

Mas em último termo, valorada global e complexivamente a coligação negocial na sua interdependência, não poderia o Supremo Tribunal deixar de declarar pelo menos a "exceptio non adimpleti contractus": a Ré estava, primeiramente, obrigada a pagar a "indenização" devida pela cessação com justa causa do contrato de trabalho, pelo que o Autor tem a faculdade de recusar a sua prestação de pagamento das rendas (só devida no final de 1992) enquanto aquela não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo (art. 428.º do Código Civil).

Deste modo, através da declaração da alegada excepção do não cumprimento do contrato (complexo e unitariamente considerado em relação ao resultado querido e perseguido pelas partes), foi paralisada — e bem — pelo Tribunal Supremo a invocação pela Ré da "caducidade" ou resolução vertida no artigo 7.º do contrato-promessa (11).

12.2. A aplicação da *exceptio inadimpleti contractus* na união ou coligação de contratos não pode oferecer dúvida séria e legítima, em respeito à vontade última das partes traduzida no programa económico unitário realizado através de uma pluralidade de negócios jurídicos.

No fundo, a defendida aplicação da *exceptio* não passa de expressão ou afloramento da reconhecida repercussão de efeitos entre os negócios coligados: o incumprimento de um contrato (*in casu*, o contrato de trabalho) pode validamente ser excepcionado pela outra parte (o trabalhador) para legitimamente recusar ou suspender o pagamento de certas rendas no contrato de arrendamento e assim paralisar ou travar a resolução do contrato-promessa de revenda por incumprimento do arrendamento.

A interdependência e correspectividade das prestações emergentes de contratos distintos mas coligados ou unidos torna aplicável a regra *inadimpleti non est adimplendum*, porque e na medida em que as partes contraentes, no uso da autonomia privada, quiseram ligar as

relações entre si, em função umas das outras (coligação voluntária, teleológica e funcional).

Deste modo se respeita a correlação entre as várias prestações, conformemente ao que as partes quiseram ou podiam razoavelmente esperar do complexo mecanismo da coligação negocial escolhido (12).

### 13. Resolução da promessa de revenda por incumprimento de escassa importância e contrariedade à boa fé

13.1. É bem de ver como no cômputo global do programa plurinegocial, mas unido ou coligado pela vontade das partes, o alegado "incumprimento" é insignificante — sete meses de renda —, relativamente ao crédito principal do Autor.

Ora, o contrato não pode ser resolvido se o não cumprimento por uma das partes se revestir de escassa importância, tendo em conta o interesse da outra. Trata-se de princípio aceite universalmente, com afloramento nos artigos 793.º, n.º 2, e 802.º, n.º 2, do Código Civil.

13.2. Mais: nas circunstâncias do caso em apreço e numa valoração complexiva da coligação contratual, a resolução da promessa de revenda seria contrária à boa fé (art. 762.º, n.º 2, do Código Civil), dada a transmissão fiduciária substantiva e economicamente querida pelas partes.

A reconhecer-se à Ré o direito de resolução, deparar-nos-íamos, no circunstancialismo do caso — sete rendas não pagas após rescisão com justa causa do contrato de trabalho, após declaração do direito de exigir o cumprimento antecipado da promessa de retrovenda e após cessação do contrato de arrendamento —, com o seu ilegítimo exercício, num claro abuso do direito (art. 334.º do Código Civil), como igualmente reconhece o presente douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a empresa costumava emitir notas de débito das rendas no final de cada ano (n.º 32 da matéria de facto), tendo o Autor

liquidado tal nota de débito em 31 de Dezembro de 1991. Ora, em 1992, a empresa não passou a correspondente nota de débito — e bem, se atendermos à compensação de créditos. No caso contrário, ao resolver a promessa por incumprimento das rendas que não debitou, poder-se-ia ainda dizer que haveria *venire contra factum proprium*, com a Ré a violar incoerente e injustificadamente o habitual modo de procedimento e de observância do contrato, e a incorrer assim nestoutra modalidade de abuso do direito.

### 14. Aplicação do regime do pacto comissório

Nos termos do artigo 694.º do Código Civil,

"é nula, mesmo que seja anterior ou posterior à constituição da hipoteca, a convenção pela qual o credor fará sua a coisa onerada no caso de o devedor não cumprir".

No caso presente de venda em garantia com promessa de revenda, verificar-se-ia identidade bastante com o pacto comissório, em virtude do disposto no artigo 7.º do Contrato-promessa: não pagando pontualmente qualquer das rendas, a promessa de venda "caducará automaticamente", isto é, não haverá revenda, consolidando-se a venda para garantia em venda pura e simples, com a sua causa própria e típica.

E essa identidade com o pacto comissório — em que o credor faz sua a coisa dada em hipoteca ou penhor (art. 678.º do Código Civil) no caso de o devedor não cumprir — justificaria a aplicação, pelo menos por analogia, da nulidade sancionada pelo artigo 694.º do Código Civil ao artigo 7.º do Contrato-promessa em apreciação, para assim se não defraudar a proibição do pacto comissório.

Mas a solução defendida e aplicada pelo Supremo Tribunal de Justiça — paralisação da "caducidade" da promessa de revenda pela excepção do não cumprimento do contrato de trabalho a permitir a recusa ou suspensão legítima do pagamento de certas rendas no contrato de arrendamento dos imóveis objecto do pacto de retrovenda, expressão da recíproca interde-

pendência dos negócios coligados — *permitted a conservação da complexa operação económico-jurídica, no respeito devido à vontade (real ou hipotética) das partes e à justiça contratual, sem ofensa da lei, designadamente da proibição do pacto comissório.*

Desta sorte, assiste ao Autor o direito ao prémio de fidelidade de 25.000.000\$00, a receber na conclusão do contrato prometido, o contrato de recompra e revenda dos imóveis.

CALVÃO DA SILVA

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

### Acórdão de 8 de Julho de 1999

Sumário: — I. Os bens comuns do casal constituem um património colectivo e não uma propriedade, havendo ali portanto um só direito com dois titulares. — II. Com a dissolução do casamento os bens comuns não passam imediatamente ao regime de propriedade, o que só acontecerá se, ao procederem à partilha, os cônjuges pretendem ficar com os bens em comum. — III. Tendo um ex-cônjuge pago, após o divórcio, dívidas de ambos, só poderá exigir do outro ex-cônjuge o crédito respectivo no momento da partilha dos bens comuns do casal, a não ser que o regime vigente entre os cônjuges seja o da separação.

Acordam em conferência no Tribunal da Relação de Lisboa:

Vem o presente recurso interposto da douta sentença (saneador/sentença) proferida na comarca de Vila Franca de Xira em 10-12-97, no processo n.º 413/97, e que absolveu a R. (apelada) do pedido.

Desta decisão interpôs recurso o A. (ora apelante).

Com interesse para a decisão encontram-se provados os seguintes factos (aliás, todos eles alegados pelo A. e não impugnados pela R.): A. e R. casaram entre si em 27-07-85 sob o regime de comunhão de adquiridos;

Na constância do matrimónio adquiriram em 21-06-89 a fracção autónoma designada pela letra C, correspondente ao 1.º andar direito do prédio urbano situado na Quinta dos Caniços lote 16 (hoje Rua Fernando Pessoa, n.º 4):

(11) Para a paralisação da arguição de cláusula resolutiva expressa mediante a excepção do incumprimento, cfr. CONSTANZA, *Cláusula resolutiva expressa*, in "Enciclopédia Jurídica Treccani".

(12) Sobre a cláusula resolutiva expressa, na dupla função de garantia ou autotutela e meio de coerção ao cumprimento, vide JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 1997, pp. 321 e segs.

Para o efeito, A. e R. contraíram um empréstimo hipotecário da CGD;

Em 24-02-93 o casamento entre ambos foi dissolvido por sentença proferida nos autos de divórcio por mútuo consentimento n.º 153/92, a qual transitou em julgado em 10-03-93;

A data de 19-06-93 (quando o A. deixou a casa, na sequência do acordo sobre o destino da casa de morada da família) todas as prestações mensais vencidas relativamente ao empréstimo estavam pagas;

Após a saída do A., a R. não mais pagou qualquer quantia por conta das prestações a que ambos se tinham obrigado perante a CGD;

O mesmo sucedendo relativamente às despesas e encargos com a dita fracção: contribuição autárquica, condomínio e seguro de incêndio;

Em relação a estas despesas pagou o A. a quantia de 3.145.331\$00.

### O Direito

I — Tal como se refere na douta sentença recorrida, está em causa saber se o A. tem direito a receber da R. metade das despesas por si suportadas relativamente à fracção por ambos comprada na constância do matrimónio.

Nos termos do n.º 1, al. a), do art. 1691.º, são da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas contraídas antes ou depois da celebração do casamento, pelos dois cônjuges...

Ora, como ficou provado, a fracção foi comprada por A. e R. na constância do matrimónio, pelo que as respectivas dívidas por eles assumidas deviam ser pagas, em princípio, em partes iguais, por ambos. E o credor poderia exigir deles o respectivo pagamento. E sendo ambos titulares de um único direito (e de um direito uno) sobre a mesma coisa, também deveriam pagar os respectivos encargos naquela mesma proporção.

Trata-se de dívidas solidárias (art. 1695.º, n.º 1).

Mas aqui a acção não é proposta por nenhum credor contra o dissolvido casal. É o ex-marido que, tendo efectuado o pagamento das dívidas referidas, vem exigir da ex-mulher o pagamento de metade dessas dívidas.

E, em princípio, parece que a mulher será responsável pelo pagamento de metade dessas dívidas, até porque, em concreto, está a usufruir das respectivas vantagens. E se as dívi-

das não tivessem sido pagas pelo ex-cônjuge, provavelmente, a ora R. a «estas horas» já não estaria a habitar a fracção, pois o Banco já teria exercido os seus direitos sobre a hipoteca.

Com efeito, nos termos do n.º 1 do art. 1730.º, «os cônjuges participam por metade no activo e no passivo da comunhão, sendo nula qualquer estipulação em sentido diverso».

Estabelece-se aqui um regime semelhante ao do art. 1405.º em relação à compropriedade, nos termos do qual os comproprietários, separadamente, participam nas vantagens e encargos da coisa, na proporção das suas quotas e nos termos dos artigos seguintes.

Como já se disse, os cônjuges são titulares de um único direito e de um direito único sobre os bens comuns.

«Quando, por consequente, no artigo 1730.º se prescreve que os cônjuges participam por metade no activo e no passivo da comunhão, tem-se especialmente em vista fixar a quota parte a que cada um deles terá direito no momento da dissolução e partilha do património comum» (1).

A questão que se coloca é a de saber se o A. poderia exigir o pagamento através desta acção declarativa de condenação.

Como é sabido, quando existem bens comuns, se os cônjuges não pretenderem manter-se na indivisão, tem de proceder-se à partilha (art. 2101.º).

E então fazem-no de forma amigável (extrajudicialmente) ou têm de recorrer a inventário nos termos referidos (art. 2102.º).

Neste caso, será este o momento próprio para cada um dos cônjuges exigir do outro o pagamento das dívidas existentes entre eles.

Com efeito, como estabelece o n.º 1 do art. 1689.º, «cessando as relações patrimoniais entre os cônjuges, estes ou os seus herdeiros recebem os seus bens próprios e a sua meação no património comum, conferindo cada um deles o que dever a este património».

E o seu n.º 3 determina que os créditos dos cônjuges sobre o outro são pagos pela meação do cônjuge devedor no património comum...

As dívidas dos cônjuges resultam designadamente do facto previsto no n.º 1 do art. 1697.º: «Quando por dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges tenham respondido bens de um só deles, este torna-se credor do outro pelo que haja satisfeito além do que lhe competia satisfazer».

(1) Pires de Lima a A. Varela em anotação ao art. 1730.º, in *Código Civil Anotado* (1992).

Portanto, quando as dívidas de ambos os cônjuges são pagas apenas por um deles (isto é, com bens próprios), torna-se este credor do outro pelo que haja satisfeito além do que lhe competia fazer. E, isto é assim, quer se trate de dívidas comuns, quer se trate de dívidas plurais. De igual modo, o direito de crédito referido tanto existe nos casos em que o cônjuge respondeu com os bens próprios, na qualidade de obrigado solidário (art. 1695.º, n.º 1), como nos casos em que tenha respondido na veste de obrigado conjunto (art. 1695.º, n.º 2) (2).

Acontece, porém, que se acrescenta naquele n.º 1 o seguinte: «mas este crédito só é exigível no momento da partilha dos bens do casal, a não ser que vigore o regime da separação».

Quer isto dizer que o cônjuge credor só pode exigir o pagamento do seu crédito no momento da partilha dos bens do casal (a não ser que vigore o regime da separação de bens, que não está em causa).

E na verdade só neste momento se sabe o que cabe a cada um deles. Razão pela qual se justifica que só na partilha o credor possa exigir o pagamento da dívida. Por isso bem se decidiu no acórdão do STJ, de 05-07-90, no sentido de que o inventário dos bens do casal por divórcio não se destina apenas a dividir os bens comuns dos cônjuges, mas a liquidar as responsabilidades mútuas e, bem assim, as dívidas do casal, quer as comunicáveis, quer as incomunicáveis (3).

IV — Acontece, porém, que as dívidas em causa foram pagas pelo A. após a dissolução do casamento por divórcio. «O divórcio dissolve o casamento e tem juridicamente os mesmos efeitos da dissolução por morte, salvas as excepções consagradas na lei» (art. 1788.º), os quais se produzem a partir do trânsito em julgado da sentença, mas retrotraem-se à data da propositura da acção quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges (art. 1789.º, n.º 1). Trata-se, contudo, do pagamento de dívidas contraídas na constância do matrimónio ou por causa delas.

Por isso, como se disse, entendemos que o regime não se altera até à partilha. Só após esta, cada um deles ficará a saber quais os bens (ou parte deles) que lhe cabem.

(2) Conferir Pires de Lima e A. Varela, na citada obra, em anotação ao art. 1697.º

(3) B.M.J., n.º 399, pág. 512.

Obviamente que os bens adquiridos posteriormente têm um regime completamente diferente, tal como as dívidas contraídas por cada um deles e da sua exclusiva responsabilidade.

É que, como bem refere o Prof. A. Varela na citada obra (págs. 348 e 349), o pagamento das dívidas, quer as da responsabilidade de ambos os cônjuges quer das que são da responsabilidade apenas de um deles, pode determinar a necessidade de acertos ou compensações no plano das relações internas entre eles. «O crédito do cônjuge lesado só é, porém, exigível no momento da partilha dos bens comuns do casal, a não ser que o regime vigente entre os cônjuges seja o da separação».

Parece-nos, assim, não ser este o meio (e o momento) próprio para o A. exigir o pagamento das alegadas dívidas. O eventual crédito do A. sobre a R. só é exigível no momento da partilha dos bens comuns do casal.

Por todo o exposto se acorda em negar provimento à apelação, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pelo apelante (sem prejuízo do apoio judiciário concedido).

Notifique e registre.

Lisboa, 8 de Julho de 1999. — *Pimentel Marcos* (Relator) — *Amaral Barata* — *Lopes Bento*.

(Pub. na *Col. Jur.*, 1999, tomo IV, págs. 94 e segs.)

### ANOTAÇÃO

No caso, o marido pagou a totalidade de umas prestações e de uns encargos relativos a um andar que era bem comum do casal; e exigiu, de imediato, que a mulher lhe pagasse metade da quantia que ele gastara.

Tanto a primeira instância como a Relação de Lisboa decidiram que o crédito de compensação nascera no património do marido, mas que o crédito só seria exigível no momento da partilha. Compreende-se a solução; de facto, apesar das muitas dívidas que o diferimento da exigibilidade pode suscitar, este regime foi consagrado no art. 1697.º, n.º 1, do Código Civil e, sendo o texto tão claro, a questão parece resolvida.

Convém, no entanto, relembrar os motivos que sustentaram a solução do diferimento da exigibilidade.

Foi Braga da Cruz<sup>(1)</sup> que fez a proposta e apresentou os argumentos: «Foram duas as considerações que nos levaram a estabelecer esta dilação: — Em primeiro lugar, há toda a vantagem em adiar para o momento da partilha do casal, sempre que tal seja possível, a exigibilidade das dívidas entre cônjuges, que pode ser fonte de dissensões ou desentendimentos conjugais quando admitida antes disso. Em segundo lugar, a atribuição de imediata exibibilidade a estas dívidas entre os cônjuges equivaleria a atribuir-lhes uma exigibilidade a todo o tempo já que, entre cônjuges, não pode correr a prescrição, nem aquisitiva nem negativa (...); e, dessa maneira, colocar-se-ia nas mãos do cônjuge-credor um meio fácil — a ameaça da cobrança imediata da quantia em dívida — de tutelar economicamente a actividade do cônjuge-devedor. (...) Fez-se, evidentemente, a ressalva de vigorar o regime da separação de bens, pois a autonomia patrimonial dos cônjuges, neste regime, não se compadece com qualquer dilação na exigibilidade das dívidas conjugais».

Não dou muito crédito a estes argumentos. Não creio que a exigibilidade imediata dos créditos seja mais perturbadora das relações conjugais do que a exigibilidade diferida; um credor que tem o direito mas só pode cobrá-lo muitos anos depois... não será um credor tranquilo. Nem se compreende bem que a exigibilidade imediata tenha sido considerada uma fonte tão grave de dissensões... mas tenha sido afinal admitida para os casais que vivam em separação de bens, em homenagem à autonomia patrimonial dos cônjuges, que nem sequer parecia um valor dominante no direito matrimonial da época. Também não me impressiona o argumento da tutela económica da actividade do cônjuge-devedor, através da ameaça da cobrança imediata do crédito; é normal que os devedores paguem as dívidas, e o devedor que quiser fugir à ameaça continuada da cobrança deve escolher o caminho de pagar... e não o de obter a garantia do diferimento.

Também não pode invocar-se, como argumento, que os cônjuges só sabem o que lhes

cabe no momento da partilha. De facto, os cônjuges têm de saber quais são os seus bens próprios e têm de saber quais são os valores que pertencem ao património comum, mesmo antes de se fazer a partilha; e têm de saber, já durante o casamento, como se repartem as suas responsabilidades. Se se espera que os credores saibam tudo isso no momento da assunção das dívidas e no momento da execução forçada, como não esperar que os cônjuges saibam tudo isso ainda com mais clareza?

Mas não pretendo agora discutir os argumentos que costumam ser apresentados.

Neste momento, e em face do caso apreciado pela Relação de Lisboa, parece-me mais razoável aceitar a regra vigente e dizer apenas que não se verificavam as condições que justificaram a solução do diferimento da exigibilidade dos créditos. De facto, se a intenção manifesta do regime foi a de poupar os cônjuges a dissensões e à chantagem continuada que resultaria da ameaça de cobrança, pode dizer-se que estes cuidados não eram oportunos num caso em que os «cônjuges» já estavam divorciados e apenas esperavam uma partilha do património. Assim, neste caso, a aplicação literal do art. 1697.º, n.º 1, não tinha uma justificação material, não podia sustentar-se com as razões que, bem ou mal, o legislador invocou para restringir o princípio basililar da cobrança imediata do que é devido.

O regime da exigibilidade diferida para o momento da partilha é um regime excepcional, que limita a autonomia negocial dos cidadãos e os princípios elementares do direito das obrigações; só pode aplicar-se aquele regime com boas razões, e quando as boas razões estão presentes. Não era o caso.

GUILHERME DE OLIVEIRA

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 2 de Março de 2000

Sumário: — Existindo desacordo dos pais de um menor de 16 anos, qualquer deles pode, validamente, apresentar queixa, em seu nome, relativamente a crime semi-público, de que o mesmo tenha sido vítima.

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

Em processo que corre termos no 2.º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, o M.º P.º acusou o arguido Marcelo Portela da autoria de um crime de abuso sexual de menores p. e p. pelo art. 172.º, n.º 2, do CP. Tendo o arguido requerido a abertura da instrução, veio a ser proferida decisão instrutória que ordenou o arquivamento dos autos «por falta de apresentação válida de queixa e consequente falta de legitimidade do M.º P.º para promover o processo penal».

Em resumo, são os seguintes os fundamentos desse despacho de arquivamento:

- o crime imputado tem natureza semi-pública, sendo que a queixa foi apenas apresentada pelo pai da menor;
- resulta evidente quer do inquérito quer da instrução que a mãe da menor sempre se opôs à apresentação da queixa, por entender que, dadas as particularidades da situação, seria do interesse da menor a não apresentação da queixa;
- na data dos factos a ofendida tinha 13 anos, competindo a ambos os pais o exercício do poder paternal, do qual faz parte a representação dos filhos, no interesse destes — art. 1878.º do CC;
- os termos do art. 1901.º, n.ºs 1 e 2, do CC, na constância do matrimónio o poder paternal pertence a ambos os pais e na falta de acordo compete ao tribunal decidir;
- só com o acordo de ambos os pais, ou por decisão judicial, se poderia considerar validamente apresentada a queixa contra o arguido Marcelo.

Inconformado, o M.º P.º interpôs recurso.

### Fundamentação

A questão deste recurso reside unicamente na questão de saber quem, em caso de desacordo dos pais de menor de 16 anos, tem legitimidade para, em representação dele, apresentar a queixa nos crimes com natureza semi-pública.

Entendeu-se no despacho recorrido que, competindo o poder paternal a ambos os pais (art. 1878.º do CC), na falta de acordo impõe-se o recurso à decisão do tribunal, nos termos previstos no art. 1901.º, n.ºs 1 e 2, do CC.

Trata-se de questão que em sede de direito constituindo deverá ter a maior das pondere-

rações. Em crimes de natureza sexual, como o destes autos, merecem especial protecção os interesses da vítima, conhecidos que são os perigos de estigmatização processual do menor e as nefastas consequências que podem advir para ele do desvendado da sua intimidade. Como quer que seja, os n.ºs 3 e 4 do art. 113.º do CP dão-nos a solução do direito positivo para objecto deste recurso.

Dispõe referido n.º 3 que «se o ofendido for menor de 16 anos (...) o exercício do direito de queixa pertence ao representante legal e, na sua falta, às pessoas indicadas nas alíneas do número anterior, segundo a ordem aí referida, salvo se alguma delas houver participado no crime».

E dispõe o n.º 4 que «qualquer das pessoas pertencentes a uma das classes referidas nos n.ºs 2 e 3 pode apresentar queixa independentemente das restantes».

Sendo certo que ambos os pais são os representantes legais do menor (art. 1881.º, n.º 1, do CC), face à redacção do n.º 4 do art. 113.º do CP, tem necessariamente que se concluir que qualquer deles pode validamente apresentar queixa em nome do filho menor.

Trata-se de norma especial que regula um caso particular de representação do menor, que afasta a aplicação das normas gerais sobre a matéria.

Só mais uma nota: careceria de fundamentação a interpretação de que a lei presume o acordo das pessoas das classes referidas nos n.ºs 2 e 3 do art. 113.º do CP e que, apenas por isso, permite que qualquer delas apresente a queixa. Se assim fosse, o legislador não teria deixado de regular os casos em que se revelassem as divergências entre os diversos titulares do direito de queixa.

Tem, pois, que ser concedido provimento ao recurso.

### Decisão

Em face do exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação revogar o despacho recorrido, ordenando que seja substituído por outro que pressuponha que nestes autos o MP tem legitimidade para promover o processo penal. Sem custas.

Lisboa, 2 de Março de 2000. — Fernando Monterroso (Relator) — Almeida Semedo — Goes Pinheiro.

(Pub. na Col. Jur., 2000, tomo II, págs. 136 e segs.)

(1) Capacidade patrimonial dos cônjuges, Lisboa, B.M.J., n.º 69, 1957, págs. 413-4.

## ANOTAÇÃO

Não concordo com o entendimento perfilhado pela Relação de Lisboa, neste caso.

Quando o art. 113.º, n.º 2, do Código Penal dispõe que o direito de queixa pode ser exercido pelo representante legal do menor de dezasseis anos, remete para o direito civil a determinação de quem é o representante e do modo como a representação é exercida (1). Sendo assim, parece-me rigorosa a fundamentação do despacho de arquivamento: só poderia dizer-se que a queixa tinha sido feita depois de os dois progenitores se terem posto de acordo sobre isso ou depois de o tribunal ter suprido a falta de acordo entre eles.

Não vejo razão para afirmar que o direito penal estabeleceu uma excepção às regras do direito civil, de tal modo que qualquer dos progenitores possa exercer sozinho o poder paternal, para este efeito (2) (3).

Não creio que o *teor literal* do art. 113.º, n.º 4, deva ser entendido por forma a afastar as regras do direito civil. Este n.º 4 foi pensado para se aplicar relativamente às classes de legitimados compostas por várias pessoas que, individualmente, podem desempenhar as suas competências — como os descendentes, os ascendentes, os adoptados, os adoptantes (quando

não sejam os representantes legais de um menor), os irmãos e seus descendentes. Pelo contrário, os progenitores de um menor não podem desempenhar individualmente a representação, a não ser quando a lei civil o permite (4). Numa palavra, o «representante legal»... são dois e têm de agir de comum acordo.

Nem será de estranhar que o n.º 4 não se aplique a uma certa categoria de entre todas as classes de legitimados previstas pelos n.ºs 2 e 3, pois isto sucede também relativamente ao cônjuge sobrevivente ou à pessoa com quem o ofendido viva em união de facto; também para estes o n.º 4 não tem sentido, embora pela razão diferente e óbvia de que o cônjuge é só um e o unido de facto só pode ser um.

Também acho que não há um *motivo substancial* para estabelecer uma excepção às regras do direito civil, neste caso. O exercício do direito de queixa é, seguramente, uma «questão de particular importância» e foi para estas questões que se previu o regime do art. 1901.º do Código Civil, que permite o recurso ao tribunal quando os progenitores não estão de acordo; não parece que a especialidade da matéria justifique um regime diferente.

Outra coisa seria discutir se, nos casos de crimes contra a autodeterminação sexual, o Ministério Público deve ter faculdades especiais de promoção processual — o que nos levaria para o âmbito de aplicação do art. 178.º, n.º 2, do Código Penal, e para a sua relação com o art. 5.º do Estatuto do Ministério Público. Mas isto seria para os penalistas.

GUILHERME DE OLIVEIRA

(1) FIGUEIREDO DIAS — *Direito penal português*, Lisboa, Aequitas/Ed. Notícias, 1993, pág. 673: «... representante legal — que se determina exclusivamente segundo as normas do direito civil...».

(2) No mesmo sentido, em face de normas semelhantes, JESCHECK — *Tratado de derecho penal*, 4.ª ed., Granada, Comares, 1993, pág. 818.

(3) Se a posição defendida neste acórdão fosse acertada, é claro que não poderia ser acusada de ofender o princípio da igualdade dos progenitores, dado que o exercício do direito seria conferido a qualquer deles, sem discriminação.

(4) Vejam-se os arts. 1903.º, 1904.º, 1905.º, n.º 2, 1906.º, n.º 1, 1907.º, n.º 2, 1909.º, 1910.º e 1911.º, n.º 1, do Código Civil.

Guilherme Freire Falcão de Oliveira

**DUAS**  
**MÃE HÁ SÓ UMA! — O contrato de gestação**

ISBN 972-32-0614-5 — 120 páginas..... 1 155\$00

O preço mencionado inclui I. V. A. à Taxa de 5%

Pedidos à COIMBRA EDITORA, L. DA — Apartado 101 — 3001-951 COIMBRA

Depósito Legal n.º 27 784/89