

Foi Braga da Cruz ⁽¹⁾ 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 à 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, 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 desvendar 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 fundamento 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

(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.

(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.

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.ª — Apartado 101 — 3001-951 COIMBRA

Depósito Legal n.º 27 784/89