (pessoa singular ou colectiva, que mesmo na qualidade de entidade empregadora, actua como "fiel depositário", sobre o qual recai o dever de entregar a prestação tributária ao credor "Estado Fiscal Social", assuma este a veste de administração tributária ou de administração da segurança social).

De qualquer modo, não se confunda o bem jurídico-penal protegido no crime de abuso de confiança contra a segurança social com a sua natureza de crime específico próprio (no sentido de sujeito activo só poder ser uma entidade empregadora) e com o objecto, que ainda assim é relativo a prestações tributárias ("contribuições à segurança social deduzidas do valor das remunerações dos trabalhadores ou dos membros dos órgãos sociais"), vistas as definições constantes do art. 11-a) e b) do RGIT.

Apesar da discussão sobre a natureza jurídica das contribuições para a Segurança Social (encaradas ora como "imposto, taxa ou prémio de seguro social"), o certo é que "as prestações em causa aproximam-se dos impostos pelo facto de terem a sua origem na lei, de serem devidas a entidades que exercem funções públicas para a satisfação dos fins próprios destas, de terem carácter patrimonial e não constituírem uma sanção"[8].

Nesse sentido, elucidativas são as definições que constam das alíneas a), b) e c) do art. 11 (definições) do RGIT:

Para efeitos do disposto nesta lei consideram-se:

a) Prestação tributária: os impostos, incluindo os direitos aduaneiros e direitos niveladores agrícolas, as taxas e demais tributos fiscais ou parafiscais cuja cobrança caiba à administração tributária ou à administração da segurança social;

b) Serviço tributário: serviço da administração tributária ou da administração da segurança social com competência territorial para proceder à instauração dos processos tributários;

c) Órgão da administração tributária: todas as entidades e agentes da administração a quem caiba levar a cabo quaisquer actos relativos à prestação tributária, tal como definida na alínea a);

(…)

Aliás, como diz Isabel Marques da Silva[9], «o RGIT não confina (…) a tutela penal dos interesses da segurança social aos crimes contidos no capítulo que lhes é dedicado, pois também os crimes contidos no capítulo dos crimes tributários comuns podem ter por objecto a tutela de interesses da segurança social, resultando tal possibilidade tanto do qualificativo de "comuns" que lhes é dado pelo legislador através da sua inserção sistemática, como dos próprios elementos de quatro dos cinco crimes assim qualificados.»

Claro que nos crimes contra a segurança social o legislador teve em vista proteger "interesses patrimoniais da Segurança Social"[10], mas não esqueceu a forma como o sistema é financiado.

O próprio nº 1 do art. 103 (sistema fiscal) da CRP dispõe:

1. O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza.

(…)

O que, de resto, vem ao encontro do que estabelecia o art. 112 da Lei nº 32/2002, de 20/12, hoje correspondente ao art. 92 da Lei nº 4/2007, de 16/1 (aprova as bases gerais do sistema de segurança social), sobre as fontes de financiamento do sistema de segurança social.
Obviamente que o sistema da segurança social não podia sobreviver à custa apenas do financiamento proveniente das contribuições das entidades empregadoras.
O orçamento da Segurança Social faz parte integrante do Orçamento do Estado (art. 105 da CRP e art. 93 da Lei nº 4/2007, de 16/1[11]) e, como tal, na falta natural de "receitas" que cubram as "despesas", terá de ser o "Estado Fiscal" a subsidiar e a financiar o "Estado Social".
Tem por isso razão Nuno Pombo[12], quando afirma: "não nos esqueçamos em todo o caso que, quem suporta financeiramente o Estado Social é, ainda, o Estado Fiscal".
O mesmo é dizer (usando agora as palavras de Cecília Xavier[13]), "o actual Estado Social, de facto, configura-se como um Estado Fiscal, significando que as suas necessidades financeiras são essencialmente cobertas pela receita oriunda dos impostos. Esta é, aliás, a nota predominante dos estados sociais de direito."
Diríamos, assim, que actualmente é o "Estado Fiscal" que suporta o "Estado Social" (mesmo entendendo, para este efeito, o Estado como um todo, isto é, como "Estado Fiscal Social", princípio que ilumina "o nosso sistema jurídico-fiscal"[14]) - não obstante o sistema social ser também financiado pelas contribuições das entidades empregadoras - o que mostra que os crimes de abuso de confiança previsto no art. 105 do RGIT e de abuso de confiança contra a segurança social previsto no art. 107 do mesmo diploma legal protegem um bem comum: genericamente protegem os "interesses tributários" do Estado Fiscal Social, ou seja, o dito "erário público".
Isto para dizer que, o facto de os dois referidos tipos legais (arts. 105 e 107 do RGIT) estarem inseridos em capítulos distintos não legitima uma leitura diferente e desarticulada, no sentido de considerar que, com a última alteração introduzida pela Lei nº 64-A/2008, de 31/12, o legislador pretendeu deixar "intocado" o crime de abuso de confiança contra a segurança social.
Por a tutela penal, mesmo a especial e autónoma (como é o caso desta matéria relativa a infracções tributárias), ser por natureza subsidiária, só os "casos em que o legislador considera assumirem particular gravidade [é que foram] sancionados penalmente"[15].
Daí que se perceba a razão pela qual o legislador, em alguns tipos legais, introduziu (ou tem vindo a introduzir) valores mínimos nas condutas que descreveu como proibidas, dessa forma (através de um "critério de quantidade"[16]) distinguindo "a diferente carga axiológica" de diversos comportamentos ilícitos e, justificando, em alguns casos (como sucede com a espécie dos "crimes fiscais"), a diferente censura, ora penal (através de previsão de uma infracção criminal, v.g. o crime de abuso de confiança "fiscal"), ora contra-ordenacional (através da previsão de uma contra-ordenação, como sucede, por exemplo, no que agora interessa, com a tipificada no art. 114 do RGIT).
Essa exigência de "particular gravidade" (nas palavras de Germano Marques da Silva) ou de "um certo limiar de gravidade objectiva" (nas palavras de Jorge Figueiredo Dias) é que vai justificar a diferente censura (fundamentar a natureza material da infracção criminal) e, igualmente, conferir legitimidade substantiva à necessidade de censura penal (à "decisão criminalizadora"[17]).
No entanto, não se pode esquecer que, ainda actualmente, há determinadas condutas ilícitas nesta área (nomeadamente no designado "domínio parafiscal") que não são punidas sequer como contra-ordenação.
Exemplo disso é o DL nº 64/89, de 25/2 (que não acompanhou a realidade actual), o qual não prevê contra-ordenação paralela ou equivalente à prevista no art. 114 do RGIT para a falta de entrega da prestação tributária.
No entanto, não haverá dúvidas que as contra-ordenações previstas no RGIT, v.g. a prevista para a falta de entrega da prestação tributária no seu art. 114, não são aplicáveis aos casos em que a entidade empregadora, por exemplo, por negligência não entrega as contribuições à segurança social deduzidas nas remunerações dos trabalhadores (caso em que não se verifica o crime previsto no art. 107 do RGIT, uma vez que este apenas é punido se houver dolo).
Como diz Isabel Marques da Silva[18] o disposto no art. 1-d) e nº 2 da Lei nº 15/2001, de 5/6, exclui expressamente a previsão, no âmbito do RGIT, das contra-ordenações contra a segurança social.
Mas, pelo facto de existir um vazio legislativo[19] (por ficar por punir, v.g. como contra-ordenação, a falta de entrega da contribuição devida à segurança social de valor não superior a € 7.500), não se pode inferir que então não é de aplicar o valor mínimo previsto actualmente no art. 105 nº 1 do RGIT, na redacção da Lei nº 64-A/2008, de 31/12, quando estão em causa interesses da Segurança Social.
É que os interesses da segurança social, protegidos no art. 107 do RGIT, incluem-se no "erário público", que é igualmente protegido no crime de abuso de confiança previsto no art. 105 do RGIT.
A falência do raciocínio que sustenta uma interpretação restritiva do texto do art. 107 do RGIT (ressalvado o devido respeito pela

opinião contrária), torna-se evidente quando, em vez de estar em causa o crime de abuso de confiança contra a segurança social, antes se evidencie o crime de fraude contra a segurança social previsto no art. 106 do RGIT.
Com efeito, neste último caso (art. 106 nº 1 do RGIT), se a fraude contra a segurança social for de valor não superior a € 7.500,00 a conduta não é censurada penalmente[20].
O que mostra, por um lado, que os interesses da Segurança Social não são objecto de uma especial e acrescida tutela penal (designadamente pela "especial natureza das contribuições" ou pela a ideia de uma imprescindível "necessidade de sustentar e assegurar o financiamento do sistema público de segurança social") e, por outro lado, que não há qualquer obstáculo a que seja aplicado ao crime de abuso de confiança contra a segurança social o limite (valor não superior a € 7.500) do valor da prestação tributária, como actualmente se prevê para o crime de abuso de confiança fiscal previsto no art. 105 nº 1 do RGIT.
É certo que o legislador não introduziu expressamente no próprio art. 107 nº 1 do RGIT, onde prevê o crime de abuso de confiança contra a segurança social, esse mesmo limite do valor mínimo (superior a € 7.500) da prestação tributária deduzida mas não entregue.
Mas, daí não resulta que o pensamento do legislador fosse o de afastar esse limite, previsto no nº 1 do art. 105 do RGIT, do crime de abuso de confiança contra a segurança social, quando o certo é que este crime previsto no art. 107 do RGIT foi desenhado à imagem do crime de abuso de confiança (art. 105 do RGIT), para o qual remete, inclusive para número (nº 6 do art. 105 do RGIT) entretanto revogado pela mesma Lei nº 64-A/2008, de 31/12.
Essa remissão para número (o referido nº 6 do art. 105) entretanto revogado pela Lei nº 64-A/2008, que se manteve no nº 2 do art. 107 do RGIT, mostra bem que o legislador continua a não ter qualquer preocupação autónoma com os crimes contra a segurança social (atitude essa que já se vem notando desde que os transpôs para o RGIT).
O que quer dizer que não se pode transformar um lapso do legislador (que se esqueceu de alterar a redacção do nº 2 do art. 107 do RGIT, de modo a harmonizá-lo com a revogação do nº 6 do art. 105 do RGIT) numa opção legislativa que não existiu, tanto mais que é sempre o "erário público" que se protege nas duas incriminações, apesar das respectivas particularidades.
Daí que não se consiga descortinar (até perante a apontada inércia quanto ao tipo previsto no art. 107 do RGIT) qualquer intenção do legislador de afastar do crime de abuso de confiança contra a segurança social a aplicação do limite mínimo previsto no art. 105 nº 1 do mesmo diploma legal.
O mesmo se passa com o crime de fraude contra a segurança social (art. 106 do RGIT), intimamente ligado, pelas remissões que vai fazendo, ao crime de fraude previsto no art. 103 do RGIT, apesar das especificidades que o singularizam (nomeadamente quanto ao valor mínimo da vantagem patrimonial ilegítima[21]).
Isto é: à parte algumas particularidades, quer o crime de fraude contra a segurança social, quer o crime de abuso de confiança contra a segurança social, sempre foram desenhados e recortados, quer a nível da descrição das condutas proibidas, quer a nível das correspondentes sanções, por referência aos designados "crimes fiscais" congéneres[22].
A consumação de qualquer dos dois crimes previstos nos arts. 105 e 107 do RGIT ocorre com "a afronta ao dever legal de entregar tempestivamente"[23] as prestações deduzidas ou retidas (consoante a prestação tributária que estiver em causa) ou à Administração tributária ou à Segurança Social, prestações essas (deduzidas e comunicadas mas não entregues) que, com a alteração introduzida pela Lei 64-A/2008 ao nº 1 do art. 105 do RGIT, terão de ser de valor superior a € 7.500, por cada declaração.
Recorde-se que, mesmo antes desta última referida alteração, já Isabel Marques da Silva[24] usava a terminologia de abuso de confiança "simples", na "forma agravada" e na "forma privilegiada" quando analisava as três formas que o mesmo crime podia assumir, "em função do valor da prestação tributária não entregue", de acordo com o disposto no art. 105 nº 1, nº 5 e nº 6 do RGIT, que entendia ser aplicável ao crime de abuso de confiança contra a segurança social.
O que mostra bem, que mesmo antes da alteração introduzida pela Lei 64-A/2008, as diferentes sanções (molduras penais) aplicadas ao crime de abuso de confiança contra a segurança social (apesar da redacção da parte final do nº 1 do art. 107 do RGIT não ser a melhor e mais adequada) tinham presente o valor da prestação tributária (aqui enquanto contribuição social) não entregue.
Leitura que não é contrariada (como se assinala no Ac. do TRL de 25/2/2009[25]) pela argumentação do Ac. de fixação de Jurisprudência nº 6/2008, publicado no DR I-A de 15/5/2008[26].
Precisamente porque se considera revogada a remissão para o nº 6 do art. 105 do RGIT - que se mantém no nº 2 art. 107 do mesmo diploma legal - é que se compreende que, para existir o crime de abuso de confiança contra a segurança social, a contribuição deduzida e comunicada, mas não entregue, em relação a cada declaração terá de ser de valor superior a € 7.500[27].
Se assim não fosse, então ter-se-ia que defender que, para o crime de abuso de

confiança contra a segurança social se mantinha em vigor o nº 6 do art. 105 do RGIT (o que, todavia, não é aceite - e bem - mesmo por aqueles que sustentam a não aplicabilidade do limite mínimo previsto no nº 1 do mesmo dispositivo legal ao crime de abuso de confiança contra a segurança social).

A proporcionalidade das penas (a nível da escolha das respectivas molduras abstractas), num e noutro tipo legal só faz sentido considerando os valores (no nº 1 do art. 105 do RGIT valor superior a € 7.500 que não ultrapasse € 50.000 e, no nº 5 do mesmo dispositivo legal, valor superior a € 50.000) da prestação/contribuição deduzida e comunicada, mas não entregue à Administração Tributária/Segurança Social.

Os critérios que presidiram à escolha de diferentes penalizações tiveram precisamente em atenção a maior ou menor gravidade do valor da prestação/contribuição deduzida e comunicada mas não entregue (cuja cobrança caberia à administração tributária ou à administração da segurança social, como se diz no art. 11-a) do RGIT) e, consequentemente, o prejuízo causado ao património público tributário.

Desrespeitar essa proporcionalidade das penas, quando está em causa o crime de abuso de confiança contra a segurança social (através de uma leitura estritamente literal, mas incompleta, que pretende afastar aquele "limiar mínimo da ofensividade para o bem jurídico"[28] - mesmo sendo classificada esta nova alteração introduzida ao art. 105 nº 1 do RGIT, na esteira do Ac. de fixação nº 6/2008, como "condição objectiva de punibilidade"), representa uma ofensa injustificada ao princípio da legalidade[29].

A harmonia subjacente à forma como foram concebidas as diferentes molduras penais previstas num caso e noutro não pode ser vista de forma "desarticulada" quando está em causa a sanção prevista no nº 1 do art. 105 do RGIT, agora porque foi introduzido o tal limite da prestação tributária de valor superior a € 7.500 (com o argumento de que o legislador não introduziu expressamente no art. 107 do RGIT qualquer referência ao valor mínimo da contribuição social).

O raciocínio que se agarra ao argumento literal entendido este em sentido estrito (no sentido de que a remissão é só para as penas previstas nos nºs 1 e 5 do art. 105 do RGIT) esquece que na parte final do nº 1 do art. 107 do RGIT não se remete apenas para o nº 1 do art. 105 do mesmo diploma legal, caso em que se poderia admitir esse tipo de leitura.

Sendo a punição do crime de abuso de confiança contra a segurança social feita tanto por remissão para o nº 1 como para o nº 5 do art. 105 do RGIT, obviamente que não se pode deixar de ter presente os valores que justificam as diferentes sanções[30].

Entendimento contrário ao aqui defendido, poderia significar uma interpretação inconstitucional do art. 107 nº 1 do RGIT, por conduzir a um excesso de punição quando em causa estivesse o crime de abuso de confiança contra a segurança social de valor não superior a € 7.500, com consequente violação do princípio da proporcionalidade das penas e da igualdade (na medida em que situações iguais eram tratadas em termos sancionatórios de forma desigual) e, portanto, por contrariarem o estatuído nos arts. 18 nº 2 e 13 da CRP.

Seria até ilógico e incoerente que, no caso de estar em causa a não entrega de contribuições sociais não superiores a € 7.500, o agente tivesse que "pensar" em cometer antes o crime de fraude contra a segurança social (em vez do crime de abuso de confiança contra a segurança social) para a sua conduta não ser censurada penalmente (e quando muito sujeitar-se a uma coima irrisória[31]).

E, não é pelo facto de o limite mínimo (€ 7.500) para a fraude contra a segurança social, passar a ser igual ao previsto para o crime de abuso de confiança contra a segurança social (por aplicação do disposto no art. 105 nº 1 do RGIT), que se passa a registar uma "desarmonia na unidade do sistema", quando é certo que, simultaneamente, nos ditos crimes fiscais, o limite mínimo para a fraude (art. 103 nº 2 do RGIT) de € 15.000 corresponde ao dobro do mínimo de € 7.500 previsto para o abuso de confiança (art. 105 nº 1 do RGIT)[32].

Por isso, numa interpretação sistemática e teleológica do art. 107 nº 1 do RGIT, conclui-se que se a contribuição deduzida e comunicada em cada declaração, que não foi entregue, for não superior a € 7.500, o crime de abuso de confiança contra a segurança social não é punido, por estar descriminalizado (art. 2 nº 2 do CP).

Revertendo ao caso dos autos, uma vez que as quantias devidas a título de contribuições, declaradas mensalmente (descontadas mensalmente nas remunerações dos trabalhadores da sociedade arguida), naqueles períodos entre Março de 1999 a Abril de 1999 e Junho de 1999 a Agosto de 2004, são de valor não superior a € 7.500,00 (tendo em atenção, portanto, o disposto no art. 105 nº 7 do RGIT, aplicável por força do estatuído no nº 2 do art. 107 do mesmo diploma legal), mostra-se descriminalizado o crime de abuso de confiança contra a segurança social pelo qual os recorrentes foram condenados, impondo-se, nos termos do art. 2 nº 2 do CP, declarar extinto o respectivo procedimento criminal.

Resta, agora, apurar se essa descriminalização (que prejudica o conhecimento dos recursos quanto à acção penal) determina ou não a extinção da instância cível.

Os arguidos foram também condenados civilmente, em função do pedido de indemnização civil formulado pela segurança social (fls. 534 a 537 do 3º volume), enxertado na acção penal.
O referido pedido cível, baseou-se na prática do crime tributário (o dito crime de abuso de confiança contra a segurança social) imputado aos arguidos, assentando, assim, na responsabilidade criminal decorrente do incumprimento da obrigação legal tributária[33], que recaía sobre a sociedade arguida e seus gerentes, os demais arguidos.
Como sabido, a indemnização por perdas e danos emergente de crime é regulada pela lei civil quantitativamente e nos seus pressupostos (art. 129 do CP), sendo a nível processual regulada pela lei processual penal[34].
A competência do tribunal penal para conhecer do pedido cível conexo com a acção penal, decorre de responsabilidade civil extracontratual do agente que pratique facto ilícito e culposo (ver arts. 129 do CP revisto e 483 nº 1 do CC).
Para existir responsabilidade civil do agente, têm que estar preenchidos os pressupostos contidos no art. 483 nº 1 do CC, a saber:
- a existência de um facto (voluntário) do lesante;
- a ilicitude do facto;
- o nexo de imputação do facto ao lesante;
- a existência de dano;
- e o nexo de causalidade entre o facto e o dano[35].
Ora, se é certo que, nos termos do art. 2 nº 2 do CP, a lei penal opera retroactivamente, já em matéria civel, visto o disposto no art. 12 nº 1 do CC, aplica-se a lei civil vigente à data dos factos.
Isto significa que, não obstante a referida descriminalização do crime de abuso de confiança contra a segurança social, no que respeita ao pedido civel aplica-se, a nível substantivo, a lei vigente à data da prática dos factos[36].
E, nessa medida, perante os factos dados como provados, não há dúvidas que se verificam todos os pressupostos geradores da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana[37] em relação a todos os arguidos, não obstante a apontada descriminalização.
Com efeito, ficou demonstrado a existência do facto ilícito e culposo (que à data em que foi deduzido o pedido cível consubstanciava a prática de crime, apesar de agora já não ser punido) praticado pelos recorrentes/demandados, a existência de danos patrimoniais sofridos pela demandante cível (correspondentes aos valores peticionados), bem como o nexo de causalidade entre o facto ilícito cometido pelos arguidos (sociedade e seus gerentes) e o dano sofrido pela lesada/demandante cível (art. 563 nº 1 do CC).
Por isso, subsistindo a condenação cível, impõe-se conhecer das questões colocadas nos recursos a este propósito.
Invocam os recorrentes que a Segurança Social, pode interpor contra os seus devedores as respectivas execuções fiscais (possuindo título executivo contra a sociedade arguida), podendo, ainda, em qualquer execução fiscal movida contra a pessoa colectiva, requerer a reversão contra os respectivos representantes legais (verificados os pressupostos legais), razão pela qual o pedido cível instaurado na acção penal seria inútil e deveria conduzir à sua condenação em custas (art. 449 nº 1-c) do CPC).
Porém, não lhes assiste razão.
Com efeito, os recorrentes estão a confundir a competência do tribunal penal para conhecer da acção penal e do pedido civel nela enxertado, com a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal.
O pedido cível que foi formulado nestes autos, baseia-se na obrigação de indemnizar pelos danos causados pela prática de facto ilícito e culposo (art. 483 do CC), sendo admissível por força do princípio da adesão (art. 71 do CPP).
Aliás, como diz Germano Marques da Silva[38], "nem o RGIT, nem a LGT afastam a regra geral constante dos arts. 483 a 498 do Código Civil, aplicáveis por remissão do art. 129 do Código Penal, porque nunca se referem aos danos emergentes do crime, salvo quando o art. 3, al. c), do RGIT manda aplicar subsidiariamente as disposições do Código Civil.
A unidade e coerência do sistema impõem que se distinga a responsabilidade pelo pagamento do imposto (responsabilidade tributária), sendo então aplicável a legislação tributária, nomeadamente, a Lei Geral Tributária, e a responsabilidade emergente do crime, consequência civil resultante da prática do ilícito criminal causador do dano à administração tributária ou à administração da segurança social."
Daí que nem sequer se possa falar em litispendência, porque são distintos o pedido e a causa de pedir entre a eventual execução fiscal pendente e o pedido cível enxertado nesta acção penal.
Portanto, não estando aqui em causa a responsabilidade tributária, mas antes a responsabilidade civil decorrente da prática de crime (apesar de este, entretanto, ter deixado de ser punido), não faz sentido aqui invocar normas particulares da Lei Geral Tributária, designadamente, em matéria de reversão no âmbito de execuções tributárias.
Por outro lado, nos termos do nº 1 do art. 497 (responsabilidade solidária) do CC, a responsabilidade dos arguidos é solidária.
Assim, quanto à condenação cível não assiste razão aos recorrentes, improcedendo as questões colocadas.

*

III- DISPOSITIVO
Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em:
- conceder parcial provimento aos recursos interpostos aqui em apreço, embora com fundamento diverso e, consequentemente, tendo em vista o disposto nos arts. 105 nº 1 e 107 do RGIT, bem como no art. 2 nº 2 do CP, revoga-se a decisão sob recurso quanto à condenação penal, declarando-se descriminalizado o crime de abuso de confiança contra a segurança social pelo qual os recorrentes foram condenados e, nessa medida, extinto o procedimento criminal;
- no mais, negar provimento aos recursos aqui em apreço, mantendo-se a decisão impugnada quanto à condenação civil dos demandados civis.

*

Pelo decaimento, vão os recorrentes condenados nas custas, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária – art. 94 nº 2 do CPP)

*

Porto, 27/5/2009
Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias
Jaime Paulo Tavares Valério

_____

[1] De esclarecer que o recurso de fls. 643 a 645 (a que o Sr. PGA se refere) já foi julgado em separado, em conferência realizada em 24/10/2007, como resulta dos respectivos autos de recurso (que subiram em separado) apensos ao processo.
[2] Como é evidente, a decisão proferida pela 1ª instância a fls. 837 e 838, não vincula este tribunal da Relação.
[3] Isabel Marques da Silva, Regime Geral das Infracções Tributárias, cadernos IDEFF, nº 5, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 187.
[4] Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, I vol., 2ª ed. Revista, Verbo, 2001, pp. 113 e 114, assinala precisamente que "os denominados crimes tributários, se distinguem nas espécies de crimes tributários comuns, crimes aduaneiros, crimes fiscais e crimes contra a segurança social."
[5] Assim, Manuel da Costa Andrade e Susana Aires de Sousa, "As metamorfoses e desventuras de um crime (abuso de confiança fiscal) irrequieto, reflexões críticas a propósito da alteração introduzida pela Lei nº 53-A/2006, de 29 de Dezembro", in RPCC ano 17º, fasc. 1 (Jan-Março 2007), p. 71.
[6] A propósito do conceito de "cidadania fiscal" ver, entre outros, Nuno Pombo, A Fraude Fiscal, A norma incriminadora, a simulação e outras reflexões, Coimbra: Almedina, Março de 2007, p. 277.
[7] Ver Acórdão do STJ nº 3/2003, publicado no DR I-A de 10/7/2003, fixando jurisprudência no seguinte sentido: "Na vigência do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, com a redacção original e a que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 394/93, de 24 de Novembro, não se verifica concurso real entre o crime de fraude fiscal, previsto e punido pelo artigo 23.º daquele RJIFNA, e os crimes de falsificação e de burla, previstos no Código Penal, sempre que estejam em causa apenas interesses fiscais do Estado, mas somente concurso aparente de normas com prevalência das que prevêem o crime de natureza fiscal." Recorde-se que, no RJIFNA, antes da alteração introduzida pelo DL nº 140/95 de 14/6, as contribuições devidas à Segurança Social já eram classificadas como prestação parafiscal (art. 24 nº 3), pelo que o crime de abuso de confiança fiscal em relação a tais contribuições era punido nos termos do art. 24 nº 1. O crime autónomo de abuso de confiança em relação à segurança social (art. 27-B do RJIFNA) apenas foi introduzido com o cit. DL nº 140/95 de 14/6. Como diz Augusto Silva Dias, "Crimes e Contra-ordenações Fiscais", in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume II, Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 468, contestando a técnica legislativa utilizada com a entrada em vigor do DL nº 140/95, os crimes contra a Segurança Social são "uma extensão dos crimes fiscais a um domínio parafiscal".
[8] Diogo Leite Campos, Mónica Horta Neves Leites Campos, Direito Tributário, 2ª ed., Coimbra: Almedina, Setembro de 2000, p. 70, acabando por concluir que "as contribuições das entidades patronais serão, por maioria de razão, impostos."
[9] Isabel Marques da Silva, "O Regime Geral das Infracções Tributárias e as Infracções Contra a Segurança Social", in Homenagem José Guilherme Xavier de Basto, org. J. L. Saldanha Sanches e António Martins, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 264.
[10] Carlos Rodrigues Almeida, "Os crimes contra a Segurança Social previstos no Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras", in RMP ano 18º (Out./Dez. 1997) nº 72, p. 103.
[11] Cf. à data dos factos art. 112 da Lei nº 32/2002, de 20/12 (diploma esse que foi revogado pela Lei nº 4/2007 citada no texto).
[12] Nuno Pombo, ob. cit., p. 37, nota 53.
[13] Cecília Xavier, A Proibição da Aplicação Analógica da Lei Fiscal no Âmbito do Estado Social de Direito, Coimbra: Almedina, 2006, p. 95, citando, na nota 260, J. Casalta Nabais, O Dever Fundamental de Pagar Impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo, Coimbra: Almedina, 1998, p. 194. Acrescenta a mesma Autora nessa nota: "Porém, Estado Fiscal pode ser tanto um Estado Liberal como um Estado Social. A única diferença entre Estado Fiscal Liberal e Estado Fiscal Social é que,

enquanto naquele a neutralidade da tributação é a nota característica, neste a tributação é tendencialmente ampla, mas, em ambos, a satisfação das necessidades financeiras do Estado é essencialmente assegurada pelas receitas oriundas dos impostos."

[14] Cecília Xavier, ob. cit., p. 101, onde também admite que a tributação, embora deva "prosseguir predominantemente uma função fiscal", pode, no entanto, realizar em simultâneo "fins extrafiscais".

[15] Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, I vol., pp. 113 e 114.

[16] Ver Susana Aires de Sousa, Os crimes fiscais, análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso criminalizador, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 264 e 265, citando Jorge Figueiredo Dias, a propósito da "adopção de um critério material de distinção" entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social, "que não pode ser reduzido a infracções puramente bagatelares." É Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, Coimbra: Coimbra Editora, Dezembro de 2004, p. 152, que chama à atenção para o facto de o legislador "acrescentar em certos casos critérios de distinção", como "condição de relevância axiológica-social de uma conduta o facto de que ela assuma um certo limiar de gravidade objectiva".

[17] Anabela Rodrigues, "Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal", in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume II, Problemas Especiais, p. 482.

[18] Isabel Marques da Silva, "O Regime Geral das Infracções Tributárias e as Infracções Contra a Segurança Social", p. 268.

[19] Ver, em sentido contrário, José Manuel Cruz Bucho, em parecer inédito de 14/4/2009, apresentado no TRG, com o título "A Lei do OE 2009 e o crime de abuso de confiança contra a Segurança Social".

[20] Isabel Marques da Silva, ob. cit., p. 266, chamando à atenção que "embora não tenha havido o propósito de adequar a legislação da segurança social ao RGIT, alguns dos factos potencialmente integradores do crime de fraude contra a segurança social em relação ao qual o requisito do valor não se verifica, poderão ser subsumíveis nalguns dos tipos contra-ordenacionais previstos na parte especial do DL nº 64/89, de 25 de Fevereiro, e sancionados com coimas que, nos casos mais graves, têm como limite máximo o valor de 249,40 €!". Como tipos contra-ordenacionais indica, em nota de rodapé, os artigos 6 nº 1-a), 7 nº 1-a), 9-c) e 13 do citado DL nº 64/89.

[21] Isabel Marques da Silva, Regime Geral das Infracções Tributárias, cadernos IDEFF, p. 167, nota 499, chama à atenção que não se entende - manifestando a sua discordância - o que levou o legislador a estabelecer diferentes valores mínimos de vantagem patrimonial ilegítima (€7.500 e € 15.000 respectivamente) consoante se trate de crime de fraude em relação à segurança social ou de crime de fraude fiscal.

[22] Chamando à atenção para essa "identidade de regime", ver informação de serviço nº 1/09 de 6/1/2009 do Sr. Procurador da República de Viseu, Vítor Pereira Pinto.

[23] Manuel da Costa Andrade e Susana Aires de Sousa, ob. cit., p. 61.

[24] Isabel Marques da Silva, Regime Geral das Infracções Tributárias, pp. 182, 183 e 187.

[25] Ac. do TRL de 25/2/2009, proferido no processo nº 102/04.4TACLD.L1-3 (relatado por Nuno Garcia), consultado no site www.dgsi.pt.

[26] Acórdão do STJ nº 6/2008 que, por unanimidade, fixou jurisprudência nos seguintes termos: "A exigência prevista na alínea b) do nº 4 do artigo 105º do RGIT, na redacção introduzida pela Lei nº 53-A/2006, configura uma nova condição objectiva de punibilidade que, por aplicação do artigo 2 nº 4, do Código Penal, é aplicável aos factos ocorridos antes da sua entrada em vigor. Em consequência, e tendo de ser cumprida a respectiva obrigação de declaração, deve o agente ser notificado nos termos e para os efeitos do referido normativo [alínea b) do nº 4 do artigo 105º do RGIT]".

[27] Assim Frederico Soares Vieira e Tiago Caiado Milheiro, em estudo inédito (embora em vias de publicação) com o título "Das alterações introduzidas pela Lei nº 64-A/2008, de 31.12 aos artigos 105 e 107 do RGIT: efeitos, consequências práticas e interpretação", defendendo a necessidade de uma análise sistémica dos dois tipos legais e chamando à atenção que, da revogação do nº 6 do art. 105 do RGIT - mesmo em relação ao crime de abuso de confiança contra a segurança social (art. 107 nº 2 do RGIT) - extrai-se a intenção do legislador de aplicar a ambos os tipos legais (arts. 105 e 107 do RGIT) o "limite mínimo de ilicitude" que se traduz na exigência de estarem em causa prestações/contribuições de "valor superior a € 7.500".

[28] Susana Aires de Sousa, ob. cit., p. 302.

[29) Ver Norberto J. de la Mata Barranco, El principio de proporcionalidad penal, Valencia: tirant lo blanch, 2007, 115.

[30] Ibidem.

[31] Ver nota 20 supra.

[32] A este propósito apenas se pode afirmar que não se percebe essa diferença a nível dos diferentes valores previstos para a não punibilidade da fraude fiscal (art. 103 nº 2 do RGIT) e da fraude contra a segurança social (art.106 nº 1 do RGIT), o que, de resto, também a seu tempo foi notado por Isabel

Marques da Silva, Regime Geral das Infracções Tributárias, p. 167.
[33] A este propósito ver Germano Marques da Silva, Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e representantes, Verbo, 2009, p. 452.
[34] No mesmo sentido, entre outros, Ac. do TRL de 26/10/2000, CJ 2000, IV, 154 ss.
[35] Cf. Antunes Varela e Pires de Lima, Código Civil Anotado, I vol., 4ª ed., Coimbra Editora, 1987, p. 471.
[36] Assim, entre outros, Ac. do TRP de 17/3/1999, proferido no processo nº 9910073 (relatado por Melo Lima), de 10/10/2001, proferido no processo nº 0110749 (relatado por Manuel Braz) e de 29/4/2004, proferido no processo nº 0443311 (relatado por Isabel Pais Martins).
[37] Ver Assento n.º 7/99, DR I-A de 3/8/1999, onde se decidiu: Se em processo penal for deduzido pedido cível, tendo o mesmo por fundamento um facto ilícito criminal, verificando-se o caso previsto no artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ou seja, a absolvição do arguido, este só poderá ser condenado em indemnização civil se o pedido se fundar em responsabilidade extracontratual ou aquiliana, com exclusão da responsabilidade civil contratual.
[38] Germano Marques da Silva, ob. cit., p. 455.

Sumário nº 6804

PROCESSO Nº 320/02.0TAESP-A.P1
RELATOR: MELO LIMA

Acordam em Conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório
1. B……. casado, soldador, filho de C……. e de D……., nascido a 9 de Março de 1957, na freguesia de ……., concelho de Ovar, residente na Rua ……. nº…, ……, ……., respondeu em processo comum, com intervenção de tribunal colectivo, pelo .º Juízo do Tribunal Judicial de Espinho, acusado da prática de um crime de abuso sexual de crianças previsto e punido pelo artigo 172º/1 do Código Penal
Realizado o julgamento, foi condenado na pena de três anos e seis meses de prisão.
2.Inconformado, o Arguido interpôs recurso desta decisão, sucessivamente para o Tribunal da Relação e para o Tribunal Constitucional, num e outro caso sem êxito.
3. Requereu, entretanto, na sequência da nova redacção conferida ao artigo 50º/1 do C.Penal, "a apreciação da suspensão da pena de prisão aplicada.
4.Não obstante este requerimento para reabertura da audiência, a Exma. Sra. Juíza titular do processo, na consideração de que a condenação referida em 1 tinha transitado em julgado, ordenou a passagem de mandados de condução do arguido ao Estabelecimento Prisional para cumprimento da pena aplicada.
5. Inconformado, agora, com esta decisão dela recorre o Arguido assim concluindo a respectiva motivação do recurso:
5.1 O princípio constitucional do artigo 27º da Constituição da República Portuguesa foi violado no despacho: "Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança". Ora, a pena de prisão efectiva de prisão ainda não transitou nos presentes autos. O Arguido aguarda a apreciação e decisão da suspensão da pena de prisão, nos termos do artigo 50º do C.Penal.
5.2 O juiz a quo violou o artigo 5º do C.Penal e, concomitantemente, os artigos 27º, 29º/3, 32º/1, 7 e 9 da Constituição da República Portuguesa e, ainda, os artigos 191º a 193º do C.P.Penal, o que se argui expressamente. Já que só depois de conhecida a decisão da suspensão ou não suspensão da pena, a mesma se torna definitiva e inquestionável.
6. O Exmo Procurador da República, na Resposta à Motivação oferecida pelo Recorrente, concluiu no sentido de que o recurso deve ser julgado improcedente e, assim, porque:
6.1 Falece a razão ao Recorrente uma vez que só é possível requerer a reabertura da audiência, nos termos em que o fez, após o trânsito em julgado da condenação;
6.2 Já em Ac. do T. da Relação do Porto, de 24.09.2008 (Processo 0813009) se decidiu que «enquanto não for reaberta a audiência nos termos do artigo 371º-A do C.P.Penal e proferida a respectiva decisão… subsiste a sanção aplicada na sentença transitada em julgado» não sendo de tutelar expectativas abstractas do arguido que não encontram guarida na lei.
7. Neste Tribunal da Relação, o Exmo. Procurador-Geral-Adjunto emitiu Parecer no sentido de que o Recurso não merece provimento.
8. Cumprida a Notificação prevista no artigo 417º/2 do CPP, o Recorrente nada veio dizer.
9. Colhidos os Vistos, cumpre conhecer e decidir.

II. Fundamentação.
Objecto do recurso.
Em termos lineares e imediatos, dir-se-ia que o thema decidendum no presente recurso identifica-se com a questão de saber se, como pretende o Recorrente, a pena de prisão efectiva em que foi condenado ainda não transitou em julgado.
Tomando, porém, em consideração o interesse mediato do recurso interposto (ou dizer, o efeito útil pretendido) o thema decidendum estende-se à questão de saber se o requerimento de reabertura da audiência com vista à aplicação da lei penal nova mais favorável suspende o trânsito em julgado da sentença proferida no âmbito da lei antiga ou se, de todo o modo, suspende a execução da pena cominada na sentença transitada em julgado até que venha a ser proferida, com trânsito em julgado, a nova decisão que aplique aquela lei nova mais favorável.

São factos pertinentes ao conhecimento da causa e processualmente adquiridos:
2.1 Por Acórdão de 6 de Julho de 2006, proferido no Comum Colectivo 320/02.0TAESP (.ºJuízo de Espinho) o Arguido e ora recorrente foi condenado como autor material de um crime de abuso sexual de menor p. e p. pelo artigo 172º/1 do Código penal, na pena de 3 anos e seis meses de prisão. [Doc. Fls.6 e 8 a 21]
2.2 Esta condenação viria a ser confirmada por Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Julho de 2007. [Doc. Fls.6 e 22 a 55]
2.3 Do recurso entretanto interposto desta decisão para o Tribunal Constitucional não seria tomado conhecimento, conforme decisão sumária tomada neste mesmo Tribunal, em 21 de Outubro de 2008 [Doc. Fls.6 e 56 a 61]
2.4 Por requerimento de 13 de Novembro de 2008, o Arguido «de acordo com o disposto no artigo 50º nº1 do Código Penal, na nova redacção dada pela Lei 59/2007, requereu a apreciação da suspensão da execução da pena de prisão aplicada» [Doc. Fls.6 e 66]
2.5 No conhecimento deste requerimento, a Exma. Sra. Juíza titular do processo, do mesmo passo que ordenava a remessa dos autos ao Círculo a fim de ser designada data para a reabertura, decidia: «Não obstante o teor do requerimento apresentado pelo arguido, enquanto não for reaberta a audiência, subsiste a sanção aplicada, pelo que transitado que se mostra o acórdão proferido nos autos a fls. 504 a 517, que aplicou ao arguido B……. uma pena de prisão de três anos e seis meses, passe mandados de condução do arguido ao Estabelecimento Prisional a fim de cumprir a pena que lhe foi aplicada» [Doc. Fls.6 e 7]
3. Conhecendo.
3.1 Nuclear na apreciação das questões atrás desenhadas o sentido com que se há-de ler e interpretar a norma ínsita no artigo 371ºA do C. Processo Penal:
«Se, após o trânsito em julgado da condenação mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável, o condenado pode requerer a reabertura da audiência para que lhe seja aplicado o novo regime.»
Na preservação da lex mitior o legislador ordinário foi ao ponto de prevenir a reabertura da audiência para a aplicação da nova lei.
Trata-se, todavia e como vem sendo comummente reconhecido, de um normativo que, na específica referência ao princípio do caso julgado, suscita muitas dúvidas em termos de conformidade constitucional.[1]
Reabertura da audiência: em que termos? Por iniciativa de quem?
Quanto aos primeiros: tendo por objectivo tão só a modificação da decisão no tocante à sanção aplicada (escolha e/ou medida da pena) a partir e na consideração exclusiva dos factos já dados por provados? Ou visando igual modificação mas de modo a admitir a alteração dos factos já dados por provados?
Quanto à iniciativa: exclusivamente cometida ao condenado? Passível, também, da intervenção oficiosa do tribunal?
Relativamente à iniciativa, pondera Costa Andrade que «se a aplicação retroactiva da lei mais benigna tem por si a densidade axiológica e a urgência politico-criminal própria dos princípios directamente decorrentes do étimo de legitimação do direito penal, a sua vigência efectiva não pode ser colocada na disponibilidade do condenado» e tanto mais assim quanto «nenhum tribunal pode assistir passivamente à persistência duma compressão da liberdade, que deixou de ter legitimação, só porque o condenado não quis requerer a abertura da audiência» [2]
No que respeita aos termos em que a reabertura poderá/deverá traduzir-se, pronunciou-se o Tribunal Constitucional no Acórdão nº164/2008 a abonar a solvabilidade constitucional da norma sob referência a partir do pressuposto de que "todos os factos necessários à determinação dos pressupostos da suspensão da execução da pena de prisão já se encontram dados como provados, …", não sendo necessário por isso proceder a um "novo julgamento".
Dizer, então, que ultrapassando o entendimento que tinha adoptado em 1998 (Ac. Nº644/98) – caso julgado penal condenatório queria dizer definitividade da decisão de direito e de facto sobre a culpa – o Tribunal Constitucional passou a estabelecer, desde 2008, um nexo entre a constitucionalidade da reabertura da audiência e a desnecessidade de um novo julgamento - a conformidade constitucional existe desde que a reabertura não implique um novo julgamento a tornar possível a alteração dos factos dados como provados no acórdão condenatório -, de modo que caso

julgado condenatório passou a significar apenas definitividade da decisão de facto sobre a culpa : o julgado mantém-se quanto à culpa e apenas tem que ser revisto quanto à punibilidade. [3] [4]
Conquanto este enquadramento não pareça interferir de forma directa nas questões sob apreciação, seguramente, como se entende, ele não deixa de trazer à colação a problemática axiológico-normativa que está subjacente no quadro do caso concreto e que, por isso mesmo, importa sabê-la presente.
3.2 Em termos práticos a questão que o recorrente levanta a este tribunal de recurso coincide com o problema de saber se deve iniciar ou não o cumprimento da pena de três anos e seis meses de prisão (efectiva) em que está condenado: deverá iniciar, desde já, no respeito e prevalência da força do caso julgado? Deverá, antes, na consideração da fragilização conferida ao caso julgado pela reforma penal de 2007 (substantiva e adjectiva), aguardar-se a resolução definitiva transferida ex vi legis para a audiência a reabrir com vista à aplicação da lex mitior?
A favor daquela o peso histórico da doutrina e da jurisprudência. A favor da segunda, o abalo provocado pelo legislador quer relativamente à força do caso julgado quer, eo ipso, relativamente à certeza jurídica. E, aqui, de um tal jeito que perante uma situação de compressão de liberdade com aparente e/ou relativa perda de legitimação, o Tribunal não pode ficar indiferente: «… para além de uma marca irredutível da pessoa, porque irradiação directa da dignidade sobre que assenta a ordenação constitucional, a liberdade configura também uma "instituição" (LUHMANN) indisponível do Estado de Direito. Uma instituição para cuja defesa e salvaguarda todos estão permanente e vigilantemente mobilizados. A começar pelos Tribunais.» [5]
Fixemo-nos na questão: podia e devia a Exma. Juíza ordenar o cumprimento da pena de prisão ou devia, antes, aguardar a decisão a proferir na sequência da reabertura requerida nos termos do artigo 371º-A do C. Processo Penal?
Situação similar foi apreciada e decidida pelo STJ no Acórdão de 18 de Março de 2008 e aí, na prevalência da "certeza de um juízo de culpa", foi considerada legal a prisão em que se encontrava o arguido para cumprimento da primitiva pena. [6]
Também neste Tribunal da Relação, suscitada igual questão, a solução foi a da legalidade da prisão, na subsistência da sanção aplicada na sentença transitada em julgado. [7]
Aqui e agora adoptar-se-á solução de igual sentido.
3.2.1 Falece a razão ao recorrente, desde logo, quando diz que a decisão que suporta o mandado de prisão ainda não transitou em julgado.
Verdade é que, logo no enunciado da norma, o legislador salvaguardou expressis verbis: "após o trânsito em julgado"
Admite-se, se bem se interpreta, que com a expressão em causa o legislador não quis estabelecer propriamente um pressuposto ou requisito. A aplicabilidade ante trânsito em julgado, seria óbvia, indiscutível. [8] Ciente, por certo, do entendimento doutrinário-jurisprudencial praticamente unânime relativamente à força do caso julgado, o Legislador, coonestado com a alteração substantiva introduzida no Artigo 2º/4 do C.P., terá querido, com uma tal expressão, significar apenas que, com a possibilidade da reabertura de audiência pretendia introduzir um limite objectivo à força e âmbito do caso julgado. A leitura do normativo far-se-á, então, no sentido de que embora transitada em julgado a condenação, pode o condenado requerer a reabertura da audiência se, não tendo cessado ainda a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável.
Óbvio, de todo o modo, que o reconhecimento do trânsito em julgado da decisão flui logo do próprio normativo, normativo cuja aplicação o Recorrente reclamou.
3.2.2 Questão é saber, agora, quais os limites introduzidos ao princípio do caso julgado e quais as consequências concretas advenientes da reabertura da audiência.
Sem entrar aprofundadamente na questão da identificação ou não da reabertura da audiência com um "novo julgamento", têm-se por correctos alguns limites a respeito do objecto a conhecer reaberta que seja a audiência.
O objectivo da reabertura será, in casu, a aplicação do novo regime, se em concreto ele se vier a mostrar mais favorável.
Vale dizer, a aplicação do novo regime respeitará apenas à possibilidade da substituição da pena detentiva – três anos e seis meses de prisão - por uma pena não detentiva, e, assim, visto o alargamento da suspensão da execução da pena de prisão ("pena de prisão aplicada em medida não superior a 5 anos") por força das alterações introduzidas pela Lei nº 59/2007 ao disposto no art. 50 do CP.
Mas exactamente porque um tal efeito não é automático, antes "postula, pelo menos, a subsunção dos factos tempestivamente dados como provados nas novas premissas normativas, à luz da sua valoração axiológica e intencionalidade político-criminal, dos seus específicos juízos de danosidade social, de dignidade penal e de ilícito material", "sobretudo, da nova medida de censura e de culpa de que a lei nova é portadora, ou para que ela aponta", torna-se necessária a reabertura da audiência.
Aí, sopesar-se-ão as exigências de prevenção geral positiva e de prevenção especial e equacionar-se-á, de forma concreta, a possibilidade ou a impossibilidade da

suspensão da execução da pena de três anos e seis meses de prisão em que o Recorrente se mostra condenado. [9]
Mas aí, também, impor-se-á com força inelutável todo o quadro de factos atinentes aos elementos objectivos e subjectivos do tipo do ilícito por que o arguido foi condenado, como, de igual passo, resultará inquestionável o quantum da sanção cominada (3 anos e seis meses de prisão).
Dizer, então: definitivamente delimitado o quadro fáctico e irrecusavelmente estabelecida a censura jurídica (culpa) assacada ao Recorrente pela prática de um ilícito criminal, sobejará apenas a questão de saber se – e só este será o objecto da audiência a reabrir - a pena de prisão cominada pode, no caso concreto, ser suspensa na sua execução
3.3.3 Esta delimitação é importante porquanto a questão sob apreço não pode deixar de ser relacionada com outras situações aparentemente similares prevenidas na lei penal adjectiva, no sentido, nomeadamente de saber se também aqui será possível suspender a execução da pena.
Sejam os casos da revisão de sentença.
Estão aí em causa situações em que, de algum modo, se torna manifesto que a decisão posta em crise foi, com forte probabilidade, uma decisão injusta: obtida a partir de falsos meios de prova/ com recurso a provas proibidas/ em que juiz ou jurado interveniente no processo praticou crime relacionado com o exercício da sua profissão/ porque novos factos ou novos meios de prova ou a ocorrência de sentenças inconciliáveis fazem suscitar graves dúvidas sobre a justiça da condenação/ ou, ainda, porque ocorreu declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral relativamente a norma de conteúdo menos favorável que havia servido de fundamento à condenação. (Artigo 449º/1 C.P.Penal)
Ora, relativamente a estas situações susceptíveis de fundamentar o pedido de revisão de sentença o legislador preveniu soluções específicas relativamente ao cumprimento da pena.
Como assim: "autorizada a revisão", (i) se o condenado não tiver ainda iniciado o cumprimento da sanção, o STJ decide se lhe deve ser aplicada medida de coacção legalmente admissível no caso"; (ii) porém, se o condenado se encontrar a cumprir pena de prisão ou medida de segurança de internamento, o STJ "decide, em função da gravidade da dúvida sobre a condenação, se a execução deve ser suspensa" (Artigo 457º/ 2 e 3 do C. P. Penal).
De igual passo, se, na decorrência da comprovação de sentenças inconciliáveis, estas forem "anuladas" e autorizada a revisão pelo STJ, logo aquela anulação"faz cessar a execução das sanções nelas aplicadas", decidindo, então, o mesmo STJ "se aos condenados devem ser aplicadas medidas de coacção" (Artigo 458º/ 1 e 3 do C.P.Penal).
Neste como naqueles casos a decisão de suspensão da execução ou de substituição desta por medida de coacção passa necessariamente pelo crivo da apreciação quer do requerimento de revisão quer dos meios de prova oferecidos ou oficiosamente ordenados (Artigos 451º/2 e 3, 453º/1 e 2 e 455º/4 do C.P.Penal)
Ora se nestas situações acabadas de referir é possível, desde logo, a formulação de um juízo minimamente seguro a respeito do injusto que importa reparar, já na situação prevista no artigo 371º-A do C.P.Penal, de modo substancialmente diferente, nem há injusto a que de pronto importe pôr cobro, nem existe uma tramitação - breve que seja - que logo torne possível a formulação de um juízo quanto à prolação de uma decisão favorável à pretensão formulada.
Ali, a certeza adquirida – mínima, mas quantum satis - para a formulação do juízo a respeito do injusto cominado; aqui, apenas a possibilidade abstracta de que venha a ser formulado um juízo de prognose favorável à suspensão da execução, dizer, de que na reapreciação da personalidade do recorrente, das condições da sua vida, da sua conduta anterior e posterior ao crime e das circunstâncias deste (Artigo 50º/1 C.Penal) possa vir a ser formulado o juízo de viabilidade.
3.3.4 Compreende-se, ainda assim, a razão de ser do recurso.
Domina-o o argumento de que "só depois de conhecida a decisão da suspensão ou não suspensão da pena, a mesma se torna definitiva e inquestionável"
E compreende-se na justa medida em que o regímen emergente da reforma de 2007 se, de uma parte, "flexibilizou, fragilizou a figura do caso julgado" [10] [11] não deixou, por outro, e conhecido o propósito declarado da "descarcerização", de representar para o condenado uma porta aberta à oportunidade da reapreciação através de "um novo julgamento", posto que restrito à questão de saber se a pena de prisão cominada deve ou não ter a sua execução suspensa.
Então, porque a lei nova deve ser aplicada se for concretamente mais favorável, resulta, na consideração do disposto no artigo 50º do Código Penal, que só não será suspensa a execução da pena de prisão se esta se revelar necessária, sendo que esta necessidade terá de ser aferida e decidida com referência ao momento da decisão. Vale dizer, apurar-se-á então - e só então - se à luz da lei posterior a pena de prisão é ainda necessária para satisfazer as exigências de prevenção.
Por isso que, pari passu, uma tal asserção sempre poderá justificar que se possa questionar sobre a eventual conformação de uma "situação de compressão de liberdade

com aparente e/ou relativa perda de legitimação".
3.3.5 Não parece ter sido este, todavia, o sentido assumido pelo legislador ordinário.
No pressuposto certo de que a reapreciação consubstanciava apenas uma possibilidade abstracta, uma possibilidade dependente da formulação de um juízo de prognose quanto à viabilidade da suspensão da execução daquela pena de prisão a ser equacionado, de forma efectiva e concreta, quando - e apenas quando - aberta a audiência, o legislador não só teve em conta e pressupôs o início de cumprimento da pena aplicada ("Se após o trânsito em julgado da condenação mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável…" Artigo 371º-A C.P.Penal) como, em posição totalmente divergente das sobreditas situações de revisão, não estabeleceu qualquer regime especial de suspensão da força executiva da decisão penal condenatória transitada em julgado.
Lacuna legislativa?
Data venia, como que em formulação de síntese, acompanha-se de perto o Acórdão de 24.09.2008 desta Relação (Supra Nota 7):
"O legislador processual penal não quis nestes casos seguir a mesma solução que seguiu noutras situações (v.g. no caso de revisão de sentença) e por isso não introduziu qualquer alteração a nível da execução das penas ou do início do seu cumprimento, como o podia ter feito se quisesse.
Trata-se, afinal, daquilo a que Cavaleiro Ferreira refere como sendo lacunas aparentes, isto é "situações que parece não foram reguladas pela lei, mas que efectivamente o são, mediante interpretação. São apenas casos obscuros que a interpretação esclarece".
"A referida opção do legislador (quer no caso do art. 371-A do CPP, quer nos casos previstos nos arts. 471 e 472 do CPP) tem a sua justificação precisamente porque é seu pressuposto o trânsito em julgado da decisão condenatória.
E, isso significa que, houve uma declaração de culpabilidade, a qual teve como consequência a aplicação de uma sanção.
É apenas na parte relativa à sanção que agora o legislador, através do art. 371-A do CPP, prevê a possibilidade da sua alteração mas, à luz da lei nova e apreciada em concreto.
Repare-se que a pena determinada à luz do regime antigo – cuja decisão transitou – é a pena adequada e proporcionada ao caso concreto; nesse aspecto não se pode falar de pena desproporcionada ou excessiva.
Essa pena concreta já assumiu carácter definitivo e aqui não estamos em face de um recurso de revisão; o que está agora em causa é apurar se aquela pena concreta já fixada é passível de substituição à luz da lei nova.
Assim, estando nós perante uma sentença transitada em julgado, enquanto não for substituída a pena de prisão ali fixada, o Ministério Público pode promover a sua execução.
Não é intolerável a restrição da liberdade do arguido, por a mesma decorrer da execução daquela sentença transitada em julgado (ver, de resto, o art. 27 nº 2 da CRP).
III. Decidindo
São termos em que, na improcedência do recurso, se mantém a douta decisão recorrida
Da responsabilidade do recorrente a taxa de justiça de 4 UC

Porto, 27.05.2009
Joaquim Maria Melo de Sousa Lima
Francisco Marcolino de Jesus

_____

[1] Por todos: Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem- 2ªEd. , Universidade Católica Editora, págs. 934-936
[2] Manuel da Costa Andrade in RLJ 13º, 267
[3] Entendimento que não escapou à crítica do insigne penalista Costa Andrade:
"… à situação da lei nova que reduz a pena e para a hipótese de ter já havido condenação transitada em julgado à luz da lei anterior – sobra a dúvida sobre se o que, de forma sincrética, se designa por 'questão da culpa' se pode considerar resolvida de forma definitiva. Como se o problema da culpa se reconduzisse a um 'monólito' a figurar como intocável momento de mesmidade e comunicabilidade entre os dois julgamentos, respectivamente segundo a lei velha, primeiro, e, depois, de acordo com a lei nova mitior.»
«… a "questão da culpa" há-de emergir na nova subsunção a reclamar uma nova valoração e a impor um novo juízo. Nada, por isso…, mais aberto, contingente e variável do que a questão da culpa; nada menos fundado do que a expectativa de poder referenciar um só e mesma culpa, a passar intocada e rígida do primeiro para o segundo "julgamento", feito já no contexto da lei nova» ob. cit. Pags.264 a 268
Crítica igualmente suscitada por Pinto de Albuquerque por entender violado o princípio da imediação:
«… a modificação da operação de determinação da espécie e da medida da pena na reabertura da audiência por um tribunal que não assistiu a toda a produção da prova constitui a final de contas, um entorse ao princípio da imediação, postergando o que este quer proteger, a relação directa do juiz com a prova».
Independentemente da questão do tempo que medeia entre a audiência e a reabertura – questão que não é de somenos importância – pergunta-se: «Como podem aplicar as

sanções novas (derivadas da lei penal nova) juízes que não ouviram as testemunhas, não presidiram à produção da prova, não colheram uma 'impressão' imediata da prova?» ob. Cit. Pág. 935

[4] Curiosamente, no Ac. do TC nº 644/98 consignava-se que «não se pode passar em claro que a aplicação do regime penal mais favorável tem de ser apreciada em concreto, o que implicaria a feitura de um verdadeiro novo julgamento, a fim de serem pesadas todas as circunstâncias fácticas rodeadoras do caso e a própria personalidade do agente».

[5] Manuel Costa Andrade, ob, cit. pág. 267

[6] Por pertinentes transcrevem-se do Acórdão sob referência, os seguintes itens de síntese:

● O caso julgado pode ser afectado por aplicação retroactiva de leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido, no enquadramento definido pelos artigos 29º nº4 e 282º nº3 da Constituição Política da República.

● Assim o artigo 371º-A do C.P.P. veio permitir a reabertura da audiência para aplicação retroactiva da lei penal mais favorável. ……

● Esta possibilidade legal, …, pressupõe, necessariamente, a prévia existência de caso julgado da decisão condenatória e não ter cessado a execução da pena.

● A reabertura da audiência … não se traduz …num novo julgamento, visto que ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.

● A reabertura da audiência está ligada à finalidade do processo penal: a afirmação do direito substantivo que corresponde ao objecto do processo, na expressão de Figueiredo Dias e, encontra-se definida pelo objecto que a motiva.

● Em caso de impossibilidade de harmonização integral das finalidades do processo penal, a solução, perante a diversidade, porventura conflituante, da realidade processual, passa pela tarefa concreta da concordância prática das finalidades em conflito.

● Encontrando-se o arguido condenado em pena de prisão por decisão transitada em julgado, anterior a acórdão gerado pela reabertura da audiência, nos termos do artigo 371º-A do CPP e não transitado, mas que não extinguiu aquela pena, outrossim a diminuiu no seu quantum, não é ilegal a prisão em que se encontra o arguido para cumprimento da primitiva pena, na sequência de mandados de detenção emitidos para o efeito pelo tribunal da condenação, enquanto não ocorrer o trânsito do novo acórdão que se seguiu à reabertura da audiência, uma vez que a pena não se encontra extinta, a decisão penal condenatória não é inexequível (v. artigo 468º do CPP) e tem força executiva em todo o território nacional (art. 467º) sendo que os condenados em pena de prisão dão entrada no estabelecimento prisional por mandado do juiz competente – Artigo 478º do CPP

● Não há qualquer violação de princípios constitucionais, nomeadamente do da presunção de inocência, uma vez que a decisão condenatória transitada infirma precisamente esse princípio pela certeza de um juízo de culpa. Processo 08P1018, Rel. PIRES DA GRAÇA

[7] Ac. T. Relação do Porto de 24.09.2008, no Processo 0813009, sendo Relatora a Exma. Juíza Desembargadora Maria do Carmo Silva Dias.

[8] «Mais simples é o caso da decisão final que ainda não tenha transitado: ela admite modificação por lei penal posterior ao facto mais favorável» Pinto de Albuquerque, ob. Cit. – Fls.956

[9] «A decisão pela concessão ou denegação da suspensão da execução da pena de prisão é o ponto de chegada de um aturado exercício de ponderação de argumentos e contra-argumentos, com um peso privilegiado reconhecido às razões de prevenção geral e especial, mormente na direcção da prevenção especial positiva de ressocialização. Postula, concretamente, conhecimentos sustentados tanto na direcção da comunidade, destinatária da mensagem de prevenção geral – qual o impacto, o medo, o alarme e o abalo da confiança na validade das normas provocadas pelo crime – como na direcção do agente, destinatário do programa de socialização. Aqui, numa perspectiva necessariamente diacrónica, reportada tanto ao momento da prática do crime como ao efeito socializador/dessocializador do tempo já cumprido de prisão. Conhecimentos que, tudo leva a crê-lo, não terão sido obtidos por ocasião do julgamento: além do mais porque então, à vista da medida da pena aplicada, nem sequer terá sido equacionado o problema da suspensão. Esta é seguramente uma consideração … suficiente para deixar a descoberto que a decisão pela suspensão, tornada possível pela conjugação das alterações da lei penal substantiva e adjectiva, não se esgota na mera valoração jurídica de elementos já anteriormente adquiridos para o processo, que são para tanto insuprivelmente lacunosos e descontínuos. Por um lado há dados novos a questionar e indagar; por outro lado, também os dados já disponíveis têm de ser reinterpretados e (re) subjectivizados pelo novo Tribunal, para dar cumprimento às exigências da imediação» Costa Andrade, ob.cit., pag. 264 a 268

[10] Vinício Ribeiro, Código de Processo Penal – Notas e Comentários; Coimbra Editora, 2008; Pág.777

[11] Originando, por aí, uma inquietante perturbatio sobre a administração da justiça.
Maia Gonçalves alertava para a circunstância deste normativo (371º-A do CPP) poder

«suscitar diversos e complexos problemas e inabarcáveis delongas processuais, antolhando-se como que uma caixa da Pandora" Código de Processo Penal Anotado, 16ª ed. 2007, págs. 774-775

Sumário nº 6807

Recurso Penal nº 86/08.0TAARC-AP2

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

I .Relatório
No âmbito do inquérito nº 86/08.0TAARC-AP2 que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca de Arouca, foi proferido despacho judicial em que negou a reformulação de anterior despacho judicial que negara o pedido de constituição de assistente formulado por B……. .
Inconformado com tal decisão, dela interpôs recurso a mãe de B……., na qualidade de representante legal deste, pretendendo a revogação da decisão recorrida formulando as seguintes conclusões:
"I - O Tribunal à quo indeferiu o pedido de reformulação do despacho de indeferimento do pedido de constituição de assistente do menor B……., por entender que em sede de processo penal não existe possibilidade de efectuar convites à sanação:
II - O motivo de indeferimento da constituição como assistente foi a falta de .um pressuposto processual necessário, porquanto a procuração forense junta aos autos havia sido subscrita pelo menor e não pela sua representante legal;
III - Nessa esteira, a ora Recorrente e representante legal do menor, em requerimento pugnou pela formulação de um convite de sanação prévio ao indeferimento, tendo, ainda, junto procuração forense ratificado todo o processado;
IV - Impunha-se, como acto antecedente ao indeferimento da constituição como assistente, uma prévia notificação para vir aos autos suprir a falta do pressuposto processual constituição de advogado, sob cominação de indeferimento;
V - Mal andou o Tribunal a quo ao indeferir sem mais o pedido de constituição de assistente deduzido e ao não ter atendido a sanação da falta de pressuposto processual levada a cabo pela Recorrente, com fundamento no entendimento, que no processo penal não existe a possibilidade de convite à sanação!
VI - Salvo o devido respeito, tal entendimento carece de suporte legal, doutrinal ou jurisprudencial;
VII - Ao invés do referido pelo Ministério Público na sua pronúncia, não foi o menor que veio aos autos sanar o processado, mas sim a sua representante legal e ora Recorrente, a qual outorgou e fez chegar ao processo procuração forense;
VIII - Pelo que não se alcança o que se quis dizer com a afirmação de que "a menor, atenta a sua falta de capacidade judiciária não poderá sanar a processada";
IX - Com a sua postura o Tribunal a quo esqueceu o dever de cooperação judiciária entre todos os intervenientes processuais;
X - Mas também que nos autos está em causa a eventual prática de um crime sobre um menor.
TERMOS EM QUE, E NOS MELHORES DE DIREITO, E COM O SEMPRE MUI DOUTO SUPRIMENTO DE V. EXAS. REQUER-SE SE DIGNE ORDENAR A REVOGAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.
ASSIM SE FAZENDO JUSTIÇA!"

*

O MºPº na 1ª instância apresentou resposta na qual conclui que:
"Em processo-crime, não há fundamento legal, para sanar vícios processuais relacionados com a legitimidade.
Não foram violadas quaisquer disposições legais.
Deverá manter-se a decisão recorrida.
Nestes termos e nos demais de direito, negando provimento ao recurso e mantendo a decisão recorrida, os Exmos. Senhores Juízes Desembargadores farão a costumada JUSTIÇA"

*

O recurso foi admitido.

*

E o Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto formulou parecer no sentido se de dar provimento ao recurso, nos seguintes termos:
"Nos termos do disposto no artº 68.0 nas 1 do C.P.P, podem constituir-se assistentes para além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito:
a) os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos;
b) as pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento;
(...)
d) no caso de o ofendido ser menor de 16 anos ou por outro motivo incapaz, o representante legal, e na sua falta, as pessoas indicadas na alínea anterior (...)
●

Assim, o menor B……., visto que é maior de 16 anos, pode apresentar queixa pelos crimes de que foi vítima sem ser representado pelo seu representante legal.
Como, a nosso ver, e s.m.o., por si só, pode constituir-se assistente.
Não faz sentido, que para poder usufruir de um direito que a lei lhe confere, como é o de se poder constituir assistente em processo criminal, e que esta constituição tenha como pressupostos o pagamento da respectiva taxa de justiça e a representação de advogado, se argua que, só porque é menor de 18 anos não poderá outorgar procuração forense.
A incapacidade civil não é coincidente com a penal.
•
Se o menor ofendido é maior de 16 anos, assim como pode apresentar queixa tem o direito a constituir-se assistente e a praticar todos os actos necessários com vista a ser admitido a intervir como tal.
Mesmo que assim se não entendesse, o tribunal deveria ter notificado o interessado para suprir a falta de advogado legitimamente constituído, antes de ter indeferido o pedido.
Assim, afigura-se-nos que o recurso merece provimento."

*

Foi cumprido o disposto no art. 417º nº 2 do C.P.P., sem que tivesse havido resposta.
Colhidos os vistos, realizou-se a conferência
Cumpre decidir.

*

II- FUNDAMENTAÇÃO
O despacho recorrido é do seguinte teor:
"O menor B…… veio, a fls. 8, requerer a sua constituição como assistente, protestando juntar procuração forense.
Porque, pese embora ter protestado juntar procuração forense não o fez, foi notificado o Advogado subscritor do requerimento para o fazer, no prazo de 10 dias -fls. 20.
Veio o ofendido juntar procuração a favor do mandatário - vide fls. 23.
Constatando que o ofendido era menor de 18 anos o MºPº veio opor-se à constituição de assistente por este não estar validamente representado por Advogado - fls. 25.
Nessa sequência foi indeferida a requerida constituição como assistente - fls. 29.
Vem agora C……., na qualidade de legal representante do menor B……., requerer a reformulação do despacho de indeferimento e das custas do incidente, sendo substituído por outro no sentido de constar para o interessado vir aos autos suprir a omissão. Junta procuração passada por C……. ratificando o processado - fls. 42 a 44.
O Mº Pº veio pugnar pelo indeferimento por entender que no processo penal não existe a possibilidade de convite à sanação e porque o menor, atenta a sua falta de capacidade judiciária não poderá sanar o processado.
Cumpre decidir.
Mostrando-se indeferido o pedido de constituição de assistente requerido pelo menor B……. por falta de um dos pressupostos necessários à constituição de assistente não se nos afigura qualquer reformulação deste despacho ou qualquer convite.
Assim, indefere-se o requerido".
O Direito
Os poderes de cognição deste tribunal abrangem a matéria de facto e de direito (art.º 428.º do C.P.P.).
O âmbito do recurso por seu lado é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar[1], sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º nº 2 do C.P.P.[2].
No caso dos autos, face às conclusões da motivação do recurso, as questões essenciais que importa são:
- saber se o menor B……. com 16 anos de idade pode constituir-se assistente
- se o Tribunal, antes de indeferir a referida constituição de assistente por falta de capacidade do menor em outorgar a procuração que juntou aos autos, deveria ter elaborado despacho convidando a ora recorrente na qualidade de representante legal do menor, à sanação do processo mediante a subscrição da respectiva procuração forense.
Comecemos pois por abordar a primeira questão
A lei reconhece a pessoas nas quais se verifiquem determinados requisitos (constantes das diversas alíneas do nº 1 do art. 68º) a possibilidade de se constituírem assistentes e de, a partir de então e nessa qualidade, intervirem no processo.
Refere o preceito citado no seu nº 1 que:
1. Podem constituir-se assistentes no processo penal para além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito:
a) Os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos;
b) As pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento;
c) No caso de o ofendido morrer sem ter renunciado à queixa, o cônjuge sobrevivo, não separado judicialmente de pessoas e bens ou a pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e adoptados, ascendentes e adoptantes, ou, na falta deles, irmãos e seus descendentes, salvo se alguma delas houver comparticipado no crime
d) no caso de o ofendido ser menor de 16 anos ou por outro motivo incapaz, o

representante legal, e na sua falta, as pessoas indicadas na alínea anterior (...)
Ora daqui advém com clareza cristalina que a lei processual penal reconhece que os ofendidos desde que tenham mais de 16 anos de idade a possibilidade de se constituírem assistentes.
Citando o parecer do Exmª Sr Procurador Geral Adjunto dir-se-á conforme ali se refere "que não faz sentido, que para poder usufruir de um direito que a lei lhe confere, como é o de se poder constituir assistente em processo criminal, e que esta constituição tenha como pressupostos o pagamento da respectiva taxa de justiça e a representação de advogado, se argua que, só porque é menor de 18 anos não poderá outorgar procuração forense.
A incapacidade civil não é coincidente com a penal."
De facto a lei processual penal, ao mesmo tempo que reconhece a imputabilidade penal aos dezasseis anos, estabelece a mesma idade como marco para os ofendidos passarem a ter legitimidade para intervir nos autos na qualidade de assistente.
São questões distintas e inseridas no âmbito da lei civil e penal respectivamente, não existindo no caso em apreço nenhum regime de subsidiariedade ente ambas.
Aliás mesmo que se argumentasse pela aplicabilidade da própria lei civil nomeadamente dos artºs 122º e 123º do Cod. Civil aonde se estabelece que são menores quem tiver menos de 18 anos de idade e que os mesmos carecem de capacidade para o exercício de direitos, ter-se-á que ter em conta que este último preceito ressalva os casos em que existe disposição em contrário.
E é assim que no Direito em geral admitem-se, além de uma maioridade legal que acarreta a plena capacidade de exercício, limites diferentes para a capacidade, consoante a natureza dos actos praticados; veja-se a capacidade para a perfilhação, para o casamento – artºs 1601 "a contrario", 1850º do Cod. Civil bem como no âmbito do direito penal e processual penal a capacidade para o exercício de queixa– artº 113º nº 6 do CPP, a de todos poderem prestar declarações em juízo – artº 133º do CPP.
Ou seja para além de uma incapacidade natural absoluta em razão da idade (menos de 16 anos de idade) ou de uma incapacidade mental em função de certa deficiência, existe uma outra incapacidade relativa após os 16 anos e que já não é absoluta e que relativamente a actos como os que se acabou de referir, a lei reconhece que menores com mais de 16 anos de idade têm uma capacidade natural e suficiente.
Como tal haverá que reconhecer que o menor B……. tem capacidade para por si só se constituir assistente, não se inserindo por razões de idade na categoria de pessoa a que se faz referência na alínea d) do citado preceito legal. (vide no sentido de constituição como assistente a menor de 16 anos: Ac Rel Porto de 05/12/01 in Colect. Juris. Ano 2001, Vol 5, pag 230, Ac Rel. Lisboa de 04/04/84 in BMJ nº 343, pag. 368)
E sendo ofendido, nos termos definidos no nº1 do mesmo preceito, isto é, apresenta-se como "titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger", ter-se-á que concluir que tem legitimidade para se fazer constituir como assistente.
E como tal, terá igualmente competência para outorgar procuração forense, uma vez que não se vê como se possa defender que a lei ao conceder um direito (constituição de assistente), não pressuponha que o titular desse mesmo direito não reuna as condições e pressupostos legais para o exercer (outorga da procuração).
Perante tal conclusão ficará obviamente prejudicada a segunda questão que supra se referiu quanto ao objecto do presente recurso, uma vez que terá o Tribunal recorrido que admitir a constituição como assistente do menor B……., tornando-se inútil a sanação do processo nos termos requeridos.
Não queremos entretanto deixarmos de tecer algumas considerações sobre a mesma.
A questão de não existência de uma procuração forense num pedido de constituição de assistente, não tem como consequência a ilegitimidade do requerente, uma vez que esta é aferida apenas pelos requisitos legais descritos no artº 68º citado.
A constituição de mandatário judicial nas causas que a lei processual o imponha (art.º 32 do CPC) constitui pelo contrário um pressuposto processual relativo à parte.
Para além da personalidade, capacidade, legitimidade das partes, a lei exige que em determinadas causas as partes devam estar representadas por advogado, sendo que a obrigatoriedade do patrocínio prestado em juízo tem a sua razão de ser no facto de os problemas aí ventilados transcenderem o domínio dos conhecimentos do leigo, isto por um lado, e por outro na necessidade da boa administração da justiça, por profissionais qualificados e, em princípio, livres da paixão de interesses directos próprios.
Nessa perspectiva a falta de junção de procuração a mandatário judicial que nesse pressuposto actua em juízo, constitui, uma questão de pressuposto processual, cuja omissão configura ema excepção dilatória
Com efeito o art.º 494, alínea h) do CPC estatui que:
"É dilatória a excepção da falta de constituição de advogado por parte do Autor, nos processos a que se refere o n.º 1 do art.º 32, e a falta, insuficiência ou irregularidade de mandato judicial por parte do mandatário que propôs a acção"
E as excepções dilatórias obstam a que o Tribunal conheça de mérito da causa e dão

lugar à absolvição da instância - art.º 493, n.º 2 do CPC.
A ponderação dos efeitos processuais que a lei faz derivar do insuprimento da excepção dilatória e o facto de o art.º 137 impedir a prática de actos inúteis impõem que o juiz suscite a questão e profira a decisão adequada logo que detecte a falha.
Como tal oficiosamente deve assim o Tribunal providenciar pelo suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanação, (emanação do princípio do inquisitório e direcção do processo), constituindo a sua omissão uma nulidade, no entendimento da doutrina e de alguma jurisprudência dos tribunais superiores.
Só que no caso em apreço o Tribunal considerou que o menor B……. não teria legitimidade para se constituir assistente, não tendo como tal capacidade para outorgar a procuração forense que pelo mesmo fora junta aos autos.
Ora sendo assim na óptica do Tribunal recorrido, não poderia como é óbvio, convidar-se o mesmo a sanar o processo.
Só que não é este o caso, como supra se referiu, já que cumprindo o mesmo as condições descritas no artº 68º do C.P.P. nada obsta a que o mesmo seja admitido a intervir como assistente nos autos, atenta a procuração junta aos autos pelo mesmo.
Como tal, procede a nosso ver o recurso, nada obstando a que a decisão recorrida seja revogada, devendo admitir-se a constituição de B……. como assistente nos autos.
III Decisão
Pelo exposto decidem os Juízes desta Relação em julgar procedente o recurso, e, revogando a decisão recorrida, determinam a prolação de uma outra na qual se admita a intervir B……. como assistente nos autos
Sem custas
(Processado em computador e revisto pela 1º signatário – art. 94 nº 2 do CPP)

Porto, 03/06/09
Vasco Rui Gonçalves Pinhão Martins de Freitas
Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

---

[1] (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).
[2] Ac. STJ para fixação de jurisprudência nº 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.

Sumário nº 6808

Proc. n.º 186-05.
T J Mirandela.

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

Os assistentes apresentaram queixa contra B……., médica, assistente graduada de ginecologia e obstetrícia e directora de serviço no Hospital Distrital de ……. e C……..., enfermeira especialista de saúde materna e infantil no mesmo hospital[1], imputando-lhes responsabilidade penal pelas lesões com que nasceu o seu filho D……. derivadas do parto.
Findo o inquérito o Ministério Público entendeu não estar suficientemente indiciada a prática de qualquer crime e determinou o arquivamento dos autos [fls. 307 a 338].

Inconformados, os assistentes requereram a abertura da instrução, alegando factos que, entendiam indiciar-se, e, com base nos quais entendiam verificar-se a prática, por parte de cada uma das arguidas B..... e C....., de [a]um crime de ofensa à integridade física por negligência, p. e p. no art. 148º, n º 3, do Código Penal, [b] um crime de omissão de auxílio, p. e p. no art. 200º, com referência aos arts. 3º e 10º, do Código Penal, [c] um crime de violação da leges artis, p. e p. no art. 150º, n º 2, do Código Penal, e a prática, por parte da arguida B....., de [d] um crime de recusa de médico, p. e p. no art. 284º, com referência ao art. 285º, do Código Penal.
Realizada a instrução, foi proferida decisão instrutória de não pronúncia das arguidas pela prática de qualquer dos crimes que lhes era imputado em sede de requerimento de abertura da instrução.

Inconformados recorrem os assistentes apresentando as seguintes conclusões:
1ª - A douta decisão recorrida considerou a inexistência de indícios conducentes à prática pela médica B…….. dos ilícitos criminais de recusa de médico, p. e p. nos artºs. 284º e 285º do CP; de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p. e p no art.º 150º, do Código Penal (violação de leges artis) e de omissão de auxilio, p. e p. pelo art.º 200º, Código Penal.
2ª - Ora, encontra-se demonstrado nos autos e foi invocado no art.º 7º do requerimento de instrução que, não obstante encontrar-se em regime de presença física no Hospital Distrital de ……, a Dr.ª B…….. ausentou-se deste hospital pelo menos a partir das 17.00 horas desse dia, tendo-se deslocado para sua casa.

3ª – E que tendo em vista a sua presença na sala de partos, a Dr.ª B…… foi contactada por via telefónica, pelos menos por quatro vezes, para o seu telemóvel, com o número …….632.
4ª – No primeiro desses quatro telefonemas, a Dr.ª B…… foi contactada pela Enfermeira C…….., que lhe pediu insistentemente para aquela se deslocar ao hospital, tendo a Dr.ª B…… respondido que se estavam duas parteiras no Hospital que era para trabalhar porque também o ganhavam – cf. fls. 135, 141 e 269.
5ª - A Dr.ª B…… era a única obstetra de serviço no Hospital, encontrando-se, como se disse, em regime de presença física – ou seja com a obrigatoriedade de permanecer nas instalações do serviço do Hospital.
6ª - Quer o regime de presença física a que a mesma se encontrava contratualmente obrigada, quer as solicitações efectuadas á Dr.ª B…….. para estar presente no parto (pelo menos em número de quatro – conforme referido supra – ou em número de seis, conforme relatório da Inspecção-Geral das Actividades em Saúde – cf. fls. 556 dos autos, ponto 2.3.2) impunham a sua presença, enquanto única médica obstetra de serviço e tendo em conta que é objectivamente necessária a presença de um obstetra durante o trabalho de parto, razão aliás justificativa para a manutenção daquela médica em regime de presença física.
7ª - Tal recusa em estar presente era objectivamente susceptível de causar perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física da assistente e seu filho – como de facto aconteceu e se demonstrou nos autos.
8ª - Como resulta sobejamente demonstrado nos autos – e reafirmado a fls. 802, douta decisão – a partir das 19.00 horas, a frequência cardíaca não era normal, existindo um número excessivo de contracções: ESTANDO A DRª. B…….. PRESENTE NO SERVIÇO, a mera compulsa dos registos cardiotocográficos, a partir das 19.00 horas, teriam imposto como conduta normal e previsível uma redução/suspensão da oxitocina, uma vez que a manutenção desta situação por algumas horas poderia causar uma deficiente oxigenação do feto e tal poderia causar-lhe lesões como as que apresentou – cf. douta decisão recorrida, fls. 802.
9ª - Era exigível à Dr.ª B…… a presença no Hospital, seja por via do regime de presença física, seja por via das solicitações telefónicas efectuadas, sendo que a sua não presença lhe acarreta responsabilidade por omissão – cf. art.º 10º, Código Penal.
10ª – Pelo que, ao contrário da douta decisão recorrida, entende-se que existem, de facto, indícios suficientes susceptíveis de configurar a prática dos crimes de recusa de médico, p. e p. nos artºs 284º e 285º do CP; de ilícito de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p. e p. no art.º 150º, do CP (violação de leges artis) e omissão de auxilio, p. e p. pelo art.º 200º, CP, pelo que deveria a mesma ter sido pronunciada pela prática de tais crimes.
Acresce que
11ª – Os recorrentes consideram ainda existirem indícios suficientes da prática do ilícito de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p. e p. no art.º 150º, do CP (violação de leges artis) à enfermeira arguida C……
12ª – A douta decisão recorrida – cf. fls. 799, parte inicial – admite que ocorreu, de facto, a violação das leges artis, no exercício das suas funções de enfermeira especialista que realizava / acompanhava o parto.
13ª - Porém, e salvo o devido respeito, de forma paradoxal, a mesma douta decisão considerou que "Afigura-se-nos claro que a arguida C…… não previu minimamente que houvesse circunstancias que tornassem necessário reduzir / suspender a administração da oxitocina e/ou dessas circunstancias dar conhecimento à arguida B……., e que a sua não redução/suspensão ou não comunicação à arguida B……. pudesse colocar em grave perigo o corpo ou a saúde do D……. Na verdade, tudo lhe pareceu estar normal, no que às contracções e à frequência cardíaca diz respeito, não se justificando, no seu entender, nomeadamente, qualquer redução/suspensão da administração da oxitocina, o que sabia ter de fazer se as contracções fossem em número excessivo.
Assim, cremos que, também a prática do crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p. e p. no art.º 150º não se mostra indiciada. "
14ª – Ora, a não conformação com tal decisão decorre de fundamentação constante da mesma decisão – cf. fls. 799 –, donde resulta que: " Na verdade, perante a ocorrência de contracções para além do normal, e uma frequência cardíaca com algumas anomalias (perda de variabilidade e desacelerações discretas mas recorrentes), O QUE É CONFIRMADO CLARAMENTE PELOS MÉDICOS OBSTETRAS INQUIRIDOS, impunham as leges artis (…) que houvesse uma redução/suspensão da administração da oxitocina à parturiente, por forma a que diminuísse a frequência das contracções e o feto pudesse, em consequência, dispor de uma melhor oxigenação, e/ou fosse a médica obstetra informada das contracções excessivas e das anomalias cardíacas verificadas, para que pudesse tomas as medidas que entendesse por adequadas, sendo que a arguida C…….. assim não procedeu."
15ª - Resulta ainda da douta decisão recorrida – cf. fls. 802 –, " Quer a arguida, com os seus conhecimentos técnicos, enquanto enfermeira especialista na área em

que estava a trabalhar, e com a sua já longa experiencia profissional, quer o "homem médio" ou a enfermeira média de assim quisermos, com os conhecimentos que a arguida C……. tem, colocadas naquelas circunstancias, deveriam ter-se apercebido da existência de um número excessivo de contracções e previsto que, na falta de redução/suspensão da administração da oxitocina, e na manutenção desta situação por algumas horas, tal poderia causar uma deficiente oxigenação do feto e tal poderia causar-lhe lesões como as que apresenta e, consequentemente, deveria ter reduzido/suspendido a administração da oxitocina ou comunicado tal factualidade à médica, para que esta pudesse decidir o que fazer".

16ª - Em face de tal entendimento, não pode deixar de considerar-se que a Enfermeira C…… violou um dever geral e objectivo de cuidado, consubstanciado no seguinte: atenta a sua qualificação e experiencia, o não se aperceber da existência de um número excessivo de contracções SÓ PODERIA TER OCORRIDO devido a incúria, a mera falta de consulta dos respectivos registos cardiotocográficos.

17ª - E só essa falta de acompanhamento devido do parto teria levado a que a mesma não tivesse percebido que havia circunstancias que tornavam necessário reduzir/suspender a administração da oxitocina e/ou dessas circunstancias dar conhecimento à arguida B…….

18ª - E que a mesma não tivesse percebido que a sua não redução/suspensão ou não comunicação à arguida B…….. pudesse colocar em grave perigo o corpo ou a saúde do D……..

Ocorre ainda que

19ª - Na avaliação desta ocorrência, a douta decisão não terá tido em conta a seguinte circunstancia: É que, nos termos dos Registos Clínicos do Hospital Distrital de …….. – cf. fls. 209, parte inicial, dos autos, resulta que "Ás 18 horas foi conduzida (a parturiente) ao Bloco Operatório para fazer epidural e recomeçou oxitocina, mas reagiu mal à oxitocina, fez uma bradicardia, suspendeu a oxitoxina durante mais ou menos 20 minutos e depois retomou " – cfr. Fls. 209, parte inicial.

20ª - Ou seja, pelas 18.00 horas, a Enfermeira C…… suspendeu a ministração de oxitocina, que DEPOIS FOI RETOMADA, DE FORMA INDEVIDA.

21ª - Circunstancia que motivou as lesões causadas ao D……...

22ª – Donde resulta que tal conjunto de actos e omissões configuram a pratica daquele crime de violação de leges artis por parte da Enfermeira C……..

Acresce ainda que

23ª – Os assistentes consideram que os autos contêm elementos que indiciam a prática, por parte das arguidas B…… e C……, dos crimes de ofensa à integridade física por negligencia, p. e p. no art.º 148º, nº 1 e 3, do CP.

24ª - Dos elementos clínicos constantes dos autos e dos pareceres e opiniões demonstrados até ao momento do requerimento de abertura de instrução – Dr. E……..; Dr.ª. F……..; Relatório do Instituto de Medicina Legal – Gabinete Médico Legal de Bragança – Ext. de Mirandela / Dr. G……. e Professor Doutor H…… – resultava a existência de um nexo de causalidade entre a falta de assistência no trabalho de parto e as sequelas registadas pelo D……..

25ª – Designadamente, o relatório do Dr. E……..., médico especialista em pediatria e Director do Serviço de Cuidados Neonatais Pediátricos do Hospital Distrital de Santo António – cf. fls. 229 e 230 dos autos –, expressava o seguinte:

"Relativamente à patologia apresentada pelo D…… pode afirmar que a mesma teve origem nas horas que antecederam o seu nascimento uma vez que a criança não apresenta qualquer outra patologia que possa ser relacionada com o processo a nível cerebral que posteriormente se desenvolveu.

Esta criança foi submetida a um sofrimento fetal prolongado, tendo nascido com um índice de apegar de 2/4 a que corresponde praticamente uma morte aparente.

DURANTE AS HORAS QUE ANTECEDERAM O PARTO ERA POSSÍVEL AOS ELEMENTOS DO CORPO CLÍNICO TEREM A PERCEPÇÃO EXACTA DA SITUAÇÃO em que o feto se encontrava e deveriam os mesmos ter detectado sinais de sofrimento fetal o que implicava da parte do obstetra responsável uma intervenção consentânea com a situação e que fizesse cessar tal sofrimento, o que não foi feito pela ausência prolongada do obstetra.

... Refere que a presença física de um médico obstetra na sala de partos é absolutamente indispensável ".

26ª – Por sua vez, do Relatório do Instituto de Medicina Legal – Gabinete Médico Legal de Bragança – Ext. de Mirandela, da autoria do Sr. Dr. G……, datado de 10/02/2006 – cf.. fls. 195 a 198 dos autos –, cuja " INFORMAÇÃO " foi proferida tendo por base a documentação clínica fornecida pelo Hospital Distrital de Mirandela, Hospital de Vila Real e Hospital Distrital de santo António, resultava também o seguinte – fls. 198 dos autos:

DISCUSSÃO: Os elementos disponíveis permitem admitir o nexo de causalidade entre o evento (parto distócico) e o dano (encefalopatia hipóxico-isquémica de grau II/III).

CONCLUSÕES: 1. D……. nasceu de parto distócico-ventosa – às 21.10 horas do dia 11/02/2003, no Hospital Distrital de Mirandela. Sofreu de encefalopatia hipóxico-

isquémica de grau II/III que lhe sobreveio como complicação do referido parto.
27ª – Também já nessa altura, o Parecer do Professor H…… expressava o seguinte: "Ás 18 horas foi conduzida (a parturiente) ao Bloco Operatório para fazer epidural e recomeçou oxitocina, mas reagiu mal à oxitocina, fez uma bradicardia, suspendeu a oxitoxina durante mais ou menos 20 minutos e depois retomou " – cf. fls. 209, parte inicial.
"Neste caso, a gravidez já se tinha completado, o feto apresentava bom desenvolvimento, o feto apresentava bom ritmo cardíaco, o parto estava a ser arrastado no tempo, havia registo de uma certa intolerância à oxitocina, em face de um episódio de bradicardia, ás 18 horas, o que aconselharia a retirada do feto do útero materno antes daquele começar a entrar em anóxia o que poderia ter evitado o estabelecimento da anóxia cerebral grave que provocou as sequelas que o examinado apresenta" – cf. fls. 211.
28ª – Ou seja, daqueles relatórios e deste parecer resultava já inequívoca a necessidade de ter ocorrido uma intervenção médica durante o trabalho de parto, sendo que este último sublinhava a necessidade do parto ter ocorrido pelas 18.00 horas, por aplicação de ventosa ou realização de cesariana, sendo que as lesões ocorreram em consequência do atraso na extracção do feto.
29ª – Da prova produzida em sede de instrução resultou o seguinte:
O Dr. H…… reafirmou integralmente as considerações e conclusões veiculadas no seu parecer, tendo porém o seu depoimento sido "desvalorizado" – cf.. fls. 803, parte inicial.
Dos depoimentos do Dr. I…….. resultou que o nexo causal entre o trabalho de parto / não redução / suspensão da oxitocina e as lesões apresentadas pelo D…….. é admissível, chegando a dizer que é mesmo provável – cf.. fls. 803, 3º parágrafo.
Por sua vez, o Dr. J……. referiu ser provável que o D…… não nascesse com os problemas que nasceu se tivesse sido suspensa a administração da oxitocina – cf. fls. 803, 7º parágrafo.
30ª - Desta forma, do conjunto de elementos e depoimentos constantes dos autos não pode deixar de se considerar suficientemente indicado que, quer a Médica Olímpia, por omissão de presença e intervenções médicas necessárias e exigíveis, quer a Enfermeira C……, por omissão de tratamento necessário e exigível (designadamente a suspensão ou redução da oxitocina), praticaram o crime de ofensa à integridade física por negligencia, pp pelo art.º 148º, nº 1 e 3, do CP.
31ª - E como tal deveriam ter sido pronunciadas.
32ª – Neste particular e no caso da Enfermeira C……..., releva ainda a circunstancia (já supra referida) de que, nos termos dos Registos Clínicos do Hospital Distrital de Mirandela – cf. fls. 209, parte inicial, dos autos – "Ás 18 horas foi conduzida (a parturiente) ao Bloco Operatório para fazer epidural e recomeçou oxitocina, mas reagiu mal à oxitocina, fez uma bradicardia, suspendeu a oxitoxina durante mais ou menos 20 minutos e depois retomou " – cfr. fls. 209, parte inicial.
33ª – Ou seja, como se disse, pelas 18.00 horas foi suspensa a oxitocina, MAS DEPOIS FOI RETOMADA, DE FORMA INDEVIDA, circunstancia que motivou as lesões causadas ao D……...
Acresce ainda que
34ª – Dos autos resulta que não foram apresentados pelo Centro Hospitalar de Bragança os registos cardiotocográficos correspondentes ao período compreendido entre as 20.45 horas e o nascimento – cf. fls. 803 e 804 –, isto apesar das várias insistências efectuadas pelo Tribunal a quo nesse sentido – cfr., designadamente, fls. 675, 676, 679, 689 e 690 dos autos.
35ª – Quanto a este particular, da douta decisão resulta que "Se houvéssemos conseguido obter os registos após as 20.45 horas, pensamos que muito do que agora deixa dúvidas poderia passar a deixar certezas, porém, apesar das nossas insistências em tentarmos averiguar da existência ou não, destes registos, perante o facto de vislumbrarmos da importância dos mesmos, não nos foi possível saber indiciariamente sequer se existiam, ou não, tarefa em que, incompreensivelmente, ou não, nos foram colocados obstáculos / resistências por parte de quem deve, legalmente, colaboração ao Tribunal".
36ª – Ora, neste pressuposto, em face dos elementos já disponíveis dos autos, impunha-se que ocorresse a pronuncia das arguidas, mesmo sem a existência de tais registos que, naturalmente, até ao julgamento, poderiam ser obtidos, desde logo pelo recurso à Inspecção-Geral da Saúde ou Ministério da Saúde – entidades que esclareçam da possibilidade dos mesmos registos serem ou não encontrados e/ou reconstituídos.
Foram violados os artºs 284º, 285º, 150º, 200º e 148º, nºs. 1 e 3, todos do Código Penal e artºs. 308º, nºs 1 e 2, este com referencia ao 283º, nº 2 e 290º, nº 1, do C.P.P.
Nestes termos e nos mais de direito que doutamente serão supridos por VªsExcªs. deverá ser concedido provimento ao presente recurso, devendo em consequência ser reformulada a douta decisão e, em consequência:

1 - ser a arguida B..... pronunciada pela prática dos crimes de recusa de médico, p. e p. nos artºs. 284º e 285º do Código Penal ; de ilícito de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p. e .p no art.º 150º, do

Código Penal (violação de leges artis); de omissão de auxilio, p.p. pelo art.º 200º, Código Penal e de ofensa à integridade física por negligencia, p. e p. no art.º 148º, nº 1 e 3, do Código Penal.

2 – ser a arguida C……. pronunciada pela prática dos crimes de ilícito de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p. e p no art.º 150º, do Código Penal (violação de leges artis) e de ofensa à integridade física por negligencia, p. e p. no art.º 148º, nº 1 e 3, do Código Penal.

Na oportunidade o Ministério Público e as arguidas pronunciaram-se pela improcedência do recurso. Nesta Relação a Ex.ma Procuradora Geral Adjunta, pronunciou-se, igualmente, pela manutenção do despacho recorrido.
Cumpriu-se o disposto no art.º 417º n.º 2, do Código de Processo Penal.
Colhidos os vistos cumpre apreciar e decidir

O Direito:
A questão suscitada pelos recorrentes prende-se com a existência, ou não, de elementos indiciários bastantes para suportar a pronúncia das arguidas B…… e C……., pela prática de [a] um crime de ofensa à integridade física por negligência, p. e p. no art. 148º, n º 3, do Código Penal, [b] um crime de omissão de auxílio, p. e p. no art. 200º, com referência aos arts. 3º e 10º, do Código Penal, [c] um crime de violação da leges artis, p. e p. no art. 150º, n º 2, do Código Penal, e ainda a prática, por parte da arguida B……., de [d] um crime de recusa de médico, p. e p. no art. 284º, com referência ao art. 285º, do Código Penal.

***

Dispõe o art.º 308º n.º do Código Processo Penal:
Se até ao encerramento da instrução, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz, por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respectivos; caso contrário, profere despacho de não pronuncia.
Adianta o legislador, art.º 283º n.º 2 do Código Processo Penal, que se consideram suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento uma pena ou uma medida de segurança.
Tem entendido a doutrina e a jurisprudência, que os indícios se consideram suficientes quando dos elementos probatórios carreados para os autos resulte uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada uma pena ou uma medida de segurança, ou seja, quando, a partir de tais elementos, se crie a convicção de que é mais provável que o arguido tenha cometido o crime do que não o tenha cometido, ou que haja uma probabilidade mais forte de condenação do que de absolvição.
Na tarefa da concordância prática das finalidades também em jogo nesta fase processual, finalidades conflituantes como se sabe – a realização da justiça e a descoberta da verdade material; a protecção perante o Estado dos direitos fundamentais das pessoas e o restabelecimento, tão rápido quanto possível, da paz jurídica posta em causa pelo crime e a consequente reafirmação da validade da norma violada [2] – importa ter presente, parafraseando F Dias[3], que o acto de levar alguém a julgamento representa já um ataque ao bom nome e reputação do acusado. Daí que os indícios só serão suficientes e a prova bastante quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável do que a absolvição.
Uma primeira nota para registar que o juiz não elencou e compartimentou de modo claro e inequívoco, expressamente ou por remissão para o requerimento de abertura de instrução ou para o despacho de arquivamento, os factos que considerava e os que não considerava suficientemente indiciados. Apenas faz referência genérica aos factos constantes do requerimento de abertura de instrução, à sua indiciação ou não, não segmentando o momento em que faz a apreciação de indícios e o momento em que procede à aplicação do direito. E esses momentos são distintos e devem ser distinguidos.
A narração, expressa ou por remissão, como permite o art.º 307º n.º1 in fine, na decisão instrutória de não pronúncia, dos factos que o juiz considera e dos que não considera suficientemente indiciados é obrigatória e legalmente imposta, como resulta do art.º 308º n.º1 do Código de Processo Penal. Essa remissão, apesar de o art.º 307º n.º1 do Código de Processo Penal referir apenas «razões de facto e de direito enunciadas na acusação ou no requerimento de abertura da instrução» pode ser estendida ao despacho de arquivamento. Não se vislumbra motivo impeditivo de o juiz, finda a instrução, v.g., poder remeter para o despacho de arquivamento se os motivos pelos quais profere despacho de não pronúncia, e portanto confirma a decisão de não acusar, são os constantes desse despacho. O que se impõe é que essa remissão seja precisa, clara e inequívoca[4]. Assim o art.º 307º n.º1, parte final, do Código de Processo Penal, onde o legislador diz «acusação» deve lido como «despacho que decide sobre a acusação», que é o despacho que encerra o inquérito, art.º 276º do Código de Processo Penal, isto é, quer o despacho de acusação, quer o despacho arquivamento[5].

A predita omissão, não descrição/discriminação, no despacho de não pronúncia, de modo expresso ou por remissão, dos factos que o juiz não considera e dos que considera suficientemente indiciados, atendendo ao princípio da legalidade que vigora em matéria de inobservância das formalidades processuais, art.º 118º do Código de Processo Penal, configura simples irregularidade, art.º 123º do Código de Processo Penal[6], que no caso não afecta o acto praticado como iremos ver pelo sentido da decisão a proferir.

A – Responsabilidade da enfermeira C……...

Pretendem os recorrentes que a arguida C……. seja pronunciada pela prática dos crimes de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p. e p. no art.º 150º, do Código Penal (violação de leges artis) e de ofensa à integridade física por negligencia, p. e p. no art.º 148º, nº 1 e 3, do Código Penal.

A argumentação assenta, no essencial, em que a decisão recorrida – cf. fls. 799, parte inicial – admite que ocorreu violação das leges artis, no exercício das suas funções de enfermeira especialista que realizava/acompanhava o parto, ao não reduzir/suspender a administração da oxitocina. Censuram depois a decisão recorrida, porque, de forma paradoxal concluiu que a arguida C…….. não previu minimamente que houvesse circunstancias que tornassem necessário reduzir/suspender a administração da oxitocina e/ou dessas circunstancias dar conhecimento à arguida B……, e que a sua não redução suspensão ou não comunicação à arguida B……. pudesse colocar em grave perigo o corpo ou a saúde do D…….. Na verdade, tudo lhe pareceu estar normal, no que às contracções e à frequência cardíaca diz respeito, não se justificando, no seu entender, nomeadamente, qualquer redução/suspensão da administração da oxitocina, o que sabia ter de fazer se as contracções fossem em número excessivo. Pelo que concluiu a prática do crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p. e p. no art.º 150º não se mostra indiciada.

Importa dizer, muito claramente, que a decisão de não pronúncia não ponderou uma circunstância essencial e por isso afirmou a violação das leges artis, no exercício das suas funções de enfermeira especialista. Em causa estava a decisão de prescrição/administração de um fármaco a oxitocina. Quando referimos prescrição/administração estamos a falar no seu sentido amplo: prescrever, começar a administração, diminuir, suspender… A decisão de prescrever e administrar esse fármaco, constituindo prescrição/administração de drogas, é um acto médico, pelo qual não pode ser responsabilizada a enfermeira. Se bem se vir nos autos a administração de fármacos esteve sempre dependente de decisão médica, quer da médica obstetra, que para tal foi contactada pelo telefone, quer da médica anestesista. Não sendo este o momento para apreciar a correcção desse procedimento [pelo telefone[7]], e averiguar qual o agente a quem deve ser imputada eventual responsabilidade, o certo é que a administração[8] do fármaco em questão, não é da responsabilidade da enfermeira, que por isso não pode ser responsabilizada. O mesmo se passa com a leitura dos registos cardiotocográficos, cuja responsabilidade não era também da enfermeira parteira. Por tudo isso, andou menos bem a decisão instrutória ao afirmar que ocorreu violação das leges artis, no exercício das suas funções de enfermeira especialista que realizava/acompanhava o parto, ao não reduzir/suspender a administração da oxitocina. Essas eram, e são, decisões médicas que a enfermeira não podia nem devia tomar. Neste sentido vão os depoimentos do Prof. E……, ainda em inquérito e do Prof. I……., na fase de instrução. Mesmo assim, E……., testemunha que após o nascimento seguiu o D…….. no Hospital de S. António, chega a afirmar, quanto à oxitocina, que a enfermeira «tendo ido além do que lhe é legalmente permitido tomou uma decisão positiva», fls. 230. A enfermeira apenas responde pelas suas decisões e condutas não pode ser, sequer co-responsabilizada e menos ainda ser singularmente responsabilizada pela correcta ou incorrecta administração de um fármaco, ou pela incorrecta leitura do registo cardiotocográfico.

Quanto ao mais, importa vincar, o que nem sempre foi feito nos autos, que a médica obstetra tinha a obrigação regulamentar de estar no hospital, pois estava em regime de presença física, de assistir passo a passo ao evoluir do parto e não assistiu, em contraponto com as condutas profissionais irrepreensíveis da anestesista e da pediatra, além do corpo de enfermagem. Apesar de não ser exigível à arguida B……. uma presença física contínua e ininterrupta junto da parturiente, competia-lhe e era-lhe exigível, acompanhar passo a passo em presença física a parturiente no desenrolar do trabalho de parto, pois, nenhuma outra actividade médica reclamava a sua presença. Seguramente entre as 17.00 horas e até depois das 21.00, a arguida B…… não se aproximou da parturiente, não se inteirou pessoalmente, ou sequer indirectamente, por sua iniciativa, da evolução do parto, cujo desencadeamento foi da sua responsabilidade, quando é certo que nesse período temporal, repete-se, não desenvolveu qualquer acto médico no hospital que impedisse a sua presença física junto da parturiente. Bem pelo contrário, pelas 17.00 horas ausentou-se do hospital e terá ido para

casa. E daí só regressou ao segundo pedido de ajuda, como se não fosse sua obrigação estar presente, mesmo que tudo corresse «às mil maravilhas». E sabemos hoje que já durante a tarde havia sinais claros e inequívocos de alerta, que a arguida B…… teria detectado se estivesse presente e tivesse lido os registos cardiotocográficos como era sua obrigação, pois o número de contracções da parturiente era excessivo, a frequência cardíaca do D…….. não era «normal». Claro que a arguida B…… diz agora, após consulta à posteriori dos registos, que eles lhe parecem normais. Essa afirmação, quando confrontada com a unanimidade em contrário dos vários peritos e testemunhas/especialistas ouvidos nos autos e com a conclusão do Colégio de Especialidade de Ginecologia/Obstetrícia da Ordem dos Médicos – que é taxativo «após as 17h 50 minutos, surgem alterações, associadas a excessiva frequência de contracções uterinas. Assim, estes registos nunca poderão ser classificados como normais ou tranquilizadores» fls. 659 – não pode ser considerada como uma declaração de uma médica obstetra, assistente graduada de ginecologia e obstetrícia e à data directora de serviço do Hospital de …….., mas apenas como a declaração da arguida B……. que não tem qualquer obrigação processual de verdade podendo dizer o que lhe aprouver em prol, está claro, da sua defesa.
Ver aqui uma omissão da enfermeira, por não ter avisado a médica, é «virar o bico ao prego» e alijar responsabilidades, pois a médica tinha a obrigação de estar presente, é coonestar um comportamento em violação das leges artis.
Segundo alguns depoimentos «o costume» é o parto ser conduzido pelas enfermeiras e o obstetra só é chamado em caso de complicação… Isso, além do liminar registo de que, esses profissionais, sendo chamados estão presentes…, merece-nos duas observações/explicações: Essas afirmações foram produzidas pressupondo serviços onde os obstetras «não têm mãos a medir», com volume de serviço enorme e vários partos em simultâneo, o que não era o caso dos autos. O parto em causa era «O parto», o único que, em todo aquele dia, se desenvolveu no hospital e a médica não esteve – pelo menos a partir das 17.00h – ocupada com qualquer outro serviço clínico. Em todo o caso, e esta é a segunda observação, «o costume» não é, neste particular, fonte normativa, pois esbarra quer com as leges artis, quer com os protocolos de procedimento rigorosos já então vigentes [9], nem é tolerável que seja biombo de más práticas.
Assim, com a correcção que antecede, não merece o sentido do despacho de não pronúncia da arguida C……, qualquer censura, improcedendo nessa parte a pretensão dos recorrentes.

*

Responsabilidade da médica B……..
Pretendem os assistentes que a arguida seja pronunciada pela prática dos crimes de recusa de médico, p. e p. nos artºs. 284º e 285º do Código Penal; de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, (com violação de leges artis) p. e p. no art.º 150º, do Código Penal; de omissão de auxílio, p. e p. pelo art.º 200º, Código Penal e de ofensa à integridade física por negligencia, p. e p. no art.º 148º, nº 1 e 3, do Código Penal.

Dispõe o art.º 284º do Código Penal:
O médico que recusar o auxílio da sua profissão em caso de perigo para a vida ou de perigo grave para a integridade física de outra pessoa, que não possa ser removido de outra maneira, é punido com pena de prisão até cinco anos.

O crime de recusa de médico é um crime especial ou específico próprio ou puro. Crime específico num duplo sentido: agente deste crime só pode ser um médico e a conduta terá de consistir na omissão de cuidados médicos, sendo estes imprescindíveis para remover o perigo para a vida ou o perigo grave para a integridade física[10].
Este normativo pune casos de omissão própria[11]. Isto partindo do pressuposto, aceite pela generalidade dos autores, de que o critério fundamental de distinção entre crimes de omissão puros e impuros passa pela circunstância decisiva de os impuros, ao contrário dos puros não se encontrarem descritos num tipo legal de crime da parte especial, tornando-se necessário o recurso à cláusula de equiparação contida no art.º 10º para resolver correcta e seguramente os problemas do círculo dos autores idóneos e da caracterização do seu dever de garantia.
Os bens jurídicos protegidos são a vida e a integridade física.
O crime é de perigo concreto, quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos protegidos – vida e integridade física – e de resultado quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção.
A não prestação de cuidados consiste numa omissão, numa recusa de prestar os cuidados médicos indicados, em tempo útil, uma vez conhecida, directa ou indirectamente, a situação de perigo para a vida ou saúde.
Exige-se finalmente que o perigo não possa ser removido de outra maneira, sendo a actuação médica, em concreto, o único meio capaz de eliminar o perigo.
O tipo legal em análise é doloso: terá de haver o dolo de perigo concreto, ou seja, no caso da recusa de médico, a representação do perigo para a vida ou do perigo de grave lesão da integridade física, a consciência acerca da "indispensabilidade e adequação do auxílio médico que o omitente podia ter prestado" e a conformação (atitude de

indiferença) perante tal situação. Se o agente se mantém passivo, apesar de ter consciência do perigo e da imprescindibilidade (para remoção do perigo) de auxílio médico, que podia prestar, poderá concluir-se que, no mínimo, se conformou com esse perigo, demonstrando uma atitude de indiferença (dolo eventual)[12].
Este tipo legal parece-nos subsidiário, na consideração estrita do que aqui importa, relativamente ao crime de ofensa corporal graves.

Dispõe o art.º285º do Código Penal:
Se dos crimes previstos nos artigos (…) 284º resultar morte ou ofensa á integridade física grave de outra pessoa, o agente é punido com a pena que ao caso caberia, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo.

Esta agravação pelo resultado tem de ser conjugada com o art.º 18 do Código Penal que em matéria de agravação da pena pelo resultado estatui:
Quando a pena aplicável a um facto for agravada em função da produção de um resultado, a agravação é sempre condicionada pela possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência.

No caso há dois ofendidos: a parturiente que sofreu dores físicas e psicológicas e o nascituro que sofreu lesões a nível da sua saúde. Como de início foi referido, o inquérito, a instrução e agora o recurso apenas envolvem as condutas que originaram as lesões no nascituro. É esse o objecto do processo a essa realidade está limitado o recurso.
Como se trata de nascituro importa esclarecer se ao mesmo é dispensada tutela penal. A resposta é quanto a nós afirmativa. Uma vez que a omissão da arguida se verifica depois de iniciado o acto de nascimento, depois de se iniciarem as contracções ritmadas, intensas e frequentes que previsivelmente culminarão com a expulsão do feto, quando o parto estava eminente, o nascituro está incluído no âmbito e no fim de protecção da norma do art.º 284º, como do art.º 144º do Código Penal. Não tem aqui aplicação o art.º 66º n.º1 do Código Civil, que remete a tutela penal para o fim do processo de nascimento – o nascimento completo e com vida – a protecção penal neste e outros casos, como ofensas corporais e homicídio, começa logo com o início de nascimento[13].

Segundo o despacho recorrido foi afastada a imputação do crime de recusa de médico pelos seguintes fundamentos:
Começaremos pelo crime de recusa de médico, p. e p. no art. 284º e 285º, do C.P., imputado à arguida B.....
Parece-nos evidente a inexistência de indícios da prática de tal ilícito.
Na verdade, o único momento em que poderia abstractamente considerar-se ter a médica em causa recusado o auxílio da sua profissão, ocorre aquando do telefonema que lhe é feito pela arguida C....., pelas 20.30 horas do dia a que os autos dizem respeito.
Porém, não podemos dizer indiciar-se haver, então, perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física do D..... ou de sua mãe.
E, ainda que se pudesse considerar indiciado tal perigo, não pode concluir-se que, o mesmo não pudesse ser removido de outro modo senão com o auxílio da arguida B....., já que, desde logo, estavam enfermeiras especialistas na sala com a mãe do D....., bem como médicas e outras haveria no hospital.
Mas, ainda que houvesse tal perigo e ele não pudesse ser removido de outro modo senão através do auxílio da arguida B....., tal perigo era da arguida B..... desconhecido, bastando para tanto atentar nas palavras que esta última arguida terá trocado com a arguida C..... nos telefonemas que esta lhe fez nesse dia do parto.
Assim, nunca poderia afirmar-se uma conduta dolosa da arguida, quando o ilícito em causa é doloso e não também negligente.
Portanto, parece-nos que, a recusa da arguida B..... em deslocar-se ao hospital, quando tal lhe foi pedido pela arguida C....., pelas 20.30 horas do dia em causa, não consubstancia a possibilidade de se poder considerar indiciada a prática de um crime de recusa de médico, p. e p. no art. 284º, do C.P.

Julgamos não ser esta a melhor leitura da prova carreada para os autos. Entrando na apreciação do caso importa advertir que se leva em conta o já expendido quanto ao comportamento da arguida B……, aquando da análise da responsabilidade da enfermeira C……. e que por razões de economia aqui não vamos repetir.
No caso, impendia sobre a arguida B……..., um dever jurídico de garante. O facto de este tipo de ilícito, art.º 284º do Código Penal, não exigir esse elemento, não significa que a presença de tal elemento impeça a sua aplicabilidade[14].

Da recusa.
Se a arguida tinha a obrigação de estar presente e acompanhar o parto e não o faz, isso, só por si, configura uma situação de recusa de médico. O perigo, em abstracto, para a vida ou integridade física existe sempre em qualquer parto, sendo do conhecimento da arguida que, de um momento para o outro um parto se pode complicar, pelo que é necessária a presença

da obstetra para atempadamente tomar decisões e desenvolver práticas que só ao médico cabem, como, p. e., decidir se o parto vai ser vaginal, vaginal com instrumentos ou cesariana, aplicar ventosa, etc.
A ausência do hospital da única obstetra de serviço durante o trabalho de parto, sem se preocupar ou indagar da situação clínica da parturiente, sabendo como é óbvio na sua especialidade, que de um momento para o outro a situação pode reclamar a tomada de decisões e onde o factor tempo, mais uns minutos menos uns minutos, pode fazer a diferença entre a vida e a morte, configura, em abstracto, a recusa de médico. Como já disse o Supremo Tribunal de Justiça, pode haver recusa no caso de simples inércia do agente[15].
No caso, mais do que perigo abstracto, que não é típico como sabemos, existiu um perigo concreto grave para a integridade física do feto, o que foi do conhecimento da arguida, pois foi-lhe claramente dito pela enfermeira que precisava da sua ajuda pelas 20.32 horas. Se uma enfermeira parteira muito experimentada, que já fez muitos partos sozinha, diz à médica que precisa da sua ajuda na fase final de num parto vaginal, que mais é preciso para concluir pela gravidade da situação? Se dizem à obstetra que a parturiente está ansiosa, que mais precisa ela saber para concluir que o parto se está a complicar e com isso corre grave perigo a integridade física do feto e da mãe ou mesmo a vida de ambos? Uma mãe em primeira gravidez, que na fase final de um parto prolongado entra em ansiedade, como muito bem sabe a arguida, é uma mãe que dificilmente vai colaborar adequadamente na expulsão do feto. E sem colaboração da mãe o feto só pode ser tirado com intervenção do obstetra, que em tempo oportuno terá que decidir qual a melhor via: cesariana aplicação de ventosa, etc.
A arguida B…… era já uma profissional experimentada, conhecia as capacidades da enfermeira desde há anos e se esta lhe diz que precisa da sua presença é porque a situação é mesmo de emergência. Ou será que alguém entende que no caso só se podia indiciar o tipo de ilícito de recusa de médico se a enfermeira, munida do Código Penal e lendo à arguida B……. o art.º 284º do Código Penal, lhe dissesse Sr.ª Dr.ª «há perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física» do feto ou da parturiente? A comunicação entre oficiais do mesmo ofício tem códigos conhecidos e usados pelos intervenientes. Se a enfermeira queria ajuda era porque não era capaz[16], como não foi, de fazer o parto sem a obstetra tendo que esperar pela sua chegada.
A omissão da arguida é qualificada pois tinha o dever, que violou, de assistir ao desenrolar do parto, comportamento omissivo que reiterou quando, solicitada pelas 20.32 horas, se recusou a comparecer. Se foi pedida a sua comparência foi porque era precisa, pois só nesses casos era chamada. Neste contexto a arguida conhecia e tinha consciência da situação de perigo grave para a saúde. E quando, depois das insistências, compareceu já não foi em tempo útil, pois a lesão já se tinha produzido. E a arguida sabia que num parto, uns minutos, podem ser a diferença entre a vida e a morte, uma criança saudável e um vegetal, perdoe-se-nos a crueza da expressão. Por isso não é preciso enfatizar o conhecimento do perigo pois é a natureza das coisas, um facto notório na classe médica.
A arguida B……. ignorou os «pedidos insistentes» feitos pela Enfermeira C……, pelas 20.32 horas, para que regressasse ao hospital, quando a dilatação da parturiente já estava nos 8 centímetros, quando o parto era eminente. Mais, nessa altura a arguida B……. teve conhecimento que a parturiente estava «muito ansiosa por não ter voltado a ver a médica»; «a sua médica», a médica que a seguiu em toda a gravidez, internou a parturiente e decidiu desencadear o parto[17]. Aos pedidos insistentes da enfermeira respondeu que «estavam duas parteiras no Hospital que era para trabalhar porque também o ganhavam». Só depois de mais dois telefonemas – um às 21.00 horas e outro dois minutos e vinte segundos depois – é que compareceu [fls. 141, 289 e 372]. Estes dois últimos telefonemas foram originados pelo facto de o feto não estar a descer e ter encaixado numa posição que não permitia a progressão para ser expulso. Foi por este motivo que a médica foi novamente chamada. Como o desenvolvimento do parto dependia da obstetra e nenhuma das pessoas presentes se sentia habilitada a fazer mais o que quer que fosse, esperaram pela obstetra que foi chamada pelo telefone, pois como sabemos encontrava-se fora do hospital. O parto ocorre às 21.10 horas, com o D……. em «morte aparente», fls. 230.
Uma médica obstetra, para mais a directora daquele serviço, com o dever jurídico de presença física, sendo a única obstetra de serviço, quando lhe telefonam às 20.32 horas, na eminência do parto, pedindo que venha e ela não vem, tem de ter a consciência da necessidade da sua presença, se não acede ao pedido é porque venceu no seu íntimo a vontade de recusar assistência médica. A afirmação produzida pela arguida B…….. de que estão aí duas enfermeiras é para trabalhar … é, sem outros comentários, quanto a isso eloquente. No caso, ela sabe, por conhecimento científico e experiencia própria, e por isso tem de representar a necessidade da sua presença, não sendo plausível afirmar que não prefigurou a gravidade da situação e das suas consequências. As «regras» estabelecidas entre a médica a as enfermeiras eram claras, ela só era chamada se e quando fosse mesmo

necessário. Se no caso foi chamada, repetidamente chamada, não pode a médica invocar desconhecimento do perigo, perigo que é conatural ao parto. Só porque as enfermeiras, dada a gravidade da situação, não conseguiam fazer sozinhas o parto é que a médica foi «incomodada»; porque as enfermeiras, sentiram que havia essa necessidade, e de facto essa era «a regra»[18] como vimos. Neste quadro a arguida sabe e tem consciência de que graves complicações poderem ocorrer de um momento para o outro e que o protelar de uma intervenção pode resultar em graves lesões ou mesmo morte para o nascituro ou parturiente. Se não acatou o pedido logo pelas 20.32 horas, sabendo da possíveis consequências é porque se conformou com essa eventualidade pelo que há, pelo menos, dolo eventual[19].
Uma «obstetra média», para mais directora de serviço, jamais abandonaria um parto por si ordenado e da sua exclusiva responsabilidade, ausentando-se do hospital onde o mesmo decorria e nunca recusaria comparecer se solicitada. Isto num quadro agravante em que a médica não estava ocupada com qualquer outro caso, não teve qualquer indisposição, etc.
Se a dilatação já estava completa, se a parturiente já tinha entrado no período expulsivo mas não colaborava, por exaustão e o feto estava encravado, a permanência deste no canal do parto, para mais apresentando-se de cabeça, certamente provocaria dificuldades respiratórias cada vez mais graves e consequentemente falta de oxigenação do sangue. Nestas situações o risco de anóxia é conhecido e a falência de órgãos vitais ou da própria vida uma consequência mais que provável. A isto acresce o sofrimento fetal prolongado por falta de adequada oxigenação que já vinha desde as 19.00, que não foi objecto de avaliação médica nem sequer de registo clínico[20], pois a obstetra não acompanhou o parto[21].
No caso não havia qualquer conflito de deveres – impossibilidade de assistir várias parturientes em risco – aquele era o único parto, «O parto» e a arguida ausentou-se, presumivelmente, para casa….
Conclui-se assim que está a coberto de qualquer dúvida que existiu recusa.
A arguida tinha consciência, em virtude da sua experiência e conhecimentos, do perigo de grave lesão que a integridade física do feto e da parturiente corriam, pelo menos a partir das 20.32 horas e sabia que a sua presença para pronta actuação era indispensável. Ao não estar no hospital como era sua obrigação, ao não ter regressado ao hospital como lhe foi insistentemente pedido, apesar de ter consciência do perigo e da imprescindibilidade do auxílio médico, que podia prestar, poderá concluir-se que, no mínimo, se conformou com esse perigo, demonstrando uma atitude de indiferença, pelo que actuou com dolo eventual.
Que esse perigo não podia ser removido de outra maneira, como resulta do exposto, é uma conclusão clara fornecida pelos autos: estando presentes a anestesista, a pediatra, duas enfermeiras parteiras, ninguém conseguiu fazer o parto, apesar de o terem tentado por todos os meios[22] chegando a um ponto de impasse em que apenas lhes restou esperar pela chegada da obstetra.

Nexo causal e imputação do resultado:
O nexo causal e a imputação do resultado nos crimes por omissão tem de ser visto com olhos diversos dos que apreciam a condutas por acção. Em sede de omissão, quando se responsabiliza o agente pelo resultado danoso, é porque se entende que o agente podia ter «interrompido» aquele processo «naturalístico» tomando medidas, actuando de modo a que, no caso, com um grau de quase certeza evitaria o resultado, mas não tomou. Como F Dias[23] acaba de reafirmar o problema da imputação objectiva nos crimes de omissão, conforme pôs em evidência Liszt[24] não é propriamente uma questão de causalidade que deverá ser equacionado nos crimes omissivos. Mas já de uma perspectiva normativa poderá falar-se, à maneira de Engisch e agora Roxin, de uma causalidade da omissão como condição conforme à lei. Deste modo, o problema da imputação objectiva do resultado típico à omissão só poderá ser em definitivo solucionado no seio da chamada «conexão do risco»: a acção esperada ou devida deve ser uma tal que teria diminuído o risco de verificação do resultado típico.
Será que o resultado pode ser imputado à arguida?
Dispõe o art.º 18 do Código Penal que a agravação é sempre condicionada pela possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência.
A agravação pelo resultado decorre duma real e reconhecida existência de perigo, ínsito na conduta omissiva e por ela posto em marcha. Exige-se assim um nexo de causalidade entre a omissão típica e o resultado agravante E é condicionada pela possibilidade de imputação desse resultado ao agente ao menos a título de negligência. A negligência, nestes casos de crimes qualificados pelo resultado, satisfaz-se com a previsibilidade desse resultado. A imputação objectiva, a agravação pelo resultado, deve restringir-se aos casos em que esse resultado mais grave é consequência imediata da comissão do ilícito fundamental ou básico, já que o motivo para a agravação da pena reside somente na realização do perigo específico ligado ao tipo básico[25].
No caso indicia-se a existência de uma relação de causalidade entre a omissão da arguida – não actuou em tempo útil – e a produção do resultado agravado. Esse resultado era objectivamente previsível para a

arguida, dados os seus conhecimentos científicos e aptidões profissionais, sendo que para o caso releva o tipo de agente concreto, não o «homem médio»[26], quando muito «o médico obstetra médio». Pode assim estabelecer-se uma relação de causalidade entre a omissão da arguida e o resultado. Mesmo na sua formulação mais exigente, que exige que fique demonstrado que o resultado poderia ter sido evitado mediante o comportamento conforme ás regras e que essas regras têm como objectivo evitar a produção de resultados como o que acorreu no caso. Que o acompanhamento do parto pela arguida evitaria o resultado foi já acima afirmado; que a obrigação de presença física tem como objectivo obstar a resultados como o dos autos resulta confessadamente do Anexo 10, junto aos autos Documento Relativo à Rede de Referenciação Materno-Infantil, p. 21, sendo um dos desideratos da política de saúde materno infantil do nosso país, que a arguida conhecia e devia seguir.
A pergunta que não foi feita e a que por isso se não dá resposta no despacho recorrido é a seguinte: se a arguida, como era sua obrigação – e para tal não havia qualquer obstáculo pois não estava em qualquer serviço urgente – tivesse acompanhado o parto, pelo menos a partir das 19.00 horas, o D……. teria nascido com aquelas sequelas[27]?
A resposta é clara e negativa: se a arguida tivesse acompanhado o parto, o D…… não teria nascido com aquelas sequelas. Esta conclusão assenta nos seguintes pressupostos constantes dos autos: a gravidez da assistente foi normal, nos múltiplos exames não foi detectado qualquer problema do feto, que era normal e saudável; aquando da rotura de membranas o «líquido era normal»[28], o que evidencia a falta de problemas do feto, pelo que a lesão da integridade física do D…… ocorreu durante o parto. E sabendo nós que no período expulsivo a dado momento o feto não descia e encravou durante largos minutos, tendo-se esperado pela chegada da obstetra para o retirar com recurso a ventosa, a conclusão é a de que foi a anóxia na parte final do parto que originou a grave lesão de que padece o D…….. Segundo os peritos as lesões evidenciadas pelo D…… são compatíveis com uma anóxia prolongada. Ora se pelas 21.00 horas o feto já está encravado, logo em anóxia, se o parto ocorre às 21.10 temos mais de 10 minutos o que já é anóxia prolongada. Se a este elemento de facto for aditado o sofrimento fetal que já vinha desde as 19.00 horas, temos um quadro de falta de oxiginação.
As reservas de dois dos peritos em estabelecer o nexo causal derivam da gravidade das lesões do D…….. quando confrontadas com os registos objectivos que lhes foram dispensados, pois não é normal, dizem face ao que consta dos registos, as lesões provocadas pelo parto serem tão graves. Importa deixar dito que há apenas registo de enfermagem do parto. Partem os peritos de um juízo de normalidade que não existe no caso concreto. Não entram em linha de conta, nem tinham de entrar, com um dado de facto que temos por assente nos autos: na parte final do parto, o D…… encravou e esteve à espera da chegada da obstetra para ser retirado com recurso a ventosa. Esses – pelo menos dez – minutos de anóxia são a causa do estado em que nasceu o D……..
As reservas dos peritos, mesmo assim, são relativas, o Prof. I……. no depoimento em Instrução afirma que, com base apenas nos registos – e sabemos que da fase final do parto eles não existem, ou não apareceram – o nexo de causalidade é admissível, não o pode é afirmar de modo absoluto.
Os depoimentos do Profs. E……, reputado especialista na matéria, e sem qualquer interesse nos autos, que nos dias seguintes seguiu o D…… no Hospital de Santo António e que teve acesso ao processo clínico, quer do Hospital de Mirandela quer do Santo António e H……, vão no sentido de estabelecer o nexo causal.
Conclui-se assim pela existência de nexo causal e pela imputação objectiva do resultado agravado – lesões físicas graves – pelo menos a título de negligência.
Quanto aos outros crimes imputados à arguida B……..:
Pretendem os assistentes ainda a pronúncia da arguida B……., pela prática dos crimes de ilícito de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p. e p. no art.º 150º, do Código Penal (violação de leges artis); de omissão de auxilio, p. e p. pelo art.º 200º, Código Penal e de ofensa à integridade física por negligencia, p. e p. no art.º 148º, nº 1 e 3, do Código Penal.

Quanto ao ilícito de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p. e p. no art.º 150º, do Código Penal (violação de leges artis):
Este é um tipo de ilícito problemático, eliminado na Reforma do Código Penal de 1995, foi reintroduzido na de 1998. O art.º 150º constitui um modo antecipado e de reforço da tutela penal dos bens jurídicos em causa e só se aplica, subsidiariamente, se a factualidade não integrar crime mais grave, como resulta da parte final do seu n.º2. Parece-nos que o tipo não admite a comissão por omissão, pois, só é tipicamente relevante uma acção. As meras omissões, como resulta do próprio art.º 150º do Código Penal, não são punidas por este tipo. Logo, não pode realizar o crime de intervenção médica com violação das leges artis do art.º 150º do Código Penal, que, actualmente se estrutura sobre uma conduta positiva, quem, como a

arguida, se limita a uma conduta omissiva[29].
Assim a conduta omissiva da arguida B…….. não cai no âmbito de previsão desta norma.
Acontece que a sua conduta é multifacetada, não temos só omissão, há também acção quando a arguida através do telefone dá instruções[30] v.g. quanto à prescrição/administração de fármacos. Sublinhe-se: acção em violação das leges artis quando, pelo telefone, numa situação que não era de excepcionalidade e quando era sua obrigação e nada impedia a arguida de praticar o acto presencialmente, prescreveu/administrou fármacos. Acontece que essa acção não chega a ser típica porque daí não resultou, rectius, não está indiciado que tenha resultado dessa acção[31], «perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde». E o art.º 150º n.º2, constitui uma incriminação de perigo concreto para a vida ou de verificação de lesão grave da integridade física[32]. Não acompanhamos, assim, com todo o respeito o Supremo Tribunal de Justiça[33] quando disse, em caso similar, que há concurso real entre este crime e o de recusa de médico.
Quanto à sua acção e desempenho na parte final no parto, aquilo que a arguida nesse momento fez abstraindo de tudo o resto, a aplicação da ventosa, «tarde e a más horas», fez sem que qualquer reparo possa ser feito.

Quanto ao crime de omissão de omissão de auxílio, p. e p. pelo art.º 200º do Código Penal, o mesmo é de afastar da ponderação no presente caso. Afasta-se não porque a conduta da arguida B……. não preencha o teor literal do tipo, nem porque não se verifica uma omissão de auxílio, que de facto existe, mas pela razão de que existe mais do que isso. O crime de recusa de médico traduz uma agravação especial da violação de dever geral de auxílio[34]. Como certeiramente observa Conceição Cunha[35] o que se pode concluir é que, de acordo com esta ideia de solidariedade (que está na base de ambos os tipos legais), cada pessoa deverá fazer o que estiver ao seu alcance (e for efectivamente necessário) para remover uma situação de perigo grave; o médico relativamente ao não médico terá de fazer mais, se tal for indispensável à remoção do perigo, e evidentemente se, face ao caso concreto, tiver os conhecimentos (e os instrumentos) específicos necessários. Não se trata apenas de se poder exigir mais ao médico, trata-se ainda de este ser mais responsabilizado, caso omita esse auxílio necessário, por comparação com a responsabilização de outro cidadão que também omita o auxílio de que é capaz. Ora se não existisse o tipo legal de recusa de médico, o médico responderia como qualquer cidadão evidentemente, inexistindo dever de jurídico de garante – pois existindo pode ponderar-se o art.º 10º do Código Penal) – pela omissão geral de auxílio, embora se lhe pudesse (devesse) exigir mais, mesmo face ao mesmo tipo de crime – cuidados médicos específicos, se estivessem ao seu alcance e fossem imprescindíveis è remoção do perigo. Donde resulta que a verificação do tipo do art.º 200º do Código Penal, está consumida pela verificação do tipo do art.º 284º ou do art.º 144º e 10º do Código Penal, se for o caso[36] [37].

Quanto à ofensa à integridade física por negligência, p. e p. no art.º 148º, nº 1 e 3, do Código Penal, além do já exposto, basta salientar que a existência de dolo eventual afasta a negligência; a negligência relevante será considerada para agravação pelo resultado que é imputado a esse título.

Em conclusão, se bem que por fundamentação diversa, coincidimos no juízo de não pronúncia, quanto a estes crimes.

Decisão:
Na parcial procedência do recurso deve o despacho de não pronúncia ser substituído por outro que, pelo menos, pronuncie a arguida pela prática de um crime de recusa de médico, p. e p. nos artºs. 284º e 285º do Código Penal.
Custas pela arguida fixando-se a taxa de justiça em 5 UC.

Porto 3 de Junho de 2009
António Gama Ferreira Ramos
Custódio Abel Ferreira de Sousa Silva

_____

[1] A queixa apenas visou a parcela de comportamento em que a vítima foi o nascituro. Mas há uma outra vítima a parturiente que sofreu danos físicos e psicológicos de relevo – o prolongamento desnecessário das dores do parto provoca, simultaneamente, dano físico e psicológico – que decorreram da falta de assistência médica; por outro lado a ausência da médica causou á parturiente, como dos autos resulta, grande ansiedade, pois sentiu-se desamparada pela médica que a assistiu na sua gravidez, a internou para o parto que também desencadeou. Como realça Conceição Cunha, ob cit. P.831, haveria concurso efectivo de crimes entre os crimes em que é vítima o nascituro e a parturiente, pois trata-se de bens pessoais e são diferentes as vítimas. Essa parcela da vida, não constituiu objecto de queixa, nem de inquérito ou instrução nem foi sindicada em recurso, pelo que não é questão a decidir.
[2] Maria João Antunes, Segredo de Justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção, Liber Discipolorum, pág. 1237 e segts.
[3] Direito Processo Penal, 1974, pág. 133.
[4] Pois releva para efeitos de caso julgado, de reabertura do inquérito, Marques da Silva,

Curso de Processo Penal, III, p. 198-9, Acórdão do TRG CJ XXX, tomo IV, p. 300-1.
[5] Em contrário, Pinto de Albuquerque, Comentário…, 2ª ed. p. 780.
[6] Acórdão do TRL, de 15.1.2004, CJ, XXIX, tomo I, p. 125 e Acórdão do TRG citado.
[7] Como resulta de fls. 241 quanto à administração de nova anestesia.
[8] Reiteramos: administração no seu sentido amplo: começar a administração, diminuir, suspender…
[9] Ver anexo 10, Rede de Referenciação materno-infantil, o Hospital de Mirandela, como Hospital de apoio perinatal, fls. 11, garantia serviço de urgência com presença física, 24/24 horas, e p. 59: «…presença física permanente, 24/24 horas, de um obstetra, de um médico para o ajudar nos actos cirúrgicos, de um pediatra e de um anestesista…».
[10] Taipa de Carvalho, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo, II, comentário ao art.º 284º, Conceição Cunha, Algumas considerações sobre a responsabilidade penal médica por omissão, Liber Discipulorum, p. 844 e Teresa Quintela de Brito, Responsabilidade Penal dos médicos, RPCC, Ano 12, n.º3, p. 391.
[11] Tipos especificamente descritos na lei como tais. Já a omissão imprópria abarca os tipos não especificamente descritos na lei como tais, mas em que a tipicidade resulta de uma cláusula geral de equiparação da omissão à acção, caso do art.º 10º do Código Penal. Esta classificação varia de autor para autor, assim Roxin, puras são aquelas omissões típicas que não têm correspondência num delito de acção, aquelas relativamente às quais o delito de acção não existe; impuras aquelas para cuja tipicidade se torna necessária uma cláusula de equiparação. Como refere, F Dias, Direito Penal, Tomo I, 2004, pág. 681, citando Stratenwerth, a escolha entre as distinções é pouco mais que uma questão de conveniência.
[12] Conceição Cunha, Algumas considerações sobre a responsabilidade penal médica por omissão, Liber Discipulorum,Pág. 847.
[13] Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo, I, p. 6-7 e Conceição Cunha, Algumas considerações sobre a responsabilidade penal médica por omissão, Liber Discipulorum, p. 821.
[14] A verificação desse elemento – dever jurídico de garante – pode levar o JIC a ponderar, a verificação, ou não, do crime de ofensas corporais graves, por omissão, art.º 144º e 10º do Código Penal, o que afasta a verificação do crime de recusa de médico. Nessa hipótese deve proceder-se, como é óbvio, com respeito dos mecanismos legais, art.º 303º do Código de Processo Penal. Neste sentido Taipa de Carvalho, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo, II, comentário ao art.º 284º e Conceição Cunha, Algumas considerações sobre a responsabilidade penal médica por omissão, Liber Discipulorum, p. 845.
[15] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7.1.93, CJ, I, tomo I, p. 164, e Pinto de Albuquerque, Código Penal, anotação ao art.º 284º p. 729.
[16] O depoimento da enfermeira parteira em instrução é elucidativo: telefonou pelas 20.30 a solicitar a presença da médica porque achou que precisava de ajuda. Noutros casos não o fez, naquele sentiu que devia chamar. Na sua avaliação era necessária a presença da arguida obstetra. Em resposta obteve da arguido que estavam lá duas parteiras era para trabalhar…
[17] O que reforça a possibilidade de ser equacionada e discutida – repete-se com respeito do art.º 303º do Código de Processo Penal – a existência de dolo eventual de ofensa à integridade física grave do art.º 144º do Código Pena, questão que de modo incipiente é aflorada pelos recorrentes na conclusão 9ª ao fazerem apelo ao art.º 10º do Código Penal.
[18] Como resulta do depoimento da enfermeira Maria de Jesus. Regra em clara violação das suas obrigações contratuais e das leges artis, será escusado enfatizar.
[19] Nesta conclusão em caso similar – sofrimento fetal prolongado, sucessivos sinais de alerta ignorados, nascimento em morte aparente – Conceição Cunha, ob cit. P.827.
[20] Resposta do INML de fls253.
[21] A violação das leges artis por parte da arguida é patente durante o trabalho de parto que se arrastou por várias horas, pois não se inteirou pessoalmente junto da parturiente da evolução do parto, quando não estava ocupada com qualquer outro serviço clínico. Mais, ausentou-se para fora do hospital. Esta omissão constitui violação da sua obrigação de acompanhar a evolução do trabalho de parto. A arguida como chefe se serviço tinha uma consciência acrescida do seu dever, logo maior obrigação. Maior obrigação porque é uma profissional experimentada, logo em melhores condições de saber que só depois de acabados é que os partos «podem correr bem ou mal»; as complicações acontecem de um momento para o outro, maior ansiedade e/ou falta de «colaboração» da mãe problemas com o cordão, etc.
[22] É a expressão correcta apesar de o terem tentado por todos os meios, mesmo o desaconselhável carregar de forma violenta na barriga da parturiente, referido pela assistente.
[23] F Dias, Direito Penal, parte geral tomo I, questões fundamentais a doutrina geral do crime, pág. 694.
[24] Já no fim do séc. XIX Liszt dizia que o melhor modo de tratar os problemas da omissão é propor a questão correctamente. E acrescentava, não deve ser formulada nestes termos: «Quando é que a omissão é causal»?

Mas sim deste modo «quando é que a omissão é ilegal? «Quando é que o não impedir o resultado equivale a causá-lo?» , Tratado de direito penal, tomo I, p. 232, Russell editores, 2003.
[25] Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, 2002, p. 278-280.
[26] Sobre o requien do homem médio tradicional e geral, Maria Joana Castro Oliveira, A imputação objectiva na perspectiva do homicídio negligente, p. 110.
[27] Neste preciso sentido Conceição Cunha, ob cit. P.824
[28] Resposta do Conselho Médico-Legal, fls. 252.
[29] Na conclusão Teresa Quintela de Brito, Responsabilidade Penal dos médicos, RPCC, Ano 12, n.º3, p. 388 e397. Conceição Cunha, ob cit. P. 832, também entende que se «trata de um tipo legal que pressupõe uma conduta activa do médico (ou da pessoa legalmente autorizada a intervir,), que haja uma intervenção ou tratamento.
[30] Esta também, em idêntica situação, a conclusão de Taipa de Carvalho, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo, II, p. 1025.
[31] Diversa é a valoração como vimos da omissão de estar presente e acompanhar o evoluir dp parto e de não ter tomado decisões médicas quanto ao parto.
[32] Teresa Quintela de Brito, Responsabilidade Penal dos médicos, RPCC, Ano 12, n.º3, p. 377.
[33] Acórdão de 7.11993, CJ Ano I tomo I, 164.
[34] Eduardo Correia, Comissão… Actas, 1979, p. 309.
[35] Ob e loc cit. P. 849.
[36] Concluindo do mesmo modo, Conceição Cunha, ob. cit. p. 853.
[37] Fica em aberto a possibilidade de ser ponderada a verificação, ou não, do crime de ofensas corporais graves, art.º 144º e 10º do Código Penal, praticado por omissão, o que, na afirmativa, afastaria a verificação do crime de recusa de médico, tudo com respeito, como é óbvio, pelos mecanismos legais, art.º 303º do Código de Processo Penal.

Sumário nº 6812

P.º n.º 2041/07.8TBMAI.P1

Acordam, em conferência, na 4.ª sec. (2.ª sec. Criminal) do Tribunal da Relação do Porto:

B……..., S.A, pessoa colectiva n.° 500 181 152, com sede na Rua ……, ….., Porto, e com estabelecimento industrial na Rua ……., ……, Zona Industrial da Maia, Gemunde, Maia, impugnou judicialmente, no Tribunal Judicial da Maia, a decisão da Inspecção Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território, de 6 de Outubro de 2006, que lhe aplicou uma coima única no valor de €5.000,00, pela prática de uma contra-ordenação prevista e punida nos termos dos artigos 17.º, n.º 1, e 20.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 239/97, de 9 de Setembro, conjugados com a Portaria n.º 792/98, de 22 de Setembro, de uma contra-ordenação prevista e punida nos termos dos artigos 10.º, n.º 2, 15.º, n.º 1, e 34.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 352/90, de 9 de Novembro, de uma contra-ordenação prevista e punida nos termos dos artigos 15.º, n.º 1, e 20.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 239/97, de 9 de Setembro, conjugados com o artigo 5.º, n.º 1, da Portaria nº 335/97, de 16 de Maio, e de uma contra-ordenação prevista e punida nos termos dos artigos 19.º a 35.º e 86.º, n.ºs 1, alínea p), e 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro.
Por despacho, o senhor juiz do tribunal a quo proferiu a seguinte decisão:
III - DECISÃO
Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o recurso interposto pela recorrente "B……., S.A", nos seguintes termos:
- Mantenho a decisão administrativa quanto às coimas parcelares aplicadas às contra-ordenações em causa nos presentes autos (€ 1.000,00; € 1.500,00; € 2.500,00 e € 500,00);
- Altero a decisão administrativa no que respeita à coima única, condenando agora a recorrente, em cúmulo jurídico, na coima única de € 3.500,00.
Inconformada com tal decisão, dela interpôs recurso a arguida, cuja motivação concluiu nos termos seguintes:
1 – Ao decidir por mero despacho, não se ouvindo a prova arrolada, o Exmo. Juiz "a quo" decidiu erradamente. Sem embargo
2 – E face aos factos alegados, dever-se-ia ter ouvido a prova testemunhal.
3 – E ao contrário do estribado na sentença, consideram-se verificados os requisitos do art. 18.º do C. P. (deve ter querido dizer artigo 17.º, uma vez que o artigo 18.º trata da agravação da pena pelo resultado), já que a recorrente pelos factos provados revelou uma consciência ético-jurídica recta,

subsumível ao contratar empresa especializada em matéria ambiental. (cfr. Prof. Figueiredo Dias, págs. 341/342, O Problema da Consciência da Ilicitude, e Ac. STJ, 1999, 13 de Outubro, SASTJ, n.º 34, pág. 40).
4 – Com a sentença em recurso ficaram violados os arts. 18.º do C. P. e 410.º do CPP.

X X X

Terminou pedindo que, verificada a falta de consciência da ilicitude, seja dado provimento ao recurso.

X X X

Na 1.ª instância respondeu o M.º P.º pronunciando-se pelo não provimento do recurso.
Neste tribunal, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto suscitou a questão prévia do efeito devolutivo atribuído ao recurso, defendendo que lhe deve ser atribuído efeito suspensivo. Quanto ao mérito do recurso, pronunciou-se pelo seu não provimento.
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

Este tribunal conhece apenas de direito, isto sem prejuízo do conhecimento, mesmo que oficioso, dos vícios a que alude o n.º 2 do art. 410.º do C. P. Penal (arts. 75.º e 41.º, n.º 1, ambos do D/L n.º 433/82, de 27/10).
Tendo em conta as conclusões da motivação do recurso, complementadas com o corpo da motivação, verifica-se que são duas as questões suscitadas pela arguida a merecerem apreciação, a saber: a) o tribunal recorrido decidiu por despacho, não atendendo assim à prova arrolada na impugnação judicial; b) a arguida agiu com falta de consciência da ilicitude.
Antes de passarmos à decisão das questões suscitadas no recurso importa tomar posição sobre a questão prévia suscitada pelo Exmo. Procurador-Geral Adjunto neste tribunal.
O despacho que admitiu o recurso fixou-lhe efeito devolutivo. Estabelece o n.º 4 do art. 74.º do D/L n.º 433/82, de 27/10, que o recurso seguirá a tramitação do recurso em processo penal, tendo em conta as especialidades que resultam deste diploma. Aquele diploma legal não contém qualquer norma no que diz respeito ao efeito do recurso propriamente dito (o art. 75.º fala nos efeitos do recurso mas tendo em vista os efeitos da sua decisão e não o efeito de subida do recurso). Nos termos do art. 408.º, n.º 1, al. a), do C. P. Penal, têm efeito suspensivo do processo os recursos interpostos de decisões finais condenatórias, sem prejuízo do disposto no artigo 214.º. O artigo 214.º diz respeito à extinção das medidas de coacção, não sendo, portanto, aplicável ao caso sub judice. No caso, estamos perante uma decisão final condenatória. A decisão do tribunal recorrido quanto ao efeito do recurso não vincula este tribunal (art. 414.º, n.º 3, do C. P. Penal). Deste modo, fixa-se ao recurso o efeito suspensivo.
a) Dos autos, com interesse para a decisão desta questão, constam os seguintes elementos:
Na impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa, a arguida alegou, em síntese, que não sabia que a prática dos factos por que foi condenada lhe era vedada por lei, que o dever saber poderá ser considerado meramente negligente, que a prática dos actos não provocou dano ambiental, que o benefício económico retirado foi escasso e que já tomou medidas para obviar às meras irregularidades detectadas. Terminou pedindo a aplicação de uma advertência e a redução das coimas ao mínimo legal.
No final da impugnação procedeu à seguinte declaração, que se transcreve ipsis verbis: Em tempo: O recorrente não opõe-se à decisão da questão sub iudice por meio de simples despacho.
Arrolou duas testemunhas.
Pelo senhor juiz do tribunal recorrido foi proferido despacho em que referiu que, não se afigurando necessária a realização da audiência de julgamento para a decisão do recurso, querendo com o termo recurso referir-se à impugnação judicial, e atenta a posição da arguida de não oposição a que a decisão fosse proferida por despacho, ordenou a notificação do M.º P.º para se pronunciar, no prazo de 10 dias, nos termos e para os efeitos do artigo 64.º, n.º 2, do D/L n.º 433/82.
Para além do M.º P.º, a secretaria notificou também daquele despacho a arguida e o seu defensor, sendo que nem a arguida nem o M.º P.º, após tais notificações, deduziram oposição por escrito a que a decisão fosse proferida por despacho.
No relatório da decisão recorrida, o senhor juiz que a proferiu considerou não se afigurar necessária para a apreciação da impugnação judicial a produção de qualquer meio de prova.
Dispõe o n.º 2 do art. 64.º do D/L n.º 433/82, de 27/10, que o juiz decide por despacho quando não considere necessária a audiência de julgamento e o arguido ou o Ministério Público não se oponham.
No caso, o senhor juiz considerou desnecessária a realização da audiência de julgamento e a produção de qualquer meio de prova e a arguida e o M.º P.º não se opuseram, pelo que, formalmente, tudo está conforme o disposto naquele preceito legal. Acontece que, face aos fundamentos da impugnação judicial, designadamente no que diz respeito à alegada falta de consciência da ilicitude, e ao arrolamento de duas testemunhas, o que parece é que só por

desconhecimento dos mecanismos processuais é que a arguida declarou na impugnação judicial que não se opunha a que a decisão fosse proferida por despacho e que, depois, quando notificada do despacho supra referido, embora não destinado a ela mas ao M.º P.º, nada disse. Na verdade, é contraditória a sua posição de, por um lado, declarar que não se opunha a que a decisão fosse proferida por despacho e de, por outro lado, arrolar duas testemunhas. A menos que, como aventa o Exmo. Procurador-Geral Adjunto neste tribunal, no seu parecer, tenha havido lapso da arguida, fazendo constar erradamente da sua declaração o termo "não". Hipótese plausível, dada a dúbia redacção da declaração (…não opõe-se…) e as circunstâncias de, em sede de recurso, vir pôr em causa a decisão por despacho e de ser entendimento doutrinário que a oposição pode ser manifestada no requerimento de impugnação judicial, como defendem Simas Santos e Lopes de Sousa, Contra-ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2.ª edição, pág. 376, em que referem que "Esta oposição poderá ser manifestada pelo arguido no requerimento de interposição de recurso e pelo Ministério Público ao apresentar o processo ao juiz, devendo entender-se que constituem manifestação implícita de oposição o oferecimento de prova que deva ser produzida em audiência."
Como resulta da lei, a decisão da impugnação da decisão da autoridade administrativa admite duas formas: uma através de despacho e outra através de sentença, após a audiência de julgamento. A primeira aplica-se quando apenas são suscitadas questões de direito, em que não há necessidade de produção de prova; a segunda, quando há necessidade de produção de prova.
Tendo a arguida invocado a falta de consciência da ilicitude e tendo arrolado testemunhas, não podia a decisão da impugnação judicial ser proferida por despacho, uma vez que este pressupõe a desnecessidade de produção de prova, que, no caso, era testemunhal, e esta tem necessariamente de ser produzida em audiência de julgamento. É que, apesar daquela declaração, tendo arrolado testemunhas, a arguida estava a dar de forma clara a indicação de que pretendia que fosse produzida prova sobre os factos por si alegados.
Acresce que na decisão recorrida o senhor juiz se pronunciou concretamente sobre a alegada falta de consciência da ilicitude por parte da arguida, decidindo que a mesma não se verificou não porque tenha sido produzida prova sobre os factos por ela alegados, mas porque considerou que se seria aceitável que um particular desconhecesse as imposições legais em matéria ambiental, o mesmo já não acontece com a arguida, sociedade comercial estabelecida no mercado, com dezenas de trabalhadores, para cujo exercício de actividade necessita de uma licença que lhe exige o cumprimento de requisitos em matéria ambiental, pelo que não é aceitável que venha alegar que desconhecia os factos integradores das contra-ordenações por que foi condenada.
Ora, se estas considerações seriam pertinentes em sede de valoração de prova produzida em audiência de julgamento, já assim não acontece para se considerar desnecessária a produção de produção da mesma. Não é pela simples razão de os factos alegados pela arguida parecerem ser inverosímeis que se vai dispensar a produção de prova sobre os mesmos e considerá-los não provados. Só depois de produzida a prova arrolada e de devidamente valorada é que se podiam dar como provados ou não provados os factos alegados pela arguida com vista à sua falta de consciência da ilicitude.
Como se decidiu no Ac. RG de 14/01/08, CJ, ano XXXIII, tomo I, págs. 294 e 295, e no Ac. desta Relação, de 04/02/09, in www.dgsi.pt, a decisão por despacho, havendo oposição do arguido, mesmo que apenas manifestada implicitamente, constitui a nulidade prevista no art. 120.º, n.º 2, al. d), do C. P. Penal, podendo ser arguida no recurso interposto da decisão judicial.
Deste modo, esta questão tem de ser julgada procedente.
A procedência do recurso nesta parte prejudica o conhecimento da questão da medida das coimas.
Nesta conformidade, revoga-se o despacho recorrido, o qual deve ser substituído por outro que designe dia para a realização da audiência de julgamento.
Sem tributação.

X X X

Porto, 2009/06/17
David Pinto Monteiro
José João Teixeira Coelho Vieira

Sumário nº 6813

(proc. n º 442/07.0GAVLG.P1)

*

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto:

*

I- RELATÓRIO

No Tribunal Judicial de Valongo, nos autos de processo comum (Tribunal Singular) nº 442/07.0GAVLG do .º Juízo, foi proferida sentença, em 21/01/2009 (fls. 73 a 79), constando do dispositivo o seguinte:

Pelo exposto:

1. Absolvo o arguido B……. da prática do crime de desobediência p. e p. art. 348 nº 1 do CP e 152 nº 3 do C. Estrada;

2. Condeno o arguido B……. pela prática de um crime de falsidade de declaração, p. e p. pelo art. 359 nºs 1 e 2 do CP, na pena de seis meses de prisão suspensa na sua execução pelo período de um ano;

Mais condeno o arguido nas custas, fixando a taxa de justiça em 2 UC (art. 513 do Cód. de Proc. Penal e 85 nº 1 do Cód. Custas Judiciais), bem como no equivalente a 1% desta (art. 13 do Dec-Lei 423/91, de 30/10), e em 1/3 a favor do S.S.M.J. (art. 89 nº 1-g) e 95 do Cód. Custas Judiciais).

Boletim à D.S.I.C.

Extraia certidão do processado e remeta ao MP junto deste Tribunal para efeitos de apuramento de responsabilidade criminal do arguido por crime de condução em estado de embriaguez.

(…)

*

Não se conformando com essa sentença, o arguido B……. dela interpôs recurso (fls. 83 a 100), formulando as seguintes conclusões:

"I- Foi o arguido condenado pela prática do crime de falsidade de depoimento ou declaração.

II- O tribunal a quo deu como provado que o arguido no âmbito do processo em fase de inquérito não respondeu com verdade sobre os seus antecedentes criminais.

III- A pergunta sobre os antecedentes criminais foi colocada por Magistrado do Ministério Público.

IV- Quando o arguido respondeu à questão de existência ou inexistência de antecedentes criminais, não se encontrava detido.

V- Deste modo, inexistia sobre si a obrigação legal de responder quanto aos seus antecedentes criminais por força do disposto nos arts. 141 nº 3, 144 e 143 nº 2 todos do CPP.

VI- Impunha-se ao tribunal absolver o arguido por ausência de violação de qualquer preceito legal.

VII- Acha-se violado, por erro de interpretação e aplicação o disposto nos arts. 141 nº 3, 144 e 143 nº 2 todos do CPP.

VIII- Ao arguido foi perguntado, de forma genérica e vaga, se existiam antecedentes criminais.

IX- Foram omitidas as formalidades previstas na Lei, nomeadamente, a vertida no art. 141 nº 3 do CPP.

X- Impunha-se ao tribunal absolver o arguido por violação do preceito legal vindo de referir.

XI- Razão pela qual se acha violado por erro de aplicação o vertido nos arts. 141 nº 3 e 144 do CPP.

XII- Ainda que assim não se entenda, inexiste o preenchimento dos requisitos do tipo legal em causa.

XIII- Para a verificação da tipicidade objectiva do crime em apreço, era necessário que o arguido actuasse com dolo, relativamente a todos os elementos do tipo objectivo.

XIV- Era, ainda, necessário provar-se a intencionalidade do arguido de induzir em erro.

XV- Da factualidade dada como provada, não resulta qualquer intencionalidade de induzir o tribunal ou o seu inquiridor em erro.

XVI- Inexiste matéria suficiente que permita concluir que o arguido actuou com dolo de induzir o magistrado em erro.

XVII- Ocorre, assim, manifesto e incontornável, erro na apreciação e valoração da prova.

XIX[1] - Ainda que assim não se entenda, sempre se imporia a absolvição do arguido com o recurso ao princípio constitucionalmente consagrado do in dubio pro reo.

XX- Inexistia, como inexiste, face às provas produzidas, uma convicção de certeza da imputação do crime ao arguido.

XXI- O arguido declarou existirem condenações por condução em estado de embriaguez.

XXII- Deste modo, a inexistência da capacidade de destrinça entre contra-ordenação e crime, não pode conduzir a uma ideia de dolo e indução em erro.

XXIII- Inexiste matéria que demonstre que o arguido deliberadamente quis ocultar eventuais condenações em processo-crime.

XXIV- Deste modo, a conduta do arguido, ainda que censurável, em nosso modesto entender, sempre teria que dar lugar à aplicação do princípio constitucional do in dubio pro reo.

XXV- Acha-se assim violado o vertido no art. 32 da CRP, por erro de aplicação e interpretação.

Sem prescindir,

XXVI- A pena tem como limite a medida da culpa.

XXVII- Ao crime em apreço, acha-se abstractamente prevista a aplicação de pena detentiva ou de pena de multa.

XXVIII- O nosso ordenamento jurídico dá preferência declarada à pena de multa em face da pena privativa de liberdade.

XXIX- A conduta do arguido reclama a aplicação de uma pena de multa, por se demonstrar suficiente e adequada às finalidades da punição.
XXX- O tribunal a quo aplicou de forma desadequada pena de prisão ao arguido, embora suspensa na execução.
XXXI- Atenta a ilicitude média e quase inexistência de gravidade, entende-se ajustado aplicar ao arguido a pena de 100 dias de multa à taxa diária de € 5,00.
XXXII- O tribunal a quo violou, por erro de aplicação e interpretação, o disposto no art. 40, 70 e 71 nº 2 do CP."
Termina pedindo a revogação da sentença sob recurso com a sua consequente absolvição ou, caso assim se não entenda, a sua substituição por decisão que aplique pena de multa equivalente a 100 dias à taxa diária de € 5,00.

*

Na 1ª instância, respondeu o Ministério Público (fls. 124), concluindo pela procedência do recurso e absolvição do arguido por não constar do auto de interrogatório de fls. 15 que o mesmo tivesse sido advertido que a falta de verdade às perguntas sobre os antecedentes criminais o faria incorrer na prática de ilícito criminal, nos termos do artigo 141 nº 3 do CPP, aplicável ex vi do art. 143 nº 2 do CPP, não se mostrando, por isso, preenchidos os elementos objectivos do crime previsto no art. 359 nº 1 do CP.

*

Nesta Relação, o Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer (fls. 133 a 136), pugnando pelo não provimento do recurso.

*

Foi cumprido o disposto no art. 417 nº 2 do CPP.
Colhidos os vistos legais realizou-se a conferência.
Cumpre, assim, apreciar e decidir.

*

Na sentença sob recurso foram considerados provados os seguintes factos:
No dia 29/11/2007, às 9.00 horas, o arguido conduzia o veículo com matrícula ..-..-HU na estrada nacional nº …, quando ao Km 16,200, em ……., nesta comarca de Valongo foi fiscalizado pela GNR.
Neste local, a referida entidade policial submeteu o arguido ao teste de despistagem de álcool no ar expirado, tendo acusado a taxa de álcool de 1,85 g/l.
Quando foi conduzido ao Posto para se confirmar o teste acima referido, o arguido foi alertado de que se se recusasse a fazê-lo incorria no crime de desobediência, na sequência do que acedeu a sujeitar-se a tal teste mas não soprou de forma contínua como lhe estava a ser explicado pelos Srs. Agentes da Autoridade por forma a permitir a obtenção de um resultado.
Perante tal situação e com o acordo do arguido foi o mesmo conduzido ao Hospital para se submeter à recolha de sangue com a mesma finalidade.
Uma vez no local, o arguido não permitiu que lhe fosse recolhido o sangue para através dele se averiguar a quantidade de álcool que tinha no sangue, dizendo que tinha receio de agulhas.
De seguida foi efectuado ao arguido um exame clínico para determinar se o arguido tinha álcool no sangue.
Os factos supra descritos deram origem ao processo de inquérito nº 442/07.0GAVLG, no âmbito do qual, o arguido, no mesmo dia, foi constituído como tal e esclarecido de que sobre os seus antecedentes criminais tinha de responder e responder com verdade, sob pena de responsabilidade, caso não o fizesse.
Após, o arguido disse perante o magistrado do MP que nunca tinha sido condenado em processo criminal e que já tinha sido condenado pela prática de contra-ordenação estradal relacionada com excesso de álcool na condução.
O arguido foi condenado nos seguintes processos:
- P. Comum Singular nº …/02.5GNPRT do .º Juízo Criminal do Porto pela prática em 3/12/2002 de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez numa pena de multa por sentença de 26/01/2005, transitada em julgado a 21/02/2005, e
- P. Especial Abreviado nº …/04.5PTPRT do .º Juízo do Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto pela prática em 17/07/2004 de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez numa pena de multa por sentença de 11/05/2005 transitada em julgado a 20/05/2005.
Com o seu descrito comportamento o arguido não quis efectuar os aludidos exames para pesquisa da quantidade de álcool que tinha no sangue, recusando assim submeter-se aos mesmos.
O arguido quis prestar as apontadas declarações acerca dos seus antecedentes criminais, sabendo que o fazia perante magistrado competente para as receber e que já havia sido condenado nos termos sobreditos.
Agiu livre, voluntária e conscientemente bem sabendo que o seu comportamento era proibido por lei.
O arguido recebe vencimento mensal de 1.100,00 €/mês; vive em casa própria cujo empréstimo de aquisição importa na despesa de 800,00 €/mês com a esposa, bancária com o rendimento de 1.000,00 € por mês e com um filho menor de idade; possuem dois veículos automóveis."

E, foram dados como não provados os seguintes factos:
"Todos os que se mostrem em contradição com os que atrás se deram como provados, designadamente e ainda que o arguido soubesse que tinha de se submeter aos

referidos exames a fim de se avaliar o seu grau de influência de álcool; não fosse necessário o seu consentimento; ao recusar fazê-lo desrespeitasse uma imposição legal."

Na fundamentação da decisão sobre a matéria de facto, consignou-se:
"A convicção do tribunal fundou-se na análise crítica e conjugada da prova produzida em audiência, designadamente das próprias declarações do arguido que não nega ter conduzido o veículo automóvel em apreço nos termos sobreditos, bem como a realização do primeiro exame de pesquisa de álcool no sangue e os factos subsequentes justificando a não realização do segundo com o facto de o aparelho não estar a funcionar e do terceiro com o medo de agulhas.
Por sua vez, C……., agente de autoridade que interceptou o arguido a conduzir, descreveu quer o primeiro exame quer a forma como o arguido (não) realizou o segundo e a sua condução ao Hospital, onde o arguido foi atendido pela médica D……. que em julgamento confirmou a realização do exame de fls. 10 e 11 depois de o arguido não aceitar a recolha de sangue dizendo que tinha medo de agulhas.
Finalmente, o Tribunal teve em consideração o talão de fls. 12 e o auto de fls. 15, não logrando o arguido convencer o tribunal de que julgava que os seus antecedentes diziam respeito a contra-ordenações e não a ilícitos criminais, atenta a diferente natureza de uns e de outros, diferença essa manifesta e evidente na própria apresentação processual e semântica, e com a qual o arguido já havia tido contacto por duas vezes.
Foi ainda ponderado o CRC do arguido junto aos autos.
Sobre a situação sócio-económica do arguido foram ponderadas as suas próprias declarações."

Na fundamentação de direito escreveu-se:
(…)
O arguido vem acusado de um crime de falsidade de depoimento ou declaração p. e p. no artigo 359 do Código Penal, que, visando a realização ou a administração da justiça como função do Estado pune, com interesse in casu, o arguido que prestar falsas declarações sobre a sua identidade e os seus antecedentes criminais.
Tendo como referência a realização da justiça, o Código de Processo Penal, impõe ao arguido a obrigação de responder com verdade acerca da sua identidade e antecedentes criminais nos interrogatórios a que se referem os artigos 141 nº 3, 143 nº 2 e 144 do CPP, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal.
Ao nível subjectivo estamos perante um tipo de ilícito de conformação dolosa, em qualquer das suas modalidades, a envolver a consciência da falsidade e do dever de declarar com verdade.
Retomando o caso dos autos, da matéria assente resulta que o arguido no âmbito de um interrogatório em sede de inquérito foi advertido de que tinha de falar verdade sobre os seus antecedentes criminais e que este já anteriormente havia sido condenado.
Mais se apurou que, não obstante, o arguido disse nunca ter sido condenado em processo criminal.
Verifica-se, pois, que ciente do dever de responder com verdade, o arguido prestou declarações falsas quanto aos antecedentes criminais, tanto mais que o número e natureza de condenações que já tinha sofrido não eram passíveis de serem completamente olvidadas, não havendo registo nos autos de que o arguido não estivesse em condições de entender o que lhe era dito ou perguntado.
Ademais, o auto, nos termos do art. 99 nº 1 do CPP, é o instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais e cuja documentação a lei obrigar e aos quais tiver assistido quem o redige, bem como a recolher as declarações, requerimentos, promoções e actos decisórios orais que tiverem ocorrido perante aquele.
E a certidão do auto de interrogatório em causa faz prova plena dos factos que nela são atestados com base na percepção do documentador, in casu o magistrado que presidiu à diligência, força probatória essa que só pode ser ilidida com base na sua falsidade, o que não aconteceu (arts. 369 e ss. do CC).
Assim sendo, o arguido cometeu o crime de falsidade de declarações p. e p. pelo art. 359 nº 1 e 2 do CP."

Na fundamentação da pena escreveu-se:
(…)
Assim considera-se a gravidade da ilicitude da conduta do arguido por as declarações terem sido prestadas perante Magistrado; o facto de ter agido com dolo directo e os seus antecedentes criminais.
Tudo ponderado, afigura-se que a pena de multa não se mostra, como não se mostrou, adequada e suficiente para realizar as finalidades da punição, e, como tal, opta-se pela pena de prisão, que se fixa em seis meses, suspensa, porém, na sua execução pelo período de um ano, por se entender que a mera ameaça da sua execução se mostra suficiente para sensibilizar o arguido para a gravidade da sua conduta e para a afastar da prática do ilícito criminal em apreço (art. 50 do CP)."

*

II- FUNDAMENTAÇÃO
O recurso interposto pelo arguido, demarcado pelo teor das suas conclusões (art. 412 nº 1 do CPP), suscita a apreciação das seguintes questões:

1ª - Averiguar se existe erro de interpretação na subsunção dos factos ao direito (na perspectiva do recorrente não se mostram preenchidos todos os elementos objectivos e subjectivos do crime pelo qual foi condenado);
2ª - Subsidiariamente, ponderar se a pena aplicada foi excessiva (na perspectiva do recorrente a ser condenado, a pena adequada seria a de 100 dias multa à taxa diária de € 5,00).
Passemos então a conhecer das questões colocadas.

1ª Questão
No ponto 2 da motivação de recurso, o arguido referiu que circunscrevia o recurso a matéria de direito, embora nas conclusões de recurso faça referência à violação do princípio in dubio pro reo.
Não tendo sido impugnada a decisão proferida sobre a matéria de facto, o certo é que do texto da sentença sob recurso, concretamente da fundamentação de facto, não resulta que tivesse sido violado o princípio in dubio pro reo (princípio este que se destina «a dar solução a um problema muito preciso – o da falta de convicção suficiente do julgador relativamente à matéria de facto, objecto da prova»[2]), visto que o tribunal a quo conseguiu obter a certeza dos factos que deu como provados.
De resto, não se verificando qualquer dos vícios aludidos no art. 410 nº 2 do CPP, nem ocorrendo qualquer nulidade de conhecimento oficioso, está definitivamente fixada a decisão proferida sobre a matéria de facto, acima transcrita.
Porém, como se irá demonstrar, existe erro de direito uma vez que os factos dados como provados não integram os elementos objectivos e subjectivos do crime pelo qual o recorrente foi condenado.
Na acusação pública, imputava-se ao arguido a prática, em 29/11/2007 (além de um crime de desobediência pelo qual foi absolvido), de um crime de falsas declarações quanto aos seus antecedentes criminais p. e p. no art. 359 nº 2 do CP.
Dispõe o artigo 359º (Falsidade de depoimento ou declaração) do CP:
1. Quem prestar depoimento de parte, fazendo falsas declarações relativamente a factos sobre os quais deve depor, depois de ter prestado juramento e de ter sido advertido das consequências penais a que se expõe com a prestação de depoimento falso, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.
2. Na mesma pena incorrem o assistente e as partes civis relativamente a declarações que prestarem em processo penal, bem como o arguido relativamente a declarações sobre a identidade e os antecedentes criminais.
Pois bem.
Compulsando a própria peça acusatória, verifica-se que nela não foram alegados todos os factos integradores do referido crime de falsas declarações quanto aos antecedentes criminais.
Apesar da remissão feita para fls. 15 (que tem o título de "Auto de interrogatório"), o certo é que na peça acusatória nem sequer se descreve o tipo de diligência feita e modo como a mesma decorreu, isto é, se tratando-se de interrogatório não judicial de arguido em liberdade, o Ministério Público seguiu o formalismo previsto no art. 141 nº 3 do CPP, para o qual remete o art. 144 nº 1 do mesmo código.
E, mesmo lendo esse auto de fls. 15, do seu teor não resulta que, esse interrogatório feito pelo Ministério Público tivesse observado, "em tudo quanto fosse aplicável", as disposições relativas ao interrogatório judicial de arguido detido (ver art. 144 nº 1 do CPP).
Concretamente esse auto não documenta que, naquele interrogatório de arguido em liberdade, feito pelo Ministério Público (diligência concreta que se deduz ter sido feita, quando é compulsado o processo, uma vez que tal não decorre nem da acusação pública, nem da sentença impugnada), tivesse sido cumprido o formalismo previsto no art. 141 nº 3 do CPP, aplicável ao caso.
Tão pouco consta do teor da peça acusatória ou da sentença sob recurso que nesse interrogatório de arguido em liberdade tivesse sido cumprido esse mesmo dispositivo legal.
E, o nº 3 do artigo 141 (primeiro interrogatório judicial de arguido detido) do CPP dispõe muito claramente:
O arguido é perguntado pelo seu nome, filiação, freguesia e concelho de naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência, local de trabalho, se já esteve alguma vez preso, quando e porquê e se foi ou não condenado e por que crimes, sendo-lhe exigida, se necessário, a exibição de documento oficial bastante de identificação. Deve ser advertido de que a falta de resposta a estas perguntas ou a falsidade das mesmas o pode fazer incorrer em responsabilidade penal.
Daí decorre que, identificado o arguido, é-lhe perguntado se já alguma vez esteve preso, quando e porquê e se foi ou não condenado e por que crimes, devendo ser advertido de que a falta de resposta ou a resposta com falsidade a essas perguntas obrigatórias - relativas à sua identificação, aos antecedentes criminais e a eventual prisão que tivesse sofrido - o pode fazer incorrer em responsabilidade penal.
Ora, compulsada a decisão proferida sobre a matéria de facto constante da sentença sob recurso, dela não decorre que o Ministério Público previamente tivesse observado o disposto no art. 141 nº 3 do CPP, quer quanto à forma como questionou o arguido nessa matéria, quer quanto à advertência de que a

falta de resposta a essas perguntas ou a falsidade das mesmas o podia fazer incorrer em responsabilidade penal[3].
Igualmente não consta da peça acusatória que esse formalismo tivesse sido observado pelo Ministério Público.
O mesmo se diga do teor do próprio auto de fls. 15, do qual não resulta qualquer advertência feita ao arguido e muito menos o cumprimento do disposto no art. 141 nº 3 do CPP, aplicável por força do disposto no art. 144 nº1 do mesmo código.
Aliás, o que desse auto consta é o seguinte:
"Auto de Interrogatório
Aos 29/11/2007, pelas 10.30 horas, na Procuradoria da República e Valongo, foi realizado e presidido pelo magistrado do Ministério Público, Dr. (…), auto de interrogatório de:
B……., id. a fls. 3.
O arguido prescindiu de defensor para o acto.
Antecedentes criminais: Nunca foi condenado em processo criminal. Já foi condenado pela prática de contra-ordenação estradal relacionada com excesso de álcool na condução.
Interrogado, manifestou o desejo de não prestar declarações.
Nada mais disse e lido o acha conforme e vai assinar."
Seguindo-se, depois, apenas a assinatura do arguido (não constando sequer a assinatura de quem presidiu àquele auto e desconhecendo-se até quem o elaborou).
Pelo que resulta desse auto, quando muito terá sido feita uma pergunta genérica sobre "antecedentes criminais", respondendo o arguido nos moldes acima indicados (pergunta genérica essa que, como é transparente, não cumpre o procedimento indicado expressamente no art. 141 nº 3 do CPP, aplicável neste caso por força do disposto no art. 144 nº 1 do mesmo código).
O facto de, no documento de fls. 6 (onde consta a indicação de Direitos do arguido e a constituição de arguido), se fazer menção que o arguido tem direito a "não responder às perguntas que lhe forem feitas sobre os factos que causaram a detenção (devendo porém responder com verdade sobre a sua identidade e antecedentes criminais)" e, bem assim, que tem o dever de "responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais", não significa que o Ministério Público (ou qualquer outra entidade competente para proceder ao interrogatório de arguido detido ou de arguido em liberdade) fica dispensado de efectuar a advertência aludida na parte final do art. 141 nº 3 do CPP, quando procede ao interrogatório do arguido.
O acto de constituição de arguido (que segue o formalismo indicado no art. 58 do CPP) é distinto e autónomo do acto de interrogatório do mesmo arguido (que, no que refere à identificação e a antecedentes criminais, segue o formalismo indicado no art. 141 nº 3 do CPP, mesmo quando o interrogatório não seja feito pelo juiz de instrução), não se podendo confundir com este.
Por isso, tem toda a razão o Ministério Público na 1ª instância quando, respondendo ao recurso, chama à atenção que o recorrente teria mesmo de ser absolvido por, dos factos dados como provados, não resultar que o arguido tivesse sido advertido nos termos do art. 141 nº 3 do CPP, aplicável ex vi do art. 144 nº 1 do mesmo código (embora por lapso tivesse mencionado o disposto no art. 143 nº 1 do CPP), tal como já decorria do próprio auto de fls. 15.
Efectivamente, o erro de direito constante da sentença sob recurso e, da própria peça acusatória, consiste precisamente no facto de terem partido do pressuposto errado, de que as acima referidas menções que constavam de fls. 6, quando o arguido fora constituído arguido, tinham a virtualidade de substituir ou dispensar a advertência expressa e obrigatória (prevista no art. 141 nº 3 parte final do CPP) que tem de ser feita claramente em qualquer interrogatório (judicial ou não judicial) de arguido, esteja este detido ou em liberdade.
E, a obrigatoriedade dessa advertência prévia também resulta do próprio Ac. do STJ nº 9/2007, publicado no DR 1ª Série de 6/7/2007, quando fixa a seguinte jurisprudência: "O arguido em liberdade, que, em inquérito, ao ser interrogado nos termos do artigo 144 do CPP, se legalmente advertido, presta falsas declarações a respeito dos seus antecedentes criminais incorre na prática do crime de falsidade de declaração, previsto e punível no artigo 359 nº 1 e 2 do Código Penal".
A prática do crime de falsidade de declaração previsto no artigo 359 nº 1 e 2 do Código Penal, quanto aos antecedentes criminais, no caso do arguido interrogado nos termos do art. 144 do CPP (como aqui sucede) pressupõe que seja legalmente advertido das consequências penais a que se expõe se prestar declarações falsas sobre essa matéria.
Ora, dos factos dados como provados não se extrai que tivesse sido feita tal advertência exigida no mencionado dispositivo legal (art. 141 nº 3 do CP), nem tão pouco deles decorre que o Ministério Público tivesse observado o disposto no art. 141 nº 3 do CPP, mesmo quanto à forma como questionou o arguido nessa matéria.
Sem a verificação de tais pressupostos obviamente que não se mostra preenchido o crime de falsas declarações, pelo qual o arguido foi condenado, mesmo tendo presente o que foi decidido no referido Ac. do STJ nº 9/2007.
Aliás, se olharmos com mais atenção para a matéria de facto dada como provada na

sentença sob recurso, logo se detecta que nem sequer naquele acto de constituição de arguido o recorrente foi advertido para o tipo de responsabilidade em que incorria (se responsabilidade penal, contra-ordenacional, disciplinar, moral etc.), se faltasse à verdade quando interrogado sobre os seus antecedentes criminais e sobre eventual prisão sofrida.
Mesmo no que se refere aos factos apurados que se prendem com o dolo, não há sequer referência a que o arguido soubesse que o seu comportamento era punido por lei, concretamente, por lei penal.
Saber que determinado comportamento é proibido por lei não significa conhecimento de que a consequência da prática de conduta proibida por lei seja a censura penal.
Portanto, a conduta do arguido descrita na sentença sob recurso - que consistiu em ter dito ao Magistrado do Ministério Público "que nunca tinha sido condenado em processo criminal e que já tinha sido condenado pela prática de contra-ordenação estradal relacionado com excesso de álcool na condução" (tal como resulta dos factos dados como provados na sentença sob recurso) e ter querido "prestar as apontadas declarações acerca dos seus antecedentes criminais, sabendo que o fazia perante magistrado competente para as receber e que já havia sido condenado nos termos sobreditos, agindo livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que o seu comportamento era proibido e punido por lei" (como igualmente consta dos factos apurados na sentença sob recurso) - não preenche todos os elementos objectivos e subjectivos do crime em questão.
É, assim, manifesto que o comportamento do arguido, dado como provado, não podia ser penalmente censurável, sendo indiferente que o auto de fls. 15, não tivesse sido arguido de falso, como se chega a adiantar na sentença sob recurso (é que esse próprio auto não atestava sequer que tivesse sido feita qualquer advertência ao arguido - como o exige o art. 141 nº 3 do CPP, aplicável por força do disposto no art. 144 nº 1 do mesmo código - sendo, por isso, irrelevante para este efeito, isto é, para imputar ao arguido o aludido crime de falsidade de declaração, o seu teor e a falta de qualquer arguição de falsidade).
Por isso, sem necessidade de outras considerações por desnecessárias, conclui-se pela procedência do recurso, com a consequente alteração da sentença sob recurso e a absolvição do arguido.
Mostra-se, assim, prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas pelo recorrente.

*

III- DISPOSITIVO
Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação, em conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido B……, e, consequentemente, alterar a sentença sob recurso, absolvendo-o do crime de falsidade de declaração previsto no artigo 359 nº 1 e 2 do Código Penal, pelo qual foi condenado.

*

Sem custas.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária – art. 94 nº 2 do CPP)

*

Porto, 17/6/2009
Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias
Jaime Paulo Tavares Valério

_____

[1] Nas conclusões a numeração avança da XVII para a XIX.
[2] Cristina Líbano Monteiro, Perigosidade de Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo», Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 65.
[3] Neste sentido, entre outros, Ac. do TRP de 9/2/2005, proferido no processo nº 0313686, relatado por Alves Fernandes, consultado no site www.dgsi.pt.

Sumário nº 6814

Procº nº 75/05.6GAMTR-B.P1

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

No Tribunal Judicial da comarca de Montalegre, num processo penal ali a correr termos, os lesados B…… e C…… deduziram pedido de indemnização civil, no valor de € 1 153 343,00, contra
1. D……., SA;
2. E…… e
3. F……, Lda.

Posteriormente, os requerentes do pedido civil, com o fundamento de que a demandada "D……." informou que a apólice de seguro respectiva tem como valor de cobertura da responsabilidade civil € 50 000 000,00, vieram «modificar o seu pedido, restringindo-o à demandada D……., SA, desistindo do pedido contra o arguido/demandado E…….. e contra a F……., Lda».

Perante isso, o senhor juiz, considerando que os demandantes desistiram «dos pedidos

cíveis deduzidos nos autos contra o arguido E…… e F……..., Lda», por decisão transitada em julgado, homologou essa desistência.

A "D……." veio ao processo dizer que, tendo os demandantes desistido do pedido civil, deve ser julgada parte ilegítima, face ao disposto no artº 29º, nº 1, alínea b), do DL nº 522/85, de 31 de Dezembro.

Foi então proferida decisão absolvendo da instância a "D……", por ilegitimidade.

Os demandantes interpuseram recurso dessa decisão, sustentando, em síntese, na sua motivação:
- Os recorrentes cumpriram o estabelecido no artº 29º, nº 1, alínea b), do DL nº 522/85, deduzindo o pedido de indemnização civil contra a seguradora e o civilmente responsável, porquanto o valor peticionado excedia o limite mínimo do seguro obrigatório.
- Com a sua contestação, a demandada seguradora juntou cópia do contrato de seguro relativo ao veículo em causa, dela constando que o valor da cobertura da responsabilidade civil é de € 50 000 000,00.
- E, em 12/10/2007, reafirmaram a validade e eficácia do seguro e informaram ser esse o valor do seguro.
- Cobrindo o valor do seguro o montante pedido, só a demandada seguradora podia ser condenada, sendo necessariamente os demais demandados absolvidos do pedido.
- Por isso e «também por razões de economia e celeridade processual», os demandantes desistiram do pedido contra os outros demandados.
- A decisão recorrida viola o caso julgado, visto terem transitado em julgado o despacho que admitiu o pedido de indemnização e aquele que homologou a desistência do pedido.
- A decisão recorrida estriba-se no artº 29º do DL nº 522/85, que já se encontrava revogado pelo DL nº 291/2007, de 15 de Agosto.

Respondeu o MP junto do tribunal recorrido, defendendo a improcedência do recurso.
Este foi admitido.
Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Fundamentação:
O pedido dos autores tem o valor de € 1 153 343,00. Foi deduzido contra a seguradora e os responsáveis civis, mas só aquela ficou na acção, pois em relação a estes houve desistência do pedido, homologada por decisão transitada em julgado.
Por essa razão e porque o valor do pedido excede o valor mínimo do seguro obrigatório a ter em conta (€ 600 000,00), o tribunal recorrido, fundando-se no artº 29º, nº 1, alínea b), do DL nº 522/85, considerou a seguradora parte ilegítima, absolvendo-a da instância.
Pretende-se saber se essa decisão foi correcta.
Estabelece aquele artº 29º na parte que aqui importa:
«1 – As acções destinadas à efectivação da responsabilidade civil decorrente de acidente de viação, quer sejam exercidas em processo civil quer o sejam em processo penal, e em caso de existência de seguro, devem ser deduzidas obrigatoriamente:
a) Só contra a seguradora, quando o pedido formulado se contiver dentro dos limites fixados para o seguro obrigatório;
b) Contra a seguradora e o civilmente responsável, quando o pedido formulado ultrapassar os limites fixados referidos na alínea anterior».
Afirma-se sem dúvida que, ultrapassando o valor do pedido o valor do seguro obrigatório, como aqui acontece, têm de ser accionados a seguradora e o responsável civil.
Mas, nos termos do artº 9º do Código Civil, «a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada ...».
Estando-se no âmbito do seguro obrigatório, não se teve certamente em vista outro seguro nem, consequentemente, se entrou em linha de conta com a sua existência. Deve por isso entender-se que, quando se afirma que, excedendo o valor do pedido os limites fixados para o seguro obrigatório, a acção deve obrigatoriamente ser deduzida contra a seguradora e o responsável civil, se pretende significar que isso é assim se houver apenas seguro pelo valor obrigatório; já não se houver seguro para além dos limites do seguro obrigatório, cobrindo o valor do pedido. Nesse caso, não há nenhuma justificação para que a acção seja obrigatoriamente proposta também contra o responsável civil, porque a seguradora responde pela totalidade da indemnização.
Nesse sentido decidiu o Ac. RC, de 14/06/2005, que pode ser consultado em www.dgsi.pt, onde tem o nº convencional JTRC:
«Embora este último preceito exija que a acção seja proposta contra a seguradora e o civilmente responsável quando o pedido formulado ultrapasse os limites fixados para o seguro obrigatório, tem de se entender que ele não tem aplicação quando existe seguro facultativo que cobre a responsabilidade que exceda o montante do seguro obrigatório.
Com efeito, não pode fazer-se uma interpretação literal desse preceito, devendo antes interpretar-se o mesmo no sentido de que nele se contempla unicamente o caso de a eventual responsabilidade que exceda o montante do seguro obrigatório estar a descoberto da apólice e em que, por isso, ela

tem de ser suportada pelo responsável pelo acidente, assim se justificando a demanda deste, a fim de que o lesado possa ser completamente ressarcido.
Essa é a razão de ser desse litisconsórcio necessário e, por isso, (...) não existe fundamento para a demanda obrigatória do responsável civil quando este haja transferido para a seguradora a sua responsabilidade em termos que ultrapassem o seguro obrigatório e garantam a satisfação do pedido formulado (...).
(...) não colhe o argumento de que o litisconsórcio se justifica porque a seguradora pode opor ao lesado, no âmbito do seguro facultativo, numerosas excepções cuja arguição lhe está vedada quando o pedido se contiver nos limites do seguro obrigatório, já que nesse caso, o lesado pode sempre fazer intervir o responsável civil para assegurar a total reparação dos seus danos».
Neste entendimento, o pedido, sendo de valor (€ 1 153 343, 00) inferior ao valor do seguro contratado (€ 50 000 000,00), não tinha que ser obrigatoriamente deduzido também contra os responsáveis civis. Em consequência, não pode manter-se a decisão recorrida.
Ficam prejudicado o conhecimento das demais questões colocadas pelos recorrentes.

Decisão:
Em face do exposto, acordam os juízes desta Relação, no provimento do recurso, em revogar a decisão recorrida, devendo ser substituída por outra, no pressuposto de que o pedido não tinha que ser obrigatoriamente formulado também contra os responsáveis civis.

Porto, 17/06/2009
Manuel Joaquim Braz
Joaquim Maria Melo de Sousa Lima

Sumário nº 6815

Recurso Penal nº 41/03.6IDPRT

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

I RELATÓRIO
No .º juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, em processo comum com intervenção de tribunal singular, foi submetido a julgamento o arguido "B……., Ldª", C……., devidamente identificados nos autos, tendo no final sido proferido sentença, na qual se decidiu:
- Absolver a arguida D……. da prática, em co-autoria material, de um crime de fraude fiscal qualificada, na forma continuada, p. e p. pelo artigo 23º, nºs 1, nº 2, alíneas a) e c), nº 3, alíneas a) e e) do RJIFNA constante do D.L. 20-A/90, de 15/01; actualmente previsto pelo artigo 103º, nº 1, alíneas a) a c) e 104º, nº 2, do RGIT, aprovado pela Lei nº 15/2001, de 5 de Junho e da prática, em co-autoria material, de um crime de abuso de confiança fiscal na forma continuada, p. e p. pelo artigo 105º, nº 1 do RGIT, aprovado pela Lei 15/2001, de 5 de Junho de que vinha acusada
- Condenar a arguida "B……., Lda.,", pela prática de um crime de fraude fiscal qualificada, na forma continuada, previsto e p. pelo artigo 103º, nº 1, alíneas a) a c) e 104º, nº 2, do RGIT, aprovado pela Lei nº 15/2001, na pena parcelar de 400 (quatrocentos) dias de multa, à taxa diária de €5,00, no montante global de €2.000,00 (dois mil euros), e pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, p. e p. pelos artigos 105º, nº 1 e 7º do R.G.I.T., aprovado pela Lei 15/2001, de 5 de Junho, na pena parcelar de 250 (duzentos e cinquenta) dias de multa, à taxa diária de €5,00, o que perfaz o montante global de €1.250,00 (mil, duzentos e cinquenta euros) e em cúmulo jurídico das penas de multa aplicadas, na pena única de 550 (quinhentos e cinquenta) dias de multa, à taxa diária de €5,00, no montante global de €2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta euros).

- Condenar o arguido C……. pela prática, em autoria material, de um crime de fraude fiscal qualificada, na forma continuada, previsto e p. pelo artigo 103º, nº 1, alíneas a) a c) e 104º, nº 2, do RGIT, aprovado pela Lei nº 15/2001, na pena parcelar de 18 (dezoito) meses de prisão e pela prática, em autoria material, de um crime de abuso de confiança fiscal na forma continuada, p. e p. pelo artigo 105º, nº 1 do RGIT, aprovado pela Lei 15/2001, de 5 de Junho, na pena parcelar de 8 (oito) meses de prisão. Em cúmulo jurídico das penas de prisão aplicadas, condeno o arguido C……. na pena única de 22 (vinte e dois meses) meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 4 (quatro) anos, subordinada à condição de o arguido proceder ao pagamento da prestação tributária total em dívida e legais acréscimos.
Inconformado com o acórdão, dele interpôs recurso o arguido C……., pugnando pela sua revogação na parte posta em crise apresentando as seguintes conclusões:
"1. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida nos autos supra citados na parte em que se decidiu 1 - "Condenar o arguido C……. pela prática, em autoria

material, d, um crime de fraude fiscal qualificada, na forma continuada, p e p. pelo artigo 103. º n. º 1, alíneas a) a c) e 104.º n. º 2 do R GIT, aprovado pela Lei 15/2001, na pena parcelar de 18 (dezoito) meses de prisão"; 2 - "Condenar o arguido C……. pela prática, em autoria material, de um crime de abuso de confiança fiscal na forma continuada, p. e p. pelo artigo 105. º n. º 1 do RGIT, aprovado pela Lei 15 /2001, de 5 de Junho, na pena parcelar de 8 (oito) meses de p são"; 3 - "Em cúmulo jurídico das penas de prisão aplicada condenar o arguido C……. na pena única de 22 (vinte e dois) meses de prisão"; 4 - "Suspender na sua execução a pena de prisão imposta ao arguido C……., pelo período de 4 (quatro) anos, subordinada à condição de o arguido proceder ao pagamento da prestação tributária total em dívida e legais acréscimos ".

2. O arguido entende que foram incorrectamente julgados os seguintes pontos de acto transcritos supra com os números 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32 e 34; em suma, o Recorrente discorda que se tenha dado como provado que não se verificaram as operações comerciais em causa e daí tenha extraído que se estava perante uma situação de "facturas falsas" e, consequentemente, com a verificação de dívida de IVA e IRC.

3. O Tribunal, na decisão da matéria de facto faz constar que os factos dados como provados tiveram por base «as declarações dos arguidos; o depoimento das testemunhas de acusação: 1. E……., Inspector Tributário; 2. F……., Técnico Oficial de Contas da Sociedade arguida, e, os documentos juntos aos autos a fls. 263, 305 a 306, 434 a 442, 447 a 458, 463 a 464, 466 a 469, 512 a 515, 519 a 520, 536 a 676, 711 a 713, 730 a 737, 746 a 748, 789 a 791, 803 a 817, 820, 832 a 840, 842, 847, 873, documentos do anexo - fls. 1 a 22, 1050 a 1056, 1058 a 1069 e os certificados do registo criminal dos arguidos».

4. Das declarações de C……. (declarações gravadas através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso neste Tribunal, desde o º 00:00:01 ao n.º 00:01 :00 e desde o n.º 00:00:01 ao n.º 00: 59:04), logo se conclui que o mesmo negou a prática do crime de fraude fiscal, negando que tivesse de algum modo "falsificado" facturas ou introduzido ficticiamente custos ou alterado de qualquer forma as declarações fiscais para obter qualquer vantagem indevida (aliás, tratando-se de compras e vendas intracomunitárias, não havia pagamento de IVA);

5. O Arguido admitiu que o seu procedimento poderia e não era certamente o mais transparente e o mais adequado e explicou o porquê da sua forma de actuar, nomeadamente que procurava empresas em situação difícil onde pudesse adquirir as mercadorias ao mais baixo preço e que tais compras só seriam possíveis a baixo preço mediante o pagamento imediato e em dinheiro; que outros pagamentos foram efectuados a agentes comerciais dessas empresas, e daí que não existissem comprovativos dos pagamentos directos às mesmas; que os transportes e local e descarga tinham tratamento diferenciado conforme o fornecedor, sendo que cumpriu sempre o formato acordado com as empresas respectivas, que esclareceu caso a caso; justificou os movimentos para a sua conta com o facto da sociedade não possuir liquidez para as operações mencionadas, pelo que os pagamentos eram feitos pelo próprio e depois recebia da empresa os montantes despendidos, sendo sempre tais actos contabilizados,

6. Mais disse que comunicou sempre as transacções ao sistema G……. e desconhecia que as empresas fornecedoras o não estavam a fazer.

7. Por tudo isto, desde logo, não podia deixar de discordar com os factos dados come provados na sentença, quer porque são contrários às suas declarações, quer porque não vislumbra nos documentos juntos quer nas declarações do Inspector Tributário a credibilidade, argumentos e factos necessários para por em causa as suas declarações, como melhor veremos adiante.

8. Já quanto às declarações da arguida D……. (declarações gravadas através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso neste Tribunal, desde o n.º 00:00:01 ao n.º 00:0 :53 e desde o n.º 00:00:01 ao n.º 00:07:00) em nada relevaram para a prova ora posta em crise pois, tal como consta na resumo das suas declarações na sentença: «em síntese, confirmou o depoimento do seu marido, o arguido. Referiu que apenas exerceu funções de gerência de direito e de facto da sociedade arguida até 1998. Desde então, foi o arguido C……., quem exerceu essas funções desde essa data e que não contactava clientes nem fornecedores, não passava cheques, não admitia trabalhadores e não efectuava o pagamento dos salários a estes».

9. Das declarações prestadas pelo E……., Inspector Tributário, (declarações gravadas através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso neste Tribunal, desde o n.º 00:00: l ao n.º 01:42:05), constatamos: Que o mesmo não só considerou as vendas da mercadoria, como as validou; Que para haver as vendas tiveram de existir compras dessa mesma mercadoria; Que não punha em causa que efectivamente existiram transacções reais de mercadoria; Que a Sociedade arguida efectuou TODAS as comunicações ao G……. das transacções intracomunitárias; Que quem não efectuou as comunicações das compras da B……., Lda ao G……. relativas

transacções intracomunitárias foram as Sociedades fornecedoras nos seus países, nomeadamente as "H……", "I……", "J……", "K……" e "L……., S.A."; Que existiam as facturas das compras efectuadas pela B……., Lda às referidas Sociedades fornecedoras; Que haviam comprovativos de pagamentos efectuados alguns por cheques, outros por transferência bancária e outros por documentos internos em virtude do pagamento em dinheiro, suportados por recibos emitidos pelas Sociedades fornecedoras; Que o próprio Inspector Tributário reconheceu que tratando-se de pagamentos em dinheiro só poderiam ser contabilizados por documentos internos ... ; Que haviam alguns documentos de transporte que não punha em causa (como os documentos juntos pelo arguido como documento 6 e 12); Que era possível ser efectuado o pagamento em dinheiro das mercadorias; Que, por exemplo, quanto à K……..., existiam os recibos de pagamento e extractos bancários a suportar os documentos internos de pagamento, dizendo que tal situação era regular (fls . 663 a 666 e 669 ; segs.); Que, tratando-se de transacções intracomunitárias, não haveria efectivamente qualquer IVA a ser pago pela B……., Lda; Que não contactou as Sociedades fornecedoras nem os intermediários ou agentes comerciais destas; Que, não se recordava se lhe haviam sido apresentados documentos das negociações encetadas pela B……., Lda (como os faxes constantes nos autos e juntos pelo arguido como documentos 7 a 10); Que, confrontado com os demais documentos junte pelo arguido nada soube esclarecer o tribunal, nomeadamente se os havia analisado, considerado ou até rejeitado, apenas esclarecendo que os indicados como documento 1, 2 e 25 não os tinha visto; Que, confrontado com a versão do arguido na parte em que este afirmava que a Sociedade não possuía liquidez suficiente e que ele muitas das vezes fazia os pagamentos e depois recebia da empresa, afirmou que achava tal versão verosímil; Que, confrontado com a questão de muitas das vezes existir nas Sociedades em geral confusão entre o património societário e o património pessoal dos responsáveis, confirmou que tal realmente acontece; Que era uma funcionário que tratava da contabilidade antes desta ser enviada para o TO; Que praticamente só contactou o arguido C…….. e j Técnico Oficial de Contas.

10. .Assim, se confrontarmos as declarações prestadas pelo arguido C……. as declarações do Inspector Tributário, desde logo teremos de concluir que, de modo algum, são apresentados facto: que ponham em causa o depoimento do primeiro que deveria assim ter sido totalmente validado e absolvido do crime e fraude fiscal.

11. Pois se é verdade que em face de uma inspecção tributária impende sobre o inspeccionado o ónus da prova da regularidade da contabilidade, em matéria criminal já não se pode aplicar o mesmo critério impendendo sobre o acusador a obrigação de prova dos factos da acusação em obediência ao princípio in dúbio pro reo,

12. E, no caso concreto, nem sequer se verificam versões contraditórias, pois os factos e as suspeitas apresentadas pelo Inspector Tributário em nada contradizem a versão do arguido C……. .

13. E, ainda quanto aos factos, temos a prova documental considerada pelo tribunal são os documentos juntos aos autos a fls. 263, 305 a 306, 434 a 442, 447 a 458, 463 a 464, 466 a 469, 512 a 515, 519 a 520, 536 a 676, 711 a 713, 730 a 737, 746 a 748, 789 a 791, 803 a 817, 820, 832 a 840, 842, 847, 873; documentos do anexo - fls. 1 a 22, 1050 a 1056, 1058 a 1069 e os certificados do registo criminal dos arguidos; dos quais apenas se pode apurar que o arguido não faltou à verdade, confirmando-se o que este já havia dito quanto à existência de recibos, comprovativos de pagamentos, modo como os efectuou, local de entrega de mercadoria, etc.

14. Por tudo o já dito se constata que os factos dados como provados pelo Tribunal, nomeadamente os supra mencionados, não assentam em qualquer prova, estando comprovado nos autos a existência das facturas, recibos, documentos de transporte, etc... tudo no sentido de se terem efectivamente realizado as transacções comerciais em causa.

15. Na verdade, o Inspector Tributário, como agora o Tribunal fizeram tábua rasa dos elementos de prova relativamente à existência física, jurídica, contabilística e fiscal das operações comerciais da B……., Lda, e deram como inexistentes as compras contra todas as evidenciais

16. Na verdade a B……., Lda era uma empresa que tinha como objecto essencialmente a compra e venda no mercado intracomunitário de produtos de marca e, assim, não havia qualquer IVA a pagar por esta (porquanto se tratavam de transacções intracomunitárias documentadas e comunicadas pela B……., Lda, tal como nos foi atestado pelo Inspector tributário e arguido) .

17. Porém o Inspector Tributário, tendo reunido informações no sentido de uma das tais Sociedades fornecedoras estar a operar irregularmente, não só não indagou, como entendeu despropositado ter qualquer contacto com estas ou com os seus agentes.

18. Das declarações prestadas por F……. (declarações gravadas através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso neste Tribunal, desde o n.º 00:00:01 ao n.º 01:43:50),

técnico oficial de contas nada disse de relevante que pudesse corrobore a acusação, como podemos extrair do resumo constante ta sentença: «em síntese, declarou que prestou serviços na área da contabilidade à sociedade arguida. Referiu não se recordar dos fornecedores da "B……., Lda ". Declarou que em 1999 e 2000, a sociedade arguida passou dificuldades financeiras. Referiu que a sociedade arguida comprava e vendia têxteis e calçado. Referiu que quem geria de facto a sociedade arguida era o arguido C…….».

19. Por tudo isto, o tribunal fez uma apreciação incorrecta da prova dando como provado que não existiram tais operações, nem as mercadorias (ao contrário do afirmado pelo arguido e pelo Inspector Tributário que claramente afirmou que não punha em causa a existência da mercadoria e a existência de compras); dando como provado que das referidas operações resultou um prejuízo para a Fazenda Pública (é certo que não haveria qualquer beneficio em termos de IV A e IRC para a B……., Lda, dado que se trataram de compras e vendas intracomunitárias e, como tal, sem pagamento efectivo de IV A).

20. Igualmente errou a concluir que os fornecimentos não tiveram origem nas Sociedades fornecedoras da B……., Lda, face às explicações trazidas pelo Arguido C……. e face à falta de outros elementos de prova que demonstrassem de forma conclusiva o contrário

2I. Assim, entendemos que houve erro notório na apreciação da prova.

22. Caso assim se não entenda, estaremos sempre perante erros na apreciação da matéria de facto, pelo que deverá ser alterada a matéria de facto dada como provada, sem necessidade de realizar qualquer prova adicional e, em consequência ser o arguido absolvido do crime de fraude fiscal.

23. Entendeu o tribunal que «importa salientar que relativamente ao crime de fraude fiscal, a versão que o arguido C……. apresentou, no sentido de que as facturas corresponderem a trabalhos efectivamente prestados, não se mostra verosímil à luz das regras da experiência comum. Com efeito, corroboramos, inteiramente as considerações aduzidas pelo Ministério Público em sede de acusação, no sentido de que é evidenciadora da desconformidade desses documentos em relação à realidade, o pagamento desses supostos fornecimentos apenas se encontrar relevado contabilisticamente por documentos internos não existindo cheques, documentos de transferência bancária ou outros que demostrem efectivo pagamento, pois que nada foi fornecido por aquelas sociedades, comerciais à sociedade arguida e esta nada lhes pagou. Também o sistema de troca de informações no âmbito das transações intracomunitárias (G…….) não releva qualquer transacção comercial entre as duas sociedades estrangeiras aludidas e a "B……., Lda ", não existindo qualquer documentação relativa ao transporte de mercadorias em tão avultado valor.»

24. Efectivamente, analisada a motivação do tribunal, desde logo se verifica que o tribunal entre as declarações do arguido e as do Inspector Tributário, deu preferência a este, apesar das declarações deste merecerem, na nossa humilde opinião e com o devido respeito, menos crédito face à forma como foram prestadas e aos argumentos esgrimidos por este.

25. Acresce que o Inspector Tributário admitiu existirem comprovativos de transporte, admitiu a total colaboração do arguido e admitiu que tiveram que existir as operações comerciais.

26. Por tudo isto, será de perguntar, então porque eram as facturas falsas?

27. Mesmo considerando que as empresas fornecedoras não comunicaram ao "G…….” as transacções e que uma delas tinha actividade cessada o seu país, o certo é que nada no processo nos garante ou nos faz crer que o arguido tinha conhecimento de tais situações.

28. Sendo certo que, ao contrário do que é dito pelo inspector, pela óptica do arguido, nada garante que as transacções não foram efectivamente realizadas pelas sociedades fornecedoras, pois este não tinha n motivos para desconfiar destas até pelos comprovativos de originalidade das marcas e facturas que faziam acompanhar as mercadorias e a presença de agentes comerciais em Portugal.

29. Assim, não se aceita a motivação apresentada, nem os factos dados como provados.

30. Quanto aos crédito: de IVA, IRC e IRS mencionados nos autos e que se reportam aos anos de 1999 a 2002, coloca-se a questão da prescrição dos créditos da Fazenda Pública.

31. O artigo 48.0 da Lei Geral Tributária prescreve: «1. As dívidas tributárias prescrevem, salvo o disposto em lei especial, no prazo de oito anos, nos impostos periódicos, a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário e, nos impostos de obrigação única, partir da data em que o facto tributário ocorreu.»

32. Inexistem, ao demais quaisquer factos interruptivos ou suspensivos do curso do prazo prescricional, porque as notificações ou diligências judiciais, bem como a pendência dos respectivos processos, não produzem qualquer efeito no que à contagem destes prazos respeita.

33. Por outro lado, que concerne à suspensão do prazo prescricional, cumpre chamar aqui à colação o Regime Geral previsto na Lei Geral Tributária, já que a Lei (especial) de Bases da Segurança Social não dispõe norma específica sobre esta matéria.

34. Não cabe aqui qualquer interpretação analógica ou extensiva dos factos

interruptivos ou suspensivos, pretendendo que o processo criminal operasse algum dos referidos efeitos, já que a prescrição é um instituto legal corolário das garantias constitucionais do contribuintes em matéria tributária, pelo que obedece ao princípio matricial da Legalidade fiscal.
35. Frise-se que, ao contrário da Lei Civil, o prazo de prescrição no Direito Tributário é de conhecimento oficioso, quer pelos Tribunais, quer pela própria Administração Tributária.
36. Face ao exposto, deverá ser declarada a prescrição com os efeitos de impossibilidade de manutenção da condição de pagamento a que se subordinou a pena de suspensão da execução da pene da prisão e do aproveitamento, à arguida Sociedade, da decisão relativa à prescrição das Contribuições.
37. Sendo os créditos de 1999 a 2002, e contado o prazo do termo do ano respectivo temos que os créditos referentes a 1999 prescreveram em 1 de Janeiro 2008 e os demais prescrevem a 1-1-2009, 1-1-2010, -1-2011 respectivamente, ou seja, dentro do período de suspensão da execução com a condição de pagar tais importâncias à Fazenda Pública!
38. Pelo exposto, deverá não só ser declarada a prescrição dos créditos fiscais, como consequentemente levantar-se a condição imposta à Suspensão da Execução da Pena de Prisão.
39. Por último, entendeu o Tribunal «Decide-se no caso em apreço não aplicar o artº artigo 50.°, n.º 5 do Código Penal, na redacção introduzi a pela Lei n.º 59/2007, de 04/09, por se entender que a suje ião do arguido ao prazo de 4 anos e não de 22 meses se apresenta mais favorável ao mesmo, já que dispõe de maior prazo para pagamento da dívida».
O certo é que um prazo de suspensão superior é sempre menos favorável ao arguido, pelo que deverá a mesma ser reduzida nos termos legais.
O Tribunal a quo a decidir como decidiu, violou:
- Os artigos 107.° 105.°, n.º 1, 4 e 6 do RGIT (Lei 15/01, de 05-06);
- O artigo 60.°, n.ºs 3 e 4 da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 17/2000, d 8-8, alterada pela Lei n." 32/2002, de 20-12 e Lei n.º 4/2007, dt 6-1).
- O artigo 127.° do Código de Processo Penal.
- O artigo 50.°, n.º na redacção actual do Código Penal.
- O princípio in dúbio, o pro reo.
O artigo 48.°, n.º da Lei Geral Tributária.
Nestes termos, deve sei concedido provimento ao recurso e, em consequência, determinar-se a revogação da sentença, na parte ora posta em crise, com s consequências legais.
Porém, como sempre, farão v.as Ex.as a melhor JUSTIÇA."

*
Na resposta, o Mºpº defendeu o não provimento do recurso concluindo como segue:
"1 - Impugna o recorrente a matéria de facto, quanto à não verificação das operações comerciais em causa concluindo-se pela existência de "facturas falsas" e, consequentemente, com a verificação de dívidas de IVA e IRC; defende a prescrição dos créditos da Fazenda Pública, quanto ao IVA, IRC e IRS que se reportam aos anos de 1999 a 2002; e discorda da duração do período de suspensão da execução da pena.
2 - Mas não lhe assiste razão.
3 - Na motivação de recurso e nas respectivas conclusões dedicou-se a analisar as gravações das suas declarações e dos depoimentos das testemunhas da acusação e a relacioná-los, procurando assim construir uma percepção (a sua) que oferece em substituição da que Tribunal a quo teve, como se o recurso em matéria de facto fosse um novo e irrestrito reexame de toda a prova produzida em 1 .ª instância e num novo julgamento no Tribunal Superior que se substituiu ao inicial.
4 - O recorrente, diferentemente do que devia, não indicou as «concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida» [n.º 3, al, b) do art. 412.° do CPP] e não demonstrou, na motivação de recurso e respectivas conclusões, que as provas que indica impõem na resposta diversa e não que permitem uma resposta diversa.
5 - Não pondo em causa as conclusões diversas das suas, a que chegou o Tribunal recorrido, num itinerário cognoscitivo claro e reconhecível que se impõe pela sua robustez e congruência, não demonstrando que os elementos de que se socorre, e que são todos os que atendeu a decisão recorrida, foram erradamente apreciados pelo Tribunal e identificar e caracterizar os hipotéticos erros.
6 - É patente que o tribunal a quo se socorreu legitimamente, de acordo com as regras de experiência comum, dos factos directamente estabelecidos para deles retirar conclusões ou ilações que constituem também matéria de facto, e que lhe era lícito extrair, por se limitar, como lhe competia a desenvolver os factos sem os alterar ou modificar.
7 - E o recurso às presunções naturais, não viola o princípio in dúbio pró reo, sendo certo que o Tribuna recorrido, e bem, não ficou em estado de dúvida em relação a qualquer dos factos que teve por provados, antes afirmou com convicção a sua verificação.
8 - O recorrente esquece-se que o art. 48.° da Lei Geral Tributária reconhece a existência de causas de suspensão e interrupção da prescrição, nas diversas redacções que foi tendo, mas mesmo logo na versão original (DL n.º 398/98)
9 - E o art. 49.° da mesma Lei, desde sempre elencou e disciplinou aquelas causas de

suspensão e interrupção da prescrição, disposição que se mantém.
10 - Não resulta dos autos que se tenha verificado, no plano tributário a prescrição dos aludidos crédito:
11 - O recorrente só vem suscitar esta questão em recurso, quando já está terminada a produção de prova, o momento em que poderia demonstrar, com contraditório, tal prescrição, colocando a questão pela primeira vez em recurso, que surge como nova perante o Tribunal Superior.
12 - Mas os recursos são remédios jurídicos, não se destinando a apreciar questões novas que não foram colocadas perante o tribunal recorrido e por este apreciadas, mas em corrigir eventuais erros de procedimento ou de julgamento deste, pelo que aquela questão não pode agora ser conhecida.
13 - Aliás, defendendo o recorrente o conhecimento oficioso da prescrição pela Administração Tributária e constituindo a condição de suspensão no pagamento dos débitos tributários, na óptica do recorrente, se eles estiverem prescritos isso será declarado oficiosamente e o não pagamento não lhe será imputável, realizando-se a condição.
14 - O Supremo Tribunal de Justiça (Ac. STJ de 10/07/2008, proc. n.º 103/06-5) já se pronunciou no mesmo sentido que a decisão recorrida quanto à aplicação, em crimes tributário de um período de suspensão superior à duração da pena, designadamente por constituir regime concretamente mais favorável.
15 - Mas se o recorrente entende que é mais favorável ter a pena suspensa por um período de menor duração, mas que corresponde a também a um menor período para pagar as importâncias assinaladas, não será o Ministério Público a opor-se à redução do período de suspensão da execução da pena para a duração da pena de prisão aplicada.
Termos em que deve negado provimento ao recurso, salvo quanto à redução do período de suspensão da pena para 22 meses, mantendo-se a condição já estabelecida,"
*
O recurso foi admitido.
O Exmº Procurador-geral Adjunto junto desta Relação emitiu parecer no qual se pronunciou no sentido de que o recurso não merece provimento, emitindo o seguinte parecer:
"Recorreu o arguido C……. do douto acórdão que o condenou:
- pela prática de um crime de fraude fiscal qualificada, na forma continuada, p. e p. Nos termos dos artºs 103°, n.º 1 als. a) e c) e 104°, n.º 2 do RGIT (Lei n.º 15/2001), na pena de 18 meses de prisão
- pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, na forma continuada p. e p. nos termos do 105°, n.º 1 do RGIT (Lei n.º 15/2001), na pena de 8 meses de prisão;
- em cúmulo jurídico, na pena de 22 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 4 anos, subordinada á condição de pagamento das prestações tributárias em dívida e legais acréscimos .
Como resulta das desnecessariamente extensas "conclusões" da sua motivação – longe de constituírem o resumo imposto pelo n. o 1 do art º 4120 do CPPenal, sendo muitas delas perfeitamente dispensáveis- o recorrente alega, em suma que:
- foi incorrectamente julgada a matéria de facto provada, havendo erro notório na apreciação da prova, pelo que deve ser absolvido do crime de fraude fiscal
- os créditos fiscais de IVA, IRC e IRS encontram-se prescritos, pelo que deve ser levantada a condição imposta á suspensão de execução da pena;
- o prazo de suspensão deve ser reduzido para 22 meses, de acordo com o nº 5 do artº 50º do CPenal .
*
Entendemos que não assiste razão ao recorrente como procurou demonstrar-se na esclarecida resposta do MºPº, à qual pouco mais nos resta acrescentar
1
No que diz respeito à questionada matéria de facto, cremos que as provas indicadas pelo recorrente - e que são, afinal, todas as tribunal apreciou - não impõem uma decisão diversa da recorrida.
Há que ter realmente em conta que
"o recurso de facto para a Relação não é um novo julgamento em que a 2º instância aprecia toda a prova produzida e documentada em 1ª instância, como se o julgamento ali realizado não existisse; antes se deve afirmar que os recursos, mesmo em matéria de facto, são remédios jurídicos destinados a colmatar erros de julgamento que devem ser indicados precisamente com menção das provas que demonstram erros" [1]
Por isso, princípio, a imediação da prova, com tudo o que ela implica, deve conduzir a que o Tribunal da Relação - sem que busque uma nova convicção matéria de facto,- aceite como correcta a decisão de 1 a instância em sempre que a mesma, não sendo arbitrária, corresponda uma das soluções possíveis
No caso em apreço, a convicção do Tribunal a quo - justificada na sentença, pela forma como procedeu ao exame crítico das provas (art.°374°, n.°2 do CPP) não sendo arbitrária, encontra-se fundamentada na -prova produzida em audiência, conjugada com as regras da experiência comum, não havendo motivo que justifique a alteração da matéria de facto posta em causa[2].
Isto, pese embora se possam considerar discutíveis e até elimináveis certos factos dados como provados, meramente conclusivos (4 .e 16) e também como parcialmente incorrecta e irrelevante a motivação da sentença quando, para justificar a convicção do tribunal ao dar como provados

certos factos invoca esses mesmos factos ... (cfr. início de fls. 17 e o facto 8).
De, qualquer modo, não se vê razão para que se considere superior ou melhor fundada a convicção do recorrente, essencialmente baseada nas suas declarações, na sua interpretação das provas e nas ilações que delas tira.
Como bem se refere no douto Ac. da RP. de 25/2/09 - Rec. n.º 7392/08-4, a respeito do princípio da livre apreciação da prova:
"A este propósito convém, então, referir que, nos termos do artigo 127 do CPPenal, salvo quando a lei dispuser diferentemente a prova é apreciada segundo as regras da experiência livre convicção da entidade competente.
A maior parte das vezes, os recursos, quanto a esta concreta questão, de impugnação da credibilidade dos elementos de prova, demonstram um evidente equívoco - o da pretensão de equivalência entre a impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto e o exercício, juridicamente ilegítimo, por irrelevante, do que corresponde ao principie da livre apreciação da prova, exercício este que, para ser legítimo, logo juridicamente relevante, por imposição do artigo 127º do CPPPenal, somente ao tribunal, entidade de competente, notoriamente incumbe."
Não pode é, a convicção do recorrente sobrepor-se á do julgador."
2.
No que diz que respeito à alegada prescrição dos créditos é facto que – como bem refere na resposta do M.º Pº - não foi alegado em 1ª instância.
E, não tendo sido ali, tal questão, objecto de qualquer alegação esclarecimento ou decisão, é evidente que não está o Tribunal da Relação em condições de se pronunciar sobre ela, designadamente, por falta de elementos para tanto.
Na verdade o Tribunal da Relação desconhece em absoluto se ocorreu ou não qualquer das causas de interrupção ou suspensão, previstas no n.º1 do art. 49° do DL. n.º 398/98, de 17/12.
3.
Finalmente embora o recorrente não tenha questionado a sua condenação pelo crime de abuso de confiança fiscal, cremos que dele deverá ser absolvido .
Na verdade a Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro - Lei do Orçamento Geral do Estado para 2009 - no seu artigo 113°, alterou a redacção do artigo 105º n° 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, nos seguintes termos:
Quem não entregar à administração tributária, total ou parcialmente, prestação tributária de valor superior a € 7500, deduzida nos termos da lei e que estava legalmente obrigado a entregar, é. punido com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias
Assim sendo e como recentemente se decidiu, p. ex., no douto Ac. da RP. de 25/2/09 - RP20090225
"Com a entrada em vigor da nova redacção do n° 1 do art. 105º do RGIT, introduzida pela Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro, não se preenche o crime de abuso de confiança fiscal se cada uma das prestações tributárias não entregues for valor não superior a € 7.500 ainda que o valor de todas elas exceda esse montante."
No caso em apreço, a mais alta prestação em dívida é a de Julho de 2002, no montante de 2 297.84 euros.
Portanto, tendo em conta os valores constantes do facto provado sob o n.º 27, é de considerar extinto o procedimento criminal pelo crime continuado de abuso confiança fiscal.
Pelo exposto somos de parecer que o recurso não deverá merecer provimento, mas que não é de manter a condenação pelo crime de abuso de confiança na forma continuada uma vez que este foi descriminalizado."
*
Cumpriu-se o disposto no art. 417º nº 2 do C.P.P., sem que tivesse havido resposta.
Colhidos os vistos, foram os autos submetidos à conferência.
Cumpre decidir.
*
II FUNDAMENTAÇÃO
No sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:
"1 - Estando sedeada em local da área desta comarca, a sociedade arguida foi constituída em 1993 para o exercício da actividade económica na área do comércio por grosso, para a qual se encontra colectada junto do 4º serviço de finanças de Vila Nova de Gaia, dado que nesta comarca tem sede e aqui exerce a referida actividade económica, estando enquadrada no regime normal de periodicidade mensal para efeitos de Imposto Sobre o Valor Acrescentado.
2 - Desde a respectiva constituição até ao presente C……., casado com D……., únicos sócios, foi o exclusivo responsável no plano jurídico, mas também no plano factual, pela direcção dos destinos da sociedade, decidindo por si as escolhas a realizar no dia a dia, nomeadamente, contratação de pessoal, contactos com fornecedores e as orientações quanto ao cumprimento dos normativos fiscais.
3 - Enquanto gerente da sociedade tinha o arguido C……. conhecimento da existência e incidência de impostos sobre a actividade desenvolvida pela sociedade que geria, tendo pleno conhecimento não só da obrigação legal de facturar as vendas realizadas pelos valores que lhes correspondessem, como da obrigatoriedade de cumprir as demais normas legais que definem as obrigações de qualquer agente económico perante a administração fiscal, aí se incluindo a atempada feitura das

declarações legalmente exigíveis, os mecanismos de "retenção na fonte" e o pagamento dos tributos devidos, desde logo em sede de IRC quando verificados lucros tributáveis.
4 - Com base nesses conhecimentos, logo no início do ano de 1999, apercebeu-se o arguido C……. da possibilidade de vir a resultar inevitável sobrecarga fiscal dos moldes lucrativos em que a sociedade arguida desenvolvia a sua actividade económica. Perante tal perspectiva, que pretendia evitar a todo o custo, decidiu o arguido recorrer aos expedientes que se revelassem necessários em ordem a privar a administração fiscal dos tributos que resultariam da aplicação da lei, nem que isso implicasse omitir receitas ou ficcionar custos mediante o expediente vulgarmente conhecido como "facturas falsas", meios que anteviu idóneos em ordem a concretizar a evasão fiscal que se propunha consumar.
5 - Assim determinado, foram inúmeras, ao longo dos anos que se seguiram, as formas pelas quais o arguido procurou ludibriar a administração fiscal quanto à receita devida, atitude que fez perdurar no tempo dada a ausência, no imediato, de consequências que desincentivassem o seu proceder.
6 - Logo entre Março e Abril de 1999 decidiu o arguido simular custos não suportados mediante a relevação de supostas compras a duas sociedades holandesas, "H……." e "I……", tituladas pelas facturas com os números, respectivamente, …… e …., a primeira datada de 11/3 e a segunda de 21/4.
7 - A consideração dessas facturas na contabilidade da "B……., Lda", promovida pelo arguido, inscrevia como custos as quantias de 3.954.856$00 no primeiro caso e de 6.796.069$00 no segundo.
8 - O pagamento desses supostos fornecimentos apenas se encontra relevado contabilisticamente por documentos internos não existindo cheques, documentos de transferência bancárias ou outros que demonstrem efectivo pagamento, pois que nada foi fornecido por aquelas sociedades comerciais à sociedade arguida e esta nada lhes pagou. Também o sistema de troca de informações no âmbito das transacções intracomunitárias (G…….) não releva qualquer transacção comercial entre as duas sociedades estrangeiras aludidas e a "B……., Lda", não existindo qualquer documentação relativa ao transporte de mercadorias em tão avultado valor.
9 - Em função da contabilização do IVA supostamente pago quanto às duas facturas referidas, invocou a sociedade arguida o direito à dedução de 672.326$00 (ou € 3.353,55, três mil trezentos e cinquenta e três euros e cinquenta e cinco cêntimos) na declaração de IVA relativa ao mês de Março de 1999 e 1.155.332$00 (ou € 5.762,77, cinco mil setecentos e sessenta e dois euros e setenta e sete cêntimos) na de Abril de 1999.
10 - No âmbito das relações comerciais envolvendo a sociedade arguida, em Dezembro de 1999, na sequência de vendas realizadas, aquela emitiu a factura com o número 1031 no valor de 22.700.270$00, ao qual correspondia IVA no valor de 3.859.046$00, igualmente liquidado nessa factura. Em concretização do desígnio do arguido, em Fevereiro de 2000, por altura da elaboração e entrega da declaração mensal de IVA relativa ao último mês de 1999, aquele determinou que não fosse considerado o valor daquela factura, nem o imposto efectivamente cobrado, motivo pelo qual na mesma declaração apenas constavam 2.373.212$00 quanto à base tributável e 403.446$00 como imposto liquidado, sonegando por esta via 3.859.046$00 ou € 19.248,84 de imposto que à sociedade cliente, "M……., Lda.", fora liquidado e que esta pagara.
11 - Persistindo na actuação dirigida a defraudar as receitas de imposto que o Estado esperava cobrar, ainda nesse ano 2000, o arguido obteve um conjunto de quatro facturas do suposto fornecedor italiano "J……", titulando um total de 266.563.914$00, com as quais pretendera justificar na sua contabilidade custos que não foram efectivamente suportados, pois que aquela nada fornecera à "B……., Lda" já que apenas exercera actividade efectiva em 1996, tendo cessado em Abril de 1997.
12 – Durante a fiscalização efectuada verificou-se a omissão de qualquer registo de transacção intracomunitária no sistema "G……." e a ausência de comprovativos quer do transporte físico das hipotéticas mercadorias, quer do pagamento desses fornecimentos, regularizado na contabilidade da sociedade arguida por meros documentos internos aos quais não corresponderam efectivas transferências monetárias a favor da fornecedora, que apenas teve contacto com dois cheques no valor individual de 4.396.908$00.
13 - Estas transacções simuladas foram mesmo aproveitadas para legitimar a transferência de valores avultados dos activos da sociedade para o património pessoal do arguido, designadamente, por via da emissão de um cheque de 60.000.000$00, a pretexto do pagamento desses fornecimentos, meio de pagamento que veio a ser endossado de modo a permitir o depósito em conta bancária pessoal do arguido C……. .
14 - Os documentos irregularmente introduzidos pelo arguido na contabilidade da "B……., Lda", com suposta origem na "J……. …" compreenderam nesse ano de 2000 os seguintes:
Número da factura - Data da factura - Valor titulado líquido - IVA indevidamente deduzido:

200306 - 3/3/2000 - 120.677.413$00 - 20.515.160$00;
200638 - 2/6/2000 - 92.644.496$00 - 15.749.564$00;
2012089 - 27/12/2000 - 21.966.813$00 - 3.734.358$00;
2001011 - 27/01/2000 - 31.275.192$00 - 5.316.783$00;
Total da facturação no ano: 266.563.914$00 - 45.315.865$00.
15 - Prosseguindo na execução dos seus desígnios, por alturas da elaboração de cada uma das declarações mensais de IVA próprias da sociedade arguida, em coerência com os seus propósitos de fuga aos impostos, o arguido providenciou pela indicação do IVA relativo a aquisições intracomunitárias, deduzindo-o indevidamente nos montantes acima indicados nas declarações apresentadas em, respectivamente, Março, Maio e Agosto de 2000 e Fevereiro de 2001, com o que convenceu erroneamente a administração daquele imposto de que assistiam à sociedade arguida créditos de imposto nos valores acima indicados no quadro, que perfizeram, no ano, o total de € 226.034,58 (duzentos e vinte e seis mil e trinta e quatro euros e cinquenta e oito cêntimos).
16 - Face à eficácia do procedimento seguido ao longo dos anos, o arguido foi procurando formas de alargar as situações em que relevavam "facturas falsas" providenciando pela obtenção de novos documentos de empresas intracomunitárias que fazia constar como suas fornecedoras quando, na verdade, não só não lhe vendiam nada como, as mais das vezes, correspondiam a sociedades comerciais com objecto alheio ao comércio de têxteis ou com actividade cessada.
17 - Mercê dos esforços a que se dedicaram, obteve o arguido para os anos subsequentes – 2001 e 2002 – facturas emitidas pela já referida "J……..", mas também de uma outra sociedade monegasca, "K……." e de uma outra belga, "L……., S.A." em qualquer dos casos alheias a qualquer verdadeiro fornecimento à sociedade arguida e sem que desta tivessem recebido os pagamentos que as facturas referidas apresentavam como exigíveis.
18 - À semelhança do sucedido com a "J……. a K……..…" e a "L……. …" não possuíam referência de transacções com a sociedade arguida no sistema "G……..", apresentando saldos elevados em supostos fornecimentos à "B……., Lda" cujo pagamento esta relevava na sua contabilidade por meros documentos internos em vez de cheques ou transferências bancárias, notando-se a ausência de qualquer guia de transporte quanto a qualquer desses fornecimentos e o carácter aleatório – e não sequencial – das facturas em relação às datas a que se reportam. De resto a "L……..…" tinha como actividade comercial, à data das supostas vendas de têxteis à sociedade arguida, a exploração de um estabelecimento de café.
19 - Os documentos irregularmente introduzidos pelo arguido na contabilidade da "B……..,, Lda", com suposta origem nas sociedades comerciais estrangeiras atrás referidas compreenderam nesse ano de 2001 os seguintes:
Fornecedor e número da factura - Data da factura - Valor titulado líquido (€) - IVA indevidamente deduzido:
"J……..…" – 20010215 - 26/2/2001 - 293.460,00 - 49.888,20;
"K……." – 170701 - 17/7/2001 - 111.332,94 - 18.926,60;
"K……. – 280701 - 28/7/2001 - 111.702,51 - 18.989,43;
"K……. …" – 90701 - 9/7/2001 - 111.332,94 - 18.926,60;
"K……..…" – 30701 - 3/7/2001 - 11.332,94 - 18.926,60;
"L……. …" – 310797 - 31/7/2001 - 99.560,00 - 33.925,20;
"L……. …" – 10817 - 8/8/2001 - 220.650,00 - 37.510,50;
"L……. …" – 318964 - 30/9/2001 - 253.885,81 - 43.160,59;
"L……. …" – 10523 - 29/5/2001 - 8.000,00 - 13.260,00;
"L……. …" – 12631 - 22/8/2001 - 61.840,00 - 10.512,80;
"L……. …" – 525 - 1/8/2001 - 100.350,00 - 17.059,50;
"L……. …" – 10842 - 3/8/2001 - 44.900,00 - 7.633,00;
"L……. …" – 315468 - 15/9/2001 - 30.149,50 - 5.125,42;
"L……. …" – 21825 - 18/12/2001 - 4.880,00 - 829,60;
"L……. …" – 11930 - 26/6/2001 - 61.055,52 - 10.379,44;
"L……. …" – 315479 - 14/9/2001 - 11.180,10 - 1.900,62;
Total da facturação no ano: € 1.805.612,26 - € 306.954,10.
20 - Prosseguindo na execução dos seus desígnios, por alturas da elaboração de cada uma das declarações mensais de IVA próprias da sociedade arguida, em coerência com os seus propósitos de fuga aos impostos, o arguido providenciou pela indicação do IVA relativo a aquisições intracomunitárias, deduzindo-o indevidamente nos montantes acima indicados nas declarações apresentadas em, respectivamente, Abril (primeira factura), Julho (segunda a sexta facturas), Agosto (sétima), Setembro (oitava), Novembro (nona e décima facturas) e Dezembro (as demais facturas) de 2001, com o que convenceu erroneamente a administração daquele imposto de que assistiam à sociedade arguida créditos de imposto nos valores acima indicados no quadro, sempre excedentes a € 15.000 por declaração.
21 - Os documentos irregularmente introduzidos pelo arguido na contabilidade da

"B……., Lda", com suposta origem nas sociedades comerciais estrangeiras atrás referidas compreenderam no ano de 2002 os seguintes:
Fornecedor e número da factura - Data da factura - Valor titulado líquido - (€) IVA indevidamente deduzido:
"L……. …" – 20123 - 10/1/2002 - 47.660,16 - 8.102,23;
"L……. …" – 20124 - 10/1/2002 - 5.025,60 - 854,35;
"L……. …" – 20232 - 10/1/2002 - 77.330,00 - 13.146,10;
"L……. …" – 151002 - 20/02/2002 - 35.698,10 - 6.068,68;
"L……. …" – 202015 - 1/2/2002 - 65.592,16 - 11.150,67;
"L……. …" – 20345 - 26/3/2002 - 25.286,40 - 4.298,69;
"L……" – 20488 - 19/4/2002 - 108.179,38 - 18.390,49;
"L……. …" – 20521 - 3/5/2002 - 131.167,00 - 22.298,39;
"L……. …" – 20487 - 26/4/2002 - 104.739,69 - 17.805,75;
"L……. …" – 20668 - 12/6/2002 - 76.317,66 - 14.500,36;
"L……. …" – 20783 - 18/7/2002 - 54.825,00 - 10.416,75;
Total da facturação no ano: € 731.821,15 - € 127.032,46.
22 - Prosseguindo na execução dos seus desígnios, por alturas da elaboração de cada uma das declarações mensais de IVA próprias da sociedade arguida, em coerência com os seus propósitos de fuga aos impostos, o arguido providenciou pela indicação do IVA alegadamente suportado quanto às supostas aquisições intracomunitárias referidas, deduzindo-o indevidamente nos montantes acima indicados nas declarações apresentadas em, respectivamente, Março (três primeiras facturas), Abril (quarta e quinta facturas), Maio (sexta factura), Junho (sétima e nona facturas), Julho (oitava), Agosto (décima factura) e Setembro (a restante) de 2002, com o que convenceu erroneamente a administração daquele imposto de que assistiam à sociedade arguida créditos de imposto nos valores acima indicados no quadro, sempre excedentes a € 15.000 por declaração, com única excepção da declaração de Maio.
23 - Ainda em execução dos seus desígnios, por alturas da elaboração das declarações de rendimentos próprias da sociedade arguida – IRC, que vieram a ser entregues nos meses de Maio de cada um dos anos subsequentes aos que se referem – dos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002, em coerência com os seus propósitos de evasão fiscal, o arguido providenciou pela indicação como custos do exercício suportados pela sociedade arguida os valores das "facturas falsas" anteriormente referidas, colhendo da elevação fictícia dos custos um benefício patrimonial que se concretizou nos seguintes valores:
Ano a que se reporta o imposto (IRC) - Perda de receita para a administração fiscal (€):
1999 - 112.149,68;
2000 - 523.442,24;
2001 - 716.912,23;
2002 - 51.701,14;
Total: 1.604.205,29.
24 - Em paralelo com os descritos comportamentos fraudulentos dirigidos à ocultação de receitas e elevação dos custos o arguido decidiu, ainda, interferir com a receita fiscal esperada pelo Estado quanto ao imposto sobre o rendimento que a sociedade retivesse em função das normas legais vigentes: sabendo que entre os deveres resultantes da lei vigente encontram-se os de proceder à retenção na fonte do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares relativamente às rendas ("categoria F") e às remunerações pagas aos trabalhadores contratados, independentemente de se tratar de trabalho dependente ou independente (categorias A ou B do IRS), pelo que incumbia à sociedade arguida deduzir, quer às rendas, quer ao vencimento ilíquido de cada um dos seus colaboradores uma percentagem previamente definida na lei, competindo-lhe entregar esse quantitativo à administração fiscal até ao dia 20 do mês subsequente àquele a que corresponda a remuneração paga.
25 - A despeito desse conhecimento, mesmo sem ignorar que correspondiam consequências penais a tal proceder, ainda na sequência da sua atitude de evasão fiscal, decidiu o arguido no sentido de determinar que fossem afectos a outros fins os quantitativos que a sociedade arguida viesse a receber não por direito próprio enquanto pagamento dos bens e serviços prestados, mas por via da dedução do imposto sobre o rendimento processado ao dono das instalações que a sociedade empregava e aos trabalhadores.
26 - Assim determinado, tendo procedido ao desconto nas rendas e no vencimento ilíquido e comissões dos trabalhadores dependentes e independentes que lhe prestavam trabalho, da percentagem legalmente definida como imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, em vez de determinar a remessa aos serviços fiscais dos montantes assim apurados mensalmente, decidiu o arguido utilizá-los no pagamento de outras despesas próprias ou da sociedade, dissipando-os.
27 - Em execução dessa resolução foram descontadas nas rendas e retribuições dos prestadores de trabalho à "B……., Lda" as seguintes quantias nos períodos de tempo que se referem:
Ano – Mês - Valor da apropriação (unidade monetária actualizada - €):
IRS – Categoria A IRS – Categoria B IRS – Categoria F:

2001 - Dezembro - 1.153,670 - 273,13;
2002 – Janeiro - 1.025,75 0 - 273,13;
Fevereiro - 1.027,96 0 - 273,13;
Março - 1.159,07 0 - 273,13;
Abril - 710,99 0 - 273,13;
Maio - 699,280 - 0 273,13;
Junho - 763,620 - 273,13;
Julho - 2.297,84 0 - 273,13;
Agosto - 203,90 - 31,18 - 273,13;
Setembro -1.451,03 - 31,18 - 273,13;
Outubro -1.529,74 - 31,18 - 273,13;
Novembro -1.782,00 - 31,18 - 273,13;
Dezembro - 2.247,00 - 62,36 - 284,87;
Totais parciais da apropriação: 17.051,85 - 187,08 - 3.562,43.
Valor Total: 20.801,36.
28 - A totalidade deste valor – vinte mil, oitocentos e um euros e trinta e seis cêntimos – foi apropriada para fins alheios aos que se destinavam, não chegando a ser entregue à administração fiscal.
29 - O arguido, bem como a sociedade de que era gerente no plano jurídico e no plano factual, também não procedeu à regularização dos pagamentos em falta durante os 90 dias subsequentes ao termo de cada uma das datas limite para a entrega dos impostos referidos, ignorando posterior notificação para regularização dos valores em falta, que como tal permanecem.
30 - Como resultado da conduta do arguido, ao longo dos quatro anos em apreço, ficou a administração fiscal privada de receita no valor total de € 2.313.392,95, sendo a maior parte – € 2.292.591,59 – resultante da consideração fictícia da dedução de IVA supostamente pago pela sociedade arguida e da omissão de imposto sobre o rendimento cujos pressupostos o arguido encobriu nas declarações respectivas mediante a inclusão de custos fictícios que a mesma sociedade não suportou realmente.
31 - O arguido era sabedor da existência e incidência dos referidos impostos sobre o valor acrescentado e sobre o rendimento, tal como tinha pleno conhecimento de que a sua obrigação de cumprir as normas legais em vigor impedia a fabricação de documentos titulando transacções fictícias, sabendo que a criação e aproveitamento dos mesmos para efeitos fiscais lhe permitia ocultar a real dimensão da matéria colectável que deveria ser revelada à administração fiscal, actos que implementou animado do intuito de obter vantagens fiscais ilegítimas para si ou para a sociedade que geria.
32 - Agiu o arguido pessoa singular de forma livre, consciente com a consciência e vontade de alterar os valores que a sociedade arguida iria apresentar à administração fiscal para efeitos das declarações periódicas de IVA e modelo 22 de IRC porquanto, estando ciente de que declarava negócios simulados e pagamentos que nunca ocorreram inflacionando artificialmente os custos declarados, sabia ser tais actos idóneos para determinar a administração fiscal em erro quanto à receita exigível à sociedade arguida enquanto agente económico, implicando uma efectiva redução das receitas fiscais, como pretendia e como efectivamente obteve quanto aos dois impostos referidos, actuação que reiterou no tempo pela consideração da imediata ausência de consequências.
33 - Foi igualmente deliberada, consciente e no interesse da sociedade arguida, a deliberação do arguido dirigida à subtracção aos serviços fiscais do Estado dos descontos a título de imposto sobre o rendimento a que procedia sobre as rendas e os salários pagos, não ignorando que deveria ser entregues à administração fiscal e não empregues, como o foi, sistematicamente, na satisfação de outras despesas correntes próprias ou da sociedade, actuação reiterada pela qual o arguido C……. foi o efectivo responsável e decisor, fazendo-a perdurar no tempo atenta a imediata falta de consequências de tal proceder.
34 - Conhecia o arguido C……. o carácter proibido e punível dos comportamentos descritos e que, determinando prejuízo patrimonial para o Estado, incorria na prática, em autoria e concurso real de crimes.
35 – A sociedade arguida cessou a sua actividade.
36 – Por sentença proferida em 04/05/2005 e transitada em julgado em 06/06/2005 a sociedade arguida foi declarada insolvente.
37 – O arguido C……. confessou parcialmente os factos relacionados com o crime de abuso de confiança fiscal.
38 – O arguido C……. é gestor de conta, auferindo mensalmente €4.000,00.
39 - O arguido vive sozinho em casa própria.
40 - O arguido possui o 12º ano de escolaridade.
41 – A arguida D……. não exerce qualquer actividade remunerada.
42 – A arguida vive com a mãe e três filhos em casa própria.
43 – A arguida possui o 12º ano de escolaridade e um curso de secretariado e relações públicas.
44 – Do certificado de registo criminal do arguido consta que o mesmo já foi julgado e condenado por decisão de 03/02/2005, transitada em julgado em 11/03/2005, no âmbito do processo nº ../02 0FAVNG do .º Juízo Criminal deste Tribunal, numa pena de 3 meses de prisão, substituída por 90 dias de multa e uma pena de 60 dias de multa, à taxa diária de €4,00, pela prática em 15/03/2002 de um crime de fraude sobre mercadoria, as quais se mostram extintas pelo cumprimento.
45 – Do certificado de registo criminal da arguida nada consta."

Em termos de matéria não provada, foi consignado não se terem provado quaisquer outros factos relevantes, designadamente:
"1 – Que desde a respectiva constituição até ao presente D……., foi responsável no plano

factual, pela direcção dos destinos da sociedade, decidindo conjuntamente com o marido C……. as escolhas a realizar no dia a dia, nomeadamente, contratação de pessoal, contactos com fornecedores e as orientações quanto ao cumprimento dos normativos fiscais.
2 – Que enquanto gerente da mesma sociedade tinha a arguida D……. conhecimento da existência e incidência de impostos sobre a actividade desenvolvida pela sociedade que geria, tendo pleno conhecimento não só da obrigação legal de facturar as vendas realizadas pelos valores que lhes correspondessem, como da obrigatoriedade de cumprir as demais normas legais que definem as obrigações de qualquer agente económico perante a administração fiscal, aí se incluindo a atempada feitura das declarações legalmente exigíveis, os mecanismos de "retenção na fonte" e o pagamento dos tributos devidos, desde logo em sede de IRC quando verificados lucros tributáveis.
3 – Que com base nesses conhecimentos, logo no início do ano de 1999, apercebeu-se a arguida da possibilidade de vir a resultar inevitável sobrecarga fiscal dos moldes lucrativos em que a sociedade arguida desenvolvia a sua actividade económica. Perante tal perspectiva, que pretendia evitar a todo o custo, decidiu a arguida, conjuntamente com o arguido C……., recorrer aos expedientes que se revelassem necessários em ordem a privar a administração fiscal dos tributos que resultariam da aplicação da lei, nem que isso implicasse omitir receitas ou ficcionar custos mediante o expediente vulgarmente conhecido como "facturas falsas", meios que anteviram idóneos em ordem a concretizar a evasão fiscal que se propunham consumar.
4 – Que assim determinada, foram inúmeras, ao longo dos anos que se seguiram, as formas pelas quais a arguida procurou ludibriar a administração fiscal quanto à receita devida, atitude que fizeram perdurar no tempo dada a ausência, no imediato, de consequências que desincentivassem o seu proceder.
5 – Que logo entre Março e Abril de 1999 decidiu a arguida simular custos não suportados mediante a relevação de supostas compras a duas sociedades holandesas, "H……." e "I……", tituladas pelas facturas com os números, respectivamente, …….. e ….., a primeira datada de 11/3 e a segunda de 21/4.
6 – Que em concretização do desígnio comum aos arguidos, em Fevereiro de 2000, por altura da elaboração e entrega da declaração mensal de IVA relativa ao último mês de 1999, a arguida D……. determinou que não fosse considerado o valor daquela factura, nem o imposto efectivamente cobrado.
7 – Que persistindo na actuação dirigida a defraudar as receitas de imposto que o Estado esperava cobrar, ainda nesse ano 2000, a arguida D……. obteve as facturas descritas em da factualidade provada.
8 – Que prosseguindo na execução dos seus desígnios, por alturas da elaboração de cada uma das declarações mensais de IVA próprias da sociedade arguida, em coerência com os seus propósitos de fuga aos impostos, a arguida D……. providenciou pela indicação do IVA relativo a aquisições intracomunitárias, deduzindo-o indevidamente nos montantes acima indicados nas declarações apresentadas em, respectivamente, Março, Maio e Agosto de 2000 e Fevereiro de 2001.
9 – Que face à eficácia do procedimento seguido ao longo dos anos, a arguida D……. foi procurando formas de alargar as situações em que relevavam "facturas falsas" providenciando pela obtenção de novos documentos de empresas intracomunitárias que fazia constar como suas fornecedoras.
10 – Que mercê dos esforços a que se dedicou, obteve a arguida para os anos subsequentes – 2001 e 2002 – as facturas descritas em 17 da factualidade provada.
11- Que prosseguindo na execução dos seus desígnios, por alturas da elaboração de cada uma das declarações mensais de IVA próprias da sociedade arguida, em coerência com os seus propósitos de fuga aos impostos, a arguida D……. providenciou pela indicação do IVA relativo a aquisições intracomunitárias, deduzindo-o indevidamente nos montantes acima indicados nas declarações apresentadas em, respectivamente, Abril (primeira factura), Julho (segunda a sexta facturas), Agosto (sétima), Setembro (oitava), Novembro (nona e décima facturas) e Dezembro (as demais facturas) de 2001, com o que convenceu erroneamente a administração daquele imposto de que assistiam à sociedade arguida créditos de imposto nos valores acima indicados no quadro, sempre excedentes a € 15.000 por declaração.
12 – Que prosseguindo na execução dos seus desígnios, por alturas da elaboração de cada uma das declarações mensais de IVA próprias da sociedade arguida, em coerência com os seus propósitos de fuga aos impostos, a arguida providenciou pela indicação do IVA alegadamente suportado quanto às supostas aquisições intracomunitárias referidas, deduzindo-o indevidamente nos montantes acima indicados nas declarações apresentadas em, respectivamente, Março (três primeiras facturas), Abril (quarta e quinta facturas), Maio (sexta factura), Junho (sétima e nona facturas), Julho (oitava), Agosto (décima factura) e Setembro (a restante) de 2002, com o que convenceu erroneamente a administração daquele imposto de que assistiam à sociedade arguida créditos de imposto nos valores acima indicados no quadro, sempre excedentes a € 15.000 por declaração, com única excepção da declaração de Maio.

13 – Que, ainda, em execução dos seus desígnios, por alturas da elaboração das declarações de rendimentos próprias da sociedade arguida – IRC, que vieram a ser entregues nos meses de Maio de cada um dos anos subsequentes aos que se referem – dos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002, em coerência com os seus propósitos de evasão fiscal, a arguida providenciou pela indicação como custos do exercício suportados pela sociedade arguida os valores das "facturas falsas" anteriormente referidas, colhendo da elevação fictícia dos custos um benefício patrimonial que se concretizou valores descritos em 23 da factualidade provada.
14 – Que em paralelo com os descritos comportamentos fraudulentos dirigidos à ocultação de receitas e elevação dos custos a arguida decidiu, ainda, interferir com a receita fiscal esperada pelo Estado quanto ao imposto sobre o rendimento que a sociedade retivesse em função das normas legais vigentes: sabendo que entre os deveres resultantes da lei vigente encontram-se os de proceder à retenção na fonte do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares relativamente às rendas ("categoria F") e às remunerações pagas aos trabalhadores contratados, independentemente de se tratar de trabalho dependente ou independente (categorias A ou B do IRS), pelo que incumbia à sociedade arguida deduzir, quer às rendas, quer ao vencimento ilíquido de cada um dos seus colaboradores uma percentagem previamente definida na lei, competindo-lhe entregar esse quantitativo à administração fiscal até ao dia 20 do mês subsequente àquele a que corresponda a remuneração paga.
15 – Que a despeito desse conhecimento, mesmo sem ignorar que correspondiam consequências penais a tal proceder, ainda na sequência da sua atitude de evasão fiscal, concertaram-se os arguidos entre si no sentido de determinarem que fossem afectos a outros fins os quantitativos que a sociedade arguida viesse a receber não por direito próprio enquanto pagamento dos bens e serviços prestados, mas por via da dedução do imposto sobre o rendimento processado ao dono das instalações que a sociedade empregava e aos trabalhadores.
16 – Que assim determinada, tendo procedido ao desconto nas rendas e no vencimento ilíquido e comissões dos trabalhadores dependentes e independentes que lhe prestavam trabalho, da percentagem legalmente definida como imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, em vez de determinar a remessa aos serviços fiscais dos montantes assim apurados mensalmente, decidiu a arguida utilizá-los no pagamento de outras despesas próprias ou da sociedade, dissipando-os.
17 - Que a arguida era gerente no plano factual.
18 - Que a arguida era sabedora da existência e incidência dos referidos impostos sobre o valor acrescentado e sobre o rendimento, tal como tinha pleno conhecimento de que a sua obrigação de cumprir as normas legais em vigor impedia a fabricação de documentos titulando transacções fictícias, sabendo que a criação e aproveitamento dos mesmos para efeitos fiscais lhes permitia ocultar a real dimensão da matéria colectável que deveria ser revelada à administração fiscal, actos que implementaram animados do intuito de obter vantagens fiscais ilegítimas para si ou para a sociedade que geria.
19 – Que agiu a arguida pessoa singular de forma livre, consciente e em concertação de esforços, ambos com a consciência e vontade de alterar os valores que a sociedade arguida iria apresentar à administração fiscal para efeitos das declarações periódicas de IVA e modelo 22 de IRC porquanto, estando ciente de que declarava negócios simulados e pagamentos que nunca ocorreram inflacionando artificialmente os custos declarados, sabia ser tais actos idóneos para determinar a administração fiscal em erro quanto à receita exigível à sociedade arguida enquanto agente económico, implicando uma efectiva redução das receitas fiscais, como pretendia e como efectivamente obteve quanto aos dois impostos referidos, actuação que reiterou no tempo pela consideração da imediata ausência de consequências.
20 – Que foi igualmente deliberada, concertada, consciente e no interesse da sociedade arguida, a deliberação da arguida D……. dirigida à subtracção aos serviços fiscais do Estado dos descontos a título de imposto sobre o rendimento a que procedia sobre as rendas e os salários pagos, não ignorando que deveriam ser entregues à administração fiscal e não empregues, como o foram, sistematicamente, na satisfação de outras despesas correntes próprias ou da sociedade, actuação reiterada pela qual a arguida D……. foi a efectiva responsável e decisora, fazendo-a perdurar no tempo atenta a imediata falta de consequências de tal proceder.
21 – Que conhecia a arguida D……. o carácter proibido e punível dos comportamentos descritos e que, determinando prejuízo patrimonial para o Estado, incorria na prática, em autoria e concurso real de crimes"

A convicção do tribunal foi assim explicada:
"A decisão da matéria de facto tem por base a análise critico-reflexiva do conjunto dos meios de prova produzidos em sede de audiência de julgamento, tendo tido em consideração, o seguinte:
As declarações dos arguidos.
O arguido C……. relativamente aos crimes de que vem acusado, em síntese, apenas admitiu a prática do crime de abuso de confiança

fiscal na parte relativa à não entrega do IRS na parte não respeitante às rendas. Referiu que a sociedade arguida foi constituída em 1993, tendo sido gerida pela esposa a arguida D……. até 1998, altura em que a sociedade passou a ser gerida apenas exclusivamente por ele, tendo a arguida trabalhado desde então numa outra empresa dos quais ambos eram, igualmente, sócios.
Relativamente ao crime de fraude fiscal, o arguido negou a sua prática, defendendo que as facturas juntas aos autos não são falsas, tendo sido emitidas pelas respectivas empresas que nelas figuram com quem mantinha relações comerciais. Referiu que os montantes constantes das diversas facturas foram na sua grande maioria pagos com dinheiro. Confirmou que depositou 60.000.000$00 na sua conta pessoal porque a sociedade arguida lhe devia dinheiro. Referiu que as declarações de impostos eram assinadas por ele. Referiu que a sociedade arguida foi declarada insolvente em Fevereiro de 2005.
A arguida D……., em síntese, confirmou o depoimento do seu marido, o arguido. Referiu que apenas exerceu funções de gerência de direito e de facto da sociedade arguida até 1998. Desde então, foi o arguido C……. quem exerceu essas funções desde essa dat e que não contactava clientes nem fornecedores, não passava cheques, não admitia trabalhadores e não efectuava o pagamento dos salários a estes.
O depoimento da testemunha de acusação E……., Inspector Tributário, o qual, em síntese, declarou que analisou toda a contabilidade da sociedade arguida, tendo concluído que as facturas em apreço não correspondem a verdadeiras transacções. Declarou que a origem da acção inspectiva teve que ver com um processo de inquérito de contrafacção. Para alicerçar tal conclusão de que as facturas não correspondiam a verdadeiras transacções apontou, a omissão de qualquer registo de transacção intracomunitária no sistema "G…….", a ausência de comprovativos do transporte físico das hipotéticas mercadorias, quer do pagamento desses fornecimentos, regularizado na contabilidade da sociedade arguida por meros documentos internos que não traduziam os respectivos valores, sendo a contabilidade manipulada.
Tal testemunha foi confrontada com as diversas facturas e documentos juntos aos autos, tendo-as confirmado, nomeadamente, quanto aos respectivos valores. A este propósito, referiu que alguns dos cheques continham rasuras e adulterações nos nomes dos beneficiários, pretendendo-se dessa forma justificar toda a situação fraudulenta. Referiu, igualmente, que não deu qualquer credibilidade aos recibos juntos aos autos, designadamente, o que consta de fls. 76, em virtude de não existirem os respectivos meios de pagamento. Referiu que sobre a "L……..", as autoridades Belgas verificaram através das declarações do antigo administrador que a gestão era apenas de um café. Declarou, igualmente, que as facturas em apreço traduziam-se em custos de IRC que foram considerados para efeitos fiscais.
Sobre o IRS, confirmou os respectivos valores descritos na acusação, esclarecendo que havia retenções na fonte, nomeadamente, de rendas prediais que não foram entregues nos cofres do Estado e rendas.
Declarou, ainda, que lhe parece que a arguida D……. não geria de facto a sociedade arguida.
O depoimento da testemunha F……., técnico oficial de contas, o qual em, em síntese, declarou que prestou serviços na área da contabilidade à sociedade arguida. Referiu não se recordar dos fornecedores da "B……., Lda". Declarou que em 1999 e 2000, a sociedade arguida passou por dificuldades financeiras. Referiu que a sociedade arguida comprava e vendia têxteis e calçado. Referiu que quem geria de facto a sociedade arguida era o arguido C……..
Importa salientar que relativamente ao crime de fraude fiscal, a versão que o arguido C……. apresentou, no sentido de que as facturas corresponderem a trabalhos efectivamente prestados, não se mostra verosímil à luz das regras da experiência comum. Com efeito, corroboramos, inteiramente as considerações aduzidas pelo Digno Ministério Público em sede de acusação, no sentido de que é evidenciadora da desconformidade desses documentos em relação à realidade, o pagamento desses supostos fornecimentos apenas se encontrar relevado contabilisticamente por documentos internos não existindo cheques, documentos de transferência bancárias ou outros que demonstrem efectivo pagamento, pois que nada foi fornecido por aquelas sociedades comerciais à sociedade arguida e esta nada lhes pagou. Também o sistema de troca de informações no âmbito das transacções intracomunitárias (G…….) não releva qualquer transacção comercial entre as duas sociedades estrangeiras aludidas e a "B……., Lda", não existindo qualquer documentação relativa ao transporte de mercadorias em tão avultado valor.
Por outro lado, a ausência de comprovativos na contabilidade da sociedade arguida, do pagamento das quantias em apreço e os valores elevados que titulam, são circunstâncias que evidenciam que as referidas facturas não foram emitidas por quem aparece como tal, tendo sido criadas por mera simulação de prestação de serviços que efectivamente não existiram e que não obtiveram pagamento.
Não é igualmente credível que tais mercadorias tenham sido pagas com dinheiro, já que tal explicação é habitual neste tipo de

crime pois é a única forma de pagamento que não carece de documento comprovativo.
Cumpre, igualmente, salientar a inexistência de facto de algumas das hipotéticas fornecedoras ou a sua dedicação a outro ramo de actividade completamente distinto.
É de sublinhar, ainda, que a testemunha interveniente na fiscalização aos arguidos, descreveu as acção investigatórias e confirmou o conteúdo da documentação junta aos autos.
Foram, igualmente, valorados os documentos juntos aos autos, nomeadamente, os de fls. 263, 305, 306, 434 a 442, 447 a 458, 463, 464, 466 a 469, 512 a 515, 519 a 520, 536 a 676, 711 a 713, 730 a 737, 746 a 748, 789 a 791, 803 a 817, 820, 832 a 840, 842, 847, 873, documentos do anexo – fls. 1 a 22, 1050 a 1056, 1058 a 1069 e os certificados de registo criminal dos arguidos.
Toda a prova produzida permite-nos concluir que as facturas em causa são "falsas".
No que concerne à situação sócio-económica e familiar dos arguidos, atendeu-se sobretudo às declarações dos mesmos que se mostraram sinceras.
*
Quanto à matéria de facto não provada cumpre apenas referir que, do conjunto da prova produzida, não obstante a análise crítica e comparativa da prova testemunhal e da prova documental junta aos autos, não foi possível alcançar, sem margem para dúvidas, a convicção positiva sobre a veracidade de tais factos. Com efeito, de toda a prova produzida não é possível concluir-se que a arguida D……. era gerente de facto da sociedade arguida."

O Direito
O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar[3], sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º nº 2 do C.P.P.[4]
No caso dos autos, face às conclusões da motivação do recurso, são as seguintes as questões suscitadas:
- erro de matéria de facto relativamente aos nºs 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15,16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32 e 34. dos factos provados;
- violação do princípio in dubio pro reo;
- prescrição dos créditos tributários
- o prazo de suspensão da pena deve ser reduzido para 22 meses
Da impugnação da matéria de facto
O recorrente impugna a decisão da matéria de facto, defendendo que da prova produzida não podem ser considerados como provados os factos vertidos nos pontos supra descritos dos factos provados.
Vejamos, antes de mais, os termos em que este tribunal pode sindicar a decisão da matéria de facto.
Esta decisão pode ser atacada por duas vias: dentro do quadro dos vícios decisórios elencados no nº 2 do art. 410º do C.P.P., aliás de conhecimento oficioso, que hão de ser aferidos circunscritamente perante o texto da decisão recorrida, sem recurso a elementos externos, e através da impugnação nos termos dos nºs 3 e 4 do art. 412º do C.P.P.
No que a esta última se refere, importa proceder em 1º lugar á verificação da sua admissibilidade, tendo presente que a lei aplicável ao recurso é a emergente da Lei 48/07 de 29/98, que entrou em vigor em 15/9/07 (artº 7º), e a sentença recorrida foi proferida em 14/12/07
Assim:
Nos termos do artº 412º CPP (actual)
"3. Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:
a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
a)As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;
c) As provas que devem ser renovadas;
4. Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta nos termos do nº2 do artigo 364º devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação.
……
6. No caso previsto no nº4 o tribunal procede á audição ou visualização das passagens indicadas e de outras que considere relevantes para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa."

Analisando a motivação de recurso verifica-se que o recorrente:
Indica ali os factos incorrectamente julgados, indica as provas que imporiam decisão diversa e transcreve o que terão dito (ou um resumo do que disseram), e remetem para toda a gravação das declarações e depoimentos do arguidos e testemunhas principalmente do inspector Tributário E…….
.
Verifica-se assim que o recorrente não satisfaz a exigência do nº 4 citado, pois não indica as concretas passagens das gravações em que se funda a impugnação que impõem decisão diversa (remete para a globalidade da gravação), uma vez que o que a lei pretende é que o recorrente indique o facto incorrectamente julgado, indique que a prova X…, (que identifica com o inicio e fim da parte do depoimento no caso de a prova ser testemunhal) impunha decisão diversa e porquê, e diga qual era essa decisão;

Ora as indicações exigidas pela lei são essenciais, não se tratando de mero capricho, pois "…à Relação não cumpre proceder a um novo julgamento em matéria de facto, apreciando a globalidade das «provas» produzidas em audiência, antes lhe competindo, atenta a forma como se encontra estruturado o recurso… (cfr. Damião da Cunha, O Caso Julgado Parcial, 2002, pág. 37), emitir juízos de censura crítica ", face á forma de impugnar a decisão proferida sobre matéria de facto (passível de modificação se, havendo documentação, a prova tiver sido impugnada, nos termos do artigo 412º, n.º 3, a) e b), - art. 431º b) CPP - aí se impondo a especificação dos concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados bem como as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida (a expressão "concreta" é nova sendo introduzida pela nova Lei que alterou o CPP, e traduz o que já era Jurisprudência e Doutrina assente).

É que "o Tribunal de segunda jurisdição não vai à procura de uma nova convicção, mas à procura de saber se a convicção expressa pelo Tribunal "a quo" tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova pode exibir perante si". (Ac.Rel. Coimbra de 03/10700 in C.J. ano 2000, Vol. IV, pag. 28)

E como se refere no Ac. TC 140/04 cit. "a indicação exigida pela alínea b) do n.º 3 e pelo n.º 4 do artigo 412° do Código de Processo Penal ...- é imprescindível logo para a delimitação do âmbito da impugnação da matéria de facto, e não um ónus meramente formal. O cumprimento destas exigências condiciona a própria possibilidade de se entender e delimitar a impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto, exigindo-se, pois, referências específicas,…", ora concretas o que está de acordo com o facto de "… o recurso não é tudo, é um remédio para os erros, não é novo julgamento" (G. Marques da Silva, Conferência parlamentar sobre a revisão do C.P.P., A.R., Cod. Proc. Penal, vol. II, tomo II, Lisboa 1999, pág. 65), e constituindo apenas um remédio para os vícios, o tribunal ad quem verifica apenas da legalidade da decisão recorrida tendo em conta todos os elementos de que se serviu o tribunal que proferiu a decisão e daí a importância da indicação dos pontos "incorrectamente julgados", porque o recurso em matéria de facto, destina-se apenas à apreciação em pontos concretos e determinados.

Só assim pode ser entendido o especial dever de motivação e das conclusões que apenas se satisfaz com a especificação, ponto por ponto, do que foi mal decidido, como das provas concretas que " impõem decisão diversa" por referência aos suportes técnicos, no caso de ter havido gravação ora pela referência á concreta passagem gravada.

Nesse sentido o Ac. R. Porto de 7/2/07 Proc. 2897/06-4 do seguinte teor:

"O que se exige é que o recorrente, sustentando que um determinado ponto de facto foi incorrectamente julgado, o indique expressamente, mencionando a prova que confirma a sua posição; e tratando-se de depoimento gravado, que indique também, por referência ao correspondente suporte técnico, os segmentos relevantes da gravação." Interpretação esta que está em conformidade com o expendido no Ac. T.C. 488/04.

De facto, "o recurso da matéria de facto não visa a prolação de uma segunda decisão de facto, antes e tão só a sindicação da já proferida, e o tribunal de recurso em matéria de exame crítico das provas apenas está obrigado a verificar se o tribunal recorrido valorou e apreciou correctamente as provas". (Ac. STJ de 07/06/06, proc. 06P763)

A reapreciação por esta via não é global, antes restrita aos concretos pontos de facto que o recorrente entende incorrectamente julgados e às concretas razões de discordância, necessário sendo que se especifiquem as provas que imponham decisão diversa da recorrida e não apenas a permitam, não bastando remeter para a totalidade das declarações e depoimentos de algumas testemunhas.

Assim está a Relação impossibilitada de apreciar a decisão proferida sobre a matéria de facto – cfr. Ac. R. G. 25/6/07 in www.dgsi.pt, dado que não está em causa apenas uma insuficiência ou deficiência das conclusões, caso em que o Tribunal deveria mandar completar ou corrigir as mesmas – artº 417º3 CPP e ac. STJ de 5/6/08 in www.dgsi.pt/jstj proc. nº 08P1884, - sob pena de ser rejeitado ou não ser conhecido nessa parte (T. C. Ac. nº 140/2004, de 10 de Março, proc. nº 565/2003, DR, II série, de 17 de Abril de 2004), mas "apresenta uma motivação com deficiências de fundo já que contra o que expressamente impõe a lei, não se preocupa em satisfazer as suas exigências, como acontece com a indicação dos suportes técnicos que documentem a sua discordância quanto ao decidido quanto à matéria de facto" (Ac. do STJ de 15-7-2004, proc. nº 2360/04-5ª, in Ac. Guimarães citado) e tal não é desconforme á Constituição como decidiu o TC , em relação ao artº 412º3 CPP no Ac. nº 140/04 de 10/3, DR IIª Série, de 17/4/04, em relação aos nºs 3 e 4 do artº 412º CPP, ac. nº 259/02, in http//tribunal constitucional.pt,

A existência da gravação não substituiu a exigência legal imposta ao recorrente, e aderimos á decisão desta Relação, no Ac. de 7/2/07 Proc 2897/06.4, pelo que nessa parte deve o recurso ser rejeitado ou dele não se conhecer, em razão do que não pode a matéria de facto ser alterada pela Relação e se considera definitivamente fixada (artº 431ºb) CPP), fica prejudicado conhecimento das questões que dependiam da alteração da matéria de facto.

De qualquer modo, e mesmo que caso se assim não se entendesse, desde já se refira que da audição da dos depoimentos e das declarações do arguido que efectuámos, não se apreende a existência de quaisquer factos que pudessem por em causa o modo como a decisão recorrida analisou a prova produzida em audiência e que a fundamenta.

É claro e nítido que o que está em causa e foi claramente exposto pelo Inspector Tributário, foi que as facturas consubstanciavam transacções que não se poderiam ter realizado, quer por as empresas já se encontrarem encerradas (J…….), quer por se dedicaram a outro ramo de comércio que o não o têxtil (L…….) e a que as facturas respeitavam. Esta testemunha esclareceu que esta conclusão resultou das informações prestadas pelas autoridades holandesas e belgas em resultado de um pedido prévio feito nesse sentido, referindo que relativamente às restantes sociedades, tal solicitação não foi efectuada, por o mesmo só ser admissível em quantias superiores a 50.000 €. Esclareceu de igual modo, baseando-se na documentação que lhe foi exibida em audiência (ou melhor dizendo na falta dela), a ausência de suporte contabilístico e documental que validasse do ponto de vista financeiro e fiscal as transacções efectuadas com as empresas em causa e a sociedade arguida.
Por outro lado e contrariamente ao sustentado pelo recorrente, não está em causa a existência de eventuais transacções englobando os artigos e mercadoria descritos na prova documental junta aos autos. Diga-se aliás que foi a insistências do ilustre defensor do arguido, que esta testemunha afirmou que não estava em causa a existência de transações com os artigos descritos nas facturas, só que as mesmas não se poderiam ter realizados com as empresa descritas na acusação, pelo que a respectiva facturação a estas referentes é falsa. E foi igualmente claro ao descrever os custos que a elas foi imputado a nível de IRC e de IVA, bem como a falta de credibilidade dos cheques que foram apresentados como prova de pagamento, com rasuras, bem como da estranheza pela apresentação de pagamentos por caixa, ou seja a dinheiro, prática esta improvável e que aliás, conforme referiu de pouca valia ou utilidade teria para a empresa. Esclareceu igualmente a falta de credibilidade que lhe mereceu o facto de os montantes apresentados nos cheques e que se reflectem em pequenas quantias, se pudessem destinar a pagar dividas de milhares de Euros que a sociedade arguida teria para com as sociedades fornecedoras em causa. Que por ele foi solicitado ao arguido e ao TOC documentos que comprovassem os pagamentos referentes às facturas em apreço, sendo-lhe que foram apresentados documentos internos, compostos de cheques rasurados ou de quantias diminutas em relação aos valores a pagar e faltando guias de transporte.
Como se afirmou, tais pormenores são bem explícitos, no depoimento desta testemunha, pelo que se estranha que o recorrente ao transcrever parte do depoimento desta testemunha, omita pormenores que a serem referidos levaria a inexistência da dívida que levanta.
Não há nos depoimentos prestados qualquer facto (nem tal foi indicado pelo recorrente) que pudesse contrariar a decisão recorrida.
Registe-se que no nosso sistema processual penal vigora o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 127° do CPP, que estatui "salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada seguindo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.".
A este propósito salienta o Sr. Prof. Figueiredo Dias, in "Direito Processual Penal", v. l, Coimbra Editora, Lda., 1981, pág. 202: "Uma coisa é desde logo certa: o princípio não pode de modo algum querer apontar para uma apreciação imotivável e incontrolável - e portanto arbitrária - da prova produzida. Se a apreciação da prova é, na verdade discricionária, tem evidentemente esta discricionariedade (...) os seus limites que não podem ser licitamente ultrapassados: a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever - o dever de perseguir a chamada "verdade material" - de tal sorte que a apreciação há-de, em concreto, ser recondutível a critérios objectivos e portanto, em geral susceptível de motivação e de controlo ..."
E adianta, o Conf. Marques Ferreira; Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal, " Meios de Prova", Livraria Almedina, pág. 227/228.: "Por outro lado, livre convicção ou apreciação não poderá nunca confundir-se com apreciação arbitrária da prova produzida nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova. A mais importante inovação introduzida pelo Código nesta matéria consiste, precisamente, na consagração de um sistema que obriga a uma correcta fundamentação das decisões que conheçam a final do processo de modo a permitir-se um controlo efectivo da sua motivação".
Sobre esta questão, o Prof. Marques da Silva, In " Curso de Direito Processual Penal, vol. II, pág. 126 e 127 refere: " O juízo sobre a valoração da prova tem diferentes níveis. Num primeiro aspecto trata-se da credibilidade que merecem ao tribunal os meios de prova e depende substancialmente de imediação e aqui intervêm elementos não racionalmente aplicáveis (v.g. a credibilidade eu se concede a um certo meio de prova). Num segundo nível referente à valoração da prova intervêm as deduções e induções que o

julgador realiza a partir dos factos probatórios e agora já as interferências não dependem substancialmente da imediação, mas hão-de basear-se na correcção do raciocínio, que há de basear-se nas regras da lógica, principies da experiência e conhecimentos científicos tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência."
Maia Gonçalves, in "Código de Processo Penal, anotado", 9.a ed, pág.322, refere "... livre apreciação da prova não se confunde de modo algum com apreciação arbitrária da prova nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova; a prova livre tem como pressupostos valorativos a obediência a critérios da experiência comum e de lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica ...".
No mesmo sentido Ac. do Trib. Const. n.º 1165/96, de 19.11, Bol.. 461-93.
E Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal", li, pág. 126 e segs. a livre apreciação da prova tem de se traduzir numa valoração "racional e critica, de acordo com as regras, comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objectivar a apreciação, requisito necessário para uma efectiva motivação da decisão ...; com a exigência de objectivação da livre convicção poderia pensar-se nada restar já à liberdade do julgador, mas não é assim.
Como já referido, a convicção do julgado há-de ser sempre uma convicção pessoal, mas há-de ser sempre "uma convicção objectivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros ".
Em primeiro lugar trata-se da credibilidade que merecem ao tribunal os meios de prova e depende substancialmente da imediação e aqui intervêm elementos não racionalmente explicáveis (v.g., a credibilidade que se concede a um certo meio de prova).
Seguidamente, na valoração da prova intervêm as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios e agora já as inferências não dependem substancialmente da imediação, mas hão-de basear-se nas regras da lógica, princípios da experiência e conhecimentos científicos, tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência.
Tal como afirma Figueiredo Dias "Direito Processual Penal", vol. I, 1974, ed.ª de 1974, pág. 204, existe sempre um determinado cunho pessoal, originando uma convicção pessoal, pois ela é condiciona não só pela actividade puramente cognitiva, mas também por factores inexplicáveis, racionalmente.
Esta doutrina, com a qual concordamos, leva a concluir que os julgadores, no tribunal de recurso, a quem está vedada a imediação e a oralidade em toda a sua extensão, perante duas ou mais versões dos factos, só podem afastar-se do juízo feito pelo julgador da primeira instância, naquilo que não tiver origem nestes dois princípios (oralidade e imediação), ou seja, naqueles casos em que a formulação da convicção não se tiver operado em consonância com as regras da lógica e da experiência comum, reconduzindo-se assim o problema, na maior parte dos casos, ao da fundamentação de que trata o art. o - 374° n.º 2, do citado compêndio adjectivo.
Mesmo estando a prova documentada, não se pode deixar de considerar que os mencionados princípios de imediação e da oralidade facultam e permitem ao julgador percepcionar e apreciar, de modo distinto, de quem, como o tribunal de recurso, apenas contacta com a transcrição dos depoimentos gravados, ou mesmo até com a audição do registo magnetofónico.
Ora, não é suficiente especificar, de forma sectorial, algum ou outro, elemento da prova. Só a especificação de todos eles, os indicados pelo tribunal e os que se entende não foram tidos em conta, pode impor decisão diversa.
E as provas que impõem essa diversa decisão são as provas relevantes e decisivas que não foram analisadas e apreciadas, ou, as que tendo-o sido ponham em causa ou contradigam o entendimento plasmado na decisão recorrida. Se a tais provas faltam esses pressupostos, não conduzem a outra decisão.
Outra observação é a da relevância dos pontos da matéria de facto para a decisão. É inócuo impugnar este ou aquele pormenor factual quando eles, mesmo que se verifique um menor rigor de valoração, não alterem, na sua essência, a estruturada e complexa matéria fáctica.
Analisando o acórdão recorrido verifica-se que o mesmo e baseou numa apreciação critica e global de toda a prova produzida no seu conjunto.
Essas provas revelaram-se sérias e isentas, sendo que a conjugação de toda a prova aponta no sentido vertido do acórdão recorrido.
Não nos podemos esquecer que ao julgador não é permitido formular um juízo de "non liquet" sobre a prova produzida e que só a ele é exigida objectividade, podendo ser, e sendo-o muitas vezes, diferente a perspectiva com que a prova é entendida e avaliada, o que origina, a final, que se possam obter resultados díspares ou pelo menos não coincidentes.
Em suma analisando todo o acervo probatório recolhido nos autos, e nomeadamente o depoimento da testemunha E……., dir-se-á, em conclusão, que a convicção alcançada pelo tribunal recorrido acerca da matéria contestada pelo recorrente, encontra suficiente suporte na prova produzida e, por isso, não se vislumbra o apontado erro de julgamento. Aliás, a convicção que o tribunal recorrido formou acerca da prova produzida é, não só plausível, como aquela que se mostra

mais consentânea com as regras da experiência comum.
É um facto que o arguido nega os factos imputados mas perante a prova documental exibida em audiência, não apresentou factos que pudessem por em aquela em causa.
No caso em apreço, resulta a nosso ver existir prova indiciária bastante de ter o arguido ter omitido receitas ou ficcionasse custos utilizando as facturas constante dos autos, facturas essas falsas porquanto, ou são relativas a empresas encerradas na data dos factos ou a mercadorias e artigos que as empresas não transaccionavam.
Assim existem nos autos indícios suficientes do elemento objectivo dos crimes que foi imputado aos arguidos na acusação, porquanto se fez prova do uso de documentação forjada (nalguns casos de empresas inexistentes) com o fim de obter um beneficio fiscal relativo ao IVA e IRC, que de facto obteve, sendo que nada foi posto em acusa relativamente ao crime de abuso fiscal de lhes é igualmente imputado
O M°P° fez prova dos factos positivos, não tendo sido produzida prova de que o arguido tivesse feito as referidas transacções com as empresas em causa, que as tivesse pago, que desconhecesse que as facturas eram falsas ou que as ignorava.
Não será o mero facto de o arguido ter afirmado desconhecer que as facturas eram falsas, que, por si só, poderá criar a convicção de que o que ele diz é verdade e que anula toda a restante prova existente nos autos.
De facto, impõem-se que toda a prova – directa e indirecta – conjugada com a inteligência, lógica e regras da experiência comum confirme aquela "história" contada pelo arguido. Na verdade, as declarações do arguido desacompanhas de elementos de prova não são suficientes para destruir toda a prova documental directa do inquérito e ainda a prova indirecta resultante de um raciocínio lógico fundamentado na experiência comum
No que se refere por outro lado à matéria referente aos pontos 24c a 34 não apresentou o recorrente qualquer facto concreto que pudesse por em causa aquela matéria, pelo que nada haverá a apreciar no que a este ponto se refere.
Nada haverá assim a apontar, não referente à matéria de facto dada como provada e vertida na decisão recorrida e decorrente da prova que se produziu em julgamento.
O erro notório na apreciação da prova
A nosso ver o que o arguido no fundo invoca, e conforme este refere aliás, é o vício previsto na al. c) do nº 2 do art. 410º do C.P.P., isto é o erro notório na apreciação da prova.
O erro notório na apreciação da prova que, como atrás se disse - e tal como acontece com os demais previstos no preceito - tendo de decorrer do texto da decisão recorrida, existe "quando se tira de um facto provado uma conclusão logicamente inaceitável, quando se dá como provado algo que notoriamente está errado, ou quando, usando um processo racional e lógico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitrária, contraditória ou notoriamente violadora das regras da experiência comum ... "; assim também "quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras da experiência ou as "legis artis", como quando o Tribunal se afasta infundadamente dos juízos dos peritos".
Germano Marques da Silva in "Curso de Processo Penal, Vol. III/, pag. 341", defende que erro na apreciação da prova é o erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta.
Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques in Recursos em Processo Penal, 4a edição, pag.74, defendem que o erro na apreciação da prova consiste na falha grosseira e ostensiva na análise da prova, perceptível pelo cidadão comum, denunciadora de que se deram provados factos inconciliáveis entre si, isto é, que o que se deu como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, seja, 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. Dito de outro modo, há um tal erro quando um homem médio, perante o que consta do texto da decisão recorrida, 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 leges artis.
Os mesmos autores agora no seu Código de Processo Penal anotado, Vol II pag. 740, defendem que quando a versão dada pelos factos provados é perfeitamente admissível, não se pode afirmar a verificação do referido erro.
É também esta a posição do STJ que no Acórdão de 9/12/98 / BMJ 482/68, defende que não padece desse vício a decisão que, examinada na sua globalidade, assenta em premissas que se harmonizam entre si, segundo um raciocínio lógico e coerente e de acordo com as regras da experiência comum.
O Supremo Tribunal de Justiça também perfilha a tese de que o erro notório tem lugar quando os julgadores deram como verificado algo que é patente não poder ser e cujo erro é logo detectável e percepcionável por um observador comum (Ac. STJ de 27/4/94, CJ I 994/l1l1 99).
É já há muito jurisprudência uniforme que só existe erro notório na apreciação da prova quando do próprio texto da decisão recorrida

- por si só ou conjugada com as regras da experiência comum - resulte por demais evidente conclusão diferente daquela a que o tribunal chegou, e tal erro seja de tal modo que as provas, que o verdadeiro julgamento da matéria de facto ainda continue por ser feito. O erro notório na apreciação da prova, constitui, pois, 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.
Em síntese de definição, estes são os elementos que hão-de conformar a apreciação, em cada caso, sobre a ocorrência do mencionado vício -cfr., v. g., acórdãos do Supremo Tribunal, no BMJ nºs. 476, pág. 82; 477, pág, 338; 478, pág. 113; 479, pág. 439,494, pág. 207 e 496, pág. 169.
Da simples leitura da sentença que atrás se transcreveu, resulta muito claro que nem aquele, nem qualquer dos outros vícios consignados no art. 410°, nº 2 do CPP se verificam, pois após a referência aos factos provados e não provados são indicados os elementos de prova documental e testemunhal, em que o decisor se baseou para formar a sua convicção. E nenhuma contradição, insuficiência ou erro se verifica ou resulta da subsunção da matéria de facto ao direito aplicável e que originou a condenação do recorrente.
De facto, os juízos formulados na apreciação da prova, constantes da fundamentação da matéria de facto, de modo algum afrontam as regras da experiência comum, e tão-pouco evidenciam uma apreciação manifestamente incorrecta, desadequada, fundada em juízos ilógicos ou arbitrários, de todo insustentáveis.
A nosso ver o que aqui está em causa é que o recorrente não aceita a versão dos factos apresentada pelo Tribunal em detrimento da sua.
Ora constitui entendimento pacífico há muito estabelecido que não há erro na apreciação da prova quando o que o recorrente invoca não é mais do que uma discordância sua quanto ao enquadramento da matéria de facto provada.
A divergência do recorrente quanto à avaliação e valoração das provas feitas pelo tribunal é irrelevante, de acordo com jurisprudência há muito firmada - acórdãos do STJ, de 19-09-1990, BMJ 399, 260; de 21-06-1995, BMJ 448, 278 (a versão do recorrente sobre a valoração da prova não integra o vício do erro notório); de 01-10-1997, processo 876/97-3ª; de 08-10-1997, processo 874/97-3ª; de 06-11-1997, processos 666/97 e 122/97; de 18-12-1997, processos 47325 e 930/97, Sumários de acórdãos do STJ, vol. II, p. 156, 158, 216 e 220; de 29-10-1998, BMJ 480, 292; de 24-03-1999, CJSTJ 1999, tomo 1, 247; de 19-01-2000, processo 871/99-3ª; de 06-12-2000, processo 733/00. Ou como se dizia no acórdão de 18-12-1997, processo 701/97, Sumários, ibid., p. 220, a convicção do tribunal não pode ser tida por errada apenas porque as partes, eventualmente, valoram a prova de modo diverso.
Ou no acórdão de 07-10-1998, processo 1103/98: "não se pode confundir o erro notório na apreciação da prova com a opinião que o recorrente formulou sobre a prova produzida, divergente da que veio a vingar."
De forma mais abrangente é encarada essa irrelevância no acórdão de 12-11-1998, BMJ 481, 325: "se existe mera discordância do recorrente entre aquilo que o Colectivo teve como provado e aquilo que o recorrente entende não ter resultado da prova produzida não se verifica qualquer dos vícios do artigo 410º, nº 2, alíneas a) e c)".
Mais recentemente, no acórdão de 20-12-2006, no processo 3379/06-3ª, pode ler-se: "Os vícios do artigo 410º-2 do CPP não podem ser confundidos com a divergência entre a convicção pessoal do recorrente sobre a prova produzida em audiência e a convicção que o tribunal firme sobre os factos, no respeito pelo princípio da livre apreciação da prova inscrito no artigo 127º do CPP. Neste aspecto, o que releva, necessariamente, é a convicção que o tribunal forme perante as provas produzidas em audiência, sendo irrelevante a convicção pessoal formada pelo recorrente e que ele próprio alcançou sobre os factos"- cfr. do mesmo relator, o acórdão de 27-06-2007 no processo 2057/07-3ª.
Como se referiu, o recorrente apenas pretende opor à livre convicção do tribunal expressa nos factos que teve por provados a sua mera afirmação de que não deveriam ter sido dados como provados os factos que o

conexionam como sendo o autor dos ilícitos discutidos nos autos.
Da violação do princípio in dubio pro reo
O recorrente invoca ainda a violação do princípio in dubio pro reo, entendendo que não havia prova suficiente para dar como provada a matéria da acusação.
O princípio "in dubio pro reo" é um dos princípios estruturantes do processo penal, ao qual a regra da livre apreciação da prova está sujeita.
O art. 32º da CRP inclui entre as garantias do processo criminal, no seu nº 2, a de que "Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (…)".
O princípio da presunção de inocência, ali consagrado, "integra uma norma directamente vinculante e constitui um dos direitos fundamentais dos cidadãos (art. 18º, nº 1 da CRP)".[5]
"A presunção de inocência é também uma importantíssima regra sobre a apreciação da prova, identificando-se com o princípio in dubio pro reo, no sentido de que um non liquet na questão da prova tem de ser sempre valorado a favor do arguido. A dúvida sobre a culpabilidade do acusado é a razão de ser do processo. O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim. Dados, porém, os limites do conhecimento humano, sucede frequentemente que a dúvida inicial permanece dúvida a final, malgrado o esforço processual para a superar. Em tal situação, o princípio político-jurídico da presunção de inocência imporá a absolvição do acusado já que a condenação significaria a consagração de ónus de prova a seu cargo baseado na prévia presunção da sua culpabilidade. Se a final da produção de prova permanecer alguma dúvida importante e séria sobre o acto externo e a culpabilidade do arguido impõe-se uma sentença absolutória"[6].
O princípio in dubio pro reo é, pois, uma emanação do princípio da presunção de inocência e surge como resposta ao problema da incerteza em processo penal.
Pressupondo a violação deste princípio um estado de dúvida no espírito do julgador, deve a mesma ser tratada, nesta perspectiva, como erro notório na apreciação da prova.
Assim sendo, para que se possa afirmar a existência de erro notório na apreciação da prova por violação do princípio in dubio pro reo, terá de resultar de forma evidente do texto da sentença recorrida - por si ou em conjugação com as regras da experiência comum, ou então dos juízos lógicos que possam ser efectuados sobre a factualidade em apreço, ou a prova documental plena que não haja sido atendida - que o tribunal, na dúvida, optou por decidir contra o arguido.
O que está em causa não é uma qualquer dúvida subjectiva, mas sim uma dúvida razoável e insanável, que seja objectivamente perceptível no contexto da decisão proferida, de modo a que seja racionalmente sindicável.
Ora, no texto da sentença não se vislumbra que o julgador tenha tido dúvidas (e muito menos dessa natureza) sobre a prova dos factos impugnados pelo recorrente, e que, por via delas, a decisão recorrida contenha qualquer erro notório na apreciação dos factos ou na valoração da prova produzida.
Aliás, a decisão recorrida procedeu à indicação dos meios de prova em que o tribunal baseou a sua convicção, destrinçando aqueles que lhe mereceram e os que não lhe mereceram credibilidade em conjugação com as regras da experiência comum, evidenciando, de forma pormenorizada, perfeitamente perceptível e lógica, as razões pelas quais concluiu considerou como provados os factos que vinham imputados ao recorrente e dos quais se extrai a sua culpa.
Sendo, pois, evidente que o julgador conseguiu dirimir a dúvida inicial, após a produção de prova, alicerçando a sua convicção, entre as opções possíveis, naquela que, segundo as regras da vida, se apresentava como a mais lógica e racional, não se verificou qualquer violação do princípio in dubio pro reo.
Em conclusão, dir-se-á que não assiste razão ao recorrente, sendo nesta parte manifesta a improcedência do recurso.
Saliente-se, porém, que, embora o recorrente aponte como um dos fundamentos do recurso a violação do princípio in dubio pro reo, o que se retira da motivação do recurso é a sua discordância quanto ao modo como o tribunal valorou a prova produzida, o que não se confunde com o vício que acaba invocando e tem, antes, a ver com a formação da íntima convicção do julgador. Sucede, porém, que, e como já referimos, não merece censura o modo como e o sentido em que o julgador formou a sua convicção, em função das provas que foram produzidas e que lhe cabia apreciar.
Da prescrição dos créditos tributários
Vem o recorrente invocar a prescrição dos créditos da Fazenda Pública, quanto ao IVA, IRC e IRS que se reportam aos anos de 1999 a 2002, alegando que nos termos do art. 48.º da Lei Geral Tributária prescreveram aquelas dívidas e que "inexistem, ao demais quaisquer factos interruptivos ou suspensivos do curso do prazo prescricional, porque as notificações ou diligências judiciais, bem como a pendência dos respectivos processos, não produzem qualquer efeito no que à contagem destes prazos respeita" .
Finaliza a sua pretensão pedindo ao Tribunal Penal que declare a prescrição da dívida fiscal.
Analisando o preceito legal citado nas verifica-se que já na sua versão original do Dec-Lei nº 398/98 se refere a causas de suspensão e interrupção da prescrição, nos termos que se seguem:

"Prescrição
1 - As dívidas tributárias prescrevem, salvo o disposto em lei especial, no prazo de oito anos contados, nos impostos periódicos, a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário, e, nos impostos de obrigação única, a partir da data em que o facto tributário ocorreu.
2 - As causas de suspensão ou interrupção da prescrição aproveitam igualmente ao devedor principal e aos responsáveis solidários ou subsidiários.
3 - A interrupção da prescrição relativamente devedor principal não produz efeitos quanto ao responsável subsidiário se a citação deste, em processo de execução fiscal, for efectuada após o 5.0 ano posterior ao da liquidação."
Por sua vez aquelas causas de suspensão e interrupção da prescrição , encontram-se disciplinadas e elencadas no artº 49º do mesmo diploma cuja redacção original dispunha que:
"Interrupção e suspensão da prescrição
1 - A reclamação, o recurso hierárquico, a impugnação e o pedido de revisão oficiosa da liquidação do tributo a interrompem a prescrição.
2 - A paragem do processo por período superior a um ano facto não imputável ao sujeito passivo faz cessar o efeito previsto no número anterior, somando-se, neste caso, o tempo que decorrer após esse período ao que tiver decorrido até à data da autuação.
3 - O prazo de prescrição legal suspende-se por motivo de paragem do processo de execução fiscal em virtude de pagamento ou prestação legalmente autorizada ou de reclamação, impugnação ou recurso."
Posteriormente com a Lei nº 100/99, de 26 de Julho, o mesmo preceito veio a ter a actual redacção:
"Interrupção e suspensão da prescrição
1- A citação, a reclamação, o recurso hierárquico a impugnação e o pedido de revisão oficiosa da liquidação do tributo interrompem a prescrição.
2 - (Revogado pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro)
3 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte a interrupção tem lugar uma única vez, com o facto que se verificar em primeiro lugar.
4 - O prazo de prescrição legal suspende-se em virtude de pagamento de prestações legalmente autorizadas, ou enquanto não houver decisão definitiva ou passada em julgado, que puser termo ao processo, nos casos de reclamação, impugnação, recurso ou oposição, quando determinem a suspensão da cobrança da dívida."
Ora conforme é sabido o recurso destina-se a que o tribunal superior aprecie a decisão recorrida.
Ora, a bondade da decisão recorrida aprecia-se tendo em conta o direito aplicável ao caso e tendo em conta, também, os elementos existentes nos autos aquando da sua prolação.
Ao tribunal de recurso não compete proferir decisões novas sobre a causa, mas sim analisar as decisões proferidas e aferir da sua conformidade com a prova e com a lei e nesta análise terá ele que se circunscrever aos elementos a que o tribunal recorrido teve acesso. Daí que estes devam manter-se inalteráveis.
Uma vez que a alegada prescrição dos créditos tributários constitui questão nova que não foi colocada no tribunal da 1ª instância, está este Tribunal da Relação impedido de conhecer dessa matéria, sobre a qual não recaiu qualquer decisão susceptível de sindicância.
Assim, por se tratar de questão nova, que não é de conhecimento oficioso, está este tribunal impedido de sobre essa matéria se pronunciar.
Do crime de abuso de confiança fiscal
Haverá que agora abordar a questão levantada pelo Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto, de eventual descriminalização do crime de abuso de confiança fiscal atenta a nova redacção dada ao artº 105º nº 1 do RGTI.
Na verdade a Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro - Lei do Orçamento Geral do Estado para 2009 - no seu artigo 113°, alterou a redacção do artigo 105º n° 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, nos seguintes termos:
"Quem não entregar à administração tributária, total ou parcialmente, prestação tributária de valor superior a € 7500, deduzida nos termos da lei e que estava legalmente obrigado a entregar, é. punido com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias"
Tendo por seu lado que o nº 7 do mesmo preceito estabelece que "Para efeitos do disposto nos números anteriores, os valores a considerar são os que, nos termos da legislação aplicável, devam constar de cada declaração a apresentar à administração fiscal", forçoso será de concluir que, com a entrada em vigor desta nova redacção, não se preenche o crime de abuso de confiança fiscal se cada uma das prestações tributárias não entregues for de valor não superior a € 7500, ainda que o valor de todas elas exceda esse montante.
O que significa que se tratar-se de uma só prestação superior a 7500 euros, continua a ser crime. Mas se se tratar de uma ou várias prestações, sendo cada uma delas inferior a 7500 euros, pese embora o seu total ultrapasse largamente aquele montante, não existe crime. Foi uma opção legislativa, mais concretamente uma opção de política fiscal do Estado.
Assim sendo e como recentemente se decidiu, p. ex., no douto Ac. da RP. de 25/2/09 - RP20090225

"Com a entrada em vigor da nova redacção do n° 1 do art. 105º do RGIT, introduzida pela Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro, não se preenche o crime de abuso de confiança fiscal se cada uma das prestações tributárias não entregues for valor não superior a € 7.500 ainda que o valor de todas elas exceda esse montante."
No caso em apreço, o crime de abuso de confiança de que o arguido foi condenado é na forma continuada sendo a mais alta prestação em dívida, a de Julho de 2002, no montante de 2297.84 euros.
Como tal é de considerar extinto o procedimento criminal pelo crime continuado de abuso confiança fiscal.
De realçar que haverá que estender o efeito desta descriminalização à sociedade arguida "B……., Ldª", atento o disposto no artº 403º nº 3 do Cod. Proc. Penal.
Da suspensão da pena de prisão
Por último veio o recorrente alegar que tendo sido condenado na pena única de 22 meses de prisão, o prazo de suspensão deveria ser igual ao da pena aplicada ou seja 22 meses, conforme a actual redacção do artº 50º nº 5 do Cod. Penal e não de 4 anos conforme foi estipulado na decisão recorrida.
Alega que um prazo de suspensão superior é sempre menos favorável ao arguido, pelo que deverá o mesma ser reduzido nos termos legais.
Antes do mais convirá referir que desde a versão original do Cod. Penal de 1982 que, a suspensão da execução da pena de prisão, não é um simples incidente, ou mesmo só uma modificação da execução da pena.
Bem pelo contrário é uma pena autónoma com o seu próprio campo de aplicação, determinado na lei, sendo na sua acepção mais estrita e exigente, uma pena de substituição, pois é necessariamente aplicada na sentença condenatória em substituição da execução da pena de prisão concretamente determinada, de acordo com critérios gerais estabelecidos na parte geral do C. Penal.
Posto isto e como sabemos, o art. 50 do Código Penal que versa sobre os pressupostos e duração da suspensão da execução da pena de prisão foi alterado pela Lei 59/2007, de 4/9 sendo a sua actual redacção a seguinte:
«1 - O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
2 - O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.
3 - Os deveres e as regras de conduta podem ser impostos cumulativamente.
4 - A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.
5 - O período de suspensão tem duração igual à da pena de prisão determinada na sentença, mas nunca inferior a um ano, a contar do trânsito em julgado da decisão».
Antes desta alteração a anterior redacção do preceito legal, nomeadamente a do seu nº 5 estabelecia que "O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão"
À data da prática dos factos era esta última redacção que se encontra ainda em vigor, sendo que à data da decisão recorrida a alteração do preceito legal e supra referida já ocorrera.
Em suma no anterior regime, vigente à data da prática dos factos, o período de suspensão da execução da pena situava-se entre 1 e 5 anos, qualquer que fosse a duração da pena aplicada. Actualmente (e à data da condenação), este período é igual à medida da pena, embora nunca inferior a 1 ano.
Estando perante um caso de sucessão de leis no tempo, haverá que ter em conta o disposto no art. 2º, nº 4, do Código Penal, que refere «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 …».
Ora tendo em atenção apenas e exclusivamente, na pena e na suspensão e descurando a condição imposta dúvidas não resultam de que o actual regime legal é claramente mais favorável.
No entanto, haverá aqui que ter em atenção, a condição imposta da suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao pagamento da prestação tributária e acréscimos legais do montante dos benefícios indevidamente obtidos.
Isto significa que reduzido que seja o período de suspensão, o arguido fica com menos tempo para pagar as quantias que integram a condição.
Entendemos que a escolha deve recair no actual regime da suspensão da execução da pena, fixando para o cumprimento da condição o período que se estabeleceu para a suspensão (neste sentido, quanto à conclusão, ver Acórdão desta Relação, processo nº 0744647 de 12.12.2007 relator Olga Maurício, processo nº 0711124 de 12.12.2007 relator Manuel Braz, processo nº 0814280 de 22.10.2008 relator Paula Guerreiro, e processo nº 0846954 de 18/02/2009, relator Artur Oliveira, proc. nº 0847019 de 04/002/09 relator Borges Martins, todos in www.dgsi.pt.jtrp.).

Citando este último Acórdão "Quanto menos foi o período de suspensão da pena mais rapidamente o agente fica desonerado da carga que a suspensão sempre comporta.
O facto de, deste modo, ficar com menos tempo para cumprir a condição não nos sensibiliza. Primeiro, porque as vantagens da redução do período da suspensão são maiores que as desvantagens resultantes do menor tempo para pagar.
Depois porque apesar de o período de cumprimento da condição depender da situação económica do agente, isto não significa que seja obrigatório (a lei não o diz) que o cumprimento da condição se faça apenas à custa dos vencimentos do agente. Muitas vezes isso não é possível e nem por isso se deixa de estabelecer a condição.....).
O arguido poderá demonstrar não ter possibilidades económicas de satisfazer a condição imposta ou que o não cumprimento da mesma não lhe pode ser imputável, ficando como tal desobrigado ao seu cumprimento, uma vez que a revogação da suspensão da pena não é automática conforme se afere dos artºs 55º e 56º do Cod. Penal
Aliás no sentido apontado o Ac. do STJ de 10/07/2008, proc. n.º 103/06-5 citado pelo MºPº na sua resposta em 1ª instância refere que
"VII - Uma vez que suspensão da execução da pena, no domínio das infracções fiscais, está sempre sujeita ao pagamento, no mínimo, das prestações tributárias e legais acréscimos, (suspensão ... condicionada ao pagamento, em prazo a fixar ... - determina o art. 14 do RGIT) o tempo de duração da medida não pode deixar de ter em consideração valor das importâncias a pagar ao Estado.
VIII - Tendo o legislador português, ao criminalizar as infracções fiscais, optado por uma concepção de carácter patrimonialista do bem jurídico tutelado, centrada na obtenção das receitas tributárias, procurando a administração fiscal a outrance obter o pagamento dos impostos em dívida, compreende-se que o regime da suspensão da execução da pena a por infracções fiscais se afaste, neste ponto, do novo regime geral do CP, continuando o juiz, independentemente da duração da pena, a ter a faculdade de fixar, para a suspensão, um prazo que, na realidade, permita ao condenado proceder ao pagamento das prestações tributárias em falta, existindo, nesta matéria, uma nova especialidade no RGIT.
IX - Por via da sucessão de leis no tempo, o n.º 5 do art. 50.° do CP é inaplicável, pois, sendo embora em abstracto, a nova norma do art. 50.° CP, mais favorável ao agente, por ter retirado ao julgador a possibilidade de alargar o período de suspensão para limites superiores ao da pena aplicada de harmonia com o seu juízo de prognose, em concreto mostra-se tal regime desfavorável porque, ao restringir o período de duração da suspensão, obriga o condenado a um esforço financeiro bem maior para conseguir seguir pagar, num período mais curto, o elevado montante da prestação tributária em dívida e legais acréscimos e, assim, beneficiar da suspensão da execução da pena que foi fixada."
Como tal e do exposto diremos que, à luz do preceituado no art. 2º, nº 4, do Código Penal, revelando-se a nova lei mais favorável terá que ser esta a aplicável ao caso.
Portanto, a pena aplicada ao arguido deverá ser suspensa na sua execução pelo período idêntico ao da pena principal.
E quanto ao período de tempo em que deveria ser satisfeita o pagamento?
Dever-se-á manter o prazo fixado na decisão recorrida, ou seja de quatro anos, para cumprimento da condição?
A nossa resposta não poderá deixar de ser negativa uma vez que a condição perderia a sua natureza condicionante da própria suspensão da pena, tornando-se ineficaz, uma vez que a extinção da pena aconteceria antes do termo do prazo de cumprimento da condição;
Assim sendo a condição estabelecida terá que ser satisfeita no mesmo período de tempo fixado para a suspensão da pena.
No caso em apreço, e que conforme supra se referiu, ocorreu a descriminalização do crime de abuso de confiança fiscal de que o arguido vinha acusado, pelo que a pena a ter em conta será a aplicada ao crime de fraude, ou seja a de 18 meses de prisão.

III DECISÃO
Por todo o exposto decidem os Juizes desta Relação:
a) por fundamentos diferentes do alegado pelo recorrente, ou seja, pelo facto de ter sido descriminalizada a sua conduta, absolver o recorrente e a arguida sociedade "B……., Ldª", da prática do um crime de abuso de confiança fiscal na forma continuada, p. e p. pelo artigo 105º, nº 1 do RGIT, aprovado pela Lei 15/2001, de 5 de Junho de que foram condenados, julgando extinto o procedimento criminal contra os mesmos.
b) Julgar parcialmente procedente o recurso e, em consequência, nos termos supra decididos, tendo em vista o disposto no art. 2 nº 4 do CP; suspender a execução da pena aplicada quanto ao crime cometido de fraude fiscal qualificado continuado, pelo período de 18 meses, com a condição de o arguido nesse mesmo prazo de 18 meses proceder ao pagamento da prestação tributária total em dívida e legais acréscimos.
c) Quanto a tudo o mais julgar o recurso improcedente, mantendo-se inalterada a sentença recorrida.

Vai o recorrente condenado em 4 UC de taxa de justiça.
(processado por computador e revisto pelo1º signatário- artº 64º nº 2 do Cod. Proc. Penal)

Porto, 17 de Junho de 2009
Vasco Rui Gonçalves Pinhão Martins de Freitas
Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

_____
[1] Acs. do STJ., de 15/12. - Proc. n.º 2951/05 e de 9/3/06 - Proc. n.º 461/06.
[2] Cfr., p. ex. Acs. da RP. de J 5/04 - JTRP00036889 e da RC. de 00/10/3, CJ. T 4, 27 e de 02/3/6, CJ., T 2,44.
[3] (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).
[4] Ac. STJ para fixação de jurisprudência nº 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.
[5] cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, t. II, p. 108.
[6] Cfr. "Constituição Portuguesa Anotada" de Jorge Miranda – Rui Medeiros, t. I, pág.356.

Sumário nº 6816

PROCESSO Nº 3035/08.1TBVNG.P1
RELATOR: MELO LIMA

Acordam na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório
1. Condenada pela Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia na coima de €44.000.00, pela prática da contra-ordenação p. e p. pela alínea a) do nº1 e nº2 do artigo 14º do DL 11/2003 de 18/11 (ex vi nº2 do artigo 3º do Regime Geral das Contra-Ordenações (c/ referência à construção de uma infra-estrutura de suporte de estação de radiocomunicação e respectivos acessórios sem licença ou autorização municipal), a arguida B……., S.A. impugnou judicialmente tal decisão, nos termos constantes de fls.254 e ss.
2. Recebidos os autos em Juízo, o Exmo. Juiz titular do processo proferiu decisão liminar a julgar extinto, por via da prescrição, o procedimento contra-ordenacional.
3. Inconformado com esta decisão, dela interpôs recurso o Ministério Público, vindo, no desenvolvimento do recurso, este Tribunal da Relação a revogar aquela e a ordenar a prossecução dos autos no pressuposto de que o procedimento contra-ordenacional não estava extinto pela prescrição
4.Volvidos os autos ao Tribunal recorrido, o Exmo Juiz proferiu nova decisão a rejeitar, por extemporâneo o recurso.
5.Inconformada, a Arguida recorre desta decisão, assim concluindo a sua motivação:
2.1 Em 20.11.2007, a ora Recorrente apresentou impugnação judicial da decisão condenatória proferida pelo Município de Vila Nova de Gaia.
2.2 Tal decisão, para além de fazer uma incorrecta interpretação da lei, omite considerações essenciais e atendíveis quanto à determinação da medida da coima, com grave prejuízo para a recorrente e lesivos das normas e princípios que norteiam o procedimento contra-ordenacional.
2.3 Ao proferir o despacho ora recorrido, o Tribunal não veio sequer a apreciar, conforme alegado pela Recorrente na sua impugnação que a decisão condenatória está inquinada de nulidade, uma vez que omite factos sobre os quais a arguida não teve oportunidade de se pronunciar em sede exercício de direito de defesa, negligenciando o disposto no artigo 50ºdo DL 433/82 de 27/10.
2.4 O auto de notícia não contém todos os factos e elementos presentes na decisão condenatória, o que impediu a apresentação pela ora Recorrente de uma cabal pronúncia sobre os mesmos em sede de audiência prévia, o qual se limitou a referir a rua onde estaria instalada a questionada antena.
2.5 Era imprescindível que o Tribunal a quo tivesse apreciado e declarado a nulidade invocada com as legais consequências.
2.6 A impugnação judicial apresentada pela arguida era constituída por 19 páginas de alegações e respectivas conclusões e ainda acompanhada de 9 documentos e procuração forense que constituía o advogado subscritor seu mandatário.
2.7 A impugnação judicial foi terminada no dia 20.11.2007 por volta das 21.00h e enviada via telecópia no mesmo dia 20.11.2007, ficando assim cumprido o prazo legal para a Recorrente apresentar a sua impugnação judicial da decisão condenatória proferida pelo Município de V.N. de Gaia.
2.8 No envio da impugnação judicial por parte da Recorrente ocorreu um erro no sistema de telecópia do qual o mandatário não se apercebeu, ficando convicto ao recepcionar o OK do aparelho de telefax da transmissão de 35 páginas que toda a impugnação judicial havia dado entrada no processo, cumprindo assim o prazo de apresentação da peça impugnatória, que o mandatário tinha perfeito conhecimento ser o último dia.

2.9 O mandatário não se apercebeu do erro na transmissão por telecópia pois não ficara a observar a transmissão de todas as páginas, sendo que algumas delas foram 'sugadas' em conjunto.
2.10 Do ponto de vista da justiça material e substantiva, é incorrecto condenar a Recorrente numa infracção não cometida, por um aspecto completamente alheio à matéria discutida nos autos.
2.11 O mandatário da Recorrente não praticou uma manobra de forma a ludibriar o prazo imposto por lei e, consequentemente, os demais intervenientes processuais, corrigindo e aperfeiçoando posteriormente parte da peça processual enviada por fax, o que se considera difamatório e injurioso.
2.12 Como se poderá constatar pelo confronto com as páginas da peça impugnatória da Recorrente que foram transmitidas no dia 20.11.2007 (páginas 1 a 9, excepto a 5) o erro da transmissão por telecópia não só abrangeu as últimas páginas das alegações e das conclusões formuladas, mas também a página 5 das alegações da recorrente, o que comprova que, naquele dia, foram enviadas todas as páginas pelo mandatário da recorrente e que, no entanto, algumas delas foram 'sugadas' em conjunto sem que o mandatário se tivesse apercebido desse facto.
2.13 Não tem qualquer sentido invocar que a Recorrente teria tido tempo para terminar a peça impugnatória uma vez que ainda teria cerca de três horas (até às 24.00h) para enviar a telecópia dentro do prazo, como aliás o fez.
2.14 O "print screen" ("impressão do écran") que constitui o Doc. Nº1 junto ao requerimento apresentado pela Recorrente em 17.04.2008 demonstra que às 21.03H (hora registada no computador do mandatário) a impugnação judicial apresentada estaria pronta, aqui se requerendo se considerada necessária, uma peritagem ao computador do mandatário da Recorrente para efeitos de produção de prova.
2.15 A adopção por parte do tribunal a quo do entendimento preconizado pelo Município recorrido, tem como consequência a violação de vários princípios fundamentais do nosso direito adjectivo aqui aplicáveis, como o princípio do contraditório, o da prevalência do fundo sobre a forma, o da justiça e por último, mas não menos importante, o princípio da verdade material.
2.16 A amputação da aplicação do princípio do contraditório fere os direitos de defesa e da igualdade de armas conferidos às partes.
2.17 O princípio da prevalência do fundo sobre a forma que se encontra consagrado na nossa lei processual e ao qual a doutrina e jurisprudência têm atendido atenta a necessidade de prossecução de critérios de justiça material, fundamentais num Estado de Direito democrático no qual o tribunal é o regulador e defensor da legalidade e, principalmente da justiça e da verdade material, o que não é, de forma alguma, incompatível.
2.18 A não apreciação pelo Tribunal da questão material discutida nos presentes autos belisca, de forma gravosa, não só a Recorrente, mas também a justiça, enquanto fim último e primordial da actividade dos tribunais por cercear o que ela tem de mais puro e intrínseco.
2.19 A posição assumida pelo Tribunal a quo assenta numa perspectiva de completo esvaziamento do sentido axiológico-normativo material do direito e de toda a sua teleologia, o que deverá nesta sede ser reponderado em abono daqueles princípios maiores.
2.20 Ao contrário do mencionado na decisão ora recorrida, a Recorrente não se conformou com a decisão de fls.142 pois como decorre do requerimento da Recorrente apresentado por telecópia em 17.04.2008, o pedido para pagamento das guias de multa é um pedido subsidiário feito pela Recorrente, não prescindindo, nem concedendo no seu pedido principal aí formulado, razão pela qual não pode aceitar que o despacho recorrido afirme que a Recorrente se conformou com a decisão de fls.142.
2.21 Não pode a Recorrente aceitar o despacho que ora ordena a rejeição do recurso apresentado, quando por despacho de fls. Datado de 28.04.2008, o mesmo tribunal a quo determinou que a impugnação fosse aceite ao ordenar à secretaria a passagem de guias de multa por atraso.
2.22 Multa esta que foi paga.
2.23 Surpreendentemente, é agora a Recorrente notificada de um despacho em clara contradição com aquele outro.
2.24 Ora, se o primeiro destes despachos (ainda que interlocutório) não foi alvo de qualquer recurso, foi cumprido pela secretaria do tribunal e a multa processual foi paga pela Recorrente, a ausência de qualquer reacção contrária ao mesmo fez com que a questão em apreço se tenha de considerar precludida de forma a assegurar a segurança e certeza jurídicas.
3. No Tribunal recorrido, a Exma.Procuradora-Adjunta respondeu à motivação do recurso pronunciando-se no sentido de que ao mesmo deve ser negado provimento.
4. Diferentemente, neste Tribunal da Relação, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto elaborou Parecer onde, em síntese, pugna pela procedência do recurso na consideração de que transitada em julgado a decisão que determinou a notificação da arguida para pagar a multa pela apresentação tardia da impugnação da decisão administrativa, multa que foi paga, não pode depois vir a ser questionada a bondade de tal decisão: quer por força do caso julgado quer por uma questão de confiança e de segurança jurídica e do direito a um processo equitativo.

5. Notificada, nos termos do artigo 417º/2 do C.P.Penal, a Recorrente, sem prejuízo do apelo à consideração dos demais princípios a que aludiu na Motivação de Recurso oferecida, subscreve o entendimento expresso naquele Parecer.
6. Colhidos os vistos, cumpre decidir.
7. Vendo as Conclusões do recurso e o Parecer junto pelo Exmo. Procurador-Geral Adjunto, a questão emergente no presente recurso traduz-se em saber se a decisão da rejeição do recurso por extemporaneidade: (i) violou o princípio do caso julgado ou se (ii) não o tendo violado, deve ser revogada e substituída por outra que conheça dos fundamentos invocados pela recorrente a respeito do cumprimento em tempo seja no reconhecimento de causa justificativa (lapso por falha mecânica) para uma restituição de prazo seja no reconhecimento do prazo alargado por via do pagamento da multa.

II. Fundamentação.
1. São factos processuais relevantes para o conhecimento das questões deixadas enunciadas:
1.1 Por decisão de 17 de Outubro de 2007, da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, "B……., SA" foi condenada na coima de €44.000,00 pela prática do ilícito contra-ordenacional p.p. na alínea a) do nº1 do artigo 14º do DL 11/2003 de 18/01 (Instalação e manutenção em funcionamento de uma infra-estrutura de suporte de estação de radiocomunicação e respectivos acessórios, sem autorização municipal)[Fls.9-14]
1.2 Desta decisão – de que constava a consignação de que a mesma transitava em julgado se não fosse impugnada no prazo de 20 dias a contar da notificação - a "B……., SA" foi notificada em 22 de Outubro de 2007, [Fls.16v]
1.3 Via FAX, remetido em 20.11.2007, 20.59H, a Arguida B…… apresentou a Impugnação Judicial que consta de fls.17 a 51
1.4 Em 22 de Novembro de 2007, a Arguida apresentou na Câmara Municipal de V. N. de Gaia a Impugnação Judicial que havia remetido por fax.[Fls. 53 a 112]
1.5 A Câmara Municipal de V.N. de Gaia apresentou, então, Alegações, pugnando pela extemporaneidade do recurso e, desta sorte, pela rejeição liminar do recurso.[Fls.119ª 122]
1.6 No uso do contraditório que lhe foi facultado, a Arguida pronunciou-se em sentido contrário ao defendido naquelas Alegações, concluindo do seguinte modo:
«De acordo com os termos supra descrito deverá:
a) Ser admitida a impugnação judicial apresentada pela Recorrente relevando-se o lapso decorrente do problema mecânico mencionado; ou não sendo este o entendimento de V.Exª, requer-se:
b) Seja ordenado o desentranhamento da telecópia enviada em 20.11.2007 e, consequentemente, sejam emitidas guias para pagamento da multa conforme referido no artigo 18º do presente requerimento» [Fls.136 a 141]
1.7 Conhecendo da questão assim suscitada o Exmo. Juiz titular do processo proferiu, com data de 28.04.2008, a seguinte decisão:
«Aderindo à jurisprudência mais recente, no sentido de que o original enviado posteriormente à telecópia deve ter uma correspondência total (o envio da peça processual através de telecópia tem de ser completo, pois a remessa futura dos originais tem apenas a função de confirmar o acto, não servindo para completar ou corrigir a telecópia enviada antes – de entre outros, vide Ac. da R.P. de 13.06.2007, publicado no site www.dgsi.pt) e verificando-se que esta não ocorre no caso vertente, determino se proceda à liquidação da multa pela apresentação no 2º dia útil posterior, da impugnação judicial de fls. 254 e ss. Notifique» [Fls.142]
1.8 Notificada desta decisão, a Arguida-Recorrente comprovou nos autos o pagamento da multa. [Fls.149,150]
1.9 Na sequência do que, por despacho judicial de 09.05.20008, foi admitido o recurso de impugnação. [Fls. 153]
1.10 Viria, então, a ser proferida decisão a declarar extinto, por prescrição, o procedimento contra-ordenacional contra a arguida e determinado o arquivamento dos autos. [Fls.154 a 156]
1.11 Porém, interposto recurso desta decisão, sobre ela incidiria o Acórdão de 22.10.2008, deste Tribunal da Relação, a revogá-la e a ordenar a prossecução dos autos "no pressuposto de que o procedimento contra-ordenacional não está extinto por prescrição" [Fls.175-180]
1.12 Proferiu, então o Exmo Juiz titular do processo, a decisão objecto do presente recurso, onde reza:
«A decisão administrativa foi notificada à ora recorrente por via postal, com aviso de recepção, sendo que este se mostra assinado em 22 de Outubro de 2007.
O recurso da decisão administrativa foi enviado por telecópia em 20 de Novembro de 2007.
O suposto original do recurso foi enviado em 21 de Novembro de 2007.
Cumpre decidir.
Segundo o disposto no artigo 59º nº3 do RGCC 'o recurso será feito por escrito e apresentado à autoridade administrativa que aplicou a coima, no prazo de 20 dias após o seu conhecimento pelo arguido, devendo constar de alegações e conclusões.
Acresce que de acordo com o artigo 60º nº1 do referido regime "o prazo para a impugnação da decisão da autoridade administrativa suspende-se aos sábados,

domingos e feriados', acrescentando o nº2 do referido preceito legal que 'o termo do prazo que caia em dia durante o qual não for possível, durante o período normal, a apresentação do recurso, transfere-se para o primeiro dia útil seguinte'.
Ora, assim sendo, o prazo para interpor recurso terminava em 20 de Novembro de 2007.
Contudo, constata-se que o recurso apresentado por telecópia não corresponde totalmente ao original posteriormente enviado, conforme se refere, e bem, fls. 119, sendo aquele incompleto.
Ora, conforme decisão de fls.142, notificada à recorrente que com ela se conformou, não pode ser atribuída validade a uma telecópia que não tem correspondência total com o original posteriormente enviado, só podendo ser atribuída validade ao original (cfr. Ac. da Rel. Do Porto de 13.06.2007, com o nº convencional JTRP00040417 in www.dgsi.pt)
Contudo constata-se que, no momento em que o original foi enviado, já havia decorrido o referido prazo para a interposição do recurso, razão pela qual aquele é extemporâneo, devendo por isso mesmo ser rejeitado (cfr. Artigo 63º nº1 do RGCC.)
Saliente-se que o prazo de interposição de recurso da decisão de aplicação de uma coima não é um prazo judicial, pois decorre antes da entrada do processo no tribunal, quando ainda não existe qualquer processo judicial, não sendo pois aplicável o disposto no artigo 145º do C.P.C..(Cfr. Ac. Rel. Porto 21.05.2008// NºJTRP00041360 in www.dgsi.pt)
Com efeito, o recurso da decisão de aplicação de coima é deduzido num processo contra-ordenacional que tem natureza administrativa e nem sequer dá origem imediatamente à fase judicial, que até pode nem vir a ter lugar se a autoridade administrativa revogar a decisão, até ao envio do processo ao tribunal (cfr. Artigo 62º /2 do RGCC)
Pelo exposto e ao abrigo dos citados preceitos legais, rejeito, por extemporâneo, o recurso apresentado» [Fls.184-186]
2. Conhecendo.
2.1 Enfoque da questão.
O articulado oferecido em Resposta ao Parecer apresentado pelo Exmo.Procurador-Geral Adjunto, terminou-o a Recorrente afirmando que "o acórdão que irá veicular a decisão não se poderá afastar do entendimento preconizado no Parecer da Procuradoria, ainda que deva ter também em consideração todos os outros fundamentos do recurso interposto pela arguida'.
Entende-se, em boa verdade, que o enfoque correcto do thema decidendum decorrente das questões suscitadas no recurso trouxe-o, exactamente, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto quando o identificou com o caso julgado.
A Recorrente, é óbvio, também argumentou apelando, a final, à força do caso julgado (Supra Conclusões transcritas em I, 2.21 a 2.24).
Mas certo é, também, que despendeu parte substancial das forças da sua argumentação batendo-se pela valia dos fundamentos que, no processo, já tinha invocado na Resposta às Alegações apresentadas pela Câmara Municipal recorrida, quando esta reclamou a rejeição in limine do recurso com o fundamento da sua extemporaneidade. Assim, nomeadamente, quando a partir da alegada ocorrência de um lapso decorrente de um problema mecânico, se escudou nos princípios maiores que enformam a lei penal adjectiva como sejam o acusatório, o contraditório, a prevalência do fundo sobre a forma, a boa-fé processual, a verdade material.(Supra II- 1.6; Fls. 136 a 141 dos autos)
Vale isto por dizer que no conhecimento das questões sob apreciação não releva - senão e apenas indirectamente pela força de alguns dos reclamados princípios estruturantes – a argumentação expendida a respeito da maior ou menor valia do alegado erro no sistema de telecópia, da maior ou menor ausência de pronúncia sobre os fundamentos indicados a este propósito (Conclusões supra descritas em I- 2.6 a 2.20)
Como na questão imediatamente subsequente se abordará, sobre tudo isso paira e sobre tudo isso estará a cobertura da decisão proferida com a força de caso julgado.
2.2 Da excepção do caso julgado.
Resulta com meridiana clareza da factualidade processualmente adquirida e acima deixada enunciada que o Tribunal recorrido foi, em dado momento, chamado a pronunciar-se sobre a controversa questão de saber se a impugnação judicial apresentada pela ora Recorrente tinha observado o prazo legal dos 20 dias para que havia sido notificada ou, ao invés, devia ser liminarmente rejeitada exactamente por ter sido oferecida para além do prazo legal.
Argumentou, de forma exuberante, a Câmara Municipal a favor da tese da extemporaneidade.
Bateu-se em sentido contrário, a ora Recorrente, invocando, num primeiro momento e se assim bem se interpreta, causa (insuperável) justificativa para o excesso de prazo, mas logo disponibilizando-se, de outro, subsidiariamente, para proceder ao pagamento de multa.
Perante uma tão dilemática argumentação, o Tribunal decidiu: decidiu – num estilo seguramente apotegmático, mas decidiu - o que exactamente consta do despacho transcrito em II-1.7.
Do qual ressuma não ter, de uma parte, o Exmo. Juiz acolhido como fundamento bastante as justificações dadas a propósito do problema mecânico, mas do qual resulta, de

outra parte, ter aceitado a solução subsidiária indicada pela Recorrente para o pagamento da multa.
E assim decidiu o Exmo. Juiz o tema controverso suscitado entre a Câmara Municipal e a Arguida, ora Recorrente.
Ao proferir um tal despacho, inquestionavelmente o Exmo Juiz proferiu um despacho decisório vinculado.
Decisório, na justa medida em que conheceu e tomou posição ([1]) sobre a questão concretamente suscitada pela entidade administrativa-recorrida: da extemporaneidade da impugnação.
Vinculado, por na decisão do conflito assim suscitado o Exmo. Juiz não se ter orientado por quaisquer padrões de conveniência e oportunidade, antes teve de se orientar e fundamentar por critérios de legalidade, dirimindo as questões jurídicas suscitadas na lide.
Logo, um despacho que por ser decisório vinculado era passível de recurso.
Mas relativamente ao qual, na realidade, este não foi interposto. Pelo que adquiriu a força de caso julgado formal (ou de simples preclusão), o que é dizer: tornou-se defeso a qualquer das "partes" a quem a decisão respeitou, questioná-la de novo no processo ou impugná-la em sede de recurso.
Mas se esta força se impõe aos destinatários imediatos da decisão, ela impõe-se de forma igualmente inelutável relativamente ao Tribunal: fica irrevogável para o juiz que a proferiu (e/ou para o juiz que, substituindo ou sucedendo àquele, venha a assumir a titularidade no processo) por já não ser modificável a decisão pelo próprio tribunal que a proferiu.
Vale aqui (mutatis mutandis) a razão de segurança a que se referia M. Andrade:
'Não se trata propriamente de a lei ter como verdadeiro o juízo – a operação intelectual – que a sentença pressupõe. O caso julgado material não assenta numa ficção ou presunção absoluta de verdade, por força da qual, …, a sentença faça do branco preto e do quadrado redondo (…) ou transforme o falso em verdadeiro (…). Trata-se, antes de que por uma fundamental exigência de segurança, a lei atribui força vinculante infrangível ao acto de vontade do juiz, que definiu em dados termos certa relação jurídica, e portanto os bens (materiais ou morais)nela coenvolvidos. Este caso fica para sempre julgado. Fica assente qual seja, quanto a ele, a vontade concreta da lei (Chiovenda). O bem reconhecido ou negado pela pronuntiatio judicis torna-se incontestável'([2])([3])
Esta preclusão de reapreciação pelo mesmo tribunal, no mesmo processo, igualmente bem se compreende à luz dos princípios do processo justo, do processo leal (due processo of law, fair process)([4]), da boa-fé e da confiança (fides servare)([5]), do homo normativus.([6])
Já não está aqui em causa saber, como acima vai referido, se a decisão tomada é ou não conforme ao direito, é ou não conforme aos pontos da lei positiva, conforme ao ius strictum.
O que agora está em causa é, numa conformação axiológico-ética – dizer, ainda: de compromisso prático da normatividade do direito – cuidar da preservação do dever de confiança que ao tribunal cumpre observar.
Dizer, então: chamado a decidir a controvertida questão sobre a extemporaneidade da impugnação judicial apresentada pela ora Recorrente, o Tribunal tomou posição e definiu que a tempestividade ficava garantida com o pagamento de uma multa.(Supra II-1.7) Assim o decidiu, assim o comunicou. Acatando tal decisão – contrariada ou não, o estado d'alma não releva para a presente questão – e acreditando que o Tribunal tem palavra, a Recorrente pagou a multa e viu, até, ser definida a sua situação processual com a decisão que, igualmente, lhe foi comunicada de que a impugnação tinha sido deduzida em tempo e o respectivo recurso admitido.(Supra II- 1.9)
Surpreendentemente – diz a Recorrente com inteira razão - vê-se, agora confrontada com uma nova decisão que contraria por inteiro a primeira. E fica a perceber que, afinal, nem a multa que pagou de nada lhe valia por o Tribunal entender, agora, que o disposto no artigo 145º do C.P.C. não era aplicável.
Com o devido respeito, sob pena de violação dos elementares princípios da razoabilidade e da confiança e demais princípios acima referidos, uma tal decisão não pode ser mantida.
III Decisum
São termos em que, na procedência do recurso, se revoga a decisão recorrida que deverá ser substituída por outra que ordene o prosseguimento dos autos, no pressuposto de que a impugnação judicial foi deduzida em tempo.
Sem custas.

Porto, 17.06.2009
Joaquim Maria Melo Sousa Lima
Francisco Marcolino de Jesus

_____

[1] O que adquire a força e autoridade de caso julgado é a posição tomada pelo juiz - o judicium conformado no decisum - quanto aos bens ou direitos litigados pelas partes e à concessão ou denegação da tutela jurisdicional para esses bens ou direitos. Neste sentido: M. Andrade Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra Editora Limitada, 1963, pag. 294
[2] M. Andrade ob. cit. pag. 283
[3] Dê-se conta, aliás, como ensinam os melhores Mestres "O caso julgado visa apenas a obstar à contradição prática e não já à contradição teórica ou lógica da decisão". "Ele

visa apenas a obstar decisões contraditórias concretamente incompatíveis". Anselmo de Castro, Declaratório III, Almedina. Coimbra-1982, pág. 391, 392.
[4] A significar que o processo de um Estado de direito tem de ser um processo equitativo e leal com um conteúdo preceptivo que, em formulação positiva, obriga a que o tribunal promova (construa) a igualdade entre as partes (eventualmente auxiliando a parte necessitada), e que, em formulação negativa , proíbe que o juiz crie situações de desigualdade substancial entre as partes.
[5] "... poder confiar é logo condição básica da própria possibilidade da comunicação dirigida ao entendimento , ao consenso e à cooperação (logo , da paz jurídica)" Batista Machado in RLJ 117º, 232
[6] homo normativus, o homem racional, razoavelmente inteligente, avisado e capaz; o homem de bem, leal e correcto na interacção pessoal.

Sumário nº 6817

Processo nº 290/07.8GNPRT
3º Juízo Criminal de Vila Nova de Gaia
Relatora: Olga Maurício
Adjunto: Jorge Jacob

Acordam na 2ª secção criminal (4ª secção judicial) do Tribunal da Relação do Porto:

RELATÓRIO

1.
No .º Juízo Criminal de Vila Nova de Gaia, B……. foi absolvido do crime de homicídio por negligência grosseira, previsto e punível pelo art. 137º, nº 1 e 2, do Código Penal, em concurso real com a contra-ordenação ao disposto no art. 24º, nº 1 e 3, do Código da Estrada.

2.
Inconformado o Ministério Público interpôs recurso da decisão proferida, retirando da motivação as seguintes conclusões:
«1. Do texto da decisão recorrida não conseguimos perceber qual foi o processo lógico de raciocínio da Mmª Juiz a quo para atenuar negativamente os factos dados como não provados bem como para dar como provados os factos assentes sob os números 4 a 7.
2. Na verdade se é certo que a versão do arguido não foi corroborada por qualquer outra prova pericial, documental ou testemunhal, sendo que ao arguido é permitido mentir em audiência de julgamento quanto aos factos pelos quais é acusado, não menos certo é que as declarações apresentadas pela assistente - a qual, apesar de não prestar juramento está obrigada a responder às perguntas que lhe são feitas com a verdade - se encontram corroboradas quer pela única testemunha que presenciou o acidente, quer pelas fotografias juntas aos autos, quer pelo disco tacógrafo relativo ao veículo conduzido pelo arguido, quer pela prova pericial realizada pelo I.M.T.T já em sede de audiência de julgamento.
3. A Srª Juiz, porém, não explicita as razões pelas quais não acreditou na assistente, apenas mencionou, na fundamentação da matéria de facto, que a sua versão é contraditório com a do arguido, nenhuma lhe merecendo superior credibilidade, sendo certo que, aquela versão dos factos é a única versão que se coaduna com a demais prova produzida.
4. Entendeu a Srª Juiz que o depoimento da testemunha de acusação C……. apresentou diversas contradições, não esclarecendo, porém, que contradições são essas para além do facto da referida testemunha ter dito que o veiculo conduzido pelo arguido tinha as insígnias "D……." quando, na verdade, o veículo que se encontrava na berma é que tinha tais inscrições. Esqueceu-se a Srª Juiz de referir que esta testemunha admitiu também poder estar a fazer confusão com as insígnias dos pesados e depois de olhar para um papel que trazia consigo na data do julgamento e onde na altura do acidente tinha anotado as matriculas e posições dos veículos intervenientes esclareceu correctamente a matricula do pesado conduzido pelo arguido.
5. Refere a Sr Juiz que este depoimento no que respeita à parte do veículo ligeiro que foi embatido pelo pesado conduzido pelo arguido, não é coincidente com a demais prova mas não explicitada naquela fundamentação, com que demais prova é que este depoimento não é coincidente.
Colocamos assim a seguinte questão: não é coincidente com as declarações do arguido em quem a Srª Juiz não acreditou? Não sabemos porque a Srª Juiz não o diz.
6. Por outro lado, a Srª Juiz não fundamentou a decisão da matéria de facto dada como não provada, nomeadamente os factos números 1 e 6.
7. Em que prova se alicerçou para dar com não provada a velocidade a que circulava o veículo conduzido pelo arguido? Não sabemos porque a Sr. Juiz não o diz.
8. É que, da prova produzida não restam duvidas de que o veículo conduzido pelo arguido circulava a cerca do 90Km/hora. Isso resulta, desde logo, do disco tacógrafo que a

Sr Juiz não analisou e, igualmente, do relatório pericial.
9. Por outro lado, da análise da sentença recorrida não vislumbramos os motivos de facto que levaram a Sr. juiz a dar como não provados os factos 2 e 5, porque a Sr. Juiz não o explica, tanto mais que, para além do relatório pericial junto aos actos e dos esclarecimentos prestados pelo sr. perito, que são no sentido de que o acidente se deu dessa forma, também as declarações da assistente vão nesse seguimento, bem como, as fotografias juntas aos autos, das quais resultam claras as posições em que ficaram os veículos, bem como, os danos existentes nos mesmos, nomeadamente os danos existentes no depósito do veiculo conduzido pelo arguido.
10. Por outro lado, também a Srª Juiz não fundamenta os factos dados como provados sob os números 4 a 7.
11. É que, se a Srª Juiz não acreditou no arguido, se não acreditou na assistente, se não acreditou igualmente na testemunha C……. (muito embora não esclareça qual a parte do seu depoimento que considerou não ser inteiramente credível), nem valorou, como devia, o relatório pericial junto aos actos, em que prova se baseou para dar como provados tais factos? Não sabemos...
12. Uma vez que a douta sentença não fundamenta os factos que considerou não provados e, bem assim, os que considerou provados sob os números 4 a 7, verifica-se estarmos em presença da nulidade a que se refere o art. 379, al. a), com referência ao art. 374º, nº 2, ambos do Código de Processo Penal, o que determina a nulidade da sentença.
13. Esta nulidade não é do conhecimento oficioso, pois não e insanável, visto não constar entre os enumerados do art. 119º do CPP e não ser como tal classificada em outra disposição legal, pelo que, depende de arguição (art. 120º, nº 1), arguição essa que pode ser feita na motivação do recurso interposto da sentença arguida de nula (art. 374º, nº 2, 379º, nº 1 al. a), e 410º, nº 3 do C.P.P.
14. A nulidade da sentença por falta de fundamentação, em violação da segunda parte do nº 2 do art. 374º, prevista no art 379º, al a), não é insanável, porque não está enquadrada nos art. 119º do CPP.
15. Pelo exposto, por falta de fundamentação da sentença, deverá a mesma ser declarada nula, por violação do disposto nos artigos 379º, 1, a) e 374º, nº 2 e 3, al b), ambos do CPP
Sem prescindir,
16. Acresce que, desconhecemos se a MM Juiz valorou a perícia efectuada nos autos, pois que, na fundamentação da decisão da matéria de facto existe uma contradição ora se diz que se valorou a pericia, ora a se diz que não se valorou a perícia, por não ser conclusiva.
17. Mas, considerando-se que a Sr. Juiz, de facto, não a valorou, tal como parece resultar dos factos dados como não provados, e por se encontrar tal perícia subtraída à livre apreciação do julgador, teria que esclarecer que divergência existiu entre o juízo pericial e a sua convicção, descrevendo a contraprova realizada e fundamental, como legalmente se encontra obrigada, tal divergência
18. A Srª Juiz não fundamental divergência em relação ao relatório pericial, não esclarecendo em que meios de prova se alicerçou para discordou daquele juízo técnico.
19. A srª Juiz não considerou provado, contra o que se refere no referido relatório pericial e que foi ainda esclarecido e complementado pela Sr perito que depôs em audiência de julgamento, que o acidente se deu da forma ali descrita, nomeadamente, no que se refere as causas do acidente, à velocidade do veículo conduzido pelo arguido e às marcas de derrapagem existentes na via, mas também não fundamenta o porquê desta divergência relativamente à perícia.
20. Verifica-se, assim, uma contradição entre a sentença e a perícia realizada nos autos e porque sem a devida fundamentação da divergência, nos termos do disposto no art. 163º, nº 2 do CP.P, é igualmente a sentença nula, nos termos do disposto no artigo 379º, nº 1, al. c), em virtude de se verificar uma omissão sobre uma questão que o tribunal deveria ter apreciado.
21. A nulidade da sentença, par falta de pronúncia, em violação do art. 379º, al c), não é insanável, porque não está enquadrada no art. 119° do C P P
22. Pelo exposto, por falta de pronúncia da sentença, deverá a mesma ser declarada nula, por violação do disposto nos artigos 379º, 1, c) do C P.P
Sem prescindir,
23. Por seu turno, tal como consta da fundamentação da matéria de facto, valorou-se o depoimento da testemunha E……. . Porém, esta testemunha teve intervenção na investigação realizada ao inquérito, nomeadamente, e, nada mais, nada menos, na inquirição de todas as testemunhas de acusação, bem como, na constituição e interrogatório como arguidos da, agora, assistente e da, agora, testemunha F……. .
24. E confirmou em audiência o relatório elaborado por si em investigação no qual se dá conta de todas as diligências de investigação efectuadas no âmbito do inquérito, que, obviamente, nenhum valor probatório tem, muito embora a Sr Juiz a ele também aluda na fundamentação da decisão da matéria de facto, fundamentando também com base nesse relatório a decisão sobre a matéria de facto e a absolvição do arguido.
25. A opinião que deu, aquando da sua inquirição, sobre as causas do acidente baseou-se, óbvia o claramente, nas

diligências de investigação que fez em sede de inquérito, entre as quais, nas diligencias que efectuou (inquirições c interrogatórios), sendo claramente por elas influenciado.
26. Por essa razão, a sentença e igualmente nula, por se fundamentar em prova nula, nos termos do disposto no artigo 122º, nº 1, 356º, nº 7 e 410º, nº 3, todos do C P.P.
Sem prescindir,
27. Verifica-se um erro no julgamento na fixação da matéria de facto por terem sido valoradas as provas com violação das regras que regerá a apreciação da prova
28. Entendemos que a prova testemunhal produzida em sede de audiência de julgamento aliada a prova documental e pericial junta aos actos e conjugada com as regras de experiência e com os critérios lógico racionais, permitiriam ao tribunal a quo, considerar, com toda a certeza, provados os factos passíveis de preencherem os elementos objectivos c subjectiva os do tipo de ilícito por que vinha acusado o arguido.
29. De facto, as provas produzidas em audiência de julgamento e as que constavam dos autos foram valoradas com violação das regras que regem a apreciação da prova, não tendo a decisão sobre a matéria de facto qualquer fundamento nos elementos de prova constantes do processo e totalmente desapoiada face às provas recolhidas
30. É certo que foram trazidas a julgamento duas versões sobre a forma como ocorreu o acidente em causa; uma trazida pelo arguido o qual não se encontra obrigado ao dever da verdade e outra trazida pela assistente que, apesar de não prestar juramento, está obrigada a depor com verdade ao que lhe foi perguntado.
31. A versão do arguido, na qual o tribunal recorrido não acreditou, não foi corroborada por qualquer outro elemento de prova, para além do depoimento daquela testemunha E……., que, muito embora tenha afirmado poder ter o acidente ocorrido da forma como o arguido o descreveu, admitiu, no entanto (muito embora tal não conste da fundamentação da decisão da matéria de facto), que possa ter ocorrido de forma diferente, nomeadamente que possa ter o veículo conduzido pelo arguido a embater no ligeiro, ainda que simultaneamente com a colisão deste no outro pesado.
32. A versão da assistente, ao invés, foi corroborada pelo depoimento da única testemunha que presenciou o acidente e que, na nossa perspectiva, assistiu a todo ele, desde o seu inicio, tendo prestado um depoimento credível e sem contradições do relevo, bem como, pelo relatório pericial elaborado pelo IMTT e pelos esclarecimentos do Sr. perito prestado esclarecimentos em audiência de julgamento, corroborando e esclarecendo o seu teor, estando aquela perícia subtraída ao principio da livre apreciação da prova, sendo certo que o perito subscritor deste relatório não teve intervenção na investigação, ao contrário da testemunha E……., e elaborou a referida perícia, objectivamente, e apenas com base nas fotografias, auto de participação do acidente e discos tacógrafos juntos aos autos, desconhecendo, em todos os momentos, o teor da acusação.
33. Quanto ao facto dado como não provado sob o número 1, resulta do disco tacógrafo junto aos autos a fls 21, que, à hora do acidente, o veículo conduzido pelo arguido circulava a cerca de 90 km/hora, pelo que, teria que ser dado, sem mais, como provado tal facto.
34. Quanto aos demais factos dados como não provados, tais factos foram comprovados pelas declarações da assistente, pelo depoimento da testemunha C……., pelo relatório pericial, pelos esclarecimentos do Sr. perito e pela prova documental constante dos autos.
35. Da leitura das passagens transcritas na motivação do presente recurso referentes aos depoimentos da assistente (dia 24-09-2008, minutos 10:45:12 a 15:17:38 e 11:19:43 a 11:34:18), da testemunha C……. (dia 24-09-2008, minutos 11:41:21 a 12:07:13) e da testemunha F……. (dia 29-10-2008, minutos 10:33:30 a 11:18:33), para as quais se remete para todos os efeitos legais, facilmente se constava que a única pessoa que descreve os factos de forma distinta da descrita pela assistente, da descrita pela da única testemunha presencial do acidente da descrita na perícia e da descrita pelo perito que a subscreveu, é o próprio arguido, ao qual, atente se, a Sr. Juiz não deu credibilidade...
36. Resulta, assim, dessa prova, analisada de forma conjugada entre si e com as regras da experiência comum, que o arguido ao conduzir a 90Km/hora a seu veiculo pesado e, por não guardar a necessária distancia de segurança relativamente aos veículos que seguiam à sua frente, não conseguiu evitar o embate, pois que, se tivesse guardado a exigida distancia de segurança e se circulasse a uma velocidade adequada às condições do local e tráfego que se fazia sentir, conseguiria adoptar uma manobra de recurso, evitando o acidente.
37. De facto, ficou devidamente comprovado que o arguido (tendo este confirmado tal facto dia 24.09.2008, minutos 9:42:11 a 10:54:12) apercebeu-se da mudança de direcção efectuada pelo veiculo conduzido pela assistente, apercebeu-se da existência do pesada parado na berma, apercebendo-se de que o veículo conduzido por aquela abrandou/travou ligeiramente mas, por não ter guardado a necessária margem de segurança, circulando em excesso de velocidade "não conseguiu evitar o embate, arrastando-o até colidir violentamente com o pesado que se encontrava na berma.

38. Só assim têm explicação a ocorrência do embate, as marcas existentes no pavimenta provocadas pelo arrastamento do veiculo ligeiro e as danos existentes em todos os veículos, nomeadamente os existente no depósito do combustível do veiculo do arguido, na parte lateral direita que foi, precisamente, a parte que colidiu com o ligeiro quando este já se encontrava a efectuar a manobra de mudança de direcção.
39. Deveriam, assim, tais factos terem sido julgados como assentes, com base na prova testemunhal produzida em sede de audiência de julgamento, concretamente, com base no depoimento da testemunha C……., com base nas declarações da assistente, com base em toda a prova documental junta aos autos, concretamente, as fotografias, o auto de participação do acidente e o disco tacógrafo e, ainda, com base no relatório pericial e esclarecimentos prestados pelo Sr perito que o subscreveu, conjugados entre si e analisados de acordo com as regras da experiência comum.
40. Foram violados os artigos 127 e 163º do C.P.P. e o artigo 137º do CP.
41. Fazendo apelo às considerações supra tecidas, consideramos, salvo o devido respeito, ao contrário do entendimento da Mm. Juiz. a quo, que resultaram provados todos os elementos objectivos e subjectives do tipo legal de crime de homicídio negligente, previsto o punido pelo artigo 137º, crime pelo qual o arguido foi julgado.
42. O arguido omitiu a acção de adequar a sua condução às particulares características daquela estrada e do veículo que dirigia violando as normas estradais supra citadas (artigos 24º, nº 1, e 18º, do Código da Estrada), cujo âmbito de protecção abrange a salvaguarda da segurança, da integridade tísica e da vida de todos aqueles que circulam na via publica.
43. O arguido violou, pois, o dever objectivo de cuidado, designadamente, de observar as sobreditas regras de trânsito, que se impunham a qualquer condutor médio, avisado e prudente, a transitar numa via com aquelas condições que, considerando aquele veículo, exigia uma circulação a uma velocidade inferior aquela a que seguia.
44. A necessidade de especial cuidado era perceptível para qualquer condutor minimamente prudente e hábil, pelo que, ao aperceber-se da mudança de direcção do veículo ligeiro de passageiros que seguia à sua frente e por circular àquela velocidade, o risco do não conseguir atempadamente evitar o embate, em caso de travagem ou abrandamento, a velocidade que circulava o veiculo conduzido pelo arguido, com a inerente probabilidade de colidir com aquele, era, segundo as regras da experiência e a normalidade do acontecer, objectivamente previsível.
45. Concluindo, o resultado da morte da menor G……. surge como consequência adequada, directa e necessária da conduta do arguido, sendo que, tanto esse resultado como o processo causal, ainda que nos seus traços essenciais, era objectivamente previsível.
46. Acresce que, sobre o arguido impendia um dever de cuidado acrescido, pois é motorista de profissão.
47. A omissão da acção adequada a evitar o resultado, por parte do arguido, só não seria punível se fosse de concluir que a morte provavelmente teria ocorrido mesmo que o arguido circulasse a uma velocidade mais reduzida e que tivesse guardado a devida distancia de segurança do veículo que seguia à sua frente.
48. Ora, nada se demonstrou nesse sentido, nem mesmo devido ao facto da menor circular no banco da frente, ainda que com o devido cimo de segurança, nem tão pouco devido ao facto de existir um veiculo pesado parado na benza da estuda, com o qual veio a chocar aquele ligeiro de passageiros conduzido pela assistente, uma vez que este embate apenas ocorreu em virtude do embate do veículo conduzido pelo arguido no veículo conduzido pela assistente.
49. O que se demonstrou é que foi a velocidade inadequada que o arguido imprimia ao veículo pesado de mercadorias que conduzia e o facto de não ter guardado a devida e necessária distancia de segurança do veiculo que seguia à sua frente que levou ao embate neste veículo no momento em que este lá se encontrava a efectuar a mudança de direcção com prévia sinalização.
50. Ficou devidamente comprovado conforme resulta da prova produzida em audiência de julgamento e da prova pericial junta aos actos que o arguido conduzia o seu veiculo pesado de mercadorias em excesso de velocidade para as condições do local - repare-se que o arguido tinha acabado de entrar na A-9 sendo aquele local objectivamente perigoso por ali existir uma entrada para essa estrada e uma saída para a ……. com poucos metros de distância - que se faziam sentir e que não guardou a necessária distancia de segurança relativamente ao veiculo que seguia à sua frente.
51. Aliás deu-se como provado que "Ali foi-se colocar nas traseiras do Peugeot conduzido por H……." e que "o arguido apercebe se do accionamento do sistema eléctrico de sinalização de mudança de direcção para a direita (pisca da direita) efectuado pela condutora do Peugeot já que era seu desejo sair no acesso para a localidade da ……., onde morava, e pela sua deslocação em direcção à hemi-faixa de rodagem mais a direita (faixa 3).
52. Com efeito se o arguido tivesse moderado a velocidade e tivesse guardado a devida margem de segurança do veiculo que seguia à

sua frente o embate do seu veiculo naquele com o consequente embate no pesado que se encontrava na berma não teria ocorrido sendo certa que não se apuraram quaisquer circunstâncias anómalas ou excepcionais que tenham concorrido para o evento.
53. A morte da menor G……. foi causada pela conduta ilícita do arguido pois se este tivesse adoptado o comportamento li cito alternativo ou seja se tivesse adequado a velocidade do veiculo que conduzia às concretas características da estrada em apreço e da própria viatura e tivesse guardado a necessária margem de segurança do veículo que seguia imediatamente à sua frente e que tinha assinalado a mudança de direcção para a direita não teria embatido neste e a menor não teria morrido.
54. Ainda a propósito do principio in dubio pro reo, importa dizer que este e uma emanação ou corolário da garantia constitucional da presunção de inocência impondo-se que se trato de um dúvida seria argumentada e racional e que possa ser justificada perante terceiros excluindo assim dúvidas arbitrarias ou fundadas em meras conjecturas ou suposições.
55. Não havendo in caso e como vimos tal dúvida razoável e insanável não é defensável a aplicação do principio "in dubio pro reo".
56. Entendemos, pois, que a conduta do arguido preencheu, assim, os elementos objectivos do tipo legal de crime de homicídio por negligência, p e p no art. 137º, nº do C P, por referência aos elementos objectivos do tipo fundamental, previsto no antigo 131º do C P, e, bem assim, o correspondente elemento subjectivo, com referência ao artigo 15º, al a), do CP, pelo qual deverá ser condenado».

3.
O recurso foi admitido.

4.
O arguido respondeu ao recurso defendendo, em síntese, a manutenção do decidido.

Nesta Relação, o Exmº P.G.A. emitiu parecer defendendo que seja concedido provimento ao recurso.

5.
Foi cumprido nº 2 do art. 417º do C.P.P..

Proferido despacho preliminar foram colhidos os vistos legais.
Cumpre decidir.

*
*

FACTOS PROVADOS

6.
Na decisão recorrida julgaram-se provados os seguintes factos:

«1 - No dia 2 de Julho de 2007, pelas 13.15 horas, ocorreu um acidente de viação (colisão), na A44, Km 3,570, sentido único Norte-Sul, na …….., nesta comarca de Vila Nova de Gaia.
2 - Nele foram intervenientes o tractor/semi-reboque de mercadorias, de matrícula ..-..-QG/L-……, marca Volvo, em uso pela firma "I……., Lda.", conduzido pelo arguido B…….; o tractor/semi-reboque de mercadorias, de matrícula ..-..-ZA/L-……, marca DAF, utilizado pela firma "D1……., S.A.", conduzido por F……. e o veículo ligeiro de passageiros de matrícula ..-..-FQ, da marca Peugeot, modelo …, conduzido por H……. .
3 - No local onde se deu a colisão a A44, classificada como Auto-Estrada pela EP-Estradas de Portugal, EPE, é constituída por dois sentidos opostos, separados por separador central em betão, sendo que o de Norte-Sul, se apresenta subdividido em três hemi-faixas, separadas por linhas longitudinais descontínuas a saber: a situada mais à esquerda e junto ao separador central, destinada aos veículos que se deslocam unicamente para Sul, que para melhor percepção se identifica como faixa 1; a seguinte, àqueles que se movimentam também para Sul assim como aos que pretendem sair à direita em direcção às localidades da ……. e de ……., que se identifica com faixa 2, e a terceira, junto à berma do lado direito, é a que faz a ligação entre a Auto-Estrada 1, Porto - Lisboa (A1) à A44, permitindo desse modo tanto a circulação para Sul como o acesso àquelas duas localidades, sendo certo que também é por esta via que os veículos que se deslocam pela hemi-faixa do meio da A44 têm que passar a circular no caso de pretenderem sair com destino àquelas localidades, que identificamos como faixa 3.
4 - Naquele dia e hora, o arguido B……. tinha iniciado a viagem nas ……. –Maia e dirigia-se para ……., acedeu à A44 através da hemi-faixa de rodagem situada mais à direita, ou seja, a mais próxima da berma desse lado, atento ao sentido Norte-Sul, provindo da A1 (faixa 3).
5 - Ali, foi-se colocar, nas traseiras do Peugeot conduzido por H……., que circulava a uma velocidade próxima dos 80 km/h, pela hemi-faixa do meio (faixa 2), vinda do ……..., transportando no seu interior, sentada no banco do passageiro da frente e com o respectivo cinto de segurança colocado, a filha G……., nascida em 3/3/98, e no banco de trás, uma outra mais nova.
6 - Depois de ter percorrido nesta condições cerca de 30 metros, a uma velocidade não concretamente apurada, não inferior a 80 km/h, o arguido apercebe-se do accionamento do sistema eléctrico de sinalização de mudança de direcção para a direita (pisca da direita) efectuado pela

condutora do Peugeot, já que era seu desejo sair no acesso para a localidade da ……., onde morava, e pela sua deslocação em direcção à hemi-faixa de rodagem mais à direita (faixa 3).
7 - De seguida, em circunstâncias e de modo não concretamente apurados ocorreu colisão, envolvendo o tractor/semi-reboque de mercadorias, de matrícula ..-..-QG/L-…… conduzido pelo arguido e o Peugeot, conduzido por H……., vindo este último veículo a embater na traseira do lado esquerdo do semi-reboque de matrícula ..-..-ZA/L-……, da transportadora D1……., S.A., que se encontrava parado, a ocupar parcialmente a hemi-faixa mais à direita (faixa 3) da berma desse mesmo lado.
8 - Após a colisão o veículo Volvo foi-se imobilizar na hemi-faixa de rodagem junto ao separador central (faixa 1), a cerca de 9,70 metros de distância da frente do pesado DAF contabilizados numa linha recta imaginária, enquanto que o Peugeot ficou enfaixado e de forma ligeiramente enviesada na parte lateral esquerda do camião da transportadora D1…….., S.A., que corresponde à zona onde se deu o embate
9 - Em resultado da colisão, veio a menor G……. a sofrer as lesões traumáticas crânio-encefálicas descritas no relatório de autópsia de fls. 241 e segs., cujo conteúdo aqui se reproduz, nomeadamente, fractura cominutiva ao nível da região frontal, fractura de forma linear da região parietal esquerda e occipital esquerda e fractura envolvendo bilateralmente o andar da base do crânio e os andares médio posterior à esquerda, que foram causa directa e necessária da sua morte.
10 - No local do acidente a faixa de rodagem tem 10,7 metros de largura e a berma do lado direito, atento ao sentido Norte-Sul, 1,90 metros.
11 - Fazia bom tempo e o piso estava seco.
12 - De acordo com a sinalização vertical existente na via, a velocidade máxima estava limitada a 90 km/h (sinal C13).
13 – O arguido é motorista profissional, auferindo mensalmente cerca de €1.300,00.
14 - O arguido vive com a esposa e dois filhos.
15 – A esposa do arguido é doméstica e não aufere qualquer rendimento.
16 – O arguido possui o 6º ano de escolaridade.
17 - Do certificado de registo criminal do arguido nada consta.
Não se logrou provar qualquer outro facto susceptível de influir na boa decisão da causa».

7.
E foram julgados não provados quaisquer os seguintes factos, com relevância para a causa:

«1 – Que o arguido circulava a velocidade superior a 80 Kms por hora.
2 – Que por circular muito próximo do ligeiro de passageiros e a velocidade que não lhe permitia fazer parar o Volvo sem embater na sua traseira, o arguido efectuou manobra de recurso, tendo por via disso procurado contornar o Peugeot pela esquerda.
3 – Que dessa forma, direccionou o pesado para a hemi-faixa de rodagem da esquerda e mais próxima do separador central (faixa1), tendo ao efectuar esta manobra, raspado com o depósito de combustível de forma cilíndrica, existente no lado direito do pesado, por baixo do tractor, logo a seguir à cabina, na zona de junção entre a parte lateral esquerda e a parte traseira esquerda do Peugeot, que entretanto se tinha movimentado e se encontrava ligeiramente obliquado a efectuar o movimento de entrada na hemi-faixa de rodagem mais à direita (faixa 3) que a conduziria à saída no acesso para a ……. .
4 – Que devido a esse contacto, a condutora H……., perdeu o controlo do ligeiro de passageiros que conduzia e, de forma desgovernada, foi embater violentamente com a frente do lado direito do Peugeot na traseira do lado esquerdo do semi-reboque de matrícula L-…… da transportadora D1……., S.A..
5 – Que antes do embate no DAF da transportadora D1……., S.A., o Peugeot deixou atrás de si uma marca de travagem efectuada pelo pneumático esquerdo e duas de derrapagem, sendo, neste último caso, uma referente à sua rotação e outra efectuada pelo pneumático direito, tudo numa extensão de 3,10 metros.
6 – Que o acidente ficou a dever-se exclusivamente à condução do arguido, pois que imprimia velocidade muito próximo do limite máximo permitido por lei, mas inadequada não só para o local, já que se tratava de zona de grande movimentação de veículos com interpenetração de entrada e saída de vias, mas também às características do próprio camião, que por ser veículo longo, torna o seu manuseamento mais difícil.
7 – Assim como, ao facto de circular muito próximo da traseira do ligeiro de passageiros, o que o impediu, em face da manobra de mudança de direcção para a direita efectuada pelo Peugeot, perfeitamente previsível e previamente anunciada, de o fazer parar no espaço livre e visível existente à sua frente.
8 – Tendo o arguido, como manobra de recurso e para não vir a colidir com a frente do pesado que conduzia na traseira daquele, procurado controlá-lo pela esquerda, sem sucesso.
9 – Que o arguido agiu em desrespeito pelas regras estradais e sem o cuidado, zelo e atenção exigíveis a todos quantos conduzem veículos, e de que era capaz já que, estava ao seu alcance não só circular a velocidade inferior como também deixar entre o Volvo

que conduzia e o Peugeot que o precedia espaço suficiente para realizar com segurança qualquer manobra necessária e previsível para evitar colisão com aquele, muito em especial em caso de travagem ou de mudança de direcção do ligeiro».

8.
O tribunal recorrido motivou a sua decisão sobre os factos provados e não provados nos seguintes termos:
«A decisão da matéria de facto tem por base a análise critico-reflexiva do conjunto dos meios de prova produzidos em sede de audiência de julgamento, tendo tido em consideração:
As declarações do arguido, o qual, em síntese, não assumiu a responsabilidade pelo acidente em causa nos autos. O arguido admitiu que nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na acusação conduzia o veículo aí indicado, apresentando uma versão do acidente totalmente distinta da constante na acusação. Concretizando, o arguido referiu o seguinte: circulava a 80 Kms por hora pela faixa do meio a cerca de 20/30 metros da condutora do peugeot; a certa altura, esta condutora fez o pisca da direita duas ou três vezes no máximo e deu uma guinada para a direita; logo a seguir à guinada, viu os sinais de stop do peugeot ligados; o peugeot enfiou-se na traseira do lado esquerdo do camião que estava imobilizado na berma com a parte direita do carro; olhou para o espelho do lado esquerdo e viu um carro ao seu lado esquerdo que o ia ultrapassar; travou por causa do carro ligeiro, sendo sua intenção fugir para a faixa da esquerda, mas o peugeot veio projectado do outro camião e veio bater-lhe no depósito do combustível do lado direito e no pneu traseiro do tractor do lado direito do veículo que conduzia; posteriormente, o peugeot foi novamente projectado contra o pesado que estava parado; de seguida passou e não soube esclarecer como é que se deu tal embate; atrás de si circulava um veículo ligeiro; não travou por causa desse carro; apercebeu-se do veículo ligeiro quando já se estava a colocar na faixa do meio; só se apercebeu do pesado quando viu o ligeiro a travar; posteriormente, foi travando lentamente e imobilizou-se mais à frente a cerca de 10 metros do local do acidente; saiu do seu veículo e apercebeu-se de um senhor num carro dos bombeiros; o peugeot ficou encostado ao pesado; o veículo peugeot circulava pelo menos a 80 Kms por hora; o depósito de combustível e pneu do lado direito do veículo que tripulava ficaram riscados; nas braçadeiras de tal depósito ficaram vidros espetados; a velocidade máxima no local do acidente era de 90 Kms por hora; havia pouco movimento no local; fazia bom tempo e o piso estava seco; é motorista profissional há 18 anos e este foi o seu primeiro acidente; possui a carta de condução desde os 21/22 anos de idade; o carro que tripulava ia vazio; a existirem rastos de travagem eles terão ficado atrás do camião; nenhuma das testemunhas prestou declarações no local do acidente; tal como o condutor do veículo imobilizado prestou declarações no local do acidente.
O arguido foi, igualmente, confrontado com as fotografias juntas aos autos, nomeadamente, os de fls. 42 a 54 .
As declarações da assistente H……., condutora do veículo peugeot, a qual, em síntese, apresentou uma versão do acidente diferente da do arguido, declinando qualquer responsabilidade da sua parte, atribuindo a culpa pelo acidente ao arguido. Concretizando, declarou, o seguinte: seguia nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na acusação e conduzia o veículo ligeiro peugeot a menos de 90 Kms por hora; seguia pela faixa do meio; circulava um camião à sua frente; apercebeu-se do veículo pesado parado quando já estava na faixa de rodagem mais à direita e travou um bocadinho; apanhou uma pancada por trás de um veículo, no lado esquerdo traseiro; não soube esclarecer quantas travagens fez; se não fosse abalroada, ainda tinha tempo para passar; não tem a certeza se olhou ou não, nomeadamente, para trás quando fez a travagem; fazia o aludido trajecto todos os dias; a filha que faleceu no acidente media 1,55m e pesava 38 Kg; bateu na parte traseira esquerda da esquina do pesado que se encontrava parado; se este veículo não estivesse parado onde estava não se tinha dado o acidente; após o acidente ficou consciente; na altura do acidente não identificou ninguém como sendo quem lhe embateu; não soube esclarecer em que data disse que tina sido embatida; a testemunha C……. esteve no local do acidente; tal testemunha é conhecida da sua família e frequenta o supermercado que é da família.
Os depoimentos das testemunhas de acusação K……., C……., F……., L……. e M……. .
A testemunha K……., bombeiro, à data do acidente, declarou, em síntese, que teve como missão dar auxílio às vítimas do acidente em causa nos autos e por isso foi socorrer a menina; no local do acidente tapou uma poça de sangue por causa dos familiares da vítima; de relevante, nada mais soube esclarecer sobre o acidente.
A testemunha C……, conhecido e cliente do supermercado da família dos assistentes desde há cerca de 2 anos, declarou, em síntese, o seguinte: viu o acidente em causa nestes autos; a casa da sua filha situa-se em frente ao local do acidente; presenciou o acidente porque estava a colocar o lixo num contentor que fica junto à A44 em frente ao local do acidente; de repente olhou para a auto-estrada, nada lhe chamou a atenção; estava a pôr o lixo no contentor, olhou pelo

meio de uns arbustos para a A44 e viu um veículo ligeiro que vinha do lado do ……. com o pisca ligado para virar para a …….; um camião do D1……., S.A. abalroou o carro, fez uma espécie de uma guinada e foi-se enfaixar junto de um camião que estava parado, encostado; o ligeiro não travou, abrandou um bocado; o veículo pesado bateu na parte traseira do Peugeot na parte do meio e fez um rodopio; o camião bateu com a parte lateral; o camião vinha da VCI; o camião vinha a entrar para a faixa do meio, entrou nessa faixa e foi para a faixa da esquerda; o veículo ligeiro fez um pequeno rodopio e "enfaixou-se" na traseira do camião que estava parado; o condutor deste último camião encontrava-se fora do mesmo; saltou a vedação e aproximou-se do local do acidente; não havia nada de derrapagem; quando chegou a polícia dirigiu-se junto desta e deu-se como testemunha; só se encontrava no local o condutor do camião parado; o veículo ligeiro rodopiou para a esquerda; o carro ligeiro só chocou depois de ser embatido; não se apercebeu se à frente do ligeiro seguia qualquer outro camião; o veículo ligeiro não derrapou; na altura uns senhores tiraram fotografias aos arbustos; declarou, novamente, que estava a olhar para a auto-estrada no exacto momento em que o camião embateu no carro ligeiro; o camião que embateu no ligeiro tinha um oleado de cor creme e as insígnias D……..

A testemunha F……., motorista do veículo pesado, o tractor/semi-reboque de mercadorias, de matrícula ..-..-ZA/L-……, marca DAF, utilizado pela firma "D1……., S.A., declarou, em síntese, o seguinte: não se encontrava imobilizado no momento do acidente, mas a circular devagar; a sua intenção era, assim, que pudesse avançar para a faixa da esquerda; no momento do acidente encontrava-se no interior do camião; a certa altura, sentiu uma pancada, olhou pelo retrovisor e viu o carro enfaixado no camião, na traseira da galera do lado esquerdo; não se apercebeu de nenhuma travagem; não soube explicar como é que aconteceu o embate; disse não se recordar sobre quem é que chegou primeiro; teve que travar quando foi embatido; no momento do acidente não estava a falar ao telemóvel.

A testemunha L……. declarou, em síntese, o seguinte: ia a circular na referida auto-estrada (A44), no sentido Norte-sul; apercebeu-se de um camião da frente que trava e que continuou a sua marcha; foi, igualmente, obrigada a travar e foi para a valeta, parando poucos metros à frente do acidente; viu o carro enfaixado; quando passou já tudo se tinha passado; não soube esclarecer como se deu o acidente em virtude não o ter presenciado.

A testemunha M……., que conhece a assistente, declarou, em síntese, o seguinte: conduzia um veículo na via onde se deu o acidente em causa; vinha do ……. e dirigia-se para a …….; reparou num camião estacionado e viu uma pessoa à sua frente, que pensou tratar-se do condutor; na altura assustou-se, guinou e conseguiu passar; sentiu o estrondo, olhou pelo retrovisor e viu o carro enfaixado; não soube explicar o que se passou; não conseguiu identificar a pessoa que estava parada junto do camião.

A testemunha N……., Guarda da Brigada de Trânsito da GNR, que chegou ao local do acidente, referiu, em síntese, o seguinte: não viu o acidente; quando lá chegou já lá estava uma ambulância e muitos populares, nomeadamente, junto da vedação que tinha visibilidade; tirou as medições no local do acidente; conseguiu as declarações da condutora em momento posterior; disse recorda-se vagamente de na altura do acidente lhe ter surgido um senhor a dizer-lhe que tinha presenciado em parte ou na totalidade o que aconteceu, tendo-o identificado; daquilo que viu e do que se pôde aperceber não conseguiu retirar conclusão sobre quem é que foi o responsável e o que esteve na origem do acidente, porque nesse acidente foram depois vistos outros vestígios; os bombeiros ao prestarem auxílio à vítima limparam vidros e plásticos e não os pôde mencionar no croqui porque tinham sido limpos e varridos; no local ouviam-se versões contraditórias sobre o modo como o acidente se deu; nessa mesma altura não percebeu se o referido veículo pesado estava ou não parado; ficou com muitas dúvidas sobre a dinâmica do acidente.

Tal testemunha, foi, igualmente, confrontada com o teor de fls. 17, 430 e 431 e segs.; a este propósito, referiu o seguinte: foi quem elaborou o croqui junto da participação do acidente; os veículos estavam nessas posições e o rasto de travagem era visível; tendo sido questionado se a aludida testemunha podia ter visto o acidente, referiu que podia ter visto o veículo pesado (referindo-se ao veículo pesado D1……., S.A.); a sua atenção focou-se entre o ligeiro e o pesado que eventualmente estaria parado, porque eram os veículos que estavam embatidos na sua posição final; tendo sido confrontado com as duas versões contraditórias do acidente apresentadas pelo arguido e assistente, referiu que qualquer uma delas podia ter acontecido.

Os depoimentos das testemunhas apresentadas pelo arguido E……., O……., P……., Q……. e S……. .

A testemunha E……., militar da GNR, subscritor do relatório junto aos autos a fls. 197 a 207, declarou, em síntese, o seguinte; tirou as conclusões aí descritas pelos vestígios que recolheu no local do acidente; confirmou o teor do croqui junto aos autos a fls. 17; confirmou as marcas de travagem em linha recta e referiu que quando se dá o embate, é que se verifica desvio para a esquerda; na

sua opinião quem desencadeou o acidente foi o veículo que estava parado; pensa que o ligeiro estava atravessado quando foi embatido pelo veículo do arguido; a senhora bateu por trás e a direito; o veículo da senhora rodou, havendo marcas de pneumáticos; na sua opinião quem embateu no camião foi a D. H…….; se fosse o camião a embater o ligeiro iria rodopiar, teria mudado de direcção e embatido de lado no camião; confirmou o teor de fls. 53, tendo sido ele quem tirou as fotografias; confirmou, igualmente, o teor de fls. 47, 48, 51 e 53; as testemunhas disseram-lhe que o referido camião estava parado; o Sr. C……. disse-lhe que tinha presenciado o acidente e que o camião estava parado.
A testemunha O……., administrador da empresa "T……., S.A.", declarou, em síntese, que o arguido trabalha na empresa há 17 anos, tendo-o referenciado como bom condutor.
A testemunha P……., colega de trabalho do arguido, declarou, em síntese, que o arguido é bom motorista, responsável e cuidadoso. Referiu que em 17 anos o arguido nunca teve nenhum acidente. Declarou que o arguido lhe relatou a versão do acidente tal como a apresentou na audiência de julgamento; referiu não acreditar que os vidros ficassem retidos na braçadeira do depósito do combustível se a colisão fosse no mesmo sentido. Referiu que o camião conduzido pelo arguido é de lona de cor azul, o tractor é azul e cor de laranja, não é de cor creme e tem as insígnias "T1…….".
As testemunhas Q……. e S……., amigos do arguido. Tais testemunhas, em síntese, referenciaram o arguido como pessoa humilde, trabalhadora e honesta.
O depoimento do perito U……., subscritor da perícia realizada pelo IMTT junta aos autos a fls. 455 e segs., em síntese, confirmou o seu teor. Referiu que para tirar as conclusões que dela constam baseou-se na participação do acidente e fotografias. Referiu que os rastos de travagem não são travagem mas marcas de arrasto. Referiu que a condutora ao sentir o carro a bater ou muito perto pôs os pés no travão e o condutor do camião podia ter feito uma ligeira travagem. Declarou que na sua opinião não houve um recuo e que se o impacto fosse em borracha podia haver um ricochete. Referiu que põe fora de questão que a condutora tenha travado, sendo que a mesma podia ter afrouxado e não ter tido o cuidado de ver quem vinha atrás. Declarou que da análise dos tacógrafos juntos aos autos a fls. 20 e 21, não sabe explicitar o momento do embate. Referiu não acreditar que o condutor do referido camião estivesse parado. Declarou que na sua opinião o acidente se deu porque a distância de segurança por parte do arguido não foi respeitada.

O teor dos documentos juntos aos autos, nomeadamente, a participação de fls. 16 e segs., fls. 21, 22, fotografias de fls. 42 e segs., 77 e segs., fls. 87, relatório de autópsia de fls. 241 e segs. e o teor do certificado de registo criminal do arguido junto a fls. 404.
A perícia constante de fls. 455 e segs.
Da análise da prova produzida em audiência de julgamento, resulta que não é possível formar a convicção segura de que o arguido tenha cometido o crime de que vem acusado, tendo o Tribunal ficado com muitas dúvidas sobre o modo como se desenrolou o acidente em causa.
Começando pelas declarações e depoimentos prestados, estes apresentam-se contraditórios entre si.
Concretizando e começando pelas versões apresentadas pelo arguido e pela assistente quanto ao modo como se deu o acidente as mesma são completamente opostas, já que cada um deles declina a sua responsabilidade na produção do acidente e atribui-a ao outro.

Tais versões do acidente apresentam-se contraditórias e nenhuma delas se nos apresenta mais credível do que a outra.
No que concerne à prova testemunhal, começando pela testemunha C……. que se apresentou como sendo a única testemunha presencial do acidente, não obstante a mesma tenha declarado que viu o acidente desde o seu início e tenha dito que quem embateu no ligeiro foi o camião, a verdade, é que a mesma testemunha referenciou esse camião como tendo sido o camião de cor vege e insígnias D……., que como sabemos não era o camião conduzido pelo arguido, mas sim, aquele que se encontrava na berma a ocupar parte da faixa de rodagem no momento do acidente. A este propósito, diga-se, ainda, que a parte em concreto do veículo ligeiro que a testemunha referiu como tendo sido embatida pelo camião não é, igualmente, coincidente com os demais depoimentos. Não pondo o Tribunal em causa que a testemunha esteve no local que indicou no momento do acidente, ficamos na dúvida se a mesma viu efectivamente o acidente, se o presenciou na sua totalidade, ou se apenas presenciou parte do mesmo.
Da análise feita ao depoimento da testemunha C……., concluímos, que o mesmo pelas contradições evidenciadas não se nos apresentou inteiramente credível no sentido de o valorar quanto à dinâmica e modo como se desenrolou o acidente dos autos.
Por outro lado, a testemunha N……., Guarda da Brigada de Trânsito da GNR, que chegou ao local do acidente pouco depois de ter acontecido e observou os vestígios aí deixados declarou, além do mais, que qualquer das hipóteses e versões

apresentadas sobre a dinâmica do acidente podia ter acontecido.
Cumpre, igualmente, salientar o depoimento da testemunha que teve intervenção na investigação realizada em sede de inquérito, e que confirmou o teor do relatório e conclusões juntas aos autos a fls. 197 a 207, do qual se evidencia existirem sérias dúvidas quanto ao modo como se deu o acidente. A este propósito, tal testemunha imputou a responsabilidade pelo acidente ao camião que estava parado na berma, tendo, igualmente, defendido que quem embateu no veículo conduzido pelo arguido foi a aqui assistente.
O depoimento da testemunha F……. na parte em que referiu que no momento do acidente não estava imobilizado e estava a circular devagar não se nos apresentou credível, já que outras testemunhas, conforme acima salientamos, afirmaram que viram tal veículo imobilizado e uma pessoa parada junto do mesmo, ao que cremos, o seu condutor. Assim, o Tribunal ficou convencido de que tal veículo estava de facto imobilizado no local descrito na acusação, estando, o seu condutor, a aqui testemunha fora do mesmo.
Finalmente, quanto à perícia realizada pelo IMTT, a mesma e não obstante o depoimento do seu subscritor em audiência, que confirmou as conclusões aí plasmadas, revela-se do nosso ponto de vista inconclusiva, já que aí se conclui no sentido de "parecer de admitir que a causa do acidente foi o arguido ter embatido no veículo conduzido pela assistente que originou o despiste e consequente embate violento".
Tal perícia, embora, nela se refira que o arguido não respeitou a distância de segurança relativamente ao veículo ligeiro, conjugado com os demais meios de prova produzidos em audiência, não contribuiu para dissipar as dúvidas do Tribunal quanto ao modo e dinâmica do acidente em causa.
Pelo exposto, conclui-se que em face da prova produzida, o Tribunal não dispõe de elementos seguros que lhe permitam concluir que o arguido foi o causador e único culpado pelo acidente tal como vem descrito na acusação.
Tal non liquet que se atingiu, em sede de prova, neste particular aspecto, tem de ser resolvido em benefício do arguido, tanto quanto é certo que os factos imputados ao arguido na acusação têm de ser estabelecidos para além de qualquer dúvida razoável, pois, caso tal não se verifique, ou melhor, quando factos relevantes para a decisão não ultrapassem aquela dúvida, como ocorre in casu, e na ausência de elementos de prova suficientemente seguros, terão de ser valorados em benefício do arguido, em obediência ao princípio in dubio pro reo.
Além de ser uma garantia subjectiva, o princípio é também uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa.
Este princípio considera-se também associado ao princípio "nulla poena sine culpa" pois que o princípio da culpa é violado se, não estando o juiz convencido sobre a existência dos pressupostos de facto, ele pronuncia uma sentença de condenação.
Conforme salientam Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Portuguesa Anotada, 1º vol., 3ª ed., 1993, pág. 204, os princípios da "presunção de inocência" e "in dubio pro reo" constituem a dimensão jurídico-processual do princípio jurídico-material da culpa concreta como suporte axiológico-normativo da culpa.
Decorre, assim, que se por um lado o processo há-de assegurar todas as necessárias garantias práticas de defesa de um inocente, por outro lado, não há razão para não considerar inocente quem ainda não foi julgado culpado por sentença transitada».

*
*

DECISÃO

Como sabemos, o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente (art. 412º, nº 1, in fine, do C.P.P., Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 2ª ed., III, 335 e jurisprudência uniforme do S.T.J. - cfr. acórdão do S.T.J. de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, pág. 196 e jurisprudência ali citada e Simas Santos / Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 5ª ed., pág. 74 e decisões ali referenciadas), sem prejuízo do conhecimento oficioso dos vícios enumerados no art. 410º, nº 2, do mesmo Código.

Por via dessa delimitação definem-se como questões a decidir por este Tribunal da Relação do Porto as seguintes:
I – Impugnação da decisão sobre a matéria de facto
II – Nulidade da sentença recorrida

*

Antes de entrarmos, concretamente, na análise de cada um dos pontos de censura da decisão recorrida, vamos, por facilidade de exposição, abordar uma questão que é repetidamente referida ao longo das conclusões e a propósito das várias questões suscitadas. Estamos a falar na "prova pericial" constante dos autos e no respectivo valor probatório.
Efectivamente, todo o recurso assenta na tal «prova pericial realizada pelo I.M.T.T já em sede de audiência de julgamento» (conclusão 2ª).

O presente processo iniciou-se com a comunicação efectuada pela GNR ao Ministério Público, dando notícia de um acidente de viação ocorrido em 2-7-2007 e

que vitimou a pequena G……., de 9 anos de idade (dado que nasceu em 3-3-1998).
Poucos dias depois a autoridade policial enviou a participação (fls. 16 a 19). Esta contém uma descrição do acidente, foi redigida pelo autor da participação e teve por base, segundo se pode ler a fls. 16 verso, a posição final dos veículos, os vestígios encontrados no local do acidente e as declarações prestadas pelos condutores dos veículos intervenientes. Nesta participação indica-se como testemunha dos factos C…….
.
A participação ia acompanhada dos tacógrafos dos veículos nº 2 (..-..-ZA/L-…… – fls. 20) e nº 3 (..-..-QG/L-……, conduzido pelo arguido – fls. 21), bem como de fotografias tiradas aos veículos 1 e 2, intervenientes no acidente (o veículo nº 1 é o ligeiro onde a menor seguia), e ao local e arredores.
No inquérito foram constituídos como arguidos:
1º -F……., condutor do veículo nº 2 (fls. 107/108);
2º - B……., condutor do veículo nº 3 (fls. 131);
3º - H……., condutora do veículo nº 1 (fls. 162/163). O veículo nº 1 é o ligeiro de matrícula ..-..-FQ, onde a menor seguia, no lugar ao lado do condutor.
Dos dados do processo resulta que F……. foi constituído arguido porque se entendeu que ele contribuiu para o acidente, na medida em que tinha parado o pesado que conduzia na via/auto-estrada, ocupando a berma e parte da faixa de rodagem. Quanto a H……., condutora do ligeiro e mãe da G……., esta foi constituída porque transportar a G……., de 9 anos de idade, no banco da frente do veículo. No mesmo sentido apontam os documentos de fls. 24; 64 a 66; 168/170; 183 a 185 e 64 a 66; 150 a 152.

Terminado o inquérito o Ministério Público tomou a seguinte posição no despacho final:
1º - não acusou nem H……. e nem F……. dizendo que «das diligências realizadas foi possível apurar que os arguidos H……. e F……. não foram causadores do acidente em apreço». Esta foi a única explicação dada;
2º - determinou a extracção de certidão de fls. 16/21, 64/66, 75, 87, 109, 168/170, 207 e do próprio despacho com vista ao levantamento de auto de contra-ordenação contra F……. por este ter imobilizado o veículo que conduzia ao km 3,750, na A44, sentido norte-sul, a ocupar a berma e parcialmente a via, por razões não apuradas;
3º - determinou a extracção de certidão de fls. 16/21, 207 e do próprio despacho com vista ao levantamento de auto de contra-ordenação contra H……., por esta transportar no banco da frente a sua filha G……., falecida no acidente;
4º - deduziu acusação contra B……. pela prática do acidente, imputando-lhe o crime de homicídio por negligência grosseira do art. 137º, nº 1 e 2, do Código Penal, em concurso real com a contra-ordenação ao art. 24º, nº 1 e 3 do Código da Estrada.
No texto da acusação deduzida contra o arguido B……. podemos ler que H……. transportava a sua filha no banco do passageiro da frente e que o veículo conduzido por F……. estava «parado, a ocupar parcialmente a hemi-faixa mais à direita (faixa 3) e a berma desse mesmo lado».
Para prova dos factos o Ministério Público juntou documentos e indicou testemunhas.

Já durante a audiência o Ministério Público formulou o seguinte requerimento:
«… Estamos, pois, perante duas versões contraditórias acerca da forma como se deu o acidente, e das suas causas, pelo que, nos parece de crucial importância solicitar-se uma avaliação técnica e pericial sobre as circunstâncias em que o mesmo ocorreu.
Assim, por se mostrar essencial à descoberta da verdade material, requer-se, ao abrigo do disposto no artigo 340º do C.P.P., se solicite ao I.M.T.T. … a realização de uma avaliação tecnico-pericial sobre as circunstâncias em que ocorreu o acidente em causa, nomeadamente no que respeita às características e condições do local, trajectórias dos veículos após o embate, velocidades presumidas bem como se possível a determinação das causas do acidente concretamente, se em face dos rastos de travagem, dos vestígios no local e dos danos verificados nos três veículos, é possível concluir ter sido o ligeiro embatido pelo pesado conduzido pelo arguido e, em consequência ter sido batido contra o pesado que se encontrava estacionado na berma, ou se, pelo contrário, foi o ligeiro que depois de travar embateu no pesado que se encontrava estacionado, junto à traseira, e depois recuou, tendo embatido na parte lateral do pesado conduzido pelo arguido, junto ao deposito, quando este já circulava na faixa da esquerda.
Deverão ser remetidas cópias das fotografias juntas aos autos e do cd dessas mesmas fotografias que se encontra junto ao processo a fls. 91, do auto de participação do acidente de fls. 16 a 19, dos discos tacógrafos de fls. 20 e 21, bem como, do presente requerimento para melhor esclarecimento, solicitando-se que a referida avaliação pericial seja remetida aos presentes autos até ao dia que for designado para a continuação da presente audiência de julgamento, o que se requer».
Apesar do requerido, conforme já vimos as versões contraditórias acerca das causas do acidente existiam desde o início do processo.
Aquele pedido foi atendido, «por se afigurar útil à boa decisão da causa e à descoberta da

verdade material», deferindo-se «a realização da requerida perícia …».
Enviado ao IMTT o pedido de «avaliação técnico-pericial em acidente de viação» este organismo informou o tribunal recorrido de que havia pedido a elaboração da «reconstituição do acidente» ao um seu técnico de Viana do Castelo (fls. 448/449).
Finalmente, em 21-10-2008 foi junto ao processo o relatório elaborado (fls. 454 a 460), para cuja realização foram considerados os elementos do processo (que foi consultado, conforme nele mesmo se diz), nomeadamente os discos de cada um dos veículos pesados intervenientes no acidente.

O Regulamento (CEE) n.º 3820/85 estabeleceu as regras em matéria de tempos de condução, pausas e períodos de repouso para os condutores envolvidos no transporte rodoviário de mercadorias e passageiros, na tentativa de melhorar as condições de trabalho e a segurança rodoviária. Com o objectivo de comprovar e registar o cumprimento de tais determinações veio o Regulamento (CEE) n.º 3821/85 introduzir um aparelho de controlo, designado por tacógrafo [1].
O tacógrafo é o equipamento instalado a bordo dos veículos rodoviários para indicação, registo e armazenamento dos dados sobre a marcha desses veículos – distância percorrida, velocidade de referência, velocidade instantânea, etc. –, assim como sobre os períodos de trabalho dos condutores – condução, pausas, repouso, outros trabalhos e disponibilidade. A folha de registo – disco – foi concebida para receber e fixar os registos. Sobre ela os dispositivos de marcação do tacógrafo inscrevem de forma contínua os diagramas, já referidos, a registar.
Estes aparelhos procedem à monitorização contínua da viagem registando, portanto e como dissemos, todas as ocorrências: distância percorrida, velocidades desenvolvidas, tempos de condução, tempos de paragem, hora de início e de fim da viagem, hora de cada paragem, etc.
Conhecidos os dados que os discos registam e o modo como o fazem, a sua leitura é passível de ser feita por qualquer pessoa. Não obstante a valia fundamental de conhecimentos específicos, o que queremos dizer é que a leitura de um disco não se insere no conceito de perícia, que é aquela que carece de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos para percepção ou apreciação dos factos (art. 151º do C.P.P.): apesar daqueles conhecimentos serem importantes, não são indispensáveis para proceder à leitura do disco.
Daí que podendo, embora, tratar-se de um parecer técnico, seguramente que não estamos perante uma perícia.
E esta é uma distinção fundamental. É que uma perícia tem o tal valor vinculado, imposto pelo nº 1 do art. 163º do C.P.P., de que tanto fala o Ministério Público ao longo de todo o recurso. Ao invés, o parecer técnico não está sujeito a uma tal regra de apreciação e valoração.
E percebe-se bem a diferença de regimes: o que determina que o juiz fique vinculado ao juízo emitido pelo perito é o seu carácter "técnico, científico ou artístico", que resulta, precisamente, dos tais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos especiais de que se presume dotado o perito que realiza a perícia.
Portanto, e não obstante a etiqueta que lhe foi colocada, esta diligência não se enquadra em prova pericial, pelas razões referidas.

E se se tratasse de uma perícia, quid iuris?
Neste caso estaríamos, então, perante uma prova vinculada, que apenas poderia ser posta em causa por uma prova semelhante, isto é, por uma outra perícia?
O facto de termos no processo uma prova pericial não significa, por si só, que esta tenha valor probatório absoluto. Tudo depende do seu concreto conteúdo.
A ilustrar esta afirmação, vejamos com atenção o que se diz no relatório em análise.
Do seu ponto 3 consta que «relativamente ao cálculo da velocidade a que circulavam os veículos refere-se o seguinte: Para os veículos 2 e 3 está representada nos respectivos discos tacógrafos, cerca de 90 km/h à hora do acidente …». E no ponto 4 lê-se: «Causas do acidente em função das peças do processo:
a) O veículo nº 1 circulava na A44 sentido N/S na fila central (via com três filas de trânsito) e que pretendia mudar de fila para a direita (relato da condutora ao participante do acidente).
b) O veículo nº 2 circulava na A44 sentido N/S na fila da direita.
c) O veículo nº 3 circulava na A44 sentido N/S na fila central.
O embate do veículo nº 3, no veiculo nº 1 poderá ter como origem no:
- Desrespeito pela distancia de segurança por parte do veiculo nº 3 ou
- Pela travagem brusca do veículo nº 1 ao pretender mudar de fila para reduzir a sua velocidade.».
Finalmente, são as seguintes as conclusões nele apresentadas:
● «O condutor do veículo nº 3 não terá guardado a distância de segurança.
● O veículo nº 3 circulava a uma velocidade de cerca 90km/h, leitura do disco de tacógrafo.
● A distância de reacção do condutor a circular a 90 km h para um tempo de reacção de 1s é de 25m.
● A distância percorrida pela reacção dos travões 6,13m daria uma distância de paragem de 31 m.
● A distancia de paragem do veiculo nº 3 a calcular com base na travagem, não e

possível (?) por não ter havido travagem (ver croqui da participação), na apresentação nº 5 verifica se os danos causados pelo embate do veiculo nº 3 no veiculo nº 1.
• A distância total seria 25+6,13+?> 31m.
• O relato do condutor 3 parece não corresponder à realidade, porque após a colisão do veiculo nº l, no veiculo nº 2 não parece dar-se o recuo do veiculo nº 1, este fica "preso" na traseira lado esquerdo do veiculo nº 3 (ver apresentação 2).
Para se dar um recuo, era necessário que a energia de deformação não fosse dissipada pelo veículo e como se pode verificar o veículo ficou "todo" muito danificado.
Parece ser de admitir, que a causa do acidente foi o condutor do veículo nº 3 ter embatido na traseira do veículo nº 1 que originou o despiste e consequente embate violento».

Face a estas considerações uma primeira surpresa nos surge: sendo seguro que o técnico que elaborou o relatório consultou o processo, não se percebe como é que ele refere que o veículo nº 2 estava a circular, que seguia a cerca de 90 km/h, quando dos elementos que lhe estavam acessíveis no processo resultava que este mesmo veículo estava parado.
A esta objecção podemos socorrer-nos do tacógrafo, por ser esta, afinal, a informação que daí resultaria.
Mas esta afirmação não colhe, porque não é necessariamente assim: dado que os tacógrafos colocados nos veículos nº 2 e 3 eram analógicos (os digitais não têm discos) e dado que estes registam de forma automática apenas o tempo de condução, sendo necessário que o motorista assegure a comutação do aparelho para que os restantes registos se façam correctamente, era sempre necessário que se demonstrasse que o motorista tinha procedido àquela comutação.
A quem afirme que esta prova não era necessária, era seguramente indispensável que o técnico fundamentasse devidamente a afirmação de que o veículo nº 2 estava a circular, quando todas as outras provas indicavam que ele estava parado.
Em qualquer circunstância era sempre necessária uma explicação cabal de todas as conclusões, principalmente das que contrariavam a restante prova já feita. Uma perícia, parecer, estudo, etc., tal como uma sentença, não se basta com as conclusões. Estas conclusões, as decisões, têm que ser explicada, isto é, tem que dar a conhecer ao destinatário os motivos que levaram a decidir num determinado sentido.
No caso, para que a "perícia" tivesse o valor que se reclama, para poder ser considerado, tinha que fundamentar o seu conteúdo, nomeadamente as desconformidades com provas existentes no processo.
Mas este não é o único óbice à consideração desta "perícia" como prova plena. Um outro obstáculo existe que obsta à sua valoração.
Da leitura do relatório resulta que o "perito" fez de conta que o veículo nº 2 não existe, pois desconsiderou-o completamente. Lembremos que foram três os veículos que intervieram no acidente e não dois. Isto por um lado. Por outro lado, e sendo evidentemente certo que é legítimo que o "perito" tire as suas próprias conclusões, exige-se que as conclusões estejam estribadas em razões, razões que afirmem as conclusões do seu relator e que afastem as outras que se lhe oponham. Ou seja, mesmo tendo concluído de uma determinada forma, exigia-se que o estudo se debruçasse sobre as outras hipotéticas causas do acidente e que explicasse as razões do seu afastamento.
A final o "perito" remata o seu parecer dizendo que «parece ser de admitir [2], que a causa do acidente foi o condutor do veículo nº 3 ter embatido na traseira do veículo nº 1 que originou o despiste e consequente embate violento».
Quando se diz «parece ser de admitir» o que o "perito" afirma é que não tem a certeza da afirmação que faz a seguir: apesar de ser a sua opinião, não tem a certeza.
Ou seja, a "perícia" não indica uma razão inequívoca para a verificação do acidente. O "perito" não faz uma afirmação, não emite uma pronúncia sustentada: limita-se a produzir um juízo opinativo, adianta uma mera probabilidade, avança um palpite, uma suposição.
Assim, dado que a "perícia" avança uma mera hipótese como causa do acidente, nunca se lhe pode atribuir força vinculativa absoluta, simplesmente porque o "perito" afirma que não tem a certeza do que sucedeu. Então, aqui, fica à responsabilidade do tribunal a valoração de tal prova, nos termos do art. 127º do C.P.P. [3]. Mesmo que estivéssemos perante uma perícia – e não estamos –, nunca ela poderia ser tida como vinculativa, simplesmente porque a conclusão apresentada não surge de forma afirmativa: é uma possibilidade, apresentada de forma condicional.

Dito isto concluímos estarmos perante uma prova de livre apreciação, como as demais provas disponíveis no processo.
Urge, agora, tratar as questões suscitados no recurso.

*

I – Impugnação da decisão sobre a matéria de facto

O Ministério Público impugna a decisão que deu como provados os factos 4º a 7º e que desconsiderou todos os factos não provados.

Dispõe o nº 3 do art. 412º do C.P.P. que «quando impugne a decisão proferida sobre

matéria de facto, o recorrente deve especificar:
a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;
c) As provas que devem ser renovadas».
Acrescenta o nº 4 que quando as provas tenham sido gravadas, as especificações das alíneas b) e c) fazem-se por referência ao consignado na acta, devendo indicar-se concretamente as passagens em que se funda a impugnação.

Quanto aos factos dados como provados, estão impugnados os seguintes:
«4 - Naquele dia e hora, o arguido B……. tinha iniciado a viagem nas ……. –Maia e dirigia-se para ……., acedeu à A44 através da hemi-faixa de rodagem situada mais à direita, ou seja, a mais próxima da berma desse lado, atento ao sentido Norte-Sul, provindo da A1 (faixa 3).
5 - Ali, foi-se colocar, nas traseiras do Peugeot conduzido por H……., que circulava a uma velocidade próxima dos 80 km/h, pela hemi-faixa do meio (faixa 2), vinda do ……., transportando no seu interior, sentada no banco do passageiro da frente e com o respectivo cinto de segurança colocado, a filha G……., nascida em 3/3/98, e no banco de trás, uma outra mais nova.
6 - Depois de ter percorrido nesta condições cerca de 30 metros, a uma velocidade não concretamente apurada, não inferior a 80 km/h, o arguido apercebe-se do accionamento do sistema eléctrico de sinalização de mudança de direcção para a direita (pisca da direita) efectuado pela condutora do Peugeot, já que era seu desejo sair no acesso para a localidade da ……., onde morava, e pela sua deslocação em direcção à hemi-faixa de rodagem mais à direita (faixa 3).
7 - De seguida, em circunstâncias e de modo não concretamente apurados ocorreu colisão, envolvendo o tractor/semi-reboque de mercadorias, de matrícula ..-..-QG/L-…… conduzido pelo arguido e o Peugeot, conduzido por H……., vindo este último veículo a embater na traseira do lado esquerdo do semi-reboque de matrícula ..-..-ZA/L-……, da transportadora D1……., S.A., que se encontrava parado, a ocupar parcialmente a hemi-faixa mais à direita (faixa 3) da berma desse mesmo lado».
E são os seguintes os factos não provados que o Ministério Público entende terem sido mal julgados:
«1 – Que o arguido circulava a velocidade superior a 80 Kms por hora.
2 – Que por circular muito próximo do ligeiro de passageiros e a velocidade que não lhe permitia fazer parar o Volvo sem embater na sua traseira, o arguido efectuou manobra de recurso, tendo por via disso procurado contornar o Peugeot pela esquerda.
3 – Que dessa forma, direccionou o pesado para a hemi-faixa de rodagem da esquerda e mais próxima do separador central (faixa 1), tendo ao efectuar esta manobra, raspado com o depósito de combustível de forma cilíndrica, existente no lado direito do pesado, por baixo do tractor, logo a seguir à cabina, na zona de junção entre a parte lateral esquerda e a parte traseira esquerda do Peugeot, que entretanto se tinha movimentado e se encontrava ligeiramente obliquado a efectuar o movimento de entrada na hemi-faixa de rodagem mais à direita (faixa 3) que a conduziria à saída no acesso para a ……. .
4 – Que devido a esse contacto, a condutora H……., perdeu o controlo do ligeiro de passageiros que conduzia e, de forma desgovernada, foi embater violentamente com a frente do lado direito do Peugeot na traseira do lado esquerdo do semi-reboque de matrícula L-…… da transportadora D1……., S.A..
5 – Que antes do embate no DAF da transportadora D1……., S.A., o Peugeot deixou atrás de si uma marca de travagem efectuada pelo pneumático esquerdo e duas de derrapagem, sendo, neste último caso, uma referente à sua rotação e outra efectuada pelo pneumático direito, tudo numa extensão de 3,10 metros.
6 – Que o acidente ficou a dever-se exclusivamente à condução do arguido, pois que imprimia velocidade muito próximo do limite máximo permitido por lei, mas inadequada não só para o local, já que se tratava de zona de grande movimentação de veículos com interpenetração de entrada e saída de vias, mas também às características do próprio camião, que por ser veículo longo, torna o seu manuseamento mais difícil.
7 - Assim como, ao facto de circular muito próximo da traseira do ligeiro de passageiros, o que o impediu, em face da manobra de mudança de direcção para a direita efectuada pelo Peugeot, perfeitamente previsível e previamente anunciada, de o fazer parar no espaço livre e visível existente à sua frente.
8 - Tendo o arguido, como manobra de recurso e para não vir a colidir com a frente do pesado que conduzia na traseira daquele, procurado controlá-lo pela esquerda, sem sucesso.
9 – Que o arguido agiu em desrespeito pelas regras estradais e sem o cuidado, zelo e atenção exigíveis a todos quantos conduzem veículos, e de que era capaz já que, estava ao seu alcance não só circular a velocidade inferior como também deixar entre o Volvo que conduzia e o Peugeot que o precedia espaço suficiente para realizar com segurança qualquer manobra necessária e previsível para evitar colisão com aquele, muito em especial em caso de travagem ou de mudança de direcção do ligeiro».

As provas que, na tese do recurso, demonstram os apontados erros da decisão, são «a prova documental e pericial junta aos actos» e os depoimentos prestados pela assistente, pelo "perito" e pelas testemunhas C……. e F……. .

Analisemos, então, a prova oral produzida em audiência (a "perícia" e o seu valor probatório já estão decididos).

Começando pelo depoimento da assistente H……., disse ela quando foi ouvida:
- aquando do acidente seguia na A44 e preparava-se para sair para a …….;
- consigo seguiam as suas duas filhas, a G……., que ia na frente, ao seu lado, e a V……., com três anos e meio na altura, que ia atrás;
- seguia na faixa do meio, vê um camião azul a passar, deixa-o passar à frente, este também fica na faixa do meio, e passa a circular atrás deste camião;
- quando este camião passou por si não se apercebeu que estava outro camião parado: «na faixa da direita da direita está um camião parado, quando eu vejo o camião parado eu afrouxei … estava parado»;
- quando se apercebeu do camião parado já estava a entrar na faixa onde este pesado estava parado: «afrouxei que era para não chocar com o pesado e entretanto é quando sou abalroada … ainda vi uma pessoa parada à frente do camião… ainda vi uma pessoa parada à frente do camião»;
- quando se apercebeu do pesado que estava parado não sabe a que distância estava deste: «afrouxou para se desviar do camião»;
- de repente apanhou uma pancada por trás, não sabe de quem, do lado esquerdo traseiro do seu veículo;
- era sua intenção virar para a ……. e já tinha dado o pisca;
- só se apercebeu do veículo pesado que estava parado quando estava a entrar na faixa da direita;
- na altura do acidente estava lá o sr. C…….;
- na altura não compreendeu como é que o seu carro tinha ficado naquela posição, a sua ideia foi que com a pancada que levou girou: «… eu ia direita, o carro fica-me de lado, para mim não tinha explicação …»;
- antes do embate não sabe quantas travagens fez porque depois foi tudo muito rápido;
- à pergunta se tinha travado respondeu que pelo menos uma vez travou, que foi aquela quando estava mais na direita;
- quando lhe foi referido se a travagem foi efectuada quando estava próximo do camião parado respondeu «eu estava próxima, aquilo também foi tudo muito rápido, à partida estava longe mas ao mesmo tempo é tudo muito rápido»;
- quanto ao veículo parado, repetiu que o camião estava parado, que não tinha sinal de avariado, que à frente do camião estava uma pessoa parada e que quando o viu já estava mais na faixa da direita, mais para a direita, à frente do camião que estava a circular;
- quando vê o camião parado tinha tempo de passar à vontade, quando faz a travagem não estava em cima do camião, estava longe do camião, dava tempo para passar;
- quando fez a travagem ainda estava a fazer a manobra de sair da faixa do centro para a faixa da direita, mas «aquilo foi muito rápido»;
- quando foi perguntada se teve cuidado ao fazer essa travagem – dado que estava a atravessar da faixa do meio para a faixa da direita, parte do seu veículo ainda estava na faixa do centro -, se quando estava a mudar de faixa de rodagem atentou aos carros que vinham atrás de si, se nessa altura verificou se vinha alguém atrás, se verificou isso ou não, ou achou que não era uma manobra que exigisse tais cuidados disse «não, não era uma manobra perigosa, porque é assim, uma pessoa tem que dar a distância, conforme eu estava a dar a distância o camião, quem vinha atrás tinha que me dar a devida distância e eu quando faço a travagem, porque é assim, aquilo é um sítio que é muito complicado, as pessoas têm que ter o devido cuidado e têm que dar a devida distância, e eu dei a devida distância em relação ao camião da frente, por isso é que eu digo que podia passar à vontade, e quem vinha atrás, é assim, eu afrouxei e não tenho a certeza … é assim, foi tudo muito rápido … não sei … ou bem que olhava para a frente, ou bem que olhava para trás, eu estava a tomar atenção, tanto estava a tomar atenção que vejo o camião parado, quando vejo o camião parado afrouxei …»;
- sobre o facto de a filha ir no banco da frente disse que pensava que a podia levar na frente, dada a altura e o peso da filha.

C…… declarou:
- na altura do acidente estava a pôr o lixo no contentor, que está colocado mesmo em frente ao local do acidente; ele não fica na A44, mas fica mesmo junto;
- estava a por o lixo, olhou pelo meio de uns arbustos que lá estavam e viu um carro ligeiro a vir da A44, da parte do "…….";
- foi quando assistiu ao carro ligeiro vir da parte de cima, da A44 do lado do ……., a virar para a faixa da direita; nesse preciso instante vinha um carro do "D1……., S.A.", que abalroou esse carro, bateu-lhe por trás, e o carro fez uma espécie de uma guinada e foi-se enfaixar na traseira esquerda do camião que estava parado na faixa da direita, encostado à berma, «mais à frente um bocadinho»;
- o carro estava a ir da faixa do meio para a faixa da direito, para entrar na faixa da …….;

- o carro não travou, só abrandou quando viu o tal camião parado na berma, à frente do carro um bocadinho, a poucos metros;
- insistiu que foi o camião do "D1……., S.A." que bateu;
- o pesado bateu com a sua parte lateral na parte traseira, do meio, do carro; «na altura em que a senhora vai a passar o camião vai também em simultâneo a virar para a faixa do meio, é quando lhe bate …» quando se dá o choque o camião já está na faixa do centro;
- quando é embatido o carro faz um pequeno rodopio, para a esquerda, e enfaixa-se na parte traseira do camião;
- o outro camião estava parado e o condutor estava cá fora, ao telemóvel;
- não viu rastos de travagem do carro ligeiro, não ouviu barulho a travar, rastos, nada;
- não se apercebeu de mais nenhum camião à frente do carro ligeiro;
- quando foi embatido o carro não derrapou.

F……. era o condutor do camião do "D1……., S.A.". Sobre os factos declarou:
- «estava a andar devagar, mas estava a andar … estava sozinho»;
- não se apercebeu do acidente: sentiu uma pancada e quando olha pelo retrovisor viu lá o carro, enfaixado na traseira da galera do lado esquerdo;
- antes disso não se apercebeu de nada.

U……., autor do relatório de fls. 455 e segs., declarou:
- para fazer o relatório baseou-se na participação da Brigada de Trânsito e em alguns testemunhos dos intervenientes;
- as premissas da conclusão retirou-as dos elementos analisados; quanto ao rasto de travagem desprezou-o: na avaliação que fez do acidente, analisou as fotografias da polícia e as que tirou no local e concluiu que aquele rasto de travagem «não é rasto de travagem, é marca de arrasto … a condutora do veículo ligeiro, ao sentir, ao sentir, o camião atrás … ou sentiu a bater ou assustou-se com ele muito perto, e nessa altura, penso eu, é a minha opinião, ela devia ter posto os pés ao travão … a propósito de quê ela ia travar ali … ela eventualmente, como eu também digo … aceito aquilo que ela diz, também, que é ela quer virar para a fila mais para a direita, e como quer virar para a fila mais para a direita, como qualquer condutor faz duas coisas ou acelera e ultrapassa o veículo e passa para a direita ou afrouxa e põe-se atrás dele … ao afrouxar ela eventualmente poderia ter posto o pés ao travão, ligeiramente, não faz aquelas marcas …»;
- a certa altura quando é confrontado com a possibilidade de o outro camião estar parado na via, referiu ele que, de facto, se fala que o veículo estava parado mas não deu qualquer valor a isto porque o camião estava a andar;
- quanto ao recuo, ele não aconteceu.

Perante tudo quando já expusemos o mínimo que se pode dizer é que as declarações de U……. são estranhas.
De todas as provas resulta que o camião conduzido por F……. estava parado, ocupando a berma e parte da via para a qual H……. se dirigia. Não obstante isto – que já estava amplamente indiciado no inquérito, desde o primeiro momento -, esta testemunha afirma que este veículo circulava a 90 km/h. E ao ser confrontado com o contrário, limitou-se a afastá-la.
Ora, a pergunta que desde já se impõe é a seguinte: perante um tão flagrante desvio face aos factos, perante uma premissa absolutamente falsa, como é possível pretender atribuir o menor valor que seja a este parecer/perícia/estudo? É evidente que o seu valor é nulo.
Mas há uma outra conclusão que se retira da prova, conclusão esta que também contraria a certeza que se percebe das declarações de U……. (e que contraria, ainda, o que C……. disse): a assistente, quando viu o camião de F……. parado (camião que na tese de U……. circulava a 90 km/h e que segundo F…… seguia devagar), ocupando parcialmente a faixa de rodagem para onde pretendia entrar, travou. Esta travagem, de 3,10 metros de extensão, ficou marcada no pavimento.
Lembremos que a assistente circulava atrás de um outro camião e que só viu o camião que estava parado quando começou a deslocar-se para a faixa da direita, que estava ocupada pelo camião.
E das palavras seguintes percebe-se que H……. viu o camião parado quando estava próxima deste: «eu estava próxima, aquilo também foi tudo muito rápido, à partida estava longe mas ao mesmo tempo é tudo muito rápido». E esta conclusão é reforçada com as seguintes palavras: «aquilo é um sítio que é muito complicado». Daí que tenha travado.
E então começamos a perceber como é que, provavelmente, o acidente aconteceu. E também aqui as palavras da assistente são decisivas para essa compreensão: «… uma pessoa tem que dar a distância, conforme eu estava a dar a distância o camião, quem vinha atrás tinha que me dar a devida distância e eu quando faço a travagem, porque é assim, aquilo é um sítio que é muito complicado, as pessoas têm que ter o devido cuidado e têm que dar a devida distância, e eu dei a devida distância em relação ao camião da frente, por isso é que eu digo que podia passar à vontade, e quem vinha atrás, é assim, eu afrouxei e não tenho a certeza … é assim, foi tudo muito rápido … não sei … ou bem que olhava para a frente, ou bem que olhava para trás …».
E quando percebeu que estava um veículo a ocupar parte da via a assistente fez o que a esmagadora dos condutores faria, fez o que o condutor normal faria em situação

semelhante: quando se apercebeu do obstáculo que estava na faixa por onde pretendia seguir travou repentinamente, sem cuidar de verificar o trânsito que seguia na sua rectaguarda.
Agora, se com esta travagem a assistente interceptou a linha de trânsito do camião conduzido pelo arguido, determinando o embate deste no seu próprio veículo, ou se, apesar da travagem, não conseguiu imobilizar o veículo que conduzia e chocou com o camião parado sendo, depois, embatida pelo camião conduzido pelo arguido é algo que não se consegue apurar da prova.

Dispõe o art. 127º do C.P.P. que «salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente»
A nossa lei optou pelo sistema da prova livre na questão da apreciação da prova. Apreciação livre da prova significa, na sua feição negativa, ausência de critérios legais predeterminantes do valor a atribuir à prova; na sua feição positiva significa liberdade de apreciação de acordo com o dever de perseguir a verdade material, razão pela qual essa apreciação deve reconduzir-se a critérios objectivos, portanto susceptíveis de motivação e controlo [4]. A convicção assente na livre apreciação da prova é aquela que se firma para além de toda a dúvida razoável [5] e ocorre quando o tribunal tenha logrado afastar todas as dúvidas face à certeza apresentada.
Assentando a decisão recorrida na atribuição de credibilidade a determinadas fontes de prova em detrimento de outras, só haverá fundamento válido para proceder à alteração da decisão se esta não se apresentar como uma das soluções plausíveis, segundo as regras da experiência. Dito de outro modo, se a decisão do julgador for uma das soluções a retirar da prova produzida, prova esta analisada e valorada segundo as regras da experiência, ela será inatacável, já que foi proferida em obediência à lei que impõe que julgue de acordo com a sua livre convicção. E a livre convicção, assente na credibilidade de determinadas provas em detrimento de outras, só se pode ter como viciada, e portanto insubsistente, se existirem elementos objectivos bastantes para tornar inverosímil tal convicção. Por isso a lei exige a especificação das provas que impõem decisão diferente da recorrida: impor é diferente de permitir e só naquele caso é que o erro existe.
A verdade processual – não a verdade ontológica, mas aquela que resulta do processo e por isso sujeita a todas as limitações a que o tribunal está sujeito na sua busca – é o resultado probatório processualmente válido, ou seja, a convicção de que certa alegação singular de facto é justificavelmente aceitável como pressuposto da decisão, por ter sido obtida por meios processualmente válidos [6]. A lei processual não impõe a busca da verdade absoluta, porque sabe que este sempre seria um objectivo inalcancável: a verdade obtida, com todas as limitações nos métodos e meios, é uma verdade histórico-prática, uma determinação humanamente objectiva de uma realidade humana [7].
A valoração da prova por declarações e testemunhal depende do seu conteúdo, mas também do modo como os mesmos são assumidos pelos declarantes e testemunhas, da forma como são transmitidos ao tribunal, das circunstâncias relevantes, da postura, do comportamento. Tudo isto, afinal, releva para efeitos de atribuição da credibilidade [8] a um determinado depoimento. É que, conforme diz Bacon, as provas não se contam, antes se pesam.

Apreciando a prova produzida – oral, documental e "pericial" -, concordamos com a decisão recorrida, de considerar provado o facto 7 da matéria provada. Quanto aos factos 4 a 6, a prova dos mesmos resultou do depoimento do arguido (vide fls. 5 da sentença recorrida). Ora, no recurso este depoimento não foi apontado como sendo uma das provas demonstrativas dos erros da decisão. E porque o não foi, este tribunal não procedeu à sua análise (sanção aplicável ao incumprimento do preceituado no art. 412º, nº 3 e 4, do C.P.P.).

Quanto aos factos não provados, a prova apresentada não impõe, também aqui, decisão diferente da recorrida.
Quanto ao facto 1º, a demonstração da velocidade seguida pelo arguido consta, ao que se alega, do relatório "pericial" constante do processo. Conforme já vimos este mesmo documento indica como sendo de 90 km/h a velocidade a que a testemunha F……., quando se apurou que este estava imobilizado na via. Assim, e uma vez que aquele estudo carece de credibilidade, é insusceptível de impor a alteração do decidido.
Quanto a todos os demais factos, nem dos documentos constantes do processo, nem da prova produzida em audiência se pode concluir, com segurança, pela responsabilidade do arguido na produção do acidente. Aliás, a responsabilidade exclusiva do arguido na sua verificação parece-nos resultar com razoável certeza.
No entanto, independentemente deste juízo o que é seguro é que não resultou que o comportamento do arguido tenha dado causa, só por si, ao acidente. Ora, é quanto basta para se aderir à decisão tomada.

*
*

II – Nulidade da sentença recorrida

O Ministério Público alega, ainda, que a decisão recorrida é nula, isto por três ordens de razões:
1ª - porque utiliza provas nulas.
2ª - porque não fundamenta devidamente a decisão tomada sobre a matéria de facto, no que respeita aos factos 4 a 7 da matéria provada e 1 a 6 da matéria não provada;
3ª - porque, não esclarecendo, como devia, a sua divergência face ao juízo pericial elaborado, isto para se poder subtrair à força probatória de tal juízo, incorreu em omissão de pronuncia.

Relativamente à 3ª questão, já está decidido que o relatório de fls. 454 e segs. não incorpora uma perícia e que, mesmo que incorporasse, nunca poderia ter a força probatória vinculada avançada no recurso, por lhe faltar um juízo afirmativo (limita-se a avançar uma possibilidade - «… parece ser de admitir que …»). Carece, pois, de sentido toda a alegação baseada no pressuposto que estamos perante um elemento de prova pericial.
Quanto ao mais, curaremos de analisar esta questão a propósito da fundamentação.

1ª
Ao invocar a nulidade decorrente do recurso a provas nulas o Ministério Público alega que ao valorar o depoimento prestado por E……. a sentença violou o disposto nos art. 122º, nº 1, 356º, nº 7, e 410º, nº 3, do C.P.P. porque esta testemunha «teve intervenção na investigação realizada no inquérito, nomeadamente … na inquirição de todas as testemunhas de acusação … na constituição e interrogatório como arguidos da, agora, assistente e da, agora, testemunha F……. … A opinião que deu, aquando da sua inquirição, sobre as causas do acidente baseou-se … nas diligências de investigação que fez em sede de inquérito, entre as quais, nas diligencias que efectuou (inquirições e interrogatórios), sendo claramente por elas influenciado».

O termo prova pode ser considerado ou como meio, ou como actividade probatória ou, ainda, enquanto resultado.
Enquanto meios de prova, as provas são os elementos com base nos quais os factos são demonstrados. Como resultado da actividade probatória, prova é a motivação da convicção do julgador sobre os factos que, para si, resultaram provados da discussão. É o convencimento do juiz: em certa medida poderíamos dizer que é o resultado subjectivo dos meios de prova. Tendo em conta todo o cuidado que a lei, constitucional e ordinária, dispensa à matéria e todo o trabalho doutrinal e jurisprudencial que tem vindo a ser desenvolvido, podemos dizer que aqui a prova surge no seu conteúdo essencial, de exposição das razões ou motivos extraídos dos meios de prova sobre a existência ou inexistência do crime. Finalmente, temos a prova no sentido de prova material, enquanto objecto relacionado com o crime em investigação. É a manifestação formal da prova.
A prova, qualquer que seja o sentido em que se tome, subjaz à investigação, ao julgamento e à decisão.
Determinam os art. 374º, nº 2, e 379º, nº 1, al. a) do C.P.P. que a sentença deve conter, sob pena de nulidade, a fundamentação, da qual consta, nomeadamente, a indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

Vejamos a decisão recorrida para apurarmos se esta acolheu, indevidamente, declarações prestadas por órgão de polícia criminal reproduzindo depoimentos cuja leitura não era permitida.
É o seguinte o conteúdo da motivação da decisão, no que à testemunha E……. respeita: «a testemunha … militar da GNR, subscritor do relatório junto aos autos a fls. 197 a 207, declarou, em síntese, o seguinte; tirou as conclusões aí descritas pelos vestígios que recolheu no local do acidente; confirmou o teor do croqui junto aos autos a fls. 17; confirmou as marcas de travagem em linha recta e referiu que quando se dá o embate, é que se verifica desvio para a esquerda; na sua opinião quem desencadeou o acidente foi o veículo que estava parado; pensa que o ligeiro estava atravessado quando foi embatido pelo veículo do arguido; a senhora bateu por trás e a direito; o veículo da senhora rodou, havendo marcas de pneumáticos; na sua opinião quem embateu no camião foi a D. H…….; se fosse o camião a embater o ligeiro iria rodopiar, teria mudado de direcção e embatido de lado no camião; confirmou o teor de fls. 53, tendo sido ele quem tirou as fotografias; confirmou, igualmente, o teor de fls. 47, 48, 51 e 53; as testemunhas disseram-lhe que o referido camião estava parado; o Sr. C……. disse-lhe que tinha presenciado o acidente e que o camião estava parado … tal testemunha imputou a responsabilidade pelo acidente ao camião que estava parado na berma, tendo, igualmente, defendido que quem embateu no veículo conduzido pelo arguido foi a aqui assistente».
Vejamos, agora, se tais declarações podiam, validamente, ter sido consideradas.

Nos termos do art. 125º deste diploma são admissíveis as provas que não forem proibidas.
A regra é, portanto, a da inexistência de numerus clausus de meios de prova.
No entanto, para que estes possam ser considerados não podem resultar do uso de métodos proibidos de prova [9], nem podem violar determinações concretas da lei.

Versando os art. 122º, nº 1, e 410º, nº 3, do C.P.P. sobre as consequências de nulidade cometida em acto processual, é sobre o art. 356º que deve recair a nossa atenção para apurar se a decisão usou, ou não, prova proibida.
O art. 356º do C.P.P. regula a leitura, visualização e audição em audiência de depoimentos anteriormente prestados, enumerando os casos em que a leitura é permitida em audiência. Os nºs 1 a 6 da norma referem os casos em que os autos e declarações prestadas antes da audiência podem nestas ser lidos. Quanto ao nº 7 estabelece que «os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado na sua recolha, não podem ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo daquelas». Do nº 8 consta a decorrência lógica de tudo o que antes foi estabelecido: a visualização ou audição das gravações de actos de processo só é permitida quando o for a leitura do respectivo auto. Finalmente, o nº 9 determina que a leitura ou visualização, bem como a respectiva justificação, terão que constar da sentença.
Assim, e no que às testemunhas respeita, é permitida a leitura em audiência de declarações prestadas em acto processual anterior presidido por órgão de polícia criminal quando nisso concordarem o Ministério Público, o arguido e o assistente. Para garantir a eficácia da proibição surgiu o nº 7: o órgão de polícia criminal que tenha recolhido declarações cuja leitura não tenha sido autorizada não pode ser inquirido como testemunha sobre o conteúdo daquelas declarações [10].
E……. é militar da G.N.R. e, nessa qualidade, inquiriu várias pessoas que vieram, depois, a ser ouvidas em julgamento a vários títulos (como arguido, testemunhas e assistente). Entretanto, ele também foi ouvido como testemunha, sendo inquirido sobre o conteúdo das audições que tinha efectuado, o que contraria a norma referida. O caso não é, portanto, de inadmissibilidade de depoimento, antes de impossibilidade de uma tal testemunha ser perguntada sobre o conteúdo de declarações prestadas por outras testemunhas ouvidas em acto a que presidiu.
Então, tendo a decisão recorrida considerado prova nula, conheceu de questão que não podia ter conhecido.

Nos termos do nº 1, al. c), do art. 379º do C.P.P. «é nula a sentença quando o tribunal … conheça de questões de que não podia tomar conhecimento».
A decisão recorrida, que conheceu de prova que não podia ter conhecido, cometeu, pois, esta nulidade.

Segundo o nº 2 daquela mesma norma «as nulidades da sentença devem ser arguidas ou conhecidas em recurso, sendo lícito ao tribunal supri-las …».
No nosso caso a supressão da nulidade significa que teremos que desconsiderar o depoimento prestado por E……. e, consequentemente, expurgar a sentença recorrida de toda e qualquer referência a este depoimento.
Feito isto ficamos, então, com a seguinte motivação da decisão da matéria de facto: «A decisão da matéria de facto tem por base a análise critico-reflexiva do conjunto dos meios de prova produzidos em sede de audiência de julgamento, tendo tido em consideração:
As declarações do arguido, o qual, em síntese, não assumiu a responsabilidade pelo acidente em causa nos autos. O arguido admitiu que nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na acusação conduzia o veículo aí indicado, apresentando uma versão do acidente totalmente distinta da constante na acusação. Concretizando, o arguido referiu o seguinte: circulava a 80 Kms por hora pela faixa do meio a cerca de 20/30 metros da condutora do peugeot; a certa altura, esta condutora fez o pisca da direita duas ou três vezes no máximo e deu uma guinada para a direita; logo a seguir à guinada, viu os sinais de stop do peugeot ligados; o peugeot enfiou-se na traseira do lado esquerdo do camião que estava imobilizado na berma com a parte direita do carro; olhou para o espelho do lado esquerdo e viu um carro ao seu lado esquerdo que o ia ultrapassar; travou por causa do carro ligeiro, sendo sua intenção fugir para a faixa da esquerda, mas o peugeot veio projectado do outro camião e veio bater-lhe no depósito do combustível do lado direito e no pneu traseiro do tractor do lado direito do veículo que conduzia; posteriormente, o peugeot foi novamente projectado contra o pesado que estava parado; de seguida passou e não soube esclarecer como é que se deu tal embate; atrás de si circulava um veículo ligeiro; não travou por causa desse carro; apercebeu-se do veículo ligeiro quando já se estava a colocar na faixa do meio; só se apercebeu do pesado quando viu o ligeiro a travar; posteriormente, foi travando lentamente e imobilizou-se mais à frente a cerca de 10 metros do local do acidente; saiu do seu veículo e apercebeu-se de um senhor num carro dos bombeiros; o peugeot ficou encostado ao pesado; o veículo peugeot circulava pelo menos a 80 Kms por hora; o depósito de combustível e pneu do lado direito do veículo que tripulava ficaram riscados; nas braçadeiras de tal depósito ficaram vidros espetados; a velocidade máxima no local do acidente era de 90 Kms por hora; havia pouco movimento no local; fazia bom tempo e o piso estava seco; é motorista profissional há 18 anos e este foi o seu primeiro acidente; possui a carta de

condução desde os 21/22 anos de idade; o carro que tripulava ia vazio; a existirem rastos de travagem eles terão ficado atrás do camião; nenhuma das testemunhas prestou declarações no local do acidente; tal como o condutor do veículo imobilizado prestou declarações no local do acidente.
O arguido foi, igualmente, confrontado com as fotografias juntas aos autos, nomeadamente, os de fls. 42 a 54.
As declarações da assistente H……., condutora do veículo peugeot, a qual, em síntese, apresentou uma versão do acidente diferente da do arguido, declinando qualquer responsabilidade da sua parte, atribuindo a culpa pelo acidente ao arguido. Concretizando, declarou, o seguinte: seguia nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na acusação e conduzia o veículo ligeiro peugeot a menos de 90 Kms por hora; seguia pela faixa do meio; circulava um camião à sua frente; apercebeu-se do veículo pesado parado quando já estava na faixa de rodagem mais à direita e travou um bocadinho; apanhou uma pancada por trás de um veículo, no lado esquerdo traseiro; não soube esclarecer quantas travagens fez; se não fosse abalroada, ainda tinha tempo para passar; não tem a certeza se olhou ou não, nomeadamente, para trás quando fez a travagem; fazia o aludido trajecto todos os dias; a filha que faleceu no acidente media 1,55m e pesava 38 Kg; bateu na parte traseira esquerda da esquina do pesado que se encontrava parado; se este veículo não estivesse parado onde estava não se tinha dado o acidente; após o acidente ficou consciente; na altura do acidente não identificou ninguém como sendo quem lhe embateu; não soube esclarecer em que data disse que tina sido embatida; a testemunha C……. esteve no local do acidente; tal testemunha é conhecida da sua família e frequenta o supermercado que é da família.
Os depoimentos das testemunhas de acusação K……., C……, N……., L……. e M……. .
A testemunha K……., bombeiro, à data do acidente, declarou, em síntese, que teve como missão dar auxílio às vítimas do acidente em causa nos autos e por isso foi socorrer a menina; no local do acidente tapou uma poça de sangue por causa dos familiares da vítima; de relevante, nada mais soube esclarecer sobre o acidente.
A testemunha C……., conhecido e cliente do ……. da família dos assistentes desde há cerca de 2 anos, declarou, em síntese, o seguinte: viu o acidente em causa nestes autos; a casa da sua filha situa-se em frente ao local do acidente; presenciou o acidente porque estava a colocar o lixo num contentor que fica junto à A44 em frente ao local do acidente; de repente olhou para a auto estrada, nada lhe chamou a atenção; estava a pôr o lixo no contentor, olhou pelo meio de uns arbustos para a A44 e viu um veículo ligeiro que vinha do lado do ……. com o pisca ligado para virar para a …….; um camião do D1……., S.A. abalroou o carro, fez uma espécie de uma guinada e foi-se enfaixar junto de um camião que estava parado, encostado; o ligeiro não travou, abrandou um bocado; o veículo pesado bateu na parte traseira do Peugeot na parte do meio e fez um rodopio; o camião bateu com a parte lateral; o camião vinha da VCI; o camião vinha a entrar para a faixa do meio, entrou nessa faixa e foi para a faixa da esquerda; o veículo ligeiro fez um pequeno rodopio e "enfaixou-se" na traseira do camião que estava parado; o condutor deste último camião encontrava-se fora do mesmo; saltou a vedação e aproximou-se do local do acidente; não havia nada de derrapagem; quando chegou a polícia dirigiu-se junto desta e deu-se como testemunha; só se encontrava no local o condutor do camião parado; o veículo ligeiro rodopiou para a esquerda; o carro ligeiro só chocou depois de ser embatido; não se apercebeu se à frente do ligeiro seguia qualquer outro camião; o veículo ligeiro não derrapou; na altura uns senhores tiraram fotografias aos arbustos; declarou, novamente, que estava a olhar para a auto-estrada no exacto momento em que o camião embateu no carro ligeiro; o camião que embateu no ligeiro tinha um oleado de cor creme e as insígnias D……. .
A testemunha F……., motorista do veículo pesado, o tractor/semi-reboque de mercadorias, de matrícula ..-..-ZA/L-……, marca DAF, utilizado pela firma "D1……., S.A., declarou, em síntese, o seguinte: não se encontrava imobilizado no momento do acidente, mas a circular devagar; a sua intenção era, assim, que pudesse avançar para a faixa da esquerda; no momento do acidente encontrava-se no interior do camião; a certa altura, sentiu uma pancada, olhou pelo retrovisor e viu o carro enfaixado no camião, na traseira da galera do lado esquerdo; não se apercebeu de nenhuma travagem; não soube explicar como é que aconteceu o embate; disse não se recordar sobre quem é que chegou primeiro; teve que travar quando foi embatido; no momento do acidente não estava a falar ao telemóvel.
A testemunha L……. declarou, em síntese, o seguinte: ia a circular na referida auto-estrada (A44), no sentido Norte Sul; apercebeu-se de um camião da frente que trava e que continuou a sua marcha; foi, igualmente, obrigada a travar e foi para a valeta, parando poucos metros à frente do acidente; viu o carro enfaixado; quando passou já tudo se tinha passado; não soube esclarecer como se deu o acidente em virtude não o ter presenciado.
A testemunha M……., que conhece a assistente, declarou, em síntese, o seguinte: conduzia um veículo na via onde se deu o

acidente em causa; vinha do ……. e dirigia-se para a …….; reparou num camião estacionado e viu uma pessoa à sua frente, que pensou tratar-se do condutor; na altura assustou-se, guinou e conseguiu passar; sentiu o estrondo, olhou pelo retrovisor e viu o carro enfaixado; não soube explicar o que se passou; não conseguiu identificar a pessoa que estava parada junto do camião.
A testemunha N……., Guarda da Brigada de Trânsito da GNR, que chegou ao local do acidente, referiu, em síntese, o seguinte: não viu o acidente; quando lá chegou já lá estava uma ambulância e muitos populares, nomeadamente, junto da vedação que tinha visibilidade; tirou as medições no local do acidente; conseguiu as declarações da condutora em momento posterior; disse recorda-se vagamente de na altura do acidente lhe ter surgido um senhor a dizer-lhe que tinha presenciado em parte ou na totalidade o que aconteceu, tendo-o identificado; daquilo que viu e do que se pôde aperceber não conseguiu retirar conclusão sobre quem é que foi o responsável e o que esteve na origem do acidente, porque nesse acidente foram depois vistos outros vestígios; os bombeiros ao prestarem auxílio à vítima limparam vidros e plásticos e não os pôde mencionar no croqui porque tinham sido limpos e varridos; no local ouviam-se versões contraditórias sobre o modo como o acidente se deu; nessa mesma altura não percebeu se o referido veículo pesado estava ou não parado; ficou com muitas dúvidas sobre a dinâmica do acidente.
Tal testemunha, foi, igualmente, confrontada com o teor de fls. 17, 430 e 431 e segs.; a este propósito, referiu o seguinte: foi quem elaborou o croqui junto da participação do acidente; os veículos estavam nessas posições e o rasto de travagem era visível; tendo sido questionado se a aludida testemunha podia ter visto o acidente, referiu que podia ter visto o veículo pesado (referindo-se ao veículo pesado D1……., S.A.); a sua atenção focou-se entre o ligeiro e o pesado que eventualmente estaria parado, porque eram os veículos que estavam embatidos na sua posição final; tendo sido confrontado com as duas versões contraditórias do acidente apresentadas pelo arguido e assistente, referiu que qualquer uma delas podia ter acontecido.
Os depoimentos das testemunhas apresentadas pelo arguido – O……., P……., Q……. e S……. .
A testemunha O……., administrador da empresa "T……., S.A.", declarou, em síntese, que o arguido trabalha na empresa há 17 anos, tendo-o referenciado como bom condutor.
A testemunha P……., colega de trabalho do arguido, declarou, em síntese, que o arguido é bom motorista, responsável e cuidadoso. Referiu que em 17 anos o arguido nunca teve nenhum acidente. Declarou que o arguido lhe relatou a versão do acidente tal como a apresentou na audiência de julgamento; referiu não acreditar que os vidros ficassem retidos na braçadeira do depósito do combustível se a colisão fosse no mesmo sentido. Referiu que o camião conduzido pelo arguido é de lona de cor azul, o tractor é azul e cor de laranja, não é de cor creme e tem as insígnias "T1…….".
As testemunhas Q……. e S…….s, amigos do arguido. Tais testemunhas, em síntese, referenciaram o arguido como pessoa humilde, trabalhadora e honesta.
O depoimento do perito U……., subscritor da perícia realizada pelo IMTT junta aos autos a fls. 455 e segs., em síntese, confirmou o seu teor. Referiu que para tirar as conclusões que dela constam baseou-se na participação do acidente e fotografias. Referiu que os rastos de travagem não são travagem mas marcas de arrasto. Referiu que a condutora ao sentir o carro a bater ou muito perto pôs os pés no travão e o condutor do camião podia ter feito uma ligeira travagem. Declarou que na sua opinião não houve um recuo e que se o impacto fosse em borracha podia haver um ricochete. Referiu que põe fora de questão que a condutora tenha travado, sendo que a mesma podia ter afrouxado e não ter tido o cuidado de ver quem vinha atrás. Declarou que da análise dos tacógrafos juntos aos autos a fls. 20 e 21, não sabe explicitar o momento do embate. Referiu não acreditar que o condutor do referido camião estivesse parado. Declarou que na sua opinião o acidente se deu porque a distância de segurança por parte do arguido não foi respeitada.
O teor dos documentos juntos aos autos, nomeadamente, a participação de fls. 16 e segs., fls. 21, 22, fotografias de fls. 42 e segs., 77 e segs,. fls. 87, relatório de autópsia de fls. 241 e segs. e o teor do certificado de registo criminal do arguido junto a fls. 404.
A perícia constante de fls. 455 e segs.
Da análise da prova produzida em audiência de julgamento, resulta que não é possível formar a convicção segura de que o arguido tenha cometido o crime de que vem acusado, tendo o Tribunal ficado com muitas dúvidas sobre o modo como se desenrolou o acidente em causa.
Começando pelas declarações e depoimentos prestados, estes apresentam-se contraditórios entre si.
Concretizando e começando pelas versões apresentadas pelo arguido e pela assistente quanto ao modo como se deu o acidente as mesma são completamente opostas, já que cada um deles declina a sua responsabilidade na produção do acidente e atribui-a ao outro.

Tais versões do acidente apresentam-se contraditórias e nenhuma delas se nos apresenta mais credível do que a outra.
No que concerne à prova testemunhal, começando pela testemunha C……. que se apresentou como sendo a única testemunha presencial do acidente, não obstante a mesma tenha declarado que viu o acidente desde o seu início e tenha dito que quem embateu no ligeiro foi o camião, a verdade, é que a mesma testemunha referenciou esse camião como tendo sido o camião de cor bege e insígnias D……., que como sabemos não era o camião conduzido pelo arguido, mas sim, aquele que se encontrava na berma a ocupar parte da faixa de rodagem no momento do acidente. A este propósito, diga-se, ainda, que a parte em concreto do veículo ligeiro que a testemunha referiu como tendo sido embatida pelo camião não é, igualmente, coincidente com os demais depoimentos. Não pondo o Tribunal em causa que a testemunha esteve no local que indicou no momento do acidente, ficamos na dúvida se a mesma viu efectivamente o acidente, se o presenciou na sua totalidade, ou se apenas presenciou parte do mesmo.
Da análise feita ao depoimento da testemunha C……., concluímos, que o mesmo pelas contradições evidenciadas não se nos apresentou inteiramente credível no sentido de o valorar quanto à dinâmica e modo como se desenrolou o acidente dos autos.
Por outro lado, a testemunha N……., Guarda da Brigada de Trânsito da GNR, que chegou ao local do acidente pouco depois de ter acontecido e observou os vestígios aí deixados declarou, além do mais, que qualquer das hipóteses e versões apresentadas sobre a dinâmica do acidente podia ter acontecido.
O depoimento da testemunha F……. na parte em que referiu que no momento do acidente não estava imobilizado e estava a circular devagar não se nos apresentou credível, já que outras testemunhas, conforme acima salientamos, afirmaram que viram tal veículo imobilizado e uma pessoa parada junto do mesmo, ao que cremos, o seu condutor. Assim, o Tribunal ficou convencido de que tal veículo estava de facto imobilizado no local descrito na acusação, estando, o seu condutor, a aqui testemunha fora do mesmo.
Finalmente, quanto à perícia realizada pelo IMTT, a mesma e não obstante o depoimento do seu subscritor em audiência, que confirmou as conclusões aí plasmadas, revela-se do nosso ponto de vista inconclusiva, já que aí se conclui no sentido de "parecer de admitir que a causa do acidente foi o arguido ter embatido no veículo conduzido pela assistente que originou o despiste e consequente embate violento".
Tal perícia, embora, nela se refira que o arguido não respeitou a distância de segurança relativamente ao veículo ligeiro, conjugado com os demais meios de prova produzidos em audiência, não contribuiu para dissipar as dúvidas do Tribunal quanto ao modo e dinâmica do acidente em causa.
Pelo exposto, conclui-se que em face da prova produzida, o Tribunal não dispõe de elementos seguros que lhe permitam concluir que o arguido foi o causador e único culpado pelo acidente tal como vem descrito na acusação.
Tal non liquet que se atingiu, em sede de prova, neste particular aspecto, tem de ser resolvido em benefício do arguido, tanto quanto é certo que os factos imputados ao arguido na acusação têm de ser estabelecidos para além de qualquer dúvida razoável, pois, caso tal não se verifique, ou melhor, quando factos relevantes para a decisão não ultrapassem aquela dúvida, como ocorre in casu, e na ausência de elementos de prova suficientemente seguros, terão de ser valorados em benefício do arguido, em obediência ao princípio in dubio pro reo.
Além de ser uma garantia subjectiva, o princípio é também uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa.
Este princípio considera-se também associado ao princípio "nulla poena sine culpa" pois que o princípio da culpa é violado se, não estando o juiz convencido sobre a existência dos pressupostos de facto, ele pronuncia uma sentença de condenação.
Conforme salientam Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Portuguesa Anotada, 1º vol., 3ª ed., 1993, pág. 204, os princípios da "presunção de inocência" e "in dubio pro reo" constituem a dimensão jurídico-processual do princípio jurídico-material da culpa concreta como suporte axiológico-normativo da culpa.
Decorre, assim, que se por um lado o processo há-de assegurar todas as necessárias garantias práticas de defesa de um inocente, por outro lado, não há razão para não considerar inocente quem ainda não foi julgado culpado por sentença transitada».

E agora, quid iuris?
Como se pode facilmente concluir, a conclusão a que a decisão recorrida chegou mantém-se na íntegra, expurgada que foi da menção ao depoimento de E……. . A tanto basta os depoimentos do arguido, da assistente, de C……., M……. e de U……. .
Repetindo, diz-se naquela decisão:
a) arguido: «… circulava … pela faixa do meio a cerca de 20/30 metros da condutora do peugeot; a certa altura, esta condutora fez o pisca da direita duas ou três vezes no máximo e deu uma guinada para a direita; logo a seguir à guinada, viu os sinais de stop do peugeot ligados; o peugeot enfiou-se na

traseira do lado esquerdo do camião que estava imobilizado na berma com a parte direita do carro; olhou para o espelho do lado esquerdo e viu um carro ao seu lado esquerdo que o ia ultrapassar; travou por causa do carro ligeiro, sendo sua intenção fugir para a faixa da esquerda, mas o peugeot veio projectado do outro camião e veio bater-lhe no depósito do combustível do lado direito e no pneu traseiro do tractor do lado direito do veículo que conduzia; posteriormente, o peugeot foi novamente projectado contra o pesado que estava parado …»;
b) assistente: «… conduzia o veículo ligeiro peugeot a menos de 90 Kms por hora; seguia pela faixa do meio; circulava um camião à sua frente; apercebeu-se do veículo pesado parado quando já estava na faixa de rodagem mais à direita e travou um bocadinho … a filha que faleceu no acidente media 1,55m e pesava 38 Kg; bateu na parte traseira esquerda da esquina do pesado que se encontrava parado; se este veículo não estivesse parado onde estava não se tinha dado o acidente …»;
c) C……..: «… um camião do D1……, S.A. abalroou o carro, fez uma espécie de uma guinada e foi-se enfaixar junto de um camião que estava parado, encostado … o veículo ligeiro fez um pequeno rodopio e "enfaixou-se" na traseira do camião que estava parado; o condutor deste último camião encontrava-se fora do mesmo … só se encontrava no local o condutor do camião parado …»;
d) M…….: «… conduzia um veículo na via onde se deu o acidente em causa; vinha do ……. e dirigia-se para a …….; reparou num camião estacionado e viu uma pessoa à sua frente, que pensou tratar-se do condutor; na altura assustou-se, guinou e conseguiu passar; sentiu o estrondo, olhou pelo retrovisor e viu o carro enfaixado; não soube explicar o que se passou …»;
e) U…….: «… a condutora ao sentir o carro a bater ou muito perto pôs os pés no travão e o condutor do camião podia ter feito uma ligeira travagem … na sua opinião não houve um recuo … põe fora de questão que a condutora tenha travado, sendo que a mesma podia ter afrouxado e não ter tido o cuidado de ver quem vinha atrás … da análise dos tacógrafos juntos aos autos a fls. 20 e 21, não sabe explicitar o momento do embate … não acreditar que o condutor do referido camião estivesse parado … na sua opinião o acidente se deu porque a distância de segurança por parte do arguido não foi respeitada».
Apenas F……., o condutor do outro camião, disse que «não se encontrava imobilizado no momento do acidente».

2ª
E neste momento "saltamos" para a análise da outra causa de nulidade da decisão recorrida, invocada pelo Ministério Público, e que reside na falta de fundamentação. A matéria de facto que, na tese do recorrente, não está fundamentada é a seguinte:
«Factos provados:
4 – Naquele dia e hora, o arguido B……. tinha iniciado a viagem nas …….–Maia e dirigia-se para ……., acedeu à A44 através da hemi-faixa de rodagem situada mais à direita, ou seja, a mais próxima da berma desse lado, atento ao sentido Norte-Sul, provindo da A1 (faixa 3).
5 – Ali, foi-se colocar, nas traseiras do Peugeot conduzido por H……., que circulava a uma velocidade próxima dos 80 km/h, pela hemi-faixa do meio (faixa 2), vinda do ……., transportando no seu interior, sentada no banco do passageiro da frente e com o respectivo cinto de segurança colocado, a filha G……., nascida em 3/3/98, e no banco de trás, uma outra mais nova.
6 – Depois de ter percorrido nesta condições cerca de 30 metros, a uma velocidade não concretamente apurada, não inferior a 80 km/h, o arguido apercebe-se do accionamento do sistema eléctrico de sinalização de mudança de direcção para a direita (pisca da direita) efectuado pela condutora do Peugeot, já que era seu desejo sair no acesso para a localidade da ……., onde morava, e pela sua deslocação em direcção à hemi-faixa de rodagem mais à direita (faixa 3).
7 – De seguida, em circunstâncias e de modo não concretamente apurados ocorreu colisão, envolvendo o tractor/semi-reboque de mercadorias, de matrícula ..-..-QG/L-…… conduzido pelo arguido e o Peugeot, conduzido por H……., vindo este último veículo a embater na traseira do lado esquerdo do semi-reboque de matrícula ..-..-ZA/L-……, da transportadora D1……., S.A., que se encontrava parado, a ocupar parcialmente a hemi-faixa mais à direita (faixa 3) da berma desse mesmo lado;
…
Factos não provados:
1 – Que o arguido circulava a velocidade superior a 80 Kms por hora.
2 – Que por circular muito próximo do ligeiro de passageiros e a velocidade que não lhe permitia fazer parar o Volvo sem embater na sua traseira, o arguido efectuou manobra de recurso, tendo por via disso procurado contornar o Peugeot pela esquerda.
3 – Que dessa forma, direccionou o pesado para a hemi-faixa de rodagem da esquerda e mais próxima do separador central (faixa 1), tendo ao efectuar esta manobra, raspado com o depósito de combustível de forma cilíndrica, existente no lado direito do pesado, por baixo do tractor, logo a seguir à cabina, na zona de junção entre a parte lateral esquerda e a parte traseira esquerda do Peugeot, que entretanto se tinha movimentado e se encontrava ligeiramente obliquado a efectuar o movimento de entrada na hemi-faixa de

rodagem mais à direita (faixa 3) que a conduziria à saída no acesso para a …….
4 – Que devido a esse contacto, a condutora H……., perdeu o controlo do ligeiro de passageiros que conduzia e, de forma desgovernada, foi embater violentamente com a frente do lado direito do Peugeot na traseira do lado esquerdo do semi-reboque de matrícula L-…… da transportadora D1……., S.A..
5 – Que antes do embate no DAF da transportadora D1……., S.A., o Peugeot deixou atrás de si uma marca de travagem efectuada pelo pneumático esquerdo e duas de derrapagem, sendo, neste último caso, uma referente à sua rotação e outra efectuada pelo pneumático direito, tudo numa extensão de 3,10 metros.
6 – Que o acidente ficou a dever-se exclusivamente à condução do arguido, pois que imprimia velocidade muito próximo do limite máximo permitido por lei, mas inadequada não só para o local, já que se tratava de zona de grande movimentação de veículos com interpenetração de entrada e saída de vias, mas também às características do próprio camião, que por ser veículo longo, torna o seu manuseamento mais difícil».

Na fundamentação da matéria de facto a decisão recorrida optou por fazer uma resenha das declarações do arguido, da assistente e das testemunhas ouvidas em julgamento.
Feita esta exposição refere que «da análise da prova produzida em audiência de julgamento, resulta que não é possível formar a convicção segura de que o arguido tenha cometido o crime de que vem acusado, tendo o tribunal ficado com muitas dúvidas sobre o modo como se desenrolou o acidente em causa».
Concretamente sobre os depoimentos do arguido e da assistente diz que são «contraditórios entre si … nenhuma delas se nos apresenta mais credível do que a outra».
Sobre a prova testemunhal, tece as seguintes considerações: «… C……. … ficamos na dúvida se a mesma viu efectivamente o acidente, se o presenciou na sua totalidade, ou se apenas presenciou parte do mesmo … pelas contradições evidenciadas não se nos apresentou inteiramente credível no sentido de o valorar quanto à dinâmica e modo como se desenrolou o acidente dos autos»; «… N……., Guarda da Brigada de Trânsito da GNR, que chegou ao local do acidente pouco depois de ter acontecido e observou os vestígios aí deixados declarou, além do mais, que qualquer das hipóteses e versões apresentadas sobre a dinâmica do acidente podia ter acontecido»; «… F……. … não se nos apresentou credível, já que outras testemunhas, conforme acima salientamos, afirmaram que viram tal veículo imobilizado e uma pessoa parada junto do mesmo, ao que cremos, o seu condutor. Assim, o Tribunal ficou convencido de que tal veículo estava de facto imobilizado no local descrito na acusação, estando, o seu condutor, a aqui testemunha fora do mesmo …»; «… quanto à perícia realizada pelo IMTT … revela-se do nosso ponto de vista inconclusiva, já que aí se conclui no sentido de "parecer de admitir que a causa do acidente foi o arguido ter embatido no veículo conduzido pela assistente que originou o despiste e consequente embate violento …».
E mais adiante diz-se, em jeito de conclusão: «… em face da prova produzida, o tribunal não dispõe de elementos seguros que lhe permitam concluir que o arguido foi o causador e único culpado pelo acidente tal como vem descrito na acusação. Tal non liquet que se atingiu, em sede de prova, neste particular aspecto, tem de ser resolvido em benefício do arguido, tanto quanto é certo que os factos imputados ao arguido na acusação têm de ser estabelecidos para além de qualquer dúvida razoável, pois, caso tal não se verifique, ou melhor, quando factos relevantes para a decisão não ultrapassem aquela dúvida, como ocorre in casu, e na ausência de elementos de prova suficientemente seguros, terão de ser valorados em benefício do arguido, em obediência ao princípio in dubio pro reo.
Além de ser uma garantia subjectiva, o princípio é também uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa».
Portanto a decisão recorrida, depois de afirmar que face às provas produzidas não foi possível formar a convicção sobre as causas do acidente, resolveu o problema cuja solução se lhe impunha – verificação da culpa do arguido – com recurso ao princípio in dubio pro reo.
Esta é, precisamente, a saída do sistema para os casos de impasse da prova, isto é, quando a prova produzida não permite a formação da convicção do julgador no sentido da condenação, e quando a inocência também não resulte demonstrada.

O princípio in dubio pro reo é um princípio vinculativo na decisão da matéria de facto quando, finda a prova, o julgador se mantenha em estado de dúvida sobre a autoria do facto e/ou sobre a responsabilidade do agente na verificação do mesmo. Portanto, produzida toda a prova e mantendo o julgador dúvidas positivas, isto é, dúvidas lógicas e objectiváveis (e não dúvidas negativas, superficiais) sobre a dinâmica do caso, sobre a participação do agente e sobre a sua culpa na ocorrência do mesmo, a ultrapassagem destas dúvidas faz-se com o recurso – necessário, obrigatório – àquele princípio, que determina que a decisão seja tomada de acordo com o que se mostrar mais favorável

ao agente. Portanto, dado que o julgador não está em condições de decidir, então o sistema criou esta válvula de escape para os casos de impasse: quando o julgador, perante toda a panóplia de provas disponível, não formou a sua convicção nem no sentido da responsabilização do agente, nem no sentido da sua inocência, os factos favoráveis ao arguido ter-se-ão como provados, sejam certos ou duvidosos, e os factos desfavoráveis ao arguido ter-se-ão como não provados, a menos que sobre eles exista a certeza contrária [11].
O princípio constitui, pois, um limite normativo ao princípio da livre apreciação da prova, do artigo 127º do Código de Processo Penal: impondo esta orientação vinculativa, limita a liberdade de apreciação do juiz.
Ora, se a matéria de facto é decidida na base deste princípio, então o que há a fazer é, seguindo o rol dos factos imputados, dá-los como provados ou não provados conforme tenham ficado demonstrados ou, não tendo ficado, conforme sejam favoráveis ou desfavoráveis ao agente.
Os factos 1 a 12 da matéria provada e todos os factos não provados são retirados da acusação. Assim, e aplicando aquele princípio da forma referida, há que segui-los um a um e, tendo sempre presente a orientação fornecida pelo princípio, considerá-los como provados ou não provados segundo o que se mostrar mais favorável ao arguido.
Foi isto, precisamente, o que a decisão recorrida fez: perante cada parágrafo da acusação (considerando cada um deles como um facto) a decisão considerou cada um deles como provado ou não provado de acordo com a prova feita, quanto àqueles sobre os quais não havia dúvidas, e de acordo com o princípio in dubio pro reo, quando aos factos desfavoráveis relativamente aos quais não se obteve a convicção da sua prática pelo arguido.
E deste modo é evidente que mais nenhuma consideração caberia ser feita a propósito da fundamentação. Pois se a dúvida foi decidida de acordo com o princípio do in dubio pro reo, carece de sentido invocar, a propósito desta ou daquela resposta, este ou aquele depoimento, ou até a "perícia", pois que nenhuma prova se mostrou apta a basear uma convicção firme.
Repetindo, dado que a convicção do julgador não se formou em nenhum sentido – assim é dito na sentença, de forma cabal –, a matéria de facto teve que ser decidida com recurso ao princípio do in dubio pro reo, não fazendo sentido que a mesma decisão viesse, depois, a referir em sede de fundamentação provas que, acima, já tinha dito que não lograram convencer quanto às causas do acidente.

*
*

DISPOSITIVO

Pelos fundamentos expostos:
I – Nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.
II – Sem custas.

Elaborado em computador e revisto pela relatora, 1ª signatária – art. 94º, nº 2, do C.P.P.

Porto, 2009-06-17
Olga Maria dos Santos Maurício
Jorge Manuel Miranda Natividade Jacob

_____

[1] A origem do nome advém do gego "tacos" "graphos", que significa escrita em movimento.
[2] Sublinhado nosso.
[3] Acórdão do S.T.J. de 1-10-2008, processo 08P2035.
[4] Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, 2004, pág. 201 e segs.
[5] Kenny-Turner, citado por Figueiredo Dias na obra citada.
[6] João de Castro Mendes in Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal II, 2002, pág. 115.
[7] Acórdão do S.T.J. de 3-10-2002, processo 045931.
[8] Acórdão do T.R.C. de 3-11-2004, processo 1417/04.
[9] Estabelecidos no art. 125º do C.P.P.
[10] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, II, 2002, pág. 173/174, e Paulo P. Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, 1ª ed., pág. 880.
[11] Acórdão do S.T.J. de 3-10-2002, processo 045931.

Sumário nº 6823

(proc. n º 554/08.3PAVNF.P1)

*

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto:

*

I- RELATÓRIO
No Tribunal Judicial de V. N. de Famalicão, nos autos de processo comum (Tribunal Singular) nº 554/08.3PAVNF do 1º Juízo Criminal (Juízos de Competência Criminal) foi proferida sentença, em 28/11/2008 (fls. 87 a 94), constando do dispositivo o seguinte:

Pelo exposto, e ao abrigo dos citados preceitos legais, julga-se procedente a acusação e, em consequência:
A) Condena-se o arguido B…….. pela prática de um crime de ameaça, p. e p. pelo art. 153 nº 1 do Código Penal, na pena de 40 (quarenta) dias de multa, à razão diária de 10 (dez) euros, no montante global de 400 (quatrocentos) euros.
Mais condeno o arguido nas custas do processo, fixando-se em 3 UC o valor da taxa de justiça devida (acrescida de 1% nos termos do art. 13 nº 3 do Decreto-Lei nº 423/91, de 30.10) e em 1/2 de procuradoria a favor do S.S.M.J. (cfr. arts. 74, 82, 85 nº 1-b) e 95 do CCJ e 513 do CPP).
B) Julga-se parcialmente procedente por provado o pedido de indemnização civil formulado pelo C…… e, em consequência, condena-se o demandado a pagar ao demandante a quantia de 700 (setecentos) euros, absolvendo-se o demandado do demais peticionado.
Custas deste pedido por demandante e demandado na proporção do decaimento.
(…)

*

Não se conformando com essa decisão, o arguido B…….. dela interpôs recurso (fls. 101 a 110), formulando as seguintes conclusões:
«1. Resultou provado que o arguido proferiu a seguinte expressão: "ou paras com isso com a minha mãe ou ponho-te sem conserto". Salvo melhor opinião, a expressão em causa "ou paras com isso com a minha mãe ou ponho-te sem conserto" não poderá, nunca, ser considerada uma ameaça.
2. Assim, mal andou o tribunal a quo na qualificação jurídica dos factos dados como provados.
3. Tal expressão, não é susceptível ou adequada a causar medo ou inquietação; trata-se de uma expressão típica de uma situação de conflito, mas que não tem a carga ameaçadora séria e credível que a lei pretende punir através do artigo 153 nº 1 do Código Penal.
4. Como escreve o Professor Taipa de Carvalho – in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo (pág. 348), "o critério de adequação da ameaça a provocar medo ou inquietação, ou de modo a prejudicar a liberdade de determinação é objectivo-individual: objectivo, no sentido de que deve considerar-se adequada a ameaça que, tendo em conta as circunstâncias em que é proferida e a personalidade do agente, é susceptível de intimidar ou intranquilizar qualquer pessoa (critério do "homem comum"); individual, no sentido de que deve relevar as características psíquico-mentais da pessoa ameaçada (relevância das "sub-capacidades" do ameaçado)".
5. No que se refere às circunstâncias em que a expressão em causa foi proferida, resultou provado que tal expressão foi proferida num contexto de desavenças familiares anteriores entre a mãe do arguido e o ofendido e a sua esposa (vide 2. da matéria de facto provada).
6. Quanto à personalidade do agente, o próprio ofendido diz "eu fiquei assim a olhar para ele, e há outra coisa, eu admira-me da religião que ele é, e da religião que ele anda, admira-me ele fazer isso" – cfr. 01:55 até 02:09, do depoimento do ofendido.
7. De facto, e conforme ficou provado em audiência de julgamento, (cfr. depoimentos do arguido, desde 10:11 até 11:12, bem como das testemunhas D…….., desde 05:24 até 06: 12, E…….., de 10:15 até 10:28, F…….., todo o depoimento, e G……., todo o depoimento), o arguido é Testemunha de Jeová, e de forma activa divulga a sua religião, a qual se rege por princípios muito rígidos de conduta. O Tribunal a quo, ao avaliar a personalidade do arguido, não valorou devidamente os depoimentos das testemunhas citadas.
8. Quando o ofendido diz, em audiência, "eu fiquei assim a olhar para ele, e há outra coisa, eu admira-me da religião que ele é, e da religião que ele anda, admira-me ele fazer isso", o ofendido sabia perfeitamente que o arguido não tinha qualquer intenção de cumprir com o mal constante da alegada ameaça.
9. Com tal expressão, o arguido quis proferir, não uma ameaça, mas um aviso ao ofendido. É o próprio ofendido, C……, que, não raras vezes, durante o seu depoimento, refere que o arguido lhe fez um aviso. Vejamos:
-04:24 – "veio-me dar o aviso, mais nada"
-07:12 – "ele veio à minha beira, deu-me o aviso…"
-07:36 – "ele veio-me só dar o aviso"
-11:17 – "ele para me avisar não demora dois minutos, nem três"
-12:29 – "eu na minha maneira de ver, ele de certeza que veio-me avisar por causa da mãe"
-15:20 – "ele estava a dar-me o aviso".
10. O arguido não sabia que esta sua conduta era proibida e punida por lei. A lei não comina com o crime de ameaça aquela que avisa outrem de uma determinada situação.
11. Tal expressão não poderá, igualmente, ser considerada uma ameaça, pelo seguinte: analisando linguisticamente (gramaticalmente) a frase em apreço, "ou paras com isso com a minha mãe ou ponho-te sem conserto", facilmente se percebe que se trata de uma expressão condicional.
12. A jurisprudência tem entendido que o crime de ameaça, para além de exigir a cominação de um mal futuro, não se compadece com a subordinação da concretização do mal ameaçado a uma condição dependente da vontade do próprio ameaçado – cfr. Ac. da Relação do Porto de 19/06/2002, proc. nº 0110909.
13. A inevitabilidade do mal ameaçado tem de aparecer como dependente da vontade do

agente, sendo esta que distingue a ameaça do simples aviso ou advertência.
14. Destarte, no caso concreto, se o arguido anuncia ao ofendido um mal que não depende do seu querer, da sua vontade, tal não passará de um aviso, ou uma advertência, não sendo o mero aviso susceptível, por si só, de perturbar a liberdade de decisão e de acção do visado. Propondo-se, apenas, com tal expressão, consciencializar a pessoa visada de eventuais consequências do seu comportamento ou atitude, chamando-o à razão.
15. Ora, a expressão "ou paras com isso com a minha mãe ou ponho-te sem conserto", configura não um crime de ameaça mas um aviso com a subordinação do mal ameaçado na dependência do comportamento do ofendido C……..
16. Para o preenchimento do tipo objectivo de ilícito previsto no artigo 153 do Código Penal, não basta o anúncio de um qualquer mal futuro. Nem todos os factos socialmente danosos constituem crimes, mas tão só os que o legislador tipificou como tais, por considerá-los de tal modo graves para a vida social que justificam a sanção penal para quem os praticar.
17. O Direito Penal rege-se por princípios, entre os quais merece destaque o princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade, isto é, o Direito Penal só deverá intervir quando essa intervenção for essencial para a protecção dos bens jurídicos fundamentais, sendo, ainda, de notar, que a vulgarização da intervenção penal para tutela de interesses que, pese embora socialmente incorrectos, não são essenciais para a vida em comunidade, enfraquece a sua força preventiva de protecção de valores sociais absolutamente fundamentais.
18. Ora, não constituindo a expressão em causa "ou paras com isso com a minha mãe ou ponho-te sem conserto" mais do que um aviso cuja concretização depende do comportamento do próprio ofendido, forçoso se torna concluir pelo não preenchimento do tipo legal do crime de ameaça, previsto e punido pelo artigo 153 nº 1 do Código Penal. Decorre do exposto que o arguido deve ser absolvido da prática do crime que lhe é imputado.
19. O tribunal a quo violou, pois, o art. 153 nº 1 do Código Penal, subsumindo ao crime de ameaça uma expressão que não é adequada a produzir tais efeitos.
20. Sendo que essa conduta não preenche o ilícito penal por que foi condenado, também não integra o ilícito civil susceptível de gerar o dever de indemnizar. Nos termos do PIC junto aos autos, o ofendido refere que "ao dirigir-se ao demandante dizendo "ou paras com isso com a minha mãe ou ponho-te sem conserto", o demandado provocou na pessoa do demandante um extremo temor de vir a ser agredido fisicamente por aquele. Com efeito, perante o tom de tal ameaça o demandante ficou receoso e temeu pela sua vida e integridade física… perspectivado no medo de, dado haver sido ameaçado, sentir um constante receio que o mal prometido se venha a verificar. O que se consubstancia num elevado dano moral e efectivamente merece tutela".
21. Nos termos já expostos, a expressão em causa não é susceptível de configurar, por parte do arguido, o crime de ameaça. Dado que o ofendido baseou o seu pedido de indemnização civil na "ameaça", e não em qualquer outro motivo, nomeadamente a responsabilidade extracontratual ou pelo risco, deverá o arguido ser absolvido do pedido de indemnização civil de que vem condenado."
Termina pedindo o provimento do recurso, com a sua consequente absolvição da acção penal e do pedido de indemnização civil.

*

Na 1ª instância, o MºPº respondeu ao recurso (fls. 115 a 119), pugnando pela improcedência do recurso e consequente confirmação da sentença.

*

Nesta Relação, o Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer (fls. 147 a 167), concluindo pelo não provimento do recurso.

*

Foi cumprido o disposto no art. 417 nº 2 do CPP.
Colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência.
Cumpre, pois, apreciar e decidir.

*

Na sentença sob recurso foram considerados provados os seguintes factos:
1. No dia 10 de Maio de 2008, cerca das 10h00, na Av. ……, o arguido, dirigindo-se ao denunciante C……., seu tio, disse: "ou paras com isso com a minha mãe ou ponho-te sem conserto".
2. A actuação do arguido não foi completamente entendida pelo denunciante, presumindo, contudo, estar aquele a referir-se a uma acção judicial ainda pendente que opunha a sua esposa à mãe daquele ou a uma outra acção judicial que opunha o denunciante à mãe do arguido.
3. Em consequência da actuação do arguido, o denunciante ficou receoso de vir a ser fisicamente atingido pelo arguido, temendo pela sua integridade física, receio que ainda mantém.
4. Ao actuar pelo modo descrito, teve o arguido o claro e firme propósito de provocar medo e inquietação em C……., bem como afectar a liberdade de determinação deste, ciente de que a sua conduta era adequada a produzir o pretendido efeito.
5. Agiu deliberada, livre e conscientemente, muito embora conhecesse o carácter proibido da sua conduta.
6. O arguido não tem antecedentes criminais.

7. O arguido é empresário têxtil, trabalhando com a esposa, e aufere de salário cerca de 550 euros por mês.
8. Reside com a esposa e um filho em casa de familiares.
9. O arguido é socialmente considerado como uma pessoa calma e pacata.

E, foram dados como não provados os seguintes factos:
" Que em consequência da conduta do arguido, o ofendido temeu pela sua vida, receio que se mantém."

Na fundamentação da decisão sobre a matéria de facto, consignou-se:
A convicção do Tribunal sobre a factualidade provada e não provada formou-se com base na análise crítica e conjugada da prova produzida em audiência, conjugada com as regras da experiência comum.
Assim, quanto aos factos provados, atendeu-se à conjugação do depoimento do ofendido C…… com o depoimento da testemunha H……. e com o depoimento da testemunha I……., no essencial coerentes entre si, que pela forma objectiva e credível com que depuseram, lograram convencer o tribunal de que o arguido praticou os factos que resultaram provados, por terem ouvido a expressão em causa, infirmando a versão do arguido de que apenas perguntou ao ofendido "quais eram as suas intenções para com a sua mãe", a qual não foi corroborada por qualquer outro meio de prova (já que as testemunhas D……, E……. e J……., respectivamente irmão, mãe e pai do arguido, não se encontravam presentes no local quando se passaram os factos, sendo certo que a testemunha E……., de forma sincera contou ao tribunal que os filhos – o arguido e a testemunha D…….. – tinham dito que "um dia que pudessem iam conversar com o ofendido para ele saber que a mãe tinha família", o que, não podemos deixar de o referir, é mais coerente com a expressão ouvida pelas testemunhas supra referidas, do que com a expressão relatada pelo arguido.
Em face do exposto, formou-se no tribunal a convicção serena e segura, para além de qualquer dúvida razoável de que o arguido praticou os factos que resultaram provados.
O tribunal atendeu às declarações do arguido quanto à sua situação sócio-económica, não infirmadas por qualquer outro meio de prova e ao depoimento das testemunhas K……., F……. e G……, que conhecem o arguido há anos e lograram convencer o tribunal quanto à sua personalidade.
A factualidade não provada decorre de não ter sido produzida prova segura e credível da sua verificação.

Na fundamentação de direito, escreveu-se:
Vem o arguido acusado da prática de um crime de ameaça, p. e p. pelo art. 153 nº 1 do CP.
(…)
No caso dos autos, face à factualidade provada, a conduta do arguido preencheu o tipo objectivo e subjectivo de ilícito do crime de ameaça p. e p. pelo art. 153 nº 1 do CP, pois ao dizer ao ofendido "ou paras com isso com a minha mãe ou ponho-te sem conserto", anunciou-lhe um mal futuro, que constitui a prática de um crime contra a integridade física, de forma adequada a provocar-lhe medo e inquietação (não obstante a expressão concretamente proferida, o tribunal afastou o enquadramento dos factos do crime de coacção p. e p. no art. 154 do CP, por não ter sido inequívoco o sentido da frase quanto à pretensão do arguido, como decorre da factualidade constante do nº 2 dos factos provados, sendo no entanto indubitável, para qualquer cidadão, o significado da expressão "ponho-te sem conserto": ofender alguém na sua integridade física).
Sabia que com a conduta que adoptou provocaria medo e intranquilidade no ameaçado, agindo contudo em conformidade, e com dolo directo (art. 14 nº 1 do CP).
Cometeu assim o arguido um crime de ameaça, p. e p. pelo art. 153 nº 1 do CP.

Por último, quanto ao pedido cível, consignou-se:
Cumpre agora apreciar o pedido de indemnização civil formulado contra o demandado.
(…)
Dúvidas não existem de que o demandado ao proferir a expressão que ficou provada, praticou por acção um facto voluntário, já que era passível de controlo por parte do mesmo, sendo antijurídico ou contrário ao direito e, assim, ilícito.
Outro significado não se poderá atribuir à conduta daquele que, com a sua conduta viola a liberdade de acção e de decisão do ofendido.
(…)
Invocou o demandante que se verificaram determinados danos não patrimoniais, isto é, ofensas em interesses de que aquele era titular e que são insusceptíveis de serem avaliados pecuniariamente, reportando-se a valores de ordem espiritual, ideal ou moral.
Apurou-se que em consequência da actuação do arguido, o ofendido ficou receoso de vir a ser agredido pelo arguido, receio que mantém, o que constitui um dano não patrimonial.
Verificado que está existir dano não patrimonial, aquele dano sofrido é imputável objectivamente à conduta do demandado, existindo um nexo de causalidade a ligar as duas realidades.
Deste modo, uma vez que se verificam todos os pressupostos da responsabilidade civil

extracontratual por factos ilícitos, natural e forçoso é concluir que o demandado é responsável pela produção do dano, constituindo-se assim na obrigação de indemnizar o lesado. Resta apenas determinar o quantitativo devido.
(…)
Ora o dano sofrido pelo demandante é suficientemente grave para justificar a fixação de uma compensação.
Tendo em conta o tipo de expressão proferida, o circunstancialismo em que o foi, o dolo com que o demandado actuou e a condição sócio-económica do demandado, consideramos ajustada para compensar o demandante dos danos não patrimoniais que sofreu em consequência da conduta do demandado a quantia de 700 euros.
Vai assim o demandado condenado a pagar ao demandante a quantia de 700 euros, a titulo de indemnização por danos não patrimoniais.

*

II- FUNDAMENTAÇÃO
O âmbito do recurso aqui em apreço, interposto pelo arguido, demarcado pelo teor das suas conclusões (art. 412 nº 1 do CPP), suscita a apreciação das seguintes questões:
1ª- A admitir-se que o recorrente pretendeu impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto, apurar se cumpriu os ónus especificados no art. 412 nº 2 e 3 do CPP;
2ª- Analisar se existe erro de interpretação na subsunção dos factos ao direito;
3ª- Verificar se é admissível recurso da condenação cível.
Passemos então a apreciar as questões colocadas no recurso aqui em apreço.

1ª Questão
Analisando o texto da motivação de recurso, verifica-se que o recorrente, apesar de invocar que o recurso versa matéria de direito, socorre-se de declarações e depoimentos que teriam sido prestados em julgamento (citando alguns extractos dessas declarações), para sustentar a sua argumentação.
Mas, no próprio texto da motivação de recurso o recorrente não indica os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados e não especifica as concretas provas que impunham decisão diversa (apenas indicando insignificantes e genéricos extractos de declarações que terão sido prestadas em julgamento pelo ofendido/demandante civel), não obstante se ter procedido à documentação das declarações prestadas oralmente em audiência, por meio de gravação digital.
Tão pouco o recorrente requereu que as provas fossem renovadas (art. 412 nº 3-c) do CPP).
Para impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto nos termos do art. 412 nº 3 e 4 do CPP importa estruturar e elaborar o recurso nessa conformidade, cumprindo todos os requisitos legais.
Dispõe o art. 412 nº 3 do CPP (na versão actual aplicável no caso dos autos):
Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:
a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;
c) As provas que devem ser renovadas.
E, nos termos do nº 4 do mesmo art. 412 do CPP:
Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 364º, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação.
De lembrar que a impugnação da matéria de facto em sentido amplo (isto é, com observância dos ónus previstos no art. 412 nº 3 e 4 do CPP), não se pode confundir com a invocação dos vícios previstos no art. 410 nº 2 do CPP, os quais hão-de evidenciar-se do próprio texto da decisão recorrida, por si ou conjugado com as regras de experiência comum.
Seguindo o texto da motivação do recurso é manifesto que o recorrente não cumpriu os ónus previstos no nº 3 e nº 4 do art. 412 do CPP.
O "ónus de impugnação da decisão da matéria de facto não pode considerar-se minimamente cumprido quando o recorrente se limita a, de uma forma vaga ou genérica, questionar a decisão proferida sobre a matéria de facto" [1].
E, não se mostrando cumpridas aquelas especificações, o Tribunal de recurso (aqui esta Relação) fica sem saber, ou seja, desconhece a vontade do recorrente, sendo certo que a exigência legal, contida no art. 412 nº 3 e 4 do CPP, na versão actual, não constitui um ónus excessivamente pesado para o recorrente, já que "pretendendo impugnar a decisão da matéria de facto, forçosamente há-de saber o que nesta decisão concretamente quer ver modificado, e os motivos para tal modificação, podendo, portanto, expressá-lo na motivação"[2].
Por isso, não constando tais especificações do próprio texto da motivação recurso, é «insanável a deficiência resultante da omissão dessas especificações»[3].
Daí que nem sequer se imponha a formulação de convite para o recorrente corrigir as conclusões[4].
Assim sendo, não estando cumpridos (sequer na motivação de recurso) os ónus de impugnação da matéria de facto aludidos no art. 412 nº 3 e nº 4 do CPP, este Tribunal da Relação apenas pode sindicar a decisão proferida sobre a matéria de facto no âmbito

dos vícios enunciados no art. 410 nº 2 do CPP (que são de conhecimento oficioso[5]).
No entanto, compulsado o texto da decisão recorrida, por si ou conjugado com as regras da experiência comum, este Tribunal da Relação não detecta qualquer dos vícios enunciados no art. 410 nº 2 do CPP.
A decisão sob recurso, nesse aspecto, sendo de evidente clareza, mostra coerência lógica entre factos provados e não provados, não enfermando de qualquer contradição entre a motivação e a decisão de condenação do recorrente e não patenteando qualquer erro de que o homem médio facilmente se desse conta.
Com efeito, para além dos factos apurados permitirem ao tribunal proferir uma decisão (o que mostra a sua suficiência), não se detecta qualquer contradição entre a fundamentação e a decisão (nem sequer foi exposto qualquer raciocínio ilógico ou contraditório na fundamentação que apontasse para decisão contrária à da condenação do arguido), sendo certo que a apreciação feita pelo tribunal da 1ª instância não contraria as regras da experiência comum e tão pouco evidencia qualquer erro de que o homem médio facilmente se desse conta.
Assim, não se verificando qualquer dos vícios aludidos no art. 410 nº 2 do CPP, nem ocorrendo qualquer nulidade de conhecimento oficioso, está definitivamente fixada a decisão proferida sobre a matéria de facto, acima transcrita, a qual se mostra devidamente sustentada e fundamentada.

2ª Questão
Importa, agora, verificar se existe erro de interpretação na subsunção dos factos ao direito.
Na perspectiva do recorrente não se mostram preenchidos os elementos objectivos e subjectivos do crime de ameaça pelo qual foi condenado.
Para tanto argumenta, por um lado, que a expressão ou frase por si proferida (dada como provada) não é adequada a causar medo ou temor (invocando matéria - excertos de declarações prestadas em julgamento - que não pode ser atendida por este Tribunal, o qual está vinculado aos factos dados como provados, definitivamente assentes), que não passa de um aviso e, por outro lado, que tendo ficado o mal ameaçado na dependência do ofendido (consoante o comportamento que este viesse a adoptar), não podia ser censurada penalmente a sua conduta (por, na sua perspectiva, o mal ameaçado não estar dependente da vontade do agente, como pelo seu comportamento não ser suficientemente grave, não passando de um aviso ou anúncio não punido).
Pois bem.
Dispõe o artigo 153 (ameaça) do CP:
1- Quem ameaçar outra pessoa com a prática de crime contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou bens patrimoniais de considerável valor, de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.
2- O procedimento criminal depende de queixa.
No crime de ameaça, previsto no art. 153 do CP, protege-se a «liberdade de decisão e de acção», sendo que «as ameaças, ao provocarem um sentimento de insegurança, intranquilidade ou medo na pessoa do ameaçado, afectam, naturalmente, a paz individual que é condição de uma verdadeira liberdade»[6].
Ameaçar é anunciar o propósito de fazer mal a alguém[7].
O conceito de "ameaça" pressupõe um mal que constitua crime (crime contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou bens patrimoniais de considerável valor) seja futuro e, além disso, que a ocorrência desse "mal futuro" «dependa (ou apareça como dependente (…) da vontade do agente»[8].
Também a ameaça pode ser pessoal ou material, pode ser escrita ou verbal, sendo irrelevante que seja feita pelo agente de forma directa ou "que se sirva de interposta pessoa"[9].
Além disso, exige ainda o tipo legal, que a ameaça seja adequada a provocar no sujeito passivo medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação.
Por seu turno, o tipo subjectivo exige dolo e «basta-se com a consciência (representação e conformação) da adequação da ameaça a provocar medo ou intranquilidade no ameaçado. Isto, assim como o próprio conceito de ameaça, pressupõe, naturalmente, que o agente tenha a vontade de que a ameaça chegue ao conhecimento do seu destinatário. Tendo em conta que o que releva é o critério do efeito e, portanto, a consciência do agente da susceptibilidade de provocação de medo ou intranquilidade, é irrelevante que o agente tenha, ou não, a intenção de concretizar a ameaça»[10].
Diz Taipa de Carvalho[11] que a característica de que «a ocorrência de "mal futuro" dependa ou apareça como dependente da vontade do agente» estabelece a distinção entre a ameaça e o simples aviso ou advertência (…)", mas, claro, mais à frente esclarece o seu pensamento.
Quando se afirma que é requisito essencial do tipo objectivo de ilícito previsto no art. 153 do CP, quanto ao conceito de ameaça, «que a ocorrência do "mal futuro" dependa ou apareça como dependente (…) da vontade do agente», não se está a considerar tal "dependência da vontade" no seu sentido naturalístico (como pretende o recorrente,

dando a entender que a expressão utilizada pelo arguido não passava de um aviso por depender do comportamento futuro que o ofendido viesse a adoptar).
Na verdade, «a existência de uma verdadeira ameaça não exige a real dependência do "crime ameaçado" da vontade do agente, bastando que apareça ao ameaçado como dependente do ameaçador (…), nem pressupõe a intenção do agente de concretizar a ameaça, isto é, de praticar o crime objecto da ameaça (…)»[12].
O "ponto de partida para o juízo sobre a dependência ou não do mal" implica, como explica o mesmo Professor, optar por um critério objectivo-individual, no sentido de se ponderar por um lado o critério objectivo do "homem médio" e, por outro, atender às características individuais da pessoa ameaçada[13].
Exemplificando: se o agente (um cidadão comum), com foros de seriedade, diz para a vítima, sua inimiga, "vais ver que vou fazer com que amanhã te caia um raio na cabeça que te mate"[14], essa afirmação dirigida a uma vítima adulta e normal não integra o conceito de ameaça porque, como é do conhecimento do homem comum, "não depende (nem aparece como dependente) do agente (também homem comum) fazer cair raios na cabeça das pessoas. Os raios acontecem na sequência de acontecimentos naturais, v.g. trovoadas.
Claro que, tudo poderá ser diferente, se essa afirmação se dirige a uma criança. Por isso é que Taipa de Carvalho conclui que o critério para aferir "o juízo sobre a dependência ou não do mal" (…) é o do homem comum, tendo em conta as características individuais do ameaçado"[15].
Dir-se-á que a ameaça terá de ser idónea a perturbar um homem sensato na sua liberdade de decisão[16].
Portanto, a ameaça há-de ser adequada a provocar medo ou inquietação ou a prejudicar a liberdade de determinação do sujeito passivo[17].
Voltando ao caso em análise nestes autos, verificamos que o recorrente apela a declarações que teriam sido prestadas em julgamento quer pelo ofendido, quer por testemunhas, declarações essas que, contudo, são irrelevantes uma vez que não impugnou a decisão proferida sobre a matéria de facto, como acima já foi explicado (para além de já estar fixada a decisão proferida sobre a matéria de facto).
Por isso, tais argumentos (apesar de inócuos, sendo irrelevante, para efeitos de qualificação jurídica da conduta do arguido, que o ofendido tivesse verbalizado uma ou várias vezes a palavra "aviso") não podem ser atendidos por este Tribunal, o qual se encontra vinculado à matéria de facto já definitivamente fixada.
Resulta dos factos dados como provados que, a expressão ("ou paras com isso com a minha mãe ou ponho-te sem conserto") que o arguido dirigiu ao ofendido, seu tio, foi proferida em contexto de desavenças familiares, havendo uma acção judicial ainda pendente que opunha a mulher do ofendido à mãe do arguido e uma outra acção judicial que opunha o mesmo ofendido à mãe do arguido.
É indiferente que as acções judiciais em questão tivessem sido propostas contra a mãe do arguido e que este (o arguido) não fosse interveniente naqueles processos.
O que interessa é que o arguido fez aquele anúncio ao ofendido, de lhe fazer mal no futuro, se não parasse "com isso com a mãe".
Mãe que pertence ao circulo existencial do arguido, como se depreende do próprio teor da expressão proferida.
Se não existissem aquelas desavenças familiares, precisamente com a mãe do arguido, não haveria motivos para aquele anúncio ("se (…) ponho-te sem conserto").
Nesse contexto, a "mensagem" de quem diz a outrem, "ponho-te sem conserto", significa (como é do conhecimento comum) que a vai agredir fisicamente.
O que é determinante para o crime de ameaça é aquele anúncio de um mal (no caso de crime de ofensas à integridade física) e não as desavenças familiares, apesar de estas terem sido a causa daquele anúncio ("se (…) ponho-te sem conserto").
Também resulta da própria expressão proferida (da forma como foi dita, que afasta qualquer ideia de iminência) que o mal anunciado é futuro.
Naquelas circunstâncias em que foi proferida a dita expressão (precisamente olhando ao contexto em que tudo se passou), qualquer pessoa que estivesse no lugar do ofendido sentir-se-ia receoso de no futuro vir a ser fisicamente agredido pelo arguido, temendo pela sua integridade física, o que mostra igualmente que havia adequação da ameaça a provocar medo ou inquietação (tal como foi sentido pelo ofendido).
Ninguém ficaria tranquilo e em paz se ouvisse aquela expressão, naquelas circunstâncias, conhecidas que eram as desavenças familiares, que até haviam dado origem a duas acções judiciais contra a mãe do arguido.
Era, assim, de esperar que aquela ameaça (mal anunciado que integrava o crime de ofensas à integridade física) fosse "tomada a sério pelo ameaçado".
Ao contrário do defendido pelo recorrente, a expressão usada, de acordo com as circunstâncias dadas como provadas, é adequada a causar medo ou inquietação, assumindo gravidade suficiente reveladora do perigo concreto para o bem jurídico protegido com o tipo legal, cujo titular é o ofendido.

A adequação a provocar medo ou inquietação ou a prejudicar a liberdade de determinação do ofendido não depende da concretização ou início de execução da ameaça (caso em que então se poderia colocar a questão de se estar perante tentativa de execução do mal anunciado).
Por outro lado, mesmo olhando ao sentido linguístico ou gramatical da referida expressão, não se vê, que a referida ameaça esteja dependente da vontade do ameaçado, como sustenta o recorrente, quando argumenta que o mal anunciado ficou subordinado ou dependente do comportamento do ofendido.
Esse raciocínio feito pelo recorrente revela confusão entre o crime de ameaça e o crime de coacção.
Repare-se que, no caso dos autos, o arguido foi acusado por crime de ameaça, crime este que é autónomo em relação ao de coacção (que nem sequer foi imputado ao arguido).
Por isso, aquela ameaça não foi um meio de constranger o ofendido a adoptar um determinado comportamento, caso esse em que, se assim fosse, então estar-se-ia perante um crime de coacção.
O que aqui está em causa é a conduta do arguido que se traduziu no acto de ameaçar o ofendido com a prática de um crime de ofensa à integridade física (e não o atingir determinado resultado[18], como sucederia caso se tivesse provado que o arguido, com ameaça de mal importante, constrangera o ofendido a alterar o seu comportamento).
Ou seja: é irrelevante a argumentação do recorrente, pois o que interessa aqui é que, aquela expressão utilizada contra o ofendido, mostra que o mal anunciado estava na dependência da vontade do agente/arguido.
Assim, interpretando o conjunto dos factos dados como provados, não há dúvidas que a ocorrência do mal futuro (dizendo "ou paras com isso com a minha mãe ou ponho-te sem conserto"), ao contrário do que afirma o recorrente, não é um simples aviso ou advertência, antes aparece como dependente da vontade do próprio arguido.
Com efeito, recorrendo ao tal critério objectivo-individual, tendo em atenção o que acima se disse (na perspectiva do homem comum era perfeitamente possível ao arguido agredir fisicamente o tio - pondo-o "sem conserto" - o mesmo sucedendo considerando o ponto de vista do ameaçado, que ficou perturbado, receoso de vir a ser agredido, tanto mais que tudo se passou no contexto indicado, de desavenças familiares entre o ofendido e a mãe do arguido, com acções judiciais pendentes), conclui-se claramente que está preenchido o requisito apontado por Taipa de Carvalho da ocorrência do "mal futuro" depender da vontade do agente.
Aquela expressão (concretamente "ponho-te sem conserto") proferida pelo arguido, traduzindo o propósito de agredir fisicamente o ofendido, tem conteúdo concreto e preciso, sendo idónea e adequada a provocar medo ou inquietação ou a prejudicar a liberdade de determinação do ameaçado.
Resulta da interpretação do conjunto dos próprios factos apurados que a dita ameaça que o arguido dirigiu directamente ao ofendido, também por aquele (pelo arguido) foi entendida como sendo susceptível de "provocar de medo e inquietação no ofendido, bem como a afectar-lhe a liberdade de determinação", isto é, o arguido sabia que a sua conduta era adequada a produzir o efeito pretendido.
Finalmente, quanto à alegada ausência gravidade da conduta do arguido, também não assiste qualquer razão ao recorrente, uma vez que a ameaça feita é precisamente da prática de crime de ofensa à integridade física, um dos crimes previstos no art. 153 nº 1 do CP.
Improcede, pois, a argumentação do recorrente quanto ao errado enquadramento jurídico-penal dos factos apurados.

3ª Questão
Importa, agora, verificar se é admissível recurso da condenação cível.
Estabelece o art. 400 nº 2 do CPP que «sem prejuízo do disposto nos artigos 427º e 432º, o recurso da parte da sentença relativa à indemnização civil só é admissível desde que o valor do pedido seja superior à alçada do tribunal recorrido e a decisão impugnada seja desfavorável para o recorrente em valor superior a metade dessa alçada».
No caso dos autos, o pedido cível formulado, em 2/9/2008, pelo demandante cível C……. (fls. 38 a 41) era no valor global de € 750,00 (setecentos e cinquenta euros) e o arguido/recorrente foi condenado a pagar-lhe a quantia de € 700,00 (setecentos euros).

Ora, sendo a alçada dos tribunais de 1ª instância à data (2/9/2008) em que foi formulado o pedido cível de € 5.000,00 (art. 24 nº 1 da Lei nº 3/99 de 13/1 na redacção do DL nº 303/2007, de 24/8) é manifesto que, por um lado, o valor do pedido não é superior à alçada do tribunal da 1ª instância e, por outro lado, a quantia em que o arguido foi condenado e que questiona (€ 700,00) é bem inferior a metade da alçada do tribunal recorrido.
Por isso, nos termos do art. 400 nº 2 do CPP, é inadmissível o recurso dessa parte da decisão.
Tendo em vista o disposto nos arts. 420 nº1-a) e 414 nº 2 do CPP, a irrecorribilidade da decisão em matéria cível sempre será motivo de rejeição dessa parte do recurso.
Assim, é de rejeitar o recurso na vertente cível, o que significa que não se conhecerá do mesmo.
Em conclusão: improcede o recurso ora em apreço.

*

III- DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em:

- rejeitar o recurso interposto pelo arguido B…….. na parte respeitante à decisão sobre o pedido de indemnização civil, por inadmissibilidade legal;
- negar, no mais, provimento ao mesmo recurso, confirmando a decisão recorrida.

*

O recorrente vai condenado nas custas, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária – art. 94 nº 2 do CPP)

*

Porto, 01/07/2009

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

Jaime Paulo Tavares Valério

_____

[1] Assim, entre outros, Ac. do Tribunal Constitucional nº 259/2002, DR II de 13/12/2002.

[2] Assim, Ac. do Tribunal Constitucional nº 140/2004, DR II de 17/4/2004, quando a versão do art. 412 nº 3 e 4 do CPP não era tão exigente como é na versão actual.

[3] Cf. Ac. do STJ de 9/3/2006, proferido no processo nº 461/06, relatado por Simas Santos e Ac. do STJ de 15/12/2005. No mesmo sentido, Ac. do STJ de 17/3/2005, proferido no processo nº 129/05 (do mesmo relator) e, ainda, Ac. do STJ de 13/7/2005 proferido no processo nº 2122/05, relatado por Henriques Gaspar (todos consultados no site www.dgsi.pt).

[4] Assim, também, Ac. do STJ de 5/6/2008, proferido no processo nº 1884/08, relatado por Simas Santos e Ac. do TC nº 140/2004 citado.

[5] Jurisprudência fixada pelo STJ no acórdão nº 7/95, publicado no DR I-A de 28/12/1995, com a qual se concorda.

[6] Américo Taipa de Carvalho, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, AAVV, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, p. 342.

[7] Veja-se Américo Taipa de Carvalho, "Os crimes de extorsão", Direito e Justiça, VII, 1993, p.382, onde, citando F. Antolisei, diz ameaçar é "anunciar a uma pessoa um mal futuro, cuja ocorrência depende da vontade do agente". Logo, não basta anunciar a possibilidade de que se verifique um mal, mas é condição sine qua non, é elemento essencial da ameaça, que o mal dependa da vontade do agente-ameaçante. Também Eser diz que só existe ameaça, quando o ameaçante represente a verificação do mal como dependente da sua vontade.

[8] Taipa de Carvalho, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, p. 343.

[9] Taipa de Carvalho, ob. cit., p. 348.

[10] Taipa de Carvalho, ob. cit., p. 351.

[11] Taipa de Carvalho, ob. cit., p. 343.

[12] Taipa de Carvalho, ob. cit., p. 350.

[13] Taipa de Carvalho, ob. cit., p. 348, esclarece: «objectivo, no sentido de que deve considerar-se adequada a ameaça que, tendo em conta as circunstâncias em que é proferida e a personalidade do agente, é susceptível de intimidar ou intranquilizar qualquer pessoa (critério do "homem comum"); individual, no sentido de que devem relevar as características psíquico-mentais da pessoa ameaçada (relevância das "sub-capacidades" do ameaçado).».

[14] Exemplo inspirado no indicado por Angeles Jareño Leal, Las amenazas y el chantaje en el Codigo Penal de 1995, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 25, nota 29

[15]Taipa de Carvalho, ob. cit., p. 344.

[16] A ameaça supõe, também, a coacção psicológica e, traduz-se, na perturbação da liberdade interior de decisão e da liberdade de acção da vítima. Roxin, Derecho Penal, parte general, tomo I, Civitas, Madrid, 1997, p. 540, a propósito do crime do § 240 (crime de coacção) do CP Alemão, concluiu que não haverá responsabilidade criminal para o autor de uma ameaça quando seja de exigir à vítima dessa ameaça que se mantenha firme. Exige-se a ameaça de um mal suficiente para produzir o temor desejado, mas não a idoneidade lesiva do meio ou instrumento intimidatório. Para Angeles Jareño Leal, ob. cit., p. 25, se a ameaça tiver uma aparência verídica, será idónea para pôr em perigo a liberdade de decisão e o sentimento de tranquilidade. Se a ameaça carecer dessa aptidão ou idoneidade objectiva, então a conduta não é punida. A ameaça com um mal importante, prevista no art. 154 nº 1 do CP (crime de coacção) não precisa, por isso, de constituir um facto ilícito; pode ser um facto lícito em si mesmo considerado, embora no seu conjunto, depois se traduza numa acção ilícita.

[17] A propósito do crime de coacção e do meio de execução de "ameaça com mal importante", salienta Taipa de Carvalho (ob. cit., p. 358) que «o critério da importância do mal reconduz-se ao critério da sua adequação a constranger, e este, tal como aquele, é um critério objectivo-individual: objectivo, na medida em que se apela ao juízo do homem comum; individual, uma vez que se tem de ter em conta as circunstâncias concretas em que é proferida a ameaça, nomeadamente, as sub-capacidades (…) do ameaçado (quando conhecidas ou quando, se não conhecidas, o agente tinha o dever de as conhecer).».

[18] Devendo ter-se presente, quanto ao objecto da acção, que enquanto o crime de ameaça é de "mera actividade" e de "perigo", o crime de coacção é um "crime de resultado".

Sumário nº 6824

Proc. Nº1769/06.4TAVLG.P1
T.J. de Valongo

Acordam, em Conferência, os Juízes desta 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

Na Comarca de Valongo, B……. e C……. queixaram-se contra D……., imputando-lhe a prática de factos susceptíveis de integrarem a prática do crime de injúrias.
Por este crime ter natureza particular, requereram os queixosos a sua constituição como assistentes, e formularam pedido de apoio judiciário.
O apoio judiciário foi-lhes concedido, nas modalidades de "pagamento faseado de Taxa de Justiça e demais encargos com o processo" e "pagamento faseado de honorários de patrono nomeado", tendo-lhes sido nomeado patrono oficioso.
Admitidos como assistentes, foram notificados para deduzirem acusação particular, indicando o MºPº que entendia não terem sido recolhidos indícios suficientes da prática do crime.
Os assistentes não formularam acusação e declararam desistir do procedimento criminal.
Foram condenados em custas, nos termos do art. 515º, nº 1, al. d) do CPP.
Paralelamente, o patrono nomeado apresentou nota de despesas e solicitou o pagamento dos honorários.
O requerido foi indeferido pelo MºPº, por considerar que "não é aos Cofres dos Tribunais que cabe efectuar o pagamento faseado de patrono nomeado, mas ao requerente de apoio judiciário, embora o possa fazer faseadamente".
Não se conformando com esta decisão, o patrono nomeado solicitou ao Juiz da Comarca «a fixação de honorários pelo ponto 3.1.1.2 da tabela aprovada pela Portaria 1386/2004, de 10/11", e a sua liquidação por parte do IGFIJ, IP.
Sobre tal requerimento foi proferido, no .º Juízo do T.J. de Valongo, Despacho com o seguinte teor:
"Atenta a actividade processual desenvolvida pela ilustre requerente, que no essencial corresponde ao alegado no requerimento em apreço, afigura-se-nos, de facto, errada a fixação de honorários constante do Despacho de fls. 171.
Na verdade, tendo em consideração o disposto no ponto 11 da tabela legal em vigor (consulta jurídica) e aquela actividade processual, entendemos ser da mais elementar Justiça fixar à ilustre requerente os seus honorários, de acordo com o ponto 6 da tabela legal em vigor.
Dê pagamento pelo Cofre, entrando a final em regra de custas".

*

Deste Despacho recorreu o MºPº, formulando as seguintes conclusões:
Por decisão de fls. 195, o MMo Juiz de Instrução Criminal junto desta Comarca de Valongo, decidiu deferir o requerimento do patrono oficioso nomeado para estes autos pela Segurança Social, no sentido de serem os Cofres Gerais dos Tribunais a pagar os seus honorários e despesas.
O MºPº não concorda com esta decisão, pois a Segurança Social não deferiu aos requerentes do apoio judiciário a modalidade de isenção de pagamento de honorários ao patrono nomeado, mas antes lhe deferiu a concessão de apoio judiciário nas modalidades de pagamento faseado dos encargos processuais e pagamento faseado da compensação monetária a que o patrono nomeado tem direito;
Aliás, o único argumento trazido pelo patrono nomeado pela Segurança Social no sentido de que deve ser o Estado a pagar a sua compensação é o facto de a Lei 44/2007, de 28/08, referir que o Estado garante uma adequada compensação aos profissionais forenses que participam no sistema de acesso ao Direito e aos Tribunais. Mas esta compensação só deve ser assegurada àqueles que a ela têm direito. Ou seja, àqueles que tendo participado no referido sistema não podem ser pagos pelos beneficiários do apoio judiciário, porque economicamente não o podem fazer e não no que se refere àqueles que sendo beneficiários de apoio judiciário o podem fazer faseadamente.
A menos que o Estado assuma tal pagamento e depois venha pedi-lo, de forma faseada, ao beneficiário de apoio judiciário, nesta modalidade.
Pois não faz qualquer sentido que a Segurança Social decida que o Estado possa pagar de forma faseada as compensações a que os profissionais forenses que participam no sistema de acesso ao Direito, têm direito;
Pelo que deverá a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que, indeferindo o requerimento de fls. 171 e 186 a 191, não ordene os cofres dos Tribunais ao pagamento das compensações requeridas, por o beneficiário de apoio judiciário não ter sido isento de tal pagamento, mas apenas lhe ter sido dada a possibilidade de pagamento faseado dessas compensações.

*

Nesta Relação, o Sr. Procurador-Geral Adjunto defendeu a procedência do recurso, escrevendo, nomeadamente:
"Afigura-se-nos que assistirá razão ao MºPº, considerando o teor das alterações introduzidas à Lei 34/2004, de 29/07, pela Lei 47/2007, de 28/08, nomeadamente, quanto ao seu art. 16º, nºs 1 e 2 e ainda, tendo em atenção o que consta do art. 28º da Portaria

10/2008, de 03/01, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Portaria 210/2008, de 29/02".

*
*
*

Colhidos os Vistos, efectuada a Conferência, cumpre apreciar e decidir.

*

Das conclusões, delimitadoras do respectivo objecto, extrai-se que o MºPº pretende suscitar a seguinte questão:

- responsabilidade pelo pagamento de honorários ao patrono nomeado, no âmbito do apoio judiciário, num caso de concessão de apoio judiciário na modalidade de «pagamento faseado da compensação monetária a que o patrono nomeado tem direito».

*

Antes de mais – numa área que sofre alterações sucessivas –, impõe-se fixar a legislação aplicável, objecto de referência na decisão:

Em matéria de custas,

- Art. 515º do CPP, na versão anterior à entrada em vigor do DL 34/2008, de 26/02 (20/04/2009);
- Código de Custas Judiciais, versão DL 324/2003.

Em matéria de apoio judiciário,

- Lei 34/2004, de 29/07, alterada e republicada pela Lei 47/2007, de 28/08, regulamentada pela Portaria 10/2008, de 03/01, com as alterações da Portaria 210/2008, de 29/02, e, quanto ao pagamento faseado, Portaria 1085-B/2004, de 31/08, com as alterações da Portaria 288/2005, de 21/03.

*

No Despacho sob recurso foi decidido que os honorários fixados ao patrono nomeado, deveriam ser pagos pelo "Cofre" do Estado, entrando, a final, em regra de custas.

O agente do MºPº recorrente, argumenta (de forma algo confusa) que "não é ao Cofre dos Tribunais que cabe fazer o pagamento faseado do patrono nomeado, mas ao requerente do apoio judiciário", e que "o pagamento da compensação devida aos profissionais forenses, pelo IGFIJ, IP", só terá lugar no caso de dispensa do pagamento desses custos.

Apreciando:

Os assistentes, tendo feito terminar o processo com desistência da queixa, foram responsabilizados pelas custas, nos termos do disposto no art. 515º, nº 1, al. d) do CPP.

Na parte criminal, as custas compreendem a Taxa de Justiça e os encargos – art. 74º do CCJ.

Os encargos encontram-se descritos no art. 89º do Código de Custas Judiciais, neles se incluindo (al. a), do nº1) os honorários pagos no âmbito do apoio judiciário.

Aos assistentes foi concedido o apoio judiciário, nas modalidades de pagamento faseado de Taxa de Justiça e demais encargos com o processo e pagamento faseado de honorários de patrono nomeado – modalidades previstas, respectivamente, nas als. d) e e), do art. 16º, nº 1 da Lei 34/2004, de 29/07.

O pagamento faseado não significa uma dispensa, total ou parcial, do pagamento das custas e dos honorários, mas sim um seu pagamento na totalidade, mas em prestações.

No que respeita aos honorários (e à compensação por despesas conexas com o patrocínio), estes entram em regra de custas, a final, tal como resulta da conjugação do disposto no art. 36º da Lei 34/2004, de 29/07, com o art. 147º do CCJ, e são adiantados pelo Instituto de Gestão Financeira e de Infra-estruturas da Justiça, IP (entidade que sucedeu ao Cofre Geral dos Tribunais, art. 133º da Lei do Orçamento de Estado para 2007).

Esta entidade será reembolsada desse adiantamento, através do procedimento previsto para o pagamento faseado das custas e dos honorários, previsto na Portaria 1085-B/2004, de 31/08.

Perante este enquadramento jurídico, é manifesto o equívoco em que o recorrente, no caso, incorre:

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários e despesas conexas com o patrocínio ("compensação monetária") é do beneficiário do apoio judiciário, que o efectivará em prestações, de acordo com a modalidade que lhe foi concedida.

Porém, o Instituto de Gestão Financeira e de Infra-estruturas da Justiça, IP, procederá ao seu adiantamento, por inteiro, de acordo com o procedimento previsto no art. 28º da Portaria 10/2008, de 03/01 (com as alterações da Portaria 210/2008, de 29/02).

*

Nos termos relatados, decide-se julgar improcedente o recurso, mantendo-se o Despacho recorrido.

*

Sem custas.

*

Porto, 01/07/2009
José Joaquim Aniceto Piedade
Airisa Maurício Antunes Caldinho

Sumário nº 6825

(proc. n º 151/04.2TAMCN.P1)
*
Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto:
*
I- RELATÓRIO
Nos autos de processo comum (Tribunal Singular) nº 151/04.2TAMCN.P1, a correr termos no 1º Juízo do Tribunal Judicial de Marco de Canavezes, foi proferida sentença, em 26/5/2008 (fls. 431 a 449 do 2º volume), constando do dispositivo o seguinte:
"Pelo exposto, julgo a pronúncia procedente por provada e, em consequência, decide-se:
a) condenar o arguido B……..., pela prática de um crime de falsificação de documento, previsto e punido no artigo 256º, nº1, alínea c) e nº 3, do Código Penal, na pena de na pena de 200 dias de multa, à taxa diária de € 7, num total de € 1400;
b) condenar a arguida C……, pela prática de um crime de falsificação de documento, previsto e punido no artigo 256º, nº1, alínea a) e nº 3, do Código Penal, na pena de na pena de 200 dias de multa, à taxa diária de € 7, num total de € 1400;
b) condenar o arguido D……..., pela prática de um crime de falsificação de documento, previsto e punido no artigo 256º, nº1, alínea c) e nº 3, do Código Penal, na pena de na pena de 6 meses de prisão cumprida em dias livres, nomeadamente 30 períodos de 40 horas, com entrada nas sextas feiras às 21h e saída nos domingos às 13h.
c) O cumprimento desta pena de prisão por dias livres terá início 20 dias após o trânsito em julgado desta decisão nos termos dos artigos 487º n.º 1 , n.º 2 al. a) do CPP.
*
Mais condena-se os arguidos nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 5 Uc, cada um, ½ de procuradoria - artigo 85º, nº1, alínea c), artigo 344º, nº1, alínea c) do Código de Processo Penal, e 95º do Código das Custas Judiciais, a que acresce 1% para os efeitos do disposto no artigo 13º, nº3 do Decreto-Lei nº 423/91, de 20 de Outubro.
*
Remetam-se Boletins ao Registo Criminal
Após trânsito ordena-se o cumprimento imediato do disposto no n.º 2 al. a) do art. 487º do CPP
*
Parte civil
Julgar parcialmente procedente o pedido de indemnização civil, e, em consequência,
Condena-se os arguidos/demandados a pagar à demandante/assistente a quantia de €1.000,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais. A esta quantia acrescem os juros de mora, à taxa legal, desde a presente decisão e até integral pagamento.
Custas da instância cível a cargo de demandante e demandada na proporção do decaimento, sem prejuízo do apoio judiciário
Lida, vai a presente sentença ser depositada na secretaria deste tribunal.
Notifique.
(…)"
*
Não se conformando com essa sentença, o arguido D……. dela interpôs recurso (fls. 468 a 493 do 3º volume), formulando as seguintes conclusões:
"I- Em Maio de 2004, a assistente E……..., apresentou queixa-crime contra o marido e cunhados, B……, D…….. e C……..., por ter tomado conhecimento, em 23/04/2004, na agência do Marco de Canaveses, da G……, que a "F……, Ldª", de que D…… e B……, eram sócios gerentes, possuía um contrato de mútuo, no valor de € 87.915,00, garantido por uma letra de câmbio, e avalizado por denunciante e denunciados, revertendo o dinheiro para a empresa.
II- Junta a ofendida (fls. 7) à queixa - crime, a carta, datada de 12/11/2003, emitida pela G……..., e que esta assinou em 23/04/2004. Sucinta refere a dita missiva que, na sequência de contrato celebrado, constituiu-se a E……, como fiadora/avalista e principal pagadora, obrigando-se a pagar todas as verbas devidas na sequência do incumprimento do contrato. No momento, o crédito vencido era de € 11.224,96. Os contratos em causa tinham os nºs 04380006457880019; 0438000645880019; 043380006627880019.
III- Realizado o exame pericial à letra, constante das menções apostas no título de crédito "Dou o meu aval ao sacado" e "E……", concluiu-se como provável, não ser da autoria de E……..., do B……. e do D……...; e como provável, ser da C……..
Isto numa escala que, hierarquicamente, se inicia pelo
Ser;
Muito provável;
Provável, etc.
IV- Sem qualquer outra diligência, foi deduzida acusação pública contra os arguidos B……, D…… e C……..., pela prática de um crime de falsificação de documento e um crime de burla qualificada.
V- Requerida a abertura de instrução, clamaram os arguidos a sua inocência, alegando também, não estarem preenchidos os elementos típicos do crime de burla.
VI- No decurso da instrução, forneceu a G…….. ao tribunal, cópia de três escrituras, outorgadas pelos arguidos e assistente, que constituíam três contratos de abertura de crédito, com hipoteca e fiança, nos montantes de 40.000.000$00, 20.000.000$00 e 45.000.000$00, verbas destinadas à sociedade comercial, denominada "F……..., Ldª".

A hipoteca recaiu sobre bens imóveis, que eram exclusiva propriedade dos arguidos D……. e C……..
Com a celebração das escrituras, foram também outorgados, pelos arguidos e assistente, os documentos complementares da abertura de crédito, em conta corrente, que deram origem aos três números de contratos, constantes na carta, assinada pela E..... em 23/4/2004 (fls. 7), e emitida pela Caixa Geral de Depósitos.
VII- Através da decisão instrutória, são os arguidos pronunciados pelo crime de falsificação de documento p. e p. pelo artigo 256 nº 1 e 3 do Cod. Penal; e não pronunciados pelo crime de burla qualificada, atendendo a que,
● a relação creditícia foi estipulada e contratualmente aceite pela G……..., arguidos e assistente. Através desta, o crédito foi concedido à sociedade, e o correspondente pagamento foi assumido por aqueles, como fiadores e principais pagadores.
● a letra, mais não foi, do que uma forma de pagamento, sustentada pelas aberturas de crédito, já celebradas.
● a falsificação e uso de letra, não determinaram a que a G…… praticasse actos que lhe causassem prejuízo, ou à assistente.
● por não existir, por parte dos arguidos, enriquecimento ilegítimo, por meio de erro, engano ou astúcia e provocação de prejuízo patrimonial, considerou-se não estarem preenchidos os elementos típicos do crime de burla.
VIII- Realizada a audiência de julgamento, foi proferida a douta sentença, ora em crise.
IX- Com efeito, contém a sentença vícios, irregularidades e uma nulidade, na sua formação, tanto na matéria de facto julgada, como na matéria de direito aplicada.
Senão vejamos:
X- Foi dado como provado, que os arguidos e assistente, outorgaram com a G……., pelo menos, três escrituras públicas de abertura de crédito com hipoteca e fiança, visando a obtenção de um empréstimo, sob a forma de crédito em conta corrente, a favor da sociedade F……, Lda".
Lavrados e outorgados, por arguidos e assistente, foram também os respectivos documentos complementares, pelos quais, aqueles se responsabilizaram como fiadores e principais pagadores por todo o débito resultante das aberturas de créditos, registadas sob os nºs 4380006457880019/ 4380006627880019/4380006465880019.
Aí se pode verificar que os imóveis hipotecados são propriedade dos arguidos D…….. e C……...
XI- Foi considerado como provado que, em 23/04/2004, a assistente recepcionou uma carta, emitida pela G…… emitida em 12/11/2003, (doc. 7 junto aos autos), através da qual, reclamava desta, enquanto fiadora/avalista, e principal pagadora dos três contratos nºs 4380006457880019/ 4380006627880019/4380006465880019.
XII- Foi considerado provado que, em 31/01/2003, sacado foi, por "H……., Lda", uma letra de câmbio, no valor de € 87.915,00, com vencimento em 31/10/2003, sendo sacadora a "F……, Lda", de que os arguidos B…… e D…… eram sócios gerentes:
Esta letra foi movimentada numa das contas das aberturas de crédito, registada sob o nº 4380006465880019, facto que é omitido na douta sentença, apesar de constar dos documentos juntos aos autos, pela G…….
XIII- Tal letra de câmbio foi avalizada pelos arguidos, nela constando também o nome de E…….. e a menção "dou o meu aval ao sacador", expressão que a assistente nega ser da sua autoria.
XIV- Foi considerado como provado, unicamente com base nas declarações da ofendida, que os arguidos sabiam que a E……, na sequência de divergências conjugais com o arguido B……, não aceitaria assinar a letra e dar o aval à sociedade.
Só que, nas declarações prestadas, foi a própria assistente quem disse que, apesar de discordar com a gestão da empresa, sempre assinou todos os documentos que lhe foram pedidos; nunca se recusou a assinar nada.
A letra de câmbio foi emitido em Janeiro de 2003, e a ofendida, porque só em Fevereiro de 2003, com o auxílio da arguida C……., descobriu que o marido B…… tinha outra mulher, é que deixou de assinar documentos, não tendo assinada mais nada. Recusou-se, mesmo, a assinar a escritura de cessão de quotas.
Como justificação para a falsificação da letra, formulou a assistente a hipótese, de, se calhar, desconfiaram que esta, quando descobrisse, se fosse separar, e que, como tal, não iria assinar. Há aqui uma manifesta incoerência.
Se a assistente nunca se havia recusado a assinar documento algum; se só depois de descobrir, em Fevereiro de 2003, finais, que o marido tinha outra mulher, é que passou a não assinar mais nada, relativo à empresa, como é que, se pode considerar provado, que os arguidos sabiam, que esta não aceitaria assinar a letra e dar o aval à sociedade, em Janeiro de 2003, quando nada se havia passado, e nunca se havia recusado, anteriormente. Além de que, as divergências conjugais, só começaram a dar resultado, a partir de finais de Fevereiro de 2003.
É assim evidente, a contradição existente, impondo a prova produzida, decisão diversa da recorrida.
A decisão tem de fornecer matéria de facto suficiente, para se concluir sobre a real intenção, com que os arguidos agiram.

XV- É dado como provado que, que a arguida C……., porque tinha a caligrafia mais parecida com a da E……., escreveu com o próprio punho o nome da assistente e a expressão "dou o meu aval ao sacador".
Assim o entende a E……, no seu depoimento gravado em CD, desde 00.01 a 33.45 – Acta de Audiência de Julgamento.
E o tribunal também, apesar de se referir, igualmente, ao relatório pericial, efectuado à letra de assistente e arguidos, que conclui o seguinte:
Como sendo provável,
que a expressão e assinatura de E……, apostas na letra de câmbio,
● não sejam da autoria de E……..;
● não sejam da autoria dos arguidos B…… e D……..;
● sejam da autoria da arguida C……...
Esta conclusão, enquadra-se numa tabela hierarquizada, que se inicia pelo "ser" e continua com o "muito provável", "provável", "pode ter sido", etc..
A possibilidade de que as menções, colocadas na letra, pertencem a C……., é pois remetida para um mero "provável", afastando a certeza.
Mesmo assim, na fundamentação factual, constante da douta sentença, chega-se a afirmar que "salta à vista a semelhança" entre a assinatura e dizeres da arguida e os apostos em nome da E……. O mesmo é dizer, que se trata de uma falsificação grosseira. O que contraria o resultado do relatório pericial.
Fosse tal semelhança, tão facilmente notada, por qualquer pessoa, sem esforço, e para além de não ser necessário aguardar pelo resultado do exame laboratorial, este seria totalmente conclusivo, atribuindo um "ser" ou um "muito provável" ao obtido.
Só que em matéria de culpa, não há presunções. Mas existem dúvidas.
Pelo que, no caso em apreço, na falta de prova testemunhal e documental, mais consistente, e atendendo ao resultado pouco conclusivo da perícia, justificar-se-ia a aplicação do princípio in dubio pro reo, impondo-se decisão diversa da recorrida.
XVI- É considerado também, como facto provado que, sabia arguida C……., ao escrever o nome da E…… e a menção, que abusava da assinatura da assistente e falseava o documento, beneficiando a sociedade e, indirectamente a si, por estar casada com um dos sócios, e que poderia causar prejuízo à assistente, pois, em caso de incumprimento, responderia aquela, solidariamente, pelo pagamento do montante em débito.
Em que prova produzida, se baseou o tribunal, para considerar como provado este facto? Onde foi buscar semelhante ilação, que em nada, corresponde à prova documental existente, contrariando-a em absoluto? Na verdade, resulta dos documentos emitidos pela G……. que,
● a sociedade nunca beneficiaria do aval constante da letra de câmbio, já que este título visava amortizar o mútuo, que lhe havia sido já concedido pela G……., aquando da abertura de crédito. É daqui que advém a responsabilidade solidária dos avalistas, pela dívida da sociedade, e não da letra de câmbio. Só que, de solidário teve pouco, já que a responsabilidade pelo incumprimento recaiu, exclusivamente, sobre bens imóveis, propriedade dos arguidos C……. e D……..
Mas, se a C……, mesmo indirectamente, beneficiasse com a falsificação da letra, por estar casada com um dos sócios, também a E…… beneficiaria, da mesma forma, porque estava casada com o outro sócio gerente, da sociedade em causa, com quem coabitou até finais de 2003. E, até hoje, encontram-se por partilhar, os bens comuns do casal, onde se inclui a quota desta sociedade.
Pelo que, também aqui se impunha decisão diversa da recorrida, por se considerar existir erro notório, na apreciação da prova existente.
XVII- E o mesmo se pode aplicar aos arguidos B……. e D……, quando se considera como provado que, conscientes do abuso da assinatura de E……. e do benefício que importava para a sociedade, usaram-na.
Resulta das declarações prestadas pelo arguido B……. (gravadas em CD, desde 4:31 a 37:19 – Acta de Audiência de Julgamento), que, quando chegou a casa, a letra já estava assinada. Por quem? Nem reparou, pensando tratar-se da assinatura de E……, como era usual.
E quanto ao benefício?
Apesar de ter sido já arduamente exposta a situação, que se encontra documentalmente provada, sempre se dirá que:
A relação creditícia, realizada entre arguidos, assistente e G……., foi estipulado e contratualmente aceite por todos.
A letra de câmbio, objecto dos autos, não foi condição essencial à concretização dos mútuos/aberturas de crédito, que deram origem à responsabilidade dos arguidos e assistente, enquanto avalistas e fiadores.
Foram as aberturas de crédito, cujos outorgantes assumiram total responsabilidade, pelo seu pagamento, que disponibilizaram as verbas à sociedade comercial.
Uma eventual falsificação e utilização da letra, não poderia causar qualquer prejuízo adicional à assistente. Já que este, advém em exclusivo, do incumprimento das aberturas de crédito.
E, para fundamentar uma decisão penal, não podem ser utilizados factos que, mesmo provados, o que não se verifica no caso concreto, apenas tenham sido alegados pela ofendida, para efeitos meramente indemnizatórios.

Deste modo, e mais uma vez, impunha a prova existente, decisão diversa da recorrida.
XVIII- É também, facto considerado provado que, B…….. e D……. (a arguida C…….. nem sequer é citada) agiram de forma livre, deliberada e consciente, em conjugação de esforços e intentos, visando obter o acordado, apesar de saberem que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.
Mas, para que cometeriam os arguidos semelhante ilícito, se nem sequer iriam obter qualquer benefício?
Com efeito, analisados os Autos e as provas existentes, facilmente se conclui, que não se encontram preenchidos os elementos típicos do crime de falsificação.
Na verdade,
● Quem, com intenção de causar prejuízo a outrem, ou de obter para si ou terceiro benefício ilegítimo.
- qual dos arguidos visa prejudicar alguém, para obter um beneficio indevido?
É evidente que, no desconto da letra de câmbio, em causa, não existe dolo eventual, ou dolo directo e necessário.
Não há intenção. Não há benefício ilegítimo; não há lesão de um bem jurídico-criminal protegido.
XIX- Quanto ao pedido de indemnização cível:
Alega a ofendida, que ficou nervosa e triste, por ver traída a confiança dos arguidos, com quem tinha relações de amizade.
Não é efectuada qualquer prova.
A condenação é, no entanto, proferida, no sentido de pagarem os arguidos à ofendida, a quantia de € 1.000,00, a título de indemnização por danos não patrimoniais. E porquê?
Pelas relações familiares existentes; pela tristeza sentida; pelos incómodos a que teve a assistente de se sujeitar, para provar que a assinatura não era sua.
Só que nunca a ofendida alegou quaisquer incómodos.
E, a sentença penal que condene em objecto diverso do pedido de indemnização civil deduzido é nula; nulidade que aqui e agora se invoca.
XX- A douta sentença, em crise, revela assim,
● ser irregular: pela manifesta contradição existente entre o relatório e a fundamentação;
● erro notório na apreciação da prova,
● ser nula: por condenar em objecto diverso do pedido de indemnização cível deduzido pela ofendida;
o que conduz à sua revogação.
XXI- Mas também, por conter o vício, previsto no art. 410 nº 2-a) do CPP, pela sua insuficiência, para a decisão da matéria de facto provada.
Na verdade, está ferida de vício a sentença que aplique pena de prisão, por falta de investigação de factos, que condicionaram a aplicação de uma pena não detentiva.
Isto porque,
Cometeu o arguido D..... Pereira, em 06/09/2002; 14/04/2004 e 03/10/2005, crimes de desobediência qualificada, já extintos por cumprimento, e que tiveram origem na inibição de condução. Mas quem trabalha e necessita de transportar assalariados para as obras que, ou porque beberam álcool, ou porque estão com sono, não se disponibilizam a conduzir o veículo automóvel, coloca-se, sem intenção, na prática de um acto ilícito.
Em 01/06/2007 (proc. 204/04.7TAMCN – 2º Juízo – Tribunal Judicial de Marco de Canaveses), é o arguido D…….. julgado, pela prática de um crime de desobediência qualificada, e condenado na pena de 8 meses de prisão, suspensa por dois anos.
Porque, enquanto fiel depositário de uma viatura penhorada, não entregou os documentos respectivos, nem a mesma, quando lhe foi solicitada.
Julgado na sua ausência, não pode o arguido alegar, em sua defesa que, na sequência do incumprimento do contrato de locação financeira, mantido com "I……., SA", esta mandou apreender a viatura, marca Opel, matricula ..-..-UB. Na sequência de sentença obtida nesse sentido.
Na verdade, uma investigação mais profunda dos factos praticados pelo arguido D……., evitaria que o tribunal entendesse existirem razões de prevenção especial, elevadíssimas, que aconselham e determinam a aplicação de uma pena de prisão, por ser esta adequada e suficiente, para reeducar o arguido no cumprimento das normas sociais e legais.
Certo é que, na escolha entre a pena de prisão, a alternativa ou de substituição, o que releva e deve considerar-se, é a globalidade dos factos, em interligação com a personalidade do agente, de forma a aquilatar-se, fundamentalmente, se o conjunto dos factos, em traduz uma personalidade propensa, ou é, antes, a expressão de uma pluriocasionalidade, que não tem origem na personalidade do arguido, o que se verifica no caso em apreço. O arguido é um homem dedicado ao trabalho e à família, cumpridor das regras sociais e das leis que o regem, devendo-lhe ser aplicada a suspensão da execução da pena de prisão, em que foi condenado.
Uma privação de liberdade por períodos de fins de semana, para um pai de família que passa toda a semana a trabalhar em Espanha, compromete grave e irremediavelmente, a estabilidade familiar. O arguido tem dois filhos menores (de seis e dez anos), a seu cargo, que aguardam pelos fins de semana, para poderem conviver com o pai, sendo este que, como antes, os vai deitar.
E o STJ assim tem decidido, mandando evitar as penas privativas de liberdade.
No caso do arguido D……., a sua personalidade, o cumprimento da legalidade, e as circunstâncias de natureza familiar,

desaconselham a privação da liberdade, devendo ser-lhe aplicada a suspensão da execução da pena de prisão, através da revogação da sentença proferida.
Termina pedindo o provimento do recurso e a revogação da sentença impugnada.
*
Respondeu a assistente E…… (fls. 557 a 569 do 3º volume), concluindo pelo não provimento do recurso.
*
Respondeu o Ministério Público (fls. 571 a 576 do 3º volume), pugnando pela improcedência do recurso.
*
Nesta Relação, a Srª. Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer (fls. 584 a 586 do 4º volume) no sentido do não provimento do recurso.
*
Foi cumprido o disposto no art. 417 nº 2 do CPP.
Feito o exame preliminar e, colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência.
Cumpre, assim, apreciar e decidir.
*
Na sentença sob recurso foram considerados provados os seguintes factos:
1. "Os arguidos B…….. e D…….. eram os únicos sócios e gerentes da sociedade comercial por quotas denominada de "F……, Limitada" pessoa colectiva n.º 504150685, com sede em Lardosa, matriculada na Conservatória do registo Comercial sob o número mil e cinquenta e quatro, com o capital social, à data, de quinhentos mil escudos;
2. No desenvolvimento da actividade da respectiva sociedade, os arguidos B…… e D……, bem como a assistente E……., como mulher do primeiro e a arguida C……. como esposa do segundo outorgaram com a G…….. pelo menos três escrituras públicas de abertura de crédito com hipoteca e fiança, com vista à obtenção de empréstimo, sob a forma de crédito em conta corrente com hipoteca a favor da sociedade F……., Lda;
3. Com a outorga das respectivas escrituras datadas respectivamente de 20001.01.12 e 2001.03.13 a abertura de crédito regia-se não só pelas cláusulas constantes dessas mesmas escrituras, mas também pelos documentos complementares elaborados de harmonia dom o n.º 2 do art. 64º do CN onde os arguidos e respectivas mulheres, responsabilizavam-se como fiadores e principais pagadores por tudo o quanto viesse a ser devido à G……. em consequência das aberturas de créditos;
4. Assim no âmbito dos contratos supra referenciados a sociedade F……. Lda obteve à data através da abertura de créditos, financiamentos de 40.000.000$00, 20.000.000$00 e 45.000.000$00, registados na Caixa respectivamente sob os números 4380006457880019, 4380006627880019 e 4380006465880019;
5. Em 31.01.2003 pela Sociedade H……., Lda foi sacada a letra no valor de € 87.915,00 com data de vencimento de 31.10.2003 ao sacador Sociedade F……..., Lda onde consta no verso a assinatura dos arguidos B……. e D……., como sócios gerentes da F……..., Lda;
6. No verso da respectiva letra constata-se que os arguidos B……, D……. e C……. garantiram o pagamento da respectiva letra dando o seu aval, inscrevendo pelo seu próprio punho os respectivos nomes e escrevendo cada um, a menção "dou o meu aval ao sacador";
7. A arguida C…… bem como os outros arguidos sabiam que a E…… em resultado de divergências conjugais com o arguido B…… não aceitaria assinar a letra e dar de aval à sociedade F……., Lda;
8. A arguida C…… porque tinha a caligrafia mais parecida com a da E……..., com o seu próprio punho, escreveu o nome da assistente "E……." e a menção de "dou o meu aval ao sacador";
9. Sabia a arguida C…… que ao assinar o nome da E……. e apor a menção de " dou o meu aval ao sacador", que abusava da assinatura da assistente e falseava o documento, assim, beneficiando a sociedade F……., Lda e indirectamente a si, por estar casada com um dos sócios da citada sociedade, e que poderia causar prejuízo à assistente na medida em que, em caso de não pagamento da letra no seu vencimento, aquela respondia solidariamente pelo pagamento do montante em débito.
10. Por sua vez os arguidos B…….. e D…… sabendo que estavam na presença de um abuso da assinatura da E…….. e que beneficiava a sociedade em que representavam, fizeram uso da letra de câmbio, entregando-a como título de crédito;
11. Agiram os arguidos B…….. e D……. de forma livre, deliberada e conscientes em conjugação de esforços e intentos e na prossecução do que em conjunto acordaram, sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei;
12. A assistente atendendo aos problemas com que se deparava no seu casamento à data da celebração do contrato de mútuo e subscrição da letra, jamais aceitaria assumir obrigações da referida sociedade;
13. Em 23.04.2004 a G……. reclamou da ofendida o capital de € 11.224,96;
14. A G……. exigiu para garantia do mútuo convencionado que os arguidos B…… e D……. e respectivos cônjuges C…… e E……. dessem o seu aval, à sociedade, relativamente aos seus patrimónios pessoais;
15. Os arguidos tinham perfeito conhecimento que a ofendida não havia assinado a letra e que o capital viria a ser reclamado à ofendida pela G…… em caso de incumprimento, o que veio a suceder.

16. A ofendida só teve conhecimento do sucedido quando foi surpreendida com problemas no banco – G……. - dado que havia incumprimento nas obrigações assumidas;
17. A situação obrigou a assistente a despesas a deslocações ao banco e consultas de advogado, não descriminadas;
18. Ficou a assistente nervosa e triste por ver traída a confiança nos arguidos, com quem tinha relações de amizade, bem como de estar impedida de ter bens em seu nome;
19. O arguido D…… tem os seguintes antecedentes criminais:
● Foi condenado no processo n.º ……./99.0GDSTS do …º Juízo de Santo Tirso pela prática em 21.04.99 de um crime de falsificação de documento na pena de 90 dias de multa;
● Foi condenado no processo n.º …../04.3GNPRT do …º Juízo de Penafiel pela prática em 14.05.2004 de um crime de desobediência qualificada na pena de 160 dias de multa;
● Foi condenado no processo n.º …../03.1GBPFR do …º Juízo de Paços de Ferreira pela prática em 06.09.2002 de um crime de desobediência qualificada, na pena de 160 dias de multa;
● Foi condenado em 18.03.2005 no processo n.º …./04.5GTVRL do ….º Juízo de Amarante pela prática em 14.04.2004 de um crime de desobediência qualificada na pena de 7 meses de prisão suspensa por um ano, tendo o trânsito em julgado ocorrido em 11.04.2005.
● Foi condenado em 01.06.2007 no processo n.º …../04.7TAMCN do …º Juízo deste Tribunal pela prática em 03.10.2005 de um crime de desobediência qualificada na pena de 8 meses de prisão suspensa por 2 anos.
20. O arguido B…….. é carpinteiro da empresa J……. SA, auferindo quantia não apurada mas superior a €600 mensais, mais ajudas de custo e horas extras, trabalhando em Espanha;
21. O arguido B…….. tem dois filhos menores;
22. A arguida C…… é doméstica tendo na constância do matrimónio com o arguido D…….. dois filhos menores de 10 e 6 anos de idade. A casa onde residem é própria pagando empréstimo da mesma. Possuem duas viaturas próprias nomeadamente um Peugot 107 de 2007 e um BMW de 2004;
23. O arguido D…….. é administrador da sociedade J…….. SA, da qual tem participação, auferindo salário não inferior ao que declarou de € 700 mensais, mais ajudas de custo e prémio de € 370 por estar deslocado em Espanha durante a semana."

Quanto aos factos dados como não provados consignou-se o seguinte:
"Não se apuraram os demais factos constantes da acusação, designadamente:
1. Que o facto referido em 9 tenha vindo a acontecer com a apresentação de acção executiva a correr termos no 2º Juízo deste Tribunal;
2.Não resultaram provados igualmente os demais factos constantes do pedido cível e contestação não referidos supra."

Da motivação da decisão proferida sobre a matéria de facto, fez-se constar:
"Para a prova dos factos supra referidos, a convicção do Tribunal formou-se com base nas declarações da ofendida, a qual garantiu de forma credível ao tribunal não ser sua a letra constante dos dizeres e assinatura na letra em questão, no que se considerou corroborada pelo relatório pericial efectuado.
Atendeu-se também, deste modo, ao relatório pericial efectuado à letra dos arguidos e assistente o qual em conclusão considerou como provável que a escrita suspeita constante da assinatura E……. e a expressão que a antecede não seja da autoria da E……..e provável que seja da autoria de C……..
Quanto aos arguidos D…….. e B…… a mesma perícia considerou como provável que não sejam dos seus punhos a autoria das escritas.
Este grau de provável encontra-se elencado numa tabela hierarquizada como o terceiro mais provável logo abaixo ao "muito provável e ao ser", e acima do "pode ter sido, não concluir, pode não ter sido, provável não, muito provável não, não ser".
Desta forma, conjugadas as declarações dos arguidos, que negaram todos o conluio na falsificação, com as declarações da assistente que relatou o mau clima conjugal que na altura vivenciava com o marido /arguido e as questões que vinha levantando às assinaturas que lhe eram pedidas para a empresa, e com a prova pericial acreditou-se o tribunal na acusação que foi formulada.
Isto porque se é certo que a assinatura e os dizeres na letra não foram apostos pelo punho da ofendida, salta à vista a semelhança entre a assinatura e os dizeres da arguida C……, que a mesma confirmou serem seus e os apostos em nome da ofendida E…….
E se o tribunal não se pode basear na semelhança encontrada, pode certamente com essa, criar juntamente com a prova pericial e toda a situação relatada pela ofendida, a convicção de que não só a arguida C……. falsificou os dizeres, como os arguidos D…….. e B…… sabiam que esses dizeres eram falsificados.
E ainda tentaram os arguidos passar uma versão de que a ofendida lhes teria dito para quando fosse preciso assinarem por ela, o que esta veementemente negou e também não mereceu qualquer credibilidade, porquanto foram os arguidos que disseram que a ofendida era um pouco "chata" , implicativa, que queria saber sempre o que estava a

assinar, que colocava questões sobre a firma e o dinheiro.
Diga-se também que o benefício obtido com tal falsificação foi obviamente para os arguidos e para a empresa por eles possuída e gerida. A ofendida em nada beneficiaria de avalizar uma letra em nome particular, para uma empresa, sobre a qual ela não tinha controle efectivo, não obstante reconhecer que já havia assinado vários contratos e escrituras e ainda mais estando numa altura em que se encontrava com desavenças conjugais que levaram à separação e posteriormente ao divórcio.
Deste modo atendeu-se ao depoimento dos arguidos somente na parte em que situaram os negócios que levaram à letra, que se destinava a uma garantia adicional, e na parte restante como supra se referiu atendeu-se primordialmente ao relatório pericial, conjugado com as declarações da ofendida.
Isto porque nestes casos de falsificação ou uso de documento falso, o tribunal tem necessariamente de conjugar provas, porque muito raramente é que a falsificação é presenciada por testemunhas, ou co-arguidos admitem o conhecimento da situação.
Deste modo e porque o benefício de uma garantia adicional sobre património pessoal era dos arguidos, atendendo-se a arguida C……. afirmou que os dizeres e a assinatura com o seu nome era sua e que quando sujeita a relatório pericial resultou como PROVÁVEL que fosse da sua autoria a assinatura e os dizeres da ofendida, semelhança que efectivamente salta à vista, criou-se no tribunal a certeza quanto à prática pelos arguidos dos ilícitos que vinham acusados.
Ressalve-se que apesar do marido da ofendida dizer que quando chegou a casa a letra já se encontrava assinada e que no dia seguinte a levou, pelos anos que era casado e a diferença de assinatura com a da esposa teria forçosamente de se questionar (caso desconhecesse a falsificação).
Atendeu-se igualmente que a falsificação da assinatura da E…….. teve como consequência apenas o reforço das garantias de pagamento já concedidas. E quanto ao facto de os restantes arguidos terem assumido a obrigação de pagamento do montante em dívida através de avais pessoais, não lhes retira, como quiseram fazer crer, o conhecimento da falsificação e a obtenção de benefício ilegítimo, mas somente a ausência dos elementos para a prática de um crime de burla, como bem considerou o Mmº Juiz de Instrução.
Considerou-se ainda os certificados de registo criminal junto aos autos e aos documentos, nomeadamente a letra, relatório pericial, contratos de mútuos e escrituras, diplomas complementares e carta do banco, devidamente sujeitos a contraditório."

Quanto à fundamentação de direito consignou-se:
"(…)
Resultando do elenco dos factos provados que, no caso sub judice, está preenchida a factualidade da al. a) e c) daquele art. 256º, já que os arguidos, de comum acordo, em conjugação de esforços e intenções, fizeram, a primeira arguida constar de uma letra dizeres e assinatura que sabia não serem seus e os restantes arguidos abusaram da assinatura lá aposta, utilizando tal letra apesar de conhecerem a falsificação material realizada.
Da factualidade apurada resulta ainda estar preenchido o elemento subjectivo do referido tipo de crime, já que dela também se alcança que os arguidos sabiam que o dizeres e assinatura que fizeram constar da letra não correspondiam à verdade, tendo igualmente agido os arguidos com a particular intenção de dessa forma alcançarem para si próprios um benefício, correspondente ao reforço da garantia de pagamento dos mútuos celebrados.
Não havendo assim dúvidas de que os arguidos, com os seus comportamentos concertados, preencheram, na modalidade de co-autoria, todos os elementos do crime de falsificação de documentos p.p. pelo art. 256, nº 1 e 3 alíneas a) e c) do Código Penal."

Relativamente à fundamentação da medida da pena escreveu-se:
"O crime de falsificação praticado pelos arguidos é punido com pena de prisão de 6 meses a cinco anos ou multa de 60 a 600 dias.
O critério geral orientador da determinação da medida da pena que a lei fornece é o do artigo 70º do Código Penal: sendo aplicável ao crime uma pena privativa ou uma pena não privativa da liberdade deve o tribunal dar prevalência à segunda, sempre que ela se mostre suficiente para promover a recuperação social do delinquente e satisfaça as exigências de reprovação e de prevenção do crime. Este critério tem em vista crimes punidos com prisão ou multa - Ac. da Relação de Coimbra de 29.10.86, BMJ,360-668.
A opção entre a pena de prisão ou pena de multa tem que ser feita tendo em conta o grau de socialização do agente e os reflexos que qualquer dessas penas poderá ter na sua vida futura.
Assim, será de optar pela pena de multa se esta for suficiente para afastar o arguido da criminalidade. Refere o Prof. Figueiredo Dias: "A maior das vantagens da pena pecuniária sobre a pena de multa é a de não quebrar a ligação do condenado aos seus meios familiar e profissional, evitando, por esta forma, um dos efeitos criminógenos da pena privativa da liberdade e impedindo, até ao limite possível, a dessocialização e a estigmatização que

daquela quebra resultam - Consequências Jurídicas do Crime, pág. 120/121.
No caso concreto e atentos os certificados criminais dos arguidos é necessária ponderação diferente nas medidas das penas.
Assim quanto aos arguidos B…… e C……. considera-se que estão integrado socialmente, não havendo motivos para crer que a pena de prisão seja necessária para que, no caso em apreço, sejam satisfeitas as necessidades de prevenção e reprovação do crime, sendo certo que não têm antecedentes criminais. Decide-se, pois, optar pela aplicação de uma pena de multa.
Já quanto ao arguido D…… os seus antecedentes criminais são extensos e denotam um incumprimento das normas sociais e legais, principalmente no que tange a falsificação e desobediência qualificada.
Esses antecedentes conjugados com a postura do arguido em Tribunal e as razões de prevenção especial elevadíssimas que no caso subjazem, aconselham e determinam a aplicação ao arguido de uma pena de prisão, por se considerar que só esta poderá de forma adequada e suficiente punir a situação, bem como reeducá-lo para uma adequação e postura de acordo com a lei.
Estabelece o artigo 71º do Código Penal que a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, devendo ainda levar-se em conta todas as circunstâncias que não fazendo parte do tipo de crime depuseram a favor do agente ou contra ele.
Assim, na determinação da pena concreta há que ter em consideração: a ilicitude dos factos que se apresenta média; os arguidos agiram com dolo, revestindo este a sua forma mais intensa, o directo; e a culpa apresenta-se elevada, atendendo aos meios utilizados pelos arguidos.
A favor dos arguidos pondera-se: no caso dos arguidos C…… e B……. os seus certificados de registo criminal, dos quais não consta qualquer condenação.
Assim quanto aos arguidos C…… e B…… entende-se adequada à gravidade dos factos e à culpa destes a pena de 200 dias de multa.
Face às suas situações económicas que ficaram provadas, fixo a taxa diária da pena de multa em € 7.
Quanto ao arguido D…….. e atenta a opção por uma pena de prisão, temos de atender à moldura prevista de seis meses a cinco anos.
Ora atentos os antecedentes criminais e as razões que supra se referiu para a tomada de opção por uma pena privativa da liberdade, considerava-se adequada a aplicação de uma pena de 6 meses de prisão.
Considera-se que a execução da pena de prisão que entendemos aplicável ao arguido não é, em nosso entender, susceptível de ser suspensa, por não se verificarem no caso concreto os pressupostos previstos pelo art. 50.º do Código Penal.
De facto, verifica-se apenas o pressuposto formal estabelecido por aquela disposição legal, dado que a pena de prisão aplicada ao arguido é inferior a três anos.
Não se verifica contudo o pressuposto material da suspensão, pois o arguido já foi condenado pela prática de crime de idêntica natureza ao do destes autos, praticado em 1999, e após essa condenação, o arguido possui outros antecedentes criminais de relevo, nomeadamente desobediências qualificadas, praticadas em 14.05.2004, 14.04.2004, 03.10.2005 e 06.09.2002, sendo que na sua última condenação viu ser-lhe aplicada pena de 8 meses de prisão suspensa por dois anos, com decisão de trânsito em julgado de 07. 01. 2008.
Pelo que entendemos ser adequado o cumprimento de uma pena de prisão efectiva, dando-se-lhe apenas mais esta oportunidade de refazer a sua vida em conformidade com os valores jurídico-penais vigentes, ao prever que essa pena de prisão seja nos termos do art. 45º do CP cumprida em dias livres.
Ou seja considerando-se pela sua vida familiar, sendo o único suporte financeiro da família, ser esta a forma de cumprimento mais adequada para as finalidades da suspensão, determina-se que o mesmo cumpra em privação de fins de semana, 30 períodos de 40 horas.
*
Esses períodos nos termos do disposto nos artigos 487º e 488º do CPP serão cumpridos ao fim de semana, com entrada no estabelecimento prisional 21h de sexta feira e saída às 13h de domingo."

Quanto ao pedido cível escreveu-se:
"Cumpre agora apreciar da responsabilidade civil dos arguidos desde já referindo que, de acordo com o disposto no artº129, do CP, a indemnização por perdas e danos emergentes de um crime é regulada pela lei civil, isto é, pelos artsº483 e ss do CC.
De acordo com o princípio geral enunciado no artº483, nº1 do CC, aquele que com dolo ou mera culpa violar ilicitamente o direito de outrem fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes dessa violação.
A responsabilidade civil extracontratual, como fonte da obrigação de indemnizar, tem como pressupostos o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.
No caso dos autos é inquestionável a existência dos factos ilícitos, imputados aos demandados a título de dolo - as suas condutas foram voluntária -, bem como do dano – tristeza e perda de confiança e do nexo de causalidade entre o facto ilícito dos demandados e o dano sofrido pela demandante.

Ao praticar os factos descritos, constituíram-se os demandados na obrigação de indemnizar a ofendida.
Dispõe o artº496, nº1, do CC, que na fixação da indemnização deve o tribunal atender aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade mereçam a tutela do direito.
A demandante atenta a situação viu-se obrigada a despesas com deslocações ao banco e consultas de advogado, não descriminadas; Ficou a assistente nervosa e triste por ver traída a confiança nos arguidos, com quem tinha relações de amizade, (ex-marido e cunhados);
Assim, tendo em consideração as circunstâncias do crime, à situação económica dos arguidos e assistente, considera-se que deve ser fixado o montante compensatório de € 1000, dos danos não patrimoniais sofridos, atendendo-se às relações familiares existentes, à tristeza que sentiu e aos incómodos a que se teve de sujeitar para provar que a assinatura não era sua (perícias, cartas aos bancos, processo em tribunal, etc). - arts. 496, nº3 e 494 do CC.
Relativamente aos danos patrimoniais peticionados relativos a consultas e deslocações, nada em concreto resultou apurado, por não provado documentalmente.
Quanto aos juros relativos ao montante fixados a título de danos não patrimoniais, porquanto devidamente actualizado à data da prolação desta sentença, serão devidos apenas após esta e enquanto não forem pagos."

*

II- FUNDAMENTAÇÃO
O objecto do recurso, demarcado pelo teor das respectivas conclusões (art. 412 nº 1 do CPP), suscita a apreciação das seguintes questões:
1ª- A admitir-se que o recorrente pretendeu impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto, verificar se cumpriu os ónus especificados no art. 412 nº 2 e 3 do CPP;
2ª- Apurar se ocorrem os vícios previstos no art. 410 nº 2 do CPP e se o tribunal a quo ao decidir como decidiu violou o princípio in dubio pro reo;
3ª- Analisar se existe erro de interpretação na subsunção dos factos ao direito (na perspectiva do recorrente não se mostram preenchidos os elementos objectivos e subjectivos do crime de falsificação de documento pelo qual foi condenado);
4ª- Ponderar a medida da pena aplicada ao recorrente e se a prisão que lhe foi imposta em vez de ser cumprida por períodos de fins-de-semana deve ser antes suspensa na sua execução;
5ª- Verificar se é admissível recurso da condenação cível e se, nesta parte, ocorre nulidade da sentença (na perspectiva do recorrente foi condenado em objecto diverso do pedido de indemnização civil).

Passemos então a apreciar o recurso aqui em apreço.

1ª Questão
Analisando o texto da motivação de recurso, verifica-se que o recorrente (para além de um relatório pessoal que faz do processo desde a apresentação da queixa até à sentença que impugna), invoca resumos pessoais do que teria resultado, na sua perspectiva, quer das declarações que teriam sido prestados em julgamento pela ofendida/assistente E……., quer do arguido B…….. - à data dos factos seu marido (remetendo genericamente para o conteúdo integral das respectivas declarações gravadas nos CD) - para criticar a convicção formada pelo Tribunal da 1ª instância, sustentando que aquelas declarações da assistente eram insuficientes, mesmo articuladas com as provas pericial e documental juntas aos autos, para os factos que foram dados como provados.
Mas, no próprio texto da motivação de recurso o recorrente não indica os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados (embora se perceba que pretendia obter a sua absolvição) e não especifica as concretas provas que impunham decisão diversa, não obstante se ter procedido à documentação das declarações prestadas oralmente em audiência, por meio de gravação digital.
Tão pouco o recorrente requereu que as provas fossem renovadas (art. 412 nº 3-c) do CPP).
Para impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto nos termos do art. 412 nº 3 e 4 do CPP importa estruturar e elaborar o recurso nessa conformidade, cumprindo todos os requisitos legais.
Dispõe o art. 412 nº 3 do CPP (na versão actual aplicável no caso dos autos):
Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:
a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;
c) As provas que devem ser renovadas.
E, nos termos do nº 4 do mesmo art. 412 do CPP:
Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 364º, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação.
De lembrar que a impugnação da matéria de facto em sentido amplo (isto é, com observância dos ónus previstos no art. 412 nº 3 e 4 do CPP), não se pode confundir com a invocação dos vícios previstos no art. 410 nº 2 do CPP.

Seguindo o texto da motivação do recurso é manifesto que o recorrente não cumpriu os ónus previstos no nº 3 e nº 4 do art. 412 do CPP.
O "ónus de impugnação da decisão da matéria de facto não pode considerar-se minimamente cumprido quando o recorrente se limita a, de uma forma vaga ou genérica, questionar a decisão proferida sobre a matéria de facto" [1].
E, não se mostrando cumpridas aquelas especificações, o Tribunal de recurso (aqui esta Relação) fica sem saber, ou seja, desconhece a vontade do recorrente, sendo certo que a exigência legal, contida no art. 412 nº 3 e 4 do CPP, na versão actual, não constitui um ónus excessivamente pesado para o recorrente, já que "pretendendo impugnar a decisão da matéria de facto, forçosamente há-de saber o que nesta decisão concretamente quer ver modificado, e os motivos para tal modificação, podendo, portanto, expressá-lo na motivação"[2].
Por isso, não constando tais especificações do próprio texto da motivação recurso, é «insanável a deficiência resultante da omissão dessas especificações»[3].
Daí que nem sequer se imponha a formulação de convite para o recorrente corrigir as conclusões[4].
Assim sendo, não estando cumpridos (sequer na motivação de recurso) os ónus de impugnação da matéria de facto aludidos no art. 412 nº 3 e nº 4 do CPP, este Tribunal da Relação apenas pode sindicar a decisão proferida sobre a matéria de facto no âmbito dos vícios enunciados no art. 410 nº 2 do CPP (que são de conhecimento oficioso[5]).

2ª Questão
Quanto aos vícios previstos no art. 410 nº 2 do CPP (alegados pelo recorrente), importar atentar nessa norma quando estabelece:
Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugado com as regras da experiência comum:
a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
c) Erro notório na apreciação da prova.
Assim, os vícios do art. 410 nº 2 do CPP, têm forçosamente de resultar do texto da decisão recorrida na sua globalidade, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum[6].
A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (artigo 410 nº 2-a) do CPP) "supõe que os factos provados não constituem suporte bastante para a decisão que foi tomada, quer porque não permite integrar todos os elementos materiais de um tipo de crime, quer porque deixem espaços não preenchidos relativamente a elementos essenciais à determinação da ilicitude, da culpa ou outros necessários para a fixação da medida da pena. A insuficiência significa, por outro lado, que não seja também possível uma decisão diversa da que foi tomada; se não for o caso, os factos podem não ser bastantes para constituir a base da decisão que foi tomada, mas permitir suficientemente uma decisão alternativa, mesmo de non liquet em matéria de facto. Por fim, a insuficiência da matéria de facto tem de ser objectivamente avaliada perante as várias soluções possíveis e plausíveis dentro do objecto do processo, e não na perspectiva subjectiva decorrente da interpretação pessoal do interessado perante os factos provados e as provas produzidas que permitiram a decisão sobre a matéria de facto."[7]
A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão (art. 410 nº 2-b) do CPP) "é somente aquela que é intrínseca ao próprio teor da sentença, "considerada como peça autónoma e não também as contradições eventualmente existentes entre a decisão e o que consta do processo, no inquérito ou na instrução".
O erro notório na apreciação da prova (art. 410 nº 2-c) do CPP) "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."[8]
Como sabido, na busca do convencimento sobre o caso submetido a julgamento, funciona (também) a regra básica (herdada do sistema da prova livre), consagrada no artigo 127 do CPP, da livre apreciação da

prova, a qual comporta algumas "excepções", que se prendem com aspectos particulares da prova testemunhal, das declarações do arguido e das provas pericial e documental.
A ideia da livre apreciação da prova, «uma liberdade de acordo com um dever»[9], assenta nas regras da experiência[10] e na livre convicção do julgador.
Esse critério de apreciação da prova, implica que o julgador proceda a uma valoração racional, objectiva e crítica da prova produzida, valoração essa que, por isso, não se pode confundir com qualquer "arte de julgar".
Com efeito, como tem vindo repetidamente a afirmar a nossa jurisprudência[11], a livre apreciação da prova não significa "apreciação arbitrária, discricionária ou caprichosa da prova", nem apreciação subjectiva do julgador, o que, aliás, está de acordo com a posição defendida, entre outros, por Figueiredo Dias e por Germano Marques da Silva.
Este último Autor esclarece que a livre valoração da prova deve ser entendida como «valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objectivar a apreciação, requisito necessário para uma efectiva motivação da decisão»[12].
Daí resulta, também, que a produção da prova, que deva servir para fundar a convicção do julgador, seja realizada na audiência (artigo 355 do CPP), «segundo os princípios naturais de um processo de estrutura acusatória: os princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade na produção dessa prova»[13].
Esta valoração da prova, que vai ser obrigatoriamente expressa na fundamentação da sentença (artigos 374 nº 2 CPP e 205 nº 1 da CRP), é importante porque constitui «um verdadeiro factor de legitimação do poder jurisdicional, contribuindo para a congruência entre o exercício desse poder e a base sobre a qual repousa: o dever de dizer o direito no caso concreto (iuris dicere). E, nessa medida, é garantia de respeito pelos princípios da legalidade, da independência do juiz e da imparcialidade das suas decisões»[14].
Do exposto decorre, por outro lado, uma «íntima conexão existente entre o princípio da livre apreciação da prova, o princípio da presunção de inocência, o dever de fundamentação das sentenças, o direito ao recurso, e o direito à tutela efectiva»[15].
Argumenta o recorrente, a partir do resumo pessoal e subjectivo que faz das declarações que teriam sido prestadas em julgamento pela assistente, que existiria incoerência do que por ela havia sido dito sobre a matéria em apreciação, o que não teria sido devidamente ponderado pelo tribunal a quo e deveria conduzir a decisão diversa.
Invoca que a assistente, por um lado, reconheceu que ainda em Janeiro de 2003 vivia com marido (arguido B.....) e que sempre assinou o que lhe foi pedido e, por outro lado, que também teria afirmado que só a partir de Fevereiro de 2003 (depois de ter ido com a cunhada, a arguida C....., ao escritório, e descobrir o telefone da senhora com quem o marido andaria e com quem depois teria passado a viver) é que teria deixado de assinar qualquer documentação relacionada com a empresa gerida pelo arguido B..... e seu irmão, arguido D.....
Apesar de tais considerações que o recorrente faz não resultarem do texto da decisão sob recurso (o que desde logo afastava o vício do erro notório da apreciação da prova), sempre se dirá que, mesmo ouvindo as declarações prestadas pela assistente em julgamento, percebe-se claramente que a mesma sempre afirmou que nunca lhe foi apresentada aquela letra para assinar e dar o aval ao sacador (sacador que era a referida empresa gerida pelos arguidos B..... e D.....), que nunca a assinou, nem nela escreveu quaisquer dizeres e que apenas tomou conhecimento da mesma quando se deslocou à agência bancária, em Abril de 2004 (altura em que tomou conhecimento do teor da carta da CGD junta a fls. 7 dos autos e do que se estava a passar).
Sempre a assistente negou, em julgamento, que lhe tivessem pedido para assinar aquela letra (chegando a adiantar que nunca assinou aquele tipo de documentos, embora tivesse assinado outros como por exemplo escrituras), sendo certo que também afirmou que, já na altura, em Janeiro de 2003, desconfiava que o marido "andava com outra mulher", já havia problemas "dentro de casa" e, nessa época (portanto em Janeiro de 2003, apesar de então ainda viver com o marido, mas tendo já as referidas desconfianças), já não assinava documentação relativa à empresa, apesar de só em Fevereiro de 2003 ter ido com a cunhada ao escritório.
Por isso, não há sequer qualquer contradição (como sustenta o recorrente) quando se avaliam as declarações integrais que a assistente prestou em julgamento.
Ou seja: ao contrário do que afirma o recorrente, a assistente não afirmou que só a partir de Fevereiro de 2003 é que deixou de assinar a documentação relativa à empresa e tão pouco sustentou que aquela letra lhe tivesse sido alguma vez apresentada para assinar e dar o aval ao sacador.
Isto significa que a certeza com que a assistente afirmou que não assinou aquela letra (a qual nunca viu à sua frente), não é infirmada pelas declarações que a mesma também prestou no sentido de, antes de Janeiro de 2003, assinar (apesar das suas discordâncias quanto à forma como seria

gerida a mesma empresa, da qual eram sócios os arguidos B..... que trabalhava essencialmente nas obras e D..... que trabalhava essencialmente no escritório) outra documentação relativa à dita empresa "F……., Limitada".
Portanto, não se vê que haja qualquer incoerência nas declarações prestadas pela assistente em julgamento, mesmo quando afirmou que nunca o marido, nem qualquer outra pessoa, trazia documentação para sua casa, para ela assinar (para além do mais, a assistente afirmou, nas declarações que prestou, que sempre que era necessária a sua assinatura deslocava-se ao escritório e, quando assinou escrituras, deslocou-se também aos locais onde as mesmas foram realizadas).
Tão pouco se detecta qualquer contradição entre o relatório e a fundamentação da sentença recorrida, tal como alega, de forma genérica, o recorrente.
Adiantou a assistente que, os motivos que poderiam ter levado os arguidos a não lhe apresentarem a letra quando a mesma foi emitida - altura em que aquela ainda vivia com o arguido B..... - podiam estar relacionados com o facto de aqueles "desconfiarem" que ela a não iria assinar, por estar em vias de separação, dados os problemas conjugais existentes que então (já em Janeiro de 2003) o casal atravessava.
Na versão da assistente (na qual o tribunal acreditou pelos motivos que indicou) as desavenças conjugais já existiam em Janeiro de 2003, pelo que não há qualquer incoerência nessa explicação que a assistente adiantou para aquela letra não lhe ter sido apresentada.
O erro do recorrente é que apenas considera parte do que a assistente alegou, omitindo todas as demais declarações que a mesma prestou enquanto foi ouvida em julgamento.
Quanto às desconfianças (suspeitas) que manifestou sobre quem (arguida C.....) teria assinado o seu nome e dizeres "dou o meu aval ao sacador" naquela letra, a assistente também foi muito clara nas suas declarações, referindo que vendo todas as assinaturas e dizeres que constavam do verso daquela letra a mais parecida era a da arguida C..... (sua cunhada, casada com o recorrente), o que, qualquer pessoa (o cidadão comum) também podia afirmar, apesar de não ser perito (para tanto basta olhar para o verso da dita letra junta a fls. 130 dos autos).
No entanto, apesar dessa observação, há que distinguir por um lado, a afirmação que, qualquer pessoa pode fazer, sobre uma visível semelhança de letra e assinatura constantes daquele documento e, por outro lado, os juízos periciais feitos, que decorrem da prova pericial junta a fls. 120 a 171.
E, o tribunal da 1ª instância distinguiu isso mesmo na motivação de facto que consta da sentença impugnada, razão pela qual a afirmação feita pelo recorrente no sentido de haver uma "falsificação grosseira" não encontra suporte no teor da decisão sob recurso.
Com efeito, essa ilação retirada pelo recorrente é perfeitamente gratuita, não decorrendo do texto da sentença sob recurso, a qual, de resto, nesse aspecto, é bem claro quando a dado passo afirma: "E se o tribunal não se pode basear na semelhança encontrada, pode certamente com essa, criar juntamente com a prova pericial e toda a situação relatada pela ofendida, a convicção de que não só a arguida C..... falsificou os dizeres, como os arguidos D..... e B..... sabiam que esses dizeres eram falsificados."
O tribunal a quo foi transparente quando apreciou em conjunto a prova produzida em julgamento (documental, pericial, declarações dos arguidos e da assistente) e quando explicou os motivos que o convenceram no sentido dos factos que deu como provados.
Até considerando as regras de experiência comum em casos semelhantes, nada impedia o tribunal da 1ª instância de formar a sua convicção no sentido dos factos que deu como provados, articulando a prova documental junta aos autos, com a apreciação crítica das declarações prestadas pelos arguidos e pela assistente, acabando por se convencer da versão apresentada por esta (assistente), que era corroborada pela prova pericial, nos termos indicados no respectivo relatório pericial (ainda que o resultado desta prova pericial fosse no sentido, de admitir como provável que a escrita suspeita - aquela assinatura feita em nome da assistente e dizeres respectivos – seja da autoria da arguida C..... e não seja da autoria da assistente, nem da autoria dos arguidos D..... e B..... – cf. relatório de fls. 121 a 126).
Perante a avaliação conjunta dessas provas compreende-se que o tribunal da 1ª instância não tivesse ficado com quaisquer dúvidas quanto aos factos que deu como provados.
Repare-se que não foi só com base no teor da prova pericial (apesar da tabela que hierarquiza as expressões utilizadas nas conclusões da perícia que consta de fls. 127 e que, como sabido, apresenta a seguinte ordem: "ser"; "muito provável"; "provável"; "pode ter sido"; "não concluir"; "pode não ter sido"; "provável não"; "muito provável não"; e "não ser") que o tribunal da 1ª instância formou a sua convicção, como se percebe claramente de uma leitura desinteressada da motivação de facto que consta da sentença sob recurso.
O próprio tribunal esclareceu que foi articulando essa prova pericial com as

declarações da assistente – não esquecendo de as conjugar com as prestadas pelos arguidos, as quais analisou criticamente como ressalta da motivação de facto da sentença sob recurso – que se convenceu no sentido apontado nos factos provados.
Daí que não se possa concluir (como erradamente faz o recorrente) que o tribunal da 1ª instância tivesse formado a sua convicção com base em presunções de culpa ou que tivesse contrariado o resultado do relatório pericial ou que tivesse tornado inútil ou desnecessária aquele tipo de prova.
De resto, também não resulta do texto da sentença impugnada que o Tribunal tivesse ficado com dúvidas, para se poder sustentar (como o faz o recorrente) que houve violação do princípio in dubio pro reo.
Com efeito, ao contrário do que afirma o recorrente, nem sequer foi violado o princípio in dubio pro reo (princípio este que se destina «a dar solução a um problema muito preciso – o da falta de convicção suficiente do julgador relativamente à matéria de facto, objecto da prova»[16]), visto que o tribunal a quo conseguiu obter a certeza dos factos que deu como provados, como se verifica do texto da respectiva fundamentação da decisão recorrida.
Quanto aos benefícios e eventuais correspondentes prejuízos decorrentes da falsificação da assinatura da assistente, que o recorrente também contesta, é manifesto que não se pode confundir a responsabilidade contratual decorrente do incumprimento dos contratos de abertura de crédito, com hipoteca e fiança, celebrados em 2001 entre os dois casais (3 arguidos e assistente), em nome e em representação da F……, Limitada, por um lado e a G…….. por outro lado (responsabilidade contratual essa que nesta acção penal não está em discussão), com a responsabilidade que decorre da emissão e saque da letra em questão (emitida em 31/1/2003), designadamente, para quem figura como "avalista do sacador", ainda que esse título de crédito tivesse sido movimentada numa daquelas contas de abertura de crédito.
Como se explica na motivação de facto da sentença sob recurso, o que estava em causa na acção penal (concretamente quanto ao crime de falsificação do documento em apreço) era o benefício para a sociedade, e na altura também para os arguidos, que decorria da falsificação da assinatura da assistente constante da referida letra (e dizeres no sentido de dar o aval ao sacador), traduzido numa garantia adicional de pagamento (que incidia sobre patrimónios pessoais das pessoas indicadas como avalistas do sacador daquela letra), em mais um reforço das garantias de pagamento que acrescia às anteriormente dadas através da celebração dos referidos contratos de abertura de crédito feitos em benefício da sociedade gerida pelos arguidos D..... e B.....
Obviamente que, descoberta a falsificação daquele aval, não se pode afirmar, como o faz o recorrente, que dela também retirava benefícios a assistente, por então estar casada com um dos sócios, tal como sucedia com a arguida C.....
Ainda que o património pessoal da assistente (tivesse ou não ocorrido a partilha de bens entre o casal entretanto dissolvido) estivesse onerado com outras obrigações que sobre ela recaíssem por ter igualmente subscrito aqueles contratos de abertura de crédito com hipoteca e fiança (anteriores à emissão da letra em questão) o certo é que nunca poderia ficar beneficiada com uma acrescida oneração do seu património (agora em virtude de um aval ao sacador da referida letra, aval esse que não deu e que foi falsificado).
Claro que quanto mais avalistas do sacador existirem numa letra, como a em apreço nestes autos, mais "diluída" fica a responsabilidade de cada um deles pelo seu pagamento, em caso de incumprimento (ainda que qualquer um deles responda solidariamente pelo pagamento do montante em débito), o que permite deduzir, até pelas regras da experiência comum, que quem falsifica esse aval (e quem utiliza a letra que sabe estar falsificada quanto a um aval ao sacador, como sucedeu com aquele que foi feito em nome da assistente) retira benefícios para si ou para outrem, directa ou indirectamente (não se podendo esquecer que enquanto a assistente acabou por se separar do marido, existindo desavenças conjugais já em Janeiro de 2003, a arguida C..... continuou a viver em economia comum com o seu marido, um dos sócios da F……, Limitada, que era a sacadora daquela letra).
Portanto, não fazem sentido as deduções do recorrente quanto a supostas vantagens e/ou benefícios que a assistente também retiraria (por ainda não existir partilha de bens) de uma actuação ilícita cometida pelos restantes arguidos.
E, muito menos se evidencia do texto da decisão sob recurso, no que respeita a essa matéria, que exista qualquer raciocínio ilógico ou qualquer erro de que o homem médio facilmente se desse conta (razão pela qual não assiste razão ao recorrente quanto invoca erro notório na apreciação da prova).
As declarações prestadas pelo arguido B....., quanto a ter chegado a casa e a letra já estar assinada também não convenceram o tribunal, pelos motivos que indicou na motivação de facto da sentença sob recurso, motivos esses dos quais não resulta qualquer erro na apreciação da prova avaliada no seu conjunto.
Também a circunstância da assistente ter assinado outra documentação, como sucedeu em 2001 (respectivamente em 12/1/2001 e

13/3/2001 – fls. 280 a 321) com as escrituras e documentos complementares relativos aos contratos de abertura de crédito com hipoteca e fiança, com vista à obtenção de empréstimos sob a forma de crédito em conta corrente (com hipoteca a favor da sociedade gerida pelos dois referidos irmãos), não significa que tivesse assinado aquela letra, objecto do crime de falsificação de documento imputado aos arguidos e pelos quais estes vieram a ser condenados.
Portanto, essa argumentação do recorrente é inconsequente, o mesmo se passando com as considerações genéricas que faz relativas aos factos dados como provados quanto ao dolo com que os arguidos actuaram.
Igualmente não tinha qualquer interesse para a decisão da causa (cujo objecto estava definido no despacho de pronúncia) a referência aos proprietários (arguidos D..... e C.....) dos imóveis "concedidos para hipoteca", o número da conta corrente onde fora "movimentada" a letra em questão ou a pendência de execuções, como pretende o recorrente.
O que interessa para o conhecimento desta acção penal são aqueles factos (descritos no despacho de pronúncia) integradores do crime de falsificação de documento imputado aos arguidos e não a confusão com "discussões" sobre matéria civil, v.g. decorrente da celebração e eventual incumprimento de contratos outorgados entre os arguidos e assistente em nome daquela "F……., Limitada" por um lado e a G……. ou outras entidades por outro lado.
Mesmo olhando para o pedido cível formulado nestes autos pela assistente logo se percebe que aquela alega ter sofrido danos patrimoniais (despesas com deslocações ao banco e consultas com advogados, cujos montantes não foram apurados) e não patrimoniais decorrentes dos factos integradores do crime imputado aos arguidos (factos esses geradores de responsabilidade civil extracontratual).
Tal pedido cível não assenta em qualquer responsabilidade contratual ou sequer cambiária, em virtude de ter sido falsificado aquele aval ao sacador feito em seu nome.
O alegado eventual prejuízo para a assistente decorrente da utilização daquela letra com o referido aval falsificado (que fora alegado no ponto 9º do despacho de pronúncia, não se confundindo com os danos alegados no pedido cível) não se pode afastar, como o faz o recorrente, invocando falta de causalidade entre a responsabilidade decorrente de celebração dos referidos contratos de abertura de crédito com hipoteca e fiança e a responsabilidade decorrente da falsificação do aval exarado na letra, a favor do sacador, feito em nome da assistente.
Como já se deixou dito, o que está em causa nesta acção penal é a falsificação daquele aval ao sacador da letra em questão (feito falsamente em nome da assistente), falsificação essa feita (como decorre até das regras da experiência comum) para alcançar benefícios para alguém (neste caso imediata ou directamente para a sociedade que figurava como sacador da letra), o que necessariamente poderia causar os correspondentes prejuízos à assistente, que via daquela forma onerado o seu património pessoal, caso entretanto o valor titulado naquela letra não viesse a ser pago (fosse voluntariamente pelos demais arguidos, fosse através de execução baseada naquele mesmo titulo de crédito, independentemente dos bens que foram penhorados não serem dela, como alega o recorrente).
No que respeita às condenações sofridas pelo recorrente - que este não contesta que se reportam a sentenças transitadas em julgado - são todas posteriores aos factos em apreço nestes autos, como se verifica do teor do CRC do recorrente, também analisado pelo tribunal da 1ª instância, tal como decorre da sentença sob recurso.
Neste aspecto, importa apenas acrescentar à matéria de facto dada como provada, relativa ao ponto 19 - de acordo, aliás, com o teor do CRC de fls. 423 a 428, a que se refere a sentença sob recurso - que a condenação relativa ao processo nº …../99.0GDSTS foi proferida em 13/3/2003, a condenação relativa ao processo nº …/04.3GNPRT foi proferida em 14/5/2004 e a relativa ao processo nº …./03.1GBPFR foi proferida em 22/10/2004.
A importância desse esclarecimento decorre da circunstância (que mais à frente iremos analisar) do tribunal da 1ª instância se referir a tais condenações como antecedentes criminais (o que poderia incutir a ideia errada que aquelas sentenças haviam sido proferidas antes de 31/1/2003, data esta da emissão da letra com o referido aval ao sacador em nome da assistente falsificado).
Agora a argumentação do recorrente quanto aos motivos pelos quais sofreu tais condenações é irrelevante nesta acção penal, razão pela qual não ocorre a alegada insuficiência de factos.
De qualquer modo, não era nesta acção penal que o recorrente poderia questionar qualquer uma dessas condenações.
Acrescente-se, ainda, que não obstante a irrelevância dos documentos juntos agora em sede de motivação de recurso, não incumbe a este Tribunal pronunciar-se sobre os mesmos, tanto mais que o recorrente os poderia ter apresentado em audiência de julgamento, se queria fazer uso deles (todos esses documentos - relativos a citação de executado, a requerimento executivo, a uma letra, a um auto de apreensão de veículo, a credencial do BCP para recuperação do mesmo veículo, livrete e titulo de propriedade relativos ao mesmo veículo - atentas as datas

que deles constam, podiam ter sido apresentados em audiência de julgamento).
Por isso, não assiste qualquer razão ao recorrente nesta matéria.
Assim, para além dos factos apurados permitirem ao tribunal proferir uma decisão (o que mostra a sua suficiência), não se detecta qualquer contradição entre a fundamentação e a decisão (nem sequer foi exposto qualquer raciocínio ilógico ou contraditório na fundamentação que apontasse para decisão contrária à da condenação dos arguidos), sendo certo que a apreciação feita pelo Tribunal da 1ª instância não contraria as regras da experiência comum e tão pouco evidencia qualquer erro de que o homem médio facilmente se desse conta.
Por isso, todas as provas produzidas e apreciadas em conjunto, eram suficientes e permitiam ao Tribunal a quo, segundo as normais regras da experiência comum, formar a sua convicção no sentido dos factos apurados.
Improcedem, pois, nesta parte, os argumentos do recorrente.
Acrescente-se, ainda, que a não referência expressa (que nem é necessária) a aspectos particulares, não significa que a prova não tenha sido valorada e apreciada criticamente pelo tribunal.
Lendo a motivação da sentença sob recurso percebe-se que o julgador se baseou, de forma expressa, nos meios de prova que indicou e particularizou, os quais apreciou no seu conjunto e de forma articulada, chegando em alguns casos a explicitar o confronto que fez entre os meios de prova para melhor explicar a razão pela qual, v.g. algumas das declarações dos arguidos (nomeadamente do arguido B.....) não convenceram e, portanto, não mereceram crédito ao tribunal.
Resulta da motivação em apreço que todas as provas indicadas foram valoradas e apreciadas criticamente pelo tribunal, percebendo-se o raciocínio que foi feito.
Ou seja, o tribunal a quo fez o exame crítico das provas que expressamente indicou na motivação, explicitando de forma objectiva as razões determinantes da sua convicção.
O tribunal explicou o processo lógico e racional que seguiu na apreciação da prova que fez (é transparente e percebe-se o juízo decisório que fez e quais as provas em que se baseou e o convenceram) e, a forma como fundamentou a sua convicção, satisfaz a exigência que decorre do n.º 2 do artigo 374.º do CPP.
Aliás, como resulta do texto da decisão recorrida, o tribunal a quo não usou de meios proibidos de prova, nem de presunções de culpa, antes se conformando a fundamentação da matéria de facto constante da decisão recorrida com as "regras da experiência comum", sendo suportada pelas provas indicadas, analisadas pelo julgador.
Lendo a fundamentação da decisão da matéria de facto constante da sentença recorrida não era possível justificar decisão contrária à do tribunal a quo quanto à matéria de facto provada e não provada.
A avaliação da prova que foi feita pelo tribunal a quo não contraria as regras da experiência comum, não se verificando sequer qualquer violação do disposto no art. 127 do CPP.
As divergências do recorrente, quando apresenta a sua própria análise da prova produzida em julgamento, são irrelevantes porque é ao tribunal que incumbe valorar toda a prova produzida em julgamento, sendo certo que não se pode confundir essas divergências com impugnação da matéria de facto ou com a invocação dos vícios previstos no art. 410 nº 2 do CPP.
Esqueceu o recorrente que o que é relevante é a convicção que o tribunal forme perante as provas produzidas em audiência, e não a sua (do recorrente) convicção pessoal[17].
O que sucede, portanto, é que o recorrente quer substituir-se ao tribunal, quando pretende impor a sua própria apreciação (subjectiva e parcial) de parte da prova produzida em julgamento.
Os argumentos do recorrente revelam-se, pois, inconsequentes.
Assim, visto o que acima se referiu e o disposto nos arts. 428 e 431-a) e b) do CPP, impõe-se apenas alterar a decisão proferida quanto à matéria de facto relativa à data das condenações sofridas pelo arguido D....., razão pela qual se modifica o ponto 19, o qual passará a ter o seguinte teor:
"19. O arguido D..... tem os seguintes antecedentes criminais:
● Foi condenado em 13/3/2003 no processo n.º …/99.0GDSTS do …º Juízo de Santo Tirso pela prática em 21.04.99 de um crime de falsificação de documento na pena de 90 dias de multa;
● Foi condenado em 14/5/2004 no processo n.º ….../04.3GNPRT do …º Juízo de Penafiel pela prática em 14.05.2004 de um crime de desobediência qualificada na pena de 160 dias de multa;
● Foi condenado em 22/10/2004 no processo n.º ….../03.1GBPFR do ..º Juízo de Paços de Ferreira pela prática em 06.09.2002 de um crime de desobediência qualificada, na pena de 160 dias de multa;
● Foi condenado em 18.03.2005 no processo n.º …/04.5GTVRL do ..º Juízo de Amarante pela prática em 14.04.2004 de um crime de desobediência qualificada na pena de 7 meses de prisão suspensa por um ano, tendo o trânsito em julgado ocorrido em 11.04.2005.
● Foi condenado em 01.06.2007 no processo n.º …/04.7TAMCN do ..º Juízo deste Tribunal pela prática em 03.10.2005 de um crime de desobediência qualificada na pena de 8 meses de prisão suspensa por 2 anos."

Em conclusão: não ocorrendo os vícios previstos no art. 410 nº 2 do CPP, nem nulidades ou irregularidades de conhecimento oficioso, considera-se definitivamente fixada a decisão proferida sobre a matéria de facto, tendo em atenção as alterações introduzidas por este Tribunal.

3ª Questão
Importa, agora, verificar se existe erro de interpretação na subsunção dos factos ao direito.
Na perspectiva do recorrente, embora o afirme de forma genérica, não se mostram preenchidos os elementos objectivos e subjectivos do crime de falsificação de documento pelo qual foi condenado.
Dispõe o art. 256 (falsificação de documento) do CP na versão vigente à data dos factos em questão.
1- Quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, ou de obter para si ou para outra pessoa beneficio ilegítimo:
a)- fabricar documento falso, falsificar ou alterar documento, ou abusar da assinatura de outra pessoa para elaborar um documento falso;
b)- fizer constar falsamente de documento facto juridicamente relevante;
c)- usar documento a que se referem as alíneas anteriores, fabricado ou falsificado por outra pessoa;
é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.
2- A tentativa é punível.
3- Se os factos referidos no nº 1 disserem respeito a documento autêntico ou com igual força, (…) a cheque ou a outro documento comercial transmissível por endosso, ou a qualquer outro título de crédito não compreendido no artigo 267, o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos ou com pena de multa de 60 a 600 dias.
No crime de falsificação de documentos, pretende-se proteger o valor probatório dos documentos, sendo a confiança na prova documental que tem de ser tutelada pelo Estado para que os documentos possam merecer fé pública.
Trata-se de um delito pluri-ofensivo no qual se protege, por um lado, a fé pública do documento e, por outro, os interesses específicos que estão assegurados ou garantidos pelo documento como meio de prova.
Como sabido, a falsificação de documentos abrange quer a falsificação material, quer a falsificação ideológica. Na falsificação material «ocorre uma alteração, modificação total ou parcial do documento», enquanto na falsificação ideológica «o documento é inverídico: tanto é inverídico o documento que é diferente do declarado, como o documento que, embora conforme com a declaração, incorpora um facto falso juridicamente relevante»[18].
Ainda quanto à falsificação ideológica, diz Helena Moniz[19], «ou se trata de uma falsificação de documentos dispositivos em que o documento é diferente da declaração, ou se trata da falsificação de documentos narrativos, [em que] então o documento é diferente da realidade – isto é, os factos da realidade não são os mesmos factos que estão descritos no documento».
Porém, nem todo o facto falso integra a falsificação de documentos; para que haja falsificação de documentos é necessária a integração de «facto falso juridicamente relevante», ou seja, «a integração de facto que crie, modifique ou altere uma relação jurídica»[20].
É elemento subjectivo do crime de falsificação de documentos a intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado ou de alcançar para si ou para terceiro um benefício ilegítimo.
Com a reforma introduzida pela Lei nº 59/2007[21], de 4/9, o referido tipo legal, agora designado como crime de "falsificação ou contrafacção de documento" (art. 256), sofreu alterações na sua configuração, sendo alargada a tutela penal de modo a abranger situações que anteriormente não estavam expressamente previstas na lei.
De qualquer modo, na parte que interessa à decisão do recurso, não houve alterações de relevo: o que sucedeu foi que os casos previstos anteriormente nas três alíneas do nº 1 do art. 256 passaram agora a estar distribuídas pelas actuais alíneas a) a e) do mesmo nº 1 do citado artigo, o que sempre torna mais clara a incriminação em questão, realçando a pluralidade de actos nela abrangidos.
Posto isto, analisemos de novo a matéria de facto dada como provada.
Neste caso, resulta dos factos provados que, enquanto a arguida C..... falsificou a assinatura da assistente e escreveu a menção "dou o meu aval ao sacador", sabendo que dessa forma estava a falsear aquela letra, a beneficiar a "F……..., Limitada" e indirectamente a si e que poderia prejudicar a assistente, os arguidos D..... e B..... utilizaram aquela letra, apesar de saberem que a mesma continha aquele aval ao sacador feito em nome da assistente que era falso, agindo em conjugação de esforços, bem sabendo que assim beneficiavam a mesma sociedade, quando a entregaram como titulo de crédito.
Dessa forma os arguidos puseram em causa a credibilidade que aquele documento (letra de câmbio) merece no tráfico jurídico, visando obter benefícios para a sociedade sacadora, da qual os arguidos B..... e D..... eram os únicos sócios e

gerentes, sendo a arguida C..... mulher do recorrente.
Em virtude da descrita conduta dos arguidos, aquela letra posta em circulação passou a documentar um facto falso, o que era do seu (dos arguidos) conhecimento, tendo os arguidos B..... e D..... a utilizado e colocado em circulação, agindo todos com intenção de alcançar um benefício ilegítimo para a "F……., Limitada".
Ora, perante os factos dados como provados e visto que os arguidos agiram dolosamente, apenas se pode concluir que se mostram preenchidos todos os elementos (objectivo e subjectivo) do tipo de falsificação de documento pelo qual foram condenados, quer considerando o regime penal em vigor à data dos factos, quer considerando o actualmente em vigor.
Improcede, pois, nesta parte, a argumentação do recorrente.

4ª Questão
Importa agora ponderar a medida da pena aplicada ao recorrente, particularmente se a prisão que lhe foi imposta em vez de ser cumprida por períodos de fins-de-semana deve ser antes suspensa na sua execução.
Para tanto, argumenta o recorrente com a sua integração social, familiar e profissional, pedindo que a pena que lhe foi aplicada seja suspensa na sua execução.
Antes de mais, importa ter em atenção que, as finalidades da pena são, nos termos do artigo 40 do Código Penal, a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade[22].
Na determinação da pena, o juiz começa por determinar a moldura penal abstracta e, dentro dessa moldura, determina depois a medida concreta da pena que vai aplicar, para, de seguida, escolher a espécie da pena que efectivamente deve ser cumprida[23].
No que respeita à escolha da espécie das penas alternativas abstractas previstas para o crime em questão (alternativa da pena de prisão ou da pena de multa) o tribunal apenas pode utilizar o critério da prevenção, como determina o art. 70 do CP.
Com efeito, ao momento da escolha da pena alternativa são alheias considerações relativas à culpa. Esta (a culpa) apenas funciona como limite (e não como fundamento) no momento da determinação da medida concreta da pena já escolhida[24].
Por sua vez, nos termos do artigo 71º, nºs 1 e 2, do Código Penal, a determinação da medida da pena, dentro dos limites fixados na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, atendendo-se, em cada caso concreto, a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a seu favor ou contra ele.
Diz Figueiredo Dias[25], que "só finalidades relativas de prevenção, geral e especial, não finalidades absolutas de retribuição e expiação, podem justificar a intervenção do sistema penal e conferir fundamento e sentido às suas reacções específicas. (...) Prevenção geral, porém, não como prevenção geral negativa, de intimidação do delinquente e de outros potenciais criminosos, mas como prevenção positiva ou de reintegração, isto é, de reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida."
Mais à frente[26], esclarece que "culpa e prevenção são os dois termos do binómio com o auxílio do qual há-de ser construído o modelo da medida da pena em sentido estrito".
Acrescenta, também, o mesmo Autor[27] que, "tomando como base a ideia de prevenção geral positiva como fundamento de aplicação da pena, a institucionalidade desta reflecte-se ainda na capacidade para abranger, sem contradição, o essencial do pensamento da prevenção especial, maxime da prevenção especial de socialização. Esta (…) não mais pode conceber-se como socialização «forçada», mas tem de surgir como dever estadual de proporcionar ao delinquente as melhores condições possíveis para alcançar voluntariamente a sua própria socialização (ou a sua própria metanoia); o que, de resto, supõe que seja feito o possível para que a pena seja «aceite» pelo seu destinatário - o que, por seu turno, só será viável se a pena for uma pena suportada pela culpa pessoal e, nesta acepção, um pena «justa». (…) A pena orientada pela prevenção geral positiva, se tem como máximo possível o limite determinado pela culpa, tem como mínimo possível o limite comunitariamente indispensável de tutela da ordem jurídica. É dentro destes limites que podem e devem actuar pontos de vista de prevenção especial - nomeadamente de prevenção especial de socialização - os quais, deste modo, acabarão por fornecer, em último termo, a medida da pena. (…) E é ainda, em último termo, uma certa concepção sobre a ordem de legitimação e a função da intervenção penal que torna tudo isto possível: parte-se da função de tutela de bens jurídicos; atinge-se uma pena cuja aplicação é feita em nome da estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada; limita-se em seguida esta função pela culpa pessoal do agente; para se procurar atingir a socialização do delinquente como forma de excelência de realizar eficazmente a protecção dos bens jurídicos".
Uma vez determinada a pena concreta, sendo aplicada pena de prisão, consoante o seu quantum, impõe-se ao tribunal determinar se é caso de a substituir por uma pena não detentiva ou por uma pena detentiva prevista na lei.

Com efeito, as penas de substituição "podendo substituir qualquer uma das penas principais concretamente determinadas (…) se não são, em sentido estrito, penas principais (porque o legislador não as previu expressamente nos tipos de crime) …[são] penas que são aplicadas e executadas em vez de uma pena principal (penas de substituição)"[28].
Considerações relativas à culpa não podem ser ponderadas para justificar a não aplicação de uma pena de substituição[29].
E, também não se pode esquecer que a pena de prisão é encarada como a ultima ratio, sendo preocupação do legislador e, obrigação do Estado, contribuir para a própria socialização do arguido.
Ora, considerando a moldura abstracta prevista para o crime de falsificação de documento em questão (pena de prisão de 6 meses até 5 anos ou pena de multa de 60 dias até 600 dias em qualquer dos regimes de punição), cometido pelos arguidos, a 1ª instância condenou:
- cada um dos arguidos B..... e C..... na pena de 200 dias de multa à taxa diária de € 7,00, ou seja, na multa de € 1.400,00;
- o arguido D..... na pena de 6 meses de prisão cumprida em dias livres, nomeadamente 30 períodos de 40 horas, com entrada nas sextas feiras às 21h e saída nos domingos às 13h.
Assim.
No domínio da 1ª operação, quanto à escolha da espécie das penas alternativas abstractas previstas em relação ao crime de falsificação de documento, haveria que ponderar se a alternativa da moldura da pena principal de multa deveria ou não preferir em relação à moldura da pena de prisão.
Olhando para a situação concreta do recorrente, o tribunal da 1ª instância afastou a possibilidade de determinar a pena no âmbito da moldura alternativa de multa, tendo em atenção as condenações que o mesmo já havia sofrido, designadamente, por crime de idêntica natureza (falsificação de documento) e de desobediência qualificada.
Ora, se é certo que as condenações sofridas pelo recorrente são todas posteriores à prática dos factos aqui em apreço (cometidos em 31/1/2003, data da emissão da referida letra com aquele aval ao sacador falsificado), a verdade é que das mesmas ressalta que a aplicação de penas de multa (3 condenações) não tem surtido efeito, no sentido de o afastar da prática de novos crimes.
E, considerando os factos assentes neste caso concreto, compreende-se o afastamento da alternativa da moldura da pena principal de multa e preferência manifestada pela moldura da pena de prisão.
De facto, atentas as particularidades do caso concreto ressaltam prementes razões de prevenção geral positiva (suficiente advertência), mostrando-se mais conveniente e adequada às finalidades da punição em relação ao recorrente a opção pela moldura abstracta da pena de prisão em detrimento da alternativa da pena de multa.
Importando restabelecer a confiança na validade da norma violada ("reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida"), no caso em análise a mesma não se satisfaz apenas com a pena de multa, desde logo, tendo em atenção por um lado a necessidade de uma eficaz protecção e tutela dos bens jurídicos violados e, por outro, a própria reinserção social do arguido/recorrente (que, como já se viu, não se deixa influenciar por penas de multa).
É, pois, manifesto que razões de prevenção impõem a preferência pela moldura abstracta da pena de prisão no caso do recorrente (percebendo-se que a sua situação deve ser diferenciada em relação aos restantes arguidos que nunca sofreram qualquer condenação, antes ou depois dos factos aqui em apreço).
Passando, agora, à 2ª operação, impunha-se ao tribunal da 1ª instância fundamentar de modo concreto o quantum da pena a aplicar ao arguido/recorrente.
Para fundamentar o quantum (6 meses) da pena de prisão aplicada, o tribunal da 1ª instância ponderou a média ilicitude dos factos, o dolo directo, a culpa elevada atentos os meios utilizados, os antecedentes criminais e a vida familiar do arguido/recorrente.
Vejamos então.
Perante os factos dados como provados, havia que considerar que o arguido/recorrente agiu com dolo (directo) e com consciência da ilicitude da sua conduta.
A ilicitude dos factos apurados é média, tendo em atenção a matéria apurada.
Por outro lado, importa atender ao seu modo de actuação, tendo presente a respectiva acção concreta (comparando-a com a dos restantes arguidos) e às consequências da sua conduta.
Também são elevadas as razões de prevenção geral positiva que se fazem sentir, tendo em atenção o bem jurídico primordial violado no crime cometido.
Importa ainda ter em atenção, embora tendo como limite a medida da sua culpa, a necessidade de prevenir a prática de futuros crimes.
Para esse feito, não se pode esquecer que o arguido/recorrente não tinha antecedentes criminais à data dos factos em questão, ou seja, era então (quando cometeu o crime aqui em apreço) delinquente primário, embora posteriormente tivesse sofrido as aludidas 5 condenações, sendo 3 delas em pena de multa e as restantes duas em pena de prisão suspensa na sua execução.
Isto significa que, não obstante as condenações posteriores que sofreu (uma

delas em pena de multa por crime da mesma natureza, isto é, por crime de falsificação de documento), ainda será viável formular um juízo de prognose favorável à probabilidade de alcançar a sua reinserção social (na medida em que quando cometeu o crime aqui em apreço ainda não tinha sentido a advertência inerente a qualquer condenação, uma vez que era ainda primário).
Não obstante serem "prementes" as razões de prevenção geral (devendo este tipo de criminalidade ser combatido com maior severidade, embora de forma proporcional à danosidade que causa e tendo em atenção as particulares circunstâncias de cada caso), as razões de prevenção especial e a necessidade de ressocialização não são tão elevadas, uma vez que o recorrente goza ainda de condições (pessoais, familiares e profissionais) para alcançar a sua socialização.
Importa, por isso, ter em atenção a situação pessoal, social e económica do arguido/recorrente que, apesar de tudo (e, por outro lado), revela alguma sensibilidade positiva à pena a aplicar, com reflexo favorável no juízo de prognose sobre a necessidade e a probabilidade da sua reinserção social.
Também não se pode esquecer que os factos em questão (cometidos em 31/1/2003) já ocorreram há mais de 6 anos e 4 meses, o que atenua a necessidade de uma pena mais severa.
Igualmente se deverá atender à respectiva idade - quer à data do cometimento dos crime que cometeu, quer à data em que foi proferida a sentença sob recurso (constando da identificação da sentença que nasceu em 11/1/1973) - e ao efeito previsível da pena sobre o seu comportamento futuro.
Tudo ponderado, olhando à imagem global dos factos apurados e tendo presente o limite máximo consentido pelo grau de culpa do arguido/recorrente, bem como os princípios político-criminais da necessidade e da proporcionalidade, julga-se adequada e ajustada a pena de 6 (seis) meses de prisão, aplicada pela 1ª instância.
Agora, como 3ª operação, impõe-se determinar se é caso de substituir essa pena de seis meses de prisão por outra pena prevista na lei, tendo em atenção o disposto no art. 2 nº 4 do CP, vista a sucessão de leis penais no tempo, nomeadamente no âmbito do regime de punição.
Assim, à luz do CP na versão anterior à Lei nº 59/2007, de 4/9 (ou seja, à luz do regime vigente à data do cometimento do crime aqui em apreço), havia que ponderar se estavam reunidas as condições para substituir aquela pena de seis meses de prisão por medidas "não detentivas" (uma vez que, então, não era possível, atento o quantum da pena de prisão, a substituição por medidas ditas "detentivas", já atinentes à execução da pena de prisão fixada, como o regime de prisão por dias livres e o regime de semidetenção).
Entre as medidas não detentivas havia então que ponderar, a substituição por multa (art. 44 do CP), a suspensão da execução da prisão, v.g. sujeita ao cumprimento de obrigações e/ou de regras de conduta ou até complementada com o regime de prova (arts. 50 a 54 do CP) ou a prestação de trabalho a favor da comunidade (art. 58 do CP).
Por sua vez, no domínio do CP na versão da citada Lei nº 59/2007, havia que ponderar se estavam reunidas as condições para substituir aquela pena de seis meses de prisão por medidas não detentivas (tendo em atenção as alterações que a esse nível se verificaram) ou pelas ditas, ainda que impropriamente, "detentivas" (regime de permanência na habitação, prisão por dias livres e regime de semidetenção, de acordo com as alterações introduzidas nesta matéria).
No caso concreto, o tribunal da 1ª instância (não obstante ter aplicado a pena de 6 meses de prisão) apenas ponderou a possibilidade de suspensão sem condições, a qual afastou considerando as condenações sofridas pelo arguido (olhando à data do cometimento dos crimes e sem atentar igualmente na data das respectivas condenações) e entendeu ser adequado o cumprimento daquela pena em prisão por dias livres (o que fez ao abrigo do CP na versão posterior à Lei nº 59/2007, de 4/9, não obstante ter omitido qualquer referência ao disposto no art. 2 nº 4 do CP).
Ora, tendo presente a pena de seis meses de prisão aqui imposta e visto o disposto no art. 2 nº 4 do CP, vejamos então qual o regime penal que concretamente se mostra mais favorável ao arguido/recorrente.
Regime penal em vigor à data dos factos em questão (anterior à Lei nº 59/2007)
Embora não se tenha expressamente referido à substituição da prisão por multa, resulta da sentença sob recurso que a mesma foi implicitamente afastada.
E, compreende-se esse afastamento da substituição da prisão por multa (não obstante a ausência de referência expressa nesse sentido) porque, de facto, apesar do arguido/recorrente ser primário à data da prática do crime aqui em apreço, o certo é que posteriormente sofreu condenações em multa que, ainda assim, o não afastaram da criminalidade.
Com efeito, a condenação em pena de multa que sofreu em 13/3/2003, no processo n.º 121/99.0GDSTS (pela prática em 21.04.99 de um crime de falsificação de documento), não constituiu suficiente advertência para o dissuadir da prática de novos crimes, como se verifica pelas condenações posteriores que sofreu em 14/5/2004, 18/3/2005 e 1/6/2007 (todas relativas a crimes cometidos depois daquela sentença proferida em 13/3/2003).
O arguido/recorrente mostra ter uma personalidade que não se deixa influenciar

positivamente por penas de multa, uma vez que voltou a delinquir.
Por isso, dada a sua ineficácia, sempre seria de afastar o regime de substituição por multa, apesar do crime aqui em apreço ser anterior a tais condenações.
Passando, agora, para a suspensão da execução da prisão, v.g. sujeita ao cumprimento de obrigações e/ou de regras de conduta ou até complementada com o regime de prova (arts. 50 a 54 do CP), como já se disse, o tribunal da 1ª instância afastou a sua aplicação (perspectivando apenas a sua aplicação sem condições) considerando as condenações sofridas pelo arguido/recorrente, que classificou como antecedentes criminais, olhando apenas à data da prática dos crimes.
E, dessa forma, concluiu que não lhe era possível efectuar um juízo de prognose favorável à suspensão da execução da pena de prisão.
Na suspensão da execução da pena de prisão, esta, embora efectivamente pronunciada pelo tribunal, não chega a ser cumprida, por se entender que a simples censura do facto e a ameaça da pena bastarão para realizar as finalidades da punição.
Para esse efeito, o tribunal deverá efectuar um juízo de prognose favorável em relação ao arguido, tendo em atenção a sua personalidade, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste (art. 50 nº 1 do CP).
Sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos, o julgador tem o dever (trata-se de um poder-dever vinculado) de suspender a execução da pena de prisão, suspensão essa que, como pena autónoma é uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico[30], devendo ser ponderada no momento da decisão.
Este juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento futuro do arguido, terá de assentar numa expectativa razoável de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição e, consequentemente, dessa forma será viável conseguir a sua ressocialização em liberdade, funcionando a condenação como uma advertência para evitar a prática de futuros crimes.
No caso dos autos, se é certo que o arguido já beneficiou em dois processos da suspensão da execução da pena de prisão que lhe foi aplicada (foi condenado em 18.03.2005 no processo n.º …./04.5GTVRL do 1º Juízo de Amarante pela prática em 14.04.2004 de um crime de desobediência qualificada na pena de 7 meses de prisão suspensa por um ano, tendo o trânsito em julgado ocorrido em 11.04.2005 e foi condenado em 01.06.2007 no processo n.º …./04.7TAMCN do 2º Juízo deste Tribunal pela prática em 03.10.2005 de um crime de desobediência qualificada na pena de 8 meses de prisão suspensa por 2 anos), também não se pode esquecer que o crime aqui em apreço (praticado em 31/1/2003) foi cometido quando ainda era delinquente primário e, portanto, antes de ter sofrido qualquer condenação pelos crimes que cometeu (apesar de alguns desses crimes teriam sido cometidos antes de 31/1/2003 e outros depois dessa data, mas sempre condenações posteriores a 31/1/2003).
Claro que das condenações que sofreu, reveladoras em parte o seu comportamento posterior (pelo menos quanto aos crimes cometidos depois da primeira condenação ocorrida em 13/3/2003), verifica-se que nos processos nº …/04.5GTVRL e nº …./04.7TAMCN (condenações de 18/3/2005 e de 1/6/2007 que se reportam respectivamente a crimes cometidos em 14/4/2004 e em 3/10/2005), apesar de tudo, ainda foi possível formular um juízo de prognose favorável à suspensão.
E, sendo assim, tendo sido ainda possível suspender a execução da pena de prisão no processo nº …./04.7TAMCN (que se reporta a crime cometido em 3/10/2005, de desobediência qualificada, tipo de crime esse que o recorrente já havia sido condenado anteriormente por 3 vezes, revelando uma certa propensão para a sua prática), onde foi condenado por sentença de 1/6/2007, o que justificaria afastar essa substituição no caso destes autos, em que está em causa crime cometido em 31/1/2003, portanto, crime cometido há mais de 6 anos?
Claro que o arguido já foi condenado por crime de falsificação de documento em pena de multa, que se revelou ineficaz, como já se explicou.
Mas, não obstante essa condenação (sentença) por crime da mesma natureza ser posterior à data da prática do crime aqui em apreço (o que significa que não pode surtir efeitos de advertência porque foi posterior ao cometimento do crime aqui em apreço, embora se perceba, pelo seu comportamento posterior, que o recorrente apresenta uma personalidade que não se deixa sensibilizar pelo efeito dissuasor que seria de esperar da pena de multa), cremos que ainda é possível formular um juízo de prognose favorável à suspensão, embora subordinada a cumprimento de dever destinado a reparar o mal do crime, como forma de o sensibilizar a levar uma vida conforme ao direito e de o inibir da prática de novos crimes (só dessa forma a pena de substituição poderá alcançar eficácia, uma vez que a pena de prisão suspensa na sua execução sem condições não se afigura suficiente para o afastar da prática de novos crimes, como se pode deduzir da condenação que sofreu em 18/3/2005).
E essa substituição, sujeita a cumprimento de dever, justifica-se porque apesar de tudo, as razões de prevenção especial são menores uma vez que o arguido/recorrente está integrado social e profissionalmente,

constituindo o suporte do seu agregado familiar (composto ainda pela mulher, que é doméstica e por dois filhos menores em idades escolares, que naturalmente necessitam não só do seu apoio financeiro, como de apoio afectivo e da presença – ainda que ao fim de semana, por trabalhar durante a semana em Espanha – da figura parental).
Com efeito, são razões de prevenção especial (olhando às carências de socialização do arguido/recorrente)[31], que justificam que se possa formular um juízo de prognose favorável à suspensão da execução da pena de prisão, embora subordinada a cumprimento de dever destinado a reparar o mal do crime (arts. 50 e 51 nº 1-a) do CP na versão vigente à data dos factos aqui em apreço), como forma de melhor garantir a sua ressocialização uma vez que apresenta uma personalidade ainda recuperável.
Só dessa forma, subordinando a suspensão da execução da pena de prisão, à obrigação de reparar o mal do crime, ainda que parcialmente (fixando-se esse dever de reparação em 500 €, ou seja, metade de indemnização fixada, tendo em atenção a sua situação económica e encargos pessoais dados como provados) é que essa medida de substituição se mostra suficiente não só para evitar que o arguido/recorrente reincida (necessidade de dissuadir o agente da prática de novos crimes), como também para satisfazer aquele limiar mínimo da prevenção geral da defesa do ordenamento jurídico.
Precisamente tendo em atenção as necessidades de prevenção especial compreende-se que, no caso dos autos, se deve evitar a quebra da inserção social do arguido recorrente, exigindo do mesmo um papel activo na interiorização dos valores jurídico-penais violados, só desse modo se alcançando a "eficácia óptima de protecção dos bens jurídicos" e a "estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada".
Por isso, conclui-se que a pena de substituição (não de «clemência») da suspensão da execução da pena de prisão aplicada pelo período de 1 ano, subordinada ao dever de reparação parcial do mal do crime, que se fixa no montante de 500 € a pagar à assistente (a qual naturalmente será levada em consideração, isto é, deduzida no montante da indemnização que foi condenado a pagar solidariamente com os restantes arguidos, não esquecendo igualmente o disposto no art. 497 do CC), no prazo de 3 meses a contar do trânsito desta decisão, fazendo prova nos autos desse pagamento, enquanto verdadeira pena autónoma, revela-se suficiente e adequada à realização das finalidades da punição, satisfazendo a expectativa razoável de ser possível alcançar a almejada ressocialização do arguido/recorrente em liberdade, funcionando a condenação como uma advertência para evitar a prática de futuros crimes.
Nessa medida essa é a pena de substituição ajustada e adequada a este caso concreto (sendo precisamente as razões de prevenção especial que justificam a sua preferência mesmo em relação à Prestação de Trabalho a Favor da Comunidade, independentemente de esta medida de substituição depender ainda do consentimento do arguido).
E, o mesmo raciocínio seria de fazer, tendo em vista o disposto no art. 2 nº 4 do CP, considerando o regime penal em vigor desde a reforma introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4/9 (os mesmos argumentos que acima invocamos para afastar a pena de multa e a prestação de trabalho a favor da comunidade, também aqui são aplicáveis).
Portanto, tendo em atenção qualquer dos regimes de punição que se sucederam (nos termos do art. 2 nº 4 do CP), uma vez que ainda era possível formular um juízo de prognose favorável à suspensão da execução da pena de prisão, embora subordinada ao referido dever de reparação parcial do mal do crime, sempre seria de afastar a solução adoptada pela 1ª instância, quando chegou à conclusão de que aquela pena de 6 meses de prisão deveria ser cumprida em regime de prisão por dias livres, nos termos do art. 45 do CP na versão actualmente em vigor (essa solução para além de traduzir uma retribuição da culpa não consentida, tendo presente, por um lado, que esta – a culpa – funciona como limite da medida da pena e não como seu fundamento e, por outro lado, que são razões de prevenção que presidem à escolha da pena de substituição - aqui não entra a culpa - atendendo-se em primeiro lugar às razões de prevenção especial e depois às razões de prevenção geral positiva, que funcionam como limite, no sentido de ver se aquela pena de substituição ainda garante o conteúdo mínimo de prevenção de integração indispensável à defesa do ordenamento jurídico).
Assim, tendo em vista o disposto no art. 2 nº 1 e 4 do CP e o regime penal em vigor à data dos factos aqui em questão, altera-se nesta parte a decisão sob recurso, nos termos acima apontados.
Procede, assim, parcialmente o recurso nesta matéria relativa à medida da pena.

5ª Questão
Importa, agora, verificar se é admissível recurso da condenação cível e se, nesta parte, ocorre nulidade da sentença (na perspectiva do recorrente foi condenado em objecto diverso do pedido de indemnização civil).
Estabelece o art. 400 nº 2 do CPP que «sem prejuízo do disposto nos artigos 427º e 432º, o recurso da parte da sentença relativa à indemnização civil só é admissível desde que o valor do pedido seja superior à alçada do tribunal recorrido e a decisão impugnada seja

desfavorável para o recorrente em valor superior a metade dessa alçada».
No caso dos autos, o pedido cível formulado, em 27/6/2006, pela demandante cível E..... (fls. 210 a 216) era no valor global de € 5.150,00 (cinco mil cento e cinquenta euros) e o arguido/recorrente foi condenado a pagar-lhe a quantia de € 1000,00 (mil euros).
Ora, sendo a alçada dos tribunais de 1ª instância à data (27/6/2006) em que foi formulado o pedido cível de € 3.740,98,00 (art. 24 nº 1 da Lei nº 3/99 de 13/1 na redacção do DL nº 323/2001, de 17/12) é manifesto que, por um lado, o valor do pedido é superior à alçada do tribunal da 1ª instância mas, por outro lado, a quantia em que o arguido foi condenado e que questiona (€ 1000,00) é bem inferior a metade da alçada do tribunal recorrido.
Por isso, nos termos do art. 400 nº 2 do CPP, é inadmissível o recurso dessa parte da decisão.
Tendo em vista o disposto nos arts. 420 nº1-a) e 414 nº 2 do CPP, a irrecorribilidade da decisão em matéria cível sempre será motivo de rejeição dessa parte do recurso.
Assim, é de rejeitar o recurso na vertente cível, o que significa que não se conhecerá do mesmo.
Invoca, por outro lado, o recorrente que existe nulidade da sentença quanto à condenação cível por ter sido condenado em objecto diverso do pedido cível.
Porém, não lhe assiste razão.
Basta ler o referido pedido cível e logo se verifica que os factos dados como provados haviam sido naquela peça articulados.
Logo por aí improcede a argumentação do recorrente.
Para além disso, a indemnização arbitrada apenas teve em atenção os factos dados como provados relativos aos danos não patrimoniais (danos ocasionados pelo crime de falsificação de documento imputado aos arguidos, pelo qual estes vieram a ser condenados - cf. art. 74 nº 1 do CPP).
Aliás, como resulta da sentença sob recurso, o pedido cível decaiu quanto a danos patrimoniais (danos relativos a consultas e deslocações cujo montante não se apurou).
Quanto aos danos não patrimoniais não houve qualquer condenação em objecto diverso porque os factos que foram atendidos pelo tribunal assentaram precisamente em parte dos que haviam sido alegados no pedido cível.
Daí que não assista qualquer razão ao recorrente quando invoca que ocorre nulidade da sentença por ter sido condenado em objecto diverso do pedido cível.
Conclui-se, pois, pela não verificação da arguida nulidade, sendo certo que não foram violadas as disposições legais invocadas pelo recorrente.

*

III- DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em:
a) - conceder parcial provimento ao recurso interposto pelo arguido D..... e, consequentemente, alterar a sentença impugnada nos termos acima indicados, condenando-o pela prática do referido crime de falsificação de documento, na pena de 6 (seis) meses de prisão, cuja execução se suspende pelo período de 1 (um) ano, subordinada ao dever de reparação parcial do mal do crime, que se fixa no montante de 500 € (quinhentos euros) a pagar à assistente (metade do montante da indemnização que foi condenado a pagar solidariamente com os restantes arguidos), no prazo de 3 meses a contar do trânsito desta decisão, fazendo prova nos autos desse pagamento;
b) - rejeitar o recurso interposto pelo mesmo arguido na parte respeitante à decisão sobre o pedido de indemnização civil, por inadmissibilidade legal;
c) - negar, no mais, provimento ao mesmo recurso.

*

Pelo decaimento, vai o recorrente condenado nas custas, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária – art. 94 nº 2 do CPP)

*

Porto, 01/07/2009
Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias
Jaime Paulo Tavares Valério

_____

[1] Assim, entre outros, Ac. do Tribunal Constitucional nº 259/2002, DR II de 13/12/2002.
[2] Assim, Ac. do Tribunal Constitucional nº 140/2004, DR II de 17/4/2004, quando a versão do art. 412 nº 3 e 4 do CPP não era tão exigente como é na versão actual.
[3] Cf. Ac. do STJ de 9/3/2006, proferido no processo nº 461/06, relatado por Simas Santos e Ac. do STJ de 15/12/2005. No mesmo sentido, Ac. do STJ de 17/3/2005, proferido no processo nº 129/05 (do mesmo relator) e, ainda, Ac. do STJ de 13/7/2005 proferido no processo nº 2122/05, relatado por Henriques Gaspar (todos consultados no site www.dgsi.pt).
[4] Assim, também, Ac. do STJ de 5/6/2008, proferido no processo nº 1884/08, relatado por Simas Santos e Ac. do TC nº 140/2004 citado.
[5] Jurisprudência fixada pelo STJ no acórdão nº 7/95, publicado no DR I-A de 28/12/1995, com a qual se concorda.
[6] Cf., entre outros, Ac. do STJ de 19/12/1990, BMJ nº 402/232ss.
[7] Assim, entre outros, cit. Ac. do STJ de 13/7/2005.
[8] Ibidem.

[9] Jorge Figueiredo Dias, Direito Processual Penal (lições coligidas por Maria João Antunes), Coimbra: Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-89, p. 139, refere que «a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a chamada "verdade material" –, de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, recondutível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptível de motivação e controlo» (possa embora a lei renunciar à motivação e ao controlo efectivos)».

[10] Regra de experiência que, como diz Paolo Tonini, A prova no processo penal italiano (trad. de Alexandra Martins e Daniela Mróz, de La prova penale, 4ª ed., publicado em Pádua, pela Cedam – Casa Editrice Dott. António Milani, em 2000 e posterior actualização de Setembro de 2001), São Paulo, Brasil: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2002, pp. 55 e 56, "expressa aquilo que acontece na maioria dos casos", sendo "extraída de casos similares", gerando "um juízo de probabilidade", de um "idêntico comportamento humano", devendo o juiz formular "um raciocínio de tipo indutivo" e sucessivamente "um raciocínio dedutivo".

[11] Entre outros, Acórdãos do TC nº 1165/96, de 19/11/1996, BMJ nº 461/93ss., nº 102/99 de 10/2/1999, BMJ nº 484/119 ss., e do STJ de 25/2/1999, BMJ nº 484/288ss., de 6/4/2000, BMJ nº 496/169ss, de 15/6/2000, BMJ nº 498/148 ss., de 17/2/2005 (relator Rodrigues da Costa), proferido no processo nº 4300/2004, de 17/2/2005 (relator Simas Santos), proferido no processo nº 58/2005, de 17/2/2005 (relator Pereira Madeira), proferido no processo nº 222/2005 e de 12/7/2005 (relator Simas Santos), proferido no processo nº 169/99.5TBMDL, 1º Juízo do Tribunal de Mirandela.

[12] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, II, Lisboa: Verbo, 1993, p. 111.

[13] José Damião da Cunha, «O regime processual da leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356 e 357 CPP)», RPCC ano 7º, fasc. 3º (Julho-Setembro de 1997), 403.

[14] Assim, Ac. do TC nº 281/2005, DR II Série de 6/7/2005, p. 9844. Acrescenta-se, no mesmo acórdão, que «a fundamentação das sentenças penais – especialmente das sentenças condenatórias, pela repercussão que podem ter na esfera dos direitos, liberdades e garantias das pessoas – deve ser susceptível de revelar os motivos que levaram a dar como provados certos factos e não outros, sobretudo tendo em conta que o princípio geral em matéria de avaliação das provas é o da sua livre apreciação pelo julgador, devendo também indicar as razões de direito que conduziram à decisão concretamente proferida. Afigura-se ser este o núcleo central da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais».

[15] Paulo Saragoça da Matta, «A livre apreciação da prova e o dever de fundamentação da sentença», in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, coord. de Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, Junho 2004, p. 251.

[16] Cristina Líbano Monteiro, Perigosidade de Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo», Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 65.

[17] Aliás, como tem vindo a ser decidido por esta Relação, "o recurso da matéria de facto não se destina a postergar o princípio da livre apreciação (…) e também não pode destinar-se a substituir a convicção formada pelo tribunal recorrido, objectivamente motivada, plausível segundo as regras da lógica, da experiência da vida e do senso comum e coerente com o sentido das provas produzidas" (assim, Ac. proferido no proc. nº 4133/05-1, relatado por Guerra Banha, citando outra jurisprudência).

[18] Cfr. Helena Moniz, em "anotação ao art. 256 (falsificação de documento), in FIGUEIREDO DIAS, Jorge (dir.), Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 676.

[19] Helena Moniz, O Crime de Falsificação de documentos. Da falsificação intelectual e da falsidade em documento, Coimbra: Almedina, 1993, p. 230.

[20] Assim, Helena Moniz, Comentário Conimbricense, II, p. 683.

[21] Ver, ainda, a Declaração de Rectificação nº 102/2007 de 31/10.

[22] Anabela Rodrigues, «O modelo da prevenção na determinação da medida concreta da pena», in RPCC ano 12º, fasc. 2º (Abril-Junho de 2002), p. 155, refere que o art. 40 CP condensa "em três proposições fundamentais, o programa político-criminal - a de que o direito penal é um direito de protecção de bens jurídicos; de que a culpa é tão só um limite da pena, mas não seu fundamento; e a de que a socialização é a finalidade de aplicação da pena".

[23] Neste sentido, v.g. Figueiredo Dias, Direito Penal Português, Parte geral II, As consequências jurídicas do crime, Editorial Noticias, 1993, p.198.

[24] Anabela Rodrigues, «Pena de prisão substituída por pena de prestação de trabalho a favor da comunidade (prática de um crime de receptação dolosa) Sentença do Tribunal de Círculo da Comarca da Figueira da Foz de 29 de Maio de 1998», in RPCC ano 9º, fasc. 4º (Outubro-Dezembro de 1999), p. 644, a propósito da aplicação em alternativa de duas penas principais, esclarece que "(…) a opção pela aplicação de uma ou outra pena à disposição do tribunal não envolve um juízo, feito em função das exigências preventivas, sobre a necessidade da execução de pena de

prisão efectiva – que o juiz sempre terá que demonstrar para fundamentar a aplicação da pena de prisão -, mas sim um juízo de maior ou menor conveniência ou adequação de uma das penas em relação à outra, em nome da realização das referidas finalidades preventivas."
[25] Figueiredo Dias, ob. cit., p. 72.
[26] Figueiredo Dias, ob. cit., p. 214.
[27] Jorge Figueiredo Dias, "Sobre o estado actual da doutrina do crime", RPCC, ano 1º, fasc. 1º (Janeiro-Março de 1991), p. 29.
[28] Jorge Figueiredo Dias, Direito Penal Português, Parte geral II, As consequências jurídicas do crime, p. 91.
[29] Anabela Rodrigues, ob. cit., p. 256.
[30] Neste sentido, entre outros, Ac. do STJ de 27/6/1996; CJ 1996, II, 204.
[31] Maria João Antunes, "Substituição da prisão por prestação de trabalho a favor da comunidade (Tribunal Judicial da Comarca de Braga, processo nº 488/2000 – 3ª secção), RPCC ano 11º, fasc. 4º (Outubro-Dezembro de 2001), p. 709.

Sumário nº 6826

Tribunal da Relação do Porto
4ª secção (2ª secção criminal)
Proc. nº 8072/08-4

Acordam em conferência no Tribunal da Relação do Porto:

I – RELATÓRIO:

Nos autos de processo comum n º …/06.7GGMTS, do .º Juízo Criminal de Matosinhos, procedeu-se a julgamento com documentação da prova produzida em audiência de julgamento. No decurso da audiência foi requerida pelo arguido a tomada de declarações à testemunha B……., a quem já haviam sido tomadas anteriormente declarações para memória futura.
A Mmª juiz deferiu o requerido, subordinando-o, porém, à verificação da admissibilidade do acto em função do estado de saúde que a testemunha viesse a revelar. Depois de ouvir preliminarmente a testemunha, em ordem a determinar o seu estado de saúde, proferiu o seguinte despacho:
"Resulta da gravação a clara alteração anímica da testemunha quando lhe foi perguntado o motivo porque sabia que aqui estava, pelo que tendo presente que a testemunha sofre da doença de Parkinson, a sua inquirição nesta audiência colocaria certamente em sério risco a sua saúde psíquica pelo que apesar do supra deferido, se indefere a inquirição da testemunha B……. na presente audiência, procedendo à leitura da tomada de declarações para memória futura prestada e constante nos autos de fls. 205 e sgts".

O arguido formulou então novo requerimento, pretendendo a realização de perícia pelo Instituto de Medicina Legal do Porto, visando determinar se a testemunha se encontra em condições de depor e, encontrando-se incapacitada, se essa situação é anterior às declarações para memória futura prestadas nos autos.
Ouvidos o M.P. e o assistente, foi esse requerimento indeferido por despacho com o seguinte teor:
"O art. 271º, nº 8 do CPP introduz com a revisão efectuada em Setembro de 2007, na sua parte final, não cuida de impor ao tribunal a apreciação da capacidade de testemunhar.
Tal preceito legal apenas possibilita que testemunhas já inquiridas em momento anterior ao da audiência de julgamento, cumprindo as formalidades do art. 271° do C.P.P. possa ser novamente inquirida em sede de audiência, aproveitando-se de acordo com a letra da lei ambos os depoimentos prestados, valorando-se ambos, impondo a parte final de tal preceito legal que o Tribunal aprecie se a inquirição de tal testemunha possa ser realizada por forma a que tal diligência não ponha em causa a saúde física ou psíquica de tal testemunha.
O mecanismo previsto no art. 131° versa sobre questões distintas - saber se aquela concreta testemunha apresenta aptidão física ou mental para prestar testemunho.
Apesar de não decorrer expressamente do art. 271°, nº 8 do C.P.P. lançando no entanto mão do disposto no nº 2 do art. 131º do mesmo diploma competirá à autoridade judiciária que preside ao acto - Magistrado Judicial neste caso, fazer o juízo de que a inquirição em audiência da testemunha já ouvida em declarações para memória futura não põe em causa a sua saúde.
Tendo presente que a tomada de declarações para memória futura visa o aproveitamento do depoimento prestado em fase de julgamento - art. 271°, nº 1 do C.P.P. sendo conferidos à defesa todos os direitos conforme se retira das exigências processuais formais elencadas no nº 2 e seguintes de tal preceito, possibilitar que se venha agora, na fase de julgamento, no decurso da audiência, proceder à realização de prova pericial requerida, tal esvaziaria todo o sentido e

finalidade a instituição das declarações para memória futura como meio de prova, produzida em momento anterior ao julgamento e a aproveitar na referida fase processual.
Conforme foi notório e felizmente tem suporte magnético, a testemunha mostrou-se visivelmente alterada tendo manifestações físicas de tremura acentuadas, que não manifestou quando entrou na sala, quando lhe foi perguntado se sabia ao que vinha.
Como sabemos, e não é preciso ser perito, a doença de Parkinson é uma doença degenerativa do sistema nervoso que se agudiza dia após dia, podendo contribuir de forma decisiva para o seu agravamento situações traumáticas na óptica do doente, por este vivida.
Por estes motivos entende-se como já acima referimos que a inquirição em audiência da testemunha já ouvida em declarações para memória futura põe em causa a saúde da mesma.
Como começamos por referir a situação presente ora suscitada pela defesa é diversa da plasmada no art. 131º do C.P.P. e ainda ai, a avaliação a poder ser feita não deve nunca retardar a marcha normal do processo.
Pelo mesmo motivo entende-se que a realização de qualquer prova pericial a ter lugar, que no caso se tem como não realizável, iria retardar a marcha normal do processo.
Quanto à 2ª parte de requerimento e sem mais delongas defere-se a pretensão do MºPº pois que não se vislumbra qualquer cabimento legal para a mesma nem tão pouco qualquer utilidade do requerido para averiguar a descoberta da verdade material.
Por tal motivo e no que a tal parte diz respeito vai o arguido condenado em 1/4 UC pelo incidente anómalo suscitado.
Por fim não podemos deixar de referir, e como bem referiu o MºPº, que a validade do acto da tomada de declarações para memória futura não foi posto em causa em nenhum momento processual pelo que não se compreende o alcance da diligência requerida.
Com base no auto de fls. 209 e seguintes poderá sempre a defesa fazer incidir outros meios de prova.
Face ao decidido passa o Tribunal a ler o auto de fls. 209 e seguintes de B…….”.

Inconformado com esses despachos, deles interpôs recurso o arguido, retirando da respectiva motivação as seguintes conclusões:
1º - Existiu relativamente á douta decisão que indeferiu o primeiro requerimento de fls. 292 do Arguido (que requereu a prestação de depoimento em audiência de julgamento de B……., por se encontrar presente no Tribunal e por, tal prestação não pôr em causa a saúde física ou psíquica desta), erro notório na apreciação da prova, por parte da Mmª Juiz a quo, dado que,
2º - Foi requerida pelo Assistente a fls. 52 declarações para memória futura da testemunha B……. por, dada a idade avançada desta, ser previsível, que na altura do julgamento já não seria viva.
3º - A Mmª Juiz fundamentou o indeferimento no facto (segundo a Mmª Juiz a quo), da referida B……. "mostrou-se visivelmente alterada, tendo manifestações físicas de tremura", e, por isso, considerou que a testemunha revelou incapacidade para depor.
4º - Existiu, por parte da Mmª Juiz a quo, erro notório da apreciação da prova, nos termos do art. 410°, n° 2, al. c) do C.P.P., já que, conforme se pode ouvir do registo áudio a referida B……. afirmou, repetidas vezes, "estou nervosa",
5º - Acresce que, nem a alteração visível, nem as manifestações de tremura, implicariam que depondo em julgamento estaria em causa a sua saúde física ou psíquica.
6° - O que, nunca por nunca, podia ser fundamento para recusar a prestação de depoimento desta em audiência de julgamento, já que, o seu depoimento não punha em causa a sua saúde física ou psíquica, existindo, por conseguinte, erro notório na apreciação de prova.
7° - Nem está demonstrado (documentalmente) nos autos que o seu depoimento em audiência de julgamento poria em causa a sua saúde física ou psíquica, sendo certo que, a razão invocada a fls. 52 (ver parte final) pelo Assistente foi apenas a da idade avançada da testemunha, e que esta poderia não estar viva, por isso, na audiência de julgamento.
8° - E, por isso, nos termos do art. 271º, n° 8, do C.P.P. deve a referida B……. prestar depoimento em julgamento, e, deferido, por conseguinte, o requerimento apresentado pelo Arguido a fls. 292, revogando-se a decisão que o indeferiu, o que se requer,
Sem prescindir,
9º - Para o caso de assim não se entender, o que não se concede, deve ser deferido o 2° requerimento (cfr. fls. 293) do Arguido, no sentido de a mesma ser sujeita a perícia pelo I.M.L., a fim de se avaliar se a incapacidade para depor já existia á data em que lhe foram tomadas declarações para memória futura, revogando-se a decisão que o indeferiu, o que se requer.
10º - Violou, assim, a Mmª Juiz a quo, designadamente, o disposto nos arts. 410°, n° 2, al. c), 271°, n° 8, e 340, nº 1, todos do C.P.P.
Termos em que com o douto suprimento deve ser concedido provimento ao presente recurso, conforme se explicitou e requereu nos itens 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° e 9° das Conclusões.

O M.P. respondeu, pronunciando-se pela improcedência do recurso.
Em momento ulterior da audiência de julgamento, o arguido, alegando não ter sido lograda a notificação da testemunha C……., declarou que a referida testemunha é fundamental para a descoberta da verdade e que dela não prescindia, requerendo, ao abrigo do art. 273º, nº 1, do CPP, a emissão de mandados de comparência.
Ouvidos o M.P. e o assistente, foi aquele requerimento indeferido por despacho com o seguinte teor:
Admite-se a junção de tal documento,
Conforme resulta de fls. 343 foi a testemunha C……. notificada por carta registada, ao abrigo do art. 113º, nº 1 al. b) do CPP
Do documento ora junto pela defesa resulta que no dia 07/07/2008 a entrega de tal notificação não foi conseguida por "destinatário ausente" tendo ficado no entanto e como resulta igualmente de tal documento, aviso nos termos e para os efeitos do art. 113°, nº 6 al. b) do CPP
A ausência da testemunha hoje á audiência de julgamento, revela que a mesma se desinteressou totalmente da notificação que recebeu ou então se encontra efectivamente ausente de tal morada, para onde foi remetida a notificação em causa, sendo que tal morada é a única de que os autos dispõem para efeitos de notificação de tal testemunha,
Adiar a audiência de julgamento com base na falta de tal testemunha, atento o que aqui foi dito, não permitiria, por um lado, concluir a audiência no prazo fixado no art. 328º do CPP, e por outro lado, estaria a permitir-se que, verificando-se a 1a das situações acima colocadas como hipótese, os trabalhos ficassem eternamente em aberto á espera que uma testemunha dignasse comparecer em audiência. Caso a situação que se verifica seja a 2a hipótese, não poderá o Tribunal adiar sine die a diligência a fim de se lograr alcançar o paradeiro certo de tal testemunha,
Desta feita, indefere-se o requerido, prosseguindo-se na realização da audiência de julgamento.
Notifique.

Inconformado, o arguido arguiu a nulidade do despacho, sustentando ter elidido a presunção do art. 113º, nº 2, do CPP, insistindo na emissão de mandados de comparência.
Ouvidos o M.P. e o assistente, foi indeferido o requerimento formulado pelo arguido por despacho com o seguinte teor:
Cotejando o art. 120°, nº 1 e 2 do C.P.P. não se vê que o legislador tenha ferido de nulidade a falta de inquirição de testemunha em sede de audiência de julgamento, sendo que a al. d) do nº 2 do mesmo preceito legal se reporta a fase de inquérito e da instrução sendo que a "a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade" não se verificou nos presentes autos pois como já no anterior despacho se referiu, o Tribunal procedeu a todas as necessárias e possíveis diligências para que a testemunha ora faltosa fosse notificada para a diligência de hoje.
Assim não se verifica qualquer nulidade processual que urja reparar.
Por outro lado o fundamento legal invocado pela defesa para a emissão de mandados de comparência não tem aplicação na presente fase processual como literalmente decorre no art. 273°, nº 1 do C.P.P.
Por outro lado uma vez que desconhece, como decorre do nosso anterior despacho e pelas razões expostas se a testemunha se encontra notificada, não ordenou o Tribunal oficiosamente a emissão de mandados de detenção ao abrigo do disposto no art. 116º, nº 2 do C.P.P. pois que é pressuposto da legalidade de tais mandados que a pessoa em causa tenha faltado injustificadamente.
Ora, como no nosso anterior despacho expressamente ficou referido, não presumiu o Tribunal que a testemunha em causa tenha sido regularmente notificada como prevê o art. 113°, nº 2 do C.P.P., razão pela qual não foram, ao abrigo do disposto no art. 116°, nº 2 do C.PP. emitidos tais mandados.
Por idêntica razão não condenou o Tribunal em multa processual prevista no art. 116, nº 1 do C.PP. a identificada testemunha.
Por se entender que o requerimento ora formulado pela defesa é meramente dilatório e contra o fluir dos trabalhos condena-se o arguido em 1/4 de UC pela apresentação do mesmo.
Face ao exposto nada mais há a decidir. Notifique.

Novamente inconformado, o arguido recorreu destes despachos, retirando da motivação do recurso as seguintes conclusões:
1º - O arguido elidiu a presunção do art. 113º, nº 2, do CPP.
2º - Dado que, conforme resulta do doc. junto a fls. 347, a notificação da testemunha C……. não foi conseguida, em virtude desta se encontrar ausente,
3º - O indeferimento dos Requerimentos do Arguido de fls. 349, 350 e 351, baseou-se no facto, segundo a Mma Juiz "a quo", de este não ter elidido a presunção do art. 113°, nº 2, do C.P.P., o que, conforme se demonstrou documentalmente (doc. junto a fls. 347), não tem qualquer fundamento (vide arts. 1º e 2° das Conclusões),
4º - Impedindo, assim, a Mma Juiz "a quo", o Arguido de exercer plenamente o contraditório (com a requerida audição em julgamento da testemunha C…….), relativamente à prova testemunhal apresentada pela Acusação Pública e pela Assistente, ao abrigo do art. 327°, n° 2 do C.P.P. e do art. 32°, nº 5, da Constituição da República Portuguesa.

5º - Pelo que, impõe-se (e requer-se) a inquirição da Testemunha C……., que a defesa (atento o depoimento da Testemunha D…….) reputa fundamental para a descoberta da verdade,
6º - E ainda a declaração de nulidade da decisão que indeferiu a requerida inquirição da testemunha C……., e, a emissão, para o efeito, do competente mandado de comparência desta em Julgamento, o que se requer.
7º - Tendo sido violado o disposto nos art. 113°, n° 2, 327º, n° 2, do C.P.P. e no art. 32°, nº 5, da Constituição da República Portuguesa.
Termos em que
Com o douto suprimento de Vªs Exªs deve ser concedido provimento ao presente recurso, conforme se explicitou e requereu nos itens 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° e 7° das Conclusões, com as consequências processuais daí decorrentes

Encerrada a fase de discussão, foi proferida sentença em que se decidiu nos seguintes termos:
(…)
Pelo exposto, julga-se
1. A acusação parcialmente procedente, por parcialmente provada, pelo que se decide:
1.1 Absolver o arguido E……. como autor material de um crime de furto simples, p. p. pelo art. 203º, nº 1, do C.P.
1.2. condenar o arguido E……. como autor material de
- um crime de ofensas à integridade física simples previsto e punido pelo artigo 143º Código Penal, na pessoa da queixosa B……. numa pena de 60 (sessenta) dias e multa à taxa diária de 3,00 € (três euros).
- um crime de ofensas à integridade física simples previsto e punido pelo artigo 143º Código Penal, na pessoa da queixosa F……. numa pena de 140 (cento e quarenta) dias de multa à taxa diária de 3,00 € (três euros).
- um crime de dano, previsto e punido pelo artigo 212º Código Penal, numa pena de multa de 60 (sessenta) dias, à taxa diária de 3,00 € (três euros).
- um crime de injúria, p.p. pelo artigo 181º do CP, numa pena de 90 (noventa) dias de multa, à taxa diária de 3,00 € (três) euros.
Considerando a globalidade dos factos e a personalidade do arguido o tribunal condena-o na pena única de 220 (duzentos e vinte) dias de multa à taxa diária de 3,00 € (três euros), o que perfaz um total de 660,00 € (seiscentos e sessenta euros).
2. Julgar válidos e parcialmente procedentes, por parcialmente provados, os pedidos de indemnização civil deduzidos pela assistente F……., condenando o demandando E……. no pagamento de 309,00 € (trezentos e nove euros), a título de danos patrimoniais e a quantia de 1.000,00 € (mil euros) a título de danos não patrimoniais, a que acrescem os juros legais de mora a contar da citação, até efectivo e integral pagamento
Custas pelo arguido, situando-se no mínimo a taxa de justiça, acrescida de I % para o Fundo de Apoio ás Vítimas de Crimes Violentos, nos termos do DL 423/91, de 30/10.
Custas na parte civil a cargo da demandante e demandado, na proporção do decaimento. Valor total dos PIC's: 6.804,00 €.

Inconformado com a sentença, dela recorre o arguido, retirando da motivação do recurso as seguintes conclusões:
RELATIVAMENTE AO JULGAMENTO DE FACTO
Iº
OS PONTOS 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9, 2.10, 2.13, 2.15, 2.16, 2.17, 2.18, 2.19, 2.20, 2.21 E 2.22, DA MATÉRIA DE FACTO, DADO COMO ASSENTE ESTAS INCORRECTAMENTE JULGADOS E SÓ PODEM SER NÃO PROVADOS, PORQUANTO
A) NO QUE CONCERNE AOS REFERIDOS FACTOS PROVADOS A CONVICÇÃO DO TRIBUNAL BASEOU-SE, ESSENCIALMENTE, NO DEPOIMENTO DA ASSISTENTE F……. (POUCO CREDÍVEL, DADO SER INTERESSADA NO DESPACHO FAVORÁVEL DA ACUSAÇÃO PÚBLICA E PARTICULAR E NA INDEMNIZAÇÃO A SEU FAVOR, E, QUE DECLAROU ESTAR DE RELAÇÕES CORTADAS COM O ARGUIDO) E NA QUEIXOSA B……. (POUCO CREDÍVEL, DA.DO SER INTERESSADA NO DESPACHO FAVORÁVEL Á SUA FILHA F……. ASSISTENTE E A SI PRÓPRIA DA ACUSAÇÃO PÚBLICA E PARTICULAR E DA INDEMNIZAÇÃO RECLAMADA PELA SUA FILHA).
POUCO CREDÍVEIS SE MOSTRARAM TAMBÉM OS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS G……., H……. E I……., CONFORME RESULTA DO CONCLUÍDO INFRA.
B) ENCONTRANDO-SE ESSA CONVICÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO EM DIVERGÊNCIA:
AA) QUER COM O DEPOIMENTO DO ARGUIDO (VER ALÍNEA A) DO ITEM 3 DA MOTIVAÇÃO, CUJO TEOR AQUI SE DEIXA REPRODUZIDO NA INTEGRA):
DIZ QUE Á DATA DOS FACTOS ERA NAMORADO DA ASSISTENTE, E, QUE NESSE DIA 20 DE ABRIL DE 2006, POR VOLTA DAS 11,05 HORAS, TOCOU Á CAMPAINHA DA CASA DA ASSISTENTE E A MÃE DESTA (QUE ESTAVA SENTADA Á PORTA NUMA CADEIRA) ABRIU-LHE A PORTA, E NÃO A EMPURROU, E, ENQUANTO ESTAVA CHAMAVA PELA FILHA (AQUI ASSISTENTE) SUBIU AO QUARTO ONDE ESTA SE ENCONTRAVA E ENCONTROU AÍ NA CAMA, TODO NU, OUTRO INDIVÍDUO, QUE ESTAVA A DORMIR COM ESTA, E COMO ESTE FUGIU, A ASSISTENTE TENTOU EVITAR QUE O ARGUIDO O AGARRASSE E FOSSE ATRÁS DELE, ESGAÇOU-O TODO E PUXOU-O PELO KISPO QUE TRAZIA VESTIDO, QUE SE DESCOSEU, E ATIROU-LHE AINDA COM DOIS VASOS, QUE LHE ACERTOU NAS COSTAS, QUANDO JÁ DESCIA AS ESCADAS QUE DÃO

ACESSO AO REFERIDO QUARTO, TENDO, APESAR DISSO PERSEGUIDO ESSE INDIVÍDUO ATÉ AO EXTERIOR DA CASA DA ASSISTENTE, OU SEJA, NA VIA PÚBLICA, TENDO ESTE LOGRADO FUGIR; QUE NÃO DEU PONTAPÉS E MURROS, NEM BATEU COM UMA CADEIRA NA ASSISTENTE, NEM CHAMOU NOMES A ESTA; QUE A CAUSA DOS FERIMENTOS TERIAM SIDO PROVOCADOS QUANDO ELA PROCURAVA IMPEDI-LO DE AGARRAR O INDIVÍDUO QUE ESTAVA COM ELA NA CAMA, E TER-SE-IA, POR ISSO, ALEIJADO NOS MÓVEIS EXISTENTES NO QUARTO.

BB) QUER NOS DEPOIMENTOS ENTRE SI: DA ASSISTENTE, DA QUEIXOSA B……., DA TESTEMUNHA J……. (AGENTE DA GNR) DAS TESTEMUNHAS G……. E H……., DA TESTEMUNHA I……. E DA TESTEMUNHA D……. (VER AS ALÍNEAS B), C), D), E), F) E G) DO ITEM 3 DA MOTIVAÇÃO, CUJO TEOR AQUI SE DEIXA REPRODUZIDO NA INTEGRA):

- DIZ A ASSISTENTE QUE QUANDO O ARGUIDO A AGREDIU A MÃE B……. "NÃO ESTAVA PORQUE SE A MINHA MÃE ABRIU A PORTA NO RÉS-DO-CHÃO, NÃO PODIA ESTAR NO l° ANDAR" E "QUANDO A MÃE CHEGOU ESTAVA DEBAIXO DA CAMA", E, QUE O ARGUIDO NÃO LHE DEU COM A CADEIRA, POIS "DEU NA CAMA" AFIRMOU AINDA NA SEQUÊNCIA DA PERGUNTA DO ADVOGADO DA ASSISTENTE QUE O ARGUIDO NÃO BATEU NA MÃE, NEM A EMPURROU.

-POR OUTRO LADO, A QUEIXOSA B……. A FLS. 209 E 210 DOS AUTOS DISSE QUE O ARGUIDO BATEU NA ASSISTENTE COM UMA CADEIRA (CONTRARIAMENTE, A ASSISTENTE DISSE QUE O ARGUIDO NÃO LHE DEU COM A CADEIRA, QUE BATEU NA CAMA ONDE ESTA SE ENCONTRAVA DEBAIXO).

- A TESTEMUNHA J……. (DECLARAÇÕES GRAVADAS EM C.D.) DECLAROU QUE "SÓ PODE DIZER QUE A ASSISTENTE ESTAVA MUITO TRANSTORNADA, REVOLTADA COM A SITUAÇÃO (…)" E QUE "VI UM VASO PARTIDO E UMAS COISAS CAÍDAS", QUE SÓ VIU UMA SENHORA.

-POR SUA VEZ, AS TESTEMUNHAS G……. E H……. (DECLARAÇÕES GRAVADAS EM CD):

DISSERAM QUE (A PRIMEIRA ESTÁ DE RELAÇÕES CORTADAS COM O ARGUIDO):

A G……. QUE A MÃE DA ASSISTENTE ESTAVA AO CIMO DAS ESCADAS QUE DÁ ACESSO AO REFERIDO QUARTO E QUE NÃO FOI AO QUARTO E QUE A ASSISTENTE ESTAVA SENTADA NO DEGRAU DEBAIXO E COM SANGUE.

PORÉM, EM MAIO DE 2006, DISSE NA GNR DE MATOSINHOS, QUE VIU A DENUNCIANTE F……. SENTADA NAS ESCADAS, DEPAROU TAMBÉM QUE OS BENS MATERIAIS QUE ESTAVAM NAS ESCADAS E NO QUARTO DA DENUNCIANTE F……. ESTAVAM TODOS PARTIDOS E DANIFICADOS, TENDO DITO ENTÃO QUE TINHA IDO AO QUARTO.

A H……. QUE A MÃE DA ASSISTENTE ESTAVA AO CIMO DAS ESCADAS E A FILHA ESTAVA CÁ EM BAIXO, TODA ENSANGUENTADA.

PORÉM, EM MAIO DE 2006, DISSE NA GNR DE MATOSINHOS QUE A DENUNCIANTE F……. ESTAVA SENTADA AO CIMO DAS ESCADAS" …

- POR SUA VEZ, I……., FILHO DA ASSISTENTE E NETO DA QUEIXOSA B……. (DECLARAÇÕES GRAVADAS EM C.D.):

DISSE ESPONTANEAMENTE, QUE A ASSISTENTE E O ARGUIDO, A PERGUNTA DO ADVOGADO DESTE, QUE "AINDA ERAM NAMORADOS QUANDO ISSO ACONTECEU", REPORTANDO-SE AO DIA 20 DE ABRIL DE 2006, E QUE" A MINHA MÃE SANGRAVA DA PERNA, SANGRAVA DA CABEÇA, TINHA VÁRIAS ESCORIAÇÕES" E TEM A CERTEZA QUE A GNR FALOU COM A AVÓ (A QUEIXOSA B…….).

FINALMENTE, D…….

(DECLARAÇÕES GRAVADAS EM C.D.):

DISSE QUE "IA A PASSAR NA RUA NO CARRO E VEM UM SENHOR SÓ DE CALÇÃO COM A ROUPA NA MÃO A CORRER, METE-SE D.ENTRO DE UM CARRO QUE ESTAVA PARADO E PÕE-SE A ANDAR E NISTO VEM O SENHOR E……. E VEM A CORRER, VAI QUASE MESMO EM FRENTE AO MEU CARRO, EU FUI OBRIGADO A PARAR, SAÍ FORA DO CARRO, E, DISSE "OH AMIGO ENTÃO VOCÊ VAI-SE METER MESMO EM FRENTE AO CARRO", E ELE VINHA SUJO DE TERRA E ENTÃO EU PERGUNTEI "O QUE É QUE ACONTECEU?" "O SENHOR QUE SAIU AGORA, QUE EU VIM ATRÁS DELE, QUE É UM BANDIDO, ENCONTREI-O LÁ DENTRO, ESTAVA COM A NAMORADA NA CAMA; MANDARAM-ME COM UM VASO E QUE SÓ QUERIA CAÇAR AQUELE GATUNO (…)"

DISSE AINDA QUE PARA ALÉM DO ARGUIDO E DA PESSOA QUE IA A FUGIR, NÃO VIU MAIS NINGUÉM, "PORQUE NÃO ESTAVA LÁ NINGUÉM" E QUE "O SENHOR E……. NÃO TRAZIA NADA NA MÃO".

CC) QUER ENTRE OS DOIS BLOCOS DE DEPOIMENTOS (O CONSTITUÍDO PELO ARGUIDO E PELA TESTEMUNHA D……., QUE DEPÔS COM ISENÇÃO, COERÊNCIA E CLAREZA, DADO SER PESSOA QUE PASSAVA NO LOCAL E QUE NÃO CONHECIA, NEM O ARGUIDO NEM A ASSISTENTE F……., NEM A QUEIXOSA B……., QUE CONFIRMOU O DEPOIMENTO DESTE) E O BLOCO CONSTITUÍDO PELA ASSISTENTE F……., PELA QUEIXOSA B……., PELAS TESTEMUNHAS G……. E H……., PELA TESTEMUNHA I……. (CFR. ITEM 3 AL A), B), C), D), E), E F) DA MOTIVAÇÃO, CUJO TEOR AQUI SE DEIXA REPRODUZIDO NA INTEGRA).

DAS TRANSCRIÇÕES FEITAS (CFR. ITEM 3, ALÍNEAS A), B, C), D), E) E F) PELO RECORRENTE DA PROVA ORA PRODUZIDA EM AUDIÊNCIA DO JULGAMENTO, DO ARGUIDO, DA ASSISTENTE F……., DA QUEIXOSA

B……., DAS TESTEMUNHAS G……., H……., I……. E D……., É INADMISSÍVEL, FACE ÁS REGRAS DE EXPERIÊNCIA COMUM E Á LIVRE CONVICÇÃO DO TRIBUNAL, QUE O TRIBUNAL TENHA DADO COMO PROVADO UMA DAS VERSÕES DOS FACTOS (O DA ASSISTENTE F……. E DA QUEIXOSA B…….), SENDO LEGITIMA A SEGUINTE PERGUNTA: É CRÍVEL, FACE ÁS REGRAS DA EXPERIÊNCIA COMUM, A VERSÃO DOS FACTOS CONSTANTES NA ACUSAÇÃO PÚBLICA E PARTICULAR, SENDO A ASSISTENTE F……. NAMORADA DO ARGUIDO, CONFORME CONFIRMOU (ESPONTANEAMENTE) O FILHO DAQUELA, I…….?
DD) COM A QUEIXA APRESENTADA PELA ASSISTENTE NA GNR ONDE NÃO IDENTIFICOU QUAIS OS BENS QUE FORAM DANIFICADOS.
3º
PELO QUE, DEVE SER ANULADO O JULGAMENTO DA MATÉRIA DE FACTO,
4º
EM FACE DO PRINCIPIO "IN DUBIO PRO REO" DEVE O ARGUIDO SER ABSOLVIDO DOS CRIMES EM QUE FOI CONDENADO PELA 1ª INSTÂNCIA, E, POR CONSEQUÊNCIA, ABSOLVIDO DOS PEDIDOS CÍVEIS.
5º
A M.MA JUIZ "A QUO" APLICOU ERRONEAMENTE AO ARGUIDO O DISPOSTO NO ART. 143º, Nº 1, 181º, E 212º, N° 1, TODOS DO CÓDIGO PENAL.
DECIDINDO DE ACORDO COM AS CONCLUSÕES AGORA DEDUZIDAS, VOSSAS EXCELÊNCIAS VENERANDOS DESEMBARGADORES, CONTRIBUIRÃO PARA A REALIZAÇÃO DO DIREITO.

O M.P. respondeu, pronunciando-se pela improcedência dos recursos.
A assistente F……. respondeu. Nesta instância, o Exmº Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer relativamente aos recursos interpostos pelo arguido, sufragando a posição assumida pelo M.P. em 1ª instância e pronunciando-se pela respectiva improcedência.
O arguido respondeu.

Foram colhidos os vistos legais e realizou-se a conferência.

Constitui jurisprudência corrente dos tribunais superiores que o âmbito do recurso se afere e se delimita pelas conclusões formuladas na respectiva motivação, sem prejuízo da matéria de conhecimento oficioso.
No caso vertente e vistas as conclusões dos recursos, há que decidir as seguintes questões:

Primeiro recurso interlocutório:
- Erro notório na apreciação da prova, no despacho que considerou não estar a testemunha B……. em condições de depor em audiência;
- Necessidade de avaliação pericial da incapacidade da testemunha reportada à data das declarações para memória futura.

Segundo recurso interlocutório:
- Regime do adiamento da audiência por falta de testemunhas e critério de aferição da indispensabilidade do respectivo depoimento.

Recurso da sentença:
- Impugnação do julgamento de facto;
- violação do princípio in dubio pro reo.

*
*

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Na sentença recorrida tiveram-se como provados os seguintes factos:
Factos constantes da acusação pública
2.1. O arguido namorou com a assistente F……., chegando a pernoitar com esta na Rua ……., nº …, ……., nesta comarca.
2.2. Após a separação e no dia 20 de Abril de 2006, cerca das 11.00horas, o arguido dirigiu-se à supra mencionada habitação, bateu à porta, a qual foi prontamente aberta pela ofendida B……., de 85 anos de idade, mãe da assistente. Ao vê-la, o arguido desferiu-lhe um empurrão, projectando-a contra um automóvel que ali se encontrava estacionado, tendo esta caído no solo, com o que lhe causou, directa e necessariamente, lesões físicas e dor, cuja extensão não foi possível apurar.
2.3. Em seguida, o arguido sobe ao piso superior, onde a assistente se encontrava no seu quarto de dormir. Após discussão, o arguido desferiu pontapés e murros por todo o corpo da assistente e atirou-a para o chão. Seguidamente, aproveitando a posição de prostração no chão, o arguido deitou mão de uma cadeira existente no dito quarto e com ela vibrou várias pancadas no corpo da assistente.
2.4. Com esta sua conduta o arguido causou, directa e necessariamente, na assistente as lesões físicas examinadas e descritas no episódio de urgência n, o ……., junto aos autos como fls. 72 a 74 e do relatório de exame médico-legal junto aos autos como fls. 86, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido, das quais resultou oito dias de incapacidade para o trabalho.
2.5. Seguidamente, o arguido partiu vários objectos que se encontravam no mencionado quarto, causando a esta prejuízo patrimonial em montante não apurado;
2.6. O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, com o propósito conseguido de molestar fisicamente a assistente e sua mãe, a ofendida B……., e de destruir os objectos que se encontravam no quarto da assistente.
2.7. Sabia, o arguido, ser a sua conduta proibida e punida por lei.

Factos constantes da acusação particular
2.8. No dia, hora e local referidos em 2.1 e 2.2., o arguido, dirigindo-se á assistente F……. chamou-lhe, de viva voz, "puta, ladra, vaca".
2.9. Ao proferir tais expressões o arguido quis ofender a honra, consideração e bom-nome da assistente, como de facto ofendeu.
2.10. O arguido agiu voluntária, livre e conscientemente, bem sabendo que estava a ofender a assistente e que essa conduta era proibida e punida por lei, não se coibindo, apesar disso, de a praticar.
Mais se provou
2.11. O arguido encontra-se reformado, auferindo pensões de 181,00 € e 50,00 € mensais. Vive sozinho, em casa própria e tem como encargos fixos mensais cerca de 80,00 € em medicação.
2.12. O arguido foi condenado pela prática, em 20.09.2000, de um crime de ofensas à integridade física simples, numa pena de multa, que cumpriu.
Factos constantes dos PIC' s
2.13. Com as expressões proferidas pelo arguido a assistente/demandante sentiu-se profundamente vexada, humilhada, tendo as mesmas causado ansiedade e desgosto na demandante.
2.14. A demandante é pessoa estimada pelos seus vizinhos e por todos os que com ela privam.
2.15. Na sequência das agressões, a demandante foi transportada ao Hospital ……. em ambulância dos Bombeiros Voluntários ……., tendo dispendido a quantia de 9,00 €.
2.16. Naquele hospital foi a demandante submetida a tratamento, Raio-X e TAC
2.17. A demandante, para tratamento das lesões, com medicamentos, médicos e médicos psiquiatra despendeu quantias monetárias.
2.18. O demandado partiu na casa da arguida um candeeiro, um vaso em louça chinesa, dois vasos em porcelana e uma cadeira de quarto em madeira.
2.19. No momento das agressões, com os tratamentos a que foi submetida, com a sutura da ferida, retirada dos pontos, a demandante sentiu dores.
2.20. Em consequência das agressões foi a demandante invadida pelo pânico e angústia por não ter ninguém que a acudisse.
2.21. A demandante sentiu ainda muito medo e inquietação perante a violação pelo demandando do seu domicílio e da sua privacidade.
2.22. Algum tempo após os factos, a demandante ficou com medo de estar em casa sem estar fechada, medo de estar sozinha e medo de sair sozinha, receando que o demandado volte a atacá-la e a agredi-la na sua casa ou na rua.

Relativamente ao não provado foi consignado o seguinte:
Não se provou
Factos constantes da acusação pública
i) O arguido arrancou do pescoço da assistente dois tios em ouro, cujo valor, até ao momento não foi determinado.
ii) O arguido apoderou-se de um porta moedas que continha no seu interior a quantia de 200€ e de dois sacos em plástico com produtos alimentares, tudo pertença da assistente, que fez seus sem autorização desta.
iii) O arguido agiu com intenção de se apoderar dos objectos supra mencionados em i) e ii), integrando-os no seu património, contra a vontade da dona.
Factos constantes da acusação particular
iv) O arguido, nas circunstâncias de tempo e lugar referidas em 2.1. e 2.2. dos factos provados, dirigindo-se à assistente F……. disse-lhe: "bem dizia o K……. que tu eras uma ladra, que roubavas, que eras uma prostituta."
Factos constantes dos PIC`s
v) Os fios em ouro referidos em i) valiam 200,00 € cada um.
vi) O porta moedas referido em ii), tinha um valor não inferior a 20,00 € e continha no seu interior a quantia de 200,00 €.
vii) Os produtos alimentares referidos em ii) tinham o valor de 25,00 €.
viii) O candeeiro referido em 2.18. tinha o valor de 50,00 €, o vaso de louça chinesa tinha o valor de 80,00 €, os dois vãos em porcelana o valor de 50,00 €.
ix) O demandado partiu na casa da demandante um porta retratos em porcelana no valor de 20,00 €.
x) A demandante, na reparação da cadeira despendeu a quantia de 50,00 €.
xi) Com a cicatrização das lesões no joelho direito, na cabeça e na região toráxica e lombar sentiu dores e incomodidade.
xii) Face á conduta do demandado a demandante sofreu um agravamento do seu estado, com o recrudescimento dos sintomas ansiosos e depressivos.

A convicção do tribunal recorrido quanto à matéria de facto foi fundamentada nos seguintes termos:
CRC de fls. 286.
Fotografias de fls. 37 a 41.
Elementos clínicos de fls. 71 a 74 e auto de exame médico de fls. 86.
Factura de fls. 254.
A par de tais elementos documentais, mostraram-se relevantes ainda as declarações da assistente, cujo relato dos factos, pela forma coerente serena e pormenorizada como foi prestado nos levaram a atribuir credibilidade a tal testemunha, bem como o depoimento da testemunha B……., registado a fls. 209 e ss., cujo relato dos factos é em todo coincidente com o da assistente e

revelou uma cadência sequencial consentânea com a normalidade das coisas e, por tal, credível.
Também as demais testemunhas inquiridas, G……., H……., J……. e I……. descreveram o estado físico e emocional em que a assistente se encontrava, em tudo coincidente com o relato que esta fez dos factos e, pela forma espontânea como o fizeram mereceram credibilidade por parte do tribunal.
Quanto à versão dos factos trazida pelo arguido a mesma não mereceu qualquer credibilidade. Com efeito tal versão não teve a confirmação da assistente nem das duas testemunhas acima referidas – G……. e H……. - e o depoimento prestado pela testemunha de defesa inquirida em sede de audiência não mereceu qualquer credibilidade, pois que o circunstancialismo pela mesma relatado que o terá colocado no "local do crime" não é de todo consentâneo com a normalidade nem com as regras da experiência e a forma como tal depoimento foi prestado demonstrou algumas hesitações e contradições ao longo do mesmo.
No entanto não foi possível apurar, com certeza bastante, para poder dar como provado, ter sido o arguido quem se apoderou dos fios em ouro, do porta-moedas e das mercearias que a assistente havia adquirido. Na verdade, o depoimento das testemunhas G……. e H……., ainda que conjugados com as declarações da assistente neste ponto em particular, não foram suficientes para dar como provada a factualidade descrita na acusação.
Quanto ao alegado no PIC não foi possível, com base no depoimento do filho da assistente dar como provado o valor dos vasos, não tendo sido possível apurar qual o valor da reparação da cadeira. Mais se diga que tal depoimento, conjugado com a declaração de fls. 255 e com a normalidade das coisas, foi possível ao tribunal dar como provada a factualidade descrita em 2.21. e 2.22.
Relativamente às condições sócio-económicas do arguido para prova das mesmas revelaram as suas declarações.

*
*

Apreciemos, pois, as questões suscitadas, começando pelo primeiro recurso interlocutório interposto pelo arguido.
Invoca este a existência de "erro notório na apreciação da prova", na avaliação em que se fundou o despacho recorrido para indeferir o requerimento de inquirição em audiência de testemunha que já havia prestado declarações para memória futura. Sem razão, contudo. Se é certo que a antecipação da produção de prova não prejudica a possibilidade da repetição da prova em audiência, essa repetição pressupõe, no entanto, que a repetição seja possível, que não ponha em causa a saúde física e psíquica da pessoa que deva depor e ainda que a repetição seja necessária para a descoberta da verdade [1]. No caso vertente, estava em causa a prestação de depoimento por testemunha que já havia deposto para memória futura, conforme autos de fls. 209/210, depoimento esse requerido e deferido pelo facto de a testemunha ter avançada idade – nasceu em 11.04.1922 – e sofrer da doença de Parkinson. No requerimento formulado em audiência com vista à inquirição da referida testemunha não foi avançado qualquer fundamento que justificasse a imperiosidade da audição da testemunha em causa, mas apenas genericamente o facto de poder ser importante "para o esclarecimento de algumas questões", que não foram concretizadas. A Mmª Juiz deferiu, não obstante, o requerimento formulado, ainda que tenha subordinado a inquirição da testemunha à verificação do seu estado de saúde. Ouvindo-a preliminarmente, concluiu, pelas reacções da testemunha, que esta não se encontrava em condições de prestar depoimento pelo previsível risco que dai resultaria para a sua saúde psíquica. Foi uma decisão acertada, que não denota qualquer "erro notório na apreciação da prova", vício cuja invocação nem sequer tem cabimento nesta situação. Na verdade, é ao juiz que preside à audiência que compete verificar em primeira linha, no seu prudente arbítrio, se a testemunha está em condições de depor. É certo que o nº 8 do art. 271º do Código de Processo Penal (diploma a que se reportam todas as demais disposições legais citadas sem menção de origem) deve, neste particular aspecto, ser complementado com o disposto no art. 131º, nº 2, do mesmo diploma. Em regra, concluindo o juiz pela incapacidade da testemunha para prestar depoimento, deverá ordenar a realização de perícia que o confirme. Condição desse procedimento, como expressamente resulta da parte final do nº 2 do art. 131º, é que daí não resulte retardamento da marcha normal do processo. Mas tal procedimento deverá também ser recusado sempre que se apresente como inútil ou como expediente de carácter meramente dilatório. Tal é, de resto, o caso dos autos, em que a testemunha já tinha prestado depoimento para memória futura e em que nenhuma questão concreta foi indicada como justificativa da repetição do meio de prova. Sendo assim, tomar-lhe novo depoimento traduzir-se-ia num acto inútil que, como tal, é proibido por lei, sendo consequentemente inútil também, num tal enquadramento, determinar a realização de perícia psicológica ou psiquiátrica, que implicaria necessariamente considerável retardamento do processo.
A segunda questão suscitada no recurso prende-se com a necessidade de avaliação pericial da incapacidade da testemunha

reportada à data em que prestou declarações para memória futura. Ora, relativamente a esta questão, o recurso nem sequer é tempestivo. Por portas travessas, o recorrente procura questionar a validade de um acto para o qual foi devidamente notificado e em que esteve devidamente representado por defensor. Se a capacidade da testemunha para depor lhe tivesse suscitado qualquer dúvida, deveria ter suscitado a questão de imediato, o que não fez. Por outro lado, vale aqui, uma vez mais, o disposto no art. 131º, nº 2, do CPP. Competia ao juiz de instrução criminal verificar a aptidão mental da testemunha para prestar depoimento. Se o não fez, foi porque a testemunha não evidenciou qualquer comportamento que permitisse questionar a validade e veracidade do seu depoimento.
Improcede, pois, o primeiro dos recursos interpostos.

No segundo recurso interlocutório questiona o arguido a decisão que negou a emissão de mandados de comparência sob detenção da testemunha C……., que não compareceu em audiência, sustentando que ficou assim impedido de exercer plenamente o contraditório. Alega ainda que o indeferimento dos seus requerimentos se fundou incorrectamente no facto de não ter elidido a presunção do art. 113º, nº 2, presunção que no entanto teria sido por si elidida.
Vejamos então o que resulta dos autos:
A testemunha C……. foi arrolada pelo arguido na sua contestação (fls. 272vº) e respondeu à chamada em diversas sessões da audiência de julgamento. Não compareceu, no entanto, na sessão agendada para o dia 17.06.2008, ocasião em que o próprio mandatário do arguido informou que aquela se encontrava doente (cfr. fls. 328), tendo declarado ainda não prescindir do seu depoimento (fls. 330). Ulteriormente foi designada nova sessão para o dia 10.07.2008 com vista à inquirição desta testemunha, sessão a que a testemunha em causa também não compareceu, tendo-se verificado em audiência, por documento junto pelo próprio mandatário do arguido (fls. 347) que não foi notificada por se encontrar ausente, tendo sido depositado aviso nos termos do art. 113º, nº 6, al. b). Foi assim determinado o prosseguimento da audiência com alegações orais e designada data para prolação da sentença.
Como resulta do art. 331º, nº 1, a falta de testemunhas, em princípio, não dá lugar ao adiamento da audiência. Em princípio, dissemos, porque se o presidente, oficiosamente ou a requerimento, decidir por despacho que a presença da testemunha é indispensável à boa decisão da causa e não for previsível a obtenção do seu comparecimento com a simples interrupção da audiência, poderá haver lugar a um único adiamento (cfr. os nºs 2 e 3 do art. 331º). De todo o modo, a norma em questão reporta-se à audiência ainda não iniciada, o que não era o caso. O julgamento já se havia iniciado e haviam tido lugar várias sessões antes daquela em que se veio a colocar a questão da falta da testemunha. Nesta medida, a norma aplicável é a do art. 328º, que rege sobre a continuidade da audiência. Nestas circunstâncias – audiência já iniciada – o adiamento só é admissível se, "…não sendo a simples interrupção bastante para remover o obstáculo: a) faltar ou ficar impossibilitada de participar pessoa que não possa ser de imediato substituída e cuja presença seja indispensável por força da lei ou de despacho do tribunal…" (art. 328º, nº 2, al. a)). A referência legal à indispensabilidade da presença por força da lei ou de despacho do tribunal consagra como critério do adiamento o princípio da necessidade, aceitando-se que só os meios de prova que se afigurem necessários para habilitar o julgador a uma decisão justa devem ser produzidos na fase de julgamento, oficiosamente ou a requerimento, cabendo a formulação do juízo de necessidade ao próprio tribunal, habilitado para o efeito pela imediação com a prova já produzida [2]. Sendo assim, a falta de adiamento da audiência para inquirição de testemunha que tenha faltado, se necessário mediante recurso aos poderes facultados pelo art. 323º, al. b), só seria geradora de nulidade se mediante despacho tivesse sido reconhecida a indispensabilidade da testemunha resultasse da lei ou se tivesse sido reconhecida por despacho do Mmº Juiz que presidia à audiência. Essa indispensabilidade resultaria necessariamente da circunstância de a testemunha ser conhecedora de factos essenciais para a boa decisão da causa. Contudo, para que o tribunal pudesse aferir da indispensabilidade da testemunha, condição sine qua non para o deferimento do requerimento formulado pelo arguido, necessário seria que no requerimento tivessem sido expressamente alegados factos que o indiciassem, o que não sucedeu. A mera indicação conclusiva de que o depoimento da testemunha "é fundamental para a descoberta da verdade", é absolutamente inócuo para o efeito em causa por total falta de fundamentação, não fornecendo ao julgador quaisquer elementos que lhe permitam sindicar a bondade do requerimento formulado, pelo que deferi-lo nessas circunstâncias equivaleria à subversão do critério legal.
Em conclusão, não só não foi cometida qualquer nulidade, como bem andou o tribunal ao indeferir o requerido.

Entrando agora na apreciação do recurso interposto da sentença e começando pela primeira das questões suscitadas – impugnação da matéria de facto provada –

oferece-se como notória a sua improcedência, seja porque o arguido não observou o disposto no art. 412º, nºs 3 e 4, seja porque a impugnação deduzida visa substituir a convicção firmada pelo tribunal recorrido por uma convicção que o próprio arguido entende que é a que deveria resultar da prova produzida, totalmente ao arrepio do critério legal. Versaremos, pois, uma vez mais, o tema da impugnação do julgamento de facto. Comecemos pela estrutura do recurso, a que o Código de Processo Penal dedica o art. 412º:

Todo o recurso é motivação! Di-lo o nº 1 do art. 412º: "A motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões…".

Como referem Simas Santos e Leal-Henriques, "o actual legislador usa o termo motivação num sentido que não difere daquele que era atribuído às alegações do código anterior, e que se materializa na demonstração da razão que assiste à parte recorrente, ou seja, na justificação do ponto de vista que se quer fazer vingar em oposição ao decidido" [3]. Simplesmente, a motivação divide-se em duas partes perfeitamente distintas, mas dialecticamente imbricadas, cumprindo cada uma delas a sua própria função:

- A motivação propriamente dita, ou motivação stricto sensu, constituída pelo conjunto de argumentos ou razões que consubstanciam o inconformismo do recorrente com a decisão atacada (os fundamentos do recurso, no dizer da lei);
- As conclusões, constituídas por uma síntese ou resumo dos fundamentos desenvolvidos no corpo da motivação, concretizando os aspectos que foram mal decididos (onde se decidiu mal), as razões que justificam decisão diversa (porque se decidiu mal) e o sentido da decisão pretendida (como se deveria ter decidido).

Dissemos, supra, que entre estes dois elementos da estrutura do recurso intercede uma relação de imbricação dialéctica. Justifiquemo-lo:

O corpo da motivação é constituído pelo conjunto fundamentado de argumentos da mais diversa ordem em que o recorrente estriba a sua discordância com a decisão do tribunal recorrido, sejam os erros do julgamento de facto ou de direito ou os vícios da decisão. Mas, para além de concatenar, numa sequência lógica ou orgânica, a razão da discordância relativamente ao decidido, fixa definitivamente a abordagem que o recorrente pretende fazer da decisão recorrida, em ordem a obter a sua alteração ou revogação, isto é, delimita o âmbito do recurso, que já não poderá ser alterado e que também não poderá ser excedido pelas conclusões.

Já as conclusões, enquanto resumo da motivação stricto sensu, delimitam o objecto do recurso, em obediência às imposições legais, nos seguintes termos:

- Sintetizando os argumentos expendidos na motivação;
- Indicando as normas jurídicas violadas e, em caso de erro na determinação da norma aplicável, indicando a norma que o recorrente entende dever ser aplicada;
- Indicando o sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou o sentido com que a aplicou e o sentido em que ela deveria ter sido interpretada ou com que deveria ter sido aplicada;
- Indicando os concretos pontos de facto que o recorrente considera incorrectamente julgados;
- Indicando as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida, estas por referência ao consignado na acta e com indicação concreta das passagens em que se funda a impugnação;
- Indicando ainda, se for caso disso, as provas que devem ser renovadas, também por referência ao consignado em acta e com a mesma indicação concreta dos fundamentos da impugnação;
- E indicando, por fim, se houver recursos retidos, quais os que mantêm interesse.

A delimitação do objecto do recurso pelas conclusões formuladas estabelece uma fronteira que se impõe ao tribunal superior, de tal sorte que se o recorrente tratar uma questão na motivação e não a retomar nas conclusões, a questão ficará arredada do âmbito do recurso.

Se porventura as conclusões faltarem ou se delas não for possível deduzir as indicações acima referidas, o relator convidará o recorrente a apresentá-las, completá-las ou esclarecê-las, sob pena de rejeição do recurso ou de não conhecimento parcial. Com uma importantíssima limitação, contudo: o aperfeiçoamento não permite modificar o âmbito do recurso já fixado na motivação (nº 4 do art. 417º). Assim, não pode o recorrente aproveitar o convite previsto no nº 3 deste art. 417º para tratar questões não abordadas na motivação que inicialmente apresentou, assim como não poderá tratar em sede de conclusões aspectos não abordados na motivação. E se o fizer, não serão conhecidos, por essas "conclusões" não traduzirem a síntese de matéria antes tratada no corpo da motivação.

Ou seja, sintetizando:

- A motivação em sentido amplo abrange a motivação propriamente dita e as conclusões;
- A motivação stricto sensu fixa o âmbito do recurso;
- As conclusões constituem um resumo da motivação e delimitam o objecto do recurso, limitando o conhecimento do tribunal superior; incluem ainda todas as indicações legalmente obrigatórias;

- Faltando as conclusões, ou as indicações impostas por lei, será o recorrente convidado a completá-las, corrigi-las ou esclarecê-las, sem que possa ultrapassar o âmbito do recurso fixado na motivação.
Querendo impugnar a matéria de facto, o recorrente tem que organizar o recurso com observância do formalismo previsto nos nºs 3 e 4 do art. 412º; nomeadamente, tem que indicar os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados e tem que indicar as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida.
A indicação dos concretos pontos de facto incorrectamente julgados faz-se pela indicação precisa dos factos, escrevendo-os ou, pelo menos, indicando as alíneas correspondentes.
Tratando-se de facto omisso, vale exactamente o mesmo princípio. O recorrente indicará o facto em falta tal como ele deveria constar da enumeração do provado. Não se pretende uma indicação genérica, uma indicação explicativa ou a indicação do sentido do facto, mas a indicação precisa. Só assim se atinge a concretização exigida pela lei, que não resulta de mero capricho do legislador, antes serve uma finalidade prática: o tribunal de recurso, confrontado com a impugnação da matéria de facto, tem que conhecer exactamente o sentido e o alcance da impugnação; tem que saber exactamente – nem mais, nem menos – o que é que o recorrente entende que está mal julgado!
Não basta, contudo, indicar o que se considera mal julgado. Dizer apenas que um determinado facto foi mal julgado é conclusivo e as meras conclusões de nada valem. Há que explicar por que razão se entende ser incorrecto o julgamento de facto.
Também neste particular aspecto a estatuição legal é clara e inequívoca: essa indicação faz-se com a menção das concretas provas – para cada facto, obviamente – que impõem decisão diversa, mais uma vez em obediência a um objectivo prático, que é o de garantir que a impugnação apresentada tem subjacente fundadas razões de discordância.
E como se faz essa indicação, tendo a prova sido gravada?
A lei também o diz: faz-se por referência ao consignado na acta, nos termos do nº 2 do art. 364º, acrescido da indicação concreta das passagens em que se funda a impugnação. É este o sentido útil da lei.
Expliquemo-lo mais detalhadamente:
Segundo o nº 2 do art. 364º, "quando houver lugar a gravação magnetofónica ou áudio-visual, deve ser consignado na acta o início e o termo da gravação de cada declaração".
Por seu turno, o nº 4 do art. 412º diz que as especificações previstas nas alíneas b) e c) do nº 3 se fazem por referência ao consignado na acta, "…devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação".
Portanto, impugnando um determinado ponto de facto, que concretizará, o recorrente terá que indicar as provas que fundamentam a impugnação, identificando os depoentes ou declarantes cujas afirmações corroboram a posição sustentada, indicando, por referência ao consignado na acta (nº da cassete, lado A ou B), as passagens concretas que fundamentam a discordância relativamente ao aspecto em análise.
Esta indicação concreta implica a indicação dos segmentos relevantes da gravação (é o que resulta da conjugação dos nºs 4 e 6 do art. 412º); o que não significa que apenas os segmentos indicados pelo recorrente venham a ser ouvidos. O tribunal de recurso procederá à audição "… das passagens indicadas e de outras que considere relevantes para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa" (nº 6 do art. 412º).
Subjacente a estas exigências legais estão, mais uma vez, razões de ordem prática: garantir que o recorrente não reduz a sua impugnação a considerandos genéricos sobre o sentido da prova e a credibilidade dos depoimentos e assegurar, simultaneamente, a racionalização da actividade do tribunal superior. Por um lado, responsabiliza-se o recorrente pela indicação precisa dos elementos que impõem uma decisão diversa da recorrida, indicando o trecho do depoimento que pretende invocar e a sua localização; e ao mesmo tempo, faculta-se um acesso simples do tribunal de recurso aos elementos que o recorrente invoca.
Estas exigências têm uma justificação óbvia: feita a indicação nos termos legais, o tribunal de recurso pode aceder de imediato ao trecho da gravação relevante, enquanto que feita a referência ao depoimento, o tribunal de recurso ver-se-ia na contingência de ter que ouvir todo o depoimento para encontrar aquele trecho. A diferença de procedimento, consoante a complexidade do caso e o volume de prova produzida em audiência, poderia traduzir-se em horas, ou dias, ou semanas de trabalho inútil, assim se frustrando um dos objectivos da lei, que já acima se enunciou: a racionalização da actividade do tribunal de recurso.
Ora, o que fez o recorrente?
Na motivação, praticamente limitou-se a transcrever as declarações e depoimentos prestados em audiência, sem que tenha feito a necessária análise crítica, em termos de comprometer a lógica subjacente ao julgamento de facto. Nas conclusões, limitou-se a sintetizar os depoimentos que antes transcreveu e a questionar as opções do tribunal recorrido na valoração da prova. Ou seja, o recorrente limita-se a fazer a sua interpretação e valoração pessoal dos depoimentos prestados e da credibilidade que devem merecer, exercício que no entanto é irrelevante para a sindicância da forma como o tribunal recorrido valorou a prova. Na

verdade, fora dos casos de renovação da prova em 2ª instância, nos termos previstos no art. 430º do CPP - o que, manifestamente, não é o caso - o recurso relativo à matéria de facto visa apenas apreciar e, porventura, suprir eventuais vícios da sua apreciação em primeira instância; não se procura encontrar uma nova convicção, mas apenas e tão-só verificar se a convicção expressa pelo tribunal a quo tem suporte razoável na prova documentada nos autos e submetida à apreciação do tribunal de recurso [4]. Acresce que vigorando no âmbito do processo penal o princípio da livre apreciação da prova, com expressa previsão no art. 127º do CPP, a impor, salvo quando a lei dispuser diferentemente, a apreciação da prova segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador, a mera valoração da prova feita pelo recorrente em sentido diverso do que lhe foi atribuído pelo julgador não constitui, só por si, fundamento para se concluir pela sua errada apreciação, tanto mais que sendo a apreciação da prova em primeira instância enriquecida pela oralidade e pela imediação, o tribunal de 1ª instância está, obviamente, mais bem apetrechado para aquilatar da credibilidade das declarações e depoimentos produzidos em audiência, pois que teve perante si os intervenientes processuais que os produziram, podendo valorar não apenas o conteúdo das declarações e depoimentos, mas também e sobretudo o modo como estes foram prestados. Com efeito, no processo de formação da convicção do juiz "desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis (v.g. a credibilidade que se concede a um determinado meio de prova) e mesmo puramente emocionais" [5], razão pela qual quando a atribuição da credibilidade a uma fonte de prova pelo julgador se basear na opção assente na imediação e na oralidade, o tribunal de recurso só a poderá criticar se ficar demonstrado que essa opção é inadmissível face às regras da experiência comum [6].

Num segundo momento, invoca o recorrente a violação do princípio in dubio pro reo. Mas sem razão, uma vez mais. A prova produzida, tal como foi analisada e explicitada pelo tribunal a quo na motivação do provado não gerou qualquer dúvida que devesse levar à consideração dos factos como não provados. Uma vez verificado que o tribunal recorrido formulou a sua convicção relativamente à matéria de facto com pleno respeito pelos princípios que disciplinam a prova sem que tenham subsistido dúvidas quanto à autoria dos factos submetidos à sua apreciação, não tem cabimento a invocação desse princípio que, como reflexo que é do princípio da presunção da inocência do arguido, pressupõe a existência de um non liquet que deva ser resolvido a favor deste. Com efeito, o princípio in dubio pro reo afirma-se como princípio relativo à prova, implicando que não possam considerar-se como provados os factos que, apesar da prova produzida não possam ser subtraídos à «dúvida razoável» do tribunal [7]. No caso dos autos, o tribunal a quo não invocou, na fundamentação do provado, qualquer dúvida insanável. Bem pelo contrário, a motivação da matéria de facto denuncia uma tomada de posição clara e inequívoca relativamente aos factos constantes da acusação, indicando coerentemente os elementos que serviram para fundar a convicção do tribunal. O posicionamento do arguido, sustentando que deveria ter sido outro o quadro factual provado encontra-se totalmente à margem do condicionalismo legal. O erro notório na apreciação da prova em que se traduziria a violação do in dubio pro reo não reside na desconformidade entre a decisão de facto assumida pelo julgador e aquela que teria sido a do próprio recorrente - carecendo esta última de qualquer relevância jurídica, como já se referiu - verificando-se apenas quando, do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, resultar da motivação invocada uma conclusão diversa da que foi extraída pelo tribunal recorrido na fixação da matéria de facto. Nesta perspectiva, a violação do princípio em questão apenas poderia ser afirmada se, face aos factos que a 1ª instância teve como provados e aos respectivos fundamentos, se evidenciasse que, na dúvida, o tribunal recorrido tinha optado por decidir contra o arguido. Ora, a decisão sobre a matéria de facto foi motivada por referência às provas que fundamentaram a convicção do tribunal, efectuando a sua análise crítica com respeito pelas regras da experiência comum. Consequentemente, não ocorre violação daquele princípio nem foi beliscado o preceito constante do art. 32º, nº 2, 1ª parte, da Constituição da República Portuguesa.
Nesta medida, a matéria de facto tem de considerar-se definitivamente assente, improcedendo as questões suscitadas pelo recorrente.

*
*

III – DISPOSITIVO:

Nos termos apontados, nega-se provimento aos recursos.
Por ter decaído integralmente nos recursos que interpôs, pagará o recorrente a taxa de justiça, já reduzida a metade, de 6 UC.

*
*

Porto, 01/07/2009
Jorge Manuel Miranda Natividade Jacob

Artur Manuel da Silva Oliveira

_____

[1] - Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, "Comentário do Código de Processo Penal", 2ª Ed. pag. 705.
[2] - Cfr. o Ac. do STJ de 24.03.1999, in CJ-STJ, ano VII, tomo I, pags. 257 e ss.
[3] - "Recursos em Processo Penal", 5ª Ed., pag. 91.
[4] - No sentido apontado, veja-se o Acórdão desta Relação, de 29 de Setembro de 2004, in C.J., ano XXIX, tomo 4, pág. 210 e ss.
[5] - idem
[6] - Neste sentido, veja-se o Ac. da Relação de Coimbra, de 6/03/2002, CJ, ano XXVII, 2º, pág. 44.
[7] - Cfr. Figueiredo Dias, "Direito Processual Penal", pág. 213.

Sumário nº 6827

Rec.nº538/06.6PAOVR-A.P1 – Ovar
Despacho de indeferimento de nulidades.

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

Nos autos com processo comum colectivo, em referência, declarada aberta a audiência, foi proferido o seguinte despacho:

"Fls.401 e segs.: As nulidades invocadas pelos arguidos B…… e C…….. foram já apreciadas em sede de instrução, tendo sobre elas recaído despacho de indeferimento.
Ora, tal decisão constitui caso julgado, não sendo lícito, nem processualmente adequado, suscitar novamente tais questões.
Por se tratar de incidente anómalo, que revela má fé processual, os arguidos serão condenados em 5UCs. (cinco unidades de conta), a título de custas.
Destarte, indefiro as arguidas nulidades.
Custas pelos arguidos, fixando a taxa de justiça em 5UCs (cinco unidades de conta).
Notifique (fls.92)".

*

Tal despacho, proferido pelo senhor juiz titular do processo surge na sequência de um anterior despacho, este do Senhor juiz Presidente do Tribunal Colectivo que, dando sem efeito as datas designadas para o julgamento, lhe ordenara a conclusão dos autos, proferindo na oportunidade o seguinte despacho, que se transcreve:

"Considerando que foram arguidas nulidades por parte do arguido B…….. e C……, relativamente às quais ainda não houve decisão judicial, devendo a audiência de julgamento iniciar-se sem questões prévias incidentais, nulidades ou excepções, dá-se sem efeito a presente audiência de julgamento, bem como a 2ªdata já agendada, considerando os direitos dos arguidos, Ministério Público e assistente, designadamente caso aplicável, prazo para recurso.
Conclua os autos ao Mmº Juiz titular do processo para decisão.
Oportunamente, apresente-me os autos conclusos.
Notifique".

*

Inconformados, os arguidos B…….. e C…….. interpuseram e motivaram o presente recurso, daquele despacho do Senhor juiz titular dos autos, concluindo:

«1- O artº310º nº1 do CPP ao não permitir a recorribilidade sobre despacho que se pronuncie sobre nulidades arguidas em sede de instrução, não forma caso julgado e permite que as mesmas questões sejam novamente levantadas, em sede de contestação à acusação.
2- O despacho do Sr Meritíssimo Juiz que entendeu que o despacho que indeferiu as nulidades arguidas constitui caso julgado e assim gerador da impossibilidade de novamente serem arguidas as mesmas nulidades é violador do direito ao recurso, direito de Defesa e do grau de recurso que norteiam o Edifício do Regime processual penal, constitucionalmente protegidos.
3- O despacho que reputou como caso julgado formado sobre o despacho que decidiu em sede de instrução é violador do artº310º do CPP e dos artºs30º e 32º da CRP.
4- O disposto no artº310º do CPP deve ser interpretado no sentido de as nulidades apreciadas e indeferidas podem ser novamente arguidas em sede de contestação à acusação.
5- Por maioria de razão a condenação dos arguidos como reveladores de má fé processual é totalmente destituída de fundamento legal e assim deve ser revogada.
6- O despacho de indeferimento das nulidades arguidas, para além de contraditório com o anterior escrito no mesmo despacho, é totalmente omisso quanto à sua fundamentação.
7- Tal é violador do disposto no Princípio do Dever de fundamentação das decisões judiciais.
8- Por maioria de razão a fixação da taxa de justiça em 5UCs, para além de conter uma

terminologia aparentemente incorrecta, para além de resultar de um despacho não fundamentado, e só por tal, indevida, é violenta, desproporcionada e injustificada pelo que deve ser revogada, pois é destituída de fundamento legal.
9- Devem ser declaradas a nulidade dos termos de autorização e apreensão, devem ser declaradas a nulidade dos termos de reconhecimento e avaliação, deve ser declarada a insuficiência do inquérito por ausência e impossibilidade de perícia sobre os bens apreendidos e entregues à assistente, deve ser declarada a insuficiência de inquérito por ausência de qualquer diligência e investigação sobre o D……. e eventuais cúmplices, devem os arguidos serem absolvidos do crime de que vêm acusados.
10- Foram violados os artºs 177º nº2 e 174º nº4 al. b) do CPP, 178º nº5, 151 e segs. do CPP, 178º/2 todos do CPP».

*

Responderam o Ministério Público e a assistente «E……., S.A.», sufragando o acerto da decisão e o Ministério Público a própria rejeição do recurso, pela sua manifesta improcedência (fls.19).

*

Subindo os autos, o Senhor Procurador-geral adjunto emitiu proficiente parecer de provimento do recurso, anulando-se quer o despacho do Senhor juiz presidente do tribunal colectivo, quer o despacho do senhor juiz titular do processo, por inequívoca ilegalidade de ambos, ordenando-se o prosseguimento daqueles.

*

Observado o disposto no artº417º nº2 do Cód. Proc. penal, não houve resposta.

*

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir:

O presente recurso é exclusivamente de direito, suscitando como única questão a ilegalidade da decisão recorrida, na esteira de uma decisão, não menos ilegal, do Senhor juiz presidente do Tribunal Colectivo.

Como resulta do despacho de saneamento, proferido nos termos do artº311º nº1 do Cód. Proc. Penal, a fls.75 dos autos, recebidos ao autos, o Senhor juiz titular dos mesmos, proferiu despacho genérico de inexistência de nulidades, ilegitimidades, outras excepções, questões prévias ou incidentais que obstem ao conhecimento do mérito da causa, ordenando a sua apresentação ao Sr. Juiz de Círculo para agendamento das datas para realização do julgamento.

Tal despacho de saneamento não constitui caso julgado formal, uma vez que nele se não pronunciou especificamente sobre cada uma das nulidades, todavia já então suscitadas nos autos e oportunamente apreciadas e desatendidas no saneamento da decisão instrutória (fls.61/63), sendo então os autos apresentados ao Senhor Juiz de Círculo, para agendamento das datas de julgamento.

Notificados, os arguidos recorrentes formalizaram contestação, onde arguíram de novo as nulidades oportunamente desatendidas em sede de instrução – fs.76 e 81 verso.

Assim, a contestação dos arguidos, onde sobressaem as arguidas nulidades, só em sede de julgamento deveria ser apreciada e decididas aquelas, necessariamente pelo tribunal de julgamento, in casu, pelo tribunal colectivo, nos limites e âmbito do disposto no artº338º do Cód. Proc. Penal.

Daí, "prima facie" a ilegalidade da decisão do Senhor Juiz Presidente do Tribunal Colectivo ao proferir o transcrito despacho (fls.89) que, aberta a audiência, deu sem efeito as datas designadas para o julgamento e ordenou a conclusão dos autos ao Senhor juiz titular do processo, para decisão das arguidas nulidades, também na contestação, sob o argumento de que não haviam sido ainda objecto de decisão, com evidente ofensa do disposto no indicado artº338º nº1 do Cód. Proc. Penal.

Por sua vez, sendo-lhe conclusos os autos, na esteira daquela decisão, o Senhor Juiz titular do processo exarou o não menos ilegal despacho de indeferimento, aqui em recurso, ultrapassado e esgotado que se mostrava já o seu poder jurisdicional com o decidido saneamento e remessa dos autos para agendamento do julgamento, pois que tal despacho não é de mero expediente, tal como resulta do disposto no artº311º do Cód. Proc. Penal.

Como aduz o Senhor Procurador-geral adjunto, o conhecimento das questões suscitadas, na contestação, são da competência do Tribunal de julgamento e terão forçosamente que ser apreciadas na audiência, nomeadamente nos termos do artº338º do CPP, se for caso disso, estando esgotado o poder jurisdicional do Senhor juiz titular dos autos, com a prolação da decisão de saneamento prevista no artº311º do mesmo diploma legal.

Não têm pois qualquer suporte legal os despachos do Senhor Juiz Presidente do Tribunal Colectivo e, bem assim, do Senhor Juiz proprietário dos autos, nas circunstâncias e momentos processuais em que foram proferidos e sem competência orgânica para os mesmos, os quais padecem, assim, da nulidade insanável prevista na alínea e) do artº119º do Cód. Proc. Penal, também de conhecimento oficioso desta Relação.

Decisão:

Acordam os juízes, desta Relação, no provimento total do recurso, em declarar nulas a decisão recorrida e o despacho que a precedeu, do Senhor Juiz Presidente do Tribunal Colectivo, ordenando-se o prosseguimento da audiência e cumprindo-se, na oportunidade, o disposto no artº338º do Cód. Proc. Penal, quanto às nulidades arguidas na contestação, se não apreciadas e sanadas já na decisão instrutória.

Sem tributação.

Porto, 01/07/2009.
Ângelo Augusto Brandão Morais
José Carlos Borges Martins

SOCIAL

Sumário nº 6836

Registo 375
Proc. n. º 7185/08-4
TTLMG (Pº …/07.6- S.ª Ù.ª)

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I – B…….. intentou a presente acção com processo comum, contra C…….., pedindo que, julgada procedente a acção, seja o R. condenado a pagar-lhe as seguintes quantias:
a) 5.180,00€ a título de salários vencidos e não pagos;
b) 3.442,08€ a título de trabalho suplementar prestado e não pago;
c) 860,52€, "nos termos do artigo 202.º, n.º 1" do Código do Trabalho;
d) 4.072,32€ pelo trabalho prestado em dias de descanso complementar;
e) 387,84€ pelo trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios;
f) 1.400,00 € relativos a férias e subsídio de férias;
g) 700,00 € relativos a subsídio de Natal;
h) 2.181,60 € a título de indemnização nos termos do artigo 443.º, n.º 3 do Código do Trabalho;
i) 3.500,00€ a título de compensação por danos não patrimoniais;
tudo acrescido de juros de mora vencidos e vincendos, calculando a autora os vencidos à data de entrada da acção (sobre as quantias referidas nas alíneas a) a g)) em 775,33€.

Alega, para tanto e em síntese, que foi admitida ao serviço do R. em 01 de Fevereiro de 2006, para por sua conta e sob a sua direcção e autoridade, exercer funções de cozinheira, até 30 de Janeiro de 2007, data em que procedeu à resolução do contrato de trabalho, com justa causa, com fundamento na falta de descontos para a Segurança Social e na falta de pagamento de créditos salariais pelo R..

Frustrada a conciliação empreendida na audiência de partes, contestou o R. salientando ter pago à autora os salários líquidos dos dias em que efectivamente trabalhou e impugnando o demais pela demandante alegado. Conclui a pugnar pela improcedência da acção e a sua absolvição do pedido, bem como pela condenação da A. como litigante de má-fé no pagamento de multa e indemnização, sendo esta em valor não inferior a 1.500,00 €.
A A. apresentou resposta nos termos constantes de fls. 98 e seguintes, sustentando que quem litiga de má-fé é o R., pelo que pede a sua condenação em multa e indemnização, sendo esta nunca inferior a € 2.000,00.

Saneado o processo, realizou-se na oportunidade a audiência de julgamento e decidiu-se, sem censura, a matéria de facto articulada pelas partes. Por fim, foi proferida sentença, que, julgando totalmente improcedente a acção, em consequência:
a) absolveu o réu C……. dos pedidos contra si deduzidos pela autora B…….;
b) julgou improcedentes os pedidos de condenação como litigante de má-fé deduzidos reciprocamente pela partes, absolvendo-as dos mesmos.

Inconformada, apelou a A., arguindo a nulidade da sentença e pedindo a sua revogação.
Eis, um pouco mais concentradas, as pertinentes conclusões da sua alegação:
1º
Face a tudo à prova produzida em audiência de discussão e julgamento, não pode a autora conformar-se com [a] decisão e entende que ante o alegado pelas partes nos seus articulados e os elementos constantes no processo, não poderia o MM Juiz julgar a acção totalmente improcedente.
2.º
Considerou o MM Juiz que provou apenas que em 01/02/2006 foi admitida pelo réu com a categoria profissional de cozinheira, cfr. pág. 5 da douta sentença.
3.º
Ficou então provado a data em que a autora foi admitida pelo réu ao trabalho
(01/02/2006) e a sua categoria profissional (cozinheira) e ainda que o réu lhe pagou algumas quantias e que antes do réu ter contratado a autora, uma outra cozinheira deixou de trabalhar para o réu, tendo ainda a autora estado dois fins de semana a trabalhar com esta para verificar como o serviço era efectuado, cfr. pág. 5 da douta sentença.
4.º
Considerou o MM Juiz não se ter provado que tivesse sido acordado um salário mensal e que a autora prestasse a sua actividade sob a autoridade e direcção do réu
5.º
Tendo ficado provada a categoria profissional da autora, concluindo o Venerando Tribunal que a autora não provou que tinha acordado um salário mensal de 700€ com o réu, como alegou na sua P.I., teria o MM juiz de, fazendo uso do expediente da categoria profissional, aplicando a convenção colectiva de trabalho aplicável à actividade do réu, fixar

o salário (mínimo) previsto nessa convenção para a categoria profissional em causa.
6.º
Provada que ficou a categoria profissional da autora, também o salário auferido, não havendo qualquer prova em contrário, (que o não houve, basta atentar na fundamentação da sentença), decidido e provado deveria ter ficado o salário que a autora deveria ter auferido no período em que trabalhou para o réu.
7.º
Na opinião do MM Juiz, não se terá ainda provado que a autora trabalhasse para o réu sob a autoridade, direcção e fiscalização deste.
8.º
Contudo, mesmo abstraindo-nos da prova testemunhal (que o próprio MM Juiz considerou ter sido exígua), face às posições assumidas pelas partes nos autos e atendendo à prova documental junta ao processo, quer pela autora, quer pelo réu, deveria o MM juiz ter considerado provada a existência de uma relação laboral (contrato de trabalho) entre réu e autora.
9.º
O próprio réu aceitou essa relação, como sendo de trabalho, e isso acontece ao longo de toda a sua contestação, veja-se, por exemplo, o alegado pelo réu nos artigos: 2.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 18.º, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 32.º e 36.º da sua contestação.
10.º
O alegado no artigo 24.º da contestação o seguinte: "O contrato de trabalho celebrado entre a Autora e o Réu cessou no dia 31 de Outubro de 2006, por ter sido resolvido sem justa causa por parte da autora, pelas razões invocadas no artigo 10.º desta contestação".
11.º
O próprio réu junta à sua contestação 8 recibos de vencimento, por si preenchido, cfr. doc. n.º 4 a 11, alegando que os mesmos respeitam ao vencimento da autora e que os montantes neles declarados foram por esta recebidos.
12.º
O réu, depois de notificado pela segurança social, na sequência da queixa da autora, procedeu voluntariamente ao pagamento dos descontos, que eram devidos pela existência de uma relação laboral entre autora e réu, sendo que, veio ele próprio, na sua contestação, juntar os documentos que comprovam esse pagamento, cfr. doc. n.º 12 e 13, juntos pelo réu na sua contestação.
13.º
A fls. 20 dos autos está um documento denominado "contrato de trabalho" que se provou ter sido assinado pelo réu e pela autora, tendo as áreas destinadas à indicação da duração do contrato e à data de início do mesmo permanecido em branco, cfr. pag. 1 do douto despacho da decisão sobre a matéria de facto.
14.º
Portanto, a existência de uma relação laboral entre autora e réu foi claramente aceite pelas partes nos seus articulados e nos termos do disposto no artigo 490.º n.º 2 do C.P.C., não precisa a autora de fazer prova de factos que foram aceites por ambas as partes nos seus articulados.
15º
Aliás, com base em que outra relação, que não a laboral, poderia a autora prestar trabalho como cozinheira, no restaurante do réu?
16º
Ou seria por via de uma relação laboral ou por via de uma prestação de serviços, mas a prestação de serviços nem nunca sequer foi alegada pelo réu, e muito menos provada.
17.º
Aliás, se se tratasse de uma prestação de serviços, não faria sequer sentido que o réu fosse proceder aos descontos para a segurança social (que são devidos apenas no âmbito de uma relação laboral); não faria sentido que o réu emitisse recibos de vencimento, pois esses só são emitidos no âmbito de uma relação laboral; não faria ainda sentido, que nesses mesmos recibos, o réu mencionasse valores devidos a título de subsídio de férias e de Natal, (cfr. doc. n.º 2 junto pelo réu a fls. … dos autos, através de requerimento que deu entrada em 7 de Janeiro de 2008), uma vez que, se se tratasse de uma simples prestação de serviços, a autora não teria direito a subsídio de férias ou de Natal e não faria sentido que o réu e a autora tivessem assinado um documento denominado de contrato de trabalho, cfr. fls. 20 dos autos.
18º
Portanto, sempre com o devido respeito, parece ter decidido mal o MM Juiz ao considerar que a autora não provou a existência de uma relação laboral com o réu.
19º
Presume-se que existe relação laboral sempre que:
- O trabalho seja prestado na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade - ficou provado e aceite pelo réu que a autora prestava trabalho no seu café/restaurante como cozinheira;
- O trabalhador realize a sua prestação sob ordens, direcção e fiscalização do beneficiário da sua actividade - se a autora prestava o seu trabalho na cozinha do restaurante do réu, as refeições que confeccionava, só poderiam ser feitas sob as ordens e indicações do réu ou de alguém a seu mando (autora não iria mandar na casa dos outros).
- O trabalhador preste o seu trabalho, mediante retribuição – o próprio réu aceitou que pagava à autora um salário pelo trabalho prestado.

20º
Cabia ao réu elidir essa presunção, o que claramente não conseguiu fazer, nem pretendeu fazer, antes a aceitou, expressamente, na sua contestação.
21º
A razão que levou o MM Juiz a declarar improcedente a presente acção, foi única e exclusivamente por ter entendido que a autora não conseguira demonstrar a existência de uma relação laboral com o réu.
22º
Relação essa que, face a tudo o exposto, claramente existiu e isso terá que se considerar demonstrado e provado nos autos.
23º
Por assim ser, salvo melhor opinião, deverá ser revogada a decisão do MM Juiz "a quo" e substituída por outra que se enquadre com os factos julgados, elementos de prova juntos aos autos e à posição das partes.
24º
Considerando que ficou provada a existência da relação laboral, e atendendo à factualidade provada constante da douta sentença, terá de se concluir que ficou provado que a autora foi contratada pelo réu em 1 de Fevereiro de 2006 com a categoria profissional de cozinheira, tendo prestado trabalho até ao dia 30 de Janeiro de 2007, data em que, através da carta que se encontra junto à petição Inicial como doc. n.º 2, fez cessar o contrato de trabalho, que atendendo aos motivos invocados na mesma e provados nos autos, se considera ter sido com justa causa, cfr. alíneas B), C), D), E), F), G) e K da fundamentação de facto da douta sentença, pag. 3 e 4.
25º
Foi considerado provado que autora e réu assinaram o contrato de trabalho junto a fls. 20, onde se encontra escrito que o réu se obriga a pagar à autora, a título de salário, a quantia mensal de 700€.
26º
Cabia ao réu provar (como alegou) que esse documento era falso, o que não conseguiu fazer, cfr. despacho da matéria de facto com relevância para a decisão da causa, de fls. (…), pág. 2.
27º
Não tendo o réu conseguido provar a falsidade do documento em causa, uma vez que se trata de um documento assinado por ambas as partes e em que ambas acordam o salário de 700€, será de concluir ser esse o salário efectivamente acordado entre as partes.
28º
Mas, ainda que assim não fosse, o que não se aceita, sempre seria possível, pelo expediente da categoria profissional, conhecer o salário que a autora deveria auferir, pois que, não poderiam as partes sequer estipular um salário que fosse inferior àquele que está adstrito à categoria profissional de cozinheira pela convenção colectiva de trabalho aplicável.
29º
A autora alegou que o período normal de trabalho era de 8 horas dia no máximo de 40 horas semanais.
30º
Tendo ficado provado que a autora era trabalhadora do réu, cabia ao réu provar que ela prestava menos horas de trabalho do que as previstas no artigo 163.º do Código do Trabalho, assim como cabia à autora, para prova de trabalho extraordinário, fazer prova de que efectivamente o havia prestado.
31º
Nem o réu fez prova que a autora trabalhava menos horas do que os limites máximos previstos no artigo 163.º do C.T., como também a autora, infelizmente, não conseguiu fazer prova do trabalho extraordinário que alegou ter prestado na sua P.I., devendo considerar-se que a autora prestou trabalho para o réu durante oito horas diárias no máximo de 40 horas semanais.
32º
A autora alegou que o réu nunca lhe pagou qualquer quantia a título de férias nem a título de subsídio de Natal, nem nunca a autora gozou férias, pelo que cabia ao réu demonstrar ter efectuado esse pagamento, uma vez que a obrigação de pagar esses subsídios decorre da existência de um contrato de trabalho.
33º
Não tendo o réu feito prova, deve considerar-se provado que a autora não recebeu subsídio de férias nem de Natal durante o período em que prestou trabalho para o réu, nem nunca gozou férias.
34º
Terá ainda de se considerar que a autora fez cessar o seu contrato de trabalho com justa causa, cabendo-lhe o direito de ser indemnizada nos termos do disposto no artigo 442.º n.º 2 e 443.º do Código do Trabalho.
35º
Assim, por tudo o exposto, atendendo às quantias que a autora declarou ter efectivamente recebido do réu, constantes da alínea I) da fundamentação de facto constante da douta sentença, deverá, sempre com o devido respeito por opinião diversa, ser revogada a douta sentença, nos termos e com os fundamentos supra expostos e substituída por outra que julgue parcialmente procedente a acção, condenando o réu a pagar à autora as quantias peticionadas nas alíneas a), f), g) h) e j) da Petição Inicial.

O R. apresentou contra-alegações, pugnando pela improcedência do recurso.
O Exmo Magistrado do Mº Pº nesta Relação emitiu douto parecer entendendo que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II – Factos
É a seguinte a factualidade dada como provada a quo:
A) O réu explora um estabelecimento comercial denominado "D…….", sito em …….;
B) No âmbito da sua actividade, em 01/02/2006, o réu admitiu ao seu serviço a autora, com a categoria de cozinheira;
C) Autora e réu assinaram o documento junto a fls. 20 (que aqui se dá por integralmente reproduzido), tendo as áreas destinadas à indicação da duração do contrato e à data de início do mesmo permanecido em branco;
D) A autora enviou ao réu, que a recebeu, a carta junta a fls. 21, que aqui se dá por integralmente reproduzida;
E) Em Novembro de 2006, a autora foi operada aos pulsos, tendo por força dessa operação estado de baixa médica, que foi sendo prolongada até 23/02/2007;
F) Após ter diligenciado junto da Segurança Social de forma a peticionar subsídio de doença, foi informada de que o mesmo lhe não seria atribuído;
G) A Segurança Social justificou tal decisão com o facto de nos seis meses anteriores não terem sido efectuados quaisquer descontos;
H) A autora apresentou uma denúncia junto dos serviços de Segurança Social, alegando que o réu não teria procedido aos descontos obrigatórios sobre o seu vencimento;
I) O réu pagou à autora, sempre em dinheiro, as seguintes quantias:
a. Em Março de 2006 – 300,00€;
b. Em Março de 2006 – 200,00€;
c. Em Abril de 2006 – 300,00€;
d. Em Abril de 2006 – 150,00€;
e. Em Maio de 2006 – 220,00€;
f. Em Junho de 2006 – 150,00€;
g. Em Junho de 2006 – 300,00€;
h. Em Julho de 2006 – 300,00€;
i. Em Agosto de 2006 – 190,00€;
j. Em Agosto de 2006 – 170,00€;
k. Em Agosto de 2006 – 300,00€;
l. Em Setembro de 2006 – 300,00€;
m. Em Outubro de 2006 – 150,00€;
n. Em Outubro de 2006 – 300,00€;
o. Em Outubro de 2006 – 150,00€;
p. Em Fevereiro de 2007 (depois do envio da carta referida em D) – 450,00€;
J) A autora foi submetida a uma operação cirúrgica;
K) A autora não teve direito ao recebimento do subsídio de doença da Segurança Social;
L) A autora quando foi contratada pelo réu exercia também, em nome individual, a actividade de indústria de restauração, explorando um estabelecimento comercial de snack-bar denominado "E…….", em ……..., concelho de Resende;
M) No exercício da sua actividade, a autora fornecia refeições para o F……., para a G……. da mesma localidade e ainda para a H……..;
N) Perante a Câmara Municipal de ……. a autora era quem explorava o snack-bar referido em L) e emitiu os recibos, em seu nome, relativos às refeições referidas em M);
O) Antes da contratação da autora, uma cozinheira do réu deixou de trabalhar para este, tendo trabalhado com a autora durante dois fins-de-semana, de forma a explicar-lhe o modo como o serviço era efectuado.

III –Direito
É consabido que o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões alegatórias do recorrente, com ressalva da matéria de conhecimento oficioso (arts 684º/3, 690º/1 do CPCivil, aplicável ex vi do art. 1º/2-a) do CPT).
Ante o exposto, as questões colocadas à apreciação por este tribunal traduzem-se, no essencial, em indagar:
- Da existência de um contrato de trabalho entre A. e Réu;
- E em caso afirmativo, se ocorreu a sua resolução com justa causa e respectivas consequências.

Questão Prévia: No requerimento de interposição de recurso dirigido ao Mº Juiz a quo, a autora " vem em face da sentença proferida nestes autos, arguir a nulidade e interpor recurso das mesma (…)."
Verifica-se, porém, que quer nas alegações quer nas respectivas conclusões omite a concretização da nulidade invocada ou como diz o Exmo PGA "[ali] não arguiu qualquer nulidade - da sentença ou processual[1]".
Parece-nos, pois, que só por lapso se pode entender tal arguição, pelo que, como irrelevante se tem de considerar, dela por isso se não conhecendo.

No tocante à apelação, como vimos, pretexta a autora,
1. a existência de um contrato de trabalho com o Réu.
Para o efeito - e desde logo -, argumenta a A/recorrente que, para além do que consta dos Factos Provados, designadamente:
- na alínea B), onde se consigna que "em 01/02/2006 foi admitida pelo réu com a categoria profissional de cozinheira"; e
- na alínea C) se refere que "o réu e a autora assinaram o documento denominado de contrato de trabalho, junto a fls 20 dos autos."
Resulta ainda – acrescenta – na configuração da existência de uma relação laboral entre autora e réu que:
- O réu procedeu a descontos para a segurança social quanto à autora e emitiu recibos de vencimento e que nesses recibos mencionou valores devidos a título de subsídio de férias e de Natal.

Ou seja, daqui parece decorrer – se bem interpretamos as respectivas conclusões alegatórias – que o que a recorrente pretende é a alteração/ampliação da matéria de facto dada como provada em conformidade.
Vejamos se lhe assiste razão.
Conforme dispõe o art. 712º/1 do CPCivil, a alteração da decisão da 1ª instância sobre a matéria de facto pode ocorrer nos seguintes casos:
"a) 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 art. 690º-A, a decisão com base neles proferida;
b) Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, susceptível de ser destruída por quaisquer outras provas;
c) Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou".
No caso em apreço a hipótese c) não se verifica, porquanto a recorrente não apresentou documento novo, ou seja, documento que não pudesse ser tido em consideração pelo tribunal da 1ª instância na fase de apreciação da prova[2].
Por outro lado, não houve gravação da audiência, pelo que falha logo um dos requisitos formalmente exigidos para a reapreciação da prova produzida em sede da 1ª instância.
É mister outrossim reiterar aqui e agora que a reapreciação da matéria de facto por esta Relação não permite postergar o princípio fundamental da livre apreciação das provas por parte do tribunal da 1ª instância (art. 655º/1 do CPC), salvo se este tribunal tiver cometido erros clamorosos ou grosseiros na apreciação do valor probatório dos concretos meios de prova.
Ora, se o tribunal formou a sua convicção em determinados meios de prova e se estes não chegam ao conhecimento da 2ª instância, não pode reconhecer-se a esta o poder de alterar o julgamento de facto realizado pelo tribunal a quo, a não ser que se verifique alguma das excepções contempladas nas transcritas alíneas do art. 712º/1 do CPC, o que, com todo o respeito o dizemos, parece-nos não ocorrer in casu.
Com efeito, foram inquiridas várias testemunhas mas os respectivos depoimentos não foram gravados, sequer reduzidos a escrito, sendo certo que como bem precisa o Exmo PGA, "eles [depoimentos] serviram de fundamento à decisão tomada sobre a matéria de facto aqui em causa ao abrigo dos princípios da imediação e da oralidade."
Por outro lado – e ao invés do que, agora, parece defender a recorrente nas respectivas conclusões alegatórias – os denominados recibos de vencimento, docs nºs 4 a 11, bem como os documentos nºs 12 e 13 todos juntos com a contestação, para além de não conterem a assinatura do apresentante nem da autora, também o respectivo conteúdo não só não foi aceite como se mostra impugnado pela demandante no respectivo articulado de resposta (cfr arts 27º a 30º e 66º a 68º).
Ou seja, não dispõem qua tale de força probatória plena, nos termos dos arts 374º e 376º/2 do CCivil.
E sendo assim - convenhamos -, é impossível a esta Relação apreciar conjuntamente toda a prova produzida nos termos em que o fez o tribunal a quo, e em função dessa perspectiva global da prova sobre ela fazer funcionar o principio da sua livre apreciação, em conformidade com as regras da ciência, da lógica e da experiência comum exigidas.
Destarte, tendo em conta a forma que se nos afigura de exaustiva como o tribunal a quo procedeu à análise crítica das provas e especificação dos fundamentos considerados decisivos para firmar a respectiva convicção, entendemos que nada há a apontar à sedimentação da matéria de facto nos termos coligidos por aquele tribunal [recorrido].
Logo, porque também não lobrigamos qualquer dos vícios previstos no art. 712º do CPC, deve manter-se inalterada a factualidade provada e supra.

Parece-nos, porém que no caso sub iudice a pretendida alteração factual é inócua, atento o desiderato ora tido em vista nas restantes conclusões da apelante e designadamente na última - ou seja, a 35ª.
Senão vejamos.
Vem provado a propósito que:
-O réu explora um estabelecimento comercial denominado "D……..", sito em …….;
-No âmbito da sua actividade, em 01/02/2006, o réu admitiu ao seu serviço a autora, com a categoria de cozinheira; e que
-Autora e réu assinaram o documento junto a fls. 20 (que aqui se dá por integralmente reproduzido), tendo as áreas destinadas à indicação da duração do contrato e à data de início do mesmo permanecido em branco.
Do documento de fls 20 consta, na verdade, que entre os aqui autora e Réu foi celebrado e assinado um "CONTRATO DE TRABALHO", mediante o qual aquela se obrigou a dar a este o concurso do seu trabalho, com a categoria de cozinheira e remuneração mensal de € 700,00.
Verifica-se ainda do teor da cláusula 2ª que ficaram por preencher as áreas destinadas à indicação da duração do contrato e a data do início do mesmo. Consigna-se todavia como data do seu termo em 1 Setembro 2006.
Ou seja, afigura-se-nos, pois, que as partes pretenderam celebrar um contrato de trabalho a termo resolutivo previsto na Subsecção II, Secção VIII do Capitulo I do Código do Trabalho (CT), aprovado pela L 99/2003, de 27-08, com entrada em vigor em

1.12.2003 (art.3º/1 da referida L.99/2003), sendo, por isso, à luz deste diploma legal que a questão da justa da resolução do contrato tem se ser apreciada.
É aquele, afigura-se-nos, o sentido normal da outorgada declaração negocial - sem olvidar a tal respeito o posicionamento convergente do réu que se decanta do teor global da contestação -, tal como decorre do art. 236º/1 do CCivil, segundo o qual "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."
Estabelece, todavia, o art. 131º/1 do CT (diploma a que pertencerão os demais preceitos indicados sem menção de origem):
1- Do contrato de trabalho a termo devem constar [entre outras que ora não relevam] as seguintes indicações:
-Data do inicio do trabalho (d);
- Indicação do termo estipulado e do respectivo motivo justificativo (e).
2- Na falta da referência exigida pela alínea d) do número anterior considera-se que o contrato tem início na data da sua celebração.
(…).
4- Considera-se sem termo o contrato em que falte a redução a escrito, a assinatura das partes, o nome ou denominação, ou, simultaneamente, as datas da celebração do contrato e de início do trabalho, bem como aquele em que se omitam ou sejam insuficientes as referências exigidas na alínea e) do nº1.
Do exposto resulta que faltando no contrato de trabalho em apreço, a data do início do trabalho, bem como o motivo justificativo da celebração, é nossa opinião que o mesmo só pode valer como contrato de trabalho sem termo, com inicio na data de 01/02/2006.
E desta sorte, ao invés do decidido a quo, entendemos, pois, face à factualidade provada, que a autora e réu se vincularam in casu por um contrato de trabalho por tempo indeterminado.

2. Mas configurada a existência de um contrato de trabalho -, vejamos agora se ocorreu a sua resolução com justa causa e respectivas consequências.
Na verdade, a autora invocou justa causa para a resolução do contrato de trabalho, ao abrigo do art.441º/ 1 e 2 do CT.
Estabelece a este propósito o art. 441º/1, que ocorrendo justa causa, pode o trabalhador fazer cessar imediatamente o contrato, através de declaração por escrito com indicação sucinta dos factos que a justificam, nos 30 dias subsequentes ao conhecimento desses factos (art. 442º/1).
Trata-se pois de um acto jurídico unilateral formal e receptício fazendo cessar o contrato de trabalho aquando da sua recepção[3] (art.224º do CC).
Ora, nos termos do art. 441º/2, constituem justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador, entre outros, os seguintes comportamentos do empregador: a) falta culposa do pagamento pontual da retribuição; b) violação culposa das garantias legais e convencionais do trabalhador; e) lesão culposa dos interesses patrimoniais sérios do trabalhador;
Por outro lado, como determina o art. 441º/4, a justa causa é apreciada, com as necessárias adaptações, nos moldes previstos para o despedimento individual, no art. 396º, ao considerar como constituindo justa causa "o comportamento culposo do empregador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho" (1); e que "para a apreciação da justa causa deve atender-se ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses ao empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros de trabalho e demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes"(2).
Ou seja, também aqui o conceito de justa causa assenta na ideia de inexigibilidade, de tal sorte que a violação culposa dos direitos do trabalhador ou qualquer outro comportamento do empregador descrito no art. 441º/2 apenas constituirá justa causa subjectiva de resolução quando esse comportamento gere uma situação de imediata impossibilidade de subsistência da relação laboral, tornando inexigível, em concreto, que o trabalhador mantenha o vínculo com o empregador por mais tempo.[4]
Só que na apreciação desta questão devemos ter presente que o trabalhador não dispõe, quando lesado nos seus direitos, de formas de reacção alternativas à resolução, ao invés do que sucede com o empregador que dispõe de um leque de sanções disciplinares de natureza conservatória para reagir a determinada infracção cometida pelo trabalhador.
E desta sorte, deve entender-se que o juízo de inexigibilidade da manutenção do vínculo laboral a fazer, no caso de resolução do contrato com invocação de justa causa por iniciativa do trabalhador, não pode ser tão exigente como nos casos de apreciação da justa causa de despedimento[5].
Ora, devendo a justa causa de resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador ser apreciada em concreto, provou-se, por um lado, e a propósito que a autora, após ter diligenciado junto da Segurança Social de forma a peticionar subsídio de doença, foi informada de que o mesmo lhe não seria atribuído, tendo a Segurança Social justificado tal decisão com o facto de nos seis meses anteriores não terem sido efectuados quaisquer descontos, não tendo, por isso, a autora direito ao

recebimento do subsídio de doença da Segurança Social; por outro lado, provou-se ainda que o vencimento mensal da autora era de € 700,00, e que a ré apenas lhe pagou as quantias discriminadas em l) dos factos provados, num leque que vai de € 220,00 em Maio.2006 a € 660,00 em Agosto e € 600,00 em Outubro desse mesmo ano.
Daqui decorre, portanto, que a ré não pagou à autora a retribuição mensal acordada, pagando-lhe sempre quantia mensal inferior[6] e também que, por falta de descontos para a Segurança Social pelo réu, a autora não beneficiou do subsídio de doença.
E verificando-se, outrossim, uma diminuição mensal da retribuição, é sabido que a conduta do réu se presume culposa, até por que não prova que a inobservância do cumprimento pontual não provém de culpa sua, nos termos do art. 799º/1 do CCivil[7].
Por outro lado, esta conduta do empregador aliada aqueloutra decorrente da não entrega dos descontos para a Segurança e que determinou que a autora não beneficiasse do subsídio de doença - leva-nos a concluir que tais incumprimentos ou cumprimentos defeituosos das obrigações de empregador em violação de consagrados imperativos constitucionais e legais, não podem deixar de legitimar a invocada justa causa de resolução do contrato de trabalho pela demandante, com direito à correspondente indemnização.
Com efeito, neste enquadramento parece-nos que a omissão de descontos para a Segurança Social, em conjunto com o não pagamento pontual da retribuição, não pode deixar de ser considerado um comportamento do empregador susceptível de comprometer irremediavelmente a relação de confiança e determinar a cessação do vínculo por iniciativa do trabalhador.[8]

Isto posto,
em relação à indemnização devida dir-se-à que "a resolução do contrato com fundamento nos factos previstos no nº2 do art. 441º do CT confere ao trabalhador o direito a uma indemnização por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, devendo corresponder a uma indemnização a fixar entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade."
Estipula, porém, o nº 2 que "em caso da fracção de ano o valor de referência previsto na 2ª parte do número anterior é calculado proporcionalmente, mas, independentemente da antiguidade do trabalhador, a indemnização nunca poderá ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades".
Ora, no caso concreto, a autora alegando embora ter sofrido "vários danos e prejuízos, quer patrimoniais quer não patrimoniais", o certo é que não logrou provar a factualidade correspondente a estes últimos.
E perante a falta de prova quanto aos danos não patrimoniais alegadamente sofridos, parece-nos ajustado fixar a indemnização base nos 30 dias por cada ano de antiguidade, que corresponde aliás ao valor médio previsto na lei e que era o valor previsto também no art. 13º/3 da LCCT.
Assim, tendo a autora cerca de um ano completo de antiguidade – (concretamente um ano menos um dia), à data em que fez accionar a resolução (30 de Janeiro de 2007), o montante da indemnização será igual a 90 dias de retribuição auferida (inexistindo diuturnidades) ou seja a € 2100,00.

Para além da indemnização, assiste ainda à A. o direito ao quantum correspondente à retribuição de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, mas tendo sempre em conta a suspensão do contrato em Novembro de 2006 até à respectiva resolução por comunicação de 30.01.2007.
Assim:
Em relação à retribuição de férias e subsídio de férias, não obstante o disposto no art. 255º/1 e 2, sem olvidar outrossim o estabelecido nos arts 212º/2 e 220º/1 do CT e a retribuição mensal de € 700,00 auferida pela A., dir-se-à que o montante - idêntico em ambos os casos - será de
€ 840,00 [€ 420,00 (€ 700,00:30 x9x2) a titulo de retribuição de férias e € 420,00 a titulo de subsídio de férias].
No tocante ao subsídio de Natal, atento o disposto no art. 254º/1 e 2 do CT e a sua proporcionalidade ao tempo de serviço prestado no ano da admissão, temos que o respectivo montante será de € 525,00 (€ 700,00:12x9), em suma,
€ 525,00 a título de subsidio de Natal.

Relativamente ao montante peticionado a titulo de salários vencidos e não pagos, vem provado que o réu pagou à autora as quantias discriminadas em I) dos factos provados, no montante de € 3 930,00.
A autora, porém, em 30.Janeiro.2007 remeteu ao réu, que a recebeu, carta a resolver o respectivo contrato de trabalho.
Só que em Novembro de 2006 (dia não concretamente apurado) a autora foi operada aos pulsos, tendo permanecido de baixa até 23.02.2007, portanto, até à data da resolução do contrato com o réu.
Nos termos do art. 333º/1 e 2 do CT o contrato de trabalho suspende-se por motivo de doença desde que se prolongue por mais de um mês.
A suspensão do contrato, nestes termos, determina que o trabalhador deixa de ter direito à retribuição (cfr, art. 331º/1 do CT), passando, por isso, após aquele período, a receber o respectivo subsídio de doença pela Segurança Social.
Logo, como não temos elementos para em concreto e com segurança determinar quando

este circunstancialismo ocorreu, tem o cálculo das diferenças nos salários a que esta pretensão se reduz de ser relegado para posterior incidente de liquidação (art. 661º/2 do CPC).

Em resumo, dir-se-à que, procedendo a apelação nos termos expostos, tem naturalmente de soçobrar o demais peticionado.

IV- Decisão
Termos em que se acorda em julgar parcialmente procedente a acção e, em consequência, decide-se:
- Revogar a sentença recorrida, substituindo-a pelo presente acórdão, considerando-se existir contrato de trabalho e justa causa para a sua resolução pela autora e, deste modo, condenar o réu a pagar-lhe:
- € 2.100,00 a título de indemnização por antiguidade;
- € 1.365,00 a título de retribuição de férias, subsídio de férias e de Natal; e
- A quantia a título de salários vencidos e não pagos que vier a ser liquidada oportunamente.
- Os juros de mora desde a presente data no tocante à indemnização por antiguidade; desde a data do respectivo vencimento quanto à retribuição de férias, subsídio de férias e subsidio de Natal; e desde a data da respectiva liquidação relativamente ao relegado para o respectivo incidente executivo.
Absolver o réu do demais peticionado.

Custas em ambas as instâncias na proporção do decaimento.

Porto, 2009.04.20
António José Fernandes Isidoro
Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira
Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho

_____
[1] -São processuais as nulidades que derivam de actos ou omissões praticados antes da prolação da sentença; são de sentença se derivarem de actos ou omissões praticados pelo juiz na sentença. Só estas é certo – situadas no âmbito restrito da decisão judicial, desde que preencham um dos casos contemplados no nº 1 do art. 668º do CPC (cfr. Amâncio Ferreira, MANUAL DOS RECURSOS EM PROCESSO CIVIL, 5ª ed. p. 47) –, têm de ser arguidas expressa e separadamente no requerimento de interposição de recurso, nos termos do art. 77º/1 do CPT.
[2] - Cfr. Abrantes Geraldes, TEMAS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL, II Volume, 4ª edição, p . 267.
[3] - Cfr. Jorge Leite, DIREITO DO TRABALHO, II Vol., Serviço de Textos da UC, 2004, p. 278 e Romano Martinez, DTO DO TRABALHO, 2ª edição, p 986.
[4] - Cfr. Monteiro Fernandes, DIREITO DO TRABALHO, 13ª edição, p. 619 e Acórdão da Relação do Porto,de 23-04-2007, Proc 334/2007-1, em que interviemos como adjunto, inédito ao que supomos.
[5] - V.Acórdão do STJ de 25-03-2009, Proc. 08S3767, www.dgsi.pt.jstj.
[6] - Sem justificação, a nosso ver, até porque do teor do contrato celebrado não decorre que o mesmo tenha sido celebrado a tempo parcial - v. art 184º ex vi do art. 103º/1-g) do CT.
[7] - Cfr. Carlos Alegre-Teresa Alegre, LEI DOS DESPEDIMENTOS E CONTRATOS A TERMO, 1989, p. 75 e Ricardo Nascimento, DA CESSAÇÃO DO CONTRTO DE TRABALHO, em especial por iniciativa do trabalhador, 2008, Coimbra Editora, p. 186.
[8] - Neste sentido - e contra o que reputa de 'excessivo rigor de alguma da nossa jurisprudência anterior ao Código', relativamente à não entrega pelo empregador das contribuições do trabalhador à segurança Social -, questiona Júlio Gomes "se este comportamento não deveria ser considerado como um comportamento desonesto por parte do empregador, susceptível de comprometer irremediavelmente a relação de confiança." - Cfr. DIREITO DO TRABALHO, I, Relações Individuais de Trabalho, 2007, p. 1052 e, em concordância com este autor, v. Ricardo Nascimento, apud ob cit, p. 235, nota 536, e, em sede jurisprudencial, v. a propósito acórdão da RL de 29-03-1996, BMJ: 457-431.

Sumário nº 6837

Reg. 336
Apel. 7728.08 – 4.ª Scção
PC ...07 – TTSMF Secção Unica

Acordam os juízes da Secção Social da Relação do Porto

1.Relatório
B……. instaurou acção emergente de contrato individual de trabalho contra C……., SA, invocando que por força da transmissão do estabelecimento comercial onde trabalhava o seu contrato de trabalho teve início em 2 de Janeiro de 2000, tendo a mesma sido ilegalmente despedida pela ré. Pede a condenação da ré a reintegrá-la ao seu serviço, bem como mas retribuições vencidas,

férias subsídio de férias e de Natal, em danos morais e em sanção pecuniária compulsória.

A ré contestou invocando que não ocorreu qualquer transmissão do estabelecimento, tendo a autora cessado o seu vínculo laboral com D……., e sido admitida ao serviço da ré em 2 de Janeiro de 2006, tendo sido por esta posto fim ao contrato de trabalho no decurso do período experimental. Conclui pela sua absolvição.

Teve lugar o julgamento, com gravação da prova, tendo-se respondido à matéria de facto, sem reclamação.

Proferia sentença foi a acção julgada procedente, com a condenação da ré no pedido.

Inconformada com esta decisão dela recorre a ré de apelação concluindo do seguinte modo:
A – A douta sentença ora recorrida é nula, porquanto viola o disposto no art.º 668.º, n.º 1 b) e d), do C.P.C., ex vi, do art.º 1.º, n.º 2 a) do C.P.T.;
B – Tal, porquanto a douta sentença recorrida omite completamente os fundamentos de facto e de direito nos quais se baseia para condenar a Recorrente na medida indemnizatória máxima estipulada no art.º 439.º do C.T.;
C – E igualmente porque, atento o disposto no art.º 72.º, n.º 1 do C.P.T. e tendo em conta que na audiência de julgamento, o Tribunal a quo teve conhecimento de que a Recorrida já trabalhava e auferia as competentes remunerações por tal, há já alguns meses, não cuidou de saber os pormenores de tal emprego, como fossem o tipo de contrato, remunerações auferidas, etc., para que os tivesse em devida conta na sentença final condenatória;
D – Ainda que assim se não entenda, existe manifesto erro no julgamento da prova carreada para os autos, por parte do Tribunal a quo;
E – É que, em conformidade com o exarado supra em sede de alegações e com a prova produzida em sede de audiência de julgamento, nelas devidamente transcrita e demais tipo de prova nelas devidamente indicada, não podiam ter sido dado como provados, pelo menos, da forma como o foram, os factos n.ºs 1, 2, 8, 9, 11, 12, 13, 14 e 22, cujo conteúdo individualmente ali se discrimina juntamente com as razões de tal entendimento;
F – De igual forma, de acordo com a prova devidamente indicada em sede de alegações e pelas razões ali exaradas, deveriam ter sido dados como provados outros factos que não o foram;
G – Individualmente deveria ter sido dado como provado o seguinte facto: "A) – A Ré, ao outorgar o contrato de compra e venda com D……., não pretendeu adquirir o estabelecimento comercial do mesmo, mas apenas as bases de dados da livraria E……., para o que teve que adquirir igualmente, as marcas registadas da mesma, os seus domínios, a sua plataforma informática e o seu "hardware".";
H – De igual forma, deveria o tribunal a quo ter dado como provado o seguinte facto: "B) - Em 30 de Junho de 2005 o D……., pai da Recorrida e sua anterior entidade patronal, cessou a sua actividade de comércio livreiro, o que, aliás, já havia feito anunciar no portal electrónico da E……. .";
I – E também que "C) - Em consequência da cessação de actividade do D……., após a licença de maternidade da Autora, isto é em 21 de Novembro de 2005, este cessou o contrato de trabalho que tinha com esta.", facto que ficou demonstrado à saciedade, tanto através da prova testemunhal produzida, mas principalmente pela prova documental;
J – Uma vez que foi plenamente demonstrado em sede de instrução dos autos, deveria também ter sido provado que: "D) – A A. não trabalhou para a Recorrente e nem recebeu qualquer remuneração no mês de Dezembro de 2005.";
L – E, na esteira do que ficou dito, quanto à nulidade da sentença, deveria ter sido dado como provado que a Recorrida se encontrava empregada, na pendência dos presentes autos, pelo que deveria ter sido formulado igualmente, o seguinte facto dado como provado: "E) - A A. encontra-se empregada desde, pelo menos, Novembro de 2006, auferindo a remuneração mensal de … e comissões no valor de …";
M – No entanto, sendo cabal a prova de todos estes factos ora enunciados, o Tribunal a quo, não cuidou de ser objectivo no seu julgamento da prova, nem sequer atentando às várias contradições em que as testemunhas apresentadas pela Recorrida iam caindo sucessivamente, tal como as que se salientam em sede de alegações;
N – E, note-se, que a A., ora Recorrida, trouxe a Tribunal testemunhas que são todas elas familiares ou pessoas próximas;
O - Preterindo, desta forma a realidade dos factos trazida aos autos pelas testemunhas da Recorrente, que foram isentas, imparciais e correctas nos depoimentos que trouxeram aos autos;
P – De toda a prova assim tida em conta, é manifesto que não existiu qualquer transmissão de estabelecimento ou de uma unidade económica, autónoma, capaz de "produzir" riqueza por si só;
Q – Veja-se, que o Tribunal a quo nem se deu conta dos inúmeros elementos que faltariam para que assim fosse, como, por exemplo, os contrato de fornecimentos de serviços de ligação à Internet, que é um contrato especial, no caso de servidores de "e-

commerce", pelo volume de tráfego de dados que provocam;
R – Por todas as razões exaradas supra em sede de alegações, é manifesto que não existiu uma transmissão de estabelecimento, na acepção do art.º 318.º do C.T. ou da Directiva Comunitária que deu origem à sua redacção;
S – Por outro lado, a cláusula 8.ª do contrato de compra e venda outorgado entre a Recorrente e o pai e anterior entidade patronal da Recorrida, D……., tem plena validade, tendo sido indevidamente julgada nula na decisão ora em causa;
T – E tal, porquanto se comprova cabalmente a consciência do D……. perante o conteúdo da mesma, o que, aliás, foi demonstrado em sede de audiência, a instâncias da própria Meritíssima Juiz a quo;
U – Pelo que nem tem razão de ser a sua suposta nulidade, seja à luz do código do Trabalho, seja à luz do Código Civil, ao contrário da fundamentação expendida na douta decisão recorrida, quanto a este ponto;
V - À cautela e apenas supondo que fosse justa a condenação da Recorrente neste caso, o que não se concede, a verdade é que, a Recorrida desempenhou para a Recorrente, funções totalmente diferentes daquelas que desempenhava para o seu pai e anterior entidade patronal;
X – Auferindo, pelo desenvolvimento das mesmas, remuneração diferente, bastante superior;
Z – O mesmo é dizer que a Recorrida passou para uma categoria profissional superior, a partir da data de integração na Recorrente;
AA – Pelo que, para efeitos indemnizatórios, a Recorrente só deveria ter sido condenada a pagar as diuturnidades ou indemnização por antiguidade, reportadas ao tempo da integração da Recorrida ao seu serviço, conforme a jurisprudência citada em sede de alegações;
BB - Também à cautela, ainda que houvesse razão para que a Recorrente viesse a ser condenada nos presentes autos, por ilicitude do despedimento, que não existe e assim se não concede, tendo em conta a boa-fé com que a Recorrente agiu, não se conforma a mesma com a medida da condenação indemnizatória (45 dias de retribuição por cada ano ou fracção de antiguidade).
CC - Pois que, compulsado tudo quanto foi exposto em sede de alegações, apenas se poderia concluir, que a própria Recorrente agiu em erro nos seus direitos, mas sempre de boa-fé, seja nos preliminares como na realização do contrato de compra e venda outorgado com o D……, seja no cumprimento do mesmo, com este e também no contrato que vinculava a Recorrida àquela;
DD - E só por força do âmbito da decisão exarada na sentença ora recorrida, se poderia chegar à conclusão sobre a necessidade da existência de um procedimento disciplinar, para o despedimento da Recorrida, pois que a Recorrente agiu somente na convicção de que o fazia ainda no período experimental do contrato de trabalho que vinculava a Recorrida àquela – como, efectivamente, a nosso ver, agia;
EE – A acrescer a tal facto, salienta-se que a douta sentença recorrida é totalmente omissa quanto à adopção desta medida indemnizatória, como já alegado em sede de invocação das nulidades de que padece a douta sentença ora em causa.

A autora respondeu ao recurso, pugnando pela manutenção do julgado.

O MP emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

Foi recebido o recurso e colhidos os vistos legais.

2. Matéria de Facto
1) A A. foi admitida ao serviço de D……., seu pai, no dia 1 de Junho de 1998, para trabalhar sob as ordens, instruções e fiscalização deste, no seu estabelecimento comercial de livraria virtual, denominado "E……", com instalações físicas situadas na Rua ……., nº ., ……, em ……., mediante retribuição, a pagar no final do mês a que respeitava, constituída por salário mensal e férias, subsídio de férias e de Natal iguais, cada um e em cada ano à retribuição de um mês;
2) A "E……." era uma livraria virtual composta por um conjunto organizado de pessoas e de elementos, designadamente os trabalhadores que mantinham a livraria em funcionamento, o know-how, o equipamento informático, vários programas informáticos, um website com o endereço "E……..pt", os domínios "E……..-arte.net" e "E……..arte.net", as marcas registadas "E……." e "E……..arte@net", a base de dados, a clientela, os fornecedores, as existências de livros, revistas literárias e artísticas, todos afectos à finalidade comum de venda de livros ao público através da Internet, isto é, ao comércio electrónico de livros;
3) A A. tinha por funções habituais a coordenação técnica do site da "E……", respectiva actualização, manutenção e composição gráfica;
4) A A. era retribuída de acordo com o salário mensal de € 675,00;
5) E tinha o seguinte horário de trabalho: das 9h00 às 13h00 e das 14h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira;
6) A A. esteve de licença de maternidade entre o dia 21.07.2005 e o dia 21.11.2005;
7) Em 30 de Setembro de 2005, a R. celebrou com D……. o contrato de compra e venda junto a fls. 44 a 46 dos autos e cujo teor aqui

se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais;
8) Na sequência daquele contrato, a R. comprou ao D……., que vendeu, a base de dados, o hardware e as existências referidas no 2° parágrafo dos considerandos do contrato, da livraria virtual "E……", de tal forma que, nas instalações físicas desta, referidas em 1º, apenas restaram cerca de duas mesas e um fax;
9) Tal compra e venda, conforme a cláusula 1ª do respectivo contrato, incluiu:
- "o website E……., a que correspondem os seguintes domínios e endereços:
Domínio "E……..pt, registado na F……. e a que corresponde o endereço www.E.....pt: os domínios "E…….-arte.net." e "E……..net", registados nos E.U.A., através da empresa credenciada G……. e a que correspondem respectivamente os endereços www.E.....-arte.net e www.E.....arte.net (não activo);
- as marcas registadas no Instituto nacional da Propriedade Industrial "E……." e E……..arte@net;
- toda a plataforma informática que suporta o website, incluindo nomeadamente: a plataforma tecnológica atinente ao seu pleno funcionamento; a sua interface gráfica; a sua base de dados e o Secure site Digital ID Certificate emitido pela H…….;
- todo o sistema informático descrito no anexo intitulado "E……. - Sistema Informático Afecto à Livraria Virtual";
- toda a informação e documentação que esteja na posse da E……. e que o adquirente considere relevante ou necessária, nomeadamente a relativa a Clientes, editores e Fornecedores e outras entidades com as quais a E……. se tenha relacionado no decurso da sua actividade; para além da informação inserida nos computadores e aplicações que fazem parte do referido sistema informático;
- as existências de Livros e Revistas Literárias e Artísticas, pertencentes à E……. à data de 18 de Agosto de 2005, conforme listagem em ficheiro Excel intitulada "Stock Livros e Revistas - 18-08-2005", que igualmente se anexa";

10) No âmbito do contrato referido no ponto 7° supra, na sua cláusula 8.ª, a R. obrigou-se a contratar todos os funcionários da E…….: a A.; I……., irmã daquela e J…….;
11) No dia 22.11.2005, após o termo do período de licença de maternidade, A. e R. acordaram que aquela só se apresentaria ao trabalho no dia 02.01.2006 e que o salário mensal da mesma passaria para a quantia de € 1300,00;
12) A A. e os restantes trabalhadores da "E……", referidos no ponto 10° supra, passaram a ter o seu local de trabalho nas instalações da R. situadas na ……., …., Porto;
13) Assim, no dia 02 de Janeiro de 2006, a A. apresentou-se nas instalações da R. a fim de aí exercer as suas funções, em cumprimento do horário de trabalho referido no ponto 5° supra;
14) Por determinação da R., a A. passou a integrar a equipa que era responsável pela implementação do site C……., tendo acesso ao material confidencial relacionado com o site e participando nas reuniões de discussão dos conteúdos do site, assim como também executou trabalhos variados de recolha e selecção de imagens, para fins de edição;
15) A A. executava tais funções sob a orientação e fiscalização da sua superior hierárquica, não tendo qualquer autonomia de decisão;
16) Através de carta datada de 14/02/2006, recebida pela A. no dia seguinte, a R., sem precedência da organização de processo disciplinar (designadamente elaboração e notificação de nota de culpa), fez cessar o contrato de trabalho daquela, comunicando-lhe o seguinte:
"Ao abrigo do artigo 105° do Código do Trabalho, vimos por esta forma comunicar a nossa intenção de rescindir o contrato de trabalho, que teve início no dia 01 de Janeiro de 2006. Dado a rescisão ocorrer durante o período experimental, não haverá lugar ao pagamento de qualquer indemnização. A cessação produz efeitos na data em que a presente carta for recepcionada";
17) A partir do dia 16/02/2006 a R. não mais permitiu que a A. prestasse trabalho na sua empresa e, no dia 21/02/2006, preencheu, assinou e entregou à A. a declaração da situação de desemprego, conforme documento junto a fls. 8 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, para todos os efeitos legais;
18) Depois da celebração do contrato referido no ponto 7° supra, a R. e o contraente D……. desentenderam-se, por questões relacionadas com o cumprimento do acordo realizado, designadamente os pagamentos acordados, ao ponto de ambos terem cortado relações;
19) O despedimento da A. causou-lhe um sentimento de indignação, ansiedade, de falta de perspectivas profissionais, de insegurança quanto ao futuro profissional (à data do despedimento, pois encontra-se já, actualmente, a trabalhar) e de tristeza;
20) Na sequência da cessação do contrato de trabalho da A., a R. pagou-lhe os proporcionais de férias, de subsídio de férias e de subsídio de Natal correspondente ao trabalho prestado em 2006;
21) A R. tem uma política interna de acompanhamento dos funcionários, durante o período experimental, no sentido de orientar os mesmos e corrigir eventuais problemas, seguido de uma avaliação a final;
22) Não obstante o teor da cláusula 8° do contrato de compra e venda, referida no ponto 10° supra, o 1 ° outorgante apenas

aceitou o negócio com a R. (23 outorgante), pelo preço acordado e referido na sua cláusula 33, porque esta aceitou continuar com os contratos de trabalho com os funcionários da E……., o que a R. bem sabia.

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, é pelas conclusões que se afere o objecto do recurso, não sendo lícito ao tribunal ad quem conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso.

As questões que a ré coloca à nossa apreciação são as seguintes:
1. Nulidade da sentença
2. Impugnação da matéria de facto
3. Inexistência de transmissão de estabelecimento
4. Montante da indemnização fixada
5. Aplicabilidade do art. 7, do CPT

3.1 Da nulidade da sentença
Sustenta a ré que sentença é nula por violar o disposto no art. 668 n.º 1 alíneas b) e d), por omitir completamente os fundamentos de facto e de direito nos quais se baseia para a condenar, bem como por não ter utilizado o preceituado no art. 72, do Código de Processo do Trabalho, pois o Tribunal a quo teve conhecimento de que a recorrida já trabalhava e auferia as competentes remunerações e não cuidou de saber os pormenores de tal emprego, remunerações auferidas, para os ter na devida conta na sentença condenatória.
As nulidades da sentença estão taxativamente enumeradas no art. 668, prevendo-se na alínea b), que a sentença é nula quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão. E na alínea d), por seu turno quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.
Como refere Rodrigues Bastos a falta de motivação a que alude a alínea b), é a total omissão dos fundamentos de facto e de direito em que assente a decisão; uma especificação dessa matéria apenas incompleta ou deficiente não afecta o valor legal da sentença.
No caso vertente, lendo a sentença constata-se que a mesma se encontra fundamentada em termos de facto e direito, não existindo falta de motivação nos termos prescritos pelo legislador.
A omissão de pronúncia que alude a referida alínea d), ocorre quando o julgador se não pronuncia sobre as questões que devia apreciar, sendo que estas são os assuntos, as matérias, suscitas pelas partes, que decorrem do pedido e a da causa de pedir O juiz "não pode senão ocupar-se das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras" (art. 660, n.º 2).
A fixação da indemnização e aplicabilidade do art. 72, do Código de Processo do Trabalho, porque se traduzem em eventual erro de julgamento, serão apreciadas mais adiante.

3.2 Da impugnação da matéria de facto
Pretende a ré que os factos sob os números 1, 2, 8, 9, 11, 12, 13, 14 e 22, não deveriam ter sido dados como provados, e que se deveria ter consignado como provado que:
"A) A Ré, ao outorgar o contrato de compra e venda com D……., não pretendeu adquirir o estabelecimento comercial do mesmo, mas apenas as bases de dados da livraria E……., para o que teve que adquirir igualmente, as marcas registadas da mesma, os seus domínios, a sua plataforma informática e o seu "hardware".";
"B) - Em 30 de Junho de 2005 o D……., pai da Recorrida e sua anterior entidade patronal, cessou a sua actividade de comércio livreiro, o que, aliás, já havia feito anunciar no portal electrónico da E……. .";
"C) - Em consequência da cessação de actividade do D……., após a licença de maternidade da Autora, isto é em 21 de Novembro de 2005, este cessou o contrato de trabalho que tinha com esta.",
"D) – A A. não trabalhou para a Recorrente e nem recebeu qualquer remuneração no mês de Dezembro de 2005.";
"E) - A A. encontra-se empregada desde, pelo menos, Novembro de 2006, auferindo a remuneração mensal de … e comissões no valor de …";
Como é sabido, embora a Relação possa alterar a matéria de facto nos termos do disposto no art. 712, n.ºs 1 e 2, deve fazê-lo com a prudência devida. Com efeito, é o contacto directo com os depoentes em audiência que permite colher impressões do comportamento de cada um deles e 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 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-se assim prevalência aos principíos da

oralidade, da prova livre e da imediação. Não deve também esquecer-se, nos termos assinalados, que a análise e ponderação da prova deve ser feita no seu conjunto e analisando a globalidade das provas produzidas.
No presente caso, ouvida e ponderada a prova produzida nos autos, afigura-se-nos equilibrada a decisão da matéria de facto.
No que concerne aos factos provados sob os n.º 1 e 2, a ré sustenta que não correpondem à verdade, pois, em seu dizer, a E..... era uma livraria normal, que também vendia livros atraves da Internet. As testemunhas ouvidas sobre tal matéria e de cujos depoimentos se podem retirar as características do estabelecimento em questão – a irmã da autora, I....., o contabilista da E....., K....., bem como o próprio D....., afirmaram com clareza e em termos convincentes, que se é certo a E..... tinha uma parte de livraria de venda ao público, o comércio de livros via Internet foi ganhando relevancia, a ponto de se ter tornado proeminente antes da celebração do negócoio com a ré. A testemunha K..... afirmou mesmo que cerca de um ano, um ano e meio antes desse negócio, a sua actividade principal, sendo a outra puramente residual. Desta feita, o que existia, na essencia das coisas, em termos de actividade comercial, anteriormente ao contrato de compra e venda celebrado com a ré, era mesmo uma livraria virtual. Por isso, não pode aceitar-se a alteração da redacção aos pontos 1 e 2, propostos pela ré, devendo manter-se a que foi dada pela primeira instância, por estar de acordo com a prova produzida.
Relativamente ao facto sob o n.º 8, a ré insurge-se contra a dimensão dada à compra por si efectuada, pretendendo que no estabelecimento ficaram mais do que cerca de duas mesas e um fax. Mas, também quanto a este aspecto, não lhe assite razão. Na verdade, a "dimensão" da compra efectuada pela ré, pode retirar-se, quer do depoimento da irma da autora, quer do depoimento de K....., que referiu o que foi incluído no negócio, bem como do depoimento de L....., testemunha da ré que foi às instalações da E..... buscar o material e referiu o que ali ficou. Deve também, assim, manter-se quanto a este ponto a versão fáctica formulada pela 1.ª instância.
O facto vertido sob o n.º 9, emerge do constante no contrato celebrado com a ré, que, aliás, resulta corroborado pelos depoimentos de I..... e K....., não fazendo sentido a alteração pretendida pela ré, que se traduz, para além do mais, em remissão para um documento, o que sempre seria de rejeitar em sede de fixação da matéria de facto, como de resto resulta do art. 646, n.º4. É, pois, também de manter, quanto a este número (9), a redacção dada em primeira instância.
No que concerne aos factos vertidos sob os números 11, 12 e 13, como a própria ré refere, as alterações que pretende são de pormenor. Todavia, mesmo de pormenor não se lhe vislumbra a razão.
Quanto ao facto número 11, se é certo resultou, nomeadamente, dos depoimentos de D..... e de K....., que a transferência dos trabalhadores da E..... foi combinada com a ré, em sede de negociações com vista à aquisição da livraria virtual daquela, e que teriam sido falados os salários que passariam a auferir na C....., SA, não é menos verosímil que sendo essa uma matéria do interesse directo da autora, a mesma tivesse dado a sua aquiescencia à ré, sendo certo que a autora afirmou, no que foi corroborada por sua irmã I..... e seu companheiro, M....., que se deslocou à ré para combinar as condições em que o seu trabalho se iria realizar, tendo falado, para o efeito, com a responsável e sua superior hierárquica nesse sentido e, em particular, sobre a data em que iria iniciar as suas funções na ré, qu seeriam em 2.01.2006, depois de gozada a sua licença de parto.
Quanto ao facto 12, as testemunhas ouvidas a esse propósito foram firmes ao afirmar que os trabalhadores da E....., passaram a trabalhar nas isntalações da ré.
Quanto ao facto 13, resulta como já acima se deixou antevisto do depoimento da irmã da autora, ela própria também trabalhadora da E....., e que acompanhou a situação da autora, bem como do depoimento de D.....
.
Não há, asssim, também razão para se alterarem estes pontos da matéria de facto provada.
Relativamente ao facto número 14, o mesmo refere-se a matéria não impugnada pela ré. Igualmente corroborado pela irmã da autora, embora referindo-se em termos de futurto quanto a alguns aspectos.
No que se refere ao facto provado número 22, o mesmo resulta do depoimento, muito claro, de D……., que explicitou com clareza os contornos do negócio com a ré, bem como do depoimento de N……., que confirmou que a E……. valia muito mais do que o valor pelo qual foi vendida, o que nos permite concluir, à semelhança do que foi expendido pela 1.ª instância (e faz sentido em termos da razoabilidade face às dificuldades sentidas no mercado de emprego e porque duas das trabalhadoras eram filhas do vendedor), que o preço tivesse sido o acordado e não outro superior, a fim de a ré aceitar os contratos de trabalho relativamente aos trabalhadores da E……. . Mantém-se, pois, também quanto a este ponto, a versão factual formulada na 1.ª instância.
3. 3 Da Inexistência de transmissão de estabelecimento
O êxito desta matéria passava pela alteração da matéria de facto, a que se não procedeu.

Para além disso, a solução jurídica quanto a este aspecto coincide com a que foi encontrada na sentença, que no essencial corresponde ao entendimento que tem vindo a ser seguido nesta Relação e no Supremo Tribunal de Justiça.
Na verdade, como se entendeu no Acórdão desta Relação de 21.04.2008, CJ, Tomo 11, pág. 245 a 248, "Dispõe no art. 318, do Código do Trabalho, que transpôs a Directiva 2001/23/CE que rege a matéria da transmissão de empresa ou estabelecimento. Aí se preceitua que:
"1.Em caso de transmissão por qualquer título da titularidade da empresa ou de estabelecimento ou de parte de empresa ou de estabelecimento … transmite-se para o adquirente a posição jurídica de empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores…
…
4. Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória."
Como resulta da referida disposição legal, o legislador consagrou uma noção alargada de transmissão de estabelecimento por contraposição àquela que era noção contida na lei anterior (art. 37, do DL 49 408, de 24.11.1969). [2]
Por via da consagração do conceito de unidade económica (citado n.º 4, do art. 318), desde que o estabelecimento mantenha a respectiva identidade, é indiferente o tipo e validade do título translativo da propriedade do estabelecimento ou dos seus elementos, nomeadamente, corpóreos, entre transmitente e transmissário, pela interposição de um terceiro, ou de vários terceiros. Verdadeiramente, o que se pretende é permitir a continuação da exploração da posição de mercado que a unidade económica representa e, por outro lado, garantir 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.
Para apurar da identidade económica deve recorrer-se, como tem sido assinalado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, ao método indiciário fazendo-se, 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.
Esta é de facto uma perspectiva diferente daquela que durante vários anos vigorou em Portugal a propósito do art. 37, da LCT, 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 77/187/CEE, do Conselho, de 1977-02-14, alterada pela Directiva 98/50/CE, do Conselho, de 1998-06-29, que precederam a vigente Directiva 2001/23/CE, do Conselho, de 2001-03-12, tal exigência não seria de colocar, ou era secundarizada, pois, o que releva(va) era 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 clarificado entre nós, com a aprovação do Código do Trabalho (Cfr. Acórdão da RP de 31.03.08).
Ora, no caso em apreço, tendo por via do negócio celebrado com a ré, a livraria virtual da E……. (e tudo o que a mesma implicava em termos informáticos, bem como material, pessoal, e respectiva clientela), factos provados 8, 9, 11, continuado a ser desenvolvida e explorada economicamente pela ré, afigura-se-nos claro que o estabelecimento em causa manteve a sua identidade e como unidade económica autónoma susceptível de produzir riqueza.

3. 4 Do montante da indemnização fixada
De acordo com o art. 439, do Código do Trabalho, a indemnização pela qual o trabalhador tenha optado em lugar da reintegração pode ser fixada entre 15 e 45 dias, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente do disposto no art. 429. Concedeu-se ao juiz a possibilidade de "dosear" a indemnização, ponderando o montante da retribuição e o tipo de ilicitude do despedimento.
No caso vertente, a Mma. Juíza fixou a indemnização à razão de 45 dias, baseando-se na factualidade apurada e na circunstância de a autora, tendo sido mãe recentemente, ainda se encontrar fragilizada. No caso vertente, o grau de ilicitude é duplamente acentuado. Não somente a autora foi despedida sem que tivesse tido a oportunidade de se defender, visto não ter sido foi organizado processo disciplinar, como tendo a mesma sido mãe há pouco tempo, era natural encontrar-se ainda sob os efeitos psicológicos do parto, mais vulnerável e com mais receio quanto ao futuro, pois passou a ter um filho para criar, e em particular face a um despedimento imotivado, como foi o caso. Entendemos por isso, ser de manter a base de 45 dias para a fixação da indemnização.
Improcedem também quanto a este ponto as conclusões de recurso.

3. 5 Da aplicabilidade do art. 72, do Código de Processo do Trabalho
A ré entende que a Mma. Juíza não fez uso deste normativo, pois tendo tido conhecimento de que a autora trabalhava, não curou de apurar as competentes remunerações.
De acordo com o art. 72, do CPT, "quando no decurso da produção da prova surgirem factos que, embora não articulados, o juiz considere relevantes para a boa decisão da causa, o mesmo deve ampliar a base instrutória ou, caso a não haja, tomá-los em consideração na decisão da matéria de facto desde que sobre eles tenha incidido discussão".
No Código de Processo do Trabalho, a lei concede ao juiz, poderes acrescidos, no que toca à obtenção desse desiderato, surgindo aí reforçado o princípio do inquisitório, determinando-se no referido art. 72, que o julgador tenha em conta factos que, embora não articulados, sejam relevantes para a boa decisão. Ampliando a base instrutória, quando esta tenha sido elaborada, ou quando assim não ocorra, tomando-os em consideração na decisão da matéria de facto. Trata-se, de permitir, que o tribunal alcance a maior justiça material possível, o que se compreende tendo em conta os interesses em presença neste tipo de acções - a realização da justiça e a harmonia social.
Ora, no caso vertente, não pode dizer-se que a Mma. Juíza não fez uso desse normativo, pois a questão coloca-se antes do mais em termos de valoração da prova, e, da mesma, na sua globalidade, não resulta seguro o referido pela ré, sendo que, como resulta do que acima se expôs, a decisão de matéria de facto é de manter.
No caso, o julgador buscou a descoberta da verdade material, tendo decidido a matéria de facto, com o que apurou após essa busca e de acordo com a sua convicção. Não ocorre violação do citado art. 72, do CPT.
Julgam-se improcedentes as conclusões de recurso, e não se altera o decidido em primeira instância quanto à matéria de facto.

4. Decisão
Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso e confirma-se a decisão recorrida, devendo deduzir-se das retribuições devidas à autora desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão, as importâncias que tenha comprovadamente obtido com a cessação do contrato.

Custas pela ré.

Porto, 2009.04.20
Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira
Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho
Luís Dias André da Silva

---

[1] Serão deste diploma todas as referências normativas sem menção específica.
[2] Ali se dispunha que:
"1.A posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-se ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua actividade, salvo se, antes da transmissão, o contrato de trabalho houver deixado de vigorar nos termos legais, ou se tiver havido acordo entre o transmitente e o adquirente, no sentido de os trabalhadores continuarem ao serviço daquele noutro estabelecimento, sem prejuízo do disposto no art. 24.º.
2. O adquirente do estabelecimento é solidariamente responsável pelas obrigações do transmitente vencidas nos seis meses anteriores à transmissão, ainda que respeitem a trabalhadores cujos contratos hajam cessado, desde que reclamados pelos interessados até ao momento da transmissão.
…"

Sumário nº 6838

Procº nº 7279/08.4 Apelação
TT Santo Tirso (Proc. 436/06)
Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 209)
Adjuntos: Des. André da Silva
Des. Machado da Silva (Reg. nº 1349)

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……., EM, actualmente denominada C1……., EEM[1], pedindo a condenação da Ré a atribuir-lhe as funções desempenhadas desde Janeiro de 2005, ou, pelos menos, funções compatíveis com as efectivamente desempenhadas, a atribuir-lhe a categoria de "Técnica Superior" e a competente retribuição, com efeitos a partir de Setembro de 2006 e a indemnizá-la dos danos não patrimoniais sofridos, devendo ainda ser fixada uma sanção pecuniária compulsória.
Para tanto, alega, em síntese, que, tendo sido admitida ao serviço da Ré em 01/03/2003, e

depois de ter desempenhado, sucessivamente, as funções de atendimento ao público e de administrativa no Departamento de Resíduos Sólidos, em 01/01/2005 foi nomeada e passou a desempenhar as funções de Responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente e pelo Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e Apoio ao Cliente. Refere ainda que na Ré segue-se o estatuto dos funcionários públicos com as correspondentes carreiras e retribuições e que as funções desempenhadas pela A. correspondem às de técnica superior, pelo que requereu a atribuição dessa categoria, por, entretanto, se ter licenciado em Geografia. Contudo, por despacho de 08/09/2006 do Presidente do Conselho de Administração da Ré tal pedido foi-lhe indeferido com o fundamento de que estava contratada a termo e que tal classificação não se aplicava aos contratados a termo. Depois desse indeferimento, em 12/09/2006 a Ré retirou-lhe todas as funções, mantendo-a inactiva, sem nada fazer até 10/10/2006, data em que lhe foram feitas três solicitações apenas.
Conclui, assim, que a Ré tem violado o seu direito à ocupação efectiva, à sua realização profissional e às legítimas expectativas de progressão e melhoria na carreira, o que tem sido causa de grande desmotivação e angústia, depressão e infelicidade, tendo sido obrigada a recorrer a apoio médico para tentar suportar a inactividade e as suas sequelas psicológicas, devendo ser fixada, por tais danos não patrimoniais, indemnização de pelo menos €25.000,00. A título de sanção pecuniária compulsória, deverá ser fixada quantia não inferior a €10.000,00 por dia útil.
*
A Ré veio deduzir contestação, sustentando que a Autora apenas é sua trabalhadora desde 15/10/2004 – data em que celebrou com a Ré contrato de trabalho a termo certo – e que nunca exerceu as funções que refere, mas apenas as de administrativa. Esclareceu ainda que foi a Autora a suspender-se das suas funções enquanto responsável pela qualidade e ambiente, aparentemente por ter entendido que se não a reclassificavam, ela não tinha de trabalhar. Não corresponde à verdade que na Ré se siga o regime de carreiras da função pública, mas, sim, o do contrato individual de trabalho, impugnando ainda a demais factualidade por ela alegada.
Conclui, assim, pela improcedência da acção e consequente absolvição do pedido.

A A. deduziu articulado superveniente (fls. 127), alegando que se tem mantido inactiva até ao presente.

Teve lugar audiência preliminar, durante a qual, foi admitido o articulado superveniente e seleccionados os factos dados como assentes e os controvertidos, que passaram a integrar a base instrutória, que não foi objecto de qualquer reclamação.
Realizou-se a audiência de discussão e julgamento, com gravação da prova pessoal nela prestada, a qual teve lugar em duas sessões (nos dias 11.12.07 e 19.02.2008, conforme correspondentes actas de fls. fls. 232 a 236 e 282 a 285, respectivamente). No decurso da inquirição da testemunha D……., que teve lugar nesta segunda sessão, a Ré requereu a junção aos autos de dois documentos, o que foi indeferido por despacho proferido nessa data pelo Mmº Juiz (fls. 284), de que não foi interposto recurso.

Decidida a matéria de facto (fls. 287 a 289), sem reclamações, foi proferida sentença julgando a acção parcialmente procedente, condenando-se a Ré: (a) atribuir de imediato à Autora as funções de Responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente e pelo Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e Apoio ao Cliente; (b) pagar à Autora o valor da indemnização de 15.000,00 €, a título de reparação pelos danos não patrimoniais sofridos; (c) pagar a sanção pecuniária compulsória de 100,00 € por cada dia de atraso, no cumprimento da alínea a).

Inconformada, a Ré recorreu, tendo junto 5 documentos (de fls. 383 a 411) e formulado as seguintes conclusões:

1. A Apelante recorre da sentença proferida pelo Tribunal a quo, quer quanto à decisão aí proferida sobre a matéria de facto assente, quer quanto à decisão sobre a matéria de Direito.
Da decisão da matéria de facto:
2. Em concreto, a Apelante considera incorrectamente decididos, (i) por terem sido dados como provados, os factos constantes das alíneas o), q), r) e u) [páginas 6 e 7 da Sentença, correspondentes, respectivamente, aos quesitos 10°, 15º, 16° e 32° da Base Instrutória], e, (ii) por terem sido dado como não provados, os factos constantes dos quesitos 29° e 30° da Base Instrutória.
3. Entende-se que a prova testemunhal produzida nos autos impunha decisão diversa, quer quanto à retirada de funções quer quanto à alegada total inactividade da autora.
4. Ao recusar os documentos cuja junção a Apelante pretendia (docs. 1 e 2) o Tribunal a quo impediu a correcta valoração dos depoimentos das duas primeiras testemunhas da Apelada, e inviabilizou a prova de que aquelas testemunhas não poderiam ter ouvido a conversa havida no dia 12 de Setembro de 2006, o que deveria ser reflectido na resposta a dar ao quesito 10° da base instrutória.
5. Do depoimento das testemunhas E……. (cfr. cassete áudio n.° 2, lado B, de voltas 1224 a 2490 e cassete n.° 3, lado A, de voltas 0005 a 0887), F……. (cfr. cassete áudio n.° 3, lado B, de voltas 1627 a 2485) e G…….

(cfr. cassete áudio n.° 3, lado B, de voltas 0005 a 1627), resulta que foi a Apelada quem desistiu de exercer funções no gabinete de qualidade e que não foi a Apelante quem retirou essas funções à Apelada.
6. Assim, impunha-se decisão diversa da tomada pela sentença recorrida nesta matéria e, como tal, deve considerar-se não provada a primeira parte do quesito 10° da Base Instrutória ("Em 12/09/2006 a Ré retirou à Autora todas as suas funçõe,") e provados os quesitos 29° e 30° da Base Instrutória.
7. Se é verdade que a Apelada se encontra com menos trabalho desde 12.09.2006 até hoje — o que resultou de a Apelada ter desistido de exercer funções no denominado gabinete da qualidade — não é verdade que a mesma se encontre "totalmente inactiva" ou que a Apelante apenas lhe deu "três solicitações para cumprir em 10/ 10/2006 ou, ainda, que a Apelada não exerça funções no denominado gabinete de imagem.
8. Inexistência de inactividade esta que resulta dos depoimentos de H……. (cfr. cassete áudio n.° 1, lado A, de voltas 0005 a 1500), I……. (cfr. cassete áudio n.° 1, lado A, de voltas 1500 a 2330), J……. (cfr. cassete áudio n.° 1, lado A, de voltas 2330 a 2495, lado B de voltas 0005 a 2495 e cassete n.° 2, lado A, de voltas 0005 a 1045), K……. (cfr. cassete áudio n.° 2, lado A, de voltas 1045 a 1893), E……. (cfr. cassete áudio n.° 2, lado B, de voltas 1224 a 2490 e cassete n.° a, lado A, de voltas 0005 a 0887), F……. (cfr. cassete áudio n.° 3, lado B, de voltas 1627 a 2485) e D……. (cfr. cassete áudio n.° 4, lado A, de voltas 1461 a 2442), das próprias conclusões do Meritíssimo juiz a quo durante o primeiro depoimento e do documento junto com o n.° 5.
9. Inactividade significa "sf.. falta de actividacie; inênia; estado de inacção; situação de funcionário retirado de sem'ço " e inactivo 'ádj. que não tem actividade; inerte paralisado; que não exerce funções; que não está ao serviço (funcionário)"
10. Dos depoimentos referidos em 8. e dos documentos juntos com os n.º 3 e 4 resulta, inequivocamente, que a Apelada não deixou de exercer funções no gabinete de imagem,
11. É a própria Apelada que o confessa nesses documentos 3 e 4.
12. O que demonstra que a Apelada tem uma ocupação efectiva.
13. Assim, impunha-se decisão diversa da tomada pela sentença recorrida nesta matéria e, como tal, deve considerar-se não provada a segunda parte do quesito 10° da Base Instrutória ("e manteve-a inactiva, sem nada fazer, até 10/ 1012006") e não provado o quesito 32° da Base Instrutória ("Até hoje, a Ré mantém a Autora inactiva.").
14. Apesar resultar dos depoimentos que a Apelada se encontrará algo triste por não se encontrar a desempenhar funções no gabinete da qualidade – o que resultou, única e exclusivamente, de a Apelada ter desistido de exercer essas funções,
15. também resulta dos depoimentos que a Apelada se encontra bem disposta a maior parte do tempo,
16. que a Apelada ficou aborrecida (ou como referia o seu Mandatário "com dor de cotovelo") por a Apelante não ter cedido ao seu "braço de ferro" quando desistiu de exercer funções no gabinete de qualidade tendo, antes, entregue essas funções a outra pessoa — veja-se a atitude da Apelada para com a pessoa que a substituiu, a Senhora D. G…….,
17. e, por último, que o seu actual comportamento em pouco difere do que tinha antes de lhe ser negada a pretendida reclassificação.
18. Assim, impunha-se decisão diversa da tomada pela sentença recorrida nesta matéria e, como tal, deve considerar-se não provada a matéria dos quesitos 15° e 16° da Base Instrutória.
19. Nada foi alegado pela Apelada nem ficou demonstrado em Tribunal que tenha havido qualquer desvalorização profissional da Apelada.
Da decisão da matéria de direito:
20. Com a pretendida revisão da decisão da matéria de facto, verificar-se-á que o Tribunal a quo aplicou de foinia incorrecta o Direito, em concreto no que respeita à conclusão a que chegou sobre "saber se houve ou não violação do dever de ocupação efectiva por parte da Ré, se essa violação causou danos não patrimoniais à Autora e se aquela está obrigada a pagar-lhe a indemnização que esta reclamou a esse título."
21. O Tribunal a quo, porque partiu de vários pressupostos errados e porque não valorou como deveria a prova produzida, decidiu que houve violação do dever de ocupação efectiva pela Ré e que atendendo à culpa revelada pela Ré, à gravidade do acto e danos produzidos à situação profissional da Apelada (que, como vimos, não existiram, não foram alegados e/ou demonstrados), a Apelada tem direito a uma indemnização de € 15.000,00, a título de danos não patrimoniais.
22. A Apelante entende que esta decisão, tendo em atenção o que acima se expôs, corresponde a errada aplicação do direito.
23. Ficando provado que a Apelante não retirou quaisquer funções à Apelada (cfr. arts. 13° a 53° supra), que foi a Apelada quem desistiu de exercer funções no gabinete da qualidade (cfr. arts. 13° a 53° supra), que a Apelada não se encontra inactiva e que se encontra a desempenhar funções no gabinete de imagem (arts. 54° a 82° supra) e que a Apelada não se encontra desmotivada, angustiada ou humilhada (arts. 85° a 104° supra), fica também provado que não houve violação do dever de ocupação efectiva pela Apelante.

24. À Apelada não assiste o direito a qualquer indemnização ou a serem-lhe atribuídas funções no gabinete de qualidade (das quais desistiu e que, por esse facto, se encontram a ser desempenhadas por outra pessoa) ou no gabinete de imagem (onde a Apelada continua, porque nunca deixou, a exercer funções).
25. O artigo 122°, alínea b) do Código do Trabalho é inovador no sentido em que incorpora finalmente e sem reservas no ordenamento laboral o habitualmente denominado "dever de ocupação efectiva" que já era admitido pela doutrina e pela jurisprudência.
26. Na medida em que se afirma que o empregador não pode obstar injustificadamente à prestação efectiva de trabalho, não deixa de ser dispensável o recurso à boa fé para efeitos de apuramento e concretização daquele conceito indeterminado.
27. Importa, então, "apurar, caso a caso, se a não atribuição ao trabalhador de uma ocupação P c
efectiva é ou não, à luz da boa fé, justificável, o mesmo é dizer, se estamos perante uma situacão em que a não atribuição de uma ocupação tem em vista causar prejuízos ao trabalhador ou pressioná-lo em termos inaceitáveis, ou se, pelo contrário, ela se justifica por resultar de um facto não imputável ao empregador." - Código do Trabalho Anotado, 6 Ed., 2008, Almedina.
28. Não foi a Apelante quem retirou quaisquer funções à Apelada, pelo contrário, foi esta quem, em clara atitude de retaliação por não lhe ter sido concedida uma determinada categoria profissional (à qual não tinha obviamente direito), desistiu de exercer funções no gabinete de qualidade.
29. Não é verdade que a Apelada não tenha uma ocupação efectiva (conforme o próprio Meritíssimo juiz a quo concluiu expressamente durante o depoimento da testemunha H…….).
30. Não só a Apelada nunca deixou de exercer funções no gabinete de imagem (conforme a própria confessa nos documentos ora juntos com os n.ºs 3 e 4 e resulta de todos os depoimentos),
31. como, sempre que solicitada, ajuda noutros departamentos da Apelante (cfr. os depoimentos das testemunhas E…….. e D…….).
32. A Apelada tem uma ocupação efectiva.
33. A Apelante não vexou ou humilhou a Apelada, nem a atingiu na sua reputação pessoal e profissional, ou desvalorizou.
34. A Apelada encontra-se bem disposta a maior parte do tempo apesar de ter ficado aborrecida ("com dor de cotovelo") por a Apelante não ter cedido ao seu "braço de ferro" quando desistiu de exercer funções no gabinete de qualidade tendo, antes, entregue essas funções a outra pessoa.
35. Não houve violação do dever de ocupação efectiva,
36. Não tem a Apelada direito a ser indemnizada nos termos dos artigos 483° e 496° do Código Civil.
37. A Apelada não logrou em concreto provar a eventual responsabilidade da Apelante, porquanto não se encontram preenchidos os pressupostos de cuja verificação dependeria uma eventual obrigação de indemnizar da Apelante.
38. Com efeito, decorre da análise do princípio geral constante do n.° 1 do artigo 483° do CC, que "o dever de reparação resultante da responsabilidade civil por factos ilítitos depende de vários pressi0ostos. São eles: a existência de um facto voluntário do agente e não de um mero facto natural causador de danos; a ilicitude desse facto; que se verifique um nexo de imputação do facto ao lesante; que da violação do direito subjectivo ou da lei derive um dano, pois sem isso não se põe qualquer problema da responsabilidade civil; e, também, que haja um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima, de modo a poder concluir-se que este resulta daquele."
39. Na raiz da responsabilidade por factos ilícitos está necessariamente urna conduta da pessoa obrigada a indemnizar, concretamente, uma conduta do agente, quer por acção quer por omissão.
40. A Apelante não praticou qualquer facto, ou seja, não colocou a Apelada em situação de inactividade ou violou o dever de ocupação efectiva.
41. In casu, não está também provada a existência de ilicitude, como conduta objectivamente susceptível de um desvalor.
42. Exige-se ainda a imputação do facto ao lesante em termos de se determinar se a conduta do agente é reprovável e em que medida – mera culpa ou dolo.
43. A conclusão é a mesma: sem facto não há culpa.
44. A Apelada não sofreu quaisquer danos (a Apelante não atingiu a reputação pessoal e profissional da Apelada, não a desvalorizou profissionalmente nem a vexou ou humilhou).
45. Também não ficou provado que os alegados danos (que não existiram nem existem) tenham sido, em termos de causalidade adequada, o resultado de uma eventual conduta, que reitera-se não existe, da Apelante.
46. Ainda que houvesse qualquer responsabilidade da Apelante – que não há – sempre se teria de considerar o valor indemnizatório decidido pelo Tribunal a quo como de todo irreal e excessivo.
47. Com efeito, ainda que se tivessem verificado quaisquer danos imputáveis à Apelante (que não se verificaram), a realidade é que nunca os mesmos poderiam consubstanciar aquele valor.

48. Atento referido supra, conclui-se que o Tribunal a quo não aplicou correctamente o direito ao decidir que houve violação do dever de ocupação efectiva pela Apelante e que a mesma causou danos não patrimoniais à Apelada.
49. Assim, a parte da decisão recorrida é impugnada, por desacertada, pois que foi proferida com violação dos elementos constantes dos autos que só por si e inequivocamente impunham decisão em sentido diverso.
50. Pelo que, deve a Apelante ser absolvida da decisão de atribuir de imediato à Apelada as funções de responsável pelo gabinete de qualidade e ambiente e pelo gabinete de imagem, comunicação, relações públicas e apoio ao cliente, de pagar à Apelada o valor de indemnização de € 15.000,00, a título de reparação por danos não patrimoniais e de pagar a sanção pecuniária compulsória de € 100,00 por cada dia de atraso no cumprimento da atribuição das funções antes referidas.

A A contra-alegou pugnando pela inadmissibilidade de junção dos documentos e pelo não provimento do recurso,

E, por sua vez, interpôs também a A. recurso subordinado, formulando as seguintes conclusões:
1ª A A. é licenciada em geografia com a especialidade de ordenamento do território e é a Responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente e pelo Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e de Apoio ao Cliente, na R., que é uma empresa municipal;

2ª Competindo-lhe, além do mais, a definição da política do ambiente a prosseguir pela empresa, as suas funções enquadram-se na categoria geral de Geógrafo da Classificação Nacional da Profissões (ponto 2.4.4.2.20), na versão de 1994, do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social e consequentemente na categoria prevista de técnico superior do Quadro de Pessoal e Estatuto Remuneratório aprovado em 28.2.2003 pela Câmara Municipal ……., na oportunidade sob a presidência do actual presidente do conselho de administração da R.;
3ª E porque exerce essa profissão - de responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente - há vários anos e cumulativamente com as funções de responsável pelo Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e de Apoio ao Cliente, cremos que a remuneração que lhe compete deve ser, no mínimo, a de 6 F, correspondente à retribuição mais elevada da categoria inferior de técnico, no valor inicial de 2.050€, sem prejuízo das actualizações que entretanto se verificaram.
TERMOS EM QUE,

- DEVE O RECURSO SUBORDINADO PROCEDER E SER ATRIBUÍDA À A. A CATEGORIA DE TÉCNICO SUPERIOR E A REMUNERAÇÃO COMPATÍVEL.

Alegando que a A., nas contra-alegações, suscita a questão da má-fé da Ré/Recorrente e invocando o princípio do contraditório, veio esta responder considerando não existir má-fé,

E tendo, também, contra-alegado ao recurso da A., pugnando pelo seu não provimento.

O Exmº. Sr. Procurador - Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido da inadmissibilidade da junção dos documentos requerida pela Ré/Recorrente e do não provimento de ambos os recursos, parecer ao qual apenas a Ré/Recorrente respondeu.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Matéria de facto provada na 1ª instância:

a) A Autora é licenciada em Geografia, com especialização em Ordenamento do Território.
b) A Ré é uma empresa municipal.
c) A Autora celebrou com a Ré, um contrato, que denominaram de prestação de serviços e cuja cópia se encontra a fls. 47, datado de 1 de Março de 2003.
d) Por força de tal contrato, mediante o pagamento da quantia mensal de € 500,00, a Autora obrigou-se a executar, para a Ré, as tarefas que se enquadravam nas seguintes funções principais: (a) atendimento geral da empresa a clientes e público em geral, quer pessoal, quer telefonicamente, quer por escrito; (b) apoio a todos os departamentos da empresa; (c) fiscalização no âmbito de resíduos sólidos, sob orientação do responsável do departamento, nomeadamente trabalho externo; (d) expediente geral.
e) Em Novembro de 2003, a Autora celebrou com a Ré o "contrato de formação em posto de trabalho", cuja cópia se encontra a fls. 53, inserido no programa de estágios profissionais patrocinado pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional, o qual se prolongou até 31 de Outubro de 2004, cujo teor se dá por reproduzido e integrado.
f) A Autora começou por desempenhar funções de atendimento ao público.
g) E depois as de administrativa do Departamento de Resíduos Sólidos.
h) E, finalmente, de 08/04/2005 em diante, foi nomeada Responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente e pelo Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e Apoio ao Cliente.
i) Estes cargos foram desempenhados sucessivamente e sem solução de continuidade desde a data da sua admissão em 01/03/2003.

j) Enquanto Responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente, compete-lhe:
a) estruturar e actualizar a base de dados de legislação aplicável à actividade da empresa;
b) desenvolver, com o apoio de uma empresa externa de consultadoria, todo o trabalho necessário à Implementação de um Sistema Integrado de Gestão de Qualidade e Ambiente de acordo com as normas ISO9001 e ISO14001 no âmbito dos serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos e águas residuais, designadamente, entre outras: reestruturação dos impressos existentes na empresa e criação dos impressos necessários; elaboração de todos os procedimentos que regem as actividades desenvolvidas na empresa; elaboração da Política de Qualidade e Ambiente da empresa; elaboração do Manual de Acolhimento da empresa; elaboração do Manual de Qualidade e Ambiente da empresa; elaboração dos Ecomapas, em AutoCad, segundo a metodologia definida; elaboração e estruturação de todos os documentos necessários para a Certificação de Qualidade e Ambiente.
k) Enquanto responsável pelo Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e Apoio ao Cliente, compete-lhe:
● assegurar a imagem da empresa (dos recursos, quer materiais, quer humanos), dos produtos/serviços disponibilizados aos munícipes e sua divulgação;
● assegurar a elaboração e definição de publicidade e notícias para os jornais e rádio e a estruturação e a actualização do dossier de imprensa;
● comunicar com os órgãos de comunicação social e com a população, em geral;
● elaborar cartas-tipo para os munícipes (ex.: ligação ao colector de saneamento, início em funcionamento de estruturas subterrâneas);
● organizar, divulgar e promover, em consonância com os outros departamentos, as actividades e/ou campanhas de sensibilização realizadas no âmbito da actividade da empresa;
● organizar apresentações públicas e conferências de imprensa;
● desenvolver prospectos informativos e de publicidade;
● assegurar a publicação dos prospectos, folhetos e boletins informativos;
● assegurar a decoração, organização e manutenção de stands relativos à representação da empresa em feiras e exposições;
● promover a avaliação da satisfação dos clientes, quanto aos serviços prestados, e comunicar os resultados ao Gabinete de Qualidade e Ambiente, para posterior análise e adopção de possíveis acções de melhoria.
l) Durante todo o tempo da prestação de serviço, desde 01/03/2003 até ao presente, a Autora esteve sempre vinculada a um horário de trabalho, que cumpria, com marcação de ponto, bem como às ordens emanadas da administração e dos superiores hierárquicos.
m) A prestação tinha lugar nas instalações da Ré e todos os instrumentos de trabalho, nomeadamente computadores, papel e esferográficas, de que carecia para a sua actividade, eram da Ré.
n) Por ter adquirido a licenciatura em curso superior, a Autora requereu a atribuição da categoria de técnica superior, o que lhe foi indeferido por despacho de 08/09/2006 do Presidente do Conselho de Administração da Ré, sob o fundamento de que era contratada a termo e que tal classificação não se aplicava aos contratados a termo.
o) Em 12/09/2006, a Ré retirou à Autora todas as funções e manteve-a inactiva, sem nada fazer, até 10/10/2006.
p) Em 10/10/2006, pelas 17,00 horas, a Ré deu-lhe três solicitações de entidades externas para informar, serviço que fazia parte das suas funções de Responsável do Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e Apoio ao Cliente e que realizou em 1 hora e 30 minutos.
q) A retirada de funções à Autora causou-lhe grande desmotivação e angústia, depressão e infelicidade.
r) A Autora tem-se sentido humilhada, posta inactiva e ludibriada, o que lhe gera grande sofrimento e revolta.
s) Desde Setembro de 2006 a Autora tem recebido assistência médica da especialidade de psiquiatria.
t) Em 13 de Setembro de 2006 a Autora remeteu um e-mail ao Eng. L……. da "M……." a comunicar-lhe que a partir de 12/09/2006 deixava de exercer as funções de Responsável de Qualidade e Ambiente da C……., EM e que, de acordo com informações superiores, qualquer assunto relacionado com a implementação de um Sistema Integrado de Gestão de Qualidade e Ambiente deveria ser tratado directamente com o Presidente do Conselho de Administração, Eng. N……. .
u) Até hoje, a Ré mantém a Autora inactiva.
v) A Autora está classificada como administrativa.
w) A Ré, mediante prévio processo disciplinar, procedeu ao despedimento da Autora, com efeitos a partir de 29/12/2006.
x) Porém, por transacção judicial efectuada em 25/01/2007, no processo ../07.3TTSTS, deste Tribunal, a Ré anulou o despedimento da Autora, o que esta aceitou.
*
Porque provado documentalmente (documentos de fls. 169 a 174 e 206 a 214) e com relevância para a apreciação da causa, aditam-se as als. y), z) e aa) com o seguinte teor:

y) Aos 28.02.2003, a Câmara Municipal ……. aprovou a proposta, apresentada pela Ré, relativa ao seu (da Ré) " Quadro de Pessoal e Estatuto Remuneratório" que consta dos

documentos que constituem fls. 173 e 174, nos quais se refere, para além do mais e no que ora importa, o seguinte:
No de fls. 173:
"1. O Quadro de Pessoal da Empresa engloba os funcionários em regime de contrato individual de trabalho, uma vez que os requisitados, destacados e em comissão de serviço continuam a pertencer ao quadro de origem.
2. (…)
3. O Pessoal do quadro da Empresa e o que nela exerce funções em regime de requisição, destacamento ou comissão de serviço, integram-se, na respectiva estrutura organizativa constante da figura anexa.
4. O Pessoal do Quadro da Empresa aufere as remunerações constantes da tabela 2.
5. O pessoal que exerce funções na Empresa em regime de requisição, aufere, em regra, as remunerações do lugar de origem, podendo optar pelas correspondentes às funções que efectivamente lhe sejam atribuídas pela Empresa, a suportar por esta.
6. (…)"
No de fls. 174:
Constam duas Tabelas, reportando: a Tabela 1, as categorias a seguir referidas, as remunerações mínima e máxima e o número de lugares: D1, D2, D3, Técnico Superior, Técnico, Técnico Profissional, Administrativo, Operário, Auxiliar; a Tabela 2, os níveis 1 a 10, as letras A a F e as retribuições correspondentes.

z) Aos 23.03.06, conforme acta nº 06/2006 que consta de fls. 206 e 207, o Conselho de Administração da Ré aprovou a definição de competências e funções do "Responsável do Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e Apoio ao Cliente" que consta do documento que constitui fls. 211 e 212, no qual se refere o seguinte:
"DESCRIÇÃO DA FUNÇÃO
FUNÇÃO - RESPONSÁVEL DO GABINETE
GABINETE - GABINETE DE IMAGEM, COMUNICAÇÃO, RELAÇÕES PÚBLICAS E APOIO AO CLIENTE
RESPONSABILIDADES
● Coordenação do serviço do gabinete;
● Assegurar a imagem da. empresa e dos produtos / serviços disponibilizados aos munícipes e sua divulgação;
● Assegurar a imagem dos recursos, quer materiais, quer humanos, da empresa;
●Assegurar a estruturação e actualização do dossier de imprensa;
● Elaboração e definição de publicidade e noticias para os jornais e .rádi o;
● Comunicar com os órgãos de comunicação social e com a população, em geral; laboração de cartas-tipo para os. munícipes (ex: lígação ao colector de saneamento, início em funcionamento de estruturas subterrâneas, …)
● Organizar, divulgar e promover: em consonância com os outros departamentos, as actividades e/ou campanhas de sensibilização realizadas no âmbito da actividade da empresa;
● Organização de apresentações públicas e de conferências de imprensa;
● Desenvolver prospectos informativos e de publicidade;
● Responsável por assegurar a publicação do Boletim Informativo;
● Responsável por assegurar a decoração, organização e manutenção de stands relativas à representação da empresa em feiras e exposições;
● Promover a avaliação da satisfação dos clientes, quanto aos serviços prestados, e comunicar os resultados ao Gabinete de Qaulidade e Ambiente, para posterior análise e adopção de possíveis acções de melhoria.

REQUISITOS MINIMOS
● Escolaridade mínima: 12º ano;
● Carta de condução;
● Facilidade de comunicação;
● Conhecimentos de informática ao nível de Office, Internet e Outlook, na óptica do utilizador;
● Capacidade de liderança;
● Capacidade de gestão de recursos;
● Capacidade de gestão de conflitos;
● Capacidade de organização de eventos;
● Conhecimento dos procedimentos administrativos;
● Conhecimento do trabalho desenvolvido pela empresa.

aa) Aos 23.03.06, conforme acta nº 06/2006 que consta de fls. 206 e 207, o Conselho de Administração da Ré aprovou a definição de competências e funções do "Responsável do Gabinete de Qualidade e Ambiente" que consta do documento que constitui fls. 213 e 214, no qual se refere o seguinte:
"DESCRIÇÃO DA FUNÇÃO
FUNÇÃO - RESPONSÁVEL DO GABINETE/RESPONSÁVEL DE QUALIDADE E AMBIENTE
GABINETE - GABINETE DE QUALIDADE E AMBIENTE
RESPONSABILIDADES
● Coordenação do serviço do gabinete;
● Assegurar a eficácia do Sistema de Qualidade e Ambiente;
● Gerir o sistema de Qualidade e Ambiente;
● Elaborar, implementar e fazer cumprir a documentação do Sistema de Qualidade e ambiente;
● Promover a elaboração e distribuição dos Relatórios de Qualidade/custos da Qualidade;
● Elaborar, rever e executar os planos de auditorias internas;
● Promover a melhoria contínua;
● Promover o Sistema de Qualidade e Ambiente;
● Elaborar a revisão pela direcção;
● Analisar os indicadores de Qualidade;
● Analisar os indicadores de ambiente;

● Adequar o Sistema de qualidade da empresa aos objectivos da garantia de qualidade;
●Implementar e dinamizar o cumprimento dos procedimentos de qualidade e ambiente;
● Ajustar o sistema de qualidade da empresa às exigências do cliente e outras partes interessadas;
● Dinamizar a interactividade dos vários procedimentos de qualidade e ambiente, de modo, a acompanhar a evolução do sistema sem alterar a coerência;
● Analisar os resultados da avaliação da satisfação dos clientes e, se necessário, promove a adopção de possíveis alterações na prestação dos serviços;
● Promover a realização e distribuição do relatório de indicadores ambientais;
● Analisar os relatórios mensais, relativos ao desempenho/actividade dos departamentos, de molde a acompanhar a evolução do sistema de qualidade e promover a melhoria contínua;
● Assegurar a estruturação e actualização da base de dados de legislação aplicável à actividade da empresa e a sua divulgação aos departamentos.

REQUISITOS MINIMOS
● Escolaridade mínima: 12º ano;
● Carta de condução;
● Facilidade de comunicação;
● Conhecimentos de informática ao nível de Office, Internet e Outlook, na óptica do utilizador;
● Facilidade em trabalhar em Autocad;
● Capacidade de liderança;
● Capacidade de gestão de recursos;
●Capacidade de gestão de conflitos;
● Conhecimentos teóricos e técnicos sobre o Sistema de Qualidade e Ambiente;
●Conhecimento das normas ISO9001 e ISO14001;
● Conhecimento dos procedimentos administrativos;
● Conhecimento do trabalho desenvolvido pela empresa.

III. Do Direito:

1. 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 delimitam o objecto do recurso, não sendo lícito ao tribunal ad quem conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso.
São as seguintes as questões a apreciar:

A) Da apelação da Ré (recurso principal)

a) Alteração da matéria de facto;
b) Da (não) violação do dever de ocupação efectiva;
c) Se a Ré deve ser absolvida do pedido relativo à atribuição à A. de funções de responsável pelo gabinete de qualidade e ambiente.
d) Dos danos não patrimoniais;

B) Da apelação da Autora (recurso subordinado)

a) Se deve ser atribuída à A. a categoria de técnica superior;
b) Se deve ser atribuída à A. a remuneração do "nível" "6F", "correspondente à retribuição mais elevada da categoria inferior de técnico, no valor inicial de €2.050,00 (actualizável).

A) Da Apelação da Ré

2. Questão Prévia
Da junção dos documentos

Como questão prévia há que apreciar a da admissibilidade, ou não, da junção dos cinco documentos requerida pela Ré/Recorrente com as alegações de recurso, junção essa à qual a A. se opôs.
Com efeito, a Ré/Recorrente, com as alegações de recurso juntou aos autos 5 documentos (fls. 383 a 411), a saber:
- Os documentos nºs 1 e 2 (fls. 383 a 385), relativos a descrição de km, datas e número total de horas efectuados em viatura própria pelas testemunhas I……. e H……. (trabalhadores da Ré) no dia 12.09.06, destinados a comprovar que os mesmos não estariam nas instalações da Ré e que, assim, não poderiam ter ouvido o que relataram (nesses depoimentos se tendo baseado a sentença recorrida para dar como provado o quesito 10º).
- Os documentos nºs 3, 4 e 5 (fls. 386 a 411), destinados, essencialmente, a comprovar que a A. não teria estado em situação de inactividade, tendo realizado trabalho.
Quanto aos documentos nºs 1 e 2, já a sua junção havia sido requerida pela Ré na 2ª sessão da audiência de discussão e julgamento (aquando da inquirição da testemunha D……..), que teve lugar aos 19.02.2008, junção essa que o Mmº Juiz, por despacho ditado para a acta, indeferiu e de que a Ré não recorreu.
Tal decisão transitou, formando caso julgado e não podendo, em consequência, ser nesta fase deferida[2].
Quanto aos demais documentos, destinam-se a prova de matéria articulada pela ré ou contraprova do alegado pela A., sendo todos os documentos de data anterior à do encerramento da audiência de discussão e julgamento.
A regra geral sobre oportunidade de junção, já em fase de recurso, de documentos decorre da interpretação conjugada do disposto nos arts. 523º, 706º e 524º, todos

do CPC, sendo, desde logo, de destacar que este último normativo preceitua, no respectivo nº 1, que "depois do encerramento da discussão só são admitidos, no caso de recurso, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até aquele momento".
Decorre do disposto no art. 523º do CPC, que os documentos destinados à prova da acção ou da defesa deverão ser juntos com os articulados em que se aleguem os factos correspondentes ou, pelo menos, até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento.
Após o encerramento da audiência, em fase de recurso, apenas poderão ser juntos os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento (art. 524º, nº 1), ou para prova de qualquer facto posterior aos articulados ou quando a sua junção se tenha tornado necessária em virtude de ocorrência posterior (art. 524º, nº 2 [3]) e, ainda, "no caso de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido na 1ª instância." (art. 706º, 2ª parte)
No caso, os documentos são, todos eles, anteriores ao encerramento da audiência de discussão e julgamento, pelo que não se vê que não pudessem ter sido juntos pela ré até esse momento, impossibilidade essa que, aliás, nem a Ré, ora Recorrente, alegou e justificou, a ela competindo tal ónus.
E, por outro lado, os documentos não se destinam à prova de qualquer facto ou ocorrência posterior ao encerramento da audiência ou que, até esse momento, não pudessem ser juntos, nem a junção se enquadra, também, na segunda parte do art. 706º, não bastando, para justificar essa tardia junção, que a decisão dos factos a cuja prova eles se destinariam tenha sido desfavorável à parte.
A propósito da possibilidade de junção de documentos em virtude de tal necessidade decorrer do julgamento em 1ª instância (artº 706º, nº 1, segunda parte), escreve Antunes Varela[4] que tal «não abrange a hipótese de a parte, face ao desfecho da acção, alegar surpresa e pretender, com tal fundamento, juntar à alegação documento que poderia e deveria ter apresentado em 1ª instância». Neste sentido, cfr. também os Acórdão do STJ de 27.06.2000, in CJ/Acórdãos do STJ, T II, pág. 130, de 23.03.98 e de 30.09.04, in www.dgsi.pt, neste último se dizendo que «(…) Esta última situação não ocorre, como é natural, quando a parte, conhecendo ou devendo conhecer da necessidade de apresentação de determinado documento para prova de algum facto, é confrontada com decisão que lhe é desfavorável em razão da sua não junção atempada ao processo e visa, no recurso, juntá-lo para infirmar o que decidido fora em conformidade com os factos provados.».
A possibilidade prevista em tal preceito tem em vista, considerando o princípio do inquisitório em matéria instrutória, «contraditar, mediante prova documental, meios probatórios introduzidos de surpresa no processo, que venham a pesar na decisão.» - cfr. João Espírito Santo, in ob. citada, a pág. 50.
Consideramos, também, que poderá encontrar o seu campo de aplicação nas situações em que a sentença ou o objecto da decisão implicarem a necessidade de prova de factos conhecidos pela 1ª instância com cuja relevância a parte não podia razoavelmente contar antes da sentença.
Refira-se que, em processo laboral e face às suas especificidades quando confrontado com o processo civil, a possibilidade de junção de documento ao abrigo de tal fundamento poderá justificar-se perante a possibilidade, consagrada no artº 72º nº 1 do CPT, de o juiz da 1ª instância atender a factos que, embora não articulados, resultem da produção da prova em audiência de julgamento que considere relevantes para a boa decisão da causa [5] e com cuja relevância e atendibilidade a parte, como referido, não podia razoavelmente contar antes da sentença.
Ora, nenhuma destas situações se verifica no caso em apreço, pretendendo-se com a junção aduzir, apenas, prova no sentido de infirmar o julgamento da 1ª instância sobre determinados pontos da matéria de facto, prova essa que deveria e poderia ter sido apresentada até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento, em 1ª instância, nada justificando a sua apresentação apenas em sede recursiva.
Assim, e em conclusão, não se admite a junção dos documentos de fls. (fls. 383 a 411), devendo a Ré, recorrente, ser condenada nas respectivas custas do incidente, cuja taxa de justiça se fixa em 2 UC (art. 16º do CCJ).

3. Da 1ª questão:
Impugnação da matéria de facto

A recorrente discorda da decisão da matéria de facto relativamente aos seguintes pontos:
- Quesitos 10, 15, 16 e 32, que, tendo sido dados como provados, deveriam ter merecido resposta contrária, de não provados.
- Quesitos 29 e 30 que, tendo sido dados como não provados, deveriam ter sido considerados como provados.

Tendo a Ré, ora recorrente, dado cumprimento aos requisitos, de ordem formal, previstos no art. 690º-A, nºs 1 e 2, do CPC (concretizando-se os pontos de que se discorda e identificando-se as testemunhas, cassete, lado e voltas em que se encontram gravados os depoimentos que sustentam a impugnação), nada obsta à reapreciação.

Importa, no entanto, referir que, como se tem entendido, nomeadamente por este Tribunal da Relação[6], a reapreciação, com base em meios de prova com força probatória não vinculativa, da decisão da 1ª instância quanto à matéria de facto deverá ser feita com o cuidado e ponderação necessárias, face aos princípios da oralidade, imediação e livre apreciação da prova.
Com efeito, inúmeros são os factores relevantes na apreciação da credibilidade do teor de um depoimento que só são apreensíveis pelo julgador mediante o contacto directo com os depoentes em audiência. Embora a reapreciação da matéria de facto, no que ao tribunal da Relação se reporta, esteja igualmente subordinada ao princípio da livre apreciação da prova, deverá ela ter em conta que dos referidos princípios decorrem aspectos de relevância indiscutível (reacções do próprio depoente ou de outros, hesitações, pausas, gestos, expressões) na valoração dos depoimentos pessoais que apenas são, ou melhor são, perceptíveis pela 1ª instância. À Relação caberá, sem esquecer tais limitações, analisar o processo de formação da convicção do julgador, apreciando, com base na prova gravada e demais elementos de prova constantes dos autos, se as respostas dadas apresentam erro evidenciável e/ou se têm suporte razoável nas provas e nas regras da lógica, experiência e conhecimento comuns, não bastando, para eventual alteração, diferente convicção do Recorrente valorada à face de algum ou alguns depoimentos contrários aos que foram tidos em conta pela 1ª instância.
Assim:
Era o seguinte o teor dos quesitos dados como provados e que a Ré pretende que sejam considerados como não provados:
"10. Em 12.09.2006, a ré retirou à autora todas as funções e manteve-a inactiva, sem nada para fazer, até 10-10.2006?» [corresponde à al. o) dos factos provados na sentença].
"15. A retirada de funções à autora causou-lhe grande desmotivação e angústia, depressão e infelicidade?" [corresponde al. q) dos factos provados na sentença].
"16. Autora tem-se sentido humilhada, posta inactiva e ludibriada, o que lhe gera grande sofrimento e revolta?" [corresponde à al. r) dos factos provados na sentença].
"32. Até hoje, a ré mantém a autora inactiva?" [corresponde à al. u) dos factos provados na sentença].
Por sua vez, era o seguinte o teor dos quesitos 29 e 30 que foram dados como não provados e que a ré pretende que sejam dados como provados:
"29. Quando a Autora viu negada, pela ré, a sua pretensão de ser reclassificada como técnica superior, auto suspendeu-se de funções enquanto responsável pela qualidade e ambiente?"
"30. Por ter entendido que se não a reclassificavam ela não tinha de trabalhar?"

Desde já se dirá que se procedeu à audição integral e atenta de todos os depoimentos prestados na audiência de discussão e julgamento, constantes de 4 cassetes.
Sobre a questão de saber se foi a Ré quem retirou à A. todas as funções ou se foi esta quem se "auto suspendeu" das funções enquanto responsável pela qualidade e ambiente por não ter sido, como pretendia, reclassificada na categoria de técnica - matéria dos quesitos 10, 1ª parte, 29 e 30:
Da matéria de facto provada decorre que a A., a partir de 08.04.05 em diante, foi nomeada Responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente e pelo Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e Apoio ao Cliente [7] (al. h) e, bem assim que, no âmbito do Gabinete de Qualidade e Ambiente lhe competia executar as tarefas referidas na al. j) dos factos provados e, no âmbito do Gabinete de Imagem, as descritas na al. k).
Da conjugação de todos os depoimentos prestados pelas testemunhas resulta que estas não discordam que a A. formulou requerimento à Administração da Ré no sentido de, face às funções que exercia no Gabinete de Qualidade e Ambiente e de entretanto se ter licenciado, ser reclassificada como "técnica superior" e que esse pedido lhe foi indeferido. Também não discordam de que a A. falou com o Engº N……., Administrador da Ré, por causa de tal assunto e que, a partir de então, a A. deixou de ser responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente e de exercer as funções que então, no âmbito desse Gabinete, vinha exercendo, as quais passaram a ser prestadas por um outra trabalhadora (pela testemunha G…….).
A discordância reside no facto de ter sido o administrador da Ré, Engº N……., a retirar-lhe essas funções ou de ter sido a A. quem se "auto suspendeu" desse exercício por não lhe ter sido reconhecido o direito à categoria profissional pretendida.
E, quanto a esta questão, as testemunhas H……. e I……. (arroladas pela Autora e trabalhadoras a Ré) afirmaram que, no dia 12.09.2006, quando se encontravam no gabinete que era partilhado pela A., por eles (quanto a estes, como sala de apoio já que, embora desempenhado funções no exterior, iam todos os dias, 4 vezes por dia, à empresa buscar o serviço e marcar o ponto) e por outras trabalhadoras, sabiam que a A. iria falar com o referido administrador, estiveram atentos e ouviram-no dizer que a Autora "não iria executar as funções que pretendia e que iria exercer funções administrativas". Referiram que a sala era contígua, que o referido administrador tem uma voz forte, que se ouve perfeitamente, tanto mais se falar num tom mais alto ou exaltado.

A testemunha J……. (arrolada pela A. e trabalhadora da Ré) referiu que o que lhes foi comunicado é que a A. ficaria apenas com o Gabinete de Imagem, desconhecendo se as funções do Gabinete de Qualidade e Ambiente lhe foram retiradas ou se foi a A. quem se "demitiu".
A testemunha E……. (arrolada pela Ré e trabalhadora desta) referiu que foi a A. quem se demitiu dessas funções, o que afirmou não porque tivesse ouvido a conversa havida entre a A. e o administrador, mas sim porque a A., quando soube do indeferimento do pedido de reclassificação, lhe teria dito "aí é, então daqui para a frente não farei outra coisa senão arquivo". Acrescentou também que não sabia o que a A. teria dito ao referido administrador e que, embora este tivesse uma voz forte e que não costumasse falar em tom tão alto, que se oiça, disse também que "se calhar, se der um tom mais alto, até se pode ouvir qualquer coisa", embora com a preocupação de acrescentar que, não obstante isso, "não se percebe o que ele diz".
G……. (arrolada pela ré), que foi substituir a A. nas funções de responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente disse que foi a A. quem abandonou essas funções, não porque tivesse ouvido a conversa havida entre esta e o referido administrador, mas porque a A. lhe teria dito que, não sendo acolhida a sua pretensão (de técnica superior), iria só fazer trabalho administrativo, arquivar e que iria "tramar" o Engº N……., porque achava que não existia ninguém com capacidade para fazer o trabalho e que se a testemunha fosse amiga dela, não deveria aceitar.
A testemunha F……. (arrolada pela Ré), jurista, afirmou que, na mesma sala (sala 8) trabalham ela, testemunha, a A., a O……., o P……., o H……. e o I……., sala essa que é contígua à do Administrador, Engº N……., e que "apercebe-se que ele está lá, ouve-se a rir, ouve-se se a conversa for alta, por exemplo, ao atender o telefone a dizer "estou", mas que se falar normalmente, embora se perceba que ele lá está, não se percebe o que diz", tendo acrescentado não ter ouvido o que o referido Engº terá dito, que não se recorda da data em que tal terá ocorrido e de quem estaria na sala.
Por fim, D……. (arrolada pela ré) referiu achar "esquisito" que as testemunhas H……. e I……. tivessem ouvido a conversa uma vez que faziam serviço exterior e tinham feito, nesse dia, serviço exterior. Confirmou, no entanto, que eles picavam o ponto nas instalações e que a elas iam diariamente, embora não respondendo e parecendo pretender evitar responder à questão de saber se, nesse dia, eles poderiam, como era habitual, encontrar-se na empresa para picarem o ponto e irem buscar ou entregar o serviço.
Da conjugação da globalidade da prova produzida, afiguram-se-nos credíveis os depoimentos das testemunhas H……. e I……. e correcta e apoiada a convicção do Sr. Juiz no sentido de que foi o administrador da Ré a retirar à A. o exercício das funções no Gabinete de Qualidade e Ambiente e não a A. a "auto suspender-se".As referidas testemunhas depuseram de forma que nos pareceu segura e convincente (tanto quanto as limitações inerentes à audição do sistema de gravação permite, sem o contacto directo e visual das testemunhas). Por outro lado, tais testemunhas, embora fazendo serviço exterior, iam à empresa diariamente, 4 vezes ao dia, picar o ponto e buscar serviço, tendo como sala de apoio, quando lá se encontravam, a sala onde a A. prestava trabalho e de onde ouviram a conversa, sendo que a restante prova não é minimamente segura (ou, ao menos, de forma a abalar a convicção) no sentido de que H……. e I……. lá não se encontrariam. O mesmo se diga quanto à alegada inaudibilidade do que o administrador da Ré, Engº N……. teria afirmado. As testemunhas mencionadas (H……. e I…….) afirmaram que se ouvia bem o que o referido administrador dizia (H……. salientou que aquele tenha uma voz "pujante" e todas as demais que ele tinha uma voz forte; I……. disse também que a "conversa" não era tranquila"). Saliente-se que a testemunha F……. referiu que se ouvia o referido administrador, quando atendia o telefone, a dizer "estou", não nos parecendo, nem sendo normal, que esse atendimento fosse sempre feito em tom mais exaltado ou forte do que o normal. E, quanto a E……., embora negando que se tivesse ouvido alguma coisa, lá acabou, também, por referir que "se calhar, se der um tom mais alto, até se pode ouvir qualquer coisa" (embora com a preocupação de acrescentar que, não obstante isso, "não se percebe o que ele diz").
Acresce referir que mal se compreende que, na versão da Ré, tendo sido a A. quem se recusou ou "demitiu" das funções de responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente, e estando, como estava, delas incumbida, não haja a Ré, então, desencadeado, por tal facto, qualquer procedimento disciplinar, sendo certo que essa alegada recusa consubstanciaria ilícito disciplinar.
Entendemos, pois, que foi a Ré quem retirou à A. o exercício das funções de responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente e não a A. quem se "auto suspendeu".

Já quanto, na sequência do referido, à total inactividade da A. (quesitos 10 e 32), afigura-se-nos que a prova produzida não permite concluir que a A. haja ficado em situação de total inactividade, muito embora permita concluir que nessas funções a A. consumia uma parte, pelo menos considerável, do seu tempo de trabalho.

Com efeito, a prova produzida é no sentido de que a A. deixou de exercer as funções relativas ao Gabinete de Qualidade e Ambiente (encontrando-se em curso processo de certificação de qualidade da Ré), mas que manteve as de responsável pelo Gabinete de Imagem (cujas competências constam da al. k) da matéria de facto provada e que não foi posta em causa no recurso, mormente pela A.). As testemunhas H……. e I……. afirmaram que, quando se deslocavam diariamente à empresa, viam que A. não tinha nada, ou tinha muito pouco, para fazer. Dos depoimentos das testemunhas J……., E……., G……., F……. e D……. resulta que a A. continuou como responsável pelo Gabinete de Imagem, embora com menos serviço do que tinha anteriormente. F……. afirmou que a A. "trabalha mas nota-se que há dias que não tem muito que fazer. Ela tem ainda a parte do Gabinete de Imagem. Tem dias que se vê que não tem muito que fazer". E……. referiu que a A. continua com o "Gabinete de Comunicação e Imagem", que não está inactiva, que lhe solicitou uns trabalhos em "momentos de aflição" (no que a A. colaborou), mas que isso não sucedeu com muita regularidade, "uma, duas vezes por mês". J……. referiu que, no âmbito da actividade do Gabinete de Imagem, a incumbiu de um projecto relacionado com a realização de dois "panfletos", num período temporal de um ano e meio. À pergunta sobre se a A. passa o tempo sem fazer nada, respondeu "Fala-se nisso, é do conhecimento geral", que o que se comenta é que a A. passa a maior parte do tempo sem fazer nada. D……. referiu que a A. não se encontra sem nada para fazer, embora o Gabinete de Imagem não seja o que tem mais serviço. Que, por vezes, cerca de três em três meses, pede à A. para lhe fazer conferência de facturas. Por fim, K……. (arrolada pela A), jornalista e que publicava, no jornal de que é directora, notícias relacionadas com a ré referiu que a ligação com o Gabinete de Imagem e Comunicação continuou a ser feito com a A., embora os contactos tivessem passado a ser muito mais esporádicos, "passando-se agora meses sem qualquer notícia, quando dantes todos os 15 dias havia alguma notícia.".
Da referida prova parece, com segurança, poder concluir-se que a A. se manteve como responsável do "Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e Apoio ao Cliente", Gabinete esse que tem como competências o leque definido na al. k) dos factos provados e que nenhuma testemunha referiu, concretizando minimamente, que não fossem ou tivessem deixado de ser exercidas pela A. Decorrendo embora da referida prova testemunhal que a actividade da A. foi reduzida, de forma significativa já que esse Gabinete de Imagem envolveria pouco trabalho, a verdade é que não nos parece que se possa afirmar, de forma concludente e com segurança e, consequentemente, dar como provado, que "a Ré retirou à A. todas as funções e manteve-a inactiva, sem nada fazer, até 10.10.2006" e que, "Até hoje, a ré mantém a autora inactiva" (quesitos 10º e 32º). Por outro lado, a tese da A. era de que tinha ficado totalmente inactiva, sem nada para fazer, não se tendo, seja nos articulados, seja na audiência de discussão e julgamento, por qualquer forma, tentado quantificar o tempo que a A. gastava com a actividade no âmbito do Gabinete de Qualidade e Ambiente e no âmbito do Gabinete de Imagem, quantificação essa que, com base factual e com um mínimo de certeza, não nos é possível concluir da prova produzida.
Em consonância, entendemos que as respostas aos quesitos 10 e 32 e consequentes alíneas o) e u) dos factos provados, deverão ser alteradas, passando a ter o seguinte teor:
10. Em 12.09.2006, a ré retirou à A. todas as funções relativas ao Gabinete de Qualidade e Ambiente, mantendo-a, no que a estas funções respeita e ao tempo que na sua execução era gasto, inactiva, sem nada fazer, até 10.10.2006.
32. Até hoje a Ré mantém a situação referida na resposta ao quesito 10.

E improcedendo a impugnação aduzida quanto às respostas, de não provado, dadas pela 1ª instância quanto aos quesitos 29º e 30º, que se deverão manter.

Quanto aos quesitos 15 e 16, salvo no que se reporta ao facto de A. se sentir "ludibriada", entende-se que as respostas dadas estão em consonância com a apreciação crítica e conjugada da prova testemunhal, com o documento de fls. 227 e com as regras da experiência. Refira-se que, para tais respostas, não se mostra necessário que a A. "tivesse uma tristeza profunda, capaz de cometer suicídio" como chegou a ser questionado pela ilustre mandatária da Ré (à testemunha J…….).
A testemunha H……. fez menção a que a A. se encontrava numa situação de depressão e angústia, que se sentia revoltada, triste e nervosa, que foi ao médico, que a viu tomar medicação, tendo-a encontrado, pelo menos uma vez, a chorar.
Quanto a I……., referenciou humilhação e sofrimento por parte da A. e que esta teve acompanhamento médico.
Também J……. confirmou que a A. se sentia desgostosa, amargurada, que a situação foi complicada para ela, que se notava nas conversas que a sua substituição por outra pessoa não foi do seu agrado, que tiveram algumas conversas, que a A. se sentia algo desmotivada, que se sentia bastante mal, alguma tristeza, desalento, que a A. recorreu a ajuda psiquiátrica e, ainda, à pergunta

sobre se "sentia dor de cotovelo" ou tristeza, respondeu "um bocadinho das duas coisas". E D……., tendo embora dito que a A., consigo, sempre teve um comportamento normal, referiu que ela "tem dias, na altura do Dr. I……. chorava às vezes e agora também já a vi chorar".
Por ouro lado, de fls. 227 consta declaração médica, datada de 28.09.07, em que se afirma que a A. apresenta, desde há cerca de um ano, um quadro depressivo, com marcada ansiedade, insónia e emagrecimento, desencadeado, em síntese do que aí se refere, pela sua situação profissional.
De outra banda, não foi feita contraprova credível que afaste a convicção decorrente da prova acima referida.
E……., sobre a situação psíquica e emocional da A., limitou-se, no esencial, a dizer que A não faltou ao serviço por causa de doença, que a A. "é um bocado imatura, instável, é ao sabor dos ventos, se está bem-disposta dá bom dia, se não está, não dá".
G……., embora referindo que foi a A. que abandonou o trabalho, começou por dizer acreditar que a A, pudesse apresentar depressão e infelicidade, já que era um trabalho de que ela gostava, pese embora, adiante no seu depoimento e a pergunta expressa da ilustre mandatária da Ré sobre se ela se encontraria "desmotivada, angustiada ou ressabiada", haja respondido que talvez "mais por isso".
Quanto ao facto de a A. se ter sentido "ludibriada", é que nos parece que a prova acima relatada não permite tal conclusão.
Por outro lado, considerando a alteração introduzida ao quesito 10, importa, em consonância e para evitar contradições, alterar os quesitos 15 e 16 (e correspondentes als. q) e r) dos factos provados) que, assim, passarão a ter a seguinte redacção:
15. A retirada, à A., das funções que vinha desempenhando no Gabinete de Qualidade e Ambiente causou-lhe grande desmotivação e angústia, depressão e infelicidade.
16. A A. tem-se sentido humilhada e posta inactiva no âmbito das funções que desempenhava no Gabinete de Qualidade e Ambiente, o que lhe gera grande sofrimento e revolta".

4. Das 2ª e 3ª questões
Da (não) violação do dever de ocupação efectiva e do direito à atribuição de funções de responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente.

A procedência do recurso, nesta parte, passava, em grande medida, pela alteração da matéria de facto no sentido pretendido pela Ré/Recorrente.
Importa, no entanto apreciar da questão, mormente tendo em conta que, por via da alteração que introduzimos às respostas aos quesitos 10 e 32, não ficou provada a total inactividade da A., mas sim a sua inactividade relativa ao trabalho que desempenhava no âmbito do Gabinete de Qualidade e Ambiente e ao tempo que nele gastava.

4.1. Dispõe o art. 122º, al. b), do Código do Trabalho (na redacção anterior à revisão operada pela Lei 7/2009), que é proibido ao empregador obstar, injustificadamente, à prestação efectiva do trabalho.
A sentença recorrida tece doutas, correctas e extensas considerações doutrinárias sobre o dever de ocupação efectiva do trabalhador, pelo que fastidioso seria a sua repetição.
Assim, e de forma mais sintética, diremos o seguinte:
A proibição de o empregador «obstar, injustificadamente, à prestação efectiva do trabalho.», mais não é do que a expressa consagração do denominado dever, por parte da entidade empregadora, de ocupação efectiva do trabalhador, dever esse que, e à parte os inúmeros e diversos fundamentos então invocados, já era, desde há muito, expressamente aceite e reconhecido quer doutrinal, quer jurisprudencialmente. Mas se, porventura, dúvidas ainda subsistissem, certo é que, actualmente e com o Código do Trabalho (aprovado pela Lei 99/03), veio ele a ter expressa e inequívoca consagração legal, como garantia do trabalhador, ressalvando-se embora as situações de não ocupação justificada do trabalhador.
A consagração do direito à ocupação efectiva tem a sua génese em diversos fundamentos que, isolada ou conjuntamente, justificam o seu reconhecimento, designadamente, e como disso nos dá conta a sentença recorrida, nas normas constitucionais (arts. 26º, nº 1, 53º, 58º, nº s 1 e 2 e 59º, nº 1, al. b), da CRP), no princípio geral da boa fé no cumprimento contratual, consagrado quer no artº 762º, nº 2, do Cód. Civil, quer no art.119º, nº 1, do Código do Trabalho e na valorização e realização profissional e pessoal do trabalhador através da prestação de trabalho, sendo de salientar o disposto no nº 2 do citado art. 119º, nos termos do qual "na execução do contrato de trabalho devem as partes colaborar na obtenção da maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador.".
Da garantia em apreço decorre assim que à entidade empregadora assiste não apenas o direito de, naturalmente, exigir do trabalhador a actividade a que este se obrigou por via do contrato de trabalho, mas também o dever de lhe proporcionar a possibilidade do seu exercício, a menos que existam razões que, de forma justificada, impeçam esse exercício, impedimento que, naturalmente, deverá ser determinado por razões objectivas e independentes de actuação culposa da entidade empregadora.

Sobre a ré incumbe o ónus da prova de que a violação desse dever era justificada, já que extintivo do direito à ocupação efectiva (art. 342º, nº 2, do Cód. Civil), e de que não proveio de culpa, já que, tratando-se de incumprimento contratual, se presume culposo (arts. 799º, nº 1, e 344º do Cód. Civil).

4.2. No caso, a A., em 08.04.2005, foi nomeada Responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente, com as competências referidas na al. j), funções essas que desempenhou até 12.09.2006., data em que delas foi retirada pela Ré.
Por via dessa nomeação, que nem assumiu carácter transitório (o que, aliás, a ré nem alegou) e do desempenho dessas funções durante cerca de 17 meses, tinha a A. o direito ao seu exercício e a Ré a obrigação de lhe proporcionar a possibilidade desse exercício, não esquecendo, ainda, que, nos termos do art. 151º, nº 1, do Cód. Trabalho "o trabalhador deve, em princípio, exercer funções corresponentes à actividade para que foi contratado.". Ora, a ré, ao, unilateral, injustificada e culposamente (ainda que seja a culpa presumida), retrirar-lhe a possibilidade de exercício de tais funções, violou o dever de ocupação efectiva, sendo certo que a A., no período correspondente àquele em que as executava, ficou inactiva, sem nada para fazer, sendo que nem tão pouco outras funções, compatíveis (ou não) com as que desempenhava lhe foram atribuídas. Com efeito, não ficou provado que, tal como alegado pela ré, tivesse sido a A. a "auto suspender-se" do exercício dessas funções, assim como não ficou provada qualquer outra situação que pudesse justificar a retirada, à A., do exercício de tais funções. E, por outro lado, à violação desse direito, não obsta o facto de a A. ter continuado a ser responsável pelo Gabinete de Imagem. Na verdade, já antes, a A. o era, actividade esta que levava a cabo conjuntamente com aquela outra e não se tendo demonstrado (antes pelo contrário, atenta a audição dos testemunhos prestados) que a actividade no Gabinete de Imagem tivesse sofrido qualquer sobrecarga de trabalho que determinasse a necessidade de maior tempo no dispêndio dessa actividade ou que impedisse a execução das anteriores tarefas do Gabinete de Qualidade e Ambiente. Aliás, nem isso a ré, sequer, alegou.
Ainda que a A.não haja feito prova de que tenha ficado numa situação de total inactividade, já que manteve a responsabilidade pelo Gabinete de Imagem, fez contudo prova de que ficou em situação de parcial inactividade, impedida de ocupar o seu tempo de trabalho disponível nessa actividade que, até então, também vinha desempenhando.
E, do referido se conclui também que lhe assiste razão na sua pretensão de ver reconhecido o direito a reocupar o cargo e funções que, no Gabinete de Qualidade e Ambiente, desempenhava, improcedendo, nesta parte, as conclusões do recurso.

5. Da 4ª questão
Dos danos não patrimoniais

Em consequência da violação do dever de copupação efectiva e dos danos não patrimoniais dele decorrentes, a sentença recorrida condenou a Ré, a título de indemnização, a pagar à A. a quantia de €15.000,00, decisão esta de que a Recorrente discorda, discordância essa que, contudo, passava essencialmente pela pretendida alteração da matéria de facto.
Mas vejamos.
Nos termos do art. 363º do Código do Trabalho "Se uma das partes faltar culposamente ao cumprimento dos seus deveres torna-se responsável pelo prejuízo causado à contraparte" e, de acordo com o art. 496º, nº 1, do Cód. Civil, "Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito".
São três os requisitos da tutela dos danos não patrimomniais: (a) comportamento ilícito e culposo do agente; (b) existência de danos; (c) que esses danos, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (não bastando um mero incómodo); (c) que se verifique um nexo causal entre aquele comportamento e o dano, por forma a que este seja daquele consequência.
Ora, perante a factualidade provada, consideramos verificarem-se todos os mencionados pressupostos.
A ré incumpriu, de forma culposa (ainda que presumidamente) e injustificada, a obrigação de permitir e proporcionar à A. a possibilidade de desempenhar a actividade de responsável do Gabinete de Qualidade e Ambiente que até então vinha desempenhando, mantendo-a, no período de tempo que a A. a ela se dedicava, inactiva.
A A. sofreu, em consequência da retirada das funções no Gabinete de Ambiente e Qualidade, danos de natureza psíquico-emocional de gravidade que merecem a tutela do direito, quais sejam os descritos nas als. q), r) e s), a saber: grande desmotivação e angústia, depressão e infelecidade, tem-se sentido humilhada e posta em situação de inactividade (no que respeita às funções no referido gabinete), o que lhe gera grande sofrimento e revola e tem recebido assistência médica da especialidade de psiquiatria.
De harmonia com os critérios fixados nos art.496º, nº 3, 1ª parte, e 494º, ambos do Cód. Civil e tendo em conta, ainda, o largo período de tempo em que tal situação se verificou, por um lado, e a circunstância de a graduação feita pela 1ª instância ter atendido a uma situação de inactividade total que,

como acima se disse, não ficou provada (apenas se provando a relativa ao desempenho das funções no Gabinete de Qualidade e Ambiente), por outro, entendemos adequado e equitativo fixar tal indemnização no montante de €10.000,00.

*

Assim e em conclusão, quanto à apelação da ré, deverá ela proceder apenas parcialmente, alterando-se o montante da indemnização por danos não patrimoniais, que deverá ser fixado em €10.000,00, no mais improcendo o recurso.

*

B) Da apelação da Autora (recurso subordinado)

6. Da 1ª questão
Se deve ser atribuída à A. a categoria de técnica superior

Entende a A., ora Recorrente, em síntese, que, sendo licenciada (em Geografia) e atentas as suas funções, deverá ser enquadrada na categoria de técnica superior prevista no Quadro de Pessoal e Estatuto Remuneratório em vigor na Ré, aprovado em 28.02.2003. Diz, a esse propósito, em sede de alegações, que tal Estatuto, prevendo embora as categorias, não define o respectivo conteúdo, remetendo implicitamente, quanto a essa definição, para o regime aplicável à função pública, constante do art. 14º do DL 248/85, de 15.07 e Mapa I anexo a esse diploma.
Contrapondo, defende a Ré, em síntese, que às empresas municipais se aplica a Lei 53-F/2006 (e sua antecessora – Lei 58/98, de 18.08), que, de forma imperativa, estabelece que o estatuto de pessoal é o do regime do contrato individual de trabalho e não o da função pública; o seu quadro de pessoal e respectivo estatuto remuneratório não implica qualquer remissão implícita para outro regime jurídico que não o previsto pela lei, não carecendo de regulamentação e, mesmo que assim não fosse, a legislação a aplicar seria a do contrato individual de trabalho e não a da função pública; a A. desempenha funções administrativas e não de técnica superior e a obtenção de licenciatura não confere, no regime do contrato individual de trabalho, o direito à reclassificação profissional.

Sobre esta questão, a sentença recorrida após tecer doutas considerações jurídicas sobre matéria relativa à categoria profissional, refere o seguinte:
"Resulta da matéria de facto provada que a A., a partir de 08/04/2005, foi nomeada Responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente e pelo Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e Apoio ao Cliente, sendo certo que, a partir dessa data, passou a exercer as correspondentes funções, pese embora tivesse mantido sempre a mesma retribuição.
Assim, está assente que a Autora tem desempenhado as funções correspondentes à categoria de Responsável daqueles dois Gabinetes. E, a partir da data da nomeação, obrigou-se a desempenhar aquelas e não outras funções.
Ora, quer antes, quer depois da entrada em vigor do Código do Trabalho (artigos 22º, nº 1 da LCT e 151º, nº 1 do Código do Trabalho), a categoria profissional do trabalhador define-se em função da actividade efectivamente desempenhada.
Assim, tendo em conta a factualidade dada por assente, a A. tem direito a desempenhar aquelas funções, como, aliás, pretende.
Contudo, já não é certo que tenha direito à categoria de "técnica superior" e correspondente retribuição, pese embora se reconheça que a remuneração que aufere não corresponde à sua categoria profissional.
Na verdade, não resultou provado que as funções que, efectivamente, desempenhava, correspondessem às de "Técnica Superior", desde logo, por nem sequer estarem definidas quer no organigrama da empresa, quer em qualquer Contrato Colectivo de Trabalho. Como já referimos, nos documentos de fls. 211 e ss. apenas se mencionam as funções, não se especificando qual a categoria profissional correspondente. A referida categoria apenas consta na Tabela 1 de fls. 174, não se concretizando quais as respectivas funções. Além do mais, também não ficou esclarecido se na Ré se aplica o Estatuto dos Funcionários Públicos, pese embora alguns dos seus trabalhadores estejam requisitados ao Município ……. .
Desta feita, não pode o Tribunal satisfazer a pretensão da Autora de lhe ser reconhecida a categoria profissional de "Técnica Superior" e direito à correspondente retribuição.".
Vejamos.

6.1. Considerando as doutas e extensas considerações doutrinárias tecidas na sentença recorrida a propósito da categoria profissional, diremos, de forma breve e para melhor enquadramento, o seguinte:
A categoria profissional do trabalhador constitui um dos elementos fundamentais do contrato de trabalho, através dela ou a ela se associando diversos efeitos referentes ao enquadramento do trabalhador no seio da estrutura organizativa empresarial, mormente no que se reporta quer à definição do conteúdo funcional da actividade a que o trabalhador se obriga pelo contrato ou pelas suas subsequentes alterações [8], quer ao correspondente estatuto remuneratorio.
Como refere Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 13ª edição, pág. 196, "A categoria constitui um fundamental meio de determinação de direitos e garantias do trabalhador – ou, noutros termo, de

caracterização do seu estatuto profissional na empresa. É ela que define o posicionamento do trabalhador na hierarquia salarial, é ela que o situa no sistema de carreiras profissinais, é também ela que funciona como referencial para se saber o que pode e o que não poe a entidade empregadora exigir ao trabalhador.".
A categoria pode (o que vulgarmente acontece no seio da contratação colectiva) assumir a natureza de um conceito normativo, consistindo num rótulo ou designação sintética, à qual se associa um certo estatuto ou tratamento contratual e um determinado conteúdo funcional.
Importa, no entanto, ter presente que, não obstante a necessária correlação e correspondência entre as funções efectivamente exercidas e as normativamente contidas na categoria, tratam-se de realidades distintas, pondendo uma mesma categoria comportar um variado leque de funções diferentes, enquadráveis, no entanto, todas elas na mesma categoria. A este propósito dá Monteiro Fernandes, in ob. citada, págs. 205, o exemplo dos trabalhadores contratados para prestar "serviço administrativo" e que, sendo todos eles enquadrados na categoria de "técnico administrativo", poderão desempenhar, cada um deles, diferentes funções.
Por outro lado, o empregador deve atribuir ao trabalhador uma das categorias convencionalmente fixadas, devendo subsumir nos modelos categoriais previstos a função concretamente exercida pelo trabalhador e, não sendo possível o encaixe pleno, deverá reconhecer-se a categoria cujo descritivo mais se aproxime do tipo de actividade concretamente prestado; se duas categorias parecem igualmente ajustadas, tem que atribuir-se a mais elevada (isto é, a correspondente às funções mais valorizadas, de entre as que estão cometidas ao trabalhador) – Autor e ob. citados, págs. 206.
Por fim, há que dizer que, embora o art. 151º, nº 5, do CT estabeleça que o empregador deve procurar atribuir a cada trabalhador, no âmbito da actividade para que foi contratado, as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional, a habilitação profissional e a profissionalidade não impõe, no âmbito da previsão normativa do CT, ao empregador a exigência da "requalificação profissional" do trabalhador, designadamente em categoria mais elevada (cfr. Monterior Fernandes, ob. citada, pág. 197).

6.2. Por sua vez, o DL 248/85, de 15.07, invocado pela Autora, estabelecia o regime geral de estruturação das carreiras da função pública, sendo aplicável a todos os serviços da administração central e local (arts. 1º e 2º, nºs 1 e 3), sendo as funções públicas assegurdas por pessoal em regime de carreira (quanto às necessidades permanentes) ou em regime de emprego (quanto ao desempenho de funções públicas que não correspondam a necessidades permanentes), sendo este o pessoal admitido por contrato administrativo de provimento ou por contrato de trabalho e devendo o pessoal, neste caso, ser remunerado com vencimento idêntico ao de categoria equiparável inserida em carreira (art. 3º).
No art. 14º, nº 2, deste diploma, determina-se que os quadros de pessoal devem agrupar o pessoal em: (a) pessoal dirigente; (b) pessoal técnico superior; (c) pessoal técnico; (d) pessoal técnico.profissional; (e) pessoal administrativo; (f) pessoal operário; (g) pessoal auxiliar. E, no Mapa I anexo a esse diploma, procede-se à "caracterização genérica do conteúdo funcional" do referido enquadramento, nos seguintes termos:
- Técnico superior, grau 2, exigência habilitacionais Licenciatura – "Funções consultivas de natureza científico-técnica exigindo um elevado grau de qualificação, de responsabiliae, iniciativa, autonomiam assim como um domínio total da área de especialização e uma visão global de administração que permita a interligação de vários quadrantes e domínios de actividade, tendo em vista a preparação de tomada de decisão.
- Técnico superior, grau 1, exigência habilitacionais Licenciatura – "Funções de investigação, estudo, concepção e adaptação de métodos e processos técnico-cinetíficos, de ãmbito geral ou especializado, executadas com autonomia e responsabilidade, tendo em vista informar a decisão superior, requerendo uma especialização e formação básica a nível de licenciatura.".
- Técnico - exigência habilitacionais Curso superior – "Funções de estudo e aplicação de métodos e processos de natureza técnica, com autonomia e responsabilidade, enquadradas em planificação estabelecida, requerendo uma especialização e conhecimentos profissionais adquiridos através de um curso superior."
- Técnico profissional, nível 4, exigência habilitacionais Curso técnico-profissional com duração não inferior a 3 anos, para além de 9 anos de escolaridade – "Funções de natureza executiva de aplicação técnica com base no conhecimento ou adaptação de métodos e processos, enquadrados em directivas bem definidas, exigindo conhecimentos técnicos, teóricos e práticos obtidos através de curso técnico- profissional."
- Técnico profissional, nível 3, exigência habilitacionais Curso de formação profissional com duração não inferior a 18 meses, para além de 9 anos de escolaridade – "Funções de natureza executiva de aplicação técnica com base no conhecimento ou adaptação de métodos e processos, enquadrados em directivas bem definidas, exigindo

conhecimentos técnicos, teóricos e práticos obtidos através de curso profissional."
- Administrativo, nível 3, exigência habilitacionais Curso geral do ensino secundário ou equivalente – "Funções de natureza executiva, enquadrada em instruções gerais e procedimentos bem definidos, com certo grau de complexidade, relativas a uma ou mais áreas de actividade administrativa, designadamente contablidade, pessoal, economato e património, secretaria, arquivo, expediente e dactilografia."
De referir que as funções de técnico superior se enquadram nas funções de concepção, as de técnico, nas funções de aplicação e as de técnico profissional e administrativo, nas funções de execução.

6.3. A ré é uma empresa municipal, à qual era aplicável a Lei 58/98, de 18.08 (Lei das Empresas Municipais, Intermunicipais e Regionais) e a Lei 53-F/2006, de 29.12, que sucedeu e revogou a primeira.
Sem prejuízo da salvaguarda do estatuto aplicável ao pessoal (em comissão de serviço, destacado e requisitado) que já pertencia ao funcionalismo público, ambos os diplomas dispõem, quanto ao restante pessoal das empresas municipais, que o seu estatuto é o do contrato individual de trabalho, sendo a contratação colectiva regulada pela lei geral (arts. 37º, nº 1, da Lei 58/98 e 45º da Lei 53-F/06).
Ou seja, no caso, à relação jurídico-laboral entre A. e Ré aplica-se o regime do contrato individual do trabalho e não o regime de carreiras da função pública que invoca.
Tal conclusão parece-nos indiscutível. Acontece é que a questão não se esgota nessa conclusão.
No caso, a Ré, em Fevereiro de 2003, definiu um quadro de pessoal e o respectivo estatuto remuneratório, qual seja o "Quadro de Pessoal e Estatuto Remuneratório" que constam dos documentos de fls. 173 e 174 , nele se referindo, expressamente, que: "o quadro de pessoal da empresa engloba os funcionários em regime de contrato individual de trabalho, (…)" (ponto 1); "O Pessoal do Quadro da Empresa (…), integram-se na estrutura organizativa constante da figura anexa" (ponto 3); "O pessoal do Quadro da Empresa aufere as remunerações constantes da tabela 2" (ponto 4). Por sua vez essa estrutura organizativa anexa contempla as categorias de D1, D2, D3, Técnico Superior, Técnico, Técnico Profissional, Administrativo, Operário e Auxiliar.
Contudo, não obstante a Ré ter instituído as referidas categorias e associar-lhes um estatuto remuneratório, a verdade é que não definiu o conteúdo funcional correspondente a cada uma das categorias previstas. Assim, e ao contrário do que a Ré, ora Recorrida, alega, tal enquadramento não é, manifestamente, auto suficiente, não se bastando a si próprio, antes havendo, necessariamente, que recorrer a normativo, legal ou convencional, que porventura proceda à definição do conteúdo funcional dessas categorias. Como é bom de ver, o enquadramento dos trabalhadores do quadro da Ré em alguma das categorias que ela instituiu não pode ficar ao seu livre arbítrio, sendo indispensável que a essas categorias corresponda um determinado conteúdo funcional.
E, quanto esta questão, o Código do Trabalho não dá resposta, já que nele nada se dispõe relativamente à definição do conteúdo funcional de tais categorias. E, por outro lado, no caso não existe contratação colectiva aplicável.
Assim sendo, e tendo ainda em conta o disposto no art. 236º do Cód. Civil, nos termos do qual 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), a única interpretação normal e possível a retirar, por qualquer declaratátio minimamente instruído e diligente, é que a ré, ao instituir as categorias que instituiu, absolutamente idênticas às previstas no DL 248/85 (e que, certamente, não poderia deixar de ser do seu conhecimento) pretendeu e remeteu, implicitamente, a definição do respectivo conteúdo para o que consta de tal diploma, tanto mais tendo em conta a correleção ou ligação existente entre o Município/Câmara Municipal e a empresa municipalizada. E tal não significa, ao contrário do que a Ré pretende fazer crer, a conclusão de que o DL 248/85 seria aplicável à Ré. Este diploma não é aplicável; o que é aplicável, por vontade da Ré na definição do seu quadro de pessoal e estatuto remuneratório, são as categorias que ela própria criou e às quais fez corresponder um determinado conteúdo funcional por ela pretendido, para o qual remeteu e que, assim, "incorporou" na sua estrutura interna.
Ou seja, e em conclusão, a questão da categoria profissional da A. deverá ser aferida em função das categorias previstas pela ré e cujo conteúdo esta, ainda que por remissão para o que consta do citado diploma, também definiu.

6.4. Nos documentos de fls. 211 a 214 a Ré, embora não o enquadrando em qualquer uma das categorias previstas no mencionado "Quadro de Pessoal e Estatuto Remuneratório", definiu as competências e responsabilidade correspondentes à função de responsável do Gabinete de Imagem, Comunicação, Relações Públicas e Apoio ao Cliente e de responsável do Gabinete de Qualidade e Ambiente, neles fixando ainda os requisitos mínimos exigíveis para o desempenho de tais funções, de que se

destaca, como habilitações mínimas exigíveis, o 12º ano de escolaridade.
Analisando o leque de competências fixado para o exercício da função de Responsável pelo Gabinete de Qualidade e Ambiente (e também pelo Gabinete de Imagem), mesmo que, porventura, se considerasse que elas poderiam ter uma componente técnica que extravasaria as funções cometidas ao pessoal administrativo, de natureza essencialmente "administrativa", executiva e enquadrada em instruções e procedimentos definidos superiormente e não concebidos pelo responsável, a verdade é que a pretendida categoria de técnico superior implica o exercício de funções consultivas de natureza científico-técnica, exigindo um elevado grau de qualificação, não compatível com os requisitos mínimos estabelecidos para acesso ao exercício da função de Responsável do Gabinete de Qualidade e Ambiente (e de responsável do Gabinete de Imagem), que se bastam com uma habilitação mínima do 12º ano de escolaridade. Dito de outro modo, bastando para o exercício de tais funções o 12º ano de escolaridade, não se nos afigura que o seu exercício se enquadre no leque de funções correspondentes à categoria de técnico-superior, que o diploma a que a A. faz apelo prevê como altamente especializadas e para as quais exige, como habilitações mínimas, a licenciatura.
É certo que, no caso, a A. tem uma licenciatura em Geografia, com especialização em Ordenamento do Território, não se colocando em causa as suas habilitações literárias e profissionais para ascender à categoria de técnica-superior. A questão, porém, não é essa. É que o factor determinante do enquadramento profissional da A. na pretendida categoria não depende, apenas, da licenciatura, nem esta lhe confere o direito à obtenção ou ascensão a tal categoria. Com efeito, tal enquadramento deverá ser aferido ponderando a natureza das funções exercidas e, estas, não são, pelo que se disse (em que se exige, apenas, o 12º ano de escolaridade), compatíveis com o grau de conhecimentos técnico-científicos subjacente à pretendida categoria. E, por outro lado, como refere a Ré nas suas contra-alegações, no regime do contrato individual de trabalho, o aplicável à A., não existe o direito à reclassificação profissional por via da obtenção da licenciatura, sendo certo que o Código do Trabalho não o impõe e que, no caso, não existe instrumento de regulamentação colectiva que preveja o direito a essa reclassificação.
Assim, e em conclusão, improcedem, nesta parte, as conclusões do recurso da Autora.

7. Da 2ª questão
Se deve ser atribuída à A. a remuneração do "nível" "6F", "correspondente à retribuição mais elevada da categoria inferior de técnico, no valor inicial de €2.050,00.

A apreciação desta questão dependia da procedência da anterior, pelo que improcedendo esta, fica prejudicado o conhecimento da questão da pretendida atribuição do "nível" "6F" e demais aduzido a esse propósito (art. 660º, nº 2, do CPC).
De todo o modo, sempre se diga que esta questão consubstancia questão nova, não suscitada pelas partes, mormente pela A., nos articulados, sobre ela não se tendo pronunciado a 1ª instância. Com efeito, lendo atentamente os articulados, apenas descortinamos que a A., na petição inicial, se limitou a pedir a condenação da Ré a atribuir-lhe a categoria de técnica superior "e a competente retribuição", sem, minimamente, concretizar a retribuição que entende ser a "competente" e sem aduzir qualquer fundamentação.
E, como é sabido, os recursos são meios de impugnação de decisões judiciais (arts. 676º, nº 1, e 690º, nº 1, do CPC), através dos quais se visa reapreciar e modificar decisões e não criá-las sobre matéria nova (salvas as de conhecimento oficioso) – Cfr., entre outros, Acórdão do STJ de 14.01.09, www.dgsi.pt, Processo nº 08S2469.

*

8. Por fim, resta fazer uma breve referência à (eventual) má-fé processual por parte da Ré que a A./recorrida parece insinuar nas suas contra-alegações.

Dispõe o artº 456º do CPC que:
«1 – Tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta o requerer.
2 – Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave:
a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;
b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;
c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;
d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.
3 – (…)».
A litigância de má-fé constitui corolário dos deveres processuais de verdade, lealdade e cooperação com vista a uma breve, eficaz e justa composição do litígio – cfr. artºs 266º e 266º A do CPC.
Assim, se a parte deduz pretensão cuja falta de falta de fundamento não ignora ou não devia ignorar, com o propósito ilegítimo de obter decisão que não merece a tutela do

direito ou que, com má-fé, altera ou omite a verdade de factos relevantes por si conhecidos (no que se consubstancia a má-fé material), viole gravemente o dever de cooperação ou faça um uso reprovável do processo nos termos previstos no al. d) do nº 2 do artº 456º, acima transcrito (no que se consubstancia a má-fé instrumental), deverá ser condenada como litigante de má-fé.
A litigância de má-fé não pode, porém, traduzir-se numa limitação do legítimo direito de as partes discutirem e interpretarem a factualidade e o regime jurídico aplicável, ainda que jurisprudencialmente minoritária ou pouco consistentes se apresentem as respectivas teses. E, porque assim é, é que, nos termos do citado preceito, igualmente se exige uma conduta dolosa ou gravemente negligente da parte na sua actividade processual, sendo certo, e tendo-se presente, que a incerteza da lei, a dificuldade da prova, do apuramento e da interpretação dos factos e da sua qualificação jurídica poderão, por vezes, conduzir a um desfecho da acção em sentido contrário àquele que a parte, convicta e seriamente, defendia e desejava.
Impõe-se pois que a conduta da parte seja passível de um juízo de grave censura, que se consubstancie numa conduta intencionalmente maliciosa (dolosa) ou que traduza uma grave ou grosseira violação dos seus deveres processuais de cooperação, lealdade, boa-fé.
Ora, nenhuma destas situações se verifica no caso em apreço, tendo a ré feito uso dos direitos que, no âmbito do contraditório, lhe assistiam.

*

IV. Decisão:

Em face do exposto, acorda-se em:

A) Não admitir a junção, pela Ré/Recorrente, dos documentos de fls. 383 a 411, condenando-se a mesma nas respectivas custas do incidente, fixando-se em 2 UC a taxa de justiça devida.

B) Quanto ao recurso (principal) da Ré:
Conceder parcial provimento à apelação da Ré, revogando a sentença recorrida na parte em que a condenou no pagamento da quantia de €15.000,00 a título de reparação pelos danos não patrimoniais sofridos, a qual é, nessa parte, substituída pelo presente acórdão, condenando a Ré, C1……., EEM, a pagar à A., B……., a esse mesmo título, a quantia de €10.000,00, e, no mais, negando provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

C) Quanto ao recurso (subordinado) da Autora:
Negar provimento ao recurso, confirmando-se, ainda que com fundamentação diversa, a sentença recorrida.

Custas do recurso da ré, por esta e pela A., na proporção do decaimento.
Custas do recurso da A., por esta.

Porto, 20.04.09
Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho
Luís Dias André da Silva
José Carlos Dinis Machado da Silva

_____

[1] Cfr. alteração dos respectivos Estatutos, constantes dos documentos de fls. 503 a 539.
[2] De todo o modo, sempre se diga, como adiante melhor se verá, que procedemos à audição integral dos depoimentos prestados por todas as testemunhas e que os documentos em questão não determinariam decisão contrária, já que, como foi também referido pela prova testemunhal, as testemunhas H……. e I……., prestando embora serviço no exterior, iam diariamente à empresa, 4 vezes por dia, onde marcavam o ponto e iam buscar o serviço, tendo aí como local de trabalho a sala em questão, onde se encontravam e de onde disseram ter ouvido o que foi dito pelo legal representante da Ré, Engº N……. .
[3] Sobre a interpretação deste nº 2 e da necessidade da sua conjugação com o artº 506º do CPC, veja-se João Espírito Santo, in O Documento Superveniente para Efeito de Recurso Ordinário e Extraordinário, págs. 61 e segs.
[4] Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, in Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, pág. 516.
[5] Em processo civil, a possibilidade de conhecimento e atendibilidade de factos não articulados está limitada às situações previstas no artº 264º nº 3 do CPC.
[6] Cfr., por todos, Acórdãos desta Relação, de 08.01.07, in www.dgsi.pt.
[7] De ora em diante, por comodidade, apenas designado por Gabinete de Imagem.
[8] O contrato de trabalho tem natureza dinâmica, sendo ou podendo ser, ao longo da sua execução, objecto de diversas alterações.

Sumário nº 6839

Reg. N.º 583
Proc. N.º 1749/07.2TTPRT.P1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B……, representado pelo seu pai, C……. e patrocinado pelo Ministério Público, deduziu contra D……., S.A. a presente acção declarativa, emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, pedindo que se declare ilícito o despedimento de que sua mãe, entretanto falecida, foi vítima e que se condene a R. a pagar ao A. a indemnização correspondente, no montante de € 2.170,80 e os vencimentos devidos desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da sentença.
Alega o A., para tanto e em síntese, que tendo sua mãe, E……., falecido em 2007-04-25, no estado de solteira, deixou como único e universal herdeiro, seu filho, ora A., o qual deverá ser habilitado como seu sucessor, para com ele prosseguir a presente acção.
Mais alega que tendo sua mãe sido admitida ao serviço da R. em 2004-12-26 para desempenhar a actividade correspondente à categoria de "empregada de distribuição personalizada", mediante a retribuição que alega, em 2006-11-30 a demandada fez cessar o contrato de trabalho mediante carta que lhe remeteu. Tal actividade foi prestada mediante contrato de trabalho a termo, pelo período de 11 meses e 5 dias, dele constando, da sua cl.ª 3.ª, que o prazo referido "… justifica-se dada a implementação do sistema de auto-controlo no Hospital ……., sistema este que implica pela sua especialidade, um aumento de procedimentos, resultando o mesmo nesta admissão, que previsivelmente termina com o término deste contrato.". Porém, não sendo indicado qualquer motivo concreto para tal tipo de contrato, a comunicação da respectiva cessação equivale a um despedimento ilícito, pelo que pede uma indemnização de antiguidade e as retribuições vencidas e vincendas.
Contestou a R., alegando que os pedidos não podem ter procedência, não só por o contrato a termo estar devidamente justificado, mas também em virtude de os direitos terem entretanto caducado, tanto pelo falecimento da mãe do A., como pela circunstância de a mesma se encontrar ilegalmente no País.
O A. respondeu à contestação, por impugnação.
Proferido despacho saneador, o Tribunal a quo julgou não verificada a excepção de caducidade e demais factos impeditivos do direito do A.
Proferida sentença, foi a acção julgada procedente e a R. condenada a pagar ao A. "a quantia global de € 8.443,17, sendo € 2.170,80 a título de indemnização por despedimento e a restante relativa a "…créditos salariais, acrescida das retribuições devidas desde a data da sentença e até ao trânsito em julgado da mesma." – sic.
Inconformada com o assim decidido, veio a R. interpôr recurso de apelação, invocando a nulidade da sentença no respectivo requerimento de interposição e pedindo a revogação da decisão, tendo formulado a final as seguintes conclusões:

1. É nula a sentença proferida nos autos, nos termos da 1.ª parte da alínea d) do n.º 1 do art.º 668.º do C.P.C.[1], por não se ter previamente pronunciado sobre a requerida habilitação do autor, único e universal herdeiro da falecida trabalhadora da apelante;
2. É ainda nula a sentença por violação do art.º 74.º do C.P.T.[2] (os créditos salariais não são direitos indisponíveis, após a cessação do contrato de trabalho), porquanto, tendo sido pedido apenas como indemnização pelo despedimento a quantia de € 2.170,80, correspondente aos vencimentos devidos entre a data do despedimento e a data da morte da falecida trabalhadora da apelante (a conta feita na p.i. não deixa quaisquer dúvidas quanto a isso); condenou-se a apelante a pagar a indemnização de três meses de vencimento, nos termos do art.º 439.º, n.º 3, do C.T.[3], bem como os vencimentos devidos desde os 30 dias anteriores à data da propositura da presente acção até à data do trânsito em julgado da sentença, num total de € 8.443,17;
3. A sentença da 1.ª instância é também nula porque declara que três meses de vencimento correspondem ao valor de € 2.170,80, quando dá como provado que à data do despedimento a trabalhadora da apelante ganhava € 482,49 mensais;
4. Da mesma forma, a sentença da 1.ª instância é nula, nos termos da alínea c) do n.º1 do art.º 668.º do C.P.C., quando condena na quantia de € 8.443,17 a apelante, apesar de ser certo que a conta da condenação (três meses de vencimento, acrescidos dos vencimentos devidos desde 1 de Novembro de 2007 a 31 de Agosto de 2008) somar apenas € 7478,19;
5. Nos termos da alínea b) do art.º 387.º do C.T., em caso de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalhador, como acontece no caso de o trabalhador ter falecido, verifica-se a caducidade do contrato de trabalho;.
6. A caducidade do contrato de trabalho tem como efeito imediato a extinção do complexo de direitos e vinculações que emergiam do contrato de trabalho, até porque este é um contrato entre vivos e não mortis causa;

7. Assim, o empregador, em caso algum pode ser condenado a pagar retribuições ou vencimentos que por definição são aquilo que nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho (art.º 249.°, n.°1, do C.T.), que se tenham vencido após a data da morte do trabalhador;
8. Assim, no caso de despedimento ilícito de certo trabalhador que vem a falecer depois desse despedimento, apenas é possível a condenação do empregador nas retribuições vencidas desde a data do despedimento ilícito até à data da morte do empregado;
9. No entanto, para isso acontecer, impõem-no os n.ºs 1 e 4 do art.º 437.° do C.T., é necessário que o empregado, ilicitamente despedido, proponha a respectiva acção nos 30 dias subsequentes ao despedimento;
10. Ora, in casu, a falecida trabalhadora da apelante, E……., não propôs a acção enquanto viva, tendo aliás sobrevivido ao despedimento apenas escassos meses (o despedimento ocorreu em 30/11/2006 e o falecimento ocorreu em 25/04/2007);
11. Por outro lado, a acção veio a ser proposta pelo único e universal herdeiro dessa falecida empregada da apelante apenas em 30/10/2007;
12. Pelo que, nos termos do n.° 4 do art.º 437.° do C.T. não eram devidos à falecida trabalhadora as retribuições vencidas entre 30/11/2006 e 25/04/2007, por ter caducado o direito à sua reclamação em processo judicial;
13. Ora, verificando-se a extinção desse direito daquela trabalhadora falecida, que resulta do facto do não exercício por parte dela da faculdade de accionar a apelante nos 30 dias subsequentes ao despedimento e pela superveniência da sua morte;
14. A certeza do afirmado é comprovada também pelo facto da caducidade do direito de reclamar o pagamento das retribuições que se vencerem entre a data do despedimento e até 30 dias antes da data da propositura da acção, regulada pelo n.º 4 do art.º 437.° do C.T. ter um campo de aplicação e razão de ser diversa daquela que estabelece o prazo de prescrição de 1 ano, regulado pelo art.º 381.° do C.T.;
15. O autor, ora apelado, é sucessor da falecida E…….; o que significa que passou a ser titular das relações jurídicas patrimoniais, antes encabeçadas pela sua progenitora - art.° 2024.° do C.C.;
16. A sucessão nas relações jurídicas patrimoniais de pessoa falecida não tem como directa consequência apenas a transferência da titularidade de direitos, porque implica igualmente a transferência das vinculações, sendo certo que ninguém pode transferir para outrem mais direitos do que aqueles que tem;
17. Ora, mesmo que fosse viva, aquela trabalhadora, caso intentasse a presente acção em 30/10/2007, data em que o autor a propôs, já tinha perdido o direito a receber os vencimentos que auferiria entre a data do despedimento e 25/04/2007;
18. Pelo que, o apelado não tem o direito que se arrogou;
19. Por outro lado, a opção entre a indemnização por antiguidade (a fixar entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, com um mínimo de 3 meses - n.°s 1 e 3 do art.° 439.° do C.T.) e a reintegração, pertencendo esta em exclusivo ao trabalhador, é uma "obrigação de faculdade alternativa" e não uma "obrigação alternativa";
20. Assim, nos casos em que não é possível a reintegração, como acontece quando se verifica o decesso do trabalhador, a jurisprudência dos tribunais superiores, que seja conhecida da apelante, apenas considerou atribuir aos herdeiros o direito à indemnização por antiguidade, quando o trabalhador falecido já tinha feito essa opção na acção que intentou contra a empregador;
21. Ora, no caso, nenhuma acção judicial foi intentada pela falecida trabalhadora, a única pessoa que podia fazer essa opção, e assim não teve oportunidade de manifestar a sua vontade de optar por forma juridicamente válida;
22. Tanto mais que, como tem sido decidido pelo S.T.J.[4], "a indemnização não tem autonomia perante a reintegração sendo um sucedâneo desta" - Ac. STJ, de 16/05/2001: AD, 482.° - 269;
23. Para além do alegado e concluído também é certo que a douta sentença em recurso ao condenar a apelante no pagamento das retribuições vencidas depois da morte da sua trabalhadora e nas vincendas até ao trânsito em julgado da sentença, contraria toda a jurisprudência dos tribunais superiores conhecida da apelante, que estabelece como termo da responsabilidade do empregador, a data da da caducidade do contrato (ou seja, no caso, a data da morte da trabalhadora - 25/04/2007);
24. Por fim, ao invés do decidido, deve considerar-se que a cláusula 3.ª do contrato de trabalho a termo certo ao justificar o termo com "a implementação do sistema de auto-controlo no Hospital ……., sistema este que implica pela sua especialidade um aumento de procedimentos resultando o mesmo nesta admissão, que previsivelmente termina com o término deste contrato" respeita integralmente os ditames legais contidos no art.º 131.°, n.°1, alínea e) e n.° 3 do C.T., porquanto a apelante não fez mais do que dar início ao processo imposto pelo Regulamento (CE) 852/2004, de 29 de Abril;
25. Devendo qualificar-se o contrato de trabalho em causa nestes autos como contrato de trabalho termo certo e, em consequência, ser considerada válida a denúncia de tal contrato, mediante carta

enviada à trabalhadora para ter efeitos a partir de 30/11/2006;
26. Assim não o entendendo, a douta sentença violou as disposições legais supra indicadas.

O A. apresentou a sua contra-alegação de resposta, pedindo a confirmação da sentença.
Admitido o recurso, foram colhidos os vistos legais.

Cumpre decidir.

São os seguintes os factos dados como provados pelo Tribunal a quo:

1. A mãe do autor, E……. celebrou com a ré em 26.DEZ.04 contrato de trabalho escrito pelo período de 11 meses e 5 dias, tendo prestado trabalho para a mesma sob as ordens, direcção e fiscalização dela com a categoria de empregada de distribuição personalizada, mediante a retribuição mensal de € 457,90 em 2004, de € 470,72 em 2005 e de € 482,49 em 2006, cumprindo um horário normal de 8 horas diárias e 40 horas semanais, com dois dias de descanso semanal.
2. Nos termos da cl.ª 3.ª desse contrato de trabalho foi estipulado que o prazo referido "… justifica-se dada a implementação do sistema de auto-controlo no Hospital ……., sistema este que implica pela sua especialidade, um aumento de procedimentos, resultando o mesmo nesta admissão, que previsivelmente termina com o termino deste contrato.".
3. Mediante carta enviada pela ré à trabalhadora, aquela fez cessar o contrato de trabalho em 30.NOV.06.

Está também provado o seguinte facto:

4. A mãe do A., E……., faleceu em 2007-04-25 – cfr. assento de óbito de fls. 23.

Fundamentação.
Sendo pelas conclusões do recurso que se delimita o respectivo objecto[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, salvo tratando-se de matérias de conhecimento oficioso de que o Tribunal ad quem pode conhecer por sua iniciativa, o que não ocorre in casu, são seis as questões a decidir nesta apelação, a saber:
I – Nulidades da sentença.
II – Habilitação-legitimidade do A. como sucessor de sua mãe.
III – Nulidade do termo.
IV – Nulidade do contrato de trabalho por falta de visto de trabalho.
V – Retribuições vencidas.
VI – Indemnização por despedimento.

Previamente deve referir-se que, dadas as questões suscitadas neste recurso de apelação, devemos começar pelas duas últimas, ora enunciadas, dada a solução que se antevê para a decisão.
Por outro lado, tendo a acção sido decidida em 1.ª instância através de saneador-sentença, não se procedeu a audiência de discussão e julgamento, sendo certo que não houve, também, impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto. Daí que, nestas circunstâncias, a Relação apenas poderá atender, para além do aditamento, aos factos dados como provados e constantes da respectiva lista da decisão do Tribunal a quo.

Vejamos, então a 5.ª questão.
Reporta-se ela às retribuições vencidas e vincendas.
Parte ela do pressuposto que a trabalhadora, mãe do A., foi ilicitamente despedida, na medida da nulidade do termo aposto ao respectivo contrato, pois tendo a R. posto fim ao contrato celebrado em 2004-12-26, por carta de 2006-11-30, sem precedência de processo disciplinar, praticou, na sua óptica, um despedimento ilícito, pois a nulidade do termo converteu em contrato por tempo indeterminado o contrato que havia sido celebrado a termo.
Ora, sendo ilícito o despedimento, dispõe o CT:

Artigo 437º
Compensação
1 — Sem prejuízo da indemnização prevista na alínea a) do nº 1 do artigo anterior, o trabalhador tem direito a receber as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal.
4 — Da importância calculada nos termos da segunda parte do nº 1 é deduzido o montante das retribuições respeitantes ao período decorrido desde a data do despedimento até 30 dias antes da data da propositura da acção, se esta não for proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento.

Acontece que, in casu, a acção foi intentada em 2007-10-30 e que a mãe do A. faleceu em 2007-04-25.
Ora, face ao disposto no n.º 4 do artigo ora transcrito, dúvidas não restam de que as retribuições vencidas não são devidas desde a data do despedimento, mas apenas desde 2007-09-30. Porém, tendo ocorrido o óbito da trabalhadora entre a data do despedimento e a data da propositura da acção, deve entender-se que as retribuições vencidas não são devidas.
Expliquemos porquê.
Sendo o trabalhador despedido ilicitamente, visa a lei fazer, na medida do possível, a reconstituição natural da situação jurídica que

existiria se não tivesse ocorrido o despedimento. Daí que, uma das prestações do contrato de trabalho em que tal reconstituição é possível, é exactamente o pagamento das retribuições vencidas e vincendas, mas sempre no pressuposto de que a prestação do trabalhador, a sua actividade - ou a sua disponibilidade para o efeito - embora não efectuada por razões imputáveis ao empregador, sempre seria possível no que ao trabalhador concerne. No entanto, apesar de ter sido ilicitamente despedido, se a prestação do trabalhador se tornar impossível por facto a ele imputável, por exemplo, pelo seu decesso ou pela sua reforma, tal facto determina a caducidade do contrato, o que arrasta consigo a cessação da obrigação do empregador de pagar a retribuição. Realmente, se se tornou impossível a prestação do trabalhor, o correspectivo do empregador, a obrigação de pagar a retribuição, também cessa. Daí que se venha entendendo de há muitos anos a esta parte que, caducado o contrato por morte do trabalhador ou pela sua reforma, cessa o direito às retribuições vencidas e vincendas[6].
In casu, a trabalhadora, se viva fosse, teria direito às retribuições vencidas e vincendas desde o trigésimo dia anterior à data da propositura da acção até à data do trânsito em julgado da decisão. Porém, tendo falecido, o seu direito a tais retribuições cessaria na data do óbito, se a acção tivesse sido proposta a seguir ao despedimento. Por isso, tendo a acção sido proposta em data posterior àquela em que ocorreu o seu decesso, o direito às retribuições vencidas e vincendas já se havia extinguido anteriormente, pelo que o A. nunca poderia arrogar-se um direito que não existia na esfera jurídica da de cujus, atento o princípio nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet]7].
Improcedem, destarte, as pertinentes conclusões da apelação.

A 6.ª questão.
Trata-se de saber se o A. tem direito à indemnização pelo despedimento ilícito da trabalhadora, sua mãe.
Vejamos.
Dispõe, adrede, o CT:
Artigo 436º
Efeitos da ilicitude
1 — Sendo o despedimento declarado ilícito, o empregador é condenado:
a) A indemnizar o trabalhador por todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, causados;
b) A reintegrá-lo no seu posto de trabalho sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.
Artigo 439º
Indemnização em substituição da reintegração
1 — Em substituição da reintegração pode o trabalhador optar por uma indemnização, cabendo ao tribunal fixar o montante, entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente do disposto no artigo 429º.
2 — Para efeitos do número anterior, o tribunal deve atender a todo o tempo decorrido desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial.

Ora, como se referia na questão anterior, sendo o trabalhador despedido ilicitamente, visa a lei fazer, na medida do possível, a reconstituição natural da situação que existiria se não tivesse ocorrido tal facto ilícito. Daí que, uma outra prestação do contrato de trabalho em que tal reconstituição é possível é, outrossim, a retoma do contrato de trabalho, cuja execução foi suspensa pelo despedimento ilícito, pela reintegração do trabalhador na empresa, mas sempre no pressuposto de que a prestação do trabalhador, a sua actividade, embora não efectuada por razões imputáveis ao empregador, sempre seria possível no que ao trabalhador concerne. No entanto, apesar de ter sido ilicitamente despedido, se a prestação do trabalhador se tornar impossível por facto a ele imputável, por exemplo, pelo seu decesso ou pela sua reforma, tal facto determina a caducidade do contrato, o que arrasta consigo a cessação da obrigação do empregador de o reintegrar no respectivo posto de trabalho. Realmente, se se tornou impossível a prestação do trabalhador, o correspectivo do empregador, a obrigação de dare trabalho, de reintegrar na empresa, também cessa.
Podendo o trabalhador optar pela indemnização da antiguidade, em substituição da reintegração, saímos do domínio da reconstituição natural da situação jurídica e passamos à reparação por equivalente, o que, não correspondendo ao primeiro e principal desiderato da lei, constitui ainda uma forma de reparar o dano decorrente do despedimento ilícito, embora em via secundária, poder-se-á afirmar. Tal opção pela indemnização, constituindo ainda uma forma de reparar o dano, por equivalente, pressupõe a existência do direito principal, o direito à reintegração, de forma que se este se extinguir porque a prestação se tornou impossível, pela verificação da caducidade do contrato de trabalho derivada, por exemplo, da morte ou da reforma do trabalhador, então, o direito à indemnização também cessa, maxime nas situações em que a opção não tenha sido exercida antes da verificação do facto que originou a caducidade do contrato de trabalho. É que o direito à indemnização não tem autonomia frente ao direito à reintegração, sendo seu mero sucedâneo[8], pelo que aquele pressupõe sempre a existência de um contrato de

trabalho vigente, em execução ou em vias de o ser, pela eventual reintegração no posto de trabalho[9].
In casu, tendo a acção sido intentada depois de a trabalhadora ter falecido, o A. optou pela indemnização de antiguidade, como sucessor de sua mãe, num momento em que a reintegração no posto de trabalho já não era possível, dado que o contrato de trabalho já havia caducado, isto é, optou pelo direito sucedâneo quando o direito principal, a reintegração, já se tinha extinguido. Tal situação é mais candente quando, como sucede na hipótese, a opção nem havia sido exercida antes do facto gerador da caducidade e mesmo dando de barato que o direito de opção pela reintegração tem estrita natureza patrimonial.
Do exposto decorre que o A. não tem direito á indemnização de antiguidade, pois quando a acção foi intentada ele já se encontrava extinto em virtude de a reintegração se ter tornado impossível em consequência da verificação da caducidade do contrato de trabalho de sua mãe, dado o seu decesso.
Improcedem, assim, as respectivas conclusões do recurso.

Ora, sendo estas as decisões que demandam as questões 5.ª e 6.ª, fica prejudicado o conhecimento das restantes pois, mesmo que a apelação merecesse provimento nessa parte, a sentença sempre deveria ser revogada, uma vez que ao A. não pode ser reconhecido o direito às retribuições vencidas e vincendas e à indemnização de antiguidade, derivados do despedimento efectuado na pessoa de sua mãe.
Em síntese e sem necessidade de outros fundamentos, o recurso deverá proceder.

Decisão.
Termos em que se acorda em conceder provimento à apelação, assim revogando a sentença recorrida, indo a R. absolvida dos pedidos contra ela formulados pelo A.
Custas pelo A., sem prejuízo do que se encontrar decidido, em sede de incidente do apoio judiciário.

Porto, 2009-04-27
Manuel Joaquim Ferreira da Costa
António José Fernandes Isidoro
Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira

_____
[1] Abreviatura de Código de Processo Civil, de ora em diante assim designado.
[2] Abreviatura de Código de Processo do Trabalho, de ora em diante assim designado.
[3] Abreviatura de Código do Trabalho, de ora em diante assim designado.
[4] Abreviatura de Supremo Tribunal de Justiça, de ora em diante assim designado.
[5] Cfr. Alberto dos Reis, in Código de Processo Civil Anotado, volume V, reimpressão, 1981, págs. 308 a 310 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] Cfr. Pedro Furtado Martins, in Despedimento Ilícito, Reintegração na Empresa e Dever de Ocupação Efectiva, "Direito e Justiça" – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Suplemento, 1992, págs. 139, Júlio Manuel Vieira Gomes, in Direito do Trabalho, Relações Individuais de Trabalho, volume I, 2007, págs. 1023, Pedro Romano Martinez e outros, in Código do Trabalho Anotado, 2003, págs. 632 e o Acórdão da Relação de Lisboa de 1990-11-14 [Cunha e Silva], in Colectânea de Jurisprudência, Ano XV-1990, Tomo V, págs. 168 a 170.
[7] Cfr. Manuel A. Domingues de Andrade, in Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II, 1960, pág. 18.
[8] Rectius, tratar-se-á de uma obrigação com faculdade alternativa por parte do credor, como refere João de Matos Antunes Varela, in Das Obrigações em Geral, 2.ª edição, volume I, 1973, págs. 700 a 703, maxime, págs. 702 e 703 e Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, in Noções Fundamentais de Direito Civil, 4.ª edição, volume I, 1957, págs. 257 a 262.
[9] Cfr., para uma sínteses da evolução da jurisprudência, na matéria, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2006-02-21 [Sousa Peixoto], in Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano XIV-2006, Tomo I, págs. 256 a 257, in www.dgsi.pt, Processo 05S3639 e in Trabalho & Segurança Social, 2006, N.º 5, pág. 19.
Cfr., para uma breve síntese doutrinal e jurisprudencial, Pedro Furtado Martins, in Despedimento Ilícito, Reintegração na Empresa e Dever de Ocupação Efectiva, "Direito e Justiça" – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Suplemento, 1992, págs. 138 a 142 e respectivas notas de rodapé.

Sumário nº 6845

Procº nº 192/1991.P1- Agravo
TT VNG, 1º Juízo
Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. 229)
Adjuntos: Des. André da Silva
Des. Machado da Silva (reg. nº 1365)

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório:

Na presente acção declarativa com processo especial emergente de acidente de trabalho, por acordo então obtido na fase conciliatória do processo, homologado por decisão judicial de 03.12.91 (cfr. fls. 16 a 18), foi atribuída ao sinistrado B…… as prestações nele prevista, designadamente, com efeitos a partir de 09.09.91, a pensão anual e vitalícia de 577.895$00 (objecto de posteriores actualizações), por virtude de acidente de trabalho de que aquele foi vítima aos 24.04.1990 e de que lhe resultaram lesões determinantes de IPA para todo e qualquer trabalho, sendo pela referida reparação responsáveis, de acordo com as respectivas quota parte de responsabilidade, as RR. C……, SA e D……., Ldª.

Noticiado nos autos o falecimento, aos 10.11.2004, do referido sinistrado e junta a respectiva certidão de óbito (fls. 255), o Ministério Público, referindo ir proceder à realização de diligências destinadas a apurar o nexo de causalidade entre o acidente e a morte do sinistrado, requereu prazo para o efeito (cfr. fls. 258 e 264) e, aos 13.04.05, conforme fls. 267, veio informar nos autos que após a realização das mesmas e "obtido o relatório de autópsia que se junta cópia e de onde resulta não existir relação com a ocorrência a que se reportam os autos à margem referenciados.
Nestes termos e como à data do óbito a pensão não era remível, o Ministério Público nada irá requerer em representação dos familiares da vítima.".

Seguidamente foi proferido, aos 22.04.05, o despacho de fls. 276, com o seguinte teor: "Face ao falecimento do sinistrado e à constatação de que não resultou directa ou indirectamente do acidente, declaro, extinta, por caducidade, o direito à pensão.
*
Custas do incidente pelas entidades responsáveis pela pensão – seguradora e entidade patronal, na respectiva proporção.
*
Face ao ora decidido, declaro finda a caução prestada pela Ré entidade patronal, (…)",
Despacho esse que foi notificado ao MP e às RR e, após outras diligências sem relevância, foi o processo arquivado.

Aos 06.05.08, E……., viúva do referido sinistrado, com mandatário judicial constituído aos 30.04.08 e benefício de apoio judiciário na modalidade de dispensa de pagamento de taxa de justiça e demais encargos do processo, veio, a fls. 303 a 308 instaurar contra a Ré, C……., SA, "acção especial emergente de acidente de trabalho" pedindo a condenação desta a pagar-lhe a pensão anual e vitalícia, decorrente da morte do sinistrado, no montante de €1.575,00, com as actualizações subsequentes (pensão que, segundo diz, é remível atento o seu reduzido montante), bem como €2.250,00 referente a metade do subsídio por morte, tudo acrescido de juros à taxa legal.
Para tanto, e em síntese, alega que: pelas razões que invoca, designadamente nunca ter sido notificada do despacho final proferido na sequência do falecimento do sinistrado e do arquivamento dos autos, do qual apenas agora teve conhecimento e pelo que a ele não pôde reagir, nem desencadear qualquer iniciativa, a presente acção é tempestiva; a morte do sinistrado decorreu das lesões sofridas pelo sinistrado no acidente de trabalho, pelo que tem direito às prestações que reclama.

Por despacho de fls. 313, o Mmº Juiz, considerando que o despacho de fls. 276 ainda não havia transitado "porquanto os familiares da vítima não foram, como deviam, notificados", determinou a notificação do referido despacho à A. e a ambas as RR., e, bem assim, para aquela informar dos demais "herdeiros" do sinistrado.
Prestada tal informação e notificados os demais "herdeiros" identificados pela A., que nada vieram dizer, o Mmº Juiz, aos 15.11.08, proferiu o despacho de fls. 332, ora recorrido (e notificado à A. por correio expedido aos 10.11.08 – fls. 333), com o seguinte teor: " Já foi decidido por despacho de fls. 276, proferido em 22.04.2005, que a morte do sinistrado não resultou directa ou indirectamente do acidente, tendo declarado extinta, por caducidade, o direito à pensão. Tal despacho foi notificado aos herdeiros e estes não recorreram do mesmo.
Assim, não pode a viúva do sinistrado vir, após aquele despacho, intentar acção com vista a provar o contrário do que já está decidido definitivamente, pois formou-se caso julgado.
A única via que os herdeiros poderiam ter seguido era recorrer do despacho, o que não fizeram.
Nesta conformidade, decido não admitir a petição inicial apresentada pela viúva a fls.

303, por se verificar a excepção do caso julgado e, em consequência, absolver a R. Seguradora da instância – arts. 493º, nºs 1 e 2 e 294º, al. i), ambos do CPC, ambos do CPC, aplicáveis ex vi do art. 1º, nº 2., al. a), do CPT.
Custas pela A., sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia.",

Inconformada, a A., por telecópia remetida aos 21.11.08, recebida em Tribunal aos 24.11.08 [1], veio interpor recurso de apelação, concluindo as suas alegações nos seguintes termos:
1. O despacho de fls. 276 não passa de um mero despacho de carácter administrativo, sendo, como tal, insusceptível de:
■ Transitar em julgado.
■ E, por conseguinte, de ser recorrível.
2. Ao proferi-lo, o douto Julgador estava apenas a concluir um processo administrativo ou inquérito promovido oficiosamente pelo Digno Magistrado M.:P°.
3. Ao contrário do que possa pensar, não exercia Ele qualquer poder jurisdicional, mas um mero poder administrativo de que Ela era a cúpula.
4. Por outro lado, em tal despacho o que estava em causa era apenas a pensão vigente de B……., que naturalmente caduca com a sua morte. Ou seja: o que aí estava exclusivamente em causa era a pensão do próprio sinistrado.
5. Não podendo, por conseguinte, abranger o direito à pensão por morte a que os seus herdeiros se venham arrogar.
6. Não podendo, por conseguinte, a Viúva/Recorrente, face à inércia declarada pelo poder público, estar impedida de reivindicar os seus direitos, por considerar que a morte do seu marido teve inequivocamente a ver com as sequelas do acidente que ele próprio tinha sofrido.
7. Tal despacho, além de inoponível à Autora/Recorrente, não tem, relativamente a ela, qualquer carácter jurisdicional, mas meramente administrativo .
8. O Inquérito promovido no âmbito do processo indicado não passa de um mero administrativo, levada oficiosamente a efeito pelo Tribunal, a fim de que este pudesse indagar da existência de nexo de causalidade entre as lesões iniciais sofridas pela vítima e a sua morte.
9. O que o Tribunal pretendia, em última análise, saber era se, por iniciativa do Tribunal ou oficiosamente, este deveria promover ou patrocinar alguma acção.
10. Dado o seu carácter administrativo, o Tribunal contentou-se com uma averiguação simplista ou sumária, sem atentar em especiais aspectos que tal morte pudesse envolver.
11. Tendo sido pelo facto de que o Inquérito jamais se concluíra, conforme lhe havia sido prometido-tendo sido dito à Autora que aguardasse em casa uma carta do Tribunal nesse sentido, que a Autora decidiu, ela própria, apresentar a petição inicial em causa.
12. Retirando, desse modo, o processo da fase conciliatória para a fase contenciosa/judicial, para discussão e apreciação do seu mérito.
13. Não fazendo, por conseguinte, qualquer sentido, após a apresentação, para fase contenciosa, da petição inicial, ressuscitar tal despacho, denegando-se, assim, de forma clamorosa a Justiça.
14. Uma decisão judicial nada tem a ver com uma mera decisão administrativa, encarada, em última análise, como a medida protectiva do Estado, face ao cidadão humilde.
15. Se este, ainda antes disso, promove acção judicial, deverá ser sobre esta que o douto Julgador deverá dirigira sua preocupação e não retirar de um despacho sucinto, em sede administrativa-isto é. sem que tivesse sido objecto de uma "questão judicial".

16. Não tendo, por outro lado, o douto Julgador se pronunciado sobre qualquer conflito judicial, não poderá Ele reivindicar, para um despacho-de certo modo ultrapassado-o condão do seu trânsito em julgado.
17. Aliás, tendo o Douto Julgador, há muito, conhecimento da existência da acção proposta pela Autora, facilmente verificava que a decisão administrativa repristinada havia já perdido todo o sentido e alcance.
18. Neste mundo delicado do Direito do Trabalho, nunca, em momento algum, se podia ou se pode pretender fazer prevalecer uma questão meramente formal e burocrática sobre uma questão de fundo, que, obviamente, a petição inicial encerra.
19. Das decisões de mero carácter administrativo, em sede do trabalho nem sequer cabe recurso.
20. Somente podendo agora fazê-lo a Autora, uma vez que, mais uma vez com fundamento formal, o douto Julgador se recusa a fazer apreciar a questão substancial l ou de fundo que a Autora lhe colocou.
21. A Autora não tinha outra forma de reagir, a não ser perante um despacho judicial em que, à partida, lhe é denegada. Justiça.
22. Tendo violado de forma sucessiva o que dispõem designadamente os arts. 678°. e 679°. do CPC e o disposto na al.b) do art. 79°. do CPT e os arts. 671°, 672°. e 673°, também do CPC.
23. Mais tendo violado o disposto no N°.s 1 e 2 do art. 2°. do mesmo diploma.
24. Merecendo o presente recurso provimento, impondo-se, por consequência, a revogação do douto despacho que recusou a admissão da petição inicial e a sua discussão e apreciaçã.ordenando-se finalmente a admissão da petição inicial.

Notificadas, apenas a ré Seguradora contra-alegou pugnando pelo não provimento do recurso.

O recurso foi admitido, pela 1ª instância, como agravo (com subida imediata, nos próprios autos e efeito suspensivo).

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Matéria de Facto Provada:

A constante do precedente relatório.

*

III. Do Direito

1. Questão prévia:

Embora interposto como apelação, o recurso admitido (e bem) como agravo é tempestivo, já que foi interposto no prazo de 10 dias, sendo que os dias 22 e 23 de Novembro de 2008, foram sábado e domingo.

2. 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 do recurso delimitam o seu objecto, sem prejuízo, porém, das matérias de conhecimento oficioso.
E, dai, que a questão a apreciar consista em saber se deverá ser revogado o despacho recorrido, que absolveu a ré da instância por alegada verificação de caso julgado, e admitida a "petição inicial" de fls. 303 e segs, apresentada pela A., viúva após a morte do sinistrado.

3. Antes do mais, importa definir qual a legislação, substantiva e processual, aplicável. Tendo o acidente de trabalho de que, então, foi vítima o sinistrado ocorrido aos 24.04.1990, a legislação infortunístico-laboral aplicável é a Lei 2127, de 03.08.61 e seu Regulamento (DL 360/71, de 21.08) e não a Lei 100/97, de 13.09, que só se aplica aos acidentes de trabalho que ocorram após a data da sua entrada em vigor (cfr. art. 41º, nº 1, al. a)).
Quanto à lei processual laboral, a acção emergente do referido acidente, destinada a efectivar o direito à reparação do sinistrado, foi instaurada aos 11.09.1991, ou seja no âmbito de vigência do Código de Processo de Trabalho (CPT) aprovado pelo DL 272-A/81, de 30.09, sendo este o diploma aplicável à questão que ora nos ocupa, e não o CPT aprovado pelo DL 480/99, de 09.11., entrado em vigor aos 01.01.2000 e que apenas é aplicável aos processos instaurados a partir daquela data (cfr. art. 3º).
Refira-se que o art. 146º do CPT/81[2] (tal como o seu similar 144º do CPT/99), sob a epígrafe "Renovação da instância", dispõe que "Se o falecimento do autor ocorrer depois do julgamento da causa ou da extinção da instância por outro motivo, esta renova-se nos mesmos autos para os efeitos dos artigos anteriores". Ou seja, aí se prevendo a renovação da instância, esta não determina um novo processo. De todo o modo, mesmo que fosse aplicável o CPT/99, o regime deste constante é, em substância, idêntico.

3.1. Por ouro lado, ainda antes da apreciação do objecto do recurso e por dever de ofício, entende-se ser de referir que, em nossa opinião, a considerada, pelo Sr. Juiz, verificação do caso julgado, na fase em que os autos se encontravam, conduziria ao indeferimento liminar da "petição inicial" (e não à "absolvição da instância"), sendo certo que ainda não tinha havido qualquer despacho que sobre ela tivesse recaído, nomeadamente determinando seja qualquer aperfeiçoamento, seja a citação.

4. A decisão recorrida absolveu a Ré Seguradora da instância por entender que, tendo o despacho de fls. 276 sido notificado aos "herdeiros", que dele não recorreram, se formou caso julgado, não podendo, por isso, a viúva do sinistrado "intentar acção com vista a provar o contrário".
Defendendo o contrário, entende a Recorrente, em síntese, que: o despacho de fls. 276 tem "carácter meramente administrativo", consubstanciando o culminar de "um processo administrativo ou inquérito promovido oficiosamente" pelo MP, não sendo passível de recurso e de trânsito em julgado; o que estava em causa em tal despacho era, unicamente, a caducidade do direito à pensão do sinistrado, que na verdade caduca com a sua morte, não podendo a A., face à inércia do poder público, ficar impedida de reivindicar os seus direitos como beneficiária do sinistrado, decorrentes da morte deste em consequência das lesões contraídas no acidente em apreço, inexistindo caso julgado e não lhe sendo, o despacho de fls. 276, oponível.

5. Na perspectiva do direito substantivo, a morte do sinistrado pode dar origem a duas situações absolutamente distintas:
(a) à transmissão, nos termos gerais e por via sucessória, para os herdeiros do sinistrado dos direitos que, à data da morte, integrassem a sua esfera jurídico-patrimonial (arts. 2024, 2026, 2027, 2030, nºs 1 e 2, 2031, 2132, 2132, 2133, nº 1, al. a), todos do Cód. Civil), caso que ocorrerá se, à data da morte, estiverem em dívida ao sinistrado prestações, designadamente a título de pensão, já vencidas, mas ainda não pagas.
(b) à eventual constituição de novos direitos decorrentes da reparação infortunística-laboral prevista na lei dos acidentes de trabalho, dos quais serão titulares não já todos os herdeiros, mas sim e apenas, aqueles que, nos termos dessa legislação,

sejam beneficiários legais do direito a pensão (cfr. Bases IX e XIX da Lei 2127).
Ou seja, os conceitos de herdeiros e de beneficiários não são coincidentes, sendo aquele mais amplo do que este e, este, específico da reparação infortunística.
Por outro lado, a morte do sinistrado originará um outro efeito, qual seja a caducidade do direito à pensão que lhe vinha sendo paga (art. 154º, nº 1, do CPT/81), o que bem se compreende uma vez que a pensão era estabelecida em seu favor e não em favor de terceiro.

6. Do ponto de vista processual, a morte do sinistrado desencadeia também, aliás em consonância com o direito substantivo, diferentes efeitos.

Com relevância, dispõe o artigo 146º, sob a epígrafe "Renovação da instância", que "Se o falecimento ocorrer depois do julgamento da causa ou da extinção, por outro modo, da instância, esta renova-se nos mesmos autos para os efeitos dos artigos anteriores."
E, no artigo 144º (que ora importa), dispõe-se que:
1. Logo que haja conhecimento da morte do sinistrado ou doente, o Ministério Público deve averiguar se ela resultou directa ou indirectamente do acidente ou doença.
2. Se houver elementos para presumir a relação de causalidade referida no número anterior, o Ministério Público organiza o processo regulado no artigo 103, por apenso ao processo principal.
3. Se se frustrar a tentativa de conciliação sobre as indemnizações devidas pela morte do sinistrado ou doente e houver beneficiários nas condições das alíneas a) e d) do nº 1 da base XIX da Lei 2127, de 23 de Agosto de 1965, o Ministério Público deduzirá, oficiosamente, no processo principal e sem necessidade de habilitação, o pedido que corresponder aos direitos dessas pessoas; se houver beneficiários nas condições das alíneas b), c) e e) do nº 1 da referida base XIX, o pedido correspondente aos seus direitos só será deduzido se eles assim o requererem. [3]
4. Em qualquer dos casos, apresentada a respectiva petição e rectificado o valor da causa, o réu é notificado para responder no prazo de 10 dias, seguindo-se os demais termos do processo.
5. As novas partes têm de aceitar os articulados das partes que substituem e são válidos todos os actos e termos já processados, salvo se em manifesta oposição com as novas circunstâncias.
Por sua vez, no art. 154º, sob a epígrafe "Caducidade do direito a pensões", determina-se que:
1. Quando o direito a pensão caducar em razão da idade, morte ou segundas núpcias, a entidade responsável deve requerer que seja declarada a caducidade, juntando os documentos necessários.
2. Em caso de morte, o processo vai com vista ao Ministério Público, que, se assim o entender, averiguará se a morte foi consequência da lesão ou doença que deu direito à pensão; e, nos outros casos, o juiz ouvirá a parte contrária, se o julgar conveniente.
3. Depois de verificar pela documentação junta e pelas diligências que entenda ordenar que não há pensões nem indemnizações a satisfazer, o juiz decide o incidente sem mais formalidades.
E, no artigo 155º, "Processamento por apenso", que "As acções previstas no artigo 153º e os incidentes a que se refere o artigo 154º, correm por apenso ao processo a que disserem respeito, se o houver.".
Tal regulamentação tem que ser interpretada face á luz do direito substantivo, ao serviço da qual se encontra, bem como à luz da sua inserção sistemática e harmoniosa, cumprindo referir que a matéria dos artigos 143º a 146º, se inserem na Secção I, sob a epígrafe Processo para a efectivação de direitos emergentes de acidentes de trabalho ou de doenças profissionais e, a dos artigos 154º e 155º, na Secção III, relativa a Processos para declaração de extinção de direitos resultantes de acidentes de trabalho ou de doenças profissionais [4].
Dessa interpretação resulta, a nosso ver, que as situações processuais correspondentes, por um lado, à averiguação de eventual nexo de causalidade entre o acidente e a morte (com vista à efectivação de direitos por parte de beneficiários legais) e, por outro, à declaração de caducidade do direito do sinistrado à pensão, nada têm a ver, não estão dependentes uma da outra e apenas se "cruzam" na medida em que, podendo dar origem a duas diferentes situações substantivas e processuais (direitos de eventuais beneficiários e caducidade do direito à pensão sinistrado), a regulamentação processual determina que, requerida a caducidade pelo interessado[5], deverá ser aberta vista ao Ministério Público, vista essa que tem como finalidade o eventual desencadear da outra e diferente situação, qual seja a prevista no art. 144º [6] e que é independente e autónoma da caducidade, como decorre do disposto nos nºs 2 e 3 deste preceito (correndo a organização do processo a que se reporta o art. 103º por apenso ao processo principal e, sendo disso caso, com posterior formulação do pedido no processo principal).
Serve isto para dizer que, no incidente de caducidade, que corre por apenso, apenas haverá que decidir da caducidade do direito à pensão de que o sinistrado era titular e no qual, atento o disposto no art. 154º, nº 3, se deverá verificar se existem pensões ou indemnizações, já vencidas, ainda em dívida.

Paralelamente, correrá (mas não no apenso da caducidade) a tramitação prevista no art. 144º com vista à eventual efectivação de direitos por parte de beneficiários legais (isto é, com direito a pensão), não havendo qualquer relação de dependência entre elas.

7. Mas uma outra consideração se impõe, ainda, tecer.
O artigo 144º contempla a situação em que o MP entenda haver razões para presumir a relação de causalidade, directa ou indirecta, entre o acidente de trabalho e a morte.
Mas já nada diz quanto à situação contrária. Significará, neste caso, que, perante um tal juízo por parte do MP, os eventuais beneficiários legais fiquem impedidos de fazerem valer o direito à pensão de que se considerem titulares?
Afigura-se-nos que a resposta não poderá deixar de ser a negativa, sendo certo que, nos termos do art. 20º da CRP, a "Todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus interesses legalmente protegidos, (…)" e, nos termos do art. 59º, nº 1, al. f), do mesmo diploma, é garantido o direito a assistência e justa reparação em caso de acidente de trabalho ou doença profissional.
Ora, assim sendo, não se poderia entender que, em caso de morte do sinistrado (ocorrida antes ou após o julgamento da causa), o art. 144º, nº 2, apenas garantiria o direito à reparação a eventuais beneficiários legais se e desde que o MP, numa avaliação ou juízo meramente indiciário ou presuntivo (aliás fora do controle do juiz, sem observância do contraditório e do direito à prova), concluísse no sentido da existência de nexo de causalidade.
Por outro lado, o preceito não proíbe que os eventuais beneficiários legais possam fazer valer o direito de que se arrogam titular.
Daí que a razão de ser do preceito, aliás de acordo com a natureza oficiosa do processo emergente de acidente de trabalho (art. 27º), seja a de determinar ao MP que, perante um juízo presuntivo da existência de nexo causal entre o acidente de trabalho e a morte, desencadeie o procedimento previsto no art. 144º, nºs 2 e 3, mas dispensando-o de o fazer se, na sua avaliação, entender não existirem elementos que façam presumir tal causalidade[7]. Tal não significa, no entanto, que os eventuais beneficiários legais do direito a pensão não possam, por sua iniciativa, desencadear a tutela do direito. Esta é, em nosso entender, a única interpretação possível e compatível com a Lei Fundamental.
E, por outro lado, não tendo ocorrido a perempção da instância, poderão fazê-lo sem necessidade de instaurarem nova acção, como decorre, a contrario, do disposto no art. 145º, aplicável ex vi do art. 146º.

8. Agora quanto ao caso julgado:
Nos termos do disposto nos artºs 671º, nº1 e 673º do CPC a decisão sobre a relação material controvertida que conste de sentença transitada em julgado passa a ter força obrigatória dentro e fora do processo, nos limites e termos em que julga, consubstanciando o que se denomina de força (e eficácia) do caso julgado material, dispondo ainda o artº 675º, nº 1, que, havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumprir-se-á a que passou em julgado em primeiro lugar.
A força e eficácia do caso julgado material determina que, transitada em julgado a decisão, não se possa vir a conhecer, novamente, da questão material controvertida que nela foi decidida.
Uma decisão transita em julgado logo que não seja susceptível de recurso ordinário ou de reclamação nos termos dos artºs 668º e 669º – cfr. 677º do CPC.
O caso julgado, por sua vez, ocorre quando se verifica uma repetição da causa; isto é, quando entre duas causas existe: identidade de sujeitos (quando as partes são as mesmas do ponto de vista da sua qualidade jurídica); identidade de pedido (quando em ambas as causas se visa obter o mesmo efeito jurídico); e identidade de causa de pedir (quando a pretensão deduzida em ambas procede do mesmo facto jurídico) – artºs 497º e 498º do CPC.
A força e autoridade atribuídas à decisão transitada em julgado visam evitar que a questão já decidida possa ser definida mais tarde, em termos diferentes e incompatíveis com aquela. Ou seja, visa evitar a contradição de julgados e, bem assim, prevenir o risco de uma decisão inútil, já que, havendo julgados contraditórios, sempre prevaleceria o proferido em primeiro lugar. Com o caso julgado pretende-se evitar a "contradição prática dos julgados, ou seja, a existência de decisões concretamente incompatíveis" – cfr. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora [8].
Ainda segundo estes autores, a inclusão da causa de pedir como requisito do caso julgado, revela que a lei adoptou a teoria da substanciação, que exige sempre a indicação do título (facto jurídico) em que se baseia o direito do autor, formando-se o caso julgado sobre a pretensão do autor, embora à luz do facto invocado como seu fundamento.

9. Tendo presentes as considerações expostas nos pontos precedentes, importa apreciar o caso em apreço.
A factualidade relevante é a reportada no relatório deste acórdão e que, em síntese, se resume no seguinte: o sinistrado, após o julgamento da causa, veio a falecer, o que foi noticiado nos autos pela ré empregadora, a qual mais referiu que "requer-se que esta informação seja tida em conta com todas as

consequências legais" (fls. 246) e pela ré Seguradora (fls. 248); o Digno Magistrado do MP, perante o relatório da autópsia que juntou, entendeu não ocorrer nexo causal entre a morte e o acidente de trabalho, pelo que esclareceu que nada iria requerer em representação dos familiares da vítima, após o que o Mmº Juiz, de imediato (e sem prévia suspensão da instância – cfr. arts.143º e 146º - ou prévia notificação ou audição da viúva, ora Recorrente), proferiu a decisão de fls.276, com o seguinte teor: "Face ao falecimento do sinistrado e à constatação de que não resultou directa ou indirectamente do acidente, declaro extinto, por caducidade, o direito à pensão". Subsequentemente, perante a "petição inicial" apresentada pela Recorrente, foi ordenada a notificação desta (bem como de duas filhas maiores do sinistrado), que nada vieram dizer, e, após, proferido o despacho recorrido.

9.1. Antes de mais, importa referir que o carácter alegadamente administrativo do despacho de fls. 276 invocado pela Recorrente no sentido de afastar o seu trânsito em julgado não colhe. Trata-se ele de um acto jurisdicional, proferida no âmbito e dentro do processo judicial, por quem é titular do poder judicial e que conheceu de uma determinada questão, a ela dando resposta. Trata-se pois de uma decisão judicial e não de qualquer decisão administrativa ou com carácter administrativo, sendo irrelevante que tenha sido precedida da posição manifestada pelo MP e/ou de qualquer (eventual) inquérito administrativo (e obviamente extra-judicial) que este haja, porventura, levado a cabo. Assim, nesta parte e sem necessidade de quaisquer considerações adicionais, não procedem as conclusões formuladas pela Recorrente.

9.2. Já o mesmo não se dirá quanto ao demais, entendendo-se que não ocorre a excepção do caso julgado, não sendo a decisão oponível à A.
Desde já se dirá que a decisão de fls. 276, atentas as considerações referidas nos pontos III. 5) a 7), mistura realidades distintas: a inexistência de causalidade, directa ou indirecta, entre a morte e o acidente e a caducidade do direito à pensão de que o sinistrado era titular, partindo daquela, como fundamento, para decidir no sentido da caducidade do direito à pensão do sinistrado, questão esta que é a que constitui o segmento decisório desse despacho e que nele estava em apreço.
Se é certo que nem vemos que, nesse despacho e para concluir no sentido da caducidade do direito á pensão que o sinistrado vinha auferindo, devesse o Mmº Juiz pronunciar-se sobre esse fundamento, a verdade é que tal pronúncia, a par do falecimento, mais não constitui do que um dos fundamentos da decisão e não a própria decisão, sendo esta constituída, tão-só, pela declaração de caducidade do direito do sinistrado à referida pensão.
Assim sendo, como nos parece que é, o objecto das questões em discussão no despacho de fls. 276 e na "petição inicial" da viúva/Recorrente são diferentes, não estando o pedido nesta formulado coberto pela decisão constante do despacho de fls. 276: neste, a decisão reportava-se à caducidade do direito à pensão que o sinistrado vinha auferindo; naquela, o pedido tem por objecto a tutela dos eventuais direitos de que a A., como viúva e na qualidade de beneficiária legal (e não de herdeira), possa ser titular nos termos da Base XIX, nº 1, al. a), da Lei 2127. E, como se sabe, não se recorre dos fundamentos, mas sim da decisão.
Por outro lado, mas não menos importante, não existe coincidência de sujeitos jurídicos, sendo que a posição jurídico-processual da A. não é idêntica à do sinistrado; como já referido, a sua intervenção é na qualidade de beneficiária legal, titular de um direito subjectivo próprio, e não de herdeira (habilitada), esta, sim, mera sucessora, mortis causa, de direito a pensão de que o sinistrado fosse titular e ainda em dívida.
Em suma, não resulta dos autos que a A. neles haja intervindo e, muito menos, que neles haja sido proferida decisão que apreciasse de qualquer pedido por ela formulado na qualidade de beneficiária legal.
Não existindo identidade de objecto entre a decisão de fls. 276 e a demanda por parte da Recorrente, ora em apreço, nem identidade de sujeitos, a força ou eficácia de caso julgado formado por tal decisão não é oponível à A., a qual, diga-se, nem tão pouco, em momento algum anterior à decisão de fls. 276, foi chamada a pronunciar-se, na qualidade de beneficiária legal (cônjuge), sobre as questões da eventual titularidade do direito a pensão (cfr. Base IX, nº 1, al. a), da lei 2127) e/ou do nexo causal entre o acidente de trabalho e a morte do sinistrado.
E, não existindo caso julgado, não tinha Recorrida/viúva, ao invés de demandar a Ré, que recorrer do despacho de fls. 276.
*
Assim e em conclusão, impõe-se a revogação da decisão recorrida.
*
IV. Decisão

Em face do exposto, acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida que deverá ser substituída por outra determinando o processado subsequente da "acção" apresentada pela Recorrida a fls. 303 e segs., de acordo com a tramitação legal que se impuser.

Custas pela Recorrida Seguradora.

Porto, 18 de Maio de 2009
Paula A. P. G. Leal S. Mayor de Carvalho
Luís Dias André da Silva
José Carlos Dinis Machado da Silva

_____

[1] E por original expedido por correio registado aos 24.11.08.
[2] De ora em diante, todas as referências legais, sem indicação de origem, reportam-se ao CPT de 1981.
[3] Com a nova redacção dada à base XIX da Lei 2127 pela Lei 22/92, de 14.08, a referência às als. a) e d) deve entender-se agora como feita às als. a) e c) e, as referências às als. b), c) e e) deve ter-se como feita às als. b) e d) – cfr. Alberto Leite Ferreira, Código de Processo do Trabalho Anotado, 4ª Edição, pág. 628, notas 1 e 2.
[4] Ambas as Secções inseridas no Capítulo I, Título IV.
[5] A qual não opera ope legis (art. 154º, nº 1), devendo ser requerida pelo interessado – Seguradora e/ou entidade empregadora, com junção do documento comprovativo do óbito e correndo por apenso.
[6] Como, aliás, o CPT/99 o veio referir no seu artigo 152º, nº 2.
[7] E assim evitando que, em toda a situação de morte de um sinistrado, no decurso da causa ou após o julgamento, tivesse sempre que ser instaurado o procedimento previsto no citado art. 144.
[8] In Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, págs. 294 a 296 e 683 e segs.

Sumário nº 6848

Processo n.º 930/07.9TTPRT.P1
Relator: M. Fernanda Soares - 733
Adjuntos: Dr. Ferreira da Costa - 1071
Dr. Fernandes Isidoro - 845

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I

B……. instaurou no Tribunal do Trabalho do Porto contra C……., S.A., acção emergente de contrato de trabalho pedindo a condenação da Ré a pagar-lhe, a título de diferenças salariais, a quantia de € 12.030,54 devendo contar-lhe a antiguidade na categoria CRT com efeitos a 16.6.1990.
Alega a Autora que em 3.5.1980, 26.4.1983, 2.5.1985, 5.5.1986, 4.5.1987, 2.5.1988, 13.8.1991, 11.5.1992, 18.5.1993, 23.5.1994, 6.2.1995, 24.7.1995 e 7.8.1995 celebrou com a Ré contratos de trabalho pelo prazo de seis meses, cada um deles. Em 8.10.2001 a Ré passou à Autora uma declaração onde afirma que ela é trabalhadora efectiva dos CTT desde 3.2.1997 sendo-lhe contada para a efectividade na empresa e diuturnidades desde 16.6.1990 por tempo relativo a assalariamento. Ora, reportando-se a sua antiguidade a 16.6.1990 deveria a Ré ter contado todo o tempo decorrido desde essa data para efeitos de integração na categoria, o que não aconteceu (em 1990 deveria estar classificada no nível D, em 1992 no nível E, em 1995 no nível F, em 1998 no nível G, em 2002 no nível H e em 2006 no nível I). Reclama, assim, o pagamento das diferenças salariais que indica.
A Ré contestou alegando que a Autora foi admitida a 3.2.1997 tendo sido contada a antiguidade na empresa para efeitos de atribuição de diuturnidades e atribuída a categoria profissional que lhe competia de acordo com o teor da clª.26ª do AE/CTT. E uma vez que houve interrupção de quase seis meses entre o fim do último contrato de trabalho a termo certo e a data da admissão – 3.2.1997 – a Autor foi correctamente classificada na letra E, uma vez que de acordo com o AE de 1996, os níveis e a progressão da categoria profissional de carteiro passou a iniciar-se na letra E. Conclui, assim, pela improcedência da acção.
Foi proferido despacho saneador e designado dia para julgamento. Na audiência, as partes acordaram quanto aos factos que consideram provados. De seguida, consignou-se a matéria de facto dada como provada e foi proferida sentença a julgar a acção improcedente e a absolver a Ré do pedido.
A Autora veio recorrer pedindo a revogação da sentença e a sua substituição por acórdão que julgue a acção procedente, concluindo nos seguintes termos:
1. A recorrente antes de se efectivar nos quadros da recorrida em 1997, prestou as suas funções como carteira sob o manto de inúmeros contratos a termo que todos somados ultrapassam os sete anos.
2. Exerceu constantemente as funções de carteira, sem qualquer interrupção no desempenho destas.
3. O AE, na sua clª.26ª privilegia a constância das funções desempenhadas ao seu ininterrupto exercício.
4. Para além da recorrida ter emitido uma declaração que nunca contestou, onde declarava que a efectividade na empresa, a partir de quando deveria ser considerada como efectiva, ocorreu desde Junho de 1990.
5. Razões pelas quais esse tempo de "assalariamento" condiciona o nível salarial onde deveria ser colocada a recorrente quando foi "contratada como efectiva".

6. Daí a evolução salarial da recorrente estava condicionada por essa contagem de tempo, sendo aquela que indica na petição inicial.
7. Violou, assim, a sentença recorrida, a clª.26ª do AE.
A Ré contra alegou sustentando a manutenção da decisão recorrida e concluindo que:
1. Conforme resulta da matéria dada como provada, quase todos os contratos celebrados a termo não tiveram sucessão temporal imediata, havendo interrupções maiores ou menores.
2. Uma vez que houve interrupção de quase meio ano entre o fim do último contrato de trabalho a termo certo e a data da sua admissão – 3.2.1997 – a Autora foi correctamente classificada na letra E em 1997.
3. Para efeitos de contagem na categoria profissional, nos termos do nº1 b) da clª26ª, o tempo decorrido em contratos anteriores, ou seja, o tempo de assalariamento, apenas releva desde que o período de contratação tenha decorrido sem interrupções do exercício de funções. Interrupção temporal, e não de desempenho de diferentes funções, com a Autora pretende fazer valer.
A Exma. Procuradora Geral Adjunta junto desta Relação emitiu parecer no sentido de o recurso improceder.
Admitido o recurso e corridos os vistos cumprir decidir.

* * *

II

Matéria dada como provada e a ter em conta no presente recurso.
1. A Autora celebrou com a Ré um contrato de trabalho a termo certo para prestar serviço com a categoria de "empregada de bar" de D……. em 3.5.1980, pelo prazo de seis meses que foi renovado pelo período de três meses.
2. Em 26.4.1983 celebrou com a Ré um outro contrato de trabalho a termo certo pelo prazo de seis meses para exercer funções de carteiro.
3. E em 2.5.1985 celebrou um outro contrato de trabalho a termo certo, pelo prazo de seis meses, para exercer, de igual modo, as funções correspondentes à categoria de carteiro.
4. E em 5.5.1986 celebrou novo contrato de trabalho a termo certo, pelo período de seis meses também para exercer funções correspondentes à categoria de carteiro.
5. Igualmente em 4.5.1987 celebrou outro contrato de trabalho a termo certo pelo período de seis meses para exercer de novo, as funções que já vinha desempenhando de carteiro.
6. Em 2.5.1988 celebrou idêntico contrato de trabalho a termo certo pelo prazo de seis meses, para exercer, igualmente, as funções da mesma categoria de carteiro.
7. Em 13.8.1991 celebrou novo contrato de trabalho a termo certo, pelo período de seis meses para exercer as referidas funções de carteiro.
8. E em 11.5.1992 celebrou, igualmente, um outro contrato de trabalho a termo certo, pelo período de seis meses para exercer, igualmente, as funções de carteiro.
9. Do mesmo modo em 18.5.1993 celebrou, pelo período de seis meses, um novo contrato de trabalho a termo certo para prestar trabalho como carteiro.
10. Em 23.5.1994 celebrou, igualmente com a Ré um outro contrato de trabalho a termo certo pelo período de seis meses para exercer as funções de carteiro na E……., em Vila Nova de Gaia.
11. E em 6.2.1995 celebrou, igualmente, um outro contrato de trabalho a termo certo pelo período de seis meses para exercer as funções de carteiro, na referida E……. .
12. Em 7.8.1995 celebrou, de novo com a Ré um contrato de trabalho a termo certo pelo período de seis meses, para exercer as mesmas funções de carteiro, que foi renovado até ao dia 6.8.1996.
13. Com data de 3.2.1997 (por lapso manifesto é referido o ano de 2007) a Autora passou a trabalhar para a Ré, como efectiva, exercendo as funções de carteiro, por tempo indeterminado.
14. A pedido da Autora, a Ré no dia 8.10.2001 emitiu e entregou-lhe a "Declaração" que se encontra junta a fls.15, nos termos da qual é referido que a Autora "é trabalhadora efectiva desta empresa CTT desde 97-02-03, sendo-lhe contado para efectividade da empresa e diuturnidades desde 90-06-16 por tempo relativo a assalariamento".
15. Às relações jurídico-laborais entre a Autora e a Ré é aplicável o AE/CTT.
16. A Ré considerou a data de 3.2.1997 (por lapso manifesto é referido o ano de 2007), como início do prazo para efeitos de contagem de "categoria profissional", da Autora, classificando-a na Letra E em 1997, na Letra F em 1999, na Letra G em 2002 e desde 2006 na Letra H.
17. A Ré pagou à Autora os seguintes vencimentos mensais: Junho de 1997 € 449,52; Julho de 1997 a Junho de 1998 € 463,01, incluindo igual importância a título de subsídio de férias e de natal; Julho de 1998 a Janeiro de 1999 € 476,90, incluindo igual importância a título de subsídio de férias e de natal; Fevereiro de 1999 a Junho de 1999 € 501,42; Julho de 1999 a Maio de 2000 € 518,48, incluindo igual importância a título de subsídio de férias e de natal; Junho de 2000 € 526,95; Julho de 2000 a Maio de 2001 € 535,46, incluindo igual importância a título de subsídio de férias e de natal; Junho de 2001 € 545,70; Julho de 2001 a Janeiro de 2002 € 555,91, incluindo igual importância a título de subsídio de férias e de natal; Fevereiro a

Junho de 2002 € 603,05; Julho de 2002 a Maio de 2003 € 622,35, incluindo igual importância a título de subsídio de férias e de natal; Junho de 2003 a Maio de 2004 € 635,50, incluindo igual importância a título de subsídio de férias e de natal; Junho de 2004 a Abril de 2005 € 652,10, incluindo igual importância a título de subsídio de férias e de natal; Maio de 2005 a Janeiro de 2006 € 670,40, incluindo igual importância a título de subsídio de férias e de natal; Fevereiro de 2006 € 717,44; Março e Abril de 2006 € 720,80; Maio de 2006 a Março de 2007 € 733,50.

* * *

III

Questão a apreciar.

A antiguidade da Autora na categoria.

Na sentença recorrida, e após transcrição do teor dos nºs.1,2 e 3 da clª.26ª do AE, é referido o seguinte: (…) "Verifico assim que para efeito de contagem de tempo na categoria profissional, nem as partes acordaram individualmente que seria contabilizado o tempo de trabalho prestado através dos contratos de trabalho a termo, nem tal situação se encontra salvaguardada no referido Acordo de Empresa, pelo que para efeitos de contagem na categoria profissional, apenas será relevante o período de contratação sem interrupções". Neste particular a sentença recorrida seguiu o entendimento defendido no acórdão da Relação de Lisboa, datado de 22.6.2005, processo 10307/2004-4 www.dgsi.pt.

Mais considerou o Mmo. Juiz a quo a declaração emitida pela Ré "não pretendeu ficcionar um prazo contínuo anterior a 3.2.1997, que esse sim teria efeitos para contagem dos prazos relativos à categoria profissional, limitando-se assim a contabilizar para efeito de antiguidade na empresa, o período de assalariamento anterior a essa data, fixando-o no dia 16.6.1990, que como acima referi, releva nomeadamente ao nível do vencimento das diuturnidades".

A Autora defende que tendo sempre exercido, e durante mais de sete anos a coberto de contratos a termo, as funções de CTR (carteira), tal tempo de "assalariamento" condiciona o nível salarial onde deveria ser colocada. Mais defende que a Ré emitiu declaração no sentido de reconhecer que a efectividade da Autora na empresa se reporta a Junho de 1990. Que dizer?

Antes de tudo, cumpre referir que não está em discussão a categoria profissional da Autora, mas antes determinar-se desde quando é que se tem por verificado o seu ingresso nessa categoria: em 16.6.1990 como pretende a recorrente ou em 3.2.1997 como defende a Ré. Posto isto avancemos.

A. A cláusula 26ª do AE/CTT.

Sob a epígrafe "Antiguidade", prescreve a referida cláusula o seguinte: "1. Antiguidade na categoria: a) É o tempo decorrido desde a data a que se reporta o ingresso do trabalhador nessa categoria, incluindo, no caso de se tratar de categoria inicial, o estágio anterior à admissão ou à mudança de grupo profissional para a mesma, depois de abatidas as faltas injustificadas e de natureza disciplinar e as ausências por motivo de licença sem vencimento ou ilimitada; b) Quanto aos grupos profissionais para os quais não seja exigido estágio anterior à admissão, o tempo de assalariamento, desde que no exercício das mesmas funções e sem interrupção destas, será relevante para efeito de antiguidade na categoria inicial, depois de abatidas as faltas injustificadas e de natureza disciplinar e as ausências por motivo de licença sem vencimento ou ilimitada".

No caso dos autos está em causa a aplicação do disposto na al. b) do nº1 da clª.26ª do AE/CTT na medida em que ao grupo profissional a que a Autora pertence não é exigido estágio.

E face ao teor da al. b) do nº1 da clª.26ª, será que o tempo que a Autora trabalhou exercendo as funções de CTR, mas vinculada por contratos de trabalho a termo certo, não conta para o cômputo da sua antiguidade na categoria?

Nós diremos que sim, que conta, pelas razões que vamos expor.

Primeira: na al. b) do nº1 da clª.26ª do AE/CTT não se afasta o tempo da prestação de trabalho mediante contrato de trabalho a termo desde que durante esse período as funções exercidas tenham sido sempre as mesmas, as do grupo profissional em questão. Esta conclusão retiramos da letra da referida cláusula ao aí consignar "no exercício das mesmas funções e sem interrupção destas". Por isso, não interpretamos a expressão "sem interrupção destas" contida na al. b) do nº1 da clª.26ª como se referindo à "interrupção" da relação laboral (e desde já se afirma que interrupção da relação laboral não é a mesma coisa que cessação da relação laboral), mas antes à interrupção do exercício das funções próprias da categoria cuja contagem de antiguidade se efectua.

Segunda: a "antiguidade na categoria" não está dependente da modalidade do contrato de trabalho celebrado mas sim do exercício efectivo das funções correspondentes, durante todo o tempo em que perdurou a situação de "assalariamento".

Terceira: a antiguidade na empresa pode não ter correspondência com a antiguidade na categoria já que aquela é geralmente e em regra, maior do que esta. Na verdade, um trabalhador pode mudar de grupo profissional (neste sentido são as cláusulas 44ª e seguintes do AE/CTT), e se tal acontecer a sua antiguidade na "nova" categoria não é necessariamente igual à sua antiguidade na empresa.

E pelas razões apontadas diremos que o sentido a dar à al. b) do nº1 da clª26ª do

AE/CTT é o seguinte: se durante todo o período de tempo de assalariamento o trabalhador não exerceu sempre as mesmas funções, não poderá esse período ser tido em conta para efeitos de antiguidade na categoria.
Mas admitindo que a interpretação da referida cláusula é aquela que foi acolhida na sentença ter-se-á de concluir, mesmo assim, que a pretensão da Autora deve proceder.
Com efeito, não está provado que entre a data da celebração do último contrato de trabalho a termo (7.8.95) e a integração da Autora nos quadros da empresa vinculada por contrato de trabalho por tempo indeterminado (3.2.97), a mesma não exerceu, de facto, qualquer actividade para a Ré. Na verdade, apenas sabemos que a Ré denunciou o contrato de trabalho a termo que terminava em 6.8.96 e nada mais, desconhecendo-se se entre 6.8.96 e 3.2.97 a Autora trabalhou como CTR.
Por isso, e salvo o devido respeito, parece-nos prematuro concluir, como se faz na sentença recorrida, que ocorreu "interrupção" na relação laboral existente entre as partes no período que vai de 6.8.96 a 3.2.97.
B. A cláusula 26ª nº1 al. b) e a declaração emitida pela Ré e referida em 14 da matéria provada.
Seguindo a interpretação que demos à cláusula 26ª nº1 al. b) do AE/CTT, há que aplicar a mesma ao caso concreto, sendo certo que para o fazer teremos de a conjugar com a referida declaração.
Recordemos o seu teor: (…) "Declara-se que B……. é trabalhadora efectiva desta Empresa CTT desde 97-02-03. Sendo-lhe contado para efectividade da Empresa e diuturnidades desde 90-06-16, por tempo relativo a assalariamentos".
Do acabado de transcrever podemos concluir que o tempo relativo a assalariamento, segundo a Ré, é contado pelo menos desde 16.6.90.
Ora, se assim é, e se está provado que a Autora desde 26.4.1983 sempre exerceu as funções de CTR, é legítimo que para efeitos de antiguidade na categoria se conte todo o tempo decorrido desde 16.6.90. Conforme já atrás referido, a relação laboral estabelecida entre a Autora e a Ré até poderia ter sido "interrompida" (o que não está provado), mas mesmo assim nunca deixou ela, quando "retomou" o trabalho, de exercer as funções que sempre exerceu desde 26.4.83 e correspondentes à categoria de CTR.
Procede, assim a apelação, devendo, deste modo, a Ré contar, para efeitos de antiguidade na categoria, todo o tempo decorrido desde 16.6.1990 e pagar-lhe as diferenças salariais correspondentes.

* * *

Termos em que se julga a apelação procedente, se revoga a sentença recorrida e se substitui pelo presente acórdão condenando-se a Ré a contar a antiguidade da Autora, na categoria de CRT, com efeitos desde 16.6.1990 e a pagar-lhe as diferenças salariais correspondentes.

* * *

Custas em ambas as instâncias a cargo da Ré.

* * *

Porto, 25.5.2009
Maria Fernanda Pereira Soares
Manuel Joaquim Ferreira da Costa
António José Fernandes Isidoro

Sumário nº 6850

Procº nº 75/08.4TTVCT.P1 – Apelação
Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 237)
Adjuntos: Des. André da Silva
Des. Machado da Silva (Reg. nº 1377)

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 que a R. seja condenada a pagar-lhe:
a) a título de retribuição base, o mesmo montante que paga ao trabalhador D……. - €627,50;
b) a quantia de €540,30, correspondente às diferenças salariais já vencidas desde Abril de 2006 até Fevereiro de 2008;
c) as diferenças salariais vincendas até ao trânsito da decisão;
d) a quantia de €30.000,00 para ressarcimento dos danos de natureza não patrimonial causados pela sua conduta discriminatória.
Alega, em síntese, que: é trabalhadora da Ré desde 7/9/95, tendo a categoria profissional de operadora especializada de 1ª, auferindo retribuição base inferior à do seu colega de trabalho, D……., que desempenha as mesmas exactas funções e em iguais circunstâncias, o que se traduz numa atitude discriminatória ilícita; é sócia do E……., o qual integra a F…….; esta situação causou-lhe danos de natureza não patrimonial que invoca.

A R. contestou, alegando, em síntese, que: o trabalhador D……., não tem filiação sindical, tendo porém aderido ao conteúdo do CCT celebrado entre a G……. e a H……. e outros que não o Sindicato no qual a A. se encontra filiada, resultando a diferença salarial apontada pela A. de lhe ser aplicável uma diferente regulamentação colectiva, a que acresce a circunstância de o seu trabalho ser de menor qualidade; impugna os invocados danos não patrimoniais. Termina concluindo no sentido da improcedência da acção e da sua absolvição do pedido.

Proferido despacho sanador, com dispensa da selecção da matéria de facto.
Realizou-se a audiência de discussão e julgamento, no decurso da qual o Mmº Juiz proferiu despacho a determinar a ampliação da matéria de facto com o seguinte teor: "Em Maio de 2006, a ré informou os seus trabalhadores que quem não assinasse uma declaração como a que consta de fls. 123 não receberia aumentos de retribuição. Foi por a autora não ter assinado essa declaração que passou a verificar-se a diferença salarial que resulta do artigo 9º e 18º da petição inicial", tendo os ilustres mandatários das partes dito "prescindirem do prazo e declararam que não pretendem aditar nova prova" (cfr. acta de fls. 327 a 329).
Decidida a matéria de facto, de que não foram apresentadas reclamações, foi proferida sentença condenando a Ré a pagar à A.: (a) a título de retribuição base, o mesmo montante que paga ao trabalhador D……. - €627,50; (b) a quantia de €540,30, correspondente às diferenças salariais já vencidas desde Abril de 2006 até Fevereiro de 2008; (c) as diferenças salariais vincendas até ao trânsito da decisão; (d) a quantia de €2.500,00 para ressarcimento dos danos de natureza não patrimonial.

Inconformada, a Ré veio interpor recurso de apelação (fls. 421 e segs) e, concomitantemente, alegar justo impedimento para a interposição tardia do recurso com fundamento em doença grave de que foi, em 08.09.2008, acometida e que a impossibilitou de praticar o acto, bem como de substabelecer em colega já que o mandato lhe foi conferido com reserva. Juntou atestado médico comprovativo da alegada doença e, para o caso de se julgar conveniente, arrolou uma testemunha (fls. 417 a 419).
Na apelação, formula as seguintes, extensas, conclusões:
1 - Está em causa nos presentes autos a possível violação por parte da recorrente do Principio da Igualdade, na sua vertente Trabalho Igual Salário Igual,
2 - Atenta a discriminação salarial entre a recorrida, que desempenha, enquanto trabalhadora da recorrente, as mesmas funções, inerentes à mesma categoria profissional, que um outro trabalhadora da recorrente, de seu nome D……..,
3 - Pese embora a recorrente aceite que as funções e a categoria profissional entre ambos são idênticas,
4- Entende que o trabalho não é igual,
5 - Na sua vertente de qualidade,
5 - O que, por si só, justifica a desigualdade salarial,
6 - Mas também ela justificada, no caso presente, pela filiação sindical de um e outro,
7 - Isto porque, vigoram na recorrente dois instrumentos de regulamentação colectiva, celebrados por sindicatos diferentes para a mesma categoria de trabalhadores,
8 - Nomeadamente o Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao sector Eléctrico e Electrónico, outorgado entre a G……. e a H……., I……., J……., K……., L……., M……., N……. e O……., publicado no BTE 17, 1 a série, de 8 de Maio de 2006,
9 - Aplicável aos trabalhadores filiados no J……., aos trabalhadores filiados no K……., aos trabalhadores sem filiação sindical, por força da aplicação da Portaria de Extensão do Contrato Colectivo de Trabalho publicado no BTE, I série, no 32, de 29/08/06 e, ainda, aos trabalhadores que, por iniciativa própria, ao mesmo aderiram, entre os quais, o referido, D……..,
10 - E o Contrato Colectivo de Trabalho Vertical para o Sector de Fabricantes de Material Eléctrico e Electrónico (CCTV/FMEE), aplicável aos trabalhadores representados pelas organizações sindicais que integram a CNS/F……., publicado no BTE, 1ª série, no 26, de 15 de Julho de 1977, aditamento publicado no BTE , 1ª série, no 34, de 15 de Setembro de 1977 e as alterações publicadas no BTE, 1ª série, no 47, de 22 de Dezembro de 1978 e no BTE, 1ª série, no 8, de 29 de Fevereiro de 1980 e, ainda, as alterações publicadas no BTE, 1a série, no 41, de 8 de Novembro de 1999, incluindo-se, também, a Portaria Regulamentadora de Trabalho (PRT), que o complementa, publicada no BTE, 1ª série, no 26, de 15 de Julho de 1977, rectificações publicadas no BTE, 1ª série, nº 27, de 22 de Julho de 1977 e no BTE, 1ª série, no 34, de 15 de Setembro de 1977,
11 - Aplicável, assim, aos trabalhadores filiados no E……., entre os quais a recorrida nos presentes autos.
12 - No que ao factor qualidade do trabalho diz respeito julga a recorrente ter provado que a qualidade de execução do trabalho do referido D……. é de uma diligência superior àquela que resulta do desempenho da recorrida,
13 - Para o efeito juntou diverso suporte documental, para o qual se remete,
14 - Emitido pelo Departamento de Qualidade da recorrente, em consequência da aferição, diária, da qualidade do desempenho do trabalho de todos os trabalhadores/operários

fabris, vertida, detalhadamente, cronologicamente, por episódio e por operador, em registo, de denominado "Lista de Defeitos", de forma a possibilitar, posteriormente e já através das chefias directas de todos os trabalhadores a tomada das diligências necessárias, entre as quais Planos de Acção e Formação, de forma a evitar repetição de defeito.
15 - Da análise dos documentos resultou que, desde Abril de 2006 até Março de 2008, o referido D……. produziu, enquanto Operador Especializado de 1ª, afecto, por determinação de funções, ao Enfitamento, 14 defeitos,
16 - E que a recorrida, no mesmo período, produziu, enquanto Operador Especializado de 1a, afecto, por determinação de funções, ao Enfitamento, 60 defeitos.
17 - O lapso temporal de análise do defeitos, pese embora assim não ter sido entendido, é idêntico, dado que, se nada consta a titulo de defeitos referentes ao D……. no período de 04/07 a 01 /08, tal deve-se, tão somente, ao facto de aquele, naquele período, não ter produzido nenhum defeito.
18 - A qualidade de desempenho da recorrida - inferior à do D……. pela produção dos defeitos provados documentalmente - é factor de extrema importância,
19 - A valorar pela recorrente e, apenas, pela recorrente, enquanto sua entidade patronal.
20 - Isto porque, não cabe "(...) aos tribunais sindicar os critérios e a amplitude do diferenciação levada a cabo pela entidade empregadora. (...)"- AC. STJ de 27/01/05, in Enciclopédia Portuguesa Online de Direitos Humanos,
21 - É, ainda, importante realçar que a recorrente é uma empresa de produção de cablagens eléctricas para automóveis.
22 - No meio industrial em que se insere, os padrões de qualidade e o nível de competição são elevadíssimos.
23 - A concorrência exige que uma empresa como a recorrente tenha elevados níveis de performance quanto a qualidade,
24 - Sendo a sua sustentabilidade no mercado assegurada por aquele parãmetro e sem que o mesmo exija um aumento de custos de mão de obra e/ou uma redução dos lucros.
25 - Para que atingir aquele desiderato é necessário investir na qualidade e na formação em qualidade, de modo a obter máximos de produtividade, nos quais qualidade equivale a taxa mínima ou nula de erro/defeito.
26 - Assim, a qualidade no desempenho significa ausência de defeito, intimamente ligado aos lucros da recorrente.
27 - Senão vejamos: "(..) Se o salário igual é garantido a quem tenha idêntica categoria profissional, independentemente de se esforçar mais ou menos ou de ter melhores ou piores resultados, isso não só retira toda a motivação para fazer mais e melhor, para assim se distinguir e ser adequadamente recompensado, como estimula a atitude de que não é preciso esforçarmo-nos, porque esse esforço não tem tradução salarial.
É o convite ao comodismo e ao deixa andar. E pode mesmo ter a consequência perversa de penalizar os que, apesar de tudo, se esforçam, porque causam desconforto a quem pouco ou nada quer fazer.
Não pode ser esta a interpretação correcta deste direito dos trabalhadores porquem além do mais, não leva em conta os requisitos de 'quantidade' e 'qualidade' de que fala a constituição.
A chave da questão está em que 'trabalho igual' é trabalho que, em termos do sua contribuição para os resultados do negócio, seja qual foro sector de actividade em que o interessado esteja, dentro da empresa. in A trabalho Igual Salário Igual, Prof. Dr. Pedro B. da Câmara.
28 - Pelo que, qualidade e controle de qualidade são hoje, na recorrente e em todas as empresas do sector que pretendam garantir a sua perenidade, o factor por excelência para garantir a satisfação do cliente final.
29 - Neste contexto, os defeitos produzidos pela recorrida implicaram, todos, paragens da linha de produção e, na sua maioria, cablagens irremediavelmente danificadas.
30 - Consequências que têm reflexo directo nos níveis globais de desempenho da recorrente.
31 - Parecem, assim, ser evidentes as razões que levam a recorrente a valorar o trabalho da recorria em termos de qualidade.
32 - Valoração, essa, que, comparativamente ao desempenho do referido D……., legitima tratamento salarial diferenciado.
33 - Assim, foi dessa medição, sustentada documentalmente, por operador e pela identificação, o número da etiqueta, a data da verificação do efeito, o módulo, o veiculo, a linha, a referência e a descrição do defeito, valorativa de qualidade -60 defeitos produzidos pela recorrida em comparação com 14 defeitos produzidos pelo referido D……. - que emergiu a individualização salarial de um em relação ao outro.
34 - Individualização baseada no mérito, enquanto qualidade, de desempenho,
35 - E que, no caso, dos autos implicou o pagamento de um salário, base, à recorria inferior ao salário base do D……. .
36 - Nos termos do artigo 590, no], al. a) da CRP, todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, convicções políticas ou ideológicas, têm direito a retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna.
37 - Todavia, o referido princípio não impede que o mesmo tipo de trabalho seja

remunerado em termos quantitativa mente diferentes.
38 - Na verdade, o princípio trabalho igual salário igual implica a inadmissibilidade de tratamento salarial diferenciado, com base em categorias subjectivas,
39 - Mas não impede a individualização de salários de acordo com o mérito ou o rendimento, desde que tais factores sejam apurados em termos objectivos.
3 - Resultando, como resulta da "Lista de Defeitos" relativa à autora e da "Lista de Defeitos" relativa ao D……..,
41 - Documento interno da ré, de prática enraizada nos costumes da recorrente de há anos a esta parte e com suporte em documentos, denominados "Planos de Acção Resposta Rápida", visados e assinados pela recorrida e pelo referido D……..,
42 - Que a recorria apresenta um índice de produtividade, em termos qualidade, inferior àquele, embora ambos com a mesma categoria profissional, mostra-se materialmente justificada a diferença salarial entre eles existente,
43 - Pelo que não pode dar-se como verificada a violação do referido princípio constitucional.
44 - Sabe-se que o princípio do trabalho igual salário igual, de matriz constitucional, pretendendo salvaguardar a igualdade retributiva, apenas proíbe, enquanto afloramento do princípio da igualdade, as discriminações ou distinções sem fundamento material.
45 - Neste sentido MONTEIRO FERNANDES, in Direito do Trabalho, 11a edição, Coimbra, pág. 433 e, ainda, Acórdão do Tribunal Constitucional n.o 313/89, de 9 de Março de 1989, in BMJ n.o 385, pág. 188.
46 - Assim, o princípio constitucional invocado implica a inadmissibilidade de um tratamento salarial diferenciado pelo sexo ou por outros factores discriminatórios,
47 - Mas consente na individualização de salários com base no mérito ou no rendimento, desde que sejam apurados mediante critérios e métodos objectivos e explícitos.
48 - Como, assim, resulta nos presentes autos.
49 - A diferenciação de salários relativamente à recorrida e ao D……..., enquanto trabalhadores que detêm a mesma categoria profissional, resulta da diferente qualidade ou valor útil da prestação entre ambos.
50 - Só assim se compreende a referência do texto constitucional à qualidade do trabalho - artigo 590, n.O 1, alínea a).
51 - Provando-se através de elementos de informação, representados por unidades mensuráveis, que um trabalhador apresenta um índice de qualidade, quantitativamente, inferior ao de outro trabalhador da mesma categoria profissional, mostra-se justificada a diferença salarial entre ambos,
52 - Pelo que não pode dar-se como verificada a violação do principio constitucional "trabalho igual salário igual".-
53 - Mais, ainda, vigoram, na ré, dois instrumentos de regulamentação colectiva, celebrados por sindicatos diferentes para a mesma categoria de trabalhadores,
54 - Nomeadamente o Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao sector Eléctrico e Electrónico, outorgado entre a G……. e a H……., I……., J……., K……., L……., M……., N……. e O……., publicado no BTE 17, 1a série, de 8 de Maio de 2006, aplicável aos trabalhadores filiados no J……., aos trabalhadores filiados no K……., aos trabalhadores sem filiação sindical, por força da aplicação da Portaria de Extensão do Contrato Colectivo de Trabalho publicado no BTE, 1 série, n° 32, de 29/08/06 e, ainda, aqueles que ao mesmo aderiram voluntariamente, como é o caso do referido D……..,
55 - E o Contrato Colectivo de Trabalho Vertical para o Sector de Fabricantes de Material Eléctrico e Electrónico (CCTV/FMEE), aplicável aos trabalhadores representados pelas organizações sindicais que integram a CNS/F……., publicado no BTE, 1ª série, no 26, de 15 de Julho de 1977, aditamento publicado no BTE , 1ª série, no 34, de 15 de Setembro de 1977 e as alterações publicadas no BTE, 1ª série, no 47, de 22 de Dezembro de 1978 e no BTE, 1ª série, no 8, de 29 de Fevereiro de 1980 e, ainda, as alterações publicadas no BTE, 1ª série, no 41, de 8 de Novembro de 1999, incluindo-se, também, a Portaria Regulamentadora de Trabalho (PRT), que o complementa, publicada no BTE, 1ª série, no 26, de 15 de Julho de 1977, rectificações publicadas no BTE, 1a série, n° 27, de 22 de Julho de 1977 e no BTE, 1ª série, no 34, de 15 de Setembro de 1977, aplicável, assim, aos trabalhadores filiados no E……., como é o caso da recorria dos presentes autos.
56 - O Contrato Colectivo de Trabalho Vertical para o Sector de Fabricantes de Material Eléctrico e Electrónico (CCTV/FMEE) só se aplica aos trabalhadores sindicalizados no sindicato celebrante – E……..,
57 - Aplicando-se o Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao sector Eléctrico e Electrónico, nos termos do exposto, aos restantes trabalhadores.
58 - Os referidos Contratos Colectivos de trabalho prevêem uma regulamentação distinta quanto à duração e remuneração do trabalho (salário), obrigando, assim, a recorrente a implementar regulamentações distintas aos seus trabalhadores consoante a sua filiação sindical.
59 - Não viola o principio da igualdade salarial a não aplicação do esquema remuneratório previsto no Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao sector Eléctrico e Electrónico aos trabalhadores, entre os quais a recorrida,

sindicalizados em sindicato, neste caso o E……., que não subscreveu aquele acordo colectivo.
60 - Assim, por efeito do principio da liberdade sindical, acolhido no artigo 55° da CRP,
61 - Podem coexistir numa empresa, como é o caso da recorrente, trabalhadores de idêntica categoria profissional que, por filiados em sindicatos distintos e outorgantes de diferentes Contratos Colectivos de Trabalho, têm tratamento remuneratório distinto.

62 - Isto foi o que alegou e provou a recorrente.
63 - Significa, assim, que o principio da liberdade sindical faz com que o principio da igualdade retributiva ceda, por admitir esquemas remuneratórios com expressão monetária diferente.
64 - O Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao sector Eléctrico e Electrónico e aplicável aos trabalhadores filiados no J……., aos trabalhadores filiados no K……., e, ainda, aos trabalhadores sem filiação sindical,
65 - Prevê, na sua regulamentação:
1) Salário base em Abril de 2005 - € 598, 00; em Maio de 2006 - € 611, 00 e em Abril de 2007 - € 627, 50;
2) O Regime de Flexibilidade de trabalho.
66 - O Contrato Colectivo de Trabalho Vertical para o Sector de Fabricantes de Material Eléctrico e Electrónico, aplicável aos trabalhadores filiados no E……..,
67 - Prevê na sua regulamentação o Salário base, por concertação entre associação patronal e sindical, a partir de Abril de 2005, no montante de € 599, 00,
68 - E não prevê o Regime de Flexibilidade dos Horários de Trabalho.
69 - O Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao sector Eléctrico e Electrónico, aplicável aos trabalhadores filiados no J……., aos trabalhadores filiados no K……., e, ainda, aos trabalhadores sem filiação sindical,
70 - Prevê, na sua regulamentação, mais concretamente na clausula 70a, a retribuição do trabalho suplementar, em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar e em dia feriado, - que é o caso do trabalho suplementar prestado, por regra, na recorrente - com um acréscimo de 125% da retribuição, por cada horas de trabalho efectuado.
71 - O Contrato Colectivo de Trabalho Vertical para o Sector de Fabricantes de Material Eléctrico e Electrónico, aplicável aos trabalhadores filiados no E……. - caso da recorrida,
72 - Prevê, na sua regulamentação, mais concretamente na clausula 41ª, a remuneração de trabalho em dia de descanso semanal ou feriado, com um acréscimo de 150% da retribuição correspondente e, em dia de descanso complementar, com um acréscimo de 125% nas quatro primeiras horas e de 150% nas restantes.
73 - Esta diferenciação, ou melhor dizendo, discriminação de tratamentos, conforme a aplicação de um ou de outro CCT, resulta no seguinte:
a) quanto ao salário:
a.1) para a recorrida, B……., a partir de Abril de 2005 - € 599, 00;
a.2) para o referido D…….:
a.2.1) Abril de 2005 - € 598, 00;
a.2.2) Maio de 2006 - € 611, 00;
a.2.3) Abril de 2007 - € 627, 50
b) quanto ao regime de flexibilidade de trabalho:
a. 1) obrigatoriedade para os trabalhadores filiados no J……., no K……. e os trabalhadores sem filiação sindical, por força da aplicação do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao sector Eléctrico e Electrónico e da Portaria de Extensão do Contrato Colectivo de Trabalho publicado no BTE, 1 série, no 32, de 29/08/06;
b. 2) não obrigatoriedade para os trabalhadores filiados no E…….
c) quanto à remuneração do trabalho suplementar:
a. 1) pagamento do acréscimo à razão de 125% aos trabalhadores filiados no J……., no K……. e os trabalhadores sem filiação sindical, por força da aplicação do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao sector Eléctrico e Electrónico e da Portaria de Extensão do Contrato Colectivo de Trabalho publicado no BTE, 1 série, no 32, de 29/08/06 - caso do referido D…….;
b. 2) pagamento de acréscimo à razão de 150% no trabalho prestado em dia de descanso semanal ou feriado ou à razão, as primeiras quatro horas, de 125% e as restantes à razão de 150% no trabalho prestado em dia de descanso complementar - caso da autora.
74 - Foram juntos aos autos os documentos de suporte das supra evidenciadas regulamentações.
75 - Assim, a recorrida está sujeita, pela aplicação de CCT Vertical para o Sector de Fabricantes de Material Eléctrico e Electrónico a condições de trabalho, com expressão ou não expressão monetária, distintas dos restantes trabalhadores da ré.
76 - Ora, se à mesma - o que é um facto - é atribuído um salário diferente daquele que auferem os restantes trabalhadores da ré, o mesmo resulta da aplicação do CCT outorgado pela associação sindical de que é filiada.
77 - A recorrente, enquanto entidade patronal, com trabalhadores filiados em sindicatos inscritos em associações sindicais diferentes, outorgantes de contratos colectivos de trabalho distintos,
78 - Ao pagar salários e regalias superiores a uns em detrimento dos outros e vice-versa, não ofende o princípio constitucional de que

"a trabalho igual deve corresponder salário igual",
79 - Na medida em que a tal resulta da aplicação dos CCT que lhes são aplicáveis,
80 - Ou seja, o respeito por outro princípio constitucional de não menor força,
81 - Qual seja o da liberdade sindical.
82 - Neste sentido Ac. STJ, de 26/04/93, Proc. 4005, in http://www.dgsi.pt,
83 - Ac. STJ, Revista 4646/04, 4a secção, de 13/04/2005, in http://www.dgsi.pt,
84 - E mais, sendo a recorrente condenada a aplicar à recorrida a tabela salarial correspondente ao CCT aplicável ao sector Eléctrico e Electrónico, outorgado entre a G……. e a H……., I……., J……., K……., L……., M……., N……. e O……., publicado no BTE 17, 1 a série, de 8 de Maio de 2006,
85 - CCT que o sindicato de que a recorrida é associada não outorgou,
86 - isso seria "(...) flagrante violação do principio da liberdade sindical, enquanto impunha o respeito de obrigações e o exercício de direitos à Luz de CCTV em que era terceiro". (cfr. Ac. STJ, de 26/04/93, Proc. 4005, in http://www.dgsi.pt)
Termos em que deve ser concedido provimento ao recurso e, em consequência, revogada a douta sentença,

A A. não contra-alegou no recurso interposto pela Ré. Porém, veio opor-se à invocação do justo impedimento, alegando, em síntese, que o mandato com reserva é uma opção da parte e da sua mandatária, pelo que deverão assumir a consequente responsabilidade; o atestado médico apresentado não sustenta o alegado quanto à gravidade da doença e, bem assim, que a patologia descrita seja absolutamente incapacitante para a prática do acto.

O Mmº Juiz proferiu a decisão de fls. 453, a considerar verificado o invocado justo impedimento, da qual a A., inconformada, veio interpor recurso de agravo (fls. 455 e segs), concluindo as suas alegações nos seguintes termos:

I

Não resulta do atestado médico junto, nem foi feita qualquer prova, que permita concluir que a doença alegada pela Ilustre mandatária da recorrida a tenha impedido, em termos absolutos, de praticar o acto omitido, de avisar a recorrida ou de substabelecer o mandato.

II

A prova da inexistência de culpa não se encontra feita e impendia sobre a recorrida que não praticou o acto,

III

Inserindo-se no âmbito da autonomia privada, os termos em que a recorrida e a sua mandatária negocearam o respectivo contrato de mandato não produz quaisquer efeitos em relação a terceiros e não pode ser oposto à agravante.

IV

O impedimento resultante de doença que afecta o único mandatário constituído no processo pela recorrida e, ainda assim, com proibição de substabelecer, não constitui, nem em relação a ela, mandante, nem em relação à mandatária, um evento estranho às respectivas vontades e com o qual não pudessem, normalmerte, contar.
V
Não estão, pois, preenchidos os requisitos de que depende a procedência de justo impedimento.
V
O douto despacho recorrido violou o disposto no art. 146.0 do Cód. Proc. Civil.
Termos em que, (…), deve ser dado provimento ao recursô e julgar-se não provado e improcedente o justo impedimento e, assim, nula por extemporânea a apresentação dorequerimento de recurso e as respectivas alegações.

A Ré contra-alegou, concluindo no sentido da confirmação do despacho agravado.

A Exmª Srª Procuradora- Geral Adjunta emitiu douto parecer no sentido: quanto ao agravo, de ponderação das considerações tecidas; quanto à apelação, do seu não provimento, ao qual apenas a Ré respondeu referindo ter o acto sido praticado no dia imediatamente posterior ao fim da cessação do impedimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Matéria de Facto Provada:
A. Na 1ª instância:
1 – A R. dedica-se ao fabrico de cablagens eléctricas para a indústria automóvel, explorando, por sua conta e risco, um estabelecimento industrial sito na ……., ……., Viana do Castelo.
2 – A R. encontra-se inscrita na G……. (ex P…….).
3 – A A., em 7/9/95, foi admitida ao serviço da R. para, sob as suas ordens, direcção e fiscalização, exercer a sua actividade profissional, mediante remuneração.
4 – Tem vindo a exercer as funções de "operadora especializada de 1ª", de segunda a sexta feira, entre as 14,30 h. e as 23,00 h.
5 – As tarefas da A. consistem em: abastecer uma máquina de enfitamento, marca «…….», com rolos de fita isoladora; aprivisionar as cablagens que chegam em tapete rolante ao seu «posto 9» da linha nº. 8, pegar no tronco ou saída e colocar na máquina; accionar o pedal da máquina, de modo a desencadear o enfitamento da cablagem, o qual pode ser trespassado ou contínuo.
6 – Há pelo menos um ano a esta parte, em acumulação com as tarefas supra descritas

inerentes ao "posto 9", a A. executa ainda tarefas inerentes ao "posto 10" da mesma linha de montagem.
7 – A R., desde Abril de 2005 em diante, vem pagando à A.:
- €599,00 a título de salário base;
- + 50% nas horas nocturnas.
8 – A A. é sócia do E……., o qual integra a F……. .
9 – As relações entre a A. e a R. são reguladas pelo CCT (V) e PRT para o sector dos Fabricantes de Material Eléctrico e Electrónico, publicado no BTE nº. 26, de 15/7/77, e sucessivas alterações/actualizações.
10 – D……. integra os quadros de pessoal da R., sob as ordens, direcção e fiscalização da qual vem trabalhando também desde 1995.
11 – Tal como acontece com a A., este D……. também tem a categoria de "operador especializado de 1ª" e está sujeito ao mesmo horário daquela.
12 – Desenvolve a sua actividade no "posto 9" da linha 10, aí efectuando as mesmas tarefas descritas em 5).
13 - A R. vem pagando a este D…….:
a) – de Abril/2006 a Março/2007:
- €611,00 a título de salário base;
- + 50% nas horas nocturnas;
b) – de Abril/2007 a Dezembro/2007:
- €627,50 a título de salário base;
- + 50% nas horas nocturnas.
14 – O D……. não tem filiação sindical, tendo, em 18/5/06, subscrito uma declaração na qual adere ao conteúdo do CCT aplicável ao sector eléctrico e electrónico, outorgado entre a G……. e a H……., I……., J……., K……., L……., M……., N……. e O……., publicado no BTE 17, de 8/5/06.
15 – As diferenças salariais referidas a 7) e 13) resultaram da A. não ter aceite subscrever uma declaração idêntica à referida em 14).
16 – Como consequência da diferente forma como é tratada pela R. em termos remuneratórios, em comparação com aquele colega, a A. sente-se humilhada e desconsiderada, o que lhe causa angústia e mágoa.
17 – Desde 4/4/06 a 16/7/07, o B……. apresentou 14 defeitos na produção; desde 12/4/06 a 11/1/08, a A. apresentou 60 defeitos na produção.
18 – A ocorrência de defeitos de produção implica, na sua maioria, a paragem das linhas de produção e posterior eliminação do defeito, com custos para a R.

*

B. Tem-se também como provado, com relevância para o recurso de agravo, o que consta do relatório e, ainda, seguinte:
1. A sentença foi notificada à mandatária da Ré/Recorrente por correio registado expedido aos 16.07.2008.
2. O requerimento alegando o justo impedimento para a atempada interposição do recurso de apelação, bem como o requerimento de interposição desse recurso, acompanhado das respectivas alegações, deram entrada em Tribunal aos 22.09.2008.
3. De fls. 86 consta substabelecimento, datado de 14.02.2008, com o seguinte teor: "Eu, abaixo assinado, Q……., (…), na qualidade de procuradora da Sociedade Comercial por quotas C……., LDA, (…), substabeleço, com reserva, na Srª Drª S……., advogada, (…), os poderes forenses que me foram conferidos por "C……., LDA,".
4. Do documento de fls. 420, subscrito por T……. e datado de 17.09.2008, consta o seguinte:
"Atestado
T……., médico pela Faculdade de ……. (…), cédula profissional nº …., atesta para os devidos efeitos que a Drª S……., portadora do BI nº (…), adoeceu em 8 do corrente com um pilonefrite aguda (febre, astenia, incapacidade de se movimentar e que obriga a repouso) que se prevê um prazo provável de cura e de incapacidade de doze dias a contar da data acima.(…)".

*

III. Do Direito

1. Sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões formuladas pelo Recorrente (artºs 684º, nº 3, e 685º-A, nº 1do CPC, na redacção do DL 303/2007, de 24.08, aplicáveis ex vi do disposto nos artºs 1º, nº 2, al. a), e 87º do CPT), são as seguintes as questões a apreciar:
A. Na apelação, interposta pela Ré: Se não foi violado o principio de "para trabalho igual, salário igual".

B. No agravo, interposto pela A.: Se não ocorreu justo impedimento à prática do acto (interposição do recurso de apelação);

Pese embora a apelação haja sido interposta em 1º lugar, há que, primeiro, apreciar do agravo já que ele se mostra prejudicial à possibilidade de conhecimento do recurso de apelação.

A. Do agravo:

3. Tendo a sentença, objecto do recurso de apelação, sido notificada à Ré por correio registado expedido aos 16.07.2008, o prazo de 20 dias para interposição do recurso de apelação (art. 80º, nº 2, do CPT) terminava aos 10.09.08 e, se acrescido dos 3 dias úteis a que se reporta o art. 145º, nº 5, do CPC, aos 15.09.2008. Tendo o recurso sido interposto aos 22.09.08, foi o mesmo interposto fora do prazo, pelo que seria extemporâneo. Porém, com fundamento na existência de justo impedimento que a impossibilitou de, atempadamente, interpor o recurso, veio a Ré/apelante requer que lhe seja o mesmo admitido, o que foi deferido

pelo tribunal a quo e com o que a A., ora agravante, não se conforma.
Vejamos.

3.1. Dispõe o art.145º, nº4, do C.P.C. que "O acto poderá, porém, ser praticado fora do prazo em caso de justo impedimento, nos termos regulados no artigo seguinte", sendo que, nos termos do art. 146º, nº 1, do mesmo, se considera "justo impedimento o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários, que obste à prática atempada do acto" (nº1 do art.146º do C.P.C.).
Com a redacção introduzida ao nº 1 do art. 146º pelo DL 329-A/95, pretendeu-se atenuar ou flexibilizar a rigidez do conceito de justo impedimento "de modo a permitir abarcar situações em que a omissão ou o retardamento da parte se haja devido a motivos justificados ou desculpáveis que não envolvam culpa ou negligência séria" - Lebre de Freitas, Código de Processo Civil Anotado, Volume 1º, págs. 257 (citando Linhas Orientadoras da Nova Legislação Processual Civil, Ministério da Justiça, pág. 13, também na revista Sub Judice, 1992, IV, pág. 38), acrescentando ainda o referido autor que "As situações de doença súbita da parte ou do mandatário constituem justo impedimento quando configurem um obstáculo razoável e objectivo à prática do acto, tidas em conta as condições mínimas de garantia do exercício do direito em causa.".
Também no Acórdão desta Relação de 14.04.2008, in www.dgsi.pt, Processo nº 0716429, se considerou, citando Dr. Lopes do Rego, em comentário ao art. 146 (in Comentários ao Código de Processo Civil, p.125), que "O nº1 pretende operar alguma flexibilização no conceito de "justo impedimento", colocando no cerne da figura a inexistência de um nexo de imputação subjectiva à parte ou ao seu representante do facto que causa a ultrapassagem do prazo peremptório" (…) "O que deverá relevar decisivamente para a verificação do "justo impedimento" – mais do que a cabal demonstração da ocorrência de um evento totalmente imprevisível e absolutamente impeditivo da prática atempada do acto – é a inexistência de culpa da parte, seu representante ou mandatário no excedimento ou ultrapassagem do prazo peremptório, a qual deverá naturalmente ser valorada em consonância com o critério geral estabelecido no nº2 do art.487º do C.Civil, e sem prejuízo do especial dever de diligência e organização que recai sobre os profissionais do foro no acompanhamento das causas".

3.2. No caso em apreço, o justo impedimento tem por fundamento doença da ilustre mandatária da Ré apelante que, segundo ela, a impediu de, atempadamente, interpor o recurso.
A Recorrida não põe em causa a autoria do atestado médico junto para prova do alegado, assim como não questiona a veracidade dos factos contidos na declaração constante desse documento. O que entende é que, por um lado, dele não resulta a absoluta incapacidade para a prática do acto e, por outro, que sempre poderiam a Ré e sua mandatária terem-se organizado de modo distinto, não lhes aproveitando a circunstância de o mandado judicial ter sido conferido com reserva.
Entendemos que à A., ora agravada, não assiste razão.
Do atestado médico em causa resulta que a mandatária da ré adoeceu no dia 08.09.2008 (quando ainda se encontrava em curso o prazo de 20 dias para interposição do recurso), doença essa – pilonefrite aguda - que acarretou febre, astenia, incapacidade de se movimentar e que obriga a repouso. Tal doença, facto de natureza objectiva, não é imputável a culpa da ilustre mandatária e, perante um juízo de razoabilidade e normalidade, o dever de diligência no exercício do seu mandato não lhe impunha que, perante um tal quadro clínico, devesse ou tivesse a obrigação de praticar o acto em apreço, tanto mais tendo em conta tratar-se de acto judicial (recurso de apelação) de relevante importância, complexidade e exigência, não sendo a sua omissão passível de juízo censurável.
Por outro lado, tratando-se de mandato com reserva, não poderia a mandatária substabelecer em colega, nem a Ré tinha a obrigação de constituir outro mandatário. Em nosso entender, o conceito de justo impedimento, designadamente em situação de doença temporariamente incapacitante que, como no caso, nem se poderá considerar ter tido duração excessivamente longa, não obriga a que a parte constitua novo mandatário.
Por fim, importa referir que, tendo a doença início a 08.09.08 e a duração de 12 dias, o último dia da mesma ocorreu aos 19.09.08. Sendo os dias 20 e 21 sábado e domingo, respectivamente, e tendo o requerimento alegando o justo impedimento, bem como o de interposição de recurso, acompanhado das respectivas alegações, dado entrada em juízo no dia 22.09.08, constata-se que a parte se apresentou a requerê-lo logo no primeiro dia útil imediato ao da cessação do impedimento (art. 146º, nº 2, do CPC).
Assim sendo, improcedem as conclusões do recurso de agravo, sendo de manter a decisão recorrida.

B. Da apelação

4. A sentença recorrida considerou, em síntese, que foi violado o princípio da igualdade, na vertente de "para trabalho igual, salário igual", para tanto considerando

que a A. e o seu colega D……. desempenham actividade qualitativa e quantitativamente idênticas (sendo o trabalho idêntico em natureza, qualidade e quantidade); que a matéria de facto provada não permite concluir no sentido da existência de uma diferença qualitativa entre o trabalho de ambos, sendo que dela decorre, antes, que a diferença de tratamento radica na circunstância de a A. se ter recusado a aderir ao CCT outorgado com a H……. e outros, dos quais o sindicato em que é filiada não faz parte; o princípio da filiação sindical, em matéria salarial, deverá ceder perante o princípio da igualdade de tratamento retributivo.
Por sua vez, discorda a Recorrente considerando que deverá prevalecer o princípio da filiação sindical (sendo a A. remunerada de acordo com as tabelas salariais do CCT outorgado com o sindicato do qual é sócia) e, bem assim, que o trabalho da A. não é qualitativamente idêntico ao do seu colega, já que apresenta maior número de defeitos de produção.
Vejamos.

4.1. O princípio da igualdade, na sua vertente de "para trabalho igual, salário igual", tem consagração constitucional e legal.
Assim é que o art. 13.º da C.R.P., sob a epígrafe "princípio da igualdade" estabelece o seguinte:
1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.
E, como corolário do mesmo, dispõe-se no art. 59º, nº 1, al. a), da lei fundamental que:
"1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:
a) A retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna".

No plano da lei ordinária, consagrou-se no Código do Trabalho, na versão aprovada pela Lei 99/2003, de 27.08[1]:
Artigo 22.º
Direito à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho
1 — Todos os trabalhadores têm direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.
2 — Nenhum trabalhador ou candidato a emprego, pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.
Artigo 23.º,
Proibição de discriminação
1 — O empregador não pode praticar qualquer discriminação directa ou indirecta, baseada, nomeadamente, na de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.
2 — Não constitui discriminação o comportamento baseado num dos factores indicados no número anterior, sempre que, em virtude da natureza das actividades profissionais em causa ou do contexto da sua execução, esse factor constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, devendo o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional.
3 — Cabe a quem alegar a discriminação fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores indicados no n.º 1.

Por sua vez, a Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, dispõe que:
Artigo 32.º
Conceitos
1 — Constituem factores de discriminação, além dos previstos no n.º 1 do artigo 23.º do Código do Trabalho, nomeadamente, o território de origem, língua, raça, instrução, situação económica, origem ou condição social.
2 — Considera-se:
a) Discriminação directa sempre que, em razão de um dos factores indicados no referido preceito legal, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável;
b) Discriminação indirecta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja susceptível de colocar pessoas que se incluam num dos factores característicos indicados no referido preceito legal numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários;

c) Trabalho igual aquele em que as funções desempenhadas ao mesmo empregador são iguais ou objectivamente semelhantes em natureza, qualidade e quantidade;
d) Trabalho de valor igual aquele que corresponde a um conjunto de funções, prestadas ao mesmo empregador, consideradas equivalentes atendendo, nomeadamente, às qualificações ou experiência exigida, às responsabilidades atribuídas, ao esforço físico e psíquico e às condições em que o trabalho é efectuado.
3 — [...]

Artigo 33.º
Direito à igualdade nas condições de acesso e no trabalho
1 — O direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho respeita:
[...]
c) À retribuição e outras prestações patrimoniais, promoções a todos os níveis hierárquicos e aos critérios que servem de base para a selecção dos trabalhadores a despedir;
[...]

Artigo 35.º
Extensão da protecção em situações de discriminação
Em caso de invocação de qualquer prática discriminatória no acesso ao trabalho, à formação profissional e nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de licença por maternidade, dispensa para consultas pré-natais, protecção da segurança e saúde e de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, licença parental ou faltas para assistência a menores, aplica-se o regime previsto no n.º 3 do artigo 23.º do Código do Trabalho em matéria de ónus da prova.

Entretanto, foi publicada a revisão do Código do Trabalho, aprovada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro de 2009, a qual regula a matéria, em termos substancialmente idênticos, designadamente no que diz respeito aos conceitos de discriminação, de trabalho igual, trabalho de valor igual (artigo 23.º), ao elenco dos factores de discriminação (artigos 24.º, n.º 1 e 25.º, n.º 1) e ao ónus da prova em caso de invocação de práticas discriminatórias (artigo 25.º, n.os 5 e 6).

O principio da igualdade, mormente na vertente ora em apreço, não proíbe a existência de tratamento desigual de situações distintas; como se diz na sentença recorrida, este princípio consiste, como é jurisprudência uniforme, em tratar por igual o que é igual e tratar diferentemente o que for diferente. Com efeito, o que está em causa não é a diferenciação em si mesma, mas sim a irrazoabilidade da sua motivação e a ausência de motivos que a justifiquem.
Em matéria salarial, há muito se vem entendendo que a aplicação de tal princípio pressupõe que o trabalho seja igual quanto à sua natureza (dificuldade, penosidade e perigosidade), qualidade (responsabilização, exigência, técnica, conhecimento, capacidade, prática, experiência, etc.) e quantidade (duração e intensidade) – Cfr. recente Acórdão do STJ de 22.04.2009, in www.dgsi.pt, Processo 08P3040, em que se refere ainda "(…) o que decorre do princípio para trabalho igual salário igual é a igualdade de retribuição para trabalho igual em natureza, quantidade e qualidade, e a proibição de diferenciação arbitrária (sem qualquer motivo objectivo) ou com base em categorias tidas como factores de discriminação (sexo, raça, idade e outras) destituídas de fundamento material atendível, proibição que não contempla, naturalmente, a diferente remuneração de trabalhadores da mesma categoria profissional, na mesma empresa, quando a natureza, a qualidade e quantidade do trabalho não sejam equivalentes, atendendo, designadamente, ao zelo, eficiência e produtividade dos trabalhadores em causa.
Nesta linha de orientação, este Supremo Tribunal, chamado a dirimir litígios em que não se mostrava invocado qualquer dos factores característicos de discriminação, tem entendido, em termos uniformes, que para se concluir pela existência de discriminação retributiva entre trabalhadores, ofensiva dos princípios constitucionais da igualdade e de trabalho igual, salário igual, é necessário provar que os vários trabalhadores diferentemente remunerados produzem trabalho igual quanto à natureza (dificuldade, penosidade e perigosidade), qualidade (responsabilização, exigência, técnica, conhecimento, capacidade, prática, experiência, etc.) e quantidade (duração e intensidade), competindo o ónus da prova ao trabalhador que se diz discriminado — Acórdãos de 6 de Fevereiro de 2002 (Processo n.º 1441/2001, sumariado em www.stj.pt/Jurisprudência/Sumários de Acórdãos/Secção Social), de 9 de Novembro de 2005, de 23 de Novembro de 2005 e de 25 de Junho de 2008 (respectivamente, Documentos n.os SJ200511090013804, SJ200511230022624 e SJ200806250005284, em www.dgsi.pt).
De referir, ainda, que em tal aresto se considerou, no âmbito do regime legal constante do Cód. Trabalho, que assentando a invocação da violação de tal princípio em algum dos factores característicos da discriminação consagrados no art. 23º, nº 1, do CT e no art. 35º da Lei 35/2004, ao trabalhador bastará alegar e provar, "para além dos factos que revelam a diferenciação,

os factos que integram um daqueles factores característicos de discriminação", não tendo que "alegar e demonstrar factos relativos à natureza, qualidade e quantidade das prestações laborais em comparação, pois que, provados os factos que integram o invocado fundamento, actua a presunção de que a diferença salarial a ele se deve, invertendo-se, apenas, quanto ao nexo causal presumido, o ónus da prova.", mais se considerando, a título exemplificativo, como factor de discriminação, a filiação sindical, caso em que caberá ao "autor alegar e provar, além da retribuição por si auferida e da que aufere o trabalhador, de idêntica categoria profissional, pretensamente beneficiário, os sindicatos em que cada um deles está filiado, incumbindo, nesse caso, ao empregador alegar e provar que a diferença salarial não resulta da diferente filiação sindical.".
Importa, também, no que se refere à hierarquização dos princípios de "trabalho igual, salário igual" e da filiação sindical, chamar à colação os Acórdãos do Tribunal Constitucional nº 306/03 (que procedeu à fiscalização preventiva do Código do Trabalho), bem como o Acordão do STJ de 06.12.2006 (www.dgsi.pt, Processo nº 06S1825), citados pela Exmª Srª Procuradora Geral Adjunta no seu douto parecer.
Com efeito, no primeiro dos mencionados Acórdãos, a dado passo, diz-se o seguinte:
«Embora restrito à matéria retributiva, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça vai no sentido de que o princípio da igualdade retributiva (para trabalho igual salário igual), com consagração constitucional, prevalece sobre o princípio da filiação, que radica em determinação contigente do legislador ordinário, e, assim, reconhece aos trabalhadores não filados em sindicato outorgante de determinada convenção o direito de reclamar o estatuto remuneratório nesta convenção estabelecido para trabalhadores que desempenhem funções idênticas, segundo a quantidade, natureza e qualidade. Tudo isto são exemplos da não coincidência entre filiação sindical e protecção do regime convencional. Trata-se, aliás, de solução que se mostra harmónica com a concepção institucional (que não estritamente representativa dos interesses dos seus associados) das associações sindicais que resulta da Constituição (cf. nº 2 do artigo 56.º, que lhes atribui papel relevante na elaboração da legislação do trabalho, na gestão das instituições de segurança social, na elaboração e acompanhamento da execução dos planos económico- sociais, na concertação social, no reestruturação das empresas).
E, no segundo, poderá ler-se, no respectivo sumário, que:
1. No ordenamento jurídico português vigora o princípio da filiação, de acordo com o qual a convenção colectiva de trabalho tem somente eficácia entre as entidades jurídicas que a subscreveram, por isso, o âmbito subjectivo ou pessoal da convenção é determinado, em regra, pela filiação do empregador (salvo quando a celebre directamente) e do trabalhador nas associações de empregadores e de sindicatos outorgantes, nos termos dos artigos 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, e dos artigos 552.º e 553.º do Código do Trabalho.
2. O ónus da prova da situação jurídica de filiado está a cargo de quem invoca o direito, nos termos do n.º 1 do artigo 342.º do Código Civil.
(…)
5. Sucede, porém, que a referida norma do Decreto-Lei n.º 519-C1/79 terá, hoje, de ser interpretada à luz da Constituição, e, especialmente, em função do seu artigo 59.º, n.º 1, alínea a), que estabelece o princípio trabalho igual, salário igual.
No mesmo sentido já vinha apontando anterior jurisprudência do STJ que, nos seus Acórdãos de 20.01.93, CJ (STJ), 1993, Tomo I, pág. 238 e de 08.02.95, CJ (STJ), 1995, pág. 267[2], afirmaram que o principio constitucional de "para trabalho igual, salário igual" pode introduzir alterações ao princípio da filiação no que toca à retribuição de tal modo que "se uma entidade patronal paga a diversos trabalhadores determinado salário em razão de um Acordo de Empresa, deve pagar igual salário, sendo superior, aos demais trabalhadores que exerçam funções de igual quantidade, natureza e qualidade, quer estejam filiados noutros sindicatos que não subscreveram o A.E., quer se trate de trabalhadores não sindicalizados.".

4.2. No caso, o Mmº Juiz considerou que a A. foi objecto de tratamento discriminatório por, para além do mais que refere, decorrer da matéria de facto provada que a diferença remuneratória entre aquela e o seu colega D……. assenta no facto de a A., filiada no E……., não ter aceite subscrever declaração a aderir ao conteúdo de outro CCT não subscrito por aquele sindicato (qual seja o celebrado entre a G……. e a H……. e outros).
E tem razão a sentença recorrida, como decorre do nº 14 dos factos provados e das considerações acima tecidas, de harmonia com as quais o princípio da filiação não impede, no que toca à retribuição, a aplicação do princípio de "para trabalho igual, salário igual", ainda que diferente seja, ou possa ser, o conteúdo (designadamente nos aspectos salientados pela Recorrente) da contratação colectiva aplicável ex vi do principio da filiação ou da existência de outro instrumento de regulamentação colectiva (designadamente Portaria de Regulamentação do Trabalho ou Portaria/Regulamento de Extensão).
E, por outro lado, não procede também a argumentação de que o trabalho da A. não

seria qualitativamente igual ao desempenhado pelo seu colega já que apresentaria, o dela, maior número de defeitos de produção.
Com efeito, do nº 14 dos factos provados (que não foi impugnado) decorre que a razão do diferente tratamento não assentou nesse maior número de defeitos de produção, mas sim na recusa de adesão ao citado CCT, pelo que irrelevante se mostra a questão relativa à alegada desigualdade qualitativa do trabalho prestado entre ambos os trabalhadores. Aliás, e como também se salienta na sentença recorrida, da matéria de facto provada decorre igualmente que a A. desempenhava as suas funções no "posto ." em acumulação com as do "posto .." da mesma linha de montagem, ao contrário do seu colega D……., que as desempenhava apenas no "posto ." dessa linha de montagem (cfr. nºs 5 e 12 dos factos provados), para além de que o período temporal a que os mesmos se reportam não é coincidente, não resultando da matéria de facto provada (nem isso se podendo concluir) que no período de 17.07.07 a 11.01.08 (cfr. nº 17 dos factos provados) o referido D……. não tenha apresentado defeitos de produção. E não fez a ré prova, que sobre ela impendia (atento o disposto no art. 23º, nº 3, do CT e face ao factor de discriminação decorrente da filiação sindical), de que tais defeitos se verificaram na execução do trabalho efectuado no "posto ." (e não no "posto ..") e/ou que não foram resultado dessa acumulação e, bem assim, de que tivessem eles sido o factor determinante do pagamento da retribuição inferior. Pelo contrário, como já se disse e reafirma, o diferente tratamento foi consequência, não dos alegados defeitos de produção, mas sim da não subscrição, pela A., de documento de adesão ao CCT pretendido pela Ré, como foi considerado na sentença recorrida.
Assim sendo, improcedem as conclusões do recurso, não merecendo censura a decisão recorrida.

*

IV. Decisão

Em face do exposto, acorda-se em negar provimento aos recursos de agravo e de apelação, confirmando-se, respectivamente, o despacho e a sentença recorridos.

Custas do agravo pela A., recorrida.
Custas da apelação, pela Ré, Recorrente.

Porto, 08.06.09
Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho
Luís Dias André da Silva
José Carlos Dinis Machado da Silva

---

[1] De ora em diante a referência, sem mais ao CT, reporta-se à versão aprovada pela Lei 99/2003.
[2] Cfr. também Maria do Rosário Palma Ramalho, in Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, Almedina, pág. 562.

Sumário nº 6851

Reg. 333
Agr. 116.08 – 4.ª
(PC 116.08 - TTM)

Acordam na Secção Social da Relação do Porto

1. Relatório
B…….. instaurou acção emergente de contrato individual de trabalho contra C……, LDA. alegando em suma que foi ilicitamente despedido pela ré, reclamando o pagamento da indemnização por antiguidade, bem como as demais prestações vencidas e vincendas, tudo no valor de euros 1.776,57.

Após várias diligências no sentido de citar a ré, foi junta aos autos certidão de sentença transitada em julgado donde resulta que a ré foi declarada insolvente.

Seguidamente foi proferido despacho onde se declarou a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide nos termos do art. 287, do CPC.

Inconformada com esta decisão dela recorre a autora, concluindo, em síntese que os créditos laborais peticionados estão a ser objecto desta acção desde data anterior à declaração de insolvência da ré, não constando dos autos que tenha sido relacionado ou reclamado no prazo fixado na sentença; a apensação não foi requerida pelo administrador de insolvência; a lide mantém interesse para o agravante nomeadamente para fixação da indemnização por antiguidade e demais créditos; a presente acção deve prosseguir para serem reconhecidos os créditos da autora.

Foi admitido o recurso.

2. Matéria de facto
A do relatório.

3. O Direito
Com base no preceituado nos artigos 684, n.º 3 e art. 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, é pelas conclusões que se afere o objecto do recurso, não sendo lícito ao tribunal ad quem conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso.

A questão que a autora coloca à nossa apreciação é a de saber se a declaração de insolvência da ré não implica a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.
Está aqui em causa uma acção de impugnação de despedimento, onde o trabalhador reclama a indemnização por antiguidade e demais créditos laborais, acção essa que se encontrava pendente à data da declaração de insolvência da ré.
Nesta situação, afigura-se-nos que foi correcta a posição vertida no despacho recorrido. Com efeito, e como vem sendo entendido e aqui seguiremos de perto, revendo anterior posição – vejam-se, em particular, os estudos de Joana Vasconcelos, "Estudos em Homenagem do Professor Manuel Afonso Olea", pág. 322 e seguintes, Almedina; Maria José Costeira, "Verificação e Graduação de Créditos, os Créditos Laborais", Prontuário de Direito do Trabalho, n.º 70, pág. 71 e seguintes, Coimbra Editora, e Maria Adelaide Domingos, "Efeitos Processuais de Declaração de Insolvência Sobre as Acções Pendentes", Direito do Trabalho Memórias do IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho, pág. 261 e seguintes, Almedina, e a jurisprudência aí citada, por força do carácter universal da reclamação de créditos e do princípio da execução universal em que se traduz a liquidação do património de credor insolvente, o trabalhador (credor), mesmo aquele que tenha visto já reconhecido o seu crédito por decisão transitada, se quiser vir a obter pagamento deve reclamá-lo no processo de insolvência (art. 128 do Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas - CIRE).
Não se verifica qualquer diminuição das garantias das partes, em particular, do trabalhador, como parece ser preocupação do recorrente, pois competirá ao tribunal da insolvência a verificação dos créditos reclamados, o que será feito pelo julgador, segundo um regime processual com semelhanças ao processo laboral em termos de tramitação e inquisitório, a que acresce o seu carácter urgente.
Com efeito, a fase da verificação de créditos está sujeita ao contraditório, e se houver impugnação dos créditos reclamados, terá lugar a tentativa de conciliação, seguir-se-á o saneamento do processo e a decisão de graduação e reclamação de créditos (artigos 130, n.º 1, 136, 137, 139 e 140, do CIRE).
Como se refere no último estudo mencionado, ocorre neste caso, uma "verdadeira extensão da competência material do tribunal da insolvência que, absorvendo as competências materiais dos tribunais onde os processos pendentes corriam, o juiz da insolvência passa a ter competência material superveniente para poder decidir os litígios emergente desses processos na medida em que, impugnados os créditos, é necessário verificar a sua natureza e proveniência, montantes, juros etc."
E, como decorre da eficácia relativa do caso julgado, mesmo em caso de crédito (laboral) já reconhecido por decisão definitiva, qualquer interessado poderá impugnar esse crédito. Para além disso, mesmo que considerássemos a hipótese de a acção de impugnação de despedimento prosseguir e nela o trabalhador vir a obter uma decisão condenatória, esta não poderia ser executada, pois como decorre do art. 88 do CIRE, a declaração de insolvência obsta à instauração ou prosseguimento das acções executivas intentadas pelos credores da insolvência e determinam a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providencias requeridas pelos credores que atinjam os bens integrantes da massa insolvente.
Tudo aponta, assim, para que na situação como a presente não haja qualquer utilidade no prosseguimento da acção de impugnação do despedimento, pelo que em observância do art. 137, é de manter o despacho recorrido que declarou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.
Improcedem as conclusões de recurso.

4. Decisão
Em face do exposto, nega-se provimento ao presente recurso, confirmando-se o despacho recorrido.

Custas pelo autor.

Porto, 2009.06.08
Albertina das Dores N. Aveiro Pereira
Paula A. P. G. Leal S. Mayor de Carvalho (Voto vencida, conforme declaração que segue)
Luís Dias André da Silva

_____

Declaração
Vencida pelas razões constants do acórdão desta Relação de 25.05.09, proferido no Processo 126/07.0TUMTS.P1, relatado pelo Exmº Sr. Desembargador Ferreira da Costa.

Paula A. P. G. Leal S. Mayor de Carvalho

_____

[1] Serão deste diploma todas as referências normativas sem menção de origem.

Sumário nº 6854

Procº nº 121/08.1TTBGC-A.P1 -Apelação
Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 240)
Adjuntos: Des. André da Silva
Des. Machado da Silva (Reg. nº 1381)

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório:

Na acção declarativa de condenação, com processo comum, intentada por B……, contra C……., IP, e em que é peticionada, no que ora importa, que se reconheça que o denominado "contrato de prestação de serviços" celebrado entre as partes aos 21.04.03 constitui um contrato de trabalho por tempo indeterminado e que foi ilícito o alegado despedimento do A., ocorrido aos 20.04.07, bem como a condenação do Réu nas consequências daí decorrentes, veio este interpor recurso de apelação do despacho saneador que, conhecendo da excepção peremptória, invocada na contestação, da caducidade do direito de intentar a acção, a julgou improcedente, determinando o seu prosseguimento.
A final das suas alegações, formula o Réu/Recorrente, as seguintes conclusões:
1. O prazo para intentar a acção de impugnação do despedimento previsto no art. 4350 do CT é um prazo de caducidade.
2. Dispõe o art. 4350 nº2 que esse prazo é de um ano, a contar da data do despedimento.
3. Tratando-se de despedimento colectivo, esse prazo é de seis meses, a contar da data da cessação do contrato de trabalho.
4. O legislador distinguiu entre "data de despedimento" e "data da cessação do contrato de trabalho", aplicando essas referências a situações diferentes.
5. Nos termos do art. 90 do C. Civil, deve o intérprete reconstituir o pensamento legislativo a partir dos textos, e presumindo que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.
6. Sendo o despedimento uma declaração receptícia, que se torna eficaz ao ser recebida pelo destinatário, pode o trabalhador, desde logo, exercer os seus direitos de impugnar o despedimento, ou pedir a sua suspensão.
7. O Recdo. foi notificado do despedimento em 11/01/2007, com efeitos a partir de 20/04/2007.
8. O prazo de um ano para impugnar o despedimento conta-se a partir de 12/01/2007, e terminou em 12/01/2008.
9. Tendo intentado a acção em 17/04/2008, verificou-se a caducidade da acção.
10.A douta decisão recorrida fez errada interpretação e aplicação do art. 4350 nº 2 do CT, devendo ser revogada e substituída por outra que reconheça a caducidade do direito do Recorrido de impugnar o despedimento.

O Recorrido não contra-alegou.

O Exmº Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso, ao qual apenas o Recorrente respondeu.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Matéria de Facto Provada:

1. Autor e Ré celebraram, aos 21.04.2003, um contrato que denominaram de "Contrato de Prestação de Serviços".
2. Tal contrato foi, conforme nele estipulado, celebrado pelo período de um ano "prorrogável automaticamente, por igual período, caso não seja denunciado por qualquer das partes através de carta registada com aviso de recepção, a remeter para o respectivo domicílio fiscal, com sessenta dias de antecedência."
3. O Réu enviou ao A. uma carta, datada de 04.01.07, a comunicar-lhe que o referido contrato cessava no dia 20.04.2007, carta essa que foi recebida pelo A. aos, pelo menos, 12.01.2007.
4. O A. intentou a presente acção aos 17.04.2008.

*

III. Do Direito:

1. Sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões formuladas pelo Recorrente (artºs 684º, nº 3, e 685º-A, nº 1 do CPC, na redacção do DL 303/2007, de 24.08, aplicáveis ex vi do disposto nos artºs 1º, nº 2, al. a), e 87º do CPT), a única questão a apreciar consiste em saber se, em caso de despedimento individual (em que a respectiva decisão é comunicada ao trabalhador para produzir efeitos em data posterior), a contagem do prazo de caducidade previsto no art. 435º, nº 2, do Código do Trabalho, se inicia na data da comunicação ao trabalhador da decisão de despedir, como pretende o Recorrente, ou na data em que o contrato de

trabalho, por virtude dessa decisão, veio efectivamente a cessar, como defendido na decisão recorrida.

2. Antes de mais, importa referir que o Réu, face ao que alega nos arts. 7º e 9º[1] da contestação, não é absolutamente claro no sentido de que a comunicação da denúncia do denominado "contrato de prestação de serviços" haja sido recepcionada pelo A. no dia 04.01.07 ou no dia 12.01.07. Contudo, tal é irrelevante para a apreciação da questão que é submetida à nossa apreciação, já que, face à posição das partes nos articulados, se poderá ter como assente, por acordo das mesmas, que, pelo menos aos 12.01.07, o A. recebeu tal comunicação e sendo que a data da propositura da acção – 17.04.08 – é posterior a qualquer uma das mencionadas datas.

3. Na tese da decisão recorrida, a contagem do prazo de caducidade, de um ano, previsto no art. 435º, nº 2, do CT, iniciar-se-ia aos 20.04.07; na tese do Recorrente, tal prazo iniciar-se-ia aos 12.04.07, pelo que, quando a acção foi intentada, aos 17.04.08, já teria decorrido o referido o prazo de caducidade.
Vejamos.

3.1. Desde já se dirá que concordamos com a decisão recorrida, que passamos a transcrever:
"A R. invocou na sua contestação a caducidade da acção, sustentando que o A. excedeu o prazo de um ano a contar da notificação do despedimento, que ocorreu em 4/1/2007.
O A., na resposta, pugnou, pela improcedência da invocada excepção peremptória.
Cumpre decidir, uma vez que o processo contém os elementos indispensáveis a tal.
Na tese do A. o contrato de prestação de serviços celebrado com a R. em 21/04/2003 e por esta denunciado em 4/1/2007, mas com efeitos a 20/04/2007 configura, antes, um contrato de trabalho, o que acarreta a ilicitude da sua cessação, por se reconduzir a um despedimento ilícito. A R. aceita as datas alegadas na petição inicial, mas sustenta que o prazo de caducidade da acção de impugnação do despedimento deve contar-se da data em que o A. foi notificado do despedimento e não da data da cessação do contrato.

O art. 435º nº 2 do Código do Trabalho dispõe que a acção de impugnação do despedimento individual ilícito tem de ser intentada pelo trabalhador "no prazo de um ano a contar da data do despedimento, excepto no caso de despedimento colectivo em que a acção de impugnação tem de ser intentada no prazo de seis meses contados da data da cessação do contrato." No entender da R., o legislador quis distinguir entre o despedimento individual e o despedimento colectivo quanto ao momento em que se inicia o decurso do prazo de caducidade da respectiva acção de impugnação, sustentando que a expressão "data do despedimento" deve ser entendida como "data da notificação do despedimento", por contraste com a expressão "data da cessação do contrato" empregue para o caso de despedimento colectivo. Salvo melhor entendimento, porém, a tese da R. não colhe apoio nem na letra, nem no espírito da lei. Com efeito, a letra da disposição legal em apreço inculca desde logo a ideia de que a única diferença entre a caducidade da acção de impugnação do despedimento individual e a caducidade do despedimento colectivo está no respectivo prazo, que é de seis meses no segundo caso e de um ano no primeiro. Compreende-se a diferença de regimes, dadas as razões que presidem ao despedimento colectivo e ao número de trabalhadores abrangido, que justificam o estabelecimento de um prazo mais curto de caducidade. Diversamente, não subsistem razões que justifiquem o estabelecimento de momentos diferentes para o início do prazo de caducidade em ambos os casos, sendo certo que também o despedimento colectivo pressupõe sempre uma decisão comunicada aos trabalhadores com uma antecedência mínima de 60 dias (art. 3982 n2 1 do Código do Trabalho), podendo o despedimento individual ocorrer sem qualquer pré-aviso (basta pensar nos despedimentos informais, isto é, não precedidos de qualquer rito processual). Significa isto que as expressões "data do despedimento" e "data da cessação do contrato de trabalho" empregues no nº 2 do art. 435º do Código do Trabalho equivalem-se, significando, ambas, o momento em que o contrato de trabalho deixa de produzir os seus efeitos ("cessa").
Ora, a caducidade impede-se com a prática, dentro do prazo legal ou convencional, do acto a que a lei ou convenção atribua efeito impeditivo (art. 331º do Cód. Civil). No caso concreto é a propositura da acção de impugnação do despedimento ilícito.
Na situação em apreço e na versão do A., o alegado contrato de trabalho cessou por despedimento ilícito em 20/04/2007, pelo que o prazo de caducidade da acção de impugnação completar-se-ia em 20/04/2008. A acção entrou em juízo em 17/04/2008, o que significa que se operou validamente o efeito impeditivo do prazo de caducidade estabelecido no art. 435º nº 2 do Cód. do Trabalho.
Improcede, pois, a invocada excepção peremptória de caducidade da acção de impugnação do despedimento."

3.2. Entendemos ser, apenas, de realçar e acrescentar o seguinte:

A tese do recorrente não tem apoio na letra da lei, já que o art. 435º, nº 2, do CT não faz qualquer alusão à data da notificação da decisão do despedimento, mas sim, e tão-só, à data do despedimento.
Por outro lado, tal entendimento também não encontra qualquer acolhimento no espírito da lei, nem em qualquer razão que, materialmente, justificasse a necessidade ou conveniência da diferenciação pretendida pelo Recorrente. Com efeito, e como é sabido, no despedimento colectivo, a decisão de despedir deve ser comunicada ao trabalhador com uma antecedência de, pelo menos, 60 dias (art. 398º do CT), pelo que as datas dessa comunicação e da efectiva cessação do contrato não coincidem, operando-se esta posteriormente àquela. E, daí, que se compreenda que haja o legislador, no art. 435º, nº 2, tido a cautela de se reportar, para início da contagem do prazo, à data da cessação do contrato. Porém, no despedimento individual por causa imputável ao trabalhador, as datas da comunicação do despedimento e da efectiva cessação do contrato de trabalho são, por regra, coincidentes, não sendo o despedimento (que tem aliás a natureza de sanção disciplinar e que deverá ser precedida do respectivo procedimento disciplinar) decidido para produzir efeitos futuros; uma vez comunicada tal decisão, ela produzirá efeitos imediatos. Daí que o legislador, no art. 435º, nº 2, 1ª parte, não haja tido a necessidade de, no despedimento individual, diferenciar entre a data da recepção da comunicação do despedimento e a data da cessação do contrato; a comunicação do despedimento visa, em regra, a imediata produção dos seus efeitos (cessação do contrato), daí se começando a contar o prazo de caducidade. Ou seja, as situações previstas no citado preceito têm, ambas, subjacente a data da efectiva cessação do contrato de trabalho, não se vendo razão que acolha a interpretação feita pelo Réu, que nem tem apoio na letra da lei. Com efeito, e embora repetindo, não vemos qualquer razão justificativa para que, no despedimento colectivo, se atenda à data da cessação do contrato e, no individual, se atenda à da comunicação da decisão e não àquela em que o contrato cessa efectivamente.
Nem, por outro lado, poderá proceder a pretensão do recorrente com fundamento no art. 434º do CT. Este preceito tem por objecto procedimento cautelar de suspensão de despedimento, que tem natureza urgente e cautelar, visando prevenir o risco de consumação de lesão grave e de difícil reparação do direito (cfr. art. 381º, nº 1, do CPC), compreendendo-se que, em benefício do trabalhador, lhe seja facultada a possibilidade de requerer a suspensão do despedimento antes mesmo da produção dos seus efeitos e, consequentemente, da consumação da lesão. E, por outro lado, agora em benefício do empregador, também se poderá justificar a regra constante desse art. 434º, pretendendo o legislador, como decorre da natureza excepcional e restritiva em que é admitida a suspensão do despedimento e do curto prazo que é concedido para o solicitar, evitar que essa possibilidade, e a consequente definição da situação, se mantivesse por um período demasiado longo.
Essas não são, no entanto, as "preocupações" da solução consagrada no art. 435º, nº 2, nem se compreendendo, por falta de razão justificativa, que, no despedimento colectivo, o início do prazo de caducidade se contasse a partir da data da efectiva cessação do contrato de trabalho e, no caso de despedimento individual com efeitos posteriores à data da sua comunicação, contasse a partir desta e não daquela.
Por fim, resta referir que a este entendimento não obsta o art. 329º do Cód. Civil, nos termos do qual "O prazo de caducidade, se a lei não fixar outra data, começa a correr no momento em que o direito puder legalmente ser exercido". Nele se ressalva a possibilidade de a lei fixar o momento a partir do qual se inicia a contagem do prazo de caducidade, o que, nos termos do art. 435º, nº 2, do CT, ocorre na data do despedimento; sendo o despedimento decidido para produzir efeitos em data posterior, ele apenas se verifica na data em que se inicia a produção dos seus efeitos; nesta situação, a comunicação da decisão de despedimento, mais não consubstancia do que a transmissão ao trabalhador que se irá proceder ao seu despedimento com efeitos a partir de determinada data.

3.3. No caso, discute-se se a relação jurídica consubstancia um contrato de trabalho, na perspectiva do A.. ou um contrato de prestação de serviços, na perspectiva do Réu, sendo que este o fez cessar com efeitos a partir do dia 20.04.07. Tendo embora comunicado essa cessação com pré aviso, não se vê, pelo que se disse, que o prazo de um ano a que se reporta o art. 435º, nº 2, deva ser contado da data da recepção comunicação dessa cessação, e não da efectiva cessação do contrato, esta a data do despedimento. Assim, tendo este ocorrido aos 20.04.07 e a acção sido intentada aos 17.04.08, não se verifica a pretendida caducidade do direito de impugnar judicialmente o alegado despedimento, deste modo improcedendo as conclusões do recurso.

*

IV. Decisão:

Em face do exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente.

Porto, 22.06.09
Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho
Luís Dias André da Silva
José Carlos Dinis Machado da Silva

_____
[1] No art. 7º refere que a notificação da não renovação do "contrato de prestação de serviços" ocorreu aos 04.01.07 e, no art. 9º, que o A. recebeu essa notificação aos 12.01.07, parecendo embora que a data de 04.01.07, se reportará à data constante da carta em que essa decisão é comunicada.

Sumário nº 6855

Reg. N. º 599
Proc. N. º 1202/05.9TTPRT.P1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B……. e C……. interpuseram a presente acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, contra D……., S.A., pedindo que a R. seja condenada a pagar ao:
a) 1.º A., a quantia de € 13.148,46 e
b) 2.º A., a quantia de € 12.731,18,
acrescidas de juros de mora, à mais alta taxa que vigorar, até integral pagamento, sendo certo que tais quantias correspondem a diferenças salariais respeitantes a dias de descanso e feriados, trabalho nocturno, trabalho suplementar, prémio de condução anual, prémio de condução diário, subsídio de transporte, deslocações e subsídio de refeição e subsídio de agente único.
Alegam os AA., para tanto e em síntese, que sendo maquinistas da CP[1], no seguimento da concessão da exploração do sistema de metro ligeiro da área metropolitana do Porto, em Fevereiro de 2002 foram transferidos para a R., sendo-lhes assegurada a manutenção das suas condições laborais e a salvaguarda dos seus direitos e regalias, atento o disposto no Art.º 7.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 394-A/98, de 15 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 161/99, de 14 de Setembro. Porém, a partir de Março de 2003, a R. deixou de retribuir os AA. de acordo com o disposto no AE[2] entre a CP e o SMAQ[3][4], com fundamento em que, atento o disposto no Art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 9 de Dezembro[5], não tinha que observar a respectiva disciplina depois de decorrido um ano sobre a transferência, o que gerou as diferenças salariais correspondentes à execução dos respectivos contratos de trabalho até Julho de 2004, altura em que retornaram à CP.
Contestou a R., invocando a caducidade do referido AE, que alega ter declarado aos AA. por carta, decorrido um ano sobre a transferência – Fevereiro de 2002 – e durante o qual lhes pagou um suplemento remuneratório equivalente à diferença entre o auferido na CP e o que aufeririam na R., o que passou a fazer a partir de Março de 2003, através de um processamento individual para cada A. Quanto ao mais, contestou por impugnação e juntou parecer jurídico subscrito pelo Sr. Prof. Doutor Júlio Manuel Vieira Gomes[6].
Foi proferido despacho saneador, assente os factos considerados provados e elaborada a base instrutória, que foi objecto de reclamação, a qual foi atendida, conforme consta do despacho de fls. 2314 do 10º volume.
Procedeu-se a julgamento, com gravação da prova pessoal, tendo o Tribunal a quo, pelo despacho de fls. 2320 a 2324 respondido à base instrutória, a qual foi objecto de reclamação, parcialmente atendida.
Proferida sentença, foi a R. condenada a pagar, a título de compensação por despesas de deslocação, aos AA.:
a) – B……., a quantia de € 2.790,60 e
b) – C……., a quantia de € 3.139,56,
sendo ambas acrescidas de juros, desde a citação até integral pagamento.
Irresignados com o assim decidido, vieram os AA. interpor recurso de apelação, pedindo que se revogue a sentença, tendo formulado a final as seguintes conclusões:

1ª A sentença deu como provados factos que devem conduzir à condenação da Recorrida na totalidade do pedido, restringindo-se este recurso à sua parte absolutória;
2ª O AE celebrado entre a CP e o SMAQ viu a sua aplicação transitar para a Recorrida por força do DL n.º 394-A/98, de 15.12;
3ª O AE não caducou ao fim de 12 meses, nem foi em momento algum denunciado pela Recorrida;
4ª O Art. 9º da LRCT[7], e o actual, 555º do CT[8], impõe um período mínimo de vigência das convenções colectivas em caso de transferência de estabelecimento e não um período máximo;
5ª As convenções mantêm-se a vigorar, por força dos arts. 11º, n.º 2 e 16º, n.º 5, da LRCT, até serem substituídas, se não forem denunciadas com a entrada em vigor do CT;

6ª A interpretação feita pelo Mmº Juiz a quo não tem qualquer apoio no elemento literal da norma indicada e é contrária ao espírito do legislador;
7ª Neste sentido já se pronunciou a Jurisprudência, e a Doutrina, nomeadamente este Tribunal da Relação;
8ª O AE em questão nos presentes autos manteve-se, assim, em vigor até à desvinculação dos Recorrentes, mantendo estes os respectivos direitos;
9ª O Mmº Juiz a quo deveria ter condenado a Recorrida conforme peticionado;
10ª Não o tendo feito violou os arts. 9º, 11º, n.º 2 e 16º, n.º 5, da LRCT, actuais 555º e 556º do CT, bem como o art. 9º do CC[9];
11ª Mesmo que assim se não entendesse, o que apenas se admite por dever de patrocínio, sempre teria aplicação o Princípio da Incorporação, vastamente tratado pela Jurisprudência e Doutrina;
12ª Teria, assim, de existir uma avaliação concreta da natureza, remuneratória ou não, dos direitos e regalias em presença;
13ª Todos os direitos constantes dos presentes autos e cujo pagamento se solicitou nos presentes autos tinham natureza remuneratória;
14ª Uns tinham-na directamente, outros tinham-na considerando a regularidade da respectiva percepção;
15ª Pelo que todos, caducando o AE, sempre se teriam incorporado nos contratos individuais de trabalho dos Recorrentes;
16ª Mesmo no parecer junto pela Recorrida se aceita, em relação a alguns direitos, a respectiva incorporação nos aludidos contratos;
17ª O Mmº Juiz a quo devia, também neste caso, ter condenado a Recorrida na totalidade do pedido;
18ª Não o tendo feito violou os arts. 21º, n.º 1, c), 82º e 86º da LCT[10] e os arts. 122º, d) e 249º CT, bem como o Principio da Incorporação.

A R. apresentou a sua contra-alegação, que concluiu pela improcedência do recurso, pedindo a final a confirmação da sentença.
A Exm.ª Sr.ª Procuradora-Geral Adjunta, nesta Relação, emitiu douto parecer no sentido de que o recurso merece provimento.
Apenas a R. tomou posição acerca do teor de tal parecer.
Recebido o recurso, foram colhidos os vistos legais.

Cumpre decidir.

São os seguintes os factos dados como provados pelo Tribunal a quo:
…….
…….
…….
…….
…….

Fundamentação.
Sendo pelas conclusões que se delimita o objecto dos recursos[11], 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 nesta apelação, a saber se:
I – O Art.º 9.º da LIRC não consagra um prazo máximo de vigência de 12 meses das convenções colectivas.
II – Os direitos do AE entre a CP e o SMAQ se incorporaram nos contratos individuais de trabalho dos AA.
III – Os AA. têm direito às diferenças salariais reclamadas.

A 1.ª questão.
Trata-se de saber se o Art.º 9.º da LIRC não consagra um prazo máximo de vigência de 12 meses das convenções colectivas.
Na verdade, segundo os AA., a norma consagra um prazo de vigência mínimo pelo que, não tendo o AE celebrado entre a CP e o SMAQ sido substituído por outro instrumento de regulamentação colectiva, a R. D....., S.A., ora apelada, deveria ter continuado a aplicá-lo aos AA. para além de um ano, contado desde a transferência destes da CP para a R. Já a R., ao contrário, entende que a norma consagra um prazo máximo de um ano pelo que, decorrido tal lapso temporal, deixou de ter de aplicar o referido AE, sendo certo que a sentença acolheu este entendimento. Vejamos.
Como se refere nas conclusões do recurso[12], este Tribunal da Relação[13] já se pronunciou sobre caso semelhante e fê-lo nos seguintes termos, que se transcrevem ipsis verbis:
'… Mas tal não significa que o legislador do DL 394-A/98 deixou de conceder qualquer protecção aos trabalhadores afectos aos serviços de transporte e de gestão ferroviária da CP e REFER e que foram integrados no D……., S.A..
Assim, nos termos do art.7° n°1 do referido DL[14] (na redacção anterior à dada pela Lei 161/99 de 14.9) "Quanto aos trabalhadores da CP e da REFER afectos aos serviços de transporte e de gestão ferroviária a extinguir nas linhas da Póvoa e de Guimarães (até Trofa) com a entrada em funcionamento do sistema de metro, que não possam ser recolocados dentro dessas empresas, ou que não venham a ser abrangidos por um plano específico de pré-reforma ou por outras medidas de incentivo à reforma permitidas por lei, a D……., S.A., assegura a manutenção das suas condições laborais ou a sua adequada compensação económica, sem prejuízo, ainda, de outras soluções que resultem de acordo expresso dos trabalhadores visados. ". A Lei 161/99 de 14.9 veio acrescentar ao referido artigo 7° n°1, a seguir à frase "assegura a manutenção

das suas condições laborais", o seguinte: "e a salvaguarda dos seus direitos e regalias", a significar que o legislador teve a preocupação de sublinhar e acrescentar maior protecção aos referidos trabalhadores (não se ficou pela salvaguarda das condições de trabalho mas também pela salvaguarda dos direitos e regalias desses trabalhadores).
E que direitos e regalias são estes?
Logo pela letra da lei se verifica que o legislador não fez qualquer distinção entre os direitos e regalias que tenham como fonte a lei, o contrato de trabalho ou a convenção colectiva. E também não fez qualquer distinção entre direitos de cariz remuneratório e não remuneratório.
E porquê esta referência expressa aos direitos e regalias dos trabalhadores a integrar na empresa concessionária quando bastaria fazer aplicar ao caso as normas constantes da LCT e LRCT, vigentes à data de 14.9.99?
Precisamente porque se quis acautelar todos os direitos e regalias dos referidos trabalhadores mesmos os previstos nas Convenções Colectivas então aplicáveis por força dos AE da CP e da REFER.
B. O art. 9° do DL 519-C1/79 de 29.12 (actual art.555° do CT).
Nos termos do art. 9 do DL 519-C1/79 "em caso de cessão, total ou parcial, de uma empresa ou estabelecimento, a entidade empregadora cessionária ficará obrigada a observar, até ao termo do respectivo prazo de vigência, e no mínimo de 12 meses, contados da cessão, o instrumento de regulamentação colectiva que vincula a empregadora cedente, salvo se tiver sido substituído por outro".
Tal disposição legal encontrava-se em vigor à data em que o Réu deixou de atribuir aos Autores as "regalias e direitos" conferidos pelos AE (Fevereiro de 2003). Por isso, será à luz da citada disposição legal que se vai apreciar a seguinte questão: não obstante a conclusão a que se chegou anteriormente (na al.A.), não está o Réu obrigado a cumprir o prescrito nos AE da CP e REFER precisamente porque denunciou tais acordos nos termos do art. 9 da LRCT.?
Antes do demais cumpre referir que o disposto no citado artigo nada tem a ver com a denúncia de convenções colectivas, mas antes com o alargamento de âmbito pessoal da convenção colectiva. Com efeito, tal disposição legal está relacionada com o prescrito no n° 1 do art. 37° da LCT já que "visa acautelar que a mudança de empregador não ocasione a alteração do regime das relações individuais de trabalho (por o cessionário não estar filiado em qualquer associação patronal nem ser parte em nenhuma convenção)" - M. Fernandes, Noções Fundamentais de Direito do Trabalho, vol. II, 1990, pg. 178.
E se o art. 9° da LRCT obriga o novo empregador a respeitar e a aplicar o regime da convenção colectiva pelo período mínimo de 12 meses, tal não significa que, findo esse período, cessa automaticamente a aplicação da referida convenção, já que haverá que atender ao disposto nos arts. 11°, n° 2 e 16°, n° 5 da LRCT. Senão vejamos.
Por força do art. 11º, n°2 a convenção mantém-se em vigor até ser substituída por outro instrumento (aliás é o que decorre da parte final do art. 9°). E se ao fim dos referidos 12 meses o novo empregador denunciar a convenção, tal denúncia unilateral não implica a extinção dos efeitos da convenção colectiva mas antes a manifestação de uma vontade de proceder a novas negociações com vista à substituição da convenção colectiva em vigor (art. 16°, n°5).
E porque os trabalhadores não participaram no negócio que originou a sua integração na "nova empresa", seria da maior injustiça que eles tivessem ainda que "suportar" na sua esfera jurídica as consequências dessa integração. E precisamente por não poderem se opor à realização do referido negócio é que a Lei laboral veio assegurar a posição desses mesmos trabalhadores, sendo que no caso concreto essa preocupação mostra-se evidenciada pela redacção dada ao art. 7° do DL 394-A/98.
Por isso, está o Réu obrigado a dar cumprimento aos AE da CP e da REFER até que os mesmos sejam substituídos por novas convenções colectivas ou por uma nova convenção que melhor exprima a nova realidade empresarial e as "novas" condições de trabalho e respectivas regalias dos trabalhadores.
Só para finalizar se dirá que o STJ., no acórdão datado de 16.12.99, para uniformização de jurisprudência, decidiu que "as sociedades constituídas a partir do desmembramento da G……., S.A., estão obrigadas a observar o acordo de empresa celebrado entre a G……..,EP e os respectivos sindicatos outorgantes relativamente aos trabalhadores nestes filiados e transferidos da G……., S.A., para aquelas sociedades até que aquele acordo de empresa seja substituído por outro instrumento de regulamentação colectiva" (BMJ 492, pg. 313 e segts). E se tal entendimento foi seguido no caso de reprivatização, não vemos motivo para não aplicar os ensinamentos nele contidos no caso em apreço. … '
Ora, tendo sido esta a fundamentação expendida por esta Relação em caso semelhante, não vemos razão para dela nos afastarmos.
Na verdade, deve referir-se, a começar, que aos casos do presente aresto, como aos do de 2007, são aplicáveis os diplomas que antecederam o CT, a saber, as referidas LCT e LIRC, uma vez que os factos remontam a Fevereiro de 2002 e a Março de 2003, respectivamente, momento em que os AA. foram transferidos da CP para a R. e momento em que esta deixou de pagar o

complemento remuneratório aos AA., por entender que o pertinente AE cessou os seus efeitos.
Deve advertir-se, por outro lado, que a redacção do Art.º 9.º da LIRC, acima transcrita, que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro, na sua versão originária era a seguinte:
Em caso de cessão, total ou parcial, de uma empresa ou estabelecimento, a entidade patronal cessionária ficará obrigada a observar, até ao termo do respectivo prazo de vigência, o instrumento de regulamentação colectiva que vincula a entidade patronal cedente.
Simultaneamente, vigorava a Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 1977-02-14[15], que dispunha no seu Art.º 3.º:
2. Após a transferência, na acepção do nº 1 do artigo 1º, o cessionário mantém as condições de trabalho acordadas por convenção colectiva nos mesmos termos em que esta a previa para o cedente, até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva ou da entrada em vigor ou aplicação de outra convenção colectiva.
Os Estados-membros podem limitar o período de manutenção das condições de trabalho desde que este não seja inferior a um ano.
Acresce que a mesma convenção dispõe, adrede, o seguinte:
Art.º 1.º, n.º 1:
A presente directiva é aplicável às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem mudança de empresário.
Art.º 7.º:
A presente directiva não prejudica a faculdade que os Estados-membros têm de aplicar ou introduzir disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores.
Ora, pretendendo o legislador, no caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos ou de partes de estabelecimentos, que se mantenha a posição de mercado que a unidade económica representa, na dupla vertente da continuação da actividade económica e da manutenção do emprego, parece claro que ao nível das relações colectivas de trabalho o legislador pretendeu que se mantivessem no cessionário as mesmas condições de trabalho que existiam no cedente, isto é, que naquele fossem observadas as normas previstas no IRC[16] vigorante neste.
Por outro lado, pretendeu que tal acontecesse enquanto o IRC estivesse em vigor e, com a redacção introduzida em 1992, estabeleceu um prazo de sobrevigência mínimo de 12 meses para as hipóteses em que ele deixasse de vigorar antes e estabeleceu também que a aplicação do IRC poderia cessar antes se entretanto fosse substituído por outro no cessionário.
É, assim, manifesto que o legislador, em caso de transferência, pretendeu que o conteúdo dos contratos de trabalho se mantivessem idênticos, pela aplicação no cessionário do IRC vigente no cedente à data da transferência, apesar do cessionário não ter outorgado tal instrumento por não se encontrar filiado na associação patronal respectiva, assim postergando o princípio da dupla filiação. Isto é, apesar da alteração subjectiva verificada no contrato de trabalho por banda do empregador, pretendeu-se que, em princípio, tudo se mantivesse idêntico à realidade existente antes da transferência, quer do ponto de vista das partes no que se refere à posição do trabalhador, assim afirmando o princípio da protecção no emprego, quer quanto ao conteúdo do contrato de trabalho, pela manutenção dos direitos e deveres das partes que vigoravam no cedente, quer ao nível da actividade económica, pela manutenção da posição de mercado que a empresa apresentava no mesmo cedente.
Daí a preocupação do legislador em fazer vigorar no cessionário o IRC que regulava as relações no cedente, na ideia de fornecer aos protagonistas do contrato de trabalho a estabilidade no que respeita às condições de trabalho, direitos e regalias e também deveres, pretendendo-se que a única alteração seja apenas a mudança de empresário. Trata-se de fenómeno jurídico que ocorre à revelia dos empresários, transmitente e transmissário [e também à revelia, em princípio, pelo menos, do trabalhador], portanto, ope legis, qual transmissão legal da posição contratual, uma vez que o escopo do legislador consiste em manter no empresário cessionário o conteúdo convencional que os contratos de trabalho tinham no empresário cedente.
Dentro desta ideia de estabilidade das relações entre os trabalhadores transferidos e o novo empresário, o Art.º 9.º da LIRC estabeleceu que o IRC se aplicava no cessionário durante o seu tempo normal de vigência e, com as alterações de 1992, estabeleceu um prazo de vigência mínimo de 12 meses, que pode implicar sobrevigência do IRC no cessionário quando no cedente ele já não se aplica e, de qualquer forma, o IRC aplica-se enquanto não for substituído por outro o que se traduz numa forma de pressionar o empresário cessionário no sentido de celebrar com os trabalhadores um novo IRC.
Tal interpretação corresponde, a nosso ver, ao que resulta da norma.
Por isso, discordamos daquelas posições que afirmam o prazo de 12 meses como um prazo máximo de vigência do IRC no empresário cessionário, findo o qual não se aplique no cessionário qualquer IRC, ficando os trabalhadores apenas protegidos com as normas constantes da lei, do Art.º 21.º da

LCT, por exemplo e com os direitos e deveres constantes do contrato indivial de trabalho, deixando de se aplicar a normação originária do IRC. Em realidade, a letra da lei não suporta tal entendimento, pois apenas refere um mínimo de 12 meses, não estabelecendo qualquer prazo máximo. Repare-se, inclusive, que a norma constante do § 2.º do n.º 2 do Art.º 3.º da Directiva 77/187/CEE, acima transcrita, possibilitando que os Estados-Membros estabeleçam um prazo máximo, tal possibilidade não foi usada pelo Estado Português, uma vez que a redacção dada ao Art.º 9.º da LIRC pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro, estabeleceu apenas um prazo mínimo.
Entretanto a Directiva de 1977 foi substituída pela Directiva 2001/23/CEE do Conselho, de 2001-03-12[17], que no n.º 3 do seu Art.º 3.º estabeleceu, apenas com ligeiras alterações gramaticais, a mesma disciplina que já constava do Art.º 3.º, n.º 2 daquela, sendo de relevar que esta nova directiva veio manter e aprofundar o conceito de transferência de empresa, estabelecimento ou parte de deste.
Aprovado o CT pela Lei 99/2003, de 27 de Agosto, verificamos que o seu Art.º 318.º, correspondente ao Art.º 37.º da LCT, introduzindo no direito interno a disciplina da Directiva de 2001, aprofundou o conceito de transferência de empresa ou estabelecimento e definiu o que se deve entender por unidade económica. Por outro lado, ao nível das relações colectivas de trabalho, seguindo a introdução no direito interno daquela Directiva de 2001, o CT substituiu o Art.º 9.º da LIRC pelo seu Art.º 555.º, n.º 1, que dispõe:
Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade da empresa, do estabelecimento ou de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula o transmitente é aplicável ao adquirente até ao termo do respectivo prazo de vigência, e no mínimo durante doze meses a contar da data da transmissão, salvo se, entretanto, outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial passar a aplicar-se ao adquirente.

Revisto o CT pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, aquele Art.º 555.º foi substituído pelo Art.º 498.º, estatuindo o seu n.º 1:
Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade da empresa ou estabelecimento ou ainda de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula o transmitente é aplicável ao adquirente até ao termo do respectivo prazo de vigência ou no mínimo durante doze meses a contar da transmissão, salvo se entretanto outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial passar a aplicar-se ao adquirente.
Perante este excurso histórico-legislativo, afigura-se-nos que podemos concluir que o legislador português, invariavelmente e desde 1992, quis estabelecer um prazo mínimo de vigência de 12 meses para os IRC, no empresário adquirente, nos casos de transmissão de unidade económica, mas não quis fixar qualquer prazo máximo, de 12 meses, apesar da Directiva de 2001, como anteriormente a de 1977, lho permitir, atento o disposto no seu Art.º . 3.º, n.º 3, 2.º §, que dispõe:
Os Estados-Membros podem limitar o período de manutenção das condições de trabalho desde que este não seja inferior a um ano.
Porém, não tendo o Estado Português usado desta possibilidade, o que ocorreu em 1992, em 2003 e em 2009 e, a nosso ver, não suportando a letra da lei outro entendimento, cremos poder afirmar que a norma constante do Art.º 9.º da LIRC, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro, estabelece apenas um prazo mínimo de vigência de 12 meses do IRC do transmitente no transmissário[18].
Daqui resulta, na senda do Acórdão desta Relação de 2007, anteriormente citado e parcialmente transcrito, que não tendo in casu o IRC sido substituído por outro, estava a R. obrigada a observar a disciplina dele constante, nomeadamente, durante os anos de 2003 e 2004.
Procedem, destarte, as pertinentes conclusões da apelação.

A 2.ª questão.
Trata-se de saber se os direitos do AE entre a CP e o SMAQ se incorporaram nos contratos individuais de trabalho dos AA.
Ora, estando a R. obrigada a cumprir o AE da CP, relativamente aos AA., enquanto não fosse celebrado outro IRC a reger as relações entre ela e os mesmos AA., como se decidiu na questão anterior, ficou prejudicado o conhecimento desta 2.ª questão, uma vez que ela só teria interesse para a hipótese de se concluir que o AE da CP não seria de aplicação na ora transmissária decorrido um ano sobra a data da cedência.
Assim, dada a apontada relação de prejudicialidade, não se toma conhecimento desta 2.ª questão, improcedendo, por esta via, as conclusões respectivas do recurso.

A 3.ª questão.
Trata-se de saber se os AA. têm direito às diferenças salariais reclamadas.
Vejamos.
Como vem provado, os AA. foram transferidos da CP para a R. D……, S.A., conforme aquela lhes comunicou em Fevereiro de 2002, aí tendo trabalhado até Julho de 2004, data em que retornaram à CP. A transferência foi

efectuada nas condições a que alude o Decreto-Lei n.º 394-A/98, de 15 de Dezembro, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 161/99, de 14 de Setembro, ou seja, com a manutenção das suas condições laborais e com a salvaguarda dos seus direitos e regalias.
Ora, a retribuição mensal dos maquinistas da CP é, atento o disposto no respectivo AE, composta pelas seguintes parcelas: a retribuição mensal, as diuturnidades, Subsidio de Escala, Subsidio de Agente Único, Trabalho Extraordinário, Trabalho Extraordinário em Dia Descanso Semanal e Feriado, Trabalho Afectação Mínimo Repouso P/Prolongamento, Trabalho em Dia Descanso Semanal não compensado, Trabalho em Dia de Descanso Semanal e Feriado compensado, Trabalho Extraordinário no cômputo de 8 Semanas, Afectação Repouso associado Descanso Semanal, Prémio de Condução, Prémio de Condução Anual, Deslocação Sem Repouso Fora de Sede, Deslocação com Repouso, Horas de Viagem, Ajuda de Custo e Trabalho Nocturno.
Por outro lado, como também vem provado, a retribuição dos AA. na R., ora apelante, foi organizada nos seguintes elementos: Vencimento, Subsidio de Escala, Diuturnidades, Subsidio de Férias, Décimo Terceiro Mês, Complemento Venc-Média Ult.12 Meses, Horas Nocturnas, Horas Extras, Horas Extras em Feriado, Prémio Produção/Condução/Exploração.
Acresce que a R. optou, no começo da sua laboração, por pagar um complemento remuneratório, a que chamou complemento do vencimento - média dos últimos 12 meses - para compensar todos trabalhadores na mesma situação dos AA e incluindo estes, pelos quantitativos variáveis, complemento esse que viria a ser extinto em Março de 2003, isto é, decorrido um ano desde a data da transferência.
Desta atitude resultou que em 2003 o A. B…… recebeu mensalmente, de parcelas fixas, um "vencimento" de € 802,74, um "subsídio de escala" de € 128,44 e € 20,71 de diuturnidades, tendo em Julho os mesmos passado, respectivamente, para € 826,82, € 132,29€ e € 21,33. Recebeu ainda, até Fevereiro, € 854,86 do complemento de vencimento e a partir de Março, € 143,94 de prémio de produção/condução. A estes montantes mensais acresceram quantias anuais relativas a subsídio de alimentação, subsídio de férias, subsídio de Natal, retroactivos de ordenado, subsídio de alimentação adicional (referente aos meses de Maio, Junho e Dezembro), trabalho nocturno, trabalho extraordinário, trabalho extraordinário em dia feriado, retroactivos de diuturnidade e subsídio de escala, tendo-lhe sido descontados quantitativos relativos a "alimentação dias" e "rectificação de horas nocturnas".
Desta atitude resultou também que em 2004 para o mesmo A., mantiveram-se até Março o mesmo vencimento e subsídio de escala e diuturnidades de 2003, tendo em Abril os dois primeiros passado, respectivamente, para € 843,36 e € 134,94. Recebeu ainda, até Março, € 143,94 de prémio de produção/condução e € 146,82 a partir de Abril até ao fim da relação de trabalho. A estes montantes mensais acresceram quantias anuais relativas a subsídio de alimentação, subsídio de férias, retroactivos de ordenado, subsídio de alimentação adicional (referente aos meses de Fevereiro, Março e Julho), trabalho nocturno, trabalho extraordinário, trabalho extraordinário em dia feriado, proporcionais de férias e subsídio de férias, proporcionais de subsídio de Natal, rectificação de subsídio de escala e de prémio de produção/condução/exploração, tendo-lhe sido descontadas quantias na parcela "falta com perda de remuneração" e na parcela "alimentação dias", tudo conforme vem provado.
De tudo isto resulta que o A. B……. auferiu, ao serviço da R., as seguintes retribuições anuais globais nos anos de:
- 2003 - € 18.827,11 e
- 2004 - € 12.311,09.
Da atitude da R., acima referida e relativamente ao A. C……., resultou que no ano de 2003 este recebeu mensalmente, de parcelas fixas, um "vencimento" de € 802,74, um "subsídio de escala" de € 128,44 e € 20,71 de diuturnidades, tendo em Julho os mesmos passado, respectivamente, para € 826,82, € 132,29€ e € 21,33. Recebeu ainda, até Fevereiro, € 949,68 do complemento de vencimento e a partir de Março, € 165,72 de prémio de produção/condução. A estes montantes mensais acresceram quantias anuais relativas a subsídio de alimentação, subsídio de férias, subsídio de Natal, retroactivos de ordenado, subsídio de alimentação adicional, trabalho nocturno, trabalho extraordinário, trabalho extraordinário em dia feriado, retroactivos de diuturnidade e subsídio de escala, tendo-lhe sido descontados quantitativos relativos a "alimentação dias" e "rectificação de horas nocturnas".
Desta atitude resultou também que em 2004 para o mesmo A., mantiveram-se até Março o mesmo vencimento e subsídio de escala e diuturnidades de 2003, tendo em Abril os dois primeiros passado, respectivamente, para € 843,36 e € 134,94. Recebeu ainda, até Março, € 165,72 de prémio de produção/condução e € 169,03 a partir de Abril até ao fim da relação de trabalho. A estes montantes mensais acresceram quantias anuais relativas a subsídio de alimentação, subsídio de férias, retroactivos de ordenado, subsídio de alimentação, trabalho nocturno, trabalho extraordinário, trabalho extraordinário em dia feriado, proporcionais de férias e subsídio de

férias, proporcionais de subsídio de Natal, rectificação de subsídio de escala e de prémio de produção/condução/exploração, tendo-lhe sido descontadas quantias na parcela "falta com perda de remuneração" e na parcela "alimentação dias", tudo conforme também vem provado.
De tudo isto resulta que o A. C……. auferiu, ai serviço da R., as seguintes retribuições anuais globais nos anos de:
- 2003 - € 19.832,84 e
- 2004 - € 12.292,60.
Entendem, porém, os AA. que, sendo-lhes aplicável o AE da CP, como se decidiu na 1.ª questão, têm direito a diferenças salariais, que constituem o objecto da acção.
No entanto, tendo o Tribunal a quo condenado a R. a pagar, a título de compensação por despesas de deslocação, ao A. B……., a quantia de € 2.790,60 e ao A. C……., a quantia de € 3.139,56, decisão que nessa parte transitou em julgado, importa averiguar se são devidas as reclamadas diferenças salariais no que respeita às restantes rubricas.
Previamente deve referir-se que os AA. propõem a presente acção invocando o AE celebrado entre a CP e o SMAQ[19], formulam os pedidos e fazem os respectivos cálculos com base, para o ano de 2002, na tabela salarial do AE, para o ano de 2003, no acréscimo de 3% concedido pela R. a todos os seus trabalhadores e para o ano de 2004, com base no acréscimo de 2% concedido pela R. a todos os seus trabalhadores.
Ora, tendo os AA. invocado o "vencimento" de € 802,74 para o ano de 2002, como se vê do artigo 36º da petição inicial, agiram correctamente, pois tal retribuição base corresponde ao índice 170 da tabela salarial aprovada pela alteração ao AE[20], que entrou em vigor em 2002-02-01, portanto, data imediatamente anterior àquela em que os AA. foram transferidos da CP para a R.
Porém, tendo sido aprovada nova tabela salarial[21], com efeitos reportados a 2003-02-01, cremos que os AA. poderiam ter formulado os seus pedidos com base na retribuição base aí estabelecida, € 849,96. No entanto, tendo-se movido dentro dos respectivos limites, podiam legalmente fazê-lo.
Entrando concretamente nas rubricas com base nas quais os AA. pedem diferenças salariais, comecemos pelo trabalho em dia de descanso semanal ou feriado. Os AA. têm direito a um acréscimo de 100% quando se trata de trabalho compensado com outro dia e a um acréscimo de 250% quando o trabalho em dia de descanso semanal ou feriado não for compensado com outro dia de descanso, como resulta das cláusulas 81.ª e 83.ª do AE e, desde 2003, das cláusulas 48.ª e 50.ª do mesmo AE.
Quanto ao trabalho nocturno, sendo aquele que é prestado entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do seguinte e revestindo ele diferentes modalidades, dá direito a diferentes acréscimos, atento o disposto nas cláusulas 46.ª e 53.ª do AE e, desde 2003, nas cláusulas 26.ª e 22.ª.
Quanto ao trabalho extraordinário e falta de repouso, sendo aquele que excede o período normal de trabalho, deve referir-se que ele dá direito a acréscimos retributivos, como decorre das disposições combinadas das cláusulas 50.ª e 56.ª do AE e, desde 2003, nas cláusulas 27.ª e 22.ª.
Relativamente ao prémio de condução anual, deve referir-se que o respectivo direito reporta-se à existência no ano anterior de 200 ou mais prémios diários, caso em que o maquinista adquire o direito a 66 prémios ao valor unitário de € 6,96; sendo inferior a 200 o número de prémios diários obtidos no ano anterior, o prémio anual é estabelecido na proporção. Tal decorre do disposto na cláusula 72.ª do AE [cfr. alteração de 2002] e, desde 2003, da cláusula 42.ª.
Quanto ao prémio de condução diário, previsto nas mesmas cláusulas, ele resulta da aplicação da fórmula constante do n.º 1 de cada uma delas.
Relativamente ao abono por deslocação, os AA. têm direito à quantia de € 5,26 por cada período normal de trabalho em que exerçam efectivamente as funções de condução, manobra, acompanhamento de comboio e tripulação dupla, atento o disposto na cláusula 58.ª do AE, com a actualização de 2002 e na cláusula 30.ª do AE de 2003, bem como a subsídio de alimentação, no montante diário de € 5,75, desde que prestem serviço durante um período completo de trabalho diário ou no caso de a prestação efectiva de trabalho ultrapassar em 30 minutos a metade do período normal de trabalho diário, como decorre do disposto na cláusula 69.ª do AE, com a actualização de 2002 e na cláusula 39.ª do AE de 2003.
Por último, cada um dos AA. tem direito a subsídio de agente único, correspondente a 4% da retribuição base, atento o disposto na cláusula 69.ª-B, n.º 2 do AE e na cláusula 41.ª do AE de 2003.
Ora, considerados os factos provados e o disposto nas diversas cláusulas do AE e efectuados os devidos cálculos, somando a retribuição base, o subsídio de escala e as diuturnidades às demais atribuições patrimoniais acima elencadas, concluímos que os AA. deveriam ter recebido as seguintes quantias:
1 – B……., € 44.052,25, sendo em:
a) 2003 - € 26.262,99 e
b) 2004 - € 17.789,26 e
2 – C……., € 44.856,62, sendo em:
a) 2003 - € 27.163,57 e
b) 2004 - € 17.693,05.
Porém, tendo a R. pago aos AA.
1 – B……., € 31.138,20, sendo em
a) 2003 - € 18.827,11 e

b) 2004 - € 12.311,09 e
2 – C……., € 32.125,44, sendo em:
a) 2003 - € 19.832,84 e
b) 2004 - € 12.292,60
e tendo a sentença reconhecido aos AA., a título de subsídio de transporte, as seguintes quantias:
1 – B……..., € 2.790,60 e
2 – C……, € 3.139,56,
são-lhes devidas, agora, as seguintes diferenças:
1 – B……., € 10.123,45 e
2 – C……., € 9.591,62.
Tal significa, assim, que a sentença, na parte impugnada, deve ser revogada e substituída pelo presente acórdão em que se condena a R. a pagar aos AA. as seguintes quantias, a título de diferenças salariais:
1 – B……., € 10.123,45 e
2 – C……., € 9.591,62.
Procedem, destarte, as conclusões do recurso, pelo que a sentença deve ser revogada em conformidade.

Decisão.
Termos em que se acorda em conceder provimento à apelação, assim revogando a sentença, na parte impugnada, que se substitui pelo presente acórdão em que se condena a R. a pagar aos AA. as seguintes quantias, a título de diferenças salariais, sendo ao A. B……., € 10.123,45 e ao A. C……., € 9.591,62.
Custas pela R.

Porto, 2009/06/22
Manuel Joaquim Ferreira da Costa
Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira
Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho

_____

[1] Abreviatura de Caminhos de Ferro Portugueses, E.P.
[2] Abreviatura de Acordo de Empresa.
[3] Abreviatura de Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos de Ferro Portugueses.
[4] In Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 29, de 1995-05-06.
[5] De ora em diante designada apenas por LIRT.
[6] Junto com a 1.ª contestação. Na verdade, tendo a 1.ª e a 2.ª petição inicial sido mandada corrigir, a petição inicial acaba por ser a apresentada em terceiro lugar, a fls. 910 do 4º volume, que se estende até fls. 1520 do 6º volume.
[7] Diferente abreviatura de LIRC.
[8[Abreviatura de Código do Trabalho.
[9] Abreviatura de Código Civil.
[10] Abreviatura de Lei do Contrato de Trabalho, vulgo do regime jurídico do contrato individual do trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 1969-11-24.
[11] 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.
[12] Também o douto parecer do Ministério Público se lhe refere e faz a transcrição da respectiva fundamentação, tal como consta deste aresto.
[13] Trata-se do Acórdão de 2007-01-15, proferido no Proc. N.º 4987/06, inédito ao que se supõe, em que o ora relator foi 1.º adjunto.
[14] Abreviatura de Decreto-Lei.
[15] In Jornal Oficial n.º L 061, de 1977-03-05, págs. 26 a 28.
[16] Abreviatura de Instrumento de Regulamentação Colectiva.
[17] In Jornal Oficial das Comunidades Europeias, n.º L 82, de 2001-03-22, págs. 16 a 20.
[18] Cfr. Pedro Romano Martinez e outros, in Código do Trabalho Anotado, 2003, págs. 782 a 784, Maria do Rosário Palma Ramalho, in Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho, 2000, pág. 839, António Menezes Cordeiro, in Manual de Direito do Trabalho, 1991, págs. 309, 310, 775 e 776, António Monteiro Fernandes, in Noções Fundamentais de Direito do Trabalho 2, Relações Colectivas de Trabalho, 1980, págs. 128 e 129 e Direito do Trabalho, 12.ª edição, 2004, págs. 788 a 790, Benjamim Mendes e Nuno Aureliano, in Nota sobre os efeitos jurídicos das Convenções Colectivas de Trabalho, REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, Julho-Dezembro – 2007, N.ºs 3-4, págs. 37 e segs., nomeadamente, págs. 52 a 54, Francisco Liberal Fernandes, in Transferência de trabalhadores e denúncia da convenção colectiva – o problema da aplicação do art. 9.º do Dec.-Lei n.º 519-C1/79, de 29-12, Questões Laborais, Ano III – 1996, n.º 7, págs. 95 e segs., Manuela Duro Teixeira, in A Cisão no Direito Português, O Direiro, Ano 138.º, 2006, III, págs. 593 e segs., nomeadamente, págs. 647 a 649, 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. 72 e segs, nomeadamente, págs. 93, 887, Júlio Manuel Vieira Gomes, in A Transmissão da Unidade Económica, Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, 2007, págs. 808 e segs., nomeadamente, págs. 829 a 831 e 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., Catarina Nunes de Oliveira Carvalho, in Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais, 2001, págs. 163 e segs.,

Pedro Furtado Martins, in Anotação ao Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2000, de 16 de Dezembro de 1999, REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, Janeiro-Julho – 2000, N.ºs 1-2, págs. 134 e segs., encontrando-se o acórdão publicado imediatamente antes, a fls. 115 e Bernardo da Gama Lobo Xavier, in A sobrevigência das convenções colectivas no caso das transmissões de empresas. O problema dos «direitos adquiridos», REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, Janeiro-Setembro – 1994, N.ºs 1-2-3, págs. 123 e segs.
[19] Referindo expressamente o Boletim do Trabalho e Emprego [quereriam ter dito, certamente, 1.ª série], n.º 29, de 1995-05-06.
[20] In Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 25, de 2002-07-08.
[21] In Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 35, de 2003-09-22.

Sumário nº 6857

Procº nº 7108/08 Apelação
TT Maia (Proc.757-D/2002)
Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 202)
Adjuntos: Des. André da Silva
Des. Machado da Silva (Reg. nº 1384)

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório:

B……. intentou acção declarativa de condenação, com processo comum, contra C……., SA, no âmbito do qual foi proferida sentença, transitada em julgado aos 18.09.2006, a condenar a Ré a reintegrar o A., bem como a pagar-lhe determinada quantia e juros de mora.

Posteriormente, veio o A. instaurar, contra a Ré, "acção executiva para prestação de facto", referindo o seguinte: as retribuições intercalares liquidadas até 18.09.06 encontram-se pagas; porém, a executada só veio a determinar a sua reintegração aos 07.02.07 pelo que, perante tal tardia reintegração, o Exequente, aos 08.02.07, resolveu o contrato de trabalho com invocação de justa causa. Em consequência, reclama, nos termos do art. 933º do CPC, as retribuições correspondentes ao período de 18.09.06 a 07.02.07, no montante de €17.810,61 (diferença entre o que, nesse período, auferiria ao serviço da Executada e o que auferiu ao serviço de terceiro), bem como a indemnização emergente da resolução, com justa causa, do contrato de trabalho (art. 443º do Código do Trabalho), no montante €14.340,44 e, sobre ambas as quantias, juros de mora, que liquida em €390,74.

Citada para a execução, veio a Executada deduzir oposição, alegando em síntese que: logo que transitada em julgado a decisão da reintegração, é ao trabalhador, em cumprimento dos deveres de assiduidade e pontualidade (art. 121, al. d), do CT), que cabe apresentar-se ao trabalho e não ao empregador que cabe a iniciativa de convocar o trabalhador para retomar a prestação laboral; entendida a reintegração como a manutenção do vínculo laboral entre as partes, não há necessidade de um tratamento específico para o não cumprimento da decisão judicial que a determina; não se tendo apresentado ao trabalho, o Exequente incorreu em faltas injustificadas, não lhe sendo devidas as retribuições reclamadas, tanto mais que, no período em questão, sempre esteve a trabalhar para empregador terceiro. No que se reporta à indemnização por resolução, com alegada justa causa, do contrato de trabalho o pedido exequendo carece de título executivo, o que determina a extinção da instância executiva; por outro lado, tendo o exequente tomado conhecimento da sua não reintegração aos 18.09.06, aos 08.02.07 já havia caducado o direito de resolução do contrato (art. 442º do CT).
Termina no sentido da procedência da oposição e da extinção da execução.

O Executado respondeu, alegando em síntese, que: é ao empregador, e não ao trabalhador, que compete a iniciativa de determinar ao trabalhador a prestação de trabalho; a situação de incumprimento culposo da reintegração, no período de 18.09.96 a 07.02.07, constitui justa causa para resolução do contrato de trabalho. Quanto à alegada falta de título executivo "aconselha" invoca a necessidade de "uma reflexão mais atenta sobre a teleologia do art. 933º do CPC". Termina concluindo pela improcedência dos embargos.

Designada data para inquirição das testemunhas arroladas, foram estas prescindidas (cfr. acta de fls.48), após o que foi proferida decisão julgando totalmente improcedente a oposição à execução.

Inconformada, veio a Embargante apelar, formulando as seguintes conclusões:

1ª. — A sentença que condenou a Recorrente a reintegrar o Recorrido no seu posto de trabalho em resultado da ilicitude do seu despedimento apenas impunha que a empregadora não obstasse à prestação efectiva do trabalho no momento em que o trabalhador se apresentasse para retomar a laboração,
2ª. — Tal decisão de reintegração não determinava para empregadora, ora Recorrente, a obrigação de convocar expressamente o Recorrido para este reiniciar o trabalho, isto quando é sabido que a reintegração se traduz na simples declaração
3ª. – Tal decisão valia em igual medida para ambas as partes por esta se traduzir na "reposição" dos efeitos do contrato: a empregadora ficava obrigada a ocupar o trabalhador e este ficava obrigado a apresentar-se no local da prestação do trabalho, pelo que se não se apresentasse violava o dever de assiduidade que sobre ele impendia;
4ª. – No caso sub judice, não obstante a sentença determinativa da reintegração ter transitado em 18/9/2006 e não ter sido fixado prazo para o fim em vista, a verdade é que o Recorrido não se apresentou ao serviço apesar da luta judicial que travou visando esse desiderato;
5ª. – Do mesmo passo, o Recorrido não executou tal sentença, sequer requereu a fixação de prazo para a reintegração, isto por ter preferido continuar a trabalhar para empregadora terceira – a D……., Lda _, situação laboral que, como provado ficou, ocorria, pelo menos, desde 01/12/2004 (5° facto provado),
6ª. – A Recorrente, logo que ficou ciente da situação laboral do Recorrido e a despeito de considerar que não estava obrigada a fazê-lo, entendeu, mesmo assim, convocá-lo para retomar o trabalho por carta de 29/01/2007 (6° facto provado),
7ª. – Reintegração que o Recorrido não cumpriu, ao mesmo tempo que resolvia o contrato de trabalho sob a alegação de justa causa (por não ter sido reintegrado, pasme-se !), o que declarou por carta de 08/02/2007 (7° facto provado);
8ª. — Justa causa de resolução que a Recorrente expressamente não aceitou, logo a declarando ilícita, o que fez por carta de 16/02/2007 (8° facto provado);
9ª. – Ao agir do modo apontado e ao não comparecer no local de trabalho para retomar o serviço pela singela razão de continuar a trabalhar para a "D……., Lda" e a receber o respectivo salário, não podia o Recorrido tirar vantagens de uma conduta que não exerceu, pelo que incorreu em claro abuso de direito (art. 334°do CCivil); ou seja, num verdadeiro venire contra factum proprium, excepção arguida mas que a sentença recorrida desatendeu;
10ª. – Daí que não tendo o Recorrido trabalhado, já que faltou injustificadamente ao serviço, não podia – nem pode – receber agora qualquer salário (art. 2311 do CT), sequer a indemnização dada à execução e a corresponder aos vencimentos até à data em que decidiu resolver o contrato de trabalho;
11ª. — E se não tem direito, pelas razões invocadas, à apontada indemnização, igualmente não o tem relativamente à indemnização exequeneda a decorrer da resolução do contrato de trabalho sob a alegação infundada de justa causa;
12ª. — Isto por inexistir título executivo que a legitime (arts. 45° e 46° do CPCivil), tanto mais quando é sabido que a justa causa invocada pelo Recorrido em sede extra-judicial, face à expressa não aceitação por parte da Recorrente ao declará-la ilícita e infundada, não foi objecto de apreciação e decisão judicial;
13ª. - Na execução para prestação de facto intentada ao abrigo do art. 933° do CPCivil em decorrência da não reintegração do Recorrido alegadamente por facto imputável à Recorrente nunca poderia caber a indemnização que emerge da circunstância do trabalhador ter resolvido extra-judicialmente o contrato de trabalho sob a alegação de justa causa;
14ª. - A jurisprudência dos nossos tribunais superiores apenas admite que nas decisões visando a reintegração de trabalhador ilicitamente despedido, como foi o caso do Recorrido, se extravasem os limites desse título executivo e se estendam, para além da (legal) sanção pecuniária compulsória, até ao montante do crédito correspondente aos salários que se tenham vencido desde a data do trânsito até à data da reintegração (por todos o acórdão do STJ de 8/3/2004);
15ª. - No presente caso, a decisão do Tribunal do Trabalho da Maia, confirmada por acórdão do STJ, constituía título executivo para o Recorrido reclamar a sua reintegração – o que não fez - e, em consequência, o pagamento – apenas - dos danos resultantes do eventual incumprimento de tal obrigação – que, no transe, não existia como demonstrado -, sendo que tais danos equivaleriam ao montante das prestações que o Recorrido teria direito a receber até à reintegração;
16ª. — Inexistindo título executivo a suportar o pedido indemnizatório decorrente da resolução do contrato de trabalho formulado pelo Recorrido na intentada execução para prestação de facto, deverá a instância executiva, sem mais, extinguir-se relativamente a tal pedido – art. 812° do CPCivil.
17ª - A sentença recorrida ao decidir que a resolução do contrato de trabalho por parte do Recorrido decorreu do título executivo,

decisão tomada sem apurar a existência, ou não, da justa causa e mesmo demonstrando os autos que a Recorrente expressamente não a aceitou, ultrapassou claramente os limites da orientação jurisprudencial sobre a matéria;
18ª - A sentença recorrida, ao decidir como decidiu, violou, para além do mais e de forma flagrante, os comandos dos arts. 45°, 46°, 812° e 933° do CPCivil e do artº 334° do CCivil, isto para além de contrariar, desprezando-a, a orientação jurisprudencial sobre a matéria no que tange aos limites da extensão do título executivo determinativo da reintegração de trabalhador ao pagamento dos chamados salários de tramitação.
Termos em que, com o douto suprimento de V. Exas., deverá a sentença recorrida ser revogada e, por isso, extinta a execução para prestação de facto intentada pelo Recorrido.

O Recorrido contra-alegou pugnando pelo não provimento do recurso.

O Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso, sobre o qual apenas a Recorrente se pronunciou, dele discordando.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Matéria de Facto Provada na 1ª instância:
1. Por sentença, exarada a fls. 246 e ss. do processo declarativo, posteriormente rectificada, a Executada "C……., S.A.", foi condenada a pagar ao Autor B……. uma identificada quantia, a reintegrar o Autor e a pagar juros de mora à taxa legal.
2. A referida sentença determinativa da reintegração do Exequente enquanto trabalhador ao serviço da Executada transitou em julgado em 18/09/2006.
3. Os vencimentos intercalares do ora Exequente encontram-se liquidados até ao dia 18/09/2006.
4. A remuneração base do Exequente era de € 2.493,99, e a sua retribuição mensal foi fixada em € 4.493,18.
5. O Exequente passou a trabalhar na "D……., Lda.", com sede no ……., lote .., ……. (Póvoa de Varzim), a partir de 1/12/04, ao serviço da qual auferia, pelo menos, o vencimento mensal de 1.200,00 € – cfr. fls. 23 e 32 do apenso B.
6. A Executada por carta de 29/01/2007, recebida pelo Exequente em 07/02/2007, avisou-o que tinha de regressar ao trabalho no dia 01/02/2007 – cfr. doc. de fls. 7 do apenso C.
7. O Exequente no dia 08/02/2007 procedeu à rescisão do contrato de trabalho com justa causa, conforme carta enviada à executada constante de fls. 8 e 9 do apenso C, cujo teor se dá aqui por inteiramente reproduzido.
8. A Executada, por carta de 16/02/2007 e em resposta, para além de considerar falsos os pretensos fundamentos invocados na carta de resolução, logo declarou que considerava ilícita a anunciada decisão de pôr termo ao contrato – cfr. doc. 14 e 15 dos presentes autos.

*

É o seguinte o teor da carta a que se reporta o nº 7 dos factos provados:
"Acuso a recepção da Vossa Carta datada de 29/01/07, recebida no dia 07-02-07.
Em resposta à mesma digo o seguinte:
1º A sentença transitou em julgado no dia 18/09/2006
2º Era pois nessa data que eu deva ser reintegrado. Porém,
3º V.Exªs. Nem me reintegraram nem ofereceram qualquer pagamento a títulos de indemnização por tal omissão,
4º em manifesto incumprimento de obrigações vossas, com desprezo pela minha posição de trabalhador que viu os seus interesses reconhecidos em Juízo.
5º O vosso incumprimento ofendeu a minha honra e dignidade de trabalhador.
Assim, comunico a V. Exªs. que devem considerar o meu contrato de trabalho resolvido ao abrigo do nº 2, b) do artigo 441º do código do trabalho, com efeitos a partir da presente data."

*

III. Do Direito

1. Sendo o objecto do recurso, 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, delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente, são as seguintes as questões a apreciar:

a) Se não são devidas as retribuições entre 18.09.06 e 07.02.07;
b) Do abuso de direito;
c) Da inexistência de título executivo relativamente à indemnização decorrente da resolução, pelo Autor/exequente, do contrato de trabalho com invocação de alegada justa causa.

2. Da 1ª questão:

Na sentença proferida na acção declarativa, transitada em julgado aos 18.09.2006, a ré/executada, ora recorrente, na sequência da ilicitude do despedimento do A., foi condenada a reintegrá-lo.
Alegando o exequente incumprimento dessa decisão, veio ele interpor acção executiva para prestação de facto, com vista, para além do mais, à cobrança das retribuições vencidas entre a data do trânsito da referida sentença (18.09.06) e a data em que veio a resolver o contrato de trabalho com invocação de justa causa (07.02.07), incumprimento esse que, na sequência de oposição à execução por parte da executada, foi julgado verificado pelo

tribunal a quo, do que a executada discorda por, essencialmente, considerar que, resultando da declaração de reintegração a reposição do contrato de trabalho e, consequentemente, do dever de assiduidade, seria ao Exequente que cabia ter-se apresentado ao trabalho, sob pena de incorrer em faltas injustificadas.
Está, pois, em causa, no recurso saber se, transitada em julgado sentença condenando o empregador a reintegrar o trabalhador, se é este quem tem obrigação de tomar a iniciativa de se apresentar ao trabalho, como defende a Recorrente ou, se é aquele quem tem a obrigação de determinar ao trabalhador a sua comparência ao trabalho, como sustenta a sentença e o Recorrido.

2.1. Na sentença recorrida refere-se, a propósito da questão em apreço, o seguinte:
"Dispõe o artº 933, nº 1, do Código de Processo Civil que "Se alguém estiver obrigado a prestar um facto em prazo certo e não cumprir, o credor pode requerer a prestação por outrem, se o facto for fungível, bem como a indemnização moratória a que tenha direito, ou a indemnização do dano sofrido com a não realização da prestação; pode também o credor requerer o pagamento da quantia em dívida a título de sanção pecuniária compulsória, em que o devedor tenha sido já condenado ou cuja fixação o credor pretenda obter no processo executivo".
Analisemos então a questão suscitada pela Executada com relação ao primeiro dos pedidos indemnizatórios formulados pelo Exequente a título de indemnização pelo dano sofrido com a não reintegração no posto de trabalho por parte da Executada
Ora, compulsada a matéria de facto assente supra elencada, temos forçosamente que concluir que a Executada não deu desde logo cumprimento à decisão judicial supra assinalada, a qual, na sequência de declaração da ilicitude do despedimento do Autor, condenou a Ré entidade patronal, na sua reintegração.
Com efeito, em data anterior a 07/02/2007 a Executada não procedeu à aludida reintegração, sendo certo que a sentença determinativa da reintegração do Exequente enquanto trabalhador ao serviço da Executada transitou em julgado em 18/09/2006.
Na esteira das doutrina e jurisprudência esmagadoramente dominantes, entendemos nós, a par do Exequente, que é à entidade patronal a quem a condenação foi dirigida que compete tomar a iniciativa de proceder à reintegração, comunicando ao autor o local e a data em que este deve apresentar-se ao serviço – neste sentido veja-se entre outros e para além dos Acórdão já citados pelo Exequente no seu articulado e que nos escusamos de repetir, o Acórdão da Relação do Porto de 03/04/2006 processo nº 200604030516315 in www.dgsi.pt.
Ou seja, a jurisprudência, é praticamente unânime no sentido contrário ao defendido pela Executada, dizendo que, enquanto o empregador não tomar a iniciativa de solicitar a prestação de trabalho ao trabalhador está numa situação de incumprimento e o trabalhador limita-se a estar disponível para o efeito.
Deste modo, cabia à Executada confrontada com a decisão judicial de reintegração do Exequente ao seu serviço em decorrência de declarada ilicitude da cessação da relação laboral, enquanto empregadora, a iniciativa de lhe dar cumprimento, convocando para tanto e de imediato, o trabalhador para retomar o serviço.
A tese contrária defendida pela Executada não colhe quanto a nós, ou seja de ser o trabalhador que logo que transite a decisão que ordene a sua reintegração e pela qual pugnou judicialmente deverá apresentar-se ao trabalho, pois foi a entidade patronal que por sua iniciativa interrompeu o vínculo laboral, procedendo à rescisão do contrato por sua iniciativa e daí que a condenação da sentença se lhe dirige.
É pois a esta que compete dar cumprimento à sentença que a condenou, procedendo à reintegração imediata do trabalhador, que ilicitamente despediu. O que é completamente distinto e nada retira à obrigação do trabalhador, de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade sem necessidade de interpelação específica do empregador nesse sentido, conforme dispõe o artº 121, al. d) do Código do Trabalho, pois tal obrigação tem que ser entendida no seio do decurso normal da relação laboral, sem as vicissitudes próprias da interrupção desencadeada por um despedimento da iniciativa da entidade empregadora, que vem a ser declarado ilícito.
Assim sendo, o empregador está, a partir do trânsito em julgado da sentença, obrigado a ocupar efectivamente o trabalhador, convocando-o para que este se apresente ao trabalho, atribuindo-lhe funções que correspondam à sua categoria e a pagar-lhe a respectiva retribuição pela sua prestação.
No caso sub júdice a empregadora/Executada tinha que notificar o trabalhador para este regressar ao trabalho a fim de retomar as suas funções, logo que a sentença que a condenou a reintegrar o trabalhador transitou em julgado, não se percebendo por que razão apenas o fez cinco meses após a data do dito trânsito. Sendo certo que se entendia que não lhe competia a si fazê-lo, então a carta enviada ao Exequente em 07/02/2007 não faz qualquer sentido e entra até em contradição com a atitude que vinha mantendo até então, de total inércia.
Daí que, não o tendo feito em tempo útil - convocar o trabalhador para retomar o trabalho - caiu a entidade patronal em manifesto incumprimento da relação contratual existente com as consequências

legais emergentes e, entre elas, a possibilidade do trabalhador poder resolver o contrato por existência de justa causa para o fazer (artº 441º e ss. do Código do Trabalho), como veio efectivamente a fazê-lo.
Também a circunstância alegada pela Executada de que só quando tomou conhecimento que o Exequente estava laborar para terceira empregadora na data a partir da qual se deveria apresentar ao serviço, em meados de Janeiro de 2007, e após ter desenvolvido aturadas diligências junto das mais variadas entidades, é que resolveu convocá-lo, é perfeitamente inconsequente e até incompreensível, não se vislumbrando o objectivo. A não ser que fosse para ouvir do próprio Exequente aquilo que queria ouvir, ou seja de que este já não estava interessado em ser reintegrado ao seu serviço, para assim alijar o seu incumprimento.
Nada há que nos faça concluir nos autos, que o Exequente, caso fosse interpelado para o efeito logo após o trânsito em julgado da sentença, não mostrasse interesse na sua reintegração, até porque ao serviço da sua nova entidade patronal, supra identificada, o vencimento auferido era muito inferior ao pago pela aqui Executada.
É pois irrelevante o argumento em causa. (…)"

2.2. Estamos de acordo com as doutas considerações acima transcritas, que fazem correcta aplicação do direito aos factos, que acolhem a orientação jurisprudencial[1] dominante e dão cabal resposta à questão.
Entende-se ser de realçar, apenas, que, se, no plano jurídico, a declaração de reintegração tem como consequência a reposição do contrato de trabalho, o certo é que, na prática, há que dar execução a esse comando, o que passa pelo reatamento da relação laboral e, necessariamente, pela iniciativa de uma das partes. E se nada impede, como não impede, que o trabalhador se apresente ao trabalho, a verdade é que não é sobre este que recai a obrigação de tomar a iniciativa de o fazer. O contrato de trabalho foi "interrompido" por culpa do empregador, que despediu ilicitamente o trabalhador e foi este, empregador (e não o trabalhador), quem foi condenado a reintegrar, sendo a ele que cabe tomar a iniciativa de dar execução ao que foi decidido na decisão condenatória. Não o fazendo, e tendo a declaração de ilicitude do despedimento e a condenação na reintegração como consequência que o contrato de trabalho subsiste na plenitude dos seus efeitos, é o empregador responsável pelo pagamento das retribuições subsequentes ao trânsito em julgado dessa condenação, representando estas a indemnização correspondente ao dano sofrido em consequência do incumprimento (art. 933º, nº 1, do CPC).
No caso, a Recorrente, condenada que foi a reintegrar o A., remeteu-se ao silêncio, sendo que a ela competia ter determinado ao A. que se apresentasse ao trabalho. Assim sendo, não se poderá considerar ter o A., no período de 18.08.06 a 07.02.07, faltado injustificadamente ao trabalho, sendo, em consequência, devidas as retribuições vencidas nesse período. Há que, também, realçar que estas foram contabilizadas tendo em conta, apenas, a diferença entre o que o Exequente auferiria ao serviço da executada e o que auferiu ao serviço de terceiro, o que, aliás, nem foi posto em causa no recurso.
Assim, e nesta parte, improcedem as conclusões do recurso.

3. Quanto à 2ª questão

Diz a Recorrente que o exequente, ao não ter comparecido no local de trabalho para retomar o serviço, o que fez pela razão de continuar a trabalhar para terceiro e a receber o respectivo salário, não podia tirar vantagens de uma conduta que não exerceu, tendo incorrido em abuso de direito, agindo em verdadeiro venire contra factum proprium.
Vejamos.

3.1. Dispõe o art. 334º do Cód. Civil, que é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.
Como refere Jorge Manuel Coutinho de Abreu[2], a boa-fé comporta dois sentidos principais. No primeiro, ela é essencialmente um estado ou situação de espirito que se traduz no convencimento da licitude de certo comportamento ou na ignorância da sua ilicitude, resultando de tal estado consequências favoráveis para o sujeito do comportamento. (…). No segundo sentido, já se apresenta como princípio (normativo e/ou geral de direito) de actuação. A boa-fé significa agora que as pessoas devem ter um comportamento honesto, correcto, leal, nomeadamente no exercício de direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros.
O abuso de direito consubstancia-se no exercício anormal de um direito e é corolário do princípio geral da boa-fé, este com consagração legal em inúmeras disposições do Código Civil (cfr., entre outros, artºs 227º e 762º, nº2 do Cód. Civil) e, no âmbito das relações jurídico-laborais, no artº 119º, nº 2, do Cód. Trabalho, nos termos do qual o empregador e o trabalhador, no cumprimento das respectivas obrigações, assim como no exercício dos respectivos direitos, devem proceder de boa-fé.
A concepção adoptada do abuso de direito é a objectivista, não sendo necessária a consciência, por parte do agente, de se excederem os limites impostos pela boa-fé,

pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito, bastando que, objectivamente, se excedam tais limites (cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, Vol. I, Coimbra Editora, 3ª Edição, pág. 296 [3]). Dizem, ainda, estes autores, a págs. 297/298, que o abuso de direito pressupõe logicamente a existência do direito (direito subjectivo ou mero poder legal), embora o titular se exceda no exercício dos seus poderes. A nota típica do abuso de direito reside, por conseguinte, na utilização do poder contido na estrutura do direito para a prossecução de um interesse que exorbita do fim próprio do direito, ou do contexto em que ele deve ser exercido (…). Com base no abuso do direito, o lesado pode requerer o exercício moderado, equilibrado, lógico, racional do direito que a lei confere a outrem; o que não pode é, com base no instituto, requerer que o direito não seja reconhecido ao titular, que ele seja inteiramente despojado dele.
O exercício abusivo do direito poder manifestar-se de diferentes formas, entre as quais se destaca o invocado venire contra factum proprium e que assenta na circunstância de a "conduta anterior do seu titular que, objectivamente interpretada face à lei, bons costumes e boa-fé, legitima a convicção de que tal direito não será exercido», traduzindo-se assim no exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente [4]; (…)".

3.2. No caso, entendemos que, também neste particular, não assiste razão à Recorrente, como aliás se antevê das considerações tecidas a propósito da 1ª questão.
Desde logo, a tese do invocado abuso de direito assenta em pressuposto errado, qual seja o de que era ao Exequente que cabia a iniciativa de se apresentar ao trabalho, aqui se dando por reproduzido o que acima se disse. Por outro lado, se é certo que o Exequente se encontrava a trabalhar para terceiro, a verdade é que não decorre da matéria de facto provada que tivesse a Executada, atempadamente, convocado-o para se apresentar ao serviço, ele não teria comparecido. E era isso que a Executada deveria ter feito, sendo que, só após isso, poderia concluir que a ausência seria injustificada e/ou que a indemnização ora reclamada constituiria exercício abusivo do direito. Acresce salientar que o Exequente não reclama a totalidade da retribuição que auferiria ao serviço da executada, mas apenas a diferença entre esta e o que auferiu ao serviço de terceiro. Perante a sentença, transitada em julgado, que condenava a Executada a reintegrar o Exequente, tivesse ela, como se lhe impunha, agido de forma diligente, determinando-lhe a obrigação de se apresentar ao serviço, a este deferia o cumprimento dessa obrigação. Não o tendo feito, não pode agora invocar o abuso de direito como forma de se eximir às consequências do incumprimento da sentença condenatória a que, com o seu comportamento, deu causa.
Deste modo, improcedem, nesta parte, as conclusões do recurso.

4. Da 3ª questão

Tendo a Recorrente, aos 07.02.07, determinado ao Recorrido a obrigação de se apresentar ao trabalho, veio este a resolver o contrato de trabalho invocando justa causa para o efeito e reclamando, ao abrigo do disposto no art. 933º do CPC, o pagamento da indemnização a que se reporta o art. 443º do Cód. Trabalho.
Tendo tal pretensão sido acolhida na decisão recorrida, dela discorda a Recorrente por entender que carece o exequente, nessa parte, de título executivo.

4.1. Como é sabido, as acções podem ter natureza declarativa (de simples apreciação, de condenação ou constitutiva) e executiva. Nas declarativas de condenação, pressupondo a violação de um direito, exige-se a prestação de uma coisa ou de um facto; nas segundas, requerem-se as providências adequadas à reparação efectiva do direito violado (crr. art. 4º do CPC).
Toda a execução tem como base um título executivo, o qual baliza os seus limites, como decorre do disposto no art. 45º do CPC, nos termos do qual pelo título se determinam o fim e os limites da acção executiva.
A execução, no que poderá interessar, pode ter como objecto o pagamento de quantia certa, bem como a prestação de um facto.
Relativamente à execução que tenha como fim a prestação de um facto, dispõe o art. 933º, nº 1, do CPC que "1-Se alguém estiver obrigado a prestar um facto em prazo certo e não cumprir, o credor pode requerer a prestação por outrem, se o facto for fungível, bem como a indemnização moratória a que tenha direito, ou a indemnização do dano sofrido com a não realização da prestação; pode também o credor requerer o pagamento da quantia em dívida a título de sanção pecuniária compulsória, em que o devedor tenha sido já condenado ou cuja fixação o credor pretenda obter no processo executivo".
Como decorre do citado preceito, na execução para prestação de facto, o pedido exequendo poderá ter um conteúdo mais amplo do que o estritamente delimitado pelo título executivo, já que nele se poderá incluir a indemnização do dano sofrido com a não realização da prestação, o que se compreende tendo-se em conta a penalização e oneração que adviria para o exequente se, perante a existência de título executivo determinando já a prestação de um facto, tivesse ele ainda que recorrer à

acção declarativa para fazer valer a indemnização pelos danos sofridos em consequência da omissão dessa prestação. Porém, limita-se a possibilidade dessa extensão, às situações em que: (a) exista um dano; (b) e que o dano seja consequência da não realização da prestação (nexo de causalidade).
Como se tem entendido, a sentença que declara a ilicitude do despedimento e determina a reintegração constitui título executivo não só para obter o pagamento das retribuições anteriores à mesma, como também para obter o pagamento das vencidas posteriormente, até à reintegração, sentença essa que tem implícita a condenação do empregador no pagamento das prestações que nesse período se vão vencendo[5]. Aliás, e quanto a estas, não se vê que não possa o trabalhador lançar mão da acção executiva para pagamento de quantia certa[6]

4.2. No caso, o que está em causa na questão ora em apreço, não é a execução das retribuições vencidas após a sentença, mas sim o direito à resolução do contrato de trabalho por iniciativa do Exequente e à indemnização devida em consequência dessa resolução. E, quanto a esta, entendemos que a sentença exequenda não constitui, na verdade, título executivo.
A sentença, ao condenar na reintegração, repondo embora o contrato de trabalho, não tem a extensão, para efeitos executivos, de abranger todo e qualquer direito que decorra desse contrato ou da sua violação, mas sim daqueles que estejam implícitos, que entronquem e sejam consequência directa dessa reintegração, como o são, designadamente, o direito à retribuição e o direito à prestação efectiva de trabalho. A resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador, com invocação de justa causa e com direito à indemnização a que se reporta o art. 443º do CT, não constitui um efeito imediato, implícito ou inerente à condenação na reintegração e à reposição do vínculo contratual, extravasando, pois, o âmbito dessa condenação. Assim, e tivesse o Recorrido lançado mão da execução para pagamento de quantia certa (o que, aliás, poderia ter feito, tanto mais que, recorrendo embora à execução para prestação de facto, a verdade é que não pretende a prestação de qualquer facto – reintegração - já que resolveu, por sua iniciativa, o contrato de trabalho), por certo que careceria de título executivo.
Por outro lado, e tendo em conta o meio processual por si utilizado (acção executiva para prestação de facto), a verdade é que também o pedido formulado não se enquadra em nenhuma das situações previstas no art. 933º, nº 1, do CPC. Com efeito, a resolução do contrato de trabalho com alegada justa causa e o consequente direito à indemnização prevista no art. 443º, ainda que assente a justa causa em incumprimento (ou cumprimento tardio) da reintegração determinada na sentença, não constitui um dano, tal como previsto no citado preceito. O dano consiste num prejuízo, patrimonial ou não patrimonial, que afecte o titular do direito. Ora, a possibilidade dessa resolução, podendo embora ser determinada pelo incumprimento da sentença e conferir o direito à correspondente indemnização (art. 443º), não constitui em sim um prejuízo, ou seja, um dano. Aliás, os pressupostos da ressarcibilidade, a que se reporta o art. 933º, do CPC, dos danos provenientes da não prestação do facto são inteiramente diferentes dos pressupostos do direito à resolução do contrato de trabalho com justa causa, a que se reportam os arts. 441º e 443º do Código do Trabalho
Assim, entendemos que o pedido exequendo, na parte em que tem por objecto a quantia de €14.340,00 relativa à indemnização por resolução do contrato de trabalho, e respectivos juros de mora, carece de título executivo, o que constitui fundamento de oposição à execução (art. 814º, al. a), do CPC, e determina, nessa parte, a extinção da execução, deste modo procedendo as conclusões do recurso.

*

IV. Decisão

Em face do exposto, acorda-se em conceder parcial provimento ao recurso e, em consequência, decide-se:
- Na parte em que o pedido exequendo tem por objecto a quantia de €14.340,00 relativa à indemnização por resolução do contrato de trabalho, e respectivos juros de mora, revogar a decisão, a qual é substituída pelo presente acórdão julgando procedente a oposição deduzida pela executada C……, SA, declarando-se extinta, nessa parte, a acção executiva de que a oposição é apenso.
- Quanto ao mais impugnado no recurso, confirmar a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente e Recorrido, na proporção do decaimento.

Porto, 29.06.09
Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho
Luís Dias André da Silva
José Carlos Dinis Machado da Silva

---

[1] Cfr. Acórdãos do STJ de 15.05.96, CJ, Acórdãos do STJ, 1996, T II, p. 255, de 26.02.97, CJ, Acórdãos do STJ 1997, T I, p. 282; de 24.10.02 e de 21.09.05, www.dgsi.pt, Processos nºs 02S2320 e 05S1702.
[2] In do Abuso de Direito, Almedina, 1983, a pág. 55 e segs.

[3] Cfr. ainda Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol I, Almedina, 4ª Edição, pág. 464; António Menezes Cordeiro, Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Acção e «Culpa In Agendo», Almedina, 2006, pág. 77.
[4] Cfr. Acórdão da RP 25.12.05, in www.dgsi (P0535984).
[5] Cfr., entre outros, acórdãos citados. E, na doutrina, Pedro Furtado Martins, in Despedimento Ilícito, Reintegração na Empresa e Dever de Ocupação Efectiva, Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Suplemento, 1992, págs. 169 a 172, e Paula Barbosa, in Da ilicitude do despedimento por justa causa e suas consequências legais, AAFDL, 2007, pág. 68 e 69.
[6] Cfr. autores o obras citadas na anotação anterior.

LEGISLAÇÃO
E
JURISPRUDÊNCIA

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA PUBLICADA NO DIÁRIO DA REPÚBLICA NO PERÍODO DE ABRIL A JULHO DE 2009[1]

Abril

Lei n.º 14/2009. D.R. n.º 64, Série I de 2009-04-01

Altera os artigos 1817.º e 1842.º do Código Civil sobre investigação de paternidade e maternidade.

Lei n.º 15/2009. D.R. n.º 64, Série I de 2009-04-01

Aprova o regime especial de exigibilidade do IVA dos serviços de transporte rodoviário nacional de mercadorias

Lei n.º 16/2009. D.R. n.º 64, Série I de 2009-04-01

Altera o cartão especial de identificação de Deputado, procedendo à 11.ª alteração ao Estatuto dos Deputados, aprovado pela Lei n.º 7/93, de 1 de Março

Decreto-Lei n.º 77/2009. D.R. n.º 64, Série I de 2009-04-01

Procede à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 354/86, de 23 de Outubro, que estabelece normas relativas ao exercício da indústria de aluguer de veículos automóveis sem condutor.

Portaria n.º 334/2009. D.R. n.º 65, Série I de 2009-04-02

Instala o Julgado de Paz do Agrupamento dos Concelhos de Oleiros, Mação, Proença-a-Nova, Sertã e Vila de Rei e aprova o respectivo Regulamento Interno

Decreto-Lei n.º 79/2009. D.R. n.º 65, Série I de 2009-04-02

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 65/97, de 31 de Março, que regula a instalação e o funcionamento dos recintos com diversões aquáticas

Decreto-Lei n.º 81/2009. D.R. n.º 65, Série I de 2009-04-02

Reestrutura a organização dos serviços operativos de saúde pública a nível regional e local, articulando com a organização das administrações regionais de saúde e dos agrupamentos de centros de saúde

Decreto-Lei n.º 82/2009. D.R. n.º 65, Série I de 2009-04-02

Estabelece o regime jurídico da designação, competência e funcionamento das entidades que exercem o poder de autoridades de saúde

Decreto-Lei n.º 86/2009. D.R. n.º 66, Série I de 2009-04-03

Procede à definição do custo de emissão e verificação de apostilas pela Procuradoria-Geral da República

Portaria n.º 345/2009. D.R. n.º 66, Série I de 2009-04-03

Primeira alteração à Portaria n.º 950/2001, de 3 de Agosto, que classifica de primeiro acesso os tribunais judiciais de várias comarcas, e revoga a Portaria n.º 412-C/99, de 7 de Junho.

---

[1] - A recolha desta legislação e jurisprudência publicada em Diário da República (que quase reproduzimos na íntegra) é extraída da Página da Internet do *Juiz de Direito de Círculo Joel Timóteo Ramos Pereira* (webmaster da Página do Tribunal da Relação do Porto) ,que autoriza aqui a respectiva reprodução.

Portaria n.º 358/2009. D.R. n.º 67, Série I de 2009-04-06

Estabelece os requisitos dos equipamentos de uso comum dos empreendimentos turísticos

Portaria n.º 365/2009. D.R. n.º 68, Série I de 2009-04-07

Regula o procedimento concursal de recrutamento do pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário para os quadros dos agrupamentos de escolas e escolas não agrupadas legalmente definidos como prioritários

Decreto-Lei n.º 88/2009. D.R. n.º 70, Série I de 2009-04-09

Procede à quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto, que estabelece o regime jurídico dos documentos electrónicos e da assinatura digital, e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 116-A/2006, de 16 de Junho, que cria o Sistema de Certificação Electrónica do Estado

Decreto-Lei n.º 89/2009. D.R. n.º 70, Série I de 2009-04-09

Regulamenta a protecção na parentalidade, no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adopção, dos trabalhadores que exercem funções públicas integrados no regime de protecção social convergente.

Decreto-Lei n.º 90/2009. D.R. n.º 70, Série I de 2009-04-09

Estabelece o regime das parcerias entre o Estado e as autarquias locais para a exploração e gestão de sistemas municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos.

Decreto-Lei n.º 91/2009. D.R. n.º 70, Série I de 2009-04-09

Estabelece o regime jurídico de protecção social na parentalidade no âmbito do sistema previdencial e no subsistema de solidariedade e revoga o Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril, e o Decreto-Lei n.º 105/2008, de 25 de Junho.

Portaria n.º 400/2009. D.R. n.º 72, Série I de 2009-04-14

Prorroga, por um ano, o prazo previsto no artigo 2.º da Portaria n.º 574/2007, de 2 de Maio, e o prazo de validade do II concurso de recrutamento e selecção de juízes de paz.

Decreto-Lei n.º 93/2009. D.R. n.º 74, Série I de 2009-04-16

Aprova o sistema de atribuição de produtos de apoio a pessoas com deficiência e a pessoas com incapacidade temporária.

Portaria n.º 422/2009. D.R. n.º 77, Série I de 2009-04-21

Aprova o estatuto dos responsáveis técnicos pelo projecto e pela exploração de instalações de armazenamento de produtos de petróleo e de postos de abastecimento de combustíveis.

Decreto-Lei n.º 94/2009. D.R. n.º 81, Série I de 2009-04-27

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 125/2002, de 10 de Maio, que regula as condições de exercício das funções de perito e de árbitro no âmbito dos procedimentos para a declaração de utilidade pública e para a posse administrativa dos processos de expropriação previstos no Código das Expropriações.

Portaria n.º 449/2009. D.R. n.º 83, Série I de 2009-04-29

Primeira alteração à Portaria n.º 240/2008, de 17 de Março, que aprova o plano do curso de formação que integra o concurso de recrutamento de peritos avaliadores, elaborado pelo Centro de Estudos Judiciários.

FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 6/2009. D.R. n.º 65, Série I de 2009-04-02

As ausências ao trabalho resultantes de adesão à greve lícita não são consideradas faltas, para efeitos do disposto no n.º 2 da cláusula 27.ª do acordo de empresa celebrado entre o Metropolitano de Lisboa, E. P., e a FESTRU - Federação dos Sindicatos de Transportes Rodoviários e Urbanos e outros, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 13, de 8 de Abril de 2002

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 101/2009. D.R. n.º 64, Série II de 2009-04-01

Não conhece de pedido de fiscalização da legalidade e não declara a inconstitucionalidade formal ou material de várias normas da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (procriação medicamente assistida).

Acórdão n.º 129/2009. D.R. n.º 74, Série II de 2009-04-16

Não julga inconstitucionais as normas das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 8.º do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, na parte em que se refere à responsabilidade civil subsidiária dos administradores e gerentes por coimas aplicadas a pessoas colectivas em processo de contra-ordenação.

Acórdão n.º 126/2009. D.R. n.º 80, Série II de 2009-04-24

Não julga inconstitucionais as normas do artigo 120.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2 do Código Penal, quando interpretadas no sentido de que a suspensão da prescrição do procedimento criminal a que se refere o n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro, não se engloba no limite máximo da suspensão previsto no n.º 2 do artigo 120.º do Código Penal e poderá ainda acrescer a esse limite, mesmo quando o facto determinante de tal suspensão tenha ocorrido em data anterior à do começo do prazo prescricional.

Acórdão n.º 128/2009. D.R. n.º 80, Série II de 2009-04-24

Não julga inconstitucional a norma ínsita ao artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, na parte em que revoga o n.º 31 do artigo 11.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações quando aplicável a transacções ocorridas depois da sua entrada em vigor e a sociedades abrangidas pelo regime de tributação do lucro consolidado.

Acórdão n.º 161/2009. D.R. n.º 80, Série II de 2009-04-24

Julga inconstitucional a norma da base xxii, n.º 2, da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, enquanto consagra um prazo preclusivo de 10 anos, contados da fixação originária da pensão, para a revisão da pensão devida ao sinistrado por acidente laboral, nos casos em que, tendo sido, ao abrigo da base ix da mesma lei, judicialmente determinada à entidade responsável a prestação de uma intervenção cirúrgica para além daquele prazo, o sinistrado invoque agravamento da situação clínica derivado dessa intervenção.

Acórdão n.º 99/2009. D.R. n.º 84, Série II de 2009-04-30

Decide sobre questões de responsabilidade pessoal de alguns dirigentes de partidos políticos no âmbito da lei relativa ao financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais.

OUTROS ACTOS E DIPLOMAS

Aviso n.º 7016/2009. D.R. n.º 64, Série II de 2009-04-01

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Regime de organização de turnos, a vigorar nas comarcas piloto até ao dia 25 de Julho de 2009, para assegurar o serviço urgente previsto no Código de Processo Penal

Deliberação n.º 935/2009. D.R. n.º 64, Série II de 2009-04-01

Ministério da Justiça - Instituto Nacional de Medicina Legal, I. P.

Exercício de funções nas direcções do internato médico de medicina legal

Despacho (extracto) n.º 9242/2009. D.R. n.º 65, Série II de 2009-04-02

Conselho Superior da Magistratura

Aposentação/jubilação do juiz desembargador Dr. António Rodrigues Simão

Despacho (extracto) n.º 9243/2009. D.R. n.º 65, Série II de 2009-04-02

Ministério Público - Procuradoria-Geral da República - Conselho Superior do Ministério Público

Aposentação/jubilação do procurador-geral-adjunto licenciado Luís Filipe Ramos Bonina

Aviso n.º 7778/2009. D.R. n.º 69, Série II de 2009-04-08

Conselho de Prevenção da Corrupção

Aplica às empresas municipais o inquérito sobre avaliação da gestão de riscos de corrupção e infracções conexas

Despacho (extracto) n.º 9849/2009. D.R. n.º 70, Série II de 2009-04-09

Tribunal da Relação de Lisboa

Eleição do vice-presidente Dr. José Maria Sousa Pinto, efectuado no Tribunal da Relação de Lisboa, em 12 de Março de 2009

Despacho n.º 10266/2009. D.R. n.º 75, Série II de 2009-04-17

Ministério Público - Procuradoria-Geral da República

Delegação de competências para a emissão ou verificação de apostilas

Despacho n.º 10661/2009. D.R. n.º 80, Série II de 2009-04-24

Ministério da Justiça - Centro de Estudos Judiciários

Constituição e formação dos júris para as provas orais e avaliação curricular respeitante ao xxviii curso normal de formação de magistrados para os tribunais judiciais e para o i curso normal de formação de juízes para os tribunais administrativos e fiscais

Deliberação n.º 1228/2009. D.R. n.º 81, Série II de 2009-04-27

Ministério Público - Procuradoria-Geral da República - Conselho Superior do Ministério Público

Lista de antiguidade dos magistrados do Ministério Público, reportada a 31 de Dezembro de 2008

Maio

Portaria n.º 458-B/2009. D.R. n.º 85, Suplemento, Série I de 2009-05-04

Primeira alteração à Portaria n.º 1538/2008, de 30 de Dezembro, que altera e republica a Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro, que regula vários aspectos da tramitação electrónica dos processos judiciais.

Lei n.º 17/2009. D.R. n.º 87, Série I de 2009-05-06

Procede à segunda alteração à Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, que aprova o novo regime jurídico das armas e suas munições.

Portaria n.º 469/2009. D.R. n.º 87, Série I de 2009-05-06

Estabelece os termos das condições técnicas e de segurança em que se processa a comunicação electrónica para efeitos da transmissão de dados de tráfego e de localização relativos a pessoas singulares e a pessoas colectivas, bem como dos dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado.

Portaria n.º 493-A/2009. D.R. n.º 89, Suplemento, Série I de 2009-05-08

Procede à definição dos procedimentos necessários à sua execução, em matéria de operações de capitalização de instituições de crédito com recurso a investimento público.

Lei n.º 18/2009. D.R. n.º 90, Série I de 2009-05-11

Procede à décima sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que aprova o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, acrescentando as substâncias oripavina e 1-benzilpiperazina às tabelas anexas

Decreto-Lei n.º 100/2009. D.R. n.º 90, Série I de 2009-05-11

Altera o artigo 1626.º do Código Civil e o n.º 3 do artigo 7.º do Código do Registo Civil, relativamente à produção de efeitos civis das decisões eclesiásticas relativas à nulidade do casamento canónico e à dispensa pontifícia do casamento rato e não consumado.

Ver Declaração de Rectificação n.º 34/2009. D.R. n.º 96, Série I de 2009-05-19

Decreto-Lei n.º 102/2009. D.R. n.º 90, Série I de 2009-05-11

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 28/2008, de 22 de Fevereiro, que estabelece o regime da criação, estruturação e funcionamento dos agrupamentos de centros de saúde do Serviço Nacional de Saúde.

Lei n.º 19/2009. D.R. n.º 91, Série I de 2009-05-12

Altera o Código das Sociedades Comerciais e o Código do Registo Comercial, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas n.os 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada, e 2007/63/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro, que altera as Directivas n.os 78/855/CEE e 82/891/CEE, do Conselho, no que respeita à exigência de um relatório de peritos independentes aquando da fusão ou da cisão de sociedades anónimas, e estabelece o regime aplicável à participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão.

Decreto-Lei n.º 103/2009. D.R. n.º 91, Série I de 2009-05-12

Cria uma linha de crédito extraordinária destinada à protecção da habitação própria permanente em situação de desemprego.

Decreto-Lei n.º 104/2009. D.R. n.º 91, Série I de 2009-05-12

Cria o Fundo Imobiliário Especial de Apoio às Empresas (FIEAE).

Decreto-Lei n.º 105/2009. D.R. n.º 91, Série I de 2009-05-12

Cria o Fundo Autónomo de Apoio à Concentração e Consolidação de Empresas (FACCE).

Decreto-Lei n.º 106/2009. D.R. n.º 91, Série I de 2009-05-12

Transpõe para a ordem jurídica interna as Directivas n.os 2008/4/CE, da Comissão, de 9 de Janeiro, 2008/38/CE, da Comissão, de 5 de Março, e 2008/82/CE, da Comissão, de 30 de Julho, que estabelece uma lista das utilizações previstas para os alimentos com objectivos nutricionais específicos destinados a animais, e revoga o Decreto-Lei n.º 114/2003, de 5 de Junho.

Decreto-Lei n.º 107/2009. D.R. n.º 94, Série I de 2009-05-15

Aprova o regime de protecção das albufeiras de águas públicas de serviço público e das lagoas ou lagos de águas públicas.

Decreto-Lei n.º 108/2009. D.R. n.º 94, Série I de 2009-05-15

Estabelece as condições de acesso e de exercício da actividade das empresas de animação turística e dos operadores marítimo-turísticos.

Decreto-Lei n.º 109/2009. D.R. n.º 94, Série I de 2009-05-15

Estabelece o regime jurídico aplicável à criação e funcionamento das equipas de sapadores florestais no território continental português e regulamenta os apoios à sua actividade.

Portaria n.º 523/2009. D.R. n.º 95, Série I de 2009-05-18

Regula os artigos de fardamento e os emblemas específicos a usar pelos elementos com funções policiais que integram as diferentes subunidades da Unidade Especial de Polícia (UEP).

Decreto-Lei n.º 110/2009. D.R. n.º 95, Série I de 2009-05-18

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro, que transforma a E. P. - Estradas de Portugal, E. P. E., em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, e à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, que atribui à EP - Estradas de Portugal, S. A., a concessão do financiamento, concepção, projecto, construção, conservação, exploração, requalificação e alargamento da rede rodoviária nacional e aprova as bases da concessão.

Decreto-Lei n.º 111/2009. D.R. n.º 95, Série I de 2009-05-18

Constitui a sociedade SIEV - Sistema de Identificação Electrónica de Veículos, S. A., atribui-lhe o exclusivo da exploração e gestão do sistema de identificação electrónica de veículos e aprova as bases da respectiva concessão.

Decreto-Lei n.º 112/2009. D.R. n.º 95, Série I de 2009-05-18

No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 60/2008, de 16 de Setembro, procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 54/2005, de 3 de Março, que aprovou o Regulamento do Número e Chapa de Matrícula dos Automóveis, Seus Reboques, Motociclos, Triciclos e Quadriciclos de Cilindrada Superior a 50 cm3, e estabelece a instalação obrigatória de um dispositivo electrónico de matrícula em todos os veículos automóveis e seus reboques, em todos os motociclos e os triciclos autorizados a circular em infra-estruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxa de portagem.

Decreto-Lei n.º 113/2009. D.R. n.º 95, Série I de 2009-05-18

No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 60/2008, de 16 de Setembro, estabelece um regime aplicável às infracções às normas que constituem a disciplina aplicável à identificação ou detecção electrónica de veículos através do dispositivo electrónico de matrícula, alterando a Lei n.º 25/2006, de 30 de Junho, e o Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio.

Decreto-Lei n.º 114/2009. D.R. n.º 95, Série I de 2009-05-18

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 394/2007, de 31 de Dezembro, relativo à investigação técnica de acidentes e incidentes ferroviários, clarificando que o conceito de transporte ferroviário presente no respectivo âmbito de aplicação abrange outros sistemas guiados, para além do caminho de ferro pesado.

Portaria n.º 535/2009. D.R. n.º 95, Série I de 2009-05-18

Regula o processo de reconhecimento do âmbito e da representatividade, o registo e as formas de apoio das associações de defesa dos utentes de saúde.

Decreto-Lei n.º 118/2009. D.R. n.º 96, Série I de 2009-05-19

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro, que estabelece a obrigatoriedade de disponibilização do livro de reclamações a todos os fornecedores de bens ou prestadores de serviços que tenham contacto com o público em geral, criando a rede telemática de informação comum.

Decreto-Lei n.º 119/2009. D.R. n.º 96, Série I de 2009-05-19

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 379/97, de 27 de Dezembro, que aprova o Regulamento que Estabelece as Condições de Segurança a Observar na Localização, Implantação, Concepção e Organização Funcional dos Espaços de Jogo e Recreio, Respectivo Equipamento e Superfícies de Impacte.

Lei n.º 21/2009. D.R. n.º 97, Série I de 2009-05-20

Revoga o Decreto n.º 35106, de 6 de Novembro de 1945.

Lei n.º 22/2009. D.R. n.º 97, Série I de 2009-05-20

Terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 288/2001, de 10 de Novembro, que aprova o Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos.

Lei n.º 23/2009. D.R. n.º 98, Série I de 2009-05-21

Consagra a garantia de intercomunicabilidade entre os docentes provenientes das Regiões Autónomas com o restante território nacional.

Decreto-Lei n.º 121/2009. D.R. n.º 98, Série I de 2009-05-21

Cria a Unidade de Tecnologias de Informação de Segurança

Decreto-Lei n.º 122/2009. D.R. n.º 98, Série I de 2009-05-21

Simplifica as comunicações dos cidadãos e das empresas ao Estado, procedendo à 20.ª alteração ao Código do Registo Predial, à alteração do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, à 31.ª alteração ao Código do Registo Comercial, à alteração do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, à 9.ª alteração ao regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, à 20.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, à 20.ª alteração ao Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado, à 5.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 8-B/2002, de 15 de Janeiro, à 1.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 129/2007, de 27 de Abril, à 1.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 132/2007, de 27 de Abril, à 1.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 263-A/2007, de 23 de Julho, à 1.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 20/2008, de 31 de Janeiro, e à 9.ª alteração ao Decreto Regulamentar n.º 55/80, de 8 de Outubro.

Decreto-Lei n.º 123/2009. D.R. n.º 98, Série I de 2009-05-21

Define o regime jurídico da construção, do acesso e da instalação de redes e infra-estruturas de comunicações electrónicas.

Decreto-Lei n.º 124/2009. D.R. n.º 98, Série I de 2009-05-21

Estabelece o regime jurídico aplicável ao trabalho voluntário nas escolas realizado por pessoal docente aposentado.

Decreto-Lei n.º 125/2009. D.R. n.º 99, Série I de 2009-05-22

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 158/2002, de 2 de Julho, que aprovou o novo regime jurídico dos planos de poupança-reforma, dos planos de poupança-educação e dos planos de poupança-reforma/educação.

Portaria n.º 547/2009. D.R. n.º 100, Série I de 2009-05-25

Regulamenta os procedimentos para operações especiais de registos.

Portaria n.º 557-A/2009. D.R. n.º 101, Suplemento, Série I de 2009-05-26

Instala o Julgado de Paz do Agrupamento dos Concelhos de Aguiar da Beira, Penalva do Castelo, Sátão, Trancoso e Vila Nova de Paiva e aprova o respectivo regulamento interno.

Portaria n.º 567/2009. D.R. n.º 102, Série I de 2009-05-27

Primeira alteração à Portaria n.º 1473-B/2008, de 17 de Dezembro, que aprova as taxas devidas pela emissão das declarações comprovativas dos direitos, pelo exercício da actividade de fornecedor de redes e serviços de comunicações electrónicas, pela atribuição de direitos de utilização de frequências e de números, pela utilização do espectro radioeléctrico e demais taxas devidas ao ICP-ANACOM.

Portaria n.º 568/2009. D.R. n.º 103, Série I de 2009-05-28

Estabelece as regras de cumprimento das especificações do Passaporte Electrónico Português de acordo com as disposições comunitárias aplicáveis.

Portaria n.º 571/2009. D.R. n.º 104, Série I de 2009-05-29

Primeira alteração à Portaria n.º 334/2009, de 2 de Abril, que instala o Julgado de Paz do Agrupamento dos Concelhos de Oleiros, Mação, Proença-a-Nova, Sertã e Vila de Rei e aprova o respectivo Regulamento Interno.

Decreto-Lei n.º 129/2009. D.R. n.º 104, Série I de 2009-05-29

Procede à 11.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 118/92, de 25 de Junho, que estabelece o regime de comparticipação do Estado no preço dos medicamentos.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2009. D.R. n.º 86, Série I de 2009-05-05

No contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo de cláusula de redacção conforme ao artigo 781.º do Código Civil não implica a obrigação de pagamento dos juros remuneratórios nelas incorporados.

Ver Declaração de Rectificação n.º 28/2009. D.R. n.º 90, Série I de 2009-05-11

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2009. D.R. n.º 95, Série I de 2009-05-18

O regime especial de caducidade anual a que estavam sujeitos os contratos de trabalho celebrados, em acumulação, entre os docentes do ensino público e os estabelecimentos de ensino particular, que decorria dos Decretos-Lei n.os 266/77, de 1 de Julho, 553/80, de 21 de Novembro, e 300/81, de 5 de Novembro, e do despacho n.º 92/ME/88, do Ministro da Educação, de 17 de Maio, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 137, de 16 de Junho de 1988, não foi afectado pela entrada em vigor do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores do Ensino Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, e da Portaria n.º 652/99, de 14 de Agosto, que o regulamentou.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 9/2009. D.R. n.º 96, Série I de 2009-05-19

Os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente mesmo na fase de recurso

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - FORÇA OBRIGATÓRIA GERAL

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 135/2009. D.R. n.º 85, Série I de 2009-05-04

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 175.º, n.º 4, do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, interpretada no sentido de que, paga voluntariamente a coima, ao arguido não é consentido, na fase de impugnação judicial da decisão administrativa que aplicou a sanção acessória de inibição de conduzir, discutir a existência da infracção.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 173/2009. D.R. n.º 85, Série I de 2009-05-04

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do artigo 189.º, n.º 2, alínea b), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, na medida em que impõe que o juiz, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, decrete a inabilitação do administrador da sociedade comercial declarada insolvente.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 185/2009. D.R. n.º 92, Série I de 2009-05-13

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 27.º do Decreto Legislativo Regional n.º 17/2007/A, de 9 de Julho.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 186/2009. D.R. n.º 92, Série I de 2009-05-13

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das 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.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - OUTROS ACÓRDÃOS

Acórdão n.º 155/2009. D.R. n.º 87, Série II de 2009-05-06

Não julga inconstitucionais as normas do artigo 111.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, e da Portaria n.º 652/99, de 14 de Agosto, quando interpretadas como configurando um contrato de trabalho subordinado de caducidade anual o contrato celebrado pelos docentes, em acumulação, com escolas de ensino privado

Acórdão n.º 162/2009. D.R. n.º 87, Série II de 2009-05-06

Não julga inconstitucional o critério normativo extraído dos artigos 119.º, alínea f), e 391.º-D do Código de Processo Penal, na redacção da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, segundo o qual a inviabilidade da realização do julgamento em processo abreviado, no prazo de 90 dias a contar da dedução da acusação, constitui uma nulidade insanável, conducente à alteração da forma de processo abreviado para a forma de processo comum

Acórdão n.º 143/2009. D.R. n.º 95, Série II de 2009-05-18

Não julga inconstitucional a norma extraída da conjugação dos artigos 322.º, 343.º, n.º 1, e 345.º, todos do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que cabe ao juiz determinar qual o momento oportuno para que o direito do arguido a «prestar declarações em qualquer momento da audiência, desde que elas se refiram ao objecto do processo» seja exercido

Acórdão n.º 144/2009. D.R. n.º 95, Série II de 2009-05-18

Julga inconstitucionais as normas dos artigos 10.º, n.º 4, e 13.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, aprovado pela Portaria n.º 487/83, de 27 de Abril, na redacção dada pelo n.º 1.º da Portaria n.º 884/94, de 1 de Outubro, e a norma do n.º 2.º da Portaria n.º 884/94, de 1 de Outubro, no segmento em que revoga os artigos 19.º e 20.º do referido Regulamento.

Acórdão n.º 145/2009. D.R. n.º 95, Série II de 2009-05-18

Julga inconstitucional o artigo 95.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, enquanto atribui competência ao juiz da comarca para conceder mandado para entrada em domicílio de pessoa que não dê o seu consentimento, no qual se desenvolvam actividades sujeitas a fiscalização por parte de funcionários municipais

Acórdão n.º 150/2009. D.R. n.º 95, Série II de 2009-05-18

Não julga inconstitucional a norma do artigo 7.º-A do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, na parte em que se refere à responsabilidade civil subsidiária dos administradores e gerentes pelos montantes correspondentes às coimas aplicadas a pessoas colectivas em processo de contra-ordenação fiscal.

Acórdão n.º 151/2009. D.R. n.º 95, Série II de 2009-05-18

Não julga inconstitucional a norma extraída do artigo 105.º, n.º 4, alínea b), do Regime Geral de Infracções Tributárias, segundo a qual pode ser criminalmente punido quem tenha sido notificado para pagar uma prestação tributária acrescida dos respectivos juros sem que seja indicado o montante concreto desses juros nem a forma de os calcular

Acórdão n.º 174/2009. D.R. n.º 95, Série II de 2009-05-18

Não declara a inconstitucionalidade do Regime Jurídico de Apropriação Pública por via de nacionalização aprovado em anexo à Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro.

Acórdão n.º 188/2009. D.R. n.º 95, Série II de 2009-05-18

Não declara a inconstitucionalidade nem a ilegalidade das normas resultantes do artigo 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, quando conjugadas com as normas dos artigos 33.º e 34.º do mesmo diploma .

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 3/2009. D.R. n.º 93, Série I de 2009-05-14

Uniformiza a jurisprudência no sentido de interpretar o artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, como prevendo a promoção ao posto de Coronel de Tenentes-Coronéis do quadro especial de oficiais do Exército, desde que haja vagas, em igualdade com os oficiais do quadro permanente. Na falta de vagas não pode entender-se que os interessados ficam em situação de demora na promoção.

OUTROS DIPLOMAS

Declaração n.º 2/2009. D.R. n.º 85, Série I de 2009-05-04

Assembleia da República

Renúncia de um vogal do Conselho Superior da Magistratura

Declaração n.º 3/2009. D.R. n.º 85, Série I de 2009-05-04

Assembleia da República

Designação de um vogal do Conselho Superior da Magistratura

Resolução do Conselho de Ministros n.º 34/2009. D.R. n.º 85, Série I de 2009-05-04

Presidência do Conselho de Ministros

Prorroga, por um ano, o prazo de funcionamento da equipa de projecto de apoio à informatização dos tribunais, criada nos termos do n.º 1 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 102/2001, de 29 de Março.

Deliberação (extracto) n.º 1254/2009. D.R. n.º 85, Série II de 2009-05-04

Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

Exercício de funções, em acumulação, no Supremo Tribunal Administrativo do juiz conselheiro Alfredo Aníbal Bravo Coelho Madureira e do juiz conselheiro Américo Joaquim Pires Esteves, mantendo-se as respectivas funções de presidente.

Deliberação (extracto) n.º 1279/2009. D.R. n.º 86, Série II de 2009-05-05

Conselho Superior da Magistratura

Nomeação do juiz conselheiro Dr. Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego.

Aviso (extracto) n.º 9086/2009. D.R. n.º 87, Série II de 2009-05-06

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Lista de candidatos admitidos e não admitidos ao curso de formação de peritos avaliadores.

Aviso (extracto) n.º 9087/2009. D.R. n.º 87, Série II de 2009-05-06

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Lista de candidatos admitidos e não admitidos à prova final para ingresso nas carreiras do grupo de pessoal oficial de justiça.

Aviso n.º 9194/2009. D.R. n.º 88, Série II de 2009-05-07

Tribunal da Relação de Coimbra

Eleição de vice-presidente.

Norma Regulamentar do Instituto de Seguros de Portugal n.º 6/2009-R. D.R. n.º 88, Série II de 2009-05-07

Instituto de Seguros de Portugal

Norma regulamentar n.º 6/2009-R: Adapta as condições mínimas de seguros obrigatórios de responsabilidade civil ao regime jurídico do contrato de seguro

Aviso (extracto) n.º 9334/2009. D.R. n.º 90, Série II de 2009-05-11

Conselho Superior da Magistratura

Lista de antiguidade dos magistrados judiciais, reportada a 31 de Dezembro de 2008

Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2009. D.R. n.º 91, Série I de 2009-05-12

Estabelece que as indemnizações pagas aos herdeiros das vítimas da queda da ponte sobre o rio Douro, em Entre os Rios e Castelo de Paiva, devem ser acrescidas de compensação no valor das despesas tidas com custas judiciais suportadas em processos directamente resultantes do referido sinistro.

Deliberação n.º 1377/2009. D.R. n.º 93, Série II de 2009-05-14

Conselho de Prevenção da Corrupção

Alteração do Código dos Contratos Públicos operada pelo Decreto-Lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro.

Despacho (extracto) n.º 11762/2009. D.R. n.º 94, Série II de 2009-05-15

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Nomeação do secretário de justiça José Júlio dos Santos Almeida como administrador judiciário da comarca do Baixo Vouga.

Despacho (extracto) n.º 11763/2009. D.R. n.º 94, Série II de 2009-05-15

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Nomeação do secretário de justiça Daniel Pires da Costa como administrador judiciário da comarca da Grande Lisboa Noroeste

Despacho (extracto) n.º 12279/2009. D.R. n.º 99, Série II de 2009-05-22

Ministério da Justiça - Centro de Estudos Judiciários

Nomeia os coordenadores da formação nos tribunais nos distritos judiciais do Porto, Coimbra, Évora e Lisboa.

Junho

Decreto-Lei n.º 130/2009. D.R. n.º 105, Série I de 2009-06-01

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 317/94, de 24 de Dezembro, que organiza o registo individual do condutor.

Decreto-Lei n.º 131/2009. D.R. n.º 105, Série I de 2009-06-01

Consagra o direito dos advogados ao adiamento de actos processuais em que devam intervir em caso de maternidade, paternidade e luto e regula o respectivo exercício

Portaria n.º 580/2009. D.R. n.º 106, Série I de 2009-06-02

Alarga a várias conservatórias a competência para a tramitação do regime especial de constituição imediata de associações

Decreto-Lei n.º 133/2009. D.R. n.º 106, Série I de 2009-06-02

Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2008/48/CE, do Parlamento e do Conselho, de 23 de Abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores

Decreto-Lei n.º 134/2009. D.R. n.º 106, Série I de 2009-06-02

Estabelece o regime jurídico aplicável à prestação de serviços de promoção, informação e apoio aos consumidores e utentes através de centros telefónicos de relacionamento (call centers).

Portaria n.º 597/2009. D.R. n.º 108, Série I de 2009-06-04

Estabelece os termos a que obedece o registo das entidades certificadoras que emitem certificados qualificados previsto no n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto, e revoga a Portaria n.º 1350/2004, de 23 de Outubro

Portaria n.º 598/2009. D.R. n.º 108, Série I de 2009-06-04

Fixa o quadro de pessoal dos Gabinetes de Apoio aos Magistrados Judiciais e dos Gabinetes de Apoio aos Magistrados do Ministério Público das comarcas piloto do Alentejo Litoral, Baixo Vouga e Grande Lisboa Noroeste

Lei n.º 25/2009. D.R. n.º 109, Série I de 2009-06-05

Estabelece o regime jurídico da emissão e da execução de decisões de apreensão de bens ou elementos de prova na União Europeia, em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2003/577/JAI, do Conselho, de 22 de Julho

Portaria n.º 609/2009. D.R. n.º 109, Série I de 2009-06-05

Aprova o modelo de registo de trabalho extraordinário e os elementos que deve conter

Decreto-Lei n.º 136-A/2009. D.R. n.º 109, Suplemento, Série I de 2009-06-05

Altera o Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, dispensando de algumas obrigações declarativas os sujeitos passivos que não possuam nem sejam obrigados a possuir contabilidade organizada e reduzindo o prazo das garantias exigidas para obtenção de reembolsos do imposto

Portaria n.º 610/2009. D.R. n.º 110, Série I de 2009-06-08

Regulamenta o sistema informático que permite a tramitação desmaterializada dos procedimentos administrativos previstos no regime jurídico da segurança contra incêndios em edifício

Decreto-Lei n.º 137/2009. D.R. n.º 110, Série I de 2009-06-08

Prorroga, por um ano, o prazo para a regularização dos títulos de utilização de recursos hídricos previsto no Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de Maio

Portaria n.º 630/2009. D.R. n.º 110, Série I de 2009-06-08

Estabelece as condições de emissão da licença internacional de condução prevista na Convenção Internacional sobre Trânsito Rodoviário

Portaria n.º 651/2009. D.R. n.º 112, Série I de 2009-06-12

Define o Código de Conduta a adoptar pelas empresas de animação turística e dos operadores marítimo-turísticos que exerçam actividades reconhecidas como turismo de natureza e o logótipo que os identifica

Decreto-Lei n.º 137-A/2009. D.R. n.º 112, Suplemento, Série I de 2009-06-12

Aprova o regime jurídico aplicável à CP - Comboios de Portugal, E. P. E., bem como os respectivos Estatutos, e autoriza a autonomização da actividade do transporte de mercadorias, revogando o Decreto-Lei n.º 109/77, de 25 de Março, que aprovou os Estatutos da Caminhos de Ferro Portugueses, E.P.

Decreto-Lei n.º 138/2009. D.R. n.º 113, Série I de 2009-06-15

Cria o Fundo de Salvaguarda do Património Cultural

Decreto-Lei n.º 139/2009. D.R. n.º 113, Série I de 2009-06-15

Estabelece o regime jurídico de salvaguarda do património cultural imaterial

Decreto-Lei n.º 140/2009. D.R. n.º 113, Série I de 2009-06-15

Estabelece o regime jurídico dos estudos, projectos, relatórios, obras ou intervenções sobre bens culturais classificados, ou em vias de classificação, de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal

Decreto-Lei n.º 141/2009. D.R. n.º 114, Série I de 2009-06-16

Estabelece o regime jurídico das instalações desportivas de uso público

Decreto-Lei n.º 142/2009. D.R. n.º 114, Série I de 2009-06-16

Procede à sexta alteração ao Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de Janeiro

Decreto-Lei n.º 144/2009. D.R. n.º 115, Série I de 2009-06-17

Cria o mediador do crédito

Portaria n.º 654/2009. D.R. n.º 115, Série I de 2009-06-17

Regulamenta os pedidos online de actos e de processos de registo civi

Decreto-Lei n.º 145/2009. D.R. n.º 115, Série I de 2009-06-17

Estabelece as regras a que devem obedecer a investigação, o fabrico, a comercialização, a entrada em serviço, a vigilância e a publicidade dos dispositivos médicos e respectivos acessórios e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2007/47/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Setembro.

Lei n.º 26/2009. D.R. n.º 116, Série I de 2009-06-18

Procede à sétima alteração ao Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, estabelecendo o apoio na doença aos deficientes das Forças Armadas.

Lei n.º 27/2009. D.R. n.º 117, Série I de 2009-06-19

Estabelece o regime jurídico da luta contra a dopagem no desporto

Lei n.º 28/2009. D.R. n.º 117, Série I de 2009-06-19

Revê o regime sancionatório no sector financeiro em matéria criminal e contra-ordenacional

Portaria n.º 669/2009. D.R. n.º 118, Série I de 2009-06-22

Fixa, para vigorar em 2009, o preço da habitação por metro quadrado de área útil (Pc) a que se refere a alínea c) do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 141/88, de 22 de Abril

Portaria n.º 679/2009. D.R. n.º 121, Série I de 2009-06-25

Primeira alteração à Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, que 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 680/2009. D.R. n.º 121, Série I de 2009-06-25

Fixa o quadro complementar de juízes e de magistrados do Ministério Público para os distritos judiciais e revoga a Portaria n.º 412-A/99, de 7 de Junho, que fixa o quadro complementar de juízes e de procuradores-adjuntos.

Lei n.º 29/2009. D.R. n.º 123, Série I de 2009-06-29

Aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário e altera o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Código do Registo Predial e o Código do Registo Civil, no cumprimento das medidas de descongestionamento dos tribunais previstas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro, o Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, procede à transposição da Directiva n.º 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de Março, e altera o Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de Novembro

Lei n.º 30/2009. D.R. n.º 124, Série I de 2009-06-30

Aprova norma transitória que estabelece regime excepcional de acesso de juízes aos Tribunais da Relação.

Portaria n.º 696/2009. D.R. n.º 124, Série I de 2009-06-30

Estabelece os termos e condições da disponibilização de acessos electrónicos com valor de certidão às procurações registadas através da Internet

Decreto-Lei n.º 150/2009. D.R. n.º 124, Série I de 2009-06-30

Estabelece um regime de alargamento das condições de atribuição do subsídio social de desemprego

Decreto-Lei n.º 151/2009. D.R. n.º 124, Série I de 2009-06-30

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro, que institui o complemento solidário para idosos no âmbito do subsistema de solidariedade, e à terceira alteração ao Decreto Regulamentar n.º 3/2006, de 6 de Fevereiro

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 10/2009. D.R. n.º 120, Série I de 2009-06-24

Nos termos do artigo 80.º, n.º 1, do Código Penal, não é de descontar o período de detenção a que o arguido foi submetido, ao abrigo dos artigos 116.º, n.º 2, e 332.º, n.º 8 , do Código de Processo Penal, por ter faltado à audiência de julgamento, para a qual havia sido regularmente notificado, e a que, injustificadamente, faltou.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - FORÇA OBRIGATÓRIA GERAL

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2009. D.R. n.º 115, Série I de 2009-06-17

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 138.º, n.º 2, do Código da Estrada, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, na parte em que submete ao regime do crime de desobediência qualificada quem conduzir veículos automóveis estando proibido de o fazer por força da aplicação da pena acessória prevista no artigo 69.º do Código Penal, constante de sentença criminal transitada em julgado, por violação do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 197/2009. D.R. n.º 105, Série II de 2009-06-01

Não julga inconstitucional a norma do n.º 5 do artigo 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, interpretada no sentido de ser inimpugnável a decisão da «Formação de apreciação preliminar» que não admita recurso excepcional de revista, por entender não estarem preenchidos os pressupostos referidos no n.º 1 do mesmo preceito.

Acórdão n.º 199/2009. D.R. n.º 105, Série II de 2009-06-01

Julga inconstitucional a norma do artigo 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho, na dimensão em que prevê que a indemnização devida, em caso de rescisão com justa causa por iniciativa do praticante desportivo, «não pode exceder o valor das retribuições que ao praticante seriam devidas se o contrato de trabalho tivesse cessado no seu termo»

Acórdão n.º 221/2009. D.R. n.º 113, Série II de 2009-06-15

Não declara a inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 198/95, de 29 de Julho, na redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 52/2000, de 7 de Abril, quando interpretada no sentido de obrigar ao pagamento dos serviços prestados apenas pelo facto de o utente não ter cumprido o ónus de demonstração de titularidade do cartão de utente no prazo de 10 dias subsequentes à interpelação para pagamento dos encargos com os cuidados de saúde.

Acórdão n.º 248/2009. D.R. n.º 113, Série II de 2009-06-15

Não julga inconstitucional a norma do artigo 655.º do Código de Processo Civil, interpretada no sentido de atribuir ao juiz o poder de livremente continuar a apreciar o valor de depoimento em que a testemunha não indicou a sua razão de ciência.

TRIBUNAL DE CONTAS

Acórdão do Tribunal de Contas n.º 1/2009. D.R. n.º 115, Série I de 2009-06-17

Fixa jurisprudência no sentido de que a contracção de empréstimos a médio e longo prazo pelos municípios para aplicação em investimentos pressupõe a demonstração de que os mesmos têm capacidade de endividamento para o efeito, como resulta do disposto no n.º 6 do artigo 38.º da Lei das Finanças Locais. A referida capacidade de endividamento é calculada com base nos critérios estabelecidos nos artigos 36.º, 37.º, n.º 1, e 39.º, n.º 2, da mesma Lei, com referência à data da contracção dos empréstimos. A falta de demonstração dessa capacidade de endividamento constitui fundamento de recusa de visto aos contratos.

PARECERES - PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer n.º 1/2009. D.R. n.º 119, Série II de 2009-06-23

Revisão da situação dos militares dos quadros permanentes dos três ramos das forças armadas - Reconstituição de carreiras no âmbito do Lei n.º 43/99, de 11 de Junho.

Parecer n.º 53/2008. D.R. n.º 124, Série II de 2009-06-30

Cobrança da taxa de exploração de instalações eléctricas do 3.º grupo na factura de electricidade

DECLARAÇÕES DE RECTIFICAÇÃO

Declaração de Rectificação n.º 41/2009. D.R. n.º 118, Série I de 2009-06-22

Rectifica a Lei n.º 18/2009, de 11 de Maio, que procede à décima sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que aprova o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, acrescentando as substâncias oripavina e 1-benzilpiperazina às tabelas anexas, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 90, de 11 de Maio de 2009.

Declaração de Rectificação n.º 43/2009. D.R. n.º 121, Série I de 2009-06-25

Rectifica o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio, do Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, que define o regime jurídico da construção, do acesso e da instalação de redes e infra-estruturas de comunicações electrónicas, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 98, de 21 de Maio de 2009.

OUTROS DIPLOMAS

Aviso (extracto) n.º 10321/2009. D.R. n.º 105, Série II de 2009-06-01

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Lista dos candidatos aprovados e excluídos da prova final realizada no dia 14 de Maio de 2009 relativamente ao ingresso nas carreiras do grupo de pessoal oficial de justiça

Despacho (extracto) n.º 12884/2009. D.R. n.º 105, Série II de 2009-06-01

Ministério da Justiça - Instituto dos Registos e do Notariado, I. P.

Criação do Balcão SIR - Soluções Integradas de Registo de Lisboa

Norma Regulamentar do Instituto de Seguros de Portugal n.º 7/2009-R. D.R. n.º 105, Série II de 2009-06-01

Instituto de Seguros de Portugal

Altera a Norma Regulamentar n.º 16/2007-R, de 20 de Dezembro, que regulamenta o regime de regularização de sinistros no âmbito do seguro automóvel

Aviso n.º 10592/2009. D.R. n.º 109, Série II de 2009-06-05

Ministério da Justiça - Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça, I. P.

Publicação, nos termos do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, da lista definitiva de bens imóveis do património próprio do Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça

Deliberação (extracto) n.º 1644/2009. D.R. n.º 113, Série II de 2009-06-15

Conselho Superior da Magistratura

Licença sem vencimento de longa duração do juiz desembargador Dr. João Albino Raínho Ataíde das Neves

Despacho n.º 13785/2009. D.R. n.º 114, Série II de 2009-06-16

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Delegação de competências nos administradores judiciários

Despacho (extracto) n.º 14345/2009. D.R. n.º 121, Série II de 2009-06-25

Conselho Superior da Magistratura

Aposentação/jubilação do Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça Dr. Armindo Ribeiro Luis

Despacho (extracto) n.º 14316/2009. D.R. n.º 121, Série II de 2009-06-25

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Autoriza o regime de substituição de secretários de justiça, escrivães de direito e técnicos de justiça principais

Deliberação (extracto) n.º 1847/2009. D.R. n.º 124, Série II de 2009-06-30

Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

Desligamento do serviço, para efeitos de aposentação/jubilação

JULHO

Portaria n.º 697/2009. D.R. n.º 125, Série I de 2009-07-01

Regula a dispensa de medicamentos ao público, em quantidade individualizada, nas farmácias de oficina ou de dispensa de medicamentos ao público instaladas nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde

Portaria n.º 698/2009. D.R. n.º 126, Série I de 2009-07-02

Alarga a várias conservatórias a competência para a tramitação do regime especial de constituição imediata de associações.

Lei n.º 31/2009. D.R. n.º 127, Série I de 2009-07-03

Aprova o regime jurídico que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projectos, pela fiscalização de obra e pela direcção de obra, que não esteja sujeita a legislação especial, e os deveres que lhes são aplicáveis e revoga o Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro

Decreto-Lei n.º 154/2009. D.R. n.º 128, Série I de 2009-07-06

Procede à quarta alteração ao regime jurídico do comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 233/2004, de 14 de Dezembro, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/101/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Outubro

Portaria n.º 702/2009. D.R. n.º 128, Série I de 2009-07-06

Estabelece os termos da delimitação dos perímetros de protecção das captações destinadas ao abastecimento público de água para consumo humano, bem como os respectivos condicionamentos

Portaria n.º 703/2009. D.R. n.º 128, Série I de 2009-07-06

Aprova o Regulamento de Organização e Funcionamento do Registo das Associações de Utilizadores do Domínio Público Hídrico

Decreto-Lei n.º 154-A/2009. D.R. n.º 128, 2.º Suplemento, Série I de 2009-07-06

Aprova a Lei Orgânica do Ministério da Defesa Nacional.

Rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 52/2009. D.R. n.º 138, Série I de 2009-07-20

Portaria n.º 706/2009. D.R. n.º 129, Série I de 2009-07-07

Define o âmbito de informação que deve ser alvo dos estudos a elaborar por parte do Estado para constituição do regime das parcerias entre o Estado e as autarquias locais para a exploração e gestão de sistemas municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos

Portaria n.º 731/2009. D.R. n.º 129, Série I de 2009-07-07

Cria o sistema de formação e de certificação em competências TIC (tecnologias de informação e comunicação) para docentes em exercício de funções nos estabelecimentos da educação pré-escolar e dos ensinos básicos e secundário

Portaria n.º 732/2009. D.R. n.º 130, Série I de 2009-07-08

Altera a Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de Janeiro, que aprova o Regulamento do Sistema de Mediação Penal

Lei n.º 32/2009. D.R. n.º 131, Série I de 2009-07-09

Autoriza o Governo a legislar sobre o regime de acesso aberto às infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas e a estabelecer o regime de impugnação dos actos do ICP-ANACOM aplicáveis no âmbito do regime de construção, acesso e instalação de redes e infra-estruturas de comunicações electrónicas

Decreto-Lei n.º 155/2009. D.R. n.º 131, Série I de 2009-07-09

Regula, no âmbito do regime geral da segurança social, as condições de acesso à pensão antecipada de velhice dos controladores de tráfego aéreo beneficiários da segurança social

Decreto-Lei n.º 156/2009. D.R. n.º 131, Série I de 2009-07-09

Regula, no âmbito do regime geral de segurança social, as condições especiais de acesso às pensões de invalidez e velhice dos pilotos comandantes e co-pilotos de aeronaves de transporte comercial de passageiros, carga ou correio e revoga os Decretos-Leis n.os 436/85, de 23 de Outubro, e 392/90, de 10 de Dezembro.

Portaria n.º 741/2009. D.R. n.º 132, Série I de 2009-07-10

Estabelece, para o território do continente e das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, a constituição das reservas de direitos de plantação

Resolução da Assembleia da República n.º 46/2009. D.R. n.º 133, Série I de 2009-07-13

Designação do Provedor de Justiça

Decreto-Lei n.º 158/2009. D.R. n.º 133, Série I de 2009-07-13

Aprova o Sistema de Normalização Contabilística e revoga o Plano Oficial de Contabilidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47/77, de 7 de Fevereiro

Decreto-Lei n.º 159/2009. D.R. n.º 133, Série I de 2009-07-13

No uso da autorização legislativa concedida pelos n.os 1 e 2 do artigo 74.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, altera o Código do IRC, adaptando as regras de determinação do lucro tributável às normas internacionais de contabilidade tal como adoptadas pela União Europeia, bem como aos normativos contabilísticos nacionais que visam adaptar a contabilidade a essas normas

Decreto-Lei n.º 160/2009. D.R. n.º 133, Série I de 2009-07-13

Aprova o regime jurídico de organização e o funcionamento da Comissão de Normalização Contabilística e revoga o Decreto-Lei n.º 367/99, de 18 de Setembro.

Lei n.º 33/2009. D.R. n.º 134, Série I de 2009-07-14

Direito de acompanhamento dos utentes dos serviços de urgência do Serviço Nacional de Saúde (SNS)

Lei n.º 34/2009. D.R. n.º 134, Série I de 2009-07-14

Estabelece o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial e procede à segunda alteração à Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, que estabelece o estatuto do administrador da insolvência.

Portaria n.º 746/2009. D.R. n.º 134, Série I de 2009-07-14

Quinta alteração à Portaria n.º 95/94, de 9 de Fevereiro, que fixa o capital social mínimo das instituições de crédito e das sociedades financeiras.

Portaria n.º 756/2009. D.R. n.º 134, Série I de 2009-07-14

Estabelece as regras de designação de docentes para a função de professor bibliotecário e para a função de coordenador interconcelhio para as bibliotecas escolares

Decreto-Lei n.º 161/2009. D.R. n.º 135, Série I de 2009-07-15

Estabelece o regime jurídico aplicável à celebração de protocolos de cooperação transfronteiriça, bem como o respectivo procedimento de controlo prévio

Portaria n.º 759/2009. D.R. n.º 136, Série I de 2009-07-16

Procede à adaptação do sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública ao pessoal não docente dos estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário

Portaria n.º 760/2009. D.R. n.º 136, Série I de 2009-07-16

Adopta medidas excepcionais quanto ao regime que fixa os meios de subsistência de que devem dispor os cidadãos estrangeiros para a entrada e permanência em território nacional.

Lei n.º 36/2009. D.R. n.º 138, Série I de 2009-07-20

Autoriza o Governo a aprovar o Código Florestal

Lei n.º 37/2009. D.R. n.º 138, Série I de 2009-07-20

Décima segunda alteração à Lei n.º 21/85, de 30 de Julho (Estatuto dos Magistrados Judiciais), e oitava alteração à Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro (Estatuto do Ministério Público), no sentido de conferir aos magistrados direito ao abono de ajudas de custo e de transporte para a frequência em acções de formação contínua.

Lei n.º 38/2009. D.R. n.º 138, Série I de 2009-07-20

Define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2009-2011, em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio (Lei Quadro da Política Criminal).

Decreto-Lei n.º 162/2009. D.R. n.º 138, Série I de 2009-07-20

Altera o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, o Decreto-Lei n.º 345/98, de 9 de Novembro, que regula o funcionamento do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo, e o regime jurídico relativo ao Sistema de Indemnização aos Investidores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 222/99, de 22 de Junho, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2009/14/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março, que altera a Directiva n.º 94/19/CE, relativa aos sistemas de garantia de depósitos no que respeita ao nível de cobertura e ao prazo de reembolso.

Portaria n.º 771/2009. D.R. n.º 138, Série I de 2009-07-20

Altera o Regulamento do Registo Nacional das Organizações não Governamentais de Ambiente (ONGA) e Equiparadas, aprovado pela Portaria n.º 478/99, de 29 de Junho, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 71/2003, de 20 de Janeiro.

Portaria n.º 772/2009. D.R. n.º 139, Série I de 2009-07-21

Actualiza os coeficientes de desvalorização da moeda a aplicar aos bens e direitos alienados durante o ano de 2009, para efeitos de determinação da matéria colectável do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares

Lei Orgânica n.º 2/2009. D.R. n.º 140, Série I de 2009-07-22

Aprova o Regulamento de Disciplina Militar

Decreto-Lei n.º 163/2009. D.R. n.º 140, Série I de 2009-07-22

Segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 304/2003, de 9 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico de acesso e de exercício da actividade de promoção e organização de campos de férias

Portaria n.º 777/2009. D.R. n.º 140, Série I de 2009-07-22

Cria as subunidades e os serviços da Escola da Guarda, bem como os centros de formação sob a sua direcção, e define o respectivo regime de funcionamento

Portaria n.º 778/2009. D.R. n.º 140, Série I de 2009-07-22

Define as áreas de responsabilidade da Guarda Nacional Republicana (GNR) e da Polícia de Segurança Pública (PSP), relativas aos itinerários principais e itinerários complementares nas áreas metropolitanas de Lisboa (AML) e Porto (AMP).

Decreto-Lei n.º 165/2009. D.R. n.º 140, Série I de 2009-07-22

Regula aspectos relativos ao funcionamento da Comissão para a Eficácia das Execuções, criada através do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, nomeadamente quanto à repartição de encargos

Portaria n.º 787/2009. D.R. n.º 144, Série I de 2009-07-28

Altera o Regulamento de Autorizações Especiais de Trânsito (RAET), aprovado pela Portaria n.º 472/2007 de 15 de Junho

Decreto-Lei n.º 165-C/2009. D.R. n.º 144, Suplemento, Série I de 2009-07-28

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 165/2006, de 11 de Agosto, que aprovou o regime do ensino português no estrangeiro

Lei n.º 39/2009. D.R. n.º 146, Série I de 2009-07-30

Estabelece o regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos, de forma a possibilitar a realização dos mesmos com segurança.

Resolução da Assembleia da República n.º 53/2009. D.R. n.º 146, Série I de 2009-07-30

Aprova o Tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual sobre Direito de Autor, adoptado em Genebra em 20 de Dezembro de 1996.

Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009. D.R. n.º 146, Série I de 2009-07-30

Aprova a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adoptada em Nova Iorque em 30 de Março de 2007.

Resolução da Assembleia da República n.º 58/2009. D.R. n.º 146, Série I de 2009-07-30

Aprova o Acordo sobre Privilégios e Imunidades do Tribunal Internacional do Direito do Mar, adoptado em Nova Iorque em 23 de Maio de 1997.

Decreto-Lei n.º 166/2009. D.R. n.º 147, Série I de 2009-07-31

No uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 125.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, procede à 8.ª alteração ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, prevendo a possibilidade de desdobramento dos tribunais tributários em três níveis de especialização e a criação de gabinetes de apoio aos magistrados da jurisdição administrativa e fiscal

Decreto-Lei n.º 169/2009. D.R. n.º 147, Série I de 2009-07-31

Define o regime contra-ordenacional aplicável ao incumprimento das regras relativas à instalação e uso do tacógrafo estabelecidas no Regulamento (CEE) n.º 3821/85, do Conselho, de 20 de Dezembro, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 2135/98, do Conselho, de 24 de Setembro, e pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março.

Portaria n.º 839-A/2009. D.R. n.º 147, Suplemento, Série I de 2009-07-31

Altera a Portaria n.º 132/2009, de 30 de Janeiro, que aprova as tabelas de preços a praticar pelo Serviço Nacional de Saúde, bem como o respectivo Regulamento.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 11/2009. D.R. n.º 139, Série I de 2009-07-21

É autor de crime de homicídio na forma tentada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 22.º, n.os 1 e 2, alínea c), 23.º, 26.º e 131.º, todos do Código Penal, quem decidiu e planeou a morte de uma pessoa, contactando outrem para a sua concretização, que manifestou aceitar, mediante pagamento de determinada quantia, vindo em consequência o mandante a entregar-lhe parte dessa quantia e a dar-lhe indicações relacionadas com a prática do facto, na convicção e expectativa dessa efectivação, ainda que esse outro não viesse a praticar qualquer acto de execução do facto.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 271/2009. D.R. n.º 127, Série II de 2009-07-03

Não conhece, em parte, do objecto do recurso e não julga inconstitucional a norma do artigo 79.º do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 215/87, de 29 de Maio, na interpretação segundo a qual aos aposentados a quem seja permitido desempenhar outras funções públicas apenas pode ser abonada uma terça parte da remuneração que competir a essas funções e é o Primeiro-

Ministro que detém competência para fixar remuneração superior a essa.

Acórdão n.º 260/2009. D.R. n.º 129, Série II de 2009-07-07

Não julga inconstitucional a norma ínsita no n.º 2 do artigo 111.º do Código de Processo Civil

Acórdão n.º 270/2009. D.R. n.º 129, Série II de 2009-07-07

Julga inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, quando interpretada no sentido de a circulação na via pública de motocultivadores com atrelado não estar dependente da celebração do contrato de seguro obrigatório previsto no n.º 1 do mesmo preceito legal

Acórdão n.º 275/2009. D.R. n.º 129, Série II de 2009-07-07

Julga organicamente inconstitucional a norma extraída da conjugação do artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal e dos artigos 152.º, n.º 3, e 153.º, n.º 8, ambos do Código da Estrada, de acordo com a redacção fixada pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro

Acórdão n.º 293/2009. D.R. n.º 132, Série II de 2009-07-10

Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 138.º-A do Código de Processo Civil, com a redacção resultante do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, na parte em que remete para portaria a regulação das disposições processuais relativas a actos dos magistrados. Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 17.º, n.º 1, da Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro.

Acórdão n.º 302/2009. D.R. n.º 139, Série II de 2009-07-21

Julga organicamente inconstitucional a norma do artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 231/2005, de 29 de Dezembro, no segmento em que condiciona a transmissão das relações laborais às necessidades de pessoal do ente público para o qual são transferidas.

Acórdão n.º 303/2009. D.R. n.º 139, Série II de 2009-07-21

Não julga inconstitucionais as normas dos artigos 1.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 278/82, de 20 de Julho, interpretadas no sentido de que o estabelecido no artigo 6.º, n.os 1 e 2, apenas abrange o pessoal que se encontrava em exercício de funções nas instituições de previdência à data em que esse diploma entrou em vigor

Acórdão n.º 304/2009. D.R. n.º 139, Série II de 2009-07-21

Não julga inconstitucionais as normas do artigo 23.º da Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro, na parte em que definem o que não é relevante para a decisão da causa.

Acórdão n.º 307/2009. D.R. n.º 139, Série II de 2009-07-21

Não julga inconstitucional a norma constante do n.º 3 do artigo 7.º da Lei n.º 34/04, de 29 de Julho, com a redacção introduzida pela Lei n.º 47/07, de 28 de Agosto, no segmento em que nega protecção jurídica às pessoas colectivas com fins lucrativos

Acórdão n.º 309/2009. D.R. n.º 139, Série II de 2009-07-21

Não julga inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, enquanto prescreve um limite máximo à responsabilidade subsidiária do Estado pelas prestações alimentares a menores, não espontaneamente satisfeitas pelo obrigado.

Acórdão n.º 301/2009. D.R. n.º 145, Série II de 2009-07-29

Não julga inconstitucional a norma resultante dos artigos 13.º, n.º 1, 15.º, n.º 1, alínea o), e 18.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais (na versão do Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro), conjugada com a tabela anexa ao Código da Custas Judiciais, quando os valores das custas a que a sua aplicação conduziu se mostram proporcionais, no caso dos autos, à especial complexidade do processo.

PARECERES - MINISTÉRIO PÚBLICO

Parecer n.º 16/2009. D.R. n.º 129, Série II de 2009-07-07

Audição de deputado regional como arguido

OUTROS DIPLOMAS

Despacho n.º 14872/2009. D.R. n.º 126, Série II de 2009-07-02

Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional - Gabinete do Ministro

Normas para a utilização dos recursos hídricos públicos e particulares

Aviso n.º 11685/2009. D.R. n.º 126, Série II de 2009-07-02

Ministério da Justiça - Centro de Estudos Judiciários

Data previsível de publicitação no sítio da internet do CEJ da lista de candidatos admitidos e excluídos do XXVIII Curso Normal para Magistrados nos Tribunais Judiciais e I Curso Normal para Juízes para os Tribunais Administrativos e Fiscais

Aviso n.º 11686/2009. D.R. n.º 126, Série II de 2009-07-02

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Lista dos candidatos aprovados e excluídos da prova final realizada no passado dia 14 de Maio de 2009 para ingresso nas carreiras do grupo de oficial de justiça

Aviso n.º 11714/2009. D.R. n.º 126, Série II de 2009-07-02

Tribunal da Comarca do Baixo Vouga

Publicação dos mapas de turnos na comarca do Baixo Vouga

Despacho (extracto) n.º 15106/2009. D.R. n.º 127, Série II de 2009-07-03

Tribunal da Relação de Lisboa

Alteração à lista dos magistrados que fazem parte do grupo de trabalho da informatização da jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa, com efeitos a 1 de Julho de 2009

Aviso n.º 11960/2009. D.R. n.º 129, Série II de 2009-07-07

Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas - Gabinete do Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e das Florestas

Programa de acção para todas as zonas vulneráveis de Portugal continental

Despacho n.º 15409/2009. D.R. n.º 130, Série II de 2009-07-08

Ministério das Finanças e da Administração Pública - Gabinete do Ministro

Abono para falhas

Aviso n.º 12100/2009. D.R. n.º 131, Série II de 2009-07-09

Ministério da Justiça - Direcção-Geral da Administração da Justiça

Movimento extraordinário de oficiais de justiça, restrito exclusivamente às categorias de escrivão auxiliar e técnico de justiça auxiliar

Aviso (extracto) n.º 12184/2009. D.R. n.º 132, Série II de 2009-07-10

Ministério das Finanças e da Administração Pública - Direcção-Geral do Tesouro e Finanças

Taxa de juros moratórios relativamente a créditos de que sejam titulares empresas comerciais

Despacho (extracto) n.º 15735/2009. D.R. n.º 132, Série II de 2009-07-10
Ministério da Justiça - Centro de Estudos Judiciários
Nomeação de docentes em comissão de serviço a tempo integral

Despacho n.º 15889/2009. D.R. n.º 133, Série II de 2009-07-13
Ministérios do Trabalho e da Solidariedade Social e da Educação - Agência Nacional para a Qualificação, I. P.
Aprova o Regulamento das Comissões Técnicas dos Centros Novas Oportunidades

Resolução n.º 15-A/2009. D.R. n.º 135, Suplemento, Série II de 2009-07-15
Presidência do Conselho de Ministros - Conselho de Ministros
Nomeia o mediador do crédito

Despacho n.º 16922/2009. D.R. n.º 141, Série II de 2009-07-23
Ministérios das Finanças e da Administração Pública e da Cultura
Centralização das aquisições de bens e serviços nas unidades ministeriais de compras

Despacho n.º 17398-B/2009. D.R. n.º 144, 2.º Suplemento, Série II de 2009-07-28
Ministérios dos Negócios Estrangeiros, das Finanças e da Administração Pública e da Educação
Actualiza as remunerações dos coordenadores e dos adjuntos de coordenação do ensino português no estrangeiro

Despacho n.º 17398-C/2009. D.R. n.º 144, 2.º Suplemento, Série II de 2009-07-28
Ministérios dos Negócios Estrangeiros, das Finanças e da Administração Pública e da Educação
Actualiza as remunerações do pessoal docente em exercício de funções no ensino português no estrangeiro

Despacho (extracto) n.º 17419/2009. D.R. n.º 145, Série II de 2009-07-29
Ministério da Justiça - Centro de Estudos Judiciários
Renova as comissões de serviço de docentes a tempo integral

Despacho (extracto) n.º 17420/2009. D.R. n.º 145, Série II de 2009-07-29
Ministério da Justiça - Centro de Estudos Judiciários
Nomeação de docente a tempo parcial

AGOSTO

Decreto-Lei n.º 170/2009. D.R. n.º 148, Série I de 2009-08-03

Estabelece o regime da carreira especial de inspecção, procedendo à transição dos trabalhadores integrados nos corpos e carreiras de regime especial das inspecções-gerais.

Decreto-Lei n.º 174/2009. D.R. n.º 148, Série I de 2009-08-03

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 45/2005, de 23 de Fevereiro, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/103/CE, do Conselho, de 20 de Novembro, e a Directiva n.º 2008/65/CE, da Comissão, de 27 de Junho, que alteram a Directiva n.º 91/439/CEE, do Conselho, de 29 de Julho, relativa à carta de condução.

Lei n.º 48/2009. D.R. n.º 149, Série I de 2009-08-04

Primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de Junho, que define o regime jurídico aplicável aos bombeiros portugueses no território continental.

Decreto-Lei n.º 175/2009. D.R. n.º 149, Série I de 2009-08-04

No uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 122.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, altera o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, e o Código do Imposto do Selo, aprovado pela Lei n.º 150/99, de 11 de Setembro.

Decreto-Lei n.º 176/2009. D.R. n.º 149, Série I de 2009-08-04

Estabelece o regime da carreira dos médicos nas entidades públicas empresariais e nas parcerias em saúde, bem como os respectivos requisitos de habilitação profissional e percurso de progressão profissional e de diferenciação técnico-científica.

Decreto-Lei n.º 177/2009. D.R. n.º 149, Série I de 2009-08-04

Estabelece o regime da carreira especial médica, bem como os respectivos requisitos de habilitação profissional.

Lei n.º 49/2009. D.R. n.º 150, Série I de 2009-08-05

Regula as condições de acesso e exercício das actividades de comércio e indústria de bens e tecnologias militares.

Resolução da Assembleia da República n.º 67/2009. D.R. n.º 150, Série I de 2009-08-05

Aprova o Protocolo estabelecido ao abrigo do artigo 34.º do Tratado da União Europeia Que Altera, no Que Se Refere à Criação de Um Ficheiro de Identificação dos Processos de Inquérito Aduaneiro, a Convenção sobre a Utilização da Informática no Domínio Aduaneiro, assinado em Bruxelas em 8 de Maio de 2003.

Portaria n.º 845/2009. D.R. n.º 150, Série I de 2009-08-05

Instala o Julgado de Paz do Agrupamento dos Concelhos de Carregal do Sal, Mangualde e Nelas e aprova o respectivo Regulamento Interno.

Lei n.º 60/2009. D.R. n.º 151, Série I de 2009-08-06

Estabelece o regime de aplicação da educação sexual em meio escolar.

Lei n.º 71/2009. D.R. n.º 151, Série I de 2009-08-06

Cria o regime especial de protecção de crianças e jovens com doença oncológica.

Lei n.º 72/2009. D.R. n.º 151, Série I de 2009-08-06

Introduz um regime transitório de majoração do incentivo fiscal à destruição de automóveis ligeiros em fim de vida previsto no Decreto-Lei n.º 292-A/2000, de 15 de Novembro.

Decreto-Lei n.º 178/2009. D.R. n.º 152, Série I de 2009-08-07

Terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, que procede à criação de um regime processual civil de natureza experimental

Portaria n.º 851/2009. D.R. n.º 152, Série I de 2009-08-07

Aprova as normas técnicas relativas à caracterização de resíduos urbanos

Decreto-Lei n.º 182/2009. D.R. n.º 152, Série I de 2009-08-07

Primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, que estabelece o regime jurídico dos medicamentos de uso humano.

Lei n.º 73/2009. D.R. n.º 155, Série I de 2009-08-12

Estabelece as condições e os procedimentos a aplicar para assegurar a interoperabilidade entre sistemas de informação dos órgãos de polícia criminal.

Lei n.º 74/2009. D.R. n.º 155, Série I de 2009-08-12

Aprova o regime aplicável ao intercâmbio de dados e informações de natureza criminal entre as autoridades dos Estados membros da União Europeia, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2006/960/JAI, do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006.

Decreto-Lei n.º 185/2009. D.R. n.º 155, Série I de 2009-08-12

Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho, que altera a Directiva n.º 78/660/CEE, do Conselho, relativa às contas anuais de certas formas de sociedades, a Directiva n.º 83/349/CEE, do Conselho, relativa às contas consolidadas, a Directiva n.º 86/635/CEE, do Conselho, relativa às contas anuais e às contas consolidadas dos bancos e outras instituições financeiras, e a Directiva n.º 91/674/CEE, do Conselho, relativa às contas anuais e às contas consolidadas das empresas de seguros, e adopta medidas de simplificação e eliminação de actos no âmbito de operações de fusão e cisão, alterando o Código de Registo Predial, o Código das Sociedades Comerciais, o Código de Registo Comercial, o Estatuto dos Benefícios Fiscais, o Código dos Valores Mobiliários, o Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, o Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e o Regulamento do Registo Automóvel.

Decreto-Lei n.º 186/2009. D.R. n.º 155, Série I de 2009-08-12

No uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 118.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, altera o Código do IVA, o Regime do IVA nas Transacções Intracomunitárias, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2008/8/CE, do Conselho, de 12 de Fevereiro, e a Directiva n.º 2008/117/CE, do Conselho, de 16 de Dezembro, e cria o regime de reembolso do IVA a sujeitos passivos não estabelecidos no Estado membro de reembolso, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2008/9/CE, do Conselho, de 12 de Fevereiro

Lei n.º 78/2009. D.R. n.º 156, Série I de 2009-08-13

Procede à oitava alteração ao Código da Estrada, permitindo o averbamento da habilitação legal para a condução de veículos da categoria A1 à carta de condução que habilita legalmente para a condução de veículos da categoria B.

Lei n.º 79/2009. D.R. n.º 156, Série I de 2009-08-13

Regula a forma de intervenção dos juízes militares e dos assessores militares do Ministério Público junto dos tribunais administrativos, no âmbito de aplicação da Lei n.º 34/2007, de 13 de Agosto.

Decreto-Lei n.º 190/2009. D.R. n.º 158, Série I de 2009-08-17

Segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de Dezembro, que define a sede, a organização e a área de jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais, concretizando o respectivo Estatuto

Decreto-Lei n.º 191/2009. D.R. n.º 158, Série I de 2009-08-17

Estabelece as bases das políticas públicas de turismo e define os instrumentos para a respectiva execução.

Decreto-Lei n.º 192/2009. D.R. n.º 158, Série I de 2009-08-17

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 51/2007, de 7 de Março, que regula as práticas bancárias na concessão do crédito à habitação, estendendo o seu regime a outros contratos de crédito garantidos pelo mesmo imóvel e reforçando o direito do consumidor à informação, e procede à extensão do regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 171/2008, de 26 de Agosto, a este tipo de créditos

Decreto-Lei n.º 193/2009. D.R. n.º 158, Série I de 2009-08-17

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 40/2003, de 11 de Março, que aprovou o Regulamento Relativo aos Vidros de Segurança e aos Materiais para Vidros dos Automóveis e Seus Reboques

Portaria n.º 934/2009. D.R. n.º 161, Série I de 2009-08-20

Regula o reembolso das despesas com a deslocação dos juízes com residência autorizada nas Regiões Autónomas e que exerçam funções nos tribunais superiores.

Lei n.º 81/2009. D.R. n.º 162, Série I de 2009-08-21

Institui um sistema de vigilância em saúde pública, que identifica situações de risco, recolhe, actualiza, analisa e divulga os dados relativos a doenças transmissíveis e outros riscos em saúde pública, bem como prepara planos de contingência face a situações de emergência ou tão graves como de calamidade pública.

Portaria n.º 965/2009. D.R. n.º 164, Série I de 2009-08-25

Estabelece as regras de articulação entre as unidades de saúde e os serviços da segurança social e os instrumentos a utilizar, considerando o enquadramento desta matéria no âmbito da lei de protecção de crianças e jovens em perigo e do despacho n.º 31292/2008, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 236, de 5 de Dezembro de 2008.

Portaria n.º 966/2009. D.R. n.º 164, Série I de 2009-08-25

Altera a Portaria n.º 343/2008, de 30 de Abril, que fixa as funções ou cargos a identificar como de natureza técnico-pedagógica

Decreto do Presidente da República n.º 77/2009. D.R. n.º 166, Série I de 2009-08-27

Ratifica o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Prestações e Fonogramas, adoptado em Genebra em 20 de Dezembro de 1996.

Cfr.Resolução da Assembleia da República n.º 81/2009. D.R. n.º 166, Série I de 2009-08-27- Aprova o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Prestações e Fonogramas de 1996, adoptado em Genebra em 20 de Dezembro de 1996

Lei n.º 85/2009. D.R. n.º 166, Série I de 2009-08-27

Estabelece o regime da escolaridade obrigatória para as crianças e jovens que se encontram em idade escolar e consagra a universalidade da educação pré-escolar para as crianças a partir dos 5 anos de idade.

Decreto-Lei n.º 199/2009. D.R. n.º 166, Série I de 2009-08-27

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 54/2008, de 26 de Março, estendendo o regime de não penalização da movimentação de saldos de contas poupança-habitação às entregas efectuadas até 1 de Janeiro de 2005

Decreto-Lei n.º 201/2009. D.R. n.º 167, Série I de 2009-08-28

Procede à quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 176/2003, de 2 de Agosto, que instituiu o abono de família para crianças e jovens e definiu a protecção na eventualidade de encargos familiares no âmbito do subsistema de protecção familiar, instituindo uma nova prestação denominada bolsa de estudo

Lei n.º 88/2009. D.R. n.º 168, Série I de 2009-08-31

Aprova o regime jurídico da emissão e execução de decisões de perda de instrumentos, produtos e vantagens do crime, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2006/783/JAI, do Conselho, de 6 de Outubro, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda, com a redacção que lhe foi dada pela Decisão Quadro n.º 2009/299/JAI, do Conselho, de 26 de Fevereiro

Lei n.º 89/2009. D.R. n.º 168, Série I de 2009-08-31

Procede à primeira alteração à Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, que estabelece o regime aplicável às contra-ordenações ambientais.

Lei n.º 90/2009. D.R. n.º 168, Série I de 2009-08-31

Aprova o regime especial de protecção na invalidez

Lei n.º 91/2009. D.R. n.º 168, Série I de 2009-08-31

Procede à primeira alteração à Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, alargando a possibilidade de benefício da consignação de 0,5 % do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares por igrejas e comunidades religiosas e por instituições particulares de solidariedade social.

Portaria n.º 972/2009. D.R. n.º 168, Série I de 2009-08-31

Regulamenta o novo regime jurídico das informações vinculativas.

Decreto-Lei n.º 204/2009. D.R. n.º 168, Série I de 2009-08-31

Procede à terceira alteração do Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de Abril, que estabelece os princípios da política de acção social no ensino superior.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2009. D.R. n.º 150, Série I de 2009-08-05

A obrigação de prestação de alimentos a menor, assegurada pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, em substituição do devedor, nos termos previstos nos artigos 1.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, e 2.º e 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio, só nasce com a decisão que julgue o incidente de incumprimento do devedor originário e a respectiva exigibilidade só ocorre no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não abrangendo quaisquer prestações anteriores.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 342/2009. D.R. n.º 158, Série II de 2009-08-17

Não julga inconstitucional interpretação da norma do artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, conjugado com o artigo 146.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos; não julga inconstitucional interpretação do complexo normativo formado pelos artigos 109.º-A, 284.º e 284.º-A do Código de Processo Tributário; não conhece do recurso quanto à interpretação feita, no caso, dos artigos 109.º-A, 284.º e 284.º-A do Código de Processo Tributário.

Acórdão n.º 347/2009. D.R. n.º 158, Série II de 2009-08-17

Não julga inconstitucional a norma do n.º 4 do artigo 33.º-A do Código das Custas Judiciais, quando aplicada a processos de execução e enquanto faz depender a admissibilidade da reclamação e do recurso da nota discriminativa e justificativa das custas de parte do depósito prévio do montante nela fixado.

Acórdão n.º 353/2009. D.R. n.º 158, Série II de 2009-08-17

Não julga inconstitucionais as normas das alíneas c) e d) do artigo 38.º do Regulamento Disciplinar da Federação Portuguesa de Futebol.

Acórdão n.º 355/2009. D.R. n.º 158, Série II de 2009-08-17

Não julga inconstitucional a interpretação dos artigos 1.º, 4.º e 5.º da Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro, com o sentido de os actos dos mandatários judiciais em processo civil terem obrigatoriamente de ser praticados através do sistema informático CITIUS, sob pena da sua irrelevância processual.

Acórdão n.º 356/2009. D.R. n.º 158, Série II de 2009-08-17

Não conhece do recurso por a decisão recorrida - despacho de admissão de recurso em que se desaplica, com fundamento em inconstitucionalidade, certas normas jurídicas - ter natureza provisória.

Acórdão n.º 357/2009. D.R. n.º 158, Série II de 2009-08-17

Não conhece do recurso por não ter sido suscitada uma questão de inconstitucionalidade relativa a normas, mas à própria decisão recorrida.

Acórdão n.º 338/2009. D.R. n.º 159, Série II de 2009-08-18

Não julga inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 278.º do Código de Procedimento e Processo Tributário interpretada no sentido de que, em processo de execução fiscal, só haverá subida imediata da reclamação dos actos do órgão de execução quando, sem ela, ocorram prejuízos irreparáveis que não sejam os inerentes a qualquer execução.

Acórdão n.º 345/2009. D.R. n.º 159, Série II de 2009-08-18

Não julga inconstitucional a norma do n.º 4 do artigo 5.º do Código do Registo Predial.

Acórdão n.º 346/2009. D.R. n.º 159, Série II de 2009-08-18

Julga inconstitucional a norma extraída do n.º 3 do artigo 3.º e da alínea a) do n.º 1 e do n.º 4 do artigo 712.º do Código de Processo Civil.

OUTROS ACTOS

Despacho (extracto) n.º 17866/2009. D.R. n.º 148, Série II de 2009-08-03

Conselho Superior da Magistratura

Aposentação/jubilação do Exmo. Conselheiro do STJ Dr. Salvador Pereira Nunes da Costa.

Despacho (extracto) n.º 17867/2009. D.R. n.º 148, Série II de 2009-08-03

Conselho Superior da Magistratura

Aposentação/jubilação do Exmo. Juiz Conselheiro do STJ Dr. Manuel José Carrilho de Simas Santos.

Regulamento n.º 339/2009. D.R. n.º 150, Série II de 2009-08-05

Ministério da Justiça - Centro de Estudos Judiciários

Regulamento Interno do Centro de Estudos Judiciários publicado em obediência ao disposto no n.º 2 do artigo 115.º da Lei n.º 2/2008, de 14 de Janeiro.

Despacho normativo n.º 27/2009. D.R. n.º 151, Série II de 2009-08-06

Presidência do Conselho de Ministros - Gabinete do Ministro da Presidência

Aprova o Regulamento do Programa Escolhas.

Despacho n.º 18519/2009. D.R. n.º 154, Série II de 2009-08-11

Ministério da Justiça - Gabinete do Secretário de Estado da Justiça

Define os mediadores que irão assegurar o serviço de mediação nos Julgados de Paz dos Agrupamentos dos Concelhos de Belmonte, Covilhã, Fundão, Carregal do Sal, Mangualde e Nelas.

Despacho n.º 18815/2009. D.R. n.º 157, Série II de 2009-08-14

Ministério da Justiça - Gabinete do Secretário de Estado da Justiça

Nomeia os membros para integrarem a Comissão para a Instrução dos Pedidos de Indemnização às Vítimas de Crimes Violentos.

Despacho n.º 18897/2009. D.R. n.º 157, Série II de 2009-08-14

Ministério Público - Procuradoria-Geral da República

Aprova o Regulamento do Serviço de Apostila.

Deliberação (extracto) n.º 2489/2009. D.R. n.º 168, Série II de 2009-08-31

Conselho Superior da Magistratura

Movimento judicial ordinário de Julho de 2009.

Deliberação (extracto) n.º 2490/2009. D.R. n.º 168, Série II de 2009-08-31

Conselho Superior da Magistratura

Nomeação da juíza desembargadora do Tribunal da Relação do Porto Dr.ª Isabel Celeste Alves Pais Martins como juíza conselheira do Supremo Tribunal de Justiça.

Deliberação (extracto) n.º 2491/2009. D.R. n.º 168, Série II de 2009-08-31

Conselho Superior da Magistratura

Nomeação do juiz desembargador do Tribunal da Relação do Porto Dr. Manuel Joaquim Braz como juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça.

INFORMAÇÃO

BIBLIOGRÁFICA

REVISTA PORTUGUESA DE CIÊNCIA CRIMINAL

ANO 18 NºS 2 E 3 Abril-Setembro 2008

SUMÁRIO

A REFORMA DO DIREITO PROCESSUAL PORTUGUÊS
EM PERSPECTIVA TEÓRICO-PRÁTICA

Programa **183**

Abertura **187**
José Faria Costa

Inquérito: a manutenção do paradigma ou uma reforma encoberta? **189**
João Conde Correia

As revisões do Código de Processo Penal.
- Algumas questões de lógica processuais. **211**
José Manuel Damião da Cunha

A nova face da instrução **227**
Nuno Brandão

A publicidade do processo penal e o segredo de justiça.
Um novo paradigma? **257**
Germano Marques da Silva

O consenso no processo penal.
Reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo **277**
Sónia Fidalgo

Reflexões sobre a 15ª alteração ao Código de Processo Penal:
O arguido e o defensor **317**
Rodrigo Santiago

Abertura da audiência para aplicação retroactiva de lei penal mais favoráve **333**
Maria João Antunes

Processo Penal: reforma ou revisão;
As rupturas silenciosas e os fundamentos (aparentes) da descontinuidade **347**
António Henrique Gaspar

Sobre a revisão de 2007 do Código de Processo Penal Português **367**
Jorge de Figueiredo Dias

Breves palavras no encerramento das jornadas sobre a reforma do direito
processual penal português em perspectiva teórico prática **387**
A. Santos Justo

CRÓNICA LEGISLATIVA

Crónica de legislação respeitante ao 1º trimestre de 2008 **391**
João Manuel da Silva Miguel

Crónica de legislação respeitante ao 2º trimestre de 2008 **399**
João Manuel da Silva Miguel

REVISTA PORTUGUESA DE CIÊNCIA CRIMINAL

ANO 18 Nº 4 Outubro-Dezembro 2008

SUMÁRIO

Direito penal do inimigo – inimigo do direito penal? **415**
Nuno Dias Costa

O tráfico de pessoas e o problema do bem jurídico **447**
José Luís Guzmán Dalbora

Os processos especiais na revisão de 2007 do Código Processo Penal **465**
Pedro Soares Albergaria

O crime de terrorismo: aspectos psico-antropológicos **509**
José Martins Barra da Costa

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

Pacto para matar: autoria e início da execução
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Outubro de 2008 **531**

Acórdão da 4ª Vara Criminal do Porto de 9 de Julho de 2007 **566**
Nuno Bandão

CRÓNICA LEGISLATIVA

Crónica de legislação respeitante ao 3º Trimestre de 2008 **609**
João Manuel da Silva Miguel

REVISTA DO CEJ

NÚMERO 9 (ESPECIAL)

JORNADAS SOBRE A REVISÃO DO CÓDIGO DO PROCESSO PENAL

Frederico de Lacerda Costa Pinto **7**
Publicidade e segredo na última revisão do Código de Processo Penal

Pedro Maria Godinho Vaz Patto **45**
O regime do segredo de justiça no Código de Processo Penal revisto

Nuno Brandão **71**
Medidas de coacção: o procedimento de aplicação na revisão do Código do Processo Penal

Jorge Gonçalves **93**
A revisão do Código de Processo Penal: Nótulas breves sobre o 1º interrogatório judicial de arguido detido e o procedimento de aplicação de medidas de coacção

Vítor Sequinho dos Santos **117**
Medidas de coação

Pedro Verdelho **145**
Técnica no novo CPP: exames e prova digital

Plácido Conde Fernandes **173**
Detenção – novo processo novos problemas

J. M. Damião da Cunha **205**
O regime legal das escutas telefónicas

Fátima Mata-Mouros **219**
Escutas telefónicas – o que não muda com a reforma

Carlos Adérito Teixeira **243**
Escutas telefónicas: A mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas

Sónia Fidalgo **297**
O processo sumaríssimo na revisão do Código de Processo Penal

Rui do Carmo **321**
A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal Revisto - alterações e clarificações

Helena Leitão **337**
Processos especiais: os processos sumário e abreviado no Código de Processo Penal (após a revisão operada pela Lei nº 48/2007 de 29 de Agosto)

Simas Santos **355**
Jornadas de Processo Penal – Recursos

Ana Maria Brito **383**
Recursos em Processo Penal: A interposição do recurso / O recurso da matéria

ABSTRACTS **401**

CADERNOS DE DIREITO PRIVADO

Nº 25 JANEIRO-MARÇO 2009

Anotações

A revogabilidade do cheque no prazo de apresentação a pagamento: escrever direito por linhas tortas – Ac. de Uniformização de Jurisprudência nº 4/2008, de 28.2.2008, Proc. 542/06, anotado *por Paulo Olavo Cunha* **3**

Seguro automóvel obrigatório e (des)protecção do lesado – Ac. do STJ de 13.3.2007, Proc. 197/2007, anotado por Maria José Rangel de Mesquita **24**

Promessa de contrato, promessa de sinal e resolução – Ac. do TRC de 12.2.2008, Proc. 1283/2006, anotado por Nuno Manuel Pinto Oliveira **34**

Da excepção de não cumprimento parcial e da sua invocação de acordo com a boa fé – Ac. do TRP de 10.3.2008, Proc. 544/2008, anotado *por Júlio Manuel Vieira Gomes* **51**

CADERNOS DE DIREITO PRIVADO

Nº 26 ABRIL-JUNHO 2009

Artigos

O novo regime jurídico do contrato de seguro. Breves considerações sobre a protecção dos segurados
José Carlos Moitinho de Almeida **3**

A (pretensa) reforma da acção executiva
Elizabeth Fernandez **18**

Anotações

Oposição à execução e caso julgado no confronto da compensação – Ac. do STJ de 11.7.2006, Proc. 2342/06, anotado por
José Lebre de Freitas **35**

Responsabilidade do adquirente de fracção autónoma por prestações de condomínio já vencidas – Ac. do TRP de 9.7.2007, Proc. 0753550, anotado por
Miguel Assis Raimundo **48**

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ANO 30 JANEIRO-MARÇO Nº 117

Estudos e reflexões

A. Laborinho Lúcio
O Estatuto do Ministério Público a a reforma do Mapa Judiciário **5**

Euclides Dâmaso Simões
Importância e prioridade da prevenção no combate à corrupção.
O sistema português ante a Convenção de Mérida **27**

João Conde Correia
Concordância judicial à suspensão provisória do processo: equívocos
que persistem **43**

André Lamas Leite
Justiça *pré-à-porter?* Alternatividade ou complementaridade da mediação penal
à luz das finalidades do sancionamento **85**

Ana Cristina Santos/Madalena Duarte/Teresa Maneca Lima
Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.
Reflexões sobre a literatura jurídica **127**

Prática Judiciária

Ana Margarida Santos
Gravação não consentida. Junção a inquérito.
Competência do juiz de instrução **159**

Decisão Sumária do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17/6/2008 **178**

Crítica de Jurisprudência

Esperança Mealha
A condenação à prática de acto devido na jurisprudência **183**

Justiça & História

"O Tribunal da Boa-Hora – um Tribunal com memória" **199**

José Augusto Rocha
Boa-Hora: Memória de um Tribunal Plenário **201**

Diana Andringa
Intervenção na conferência pela Associação «Organização pela Cidadania»
(9/2/2009, Tribunal da Boa-Hora) **211**

Maria João Lobo
Boa-Hora **215**

Documentação

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – *Affaire Women on Waves et Autres c. Portugal* – Acórdão do tribunal
Europeu dos Direitos do Homem, 3 de Fevereiro de 2009 **221**

Vária

António de Almeida Santos
Sobre os princípios estatutários do Ministério Público (1997) **239**

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ANO 30 Abril-Junho 2009 nº 118

Sumário

Estudos e reflexões

F. Teodósio Jacinto
O modelo de processo penal entre o inquisitório e o acusatório: repensar a intervenção judicial na comprovação da decisão de arquivamento do inquérito **5**

José Manuel Costa Galo Tomé de Carvalho
Responsabilidade penal das pessoas colectivas: do repúdio absoluto ao actual estado de coisas **45**

Alexandra Chicharo das Neves
Os efeitos da decisão penal condenatória e absolutória no âmbito das acções cíveis (artigos 674º-A e 674º-B do CPC) **97**

André Teixeira dos Santos
Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos **123**

M. Fátima Pinheiro
Identificação genética: passado, presente e futuro **157**

Prática judiciária

Carolina Durão
Natureza dos processos administrativos do Ministério Público e (não) direito à informação procedimental ou ao respectivo acesso **197**

Adriano Cunha
Breve comentário **222**

Crítica de jurisprudência

Extinção do contrato por iniciativa do trabalhador: resolução com aviso prévio? Comentário ao acórdão da Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Junho de 2007 **225**

Anotação de João Leal Amado **232**

Justiça e História

A privação do sono, Francisco Martins Rodrigues **243**

Vária

Media e leis penais. Notas de Leitura por Rui do Carmo **261**

Carlos Pinto de Abreu
A ineficácia do sistema penal na protecção da vítima e a mediação penal: um mal necessário ou uma solução há muito possível e quase sempre esquecida? **269**

ABSTRACTS / RESUMES **275**

REVISTA DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

ANO 137º Nº 3951 JULHO-AGOSTO 2008

SUMÁRIO

Secção de doutrina

"Bruscamente no Verão passado", a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente. (*Cont. do nº 3950, p. 285) – Manuel da Costa Andrade* **318**

A concretização dos Direitos Sociais pelo Tribunal Constitucional – *Fernando Alves Correia* **355**

A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade extracontratual do Estado e demais entes públicos – *J. C. Vieira de Andrade* **360**

Secção de jurisprudência

S.T. J., Acordão de 21 de Maio de 2008 («Majoração de férias») – *João Leal Amado* **371**

REVISTA DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

ANO 138º Nº 3952 SETEMBRO-OUTUBRO 2008

SUMÁRIO

Secção de doutrina

O novo regime do arrendamento numa perspectiva jurídico-societária – *António Pinto Monteiro / Pedro Maia* **3**

Secção de legislação

Conselho de Ministros – Resolução nº 86/2007, (*As excepções às regras gerais de elegibilidade territorial das despesas previstas no Anexo V do QREN (Quadro de Referência Estratégico Nacional, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 86/2007, de 3 de Julho) – Manuel Porto* **35**

Secção de jurisprudência

S.T.A., Acórdãos de 24 de Outubro de 2007 e de 31 de Janeiro de 2008. (*Juros de mora do contribuinte) – J. Casalta Nabais* **51**

ÍNDICE REMISSIVO GERAL

ÍNDICE REMISSIVO

DIREITO CIVIL

1. Parte Geral

- COMPETÊNCIA INTERNACIONAL, INSOLVÊNCIA - **6697**

- COMPETÊNCIA MATERIAL, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - **6720**

- COMPETÊNCIA MATERIAL, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, TRIBUNAL COMUM - **6668**

- COMPETÊNCIA MATERIAL, GESTÃO PÚBLICA E GESTÃO PRIVADA - **6683**

- COMPETÊNCIA, TRIBUNAL DE COMÉRCIO, SUPRIMENTOS, SUB-ROGAÇÃO LEGAL - **6749** ***(Texto Integral)***

- COMPETÊNCIA, TRIBUNAL ECLESIÁSTICO - **6649**

- CONFLITO DE COMPETÊNCIA, OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO - **6725**

- PERSONALIDADE JURÍDICA, SOCIEDADE, DESCONSIDERAÇÃO - **6747**

2. Direito das Obrigações

- ABUSO DE DIREITO, CONTRATO-PROMESSA – **6658**

- ACÇÃO DE DÍVIDA, CASAMENTO, PROVEITO COMUM, PROVA – **6753**

- ACÇÃO DE PREFERÊNCIA, COMPROPRIETÁRIO, LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ACTIVO - **6710**

- ACIDENTE DE VIAÇÃO, ACIDENTE DE TRABALHO, CUMULAÇÃO DE INDEMNIZAÇÕES - **6655** ***(Texto Integral)***

- ACIDENTE DE VIAÇÃO, ÓNUS DA PROVA, CONCESSIONÁRIA DA VIA - **6677**

- ACIDENTE DE VIAÇÃO, REPARAÇÃO DO VEÍCULO - **6724**

- ACIDENTE DE VIAÇÃO, VOLUNTARIEDADE, TRANSPORTE GRATUITO, ÓNUS DA PROVA - **6744**

- APREENSÃO DE VEÍCULO, RESERVA DE PROPRIEDADE - **6673**

- ARRENDAMENTO, TRANSMISSÃO DO ARRENDAMENTO, COMUNICAÇÃO AO SENHORIO, DEPÓSITO DE RENDA, MORA DO CREDOR - **6656** ***(Texto Integral)***

- CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL, DEVER DE INFORMAR - **6748**

- CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL, ÓNUS DA PROVA - **6691**

- CONTRATO DE ALUGUER DE VEÍCULO DE LONGA DURAÇÃO, JUROS, NATUREZA COMERCIAL, SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA, RESTITUIÇÃO VEÍCULO - **6750**

- CONTRATO DE ARRENDAMENTO, RESOLUÇÃO, SENHORIO, EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA, TÍTULO EXECUTIVO - **6687**

- CONTRATO DE CONCESSÃO, CRÉDITO, TÍTULO EXECUTIVO, CLÁUSULAS CONSTANTES DAS CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO - **6653** ***(Texto Integral)***

- CONTRATO DE EMPREITADA, CADUCIDADE, IMPEDIMENTO - **6695**

- CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, ENSINO PÚBLICO - **6721**

- CONTRATO DE SUPRIMENTO, ASSUNÇÃO DE DÍVIDA, MÚTUO, SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA - **6629**

- DIREITO À ELIMINAÇÃO DOS DEFEITOS DA OBRA, RESPONSABILIDADE - **6757**

- DIREITO DE PREFERÊNCIA, PROPRIETÁRIO CONFINANTE - **6761**

- EMPREITADA, EXCEPTIO, CUMPRIMENTO DEFEITUOSO - **6647**

- GARANTIA AUTÓNOMA ON FIRST DEMAND, ABUSO DE DIREITO, MÁ FÉ - **6671**

- GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS, HIPOTECA, PRIVILÉGIO IMOBILIÁRIO GERAL - **6713**

- LOCAÇÃO FINANCEIRA, SIGILO BANCÁRIO - **6692**

- MANDATO, PROCURAÇÃO, PRESTAÇÃO DE CONTAS, NULIDADE DE SENTENÇA - **6661**

- NOVAÇÃO - **6739**

- NRAU, CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL, CONTRATO ARRENDAMENTO URBANO, RESOLUÇÃO JUDICIAL -**6635**

- PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES, VENCIMENTO, JUROS DE MORA - **6756**

- PERSONALIDADE JURÍDICA, SOCIEDADE, DESCONSIDERAÇÃO - **6747**

- PRESCRIÇÃO, ABUSO DE DIREITO, RECONHECIMENTO DO DIREITO - **6644**

- PRESCRIÇÃO, INTERRUPÇÃO, DANOS, LIQUIDAÇÃO ULTERIOR, CONTRATO DE SEGURO, INTERPRETAÇÃO - **6628**

- PRIVAÇÃO DO USO, VEÍCULO, DANOS - **6662**

- RESOLUÇÃO, COMUNICAÇÃO, CONTRATO DE ARRENDAMENTO, TÍTULO EXECUTIVO, FIADOR - **6751**

- RESPONSABILIDADE CIVIL, DANO NA SAÚDE OU DANO BIOLÓGICO, INDEMNIZAÇÃO - **6711**

- RESPONSABILIDADE CIVIL, EDIFÍCIOS, CULPA, PRESUNÇÃO - **6694**

- SIMULAÇÃO RELATIVA, CONTRATO-PROMESSA - **6680**

- TELEFONE, PRAZO DE PRESCRIÇÃO - **6759**

3. Direitos Reais

- ÁGUA NASCIDA EM PRÉDIO ALHEIO, DIREITO DE PROPRIEDADE, DIREITOS, SERVIDÃO, INVERSÃO TÍTULO DE POSSE - **6735**

- CAMINHO PÚBLICO, ÁREA DE PASSAGEM - **6666**

- COMPROPRIEDADE, USUCAPIÃO - **6637**

- PROPRIEDADE, SERVIDÃO, CAMINHO PÚBLICO - **6723**

- SERVIDÃO DE AQUEDUTO, SERVIDÃO DE PRESA - **6650**

- SERVIDÃO DE PASSAGEM, EXTINÇÃO - **6660**

- SERVIDÃO PREDIAL, DESTINAÇÃO DE PAI DE FAMÍLIA – **6690**

4. Direito de Família e Menores

- ALIMENTOS, ALIMENTOS PROVISÓRIOS, SUSTENTO, PEDIDO, CONSERVATÓRIA DE REGISTO CIVIL - **6708**

- ALIMENTOS, OPOSIÇÃO, TÍTULO EXECUTIVO, ABUSO DE DIREITO – **6633**

- BENS COMUNS DO CASAL, COMPROPRIEDADE, DIVISÃO DE COISA COMUM - **6640**

- CASAMENTO, ACÇÃO DE DÍVIDA, PROVEITO COMUM, PROVA - **6753**

- DIVÓRCIO, EMBARGOS DE TERCEIRO, AUSÊNCIA, PARTILHA - **6700** ***(Texto Integral)***

- PODER PATERNAL, ACOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO, MANUTENÇÃO DA MEDIDA - **6626**

- PRIVAÇÃO DOS DIREITOS DE PLENO USO, DETERIORAÇÃO, VALOR LOCATIVO DO IMÓVEL, DANO - **6643**

- REGULAÇÃO DO PODER PATRERNAL, INTERESSE DO MENOR - **6755**

- RESPONSABILIDADES PARENTAIS, AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - **6716** ***(Texto Integral)***

- TUTELA, PRISÃO PREVENTIVA DO PROGENITOR - **6675**

5. Direito das Sucessões

- INVENTÁRIO, RELAÇÃO DE BENS, VALOR, RECLAMAÇÃO - **6704**

- INVENTÁRIO, TRANSMISSIBILIDADE DE QUOTA SOCIAL, LICITAÇÃO - **6709**

6. Direito Comercial

- AVALISTA, LIVRANÇA EM BRANCO - **6654** ***(Texto Integral)***

- AVALISTA, RELAÇÕES IMEDIATAS, MEIOS DE DEFESA - **6703**

- CESSÃO DE QUOTA, ESTABELECIMENTO COMERCIAL - **6701**

- CHEQUE, CONTRATO-PROMESSA, SINAL - **6636**

- CHEQUE, PREENCHIMENTO ABUSIVO, FALSIFICAÇÃO, ABUSO DE DIREITO - **6718**

- CONTRATO DE ABERTURA DE CONTA, CONTA PLURAL SOLIDÁRIA, COMPENSAÇÃO - **6760**

- CONTRATO DE ALUGUER DE VEÍCULO DE LONGA DURAÇÃO, JUROS, NATUREZA COMERCIAL, SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA, RESTITUIÇÃO VEÍCULO - **6750**

- CONTRATO DE FINANCIAMENTO, AQUISIÇÃO DE BENS A CRÉDITO, TÍTULO EXECUTIVO - **6729**

- CONTRATO DE SEGURO, PRESCRIÇÃO, INTERVENÇÃO PRINCIPAL - **6763**

- CONTRATO DE SEGURO, VALIDADE E EFICÁCIA - **6648**

- CONVENÇÃO DO CHEQUE, RESCISÃO ILÍCITA E CULPOSA, OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR – **6712**

- DELIBERAÇÃO SOCIAL, NULIDADE, RENOVAÇÃO – **6706**

- DELIBERAÇÃO SOCIAL, RENOVAÇÃO - **6689**

- DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE, EXTINÇÃO DE SOCIEDADE, EXECUÇÃO - **6707**

- ESTABELECIMENTO COMERCIAL, CONTRATO DE CESSÃO DE EXPLORAÇÃO COMERCIAL, REVOGAÇÃO REAL DO CONTRATO - **6734**

- LIVRANÇA, AVAL, OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO - **6727**

- PAGAMENTO, AVALISTA, PRESCRIÇÃO, ACÇÃO CAUSAL - **6715** ***(Texto Integral)***

- SOCIEDADE ANÓNIMA, RELAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO, NATUREZA JURÍDICA, INTEGRAÇÃO DE LACUNAS - **6731**

- SOCIEDADES COMERCIAIS, DISSOLUÇÃO, LIQUIDAÇÃO, EXTINÇÃO, INSOLVÊNCIA - **6742** ***(Texto Integral)***

- SOCIEDADE, EXTINÇÃO, QUESTÕES A RESOLVER - **6762**

- SOCIEDADE POR QUOTAS, GERÊNCIA, PESSOALIDADE, PROCURAÇÃO - **6632**

7. Processo Civil Declarativo

- APREENSÃO DE VEÍCULO, RESERVA DE PROPRIEDADE – **6673**

- CITAÇÃO EDITAL - **6652** ***(Texto Integral)***

- CITAÇÃO POSTAL, PRAZO DE DEFESA - **6693**

- CONTESTAÇÃO, DEFESA POR EXCEPÇÃO - **6674**

- DESPACHO SANEADOR, NÃO CONHECIMENTO DE UMA EXCEPÇÃO, OMISSÃO DE PRONÚNCIA - **6738**

- EMBARGOS DE TERCEIRO, PRAZO – **6698**

- EMBARGOS DE TERCEIRO, DIVÓRCIO, AUSÊNCIA, PARTILHA - **6700** ***(Texto Integral)***

- GRAVAÇÃO DA PROVA DEFICIENTE, PRAZO DE ARGUIÇÃO, ANULAÇÃO DA DECISÃO - **6682**

- IMPUGNAÇÃO, DECISÃO MATÉRIA DE FACTO, ESPECIFICAÇÃO, FUNDAMENTOS - **6737**

- INCIDENTE, REJEIÇÃO DE RECURSO, NÃO TRIBUTAÇÃO - **6696**

- INDEFERIMENTO LIMINAR, DESPACHO DE APERFEIÇOAMENTO, SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS - **6679**

- INEPTIDÃO DA PETIÇÃO INICIAL, ININTELIGIBILIDADE DA CAUSA DE PEDIR - **6740**

- LEGITIMIDADE, SERVIDÃO PREDIAL, DESTINAÇÃO DE PAI DE FAMÍLIA - **6690**

- LITIGANTE DE MÁ FÉ – **6645**

- LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ - **6726**

- LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ACTIVO, ACÇÃO DE PREFERÊNCIA, COMPROPRIETÁRIO - **6710**

- NULIDADE DE SENTENÇA, MANDATO, PROCURAÇÃO, PRESTAÇÃO DE CONTAS - **6661**

- PERÍCIA, SEGUNDA PERÍCIA - **6639**

- PROCEDIMENTO CAUTELAR, INDEFERIMENTO, RESPONSABILIDADE - **6688**

- PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA, SUSPENSÃO DE GERENTE, DESTITUIÇÃO DE GERENTE - **6717**

- PROVA PERICIAL, INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - **6728**

- REGIME DE PROVA, ADMISSIBILIDADE - **6705**

- SIGILO PROFISSIONAL, ADVOGADO - **6659**

8. Processo Civil Executivo

- EXECUÇÃO, CITAÇÃO, NULIDADE, SOLICITADOR DE EXECUÇÃO -**6651**

- EXECUÇÃO, CUSTAS - **6630**

- EXECUÇÃO ESPECIAL POR ALIMENTOS, TÍTULO EXECUTIVO, SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA, REGULAÇÃO DO PODER PATERNAL - **6642**

- EXECUÇÃO, INDEFERIMENTO LIMINAR, PENHORA, DEPÓSITO BANCÁRIO - **6758**

- EXECUÇÃO, NÃO OPOSIÇÃO, RESTITUIÇÃO – **6631**

- EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA, TÍTULO EXECUTIVO, CONTRATO DE ARRENDAMENTO, RESOLUÇÃO, SENHORIO - **6687**

- EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO, SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA - **6672**

- EXECUÇÃO, OPOSIÇÃO, PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO, IDONEIDADE - **6625 (*Texto Integral)***

- INTERRUPÇÃO DA INSTÂNCIA, RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS - **6681**

- OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO, LIVRANÇA, AVAL - **6727**

- TÍTULO EXECUTIVO, ACTA DA ASSEMBLEIA DE CONDÓMINOS - **6732**

- TÍTULO EXECUTIVO, CONTRATO DE CONCESSÃO, CRÉDITO, CLÁUSULAS CONSTANTES DAS CONDIÇÕES GERAIS DO - CONTRATO - **6653 *(Texto Integral)***

- TÍTULO EXECUTIVO, CONTRATO DE FINANCIAMENTO, AQUISIÇÃO DE BENS A CRÉDITO - **6729**

- TÍTULO EXECUTIVO, DOCUMENTO PARTICULAR - **6676**

- TÍTULO EXECUTIVO, LIMITES, IVA - **6733**

- TÍTULO EXECUTIVO, RESOLUÇÃO, COMUNICAÇÃO, CONTRATO DE ARRENDAMENTO, FIADOR - **6751**

9. Vários

- CIRE, CRÉDITO SOBRE A MASSA INSOLVENTE, RECLAMAÇÃO, TRIBUNAL COMPETENTE - **6743**

- CIRE, DESTITUIÇÃO, ADMINISTRADOR, JUSTA CAUSA - **6667 *(Texto Integral)***

- CIRE, EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE - **6714 *(Texto Integral)***

- CIRE, EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE, RENDIMENTO DISPONÍVEL - **6745**

- CIRE, INSOLVÊNCIA CULPOSA, CONTABILIDADE ORGANIZADA - **6670**

- CIRE, INSOLVÊNCIA, EXECUÇÃO - **6741 *(Texto Integral)***

- CÓDIGO COOPERATIVO, DEMISSÃO, REEMBOLSO - **6719**

- CPEREF, PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO, SUSPENSÃO DE EXECUÇÕES, REPETIÇÃO DO INDEVIDO - **6669**

- CRÉDITO CONDICIONAL, CRÉDITOS LABORAIS, PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA - **6665**

- DIREITO DE RESPOSTA - **6657 *(Texto Integral)***

- EXPROPRIAÇÃO, CASO JULGADO, INCONSTITUCIONALIDADE - **6722**

- EXPROPRIAÇÃO, CONTAGEM DOS PRAZOS - **6699**

- EXPROPRIAÇÃO, DESCRIÇÃO DE BENS - **6638**

- EXPROPRIAÇÃO, INDEMNIZAÇÃO, FACTOR CORRECTIVO, PARTE SOBRANTE - **6685**

- EXPROPRIAÇÃO, INFRA-ESTRUTURAS - **6678**

- EXPROPRIAÇÃO, PARTE SOBRANTE - **6627**

- EXPROPRIAÇÃO, PERITO, IMPEDIMENTO - **6634**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, AVALIAÇÃO - **6752**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, JUROS DE MORA, CONTAGEM DOS PRAZOS - **6746**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, JUSTA INDEMNIZAÇÃO - **6702**

- EXPROPRIAÇÃO TOTAL - **6646**

- INSOLVÊNCIA, COMPETÊNCIA INTERNACIONAL - **6697**

- INSOLVÊNCIA, ÍNDICES, INSUFICIÊNCIA DA MASSA INSOLVENTE - **6684**

- INSOLVÊNCIA, LEGITIMIDADE – **6641**

- INSOLVÊNCIA, QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA, PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO - **6664**

- INSOLVÊNCIA, REQUISITOS, PETIÇÃO INICIAL - **6663**

- IVA, PREÇO DOS BENS VENDIDOS, - **6736**

- IVA, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, JUROS DE MORA - **6730**

- REGISTO PREDIAL, TERCEIROS - **6754**

- REVISÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA, FUNDAMENTOS, SENTENÇA, NÃO COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL - **6686**

- SIGILO BANCÁRIO, LOCAÇÃO FINANCEIRA, - **6692**

- SIGILO PROFISSIONAL, ADVOGADO - **6659**

CRIME

A

ABERTURA DE INSTRUÇÃO
CONSTITUIÇÃO DE ARGUIDO - **6769**

ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL
PESSOA SINGULAR
PESSOA COLECTIVA
GERENTE
NOTIFICAÇÃO - **6795**

ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL
SEGURANÇA SOCIAL
DESCRIMINALIZAÇÃO - **6803** ***(Texto Integral)***

ABUSO DE CONFIANÇA
SEGURANÇA SOCIAL
DESCRIMINALIZAÇÃO - **6778**

ABUSO DE CONFIANÇA
SEGURANÇA SOCIAL
PEDIDO CÍVEL - **6773** ***(Texto Integral)***

ACUSAÇÃO
CASO JULGADO - **6793**

ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA
OMISSÃO DE PRONÚNCIA - **6790**

AMEAÇA - **6823** ***(Texto Integral)***

AMEAÇA - **6832**

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
TRÂNSITO EM JULGADO
REABERTURA DA AUDIÊNCIA - **6804** ***(Texto Integral)***

APOIO JUDICIÁRIO
PATROCÍNIO OFICIOSO
HONORÁRIOS
PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES - **6824** ***(Texto Integral)***

APRECIAÇÃO DA PROVA - **6818**

ASSISTENTE MAIORIDADE - **6807** ***(Texto Integral)***

C

CASO JULGADO FORMAL
ACUSAÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA
NULIDADE INSANÁVEL
CONHECIMENTO OFICIOSO - **6768**

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
PROIBIÇÃO DE CONDUZIR VEÍCULO MOTORIZADO
CONDUÇÃO SEM HABILITAÇÃO LEGAL - **6828**

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
PROIBIÇÃO DE CONDUZIR VEÍCULO MOTORIZADO
CONDUÇÃO SEM HABILITAÇÃO LEGAL - **6833**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
REENVIO JUÍZOS
CRIMINAIS - **6779** ***(Texto Integral)***

CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE
PRAZO
CRIME PARTICULAR - **6835**
CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE
QUEIXA - **6781**

CONTRA-ORDENAÇÃO
DESPACHO
NULIDADE - **6792**

CONTRA-ORDENAÇÃO
MEDIDA DE COIMA - **6766**

CONTRA-ORDENAÇÃO
NULIDADE
DESPACHO - **6812** ***(Texto Integral)***

CONTRA-ORDENAÇÃO
RECURSO
TEMPESTIVIDADE
CASO JULGADO - **6816**

CONVERSÃO DA MULTA EM PRISÃO - **6775** ***(Texto Integral)***

CRIME DE FALSIFICAÇÃO - **6806**

CRIME EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO
BURLA - **6802**

D

DECLARAÇÕES DO ARGUIDO - **6765**

DOCUMENTO
PROVA DOCUMENTAL
RECURSO
ADMISSIBILIDADE - **6767**

DOLO
CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE - **6783**

E

ERRO NOTÓRIO NA APRECIAÇÃO DA PROVA
ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL
CRIME CONTINUADO - **6815** ***(Texto Integral)***

ESPECULAÇÃO - **6799**

ESTABELECIMENTO DE ENSINO CONTRA-ORDENAÇÃO **6820**

EXIBICIONISMO - **6785** ***(Texto Integral)***

F

FALSAS DECLARAÇÕES
ARGUIDO
ANTECEDENTES CRIMINAIS - **6813** ***(Texto Integral)***

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO - **6825** ***(Texto Integral)***

FURTO COISA MÓVEL
COISAS CORPÓREAS - **6782**

FURTO
VALOR DA COISA FURTADA - **6821**

I

ILICITUDE
ERRO SOBRE A ILICITUDE - **6798**

INDEMNIZAÇÃO
DANOS NÃO PATRIMONIAIS
DIREITO À VIDA - **6794** **(Texto Integral)**

INQUÉRITO
ARQUIVAMENTO
DISPENSA DE PENA
RECURSO
CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE - **6771** ***(Texto Integral)***

INQUÉRITO
PUBLICIDADE
INTERROGATÓRIO DO ARGUIDO - **6776** ***(Texto Integral)***

INSTRUÇÃO
INADMISSIBILIDADE
LEGITIMIDADE ASSISTENTE - **6791**

J

JOGO DE FORTUNA E AZAR - **6801**

JULGAMENTO NA AUSÊNCIA DO ARGUIDO
NULIDADE - **6805**

N

NEGLIGÊNCIA GROSSEIRA - **6822**

NULIDADE DE SENTENÇA - **6789**

NULIDADES DECISÃO INSTRUTÓRIA - **6827** ***(Texto Integral)***

O

OFENDIDO
LESADO
PRINCÍPIO DA ADESÃO
SEGURADORA
ABALROAÇÃO - **6796**

OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA
MEIO PARTICULARMENTE PERIGOSO - **6809**

P

PEDIDO CÍVEL
SEGURO OBRIGATÓRIO
LEGITIMIDADE PASSIVA - **6814** ***(Texto Integral)***

PRESCRIÇÃO DAS PENAS
SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO
PENA DE MULTA
PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES - **6797** **(Texto Integral)**

PRIMEIRO INTERROGATÓRIO JUDICIAL
ARGUIDO DETIDO
FUNDAMENTAÇÃO
NULIDADE - **6810**

PRINCÍPIO DA ADESÃO
RESPONSABILIDADE PELO RISCO - **6830**

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA
CONTRADITÓRIO
AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO - **6826** ***(Texto Integral)***

PROIBIÇÃO DE PROVA
NULIDADE DE SENTENÇA - **6817** ***(Texto Integral)***

PROVA PROIBIDA INTENÇÃO - **6811**

PROVA PROIBIDA
MEDIDAS DE COACÇÃO
REQUISITOS GERAIS - **6834**

Q

QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FACTOS
CONHECIMENTO OFICIOSO - **6786** ***(Texto Integral)***

QUEIXA
ACUSAÇÃO - **6784**

R

RECONHECIMENTO - **6764**

RECURSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO
RECORRIBILIDADE DO DESPACHO PROFERIDO DEPOIS DA DECISÃO FINAL - **6787**

RECURSO PENAL
QUESTÕES CÍVEIS - **6772**

RECUSA DE MÉDICO
OMISSÃO DE AUXÍLIO - **6808** ***(Texto Integral)***

RELATÓRIO SOCIAL - **6788**

S

SUBSTITUIÇÃO DE PENA DE PRISÃO
OMISSÃO DE PRONÚNCIA
NULIDADE - **6777**

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA
CONDIÇÃO SUSPENSIVA

PAGAMENTO INDEMNIZAÇÃO - **6770**

SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO - **6780**
(Texto Integral)

SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO
INQUÉRITO
JUIZ DE INSTRUÇÃO CRIMINAL - **6829**

SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO
INQUÉRITO
JUIZ DE INSTRUÇÃO CRIMINAL - **6831**

SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO
RECURSO - **6774** ***(Texto Integral)***

T

TOXICODEPENDENTE
CULPA
PREVENÇÃO - **6819**

U

UNIDADE DE INFRACÇÕES
UNIDADE DE RESOLUÇÃO
CASO JULGADO
FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO - **6800**

SOCIAL

1. ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA PROFISSIONAL

- FAT, FUNDO DE ACIDENTES DE TRABALHO, PRESTAÇÃO AGRAVADA, APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - **6843**

- MORTE POSTERIOR DO SINISTRADO - **6845** ***(Texto Integral)***

- NEXO DE CAUSALIDADE - **6856**

- REMIÇÃO, SEGUNDA REMIÇÃO - **6846**

2. CONTRATO DE TRABALHO

- ABANDONO DE TRABALHO - **6858**

- ANTIGUIDADE NA EMPRESA, ANTIGUIDADE NA CATEGORIA - **6848** ***(Texto Integral)***

- DESPEDIMENTO, CADUCIDADE - **6854** ***(Texto Integral)***

- DESPEDIMENTO, DANOS PATRIMONIAIS - **6860**

- DESPEDIMENTO ILÍCITO, CADUCIDADE, PRESCRIÇÃO - **6861**

- DESPEDIMENTO ILÍCITO, INDEMNIZAÇÃO **6842**

- DESPEDIMENTO ILÍCITO, REINTEGRAÇÃO, **6857** ***(Texto Integral)***

- DESPEDIMENTO, INDEMNIZAÇÃO, MORTE, **6839** ***(Texto Integral)***

- DESPEDIMENTO, PRESCRIÇÃO, PROCEDIMENTO DISCIPLINAR - **6859**

- EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO, DESPEDIMENTO - **6844**

- OCUPAÇÃO EFECTIVA - **6838** ***(Texto Integral)***

- PORTARIA DE EXTENSÃO - **6853**

- RESCISÃO, JUSTA CAUSA - **6836** ***(Texto Integral)***

- RESOLUÇÃO, JUSTA CAUSA, CADUCIDADE, **6841**

- TRANSMISSÃO, EMPRESA, ESTABELECIMENTO, INSTRUMENTO DE REGULAMENTAÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO - **6855** ***(Texto Integral)***

- TRANSMISSÃO DE ESTABELECIMENTO, CONTRATO COLECTIVO DE TRABALHO, PERDA DO LOCAL DE TRABALHO - **6847**

- TRANSMISSÃO DE ESTABELECIMENTO, DESPEDIMENTO - **6837** ***(Texto Integral)***

3. PROCESSO DECLARATIVO

- DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA DA RÉ, EXTINÇÃO DA INSTÂNCIA, INUTILIDADE SUPERVENIENTE DA LIDE - **6851** ***(Texto Integral)***

- JUSTO IMPEDIMENTO, PRINCÍPIO DA IGUALDADE - **6850** ***(Texto Integral)***

- PROCEDIMENTO CAUTELAR, SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA - **6852**

- TAXA DE JUSTIÇA, DOCUMENTO COMPROVATIVO - **6849**

4. PROCESSO EXECUTIVO

- EMBARGOS DE TERCEIRO, GERENTE, RESPONSABILIDADE CIVIL - **6840**