

**Processo n.º 246/2004**

**Data do acórdão: 2004-10-14**

(Recurso civil)

**Assuntos:**

- Tribunal Administrativo
- incompetência
- acção contra a Administração
- acto criminoso de funcionário fora do exercício da gestão pública

## **S U M Á R I O**

O Tribunal Administrativo não é o competente para julgar acções instauradas com fundamento na responsabilidade da Administração por acto criminoso praticado por funcionário seu fora do exercício da gestão pública.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 246/2004**

(Recurso civil)

Recorrente (autor): A

Recorrida (ré): Região Administrativa Especial de Macau

### **ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

Em 3 de Junho de 2003, foi apresentada ao Tribunal Judicial de Base uma petição inicial com seguinte articulado, que ficou subsequentemente distribuída como sendo os autos de acção cível ordinária n.º CAO-015-03-6 do 6.º Juízo do mesmo Tribunal:

<<[...]

A, [...], residente em Macau, na Avenida [...], vem instaurar contra a

**Região Administrativa Especial de Macau**, representada pelo Delegado do Procurador junto desse Tribunal, nos termos das disposições combinadas dos artigos 56º, nº 1, e 57º, nº 1, 3), da Lei de Bases da Organização Judiciária,

### **acção declarativa de condenação, com processo ordinário**

o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1º

O Autor emitiu, a favor da Recebedoria da Fazenda de Macau:

- no dia 9 de Novembro de 1992, o cheque com o nº HH230997, no montante de HKD867,000.00, sacado sobre a sua conta nº XXX do Banco da China – doc. 1 que, como os adiante referidos, se junta e dá por reproduzido;
- no dia 16 de Agosto de 1993, o cheque com o nº MH307748, no montante de MOP256,000.00, e o cheque com o nº MH307749, no montante de MOP211,000.00, sacados sobre a conta nºXXX do Banco da China, aberta conjuntamente em nome do Autor e sua mulher B – doc.s 2 e 3.

2º

O Autor entregou esses três cheques, nas datas respectivas, a C, funcionário da Direcção dos Serviços de Finanças da RAEM, que desempenhava as funções de escrivão e responsável pela coordenação do serviço do Juízo de Execuções Fiscais – doc. 4.

3º

O C entregou os três cheques a D, que era também funcionário da Direcção dos Serviços de Finanças, onde desempenhava as funções de Recebedor da Fazenda – cf. doc. 4.

4º

O D depositou-os numa conta aberta junto do Banco Nacional Ultramarino, em Macau, à ordem da Recebedoria da Fazenda de Macau (Conta da Recebedoria) – cf. doc. 4.

5º

A Fazenda apropriou-se assim de dinheiro, no montante total de HKD867,000.00 e MOP467,000.00 – doc. 5.

6º

A intenção do Autor ao emitir os cheques e entregá-los ao C era pagar os custos da remição do prédio sito em Macau, na Travessa da Sé, com os n.ºs 5ª a 7, que, segundo o que o C lhe disse, a Fazenda de Macau tinha adquirido em execução fiscal movida a um tal Lu Cao,

7º

por forma a tornar-se proprietário do mesmo, uma vez remido o prédio – cf. doc. 4.

8º

Essa intenção foi arditosamente inculcada ao Autor pelo C, cujo propósito era não o de promover a realização do resultado querido pelo Autor, mas servir-se dos cheques para, de modo fraudulento e com a colaboração do D, obter um ganho material de montante igual ao dos cheques – cf. doc. 4.

9º

O C obteve esse ganho pela entrega que o D lhe fez de numerário (contado) e/ou cheques ao portador, os quais, no conjunto, igualavam o valor total dos cheques emitidos pelo Autor – cf. doc. 4.

10º

O referido numerário e/ou os cheques ao portador faziam parte de receitas da Fazenda que estavam à guarda do D ou a que ele tinha acesso, na qualidade de Recebedor da Fazenda.

11º

Assim, o dinheiro de que o C se apropriou fraudulentamente pertencia à Fazenda, não ao Autor.

12º

Em consequência destas e outras acções, o C e o D foram julgados e condenados, o primeiro pela prática de crimes de peculato e burla, e o segundo como cúmplice da prática de crimes de burla, nos autos de processo de querela n.º 80/98, da 2ª Secção do então designado Tribunal de Competência Genérica de Macau – cf. doc.4.

13º

O Autor nunca recuperou o seu dinheiro.

14º

Esse dinheiro, expresso em dólares de Hong Kong e em Patacas, fora por ele confiado ao Banco da China, no âmbito de contratos de depósito bancário que obrigavam o depositário a libertá-lo segundo os saques feitos pelo Autor, por cheque (cf. artigos 1205º e 1206º do Código Civil de 1966, 1131º e 1132º do Código Civil actual e 840º e 841º do Código Comercial).

15º

Por efeito da burla de que foi vítima, o Autor instruiu o Banco da China a entregar o dinheiro à Fazenda, mediante o preenchimento e saque dos cheques indicados no artigo 1º, instrução que o Banco da China executou.

16º

No entanto, a propriedade do dinheiro pertence ao Autor, devendo a R.A.E.M. restituir-lho, por força do disposto no artigo 1235º do Código Civil.

17º

Trata-se, aliás, de coisa que a R.A.E.M. detém ou possui, em consequência de acto criminoso dum funcionário seu, por sinal praticado com invocação dessa qualidade, e que sempre teria que devolver por constituir produto de um crime.

18º

O Autor está privado dos juros que o seu dinheiro renderia se tivesse continuado depositado.

19º

Pelo menos a partir do momento em que for citada para a presente acção, a R.A.E.M. passará, com culpa, a violar ilicitamente o direito do Autor aos juros do seu dinheiro enquanto retiver o mesmo na sua posse, o que a constitui na obrigação de indemnizar o Autor, em sede de responsabilidade civil (cf. artigo 477º, nº 1, do Código Civil).

20º

A obrigação de indemnizar importa que a R.A.E.M. pague ao Autor, desde a data da citação:

- os juros que HKD867,000.00 renderiam se permanecessem na conta nº XXX do Banco da China
- os juros que MOP467,000.00 renderiam se permanecessem na conta nº XXX do Banco da China.

21º

Se a reivindicação da propriedade do dinheiro não fizesse vencimento, hipótese que só por cautela se coloca, sempre a R.A.E.M. estaria vinculada a restituir, por enriquecimento sem causa, aquilo com que injustamente se locupletou à custa do Autor.

22º

De facto, a intenção do Autor descrita no artigo 6º supra era a de cumprir uma obrigação, na acepção do artigo 470º, nº 1, do Código Civil (artigo 476º, nº 1, do Código Civil de 1966),

23º

Aquele normativo refere-se à intenção de cumprir uma obrigação, devendo o termo “obrigação” ser aí entendido no sentido lato do artigo 391º do Código Civil, a que correspondia o artigo 397º no Código Civil anterior (cf. Código Civil Anotado, Pires de Lima e Antunes Varela, Coimbra Editora, 1967, Volume I, anotação ao artigo 476º, pág. 323),

24º

sentido que engloba as obrigações não autónomas que são dependentes ou são consequência doutra relação jurídica, de carácter não obrigacional (*ibid*, anotação ao artigo 397º, pág. 261).

25º

No caso concreto, o Autor configurou o pagamento do montante constante dos cheques por si emitidos como a prestação que era preciso fazer para que se produzisse o resultado jurídico imediato da remição do prédio.

26º

Por outro lado, esse pagamento só entrou na esfera patrimonial da Fazenda para dar cobertura ao desfalque que o C cometeu, com a cumplicidade do D, através do levantamento de numerário e/ou cheques ao portador de quantia equivalente.

27º

Tal motivação era exclusiva do C e ignorada pelo Autor, não havendo qualquer causa legítima para aceitação ou cobrança dos cheques pela Fazenda.

28º

Portanto, a obrigação não existia, elemento previsto ainda no artigo 470º, nº 1, que, associado à intenção de cumprir a obrigação, constitui o Autor no direito de repetir o que prestou à Fazenda.

29º

O contraponto deste direito de repetir é uma obrigação de restituição à medida do locupletamento do enriquecido, segundo o disposto no artigo 473º, nº 2.

30º

O locupletamento da Fazenda consiste no dinheiro que foi incorporado no seu património,

31º

Entendimento diverso, de que a R.A.E.M. não se locupletou porque foi desfalcada em montante igual, levaria à conclusão de que a R.A.E.M. não estava obrigada a restituir dinheiro que recebeu por acto criminoso dum funcionário seu, praticado com invocação dessa qualidade.

32º

A concepção patrimonial de locupletamento que baseia o entendimento referido no artigo 31º pode coadunar-se com os objectivos gerais do enriquecimento sem causa, mas é desajustada ao caso concreto dos autos, já que a sua aplicação inviabilizaria a restituição, abrindo caminho a uma solução aberrante e contrária aos princípios gerais do direito.

33º

Ora, o artigo 8º, nº 3, do Código Civil, Parte Geral, que, como se sabe, constitui um repositório de normas enformadoras de todo o nosso sistema jurídico, enuncia o princípio de que 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.

34°

Significa isto, sem embargo do dever de obediência à lei consagrado no artigo 7°, n° 1, do Código Civil, que “a justiça ou injustiça, a moralidade ou imoralidade de certas soluções [podem] servir de elemento de *interpretação* da lei”, e que “[n]ão pode deixar ... de se presumir, sobretudo em caso de dúvida, que o legislador quis formular as soluções mais justas e morais” (cf. Código Civil Anotado, Volume I, anotação ao artigo 8°, pág. 15).

35°

Assim sendo, é forçoso admitir que o locupletamento referido no artigo 473°, n° 2, consiste no *valor objectivo* da coisa, quando esta entre na esfera patrimonial do enriquecido em resultado dum crime.

36°

Por conseguinte, à luz do enriquecimento sem causa, a R.A.E.M. está obrigada a restituir ao Autor quantia equivalente ao valor dos três cheques descritos no artigo 1° supra,

37°

e, por força do preceituado no artigo 474°, a), responde também pelos juros legais dessa quantia, à taxa de 6% ao ano, a partir da sua citação.

**Nestes termos,**

[...], deve a presente acção ser julgada provada e procedente, condenando-se a R.A.E.M. a:

- a) reconhecer a propriedade do Autor sobre dinheiro, expresso na moeda e quantia de HKD867,000.00 e na moeda e quantia de MOP467,000.00, e restituir-lho, e ainda
- b) pagar-lhe, desde a data da citação, juros:
  - sobre HKD867,000.00 equivalentes aos que remunerariam a mesma quantia depositada na conta n° XXX do Banco da China e
  - sobre MOP467,000.00 equivalentes aos que remuneraria a mesma quantia depositada na conta n° XXX do Banco da China

ou, **subsidiariamente:**

- a1) restituir ao Autor a quantia de HKD867,000.00 e a de MOP467,000.00 e ainda
- b1) pagar-lhe, desde a data da citação, juros à taxa legal sobre essas quantias.

**Para tanto,**

requer [...] que, recebida esta, se digne ordenar a citação do Digno Magistrado do Ministério Público, em representação da Região Administrativa Especial de Macau, para contestar, querendo, no prazo e sob a cominação da lei, seguindo-se os ulteriores termos até final.

Valor: MOP1,360,010.00

[...]>> (cfr. o teor da mesma peça, a fls. 2 a 5v dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

Citada nessa acção movida pelo autor A (já melhor identificado na petição acima transcrita), a ré Região Administrativa Especial de Macau, entretanto representada pelo Ministério Público, ofereceu contestação em 24 de Novembro de 2003 de moldes seguintes:

<<[...]

O Magistrado do Ministério Público, notificado da dita petição inicial da acção à margem referenciada, instaurada por A, vem apresentar a sua

### CONTESTAÇÃO

#### IMPUGNAÇÃO

1º

Aceita-se que são verdadeiros os factos articulados nos art. 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 12º da petição inicial, aliás foram considerados como provados no duto acórdão do ex-TSJ, que por força do art. 578º do CPCM goza de presunção ilidível em quaisquer acções civis em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infracção.

2º

O M.P. não sabe nem tem a obrigação de saber sobre a veracidade de outros factos articulados.

3º

De qualquer modo entendemos que os factos constantes da p.i. não permite produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor.

4º

O A. entende que a petição inicial articulou factos que possam ser subsumidos à reivindicação de propriedade de dinheiro e consequente restituição pedida a título principal, o que não podemos deixar de discordar :

5º

Diz-se o art.º1235 no1 do C.C.M., “*O proprietário pode exigir judicialmente de qualquer possuidor ou detentor da coisa o reconhecimento do seu direito de propriedade e a consequente restituição do que lhe pertence.*”

6º

A acção de reivindicação prevista neste artigo é uma acção petítória que tem por objecto o *reconhecimento* do direito de propriedade por parte do autor e a consequente *restituição* da coisa por parte do possuidor ou detentor dela.

7º

São dois os pedidos que integram e caracterizam a reivindicação: o reconhecimento do direito de propriedade, por um lado, e a restituição da coisa, por outro lado.

8º

A acção de reivindicação é a pretensão do proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário ou do proprietário possuidor contra o detentor. Pelo que, é preciso que o autor seja o proprietário da coisa e o réu seja possuidor ou detentor da tal coisa.

9º

Portanto, na acção de reivindicação, cfr. artº417(4) do CPCM, cuja causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito de propriedade.

10º

E, o autor (reivindicante) recai o ónus de provar que ele é proprietário da coisa e que tal coisa se encontra na posse ou na detenção do réu (reivindicado).

E o réu vem repelir a reivindicação.

11º

**Assim, nos termos do direito, a lei exige que o reivindicante seja o proprietário da coisa, e tal coisa actualmente se encontra na posse ou na detenção do reivindicado.** O proprietário pode exigir judicialmente de qualquer possuidor ou detentor da coisa o reconhecimento do seu direito de propriedade e a consequente restituição do que lhe pertence.

12°

Para já, não há grande dúvida acerca da pertença material da propriedade de dinheiro, uma vez que o valor dos cheques foram emitidos pelo A. à favor da R., e tais três cheques foram sacadas à conta bancária do A.

13°

Na p.i., o A. invocou os art.º1 a 5 e indicou que houve a entrega duma quantia de dinheiro HKD867.000,00 e MOP467.000,00 à R.. Salientando que, além de que os cheques tinham inscritos o nome de beneficiário como “Fazenda Nacional de Macau” ou “Caixa do Tesouro de Macau” e tais cheques foram entregues ao C (ora 1º arguido e ex-funcionário da Direcção dos Serviços de Finanças da RAEM). E o Fernando entregou tais cheques ao outro arguido D. (ora 2º arguido e ex-funcionário da DSF da RAEM).

14°

Porém, não concordamos os factos alegados pelo A. nos artº 5, 10º e 11o da p.i., uma vez os factos alegados não correspondem a verdade.

15°

Constaram os factos provados no acórdão proferido pelo 2º Juízo do T.J.B., sob proc. nº80/98, em 26/02/1999. (cfr. fls. 41 dos autos)

<<o 1º arguido C para conseguir converter os títulos/ordens de pagamento em numerário contactou com o 2º arguido D, entregando-os mesmos, dando-lhe conhecimento dos factos por si efectuados.

Este 2º arguido, bem sabendo que tais títulos/ordens de pagamento não eram devidos ao Território, não obstante se encontrarem emitidos a favor da Recebedoria, depositou-os, sem serem titulados por quaisquer guias de receitas.

E fê-lo, sucessivamente durante vários dias desse mês de Dezembro de 1991, em conta de depósito à ordem da Recebedoria (Conta da Recebedoria) no BNU, como se fosse de produto da receita realizada nesses mesmos dias.

Porém, das receitas, devidamente tituladas por guia de receita, provenientes da cobrança de contribuições e impostos e da arrecadação das receitas fiscais e demais rendimentos que entravam à boca do cofre da Recebedoria, em numerário ou tituladas por cheques emitidos ao portador, ia retirando quantias de igual montante dos referidos títulos/ordens de pagamento.

E, assim, o quantitativo dos títulos/ordens de pagamento já depositados na Conta de Recebedoria ficava coberto por estas guias de receita, representando a cobrança de contribuições e impostos e da arrecadação das receitas fiscais e demais rendimentos que entravam à boca do cofre da Recebedoria e que ele ira retirando.

Entregando tal numerário e cheques ao 1º arguido.

E o 2º arguido para efectuar as passagens de fundos para a Tesouraria Central (Caixa do Tesouro) nos prazos marcados emitia cheques da conta de depósito à ordem da Recebedoria (Conta da Recebedoria) no BNU de montante ao anteriormente creditado de modo a que a situação contabilística ficasse regularizada. >>

16º

Pois os factos articulados não estão completos e não corresponde à totalidade da verdade.

17º

Consoante os tais factos, não há qualquer dificuldade em verificar que o plano pré-meditado pelos arguidos é de *utilizar* o sistema contabilística e tesoureiro como *meio* para converter o título de pagamento (os cheques) em numerário.

18º

O “*animus*” foi esse determinando como alvo o A. e o “*corpus*” - a execução - vai também nesse sentido tendo o concretizado.

19º

Pelo que o objecto de burla foi *desde sempre o dinheiro do A.*

20º

o que é absurdo afirmar que o dinheiro apropriado pelos arguidos é da Fazenda e não do A., pois o dinheiro é um *bem fungível*, e nesse caso há que recorrer ao elemento subjectivo dos arguidos.

21º

Por esta razão, *não* se pode afirmar que o dinheiro do A. entrou na posse do R. impugnando o art. 5º, 10º e 11º.

22º.

Na realidade, os três cheques do A. são depositados pelo 2º arguido na conta da Recebedoria da Fazenda Nacional, junto do BNU, porém, esse dinheiro apenas se encontra depositado na conta mas sem serem tituladas por quaisquer guias de receitas. Mais tarde, o 2º arguido ao receber as outras guias de receitas provenientes da cobrança de contribuições e impostos dos cidadãos, em vez de depositar aquelas

receitas (dinheiro ou cheques entregues pelos cidadãos) à cofre de Recebedoria, **ele ia retirando tais quantias de igual montante dos referidos títulos ou ordens de pagamento**, assim, o quantitativo dos títulos/ordens de pagamento já depositados na Conta de Recebedoria ficava coberto por estas guias de receitas provenientes da cobrança de contribuições e impostos, embora tais numerário ou cheques entregues pelos cidadãos foram retirados por ele.

Entretanto, o dinheiro do A. ao ser depositado na conta bancária da R., foi logo convertido e desfalcado pelos arguidos.

23°

Significa-se que, o dinheiro do A. *nunca entrou à contabilidade da Recebedoria da Fazenda Nacional*, o que entrou apenas à conta bancária pertencente desse entidade. Pelo que, em bom rigor, não existe nenhum registo da receita proveniente do A. sob qualquer título, na Contabilidade da Fazenda Nacional, e ainda, o dinheiro do A. ao ser depositado na conta da R., foi logo desfalcado pelos arguidos.

24°

Assim sendo, *não* se vê qualquer fundamento para nos convencer que a Fazenda Nacional se apropriou do dinheiro do A, nos montantes acima referidos.

25°

Ainda, cumpre-nos citar a doutrina para fundamentar nossa posição:

**Quanto à posse:** (in obra “Posse”, António Menezes Cordeiro, pag. 7 e segs)

Para *Prof António Mendes Cordeiro*, é definido a posse como uma situação a qual uma pessoa tem o controlo material duma coisa. A ocorrência “controlo material” analisa-se em duas proposições:

- i. Uma pessoa – o possuidor – exerce, ou pode exercer, a sua actividade sobre uma coisa corpórea, de modo a, dela, retirar – ou poder retirar – as vantagens que, pela sua natureza, ela possa proporcionar;
- ii. Essa mesma pessoa está em condições de excluir qualquer outra pessoa, desse aproveitamento.

Para SAVIGNY, consagrou a ideia de posse assente em dois elementos: (in obra “Posse”, António Menezes Cordeiro, pag. 51 e segs)

- i. Corpus - controlo de facto em si
- ii. Animus - intenção de ser proprietário, de ser possuidor (animus possidendi) ou de ter a coisa para si (animus sibi habendi);

**Quanto à detenção:** (in obra “Posse”, António Menezes Cordeiro, pag. 58 e segs)

O art.º1177 do Código Civil refere,

(1). O exercício do poder de facto sem intenção de agir como beneficiário do direito;

(2). O simples aproveitamento da tolerância do titular do direito;

(3). A situação dos representantes ou mandatários do possuidor e, de um modo geral, dos que possuem em nome de outrém;

Quanto à alínea a) do art.º1177, a sua interpretação levar-nos-ia considerar que os **detentores** são as pessoas que exercem o poder de facto em termos altruísticos: “sem intenção de agir como beneficiário de direito”.

Conforme à análise acima efectuada sobre os facto e o direito, concluímos que:

**Em primeiro lugar**, a Ré não é possuidor deste dinheiro, por um lado, o dinheiro em causa não foi entrado nem registado na sua contabilidade, por outro lado, faltando o animus de posse na parte da R., por esta apenas tinha conhecimento sobre a existência desse dinheiro, até à descoberta do crime de burla em causa, **por consequente, a R. não tinha portanto nenhuma intenção subjectiva de ser proprietário sobre esse dinheiro, e assim, a R. não é considerada como possuidora.**

**Em segundo lugar**, a Ré também não é detentora, por esta não tinha exercido o poder de facto sobre o dinheiro. Pois, para ser detentor, é preciso que o autor tem exercido o poder de facto sobre a coisa. **E para esse efeito, pelo menos, o agente tinha conhecimento sobre a existência desse dinheiro e tinha exercido o poder de facto sobre disto, o que não aconteceu no nosso caso.**

**Pelo exposto, entendemos que a Ré não tem posse ou detenção sobre o dinheiro do A..**

**Consequentemente não estão reunidos os pressupostos da acção de reivindicação.**

27º

A jurisprudência tem vindo a entender o mesmo, invocamos, de entre outros, o douto acórdão do S.T.J., de 20/03/1973 (B.M.J., nº225, fls.196): <<**A acção de reivindicação só tem de ser proposta contra o possuidor ou detentor actual da coisa e não também contra os anteriores.**>>

Reparte a tal posição o Mmo. Tribunal do 4º Juízo que indeferiu liminarmente o pedido de outro ofendido do mesmo caso crime, encontrando-se actualmente em fase de recurso (autos CAO-016-03-4).

Também não é por acaso que no processo crime, Querela no. 80/98, do 2º Juízo, o Douto Tribunal entendeu que a responsabilidade de indemnizar é dos dois arguidos C e D.

28º

**Pelo exposto, o pedido do autor sobre a reivindicação é manifestamente inviável por razões acima expostas devendo julgar improcedente, impugnando os art. 16º, 17º, 18º, 19º, 20º.**

29º

Quanto ao *segundo fundamento da acção*, o A. entende que a sua petição inicial articulou factos que possam ser subsumidos ao instituto de *enriquecimento sem causa* e por consequente, é possível de socorrer esse instituto para dar um enquadramento jurídico à restituição pedida a título subsidiário.

30º

A obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

31º

a) Existência de um enriquecimento;

Relativamente ao conceito de enriquecimento referido no art.º467 do Código Civil, este deve ser entendido no sentido de vantagem patrimonial concreta. Uma das vezes, a vantagem traduzir-se-á num aumento do activo patrimonial, outras, numa diminuição do passivo, outras ainda, no uso ou consumo de coisa alheia ou no exercício de direito alheio, por último, na poupança de despesas.

Sendo definido como a valorização ou não desvalorização que o património apresenta e o que apresentaria se não tivesse ocorrido determinado facto.

32º

b) Que esse enriquecimento não tenha causa que o justifique;

Para que haja obrigação de restituir, é necessário que o enriquecimento, contra o qual se reage, careça de causa justificativa. Pois, faltando tal causa, a prestação torna-se sem causa, por consequência, tal enriquecimento torna-se sem causa que o justifique.

33º

O conceito de enriquecimento sem causa é muito controvertido, sendo a lei não o define intencionalmente, limitando-se cautelosamente a facultar ao intérprete algumas indicações para auxiliarem a sua reformulação. É essa a principal finalidade do artº467(2) do CCM (que se fale enriquecimento por causa de prestação), quando afirma que a obrigação de restituir tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou.

34º

A causa de enriquecimento varia consoante a natureza jurídica do acto que lhe serve de fonte.

Assim, sempre que o enriquecimento provenha de uma prestação, (que tem interesse ao nosso caso), a sua causa é a relação jurídica que a prestação visa satisfazer. Porém, se a causa de prestação (ora obrigação) nunca existe, ou não foi constituída, ou porque já se extinguiu ou porque é inválido o negócio jurídico em que assenta, deve entender-se que a prestação carece de causa.

35º

Em suma, considerando-se que o enriquecimento não terá causa justificativa quando segundo os princípios legais não haja razão de ser para ele, quando, segundo o sistema jurídico, deve pertencer a outrem, e não ao efectivo enriquecido, ou quando não existiam normas que determinem a manutenção do enriquecimento.

36º

c) Que ele seja obtido à custa do empobrecimento de quem pede a restituição;

De acordo com os pressupostos do instituto, exigir-se-ia para constituir uma obrigação de restituir, para além do simples enriquecimento, o facto de este ter sido obtido à custa de outrem, o que a doutrina tem interpretado como a exigência de um concomitante empobrecimento na esfera de outra pessoa.

37º

Em regra, no facto de a vantagem patrimonial alcançada por um deles resultar do sacrifício económico correspondente suportado pelo outro. Ao enriquecimento por este obtido corresponderá a perda (empobrecimento) sofrida pelo dono da matéria. O valor que ingressa no património de um é o mesmo que sai do património do outro.

38º

*In casu*, não nos pareça que houve o enriquecimento do património, uma vez o dinheiro apropriado pelos arguidos além de não ter entrado na contabilidade de parte da R., ainda que esse dinheiro foi logo retirado pelos arguidos. Por consequência, quanto à R., *não há qualquer aumento do activo patrimonial* que não devia ter verificado, *nem há uma valorização do património* após da ocorrência de tal facto. **Pelo que, há falta de um enriquecimento.**

39º

Na falta de enriquecimento, o primeiro requisito do referido instituto não carece de discussão sobre os restantes dois uma vez que estas dependam deste.

40º

**“In casu”, na falta de enriquecimento, a acção não pode proceder com o fundamento de enriquecimento sem causa, impugnando os art. 21º e ss.**

**Nesses termos e nos demais de direito deverá relevar-se a matéria de facto e de direito que constituem a impugnação e ser a acção julgada improcedente e o R. absolvido dos pedidos.>>** (cfr. o teor de fls. 176 a 185 dos presentes autos, e *sic*).

Em seguida, foi exarado em 27 de Fevereiro de 2004 o seguinte despacho pelo Mm.º Juiz titular do mesmo processo no Tribunal Judicial de Base:

<<[...]

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade.

Quanto à competência do Tribunal em razão da matéria.

Vem o autor alegar que entregou, indevidamente, à recebedoria da Fazenda de Macau a quantia de HKD\$867.000,00 e MOP\$467.000,00, por ter sido enganado pelo funcionário da Direcção dos Serviços de Finanças da R.A.E.M., C (cfr. artigo 2º e 6º, 7º, 8º e 15 da petição inicial), estando este a actuar no âmbito das suas funções públicas.

O autor pede a devolução desse dinheiro que se encontra na posse da R.A.E.M., mais juros sobre tal quantia contados desde a citação.

Estipula o art. 30º, nº2, 3), IV) da Lei nº9/1999 (Lei de Bases da Organização Judiciária) que: “No âmbito do contencioso administrativo, e sem prejuízo da competência do Tribunal de Segunda Instância, compete ao Tribunal Administrativo conhecer: 3) Das acções sobre: IV) Responsabilidade civil extracontratual da Região Administrativa Especial de Macau, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo acções de regresso;”

No caso dos autos, o autor configura a presente acção como de reivindicação, ou acção baseada no enriquecimento sem causa. Tal entendimento não se nos afigura correcto. Na verdade, do que se trata é de uma acção com base na responsabilidade extracontratual (por factos ilícitos) de um funcionário da R.A.E.M. cuja actuação, no âmbito das suas funções, causou prejuízos ao autor.

Na alegação do autor (art. 17º da P.I.), a R.A.E.M. “detém ou possui – o dinheiro do autor – em consequência de acto criminoso dum funcionário seu, por sinal praticado com invocação dessa qualidade, ...”. Com efeito o autor entregou os dois cheques a que se alude no artigo 1º da P.I. a C, o qual “desempenhava as funções de escrivão e responsável pela coordenação do serviço do Juízo de Execuções Fiscais”, visando pagar os custos da remição de um prédio que “segundo o C lhe disse, a Fazenda de Macau tinha adquirido em execução fiscal movida a um tal Lu Cao.”

Assim, parece-nos, e salvo o devido respeito por opinião diversa, que a presente acção deveria ter sido proposta no Tribunal Administrativo, uma vez que a questão em apreço tem por base a responsabilidade por factos ilícitos de um funcionário da administração pública, factos esses praticados no desempenho das suas funções, como sendo actos de gestão pública.

Ora, a incompetência em razão da matéria é uma exceção dilatória, de conhecimento oficioso, que determina a absolvição da instância (art. 412º, nº1 e 2, 413º, al. a) e 414º todos do C.P.C.).

**Nesta conformidade, e pelo exposto, o Tribunal decide:**

- Declarar a incompetência em razão da matéria deste Tribunal.
- Absolver a ré da instância.

Custas pelo autor.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 187 a 188 dos presentes autos, e *sic*).

Notificado dessa decisão judicial da Primeira Instância, o autor veio interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância, tendo para o efeito concluído e peticionado na sua minuta datada de 3 de Maio de 2004 o seguinte:

<<[...]

- a) resulta do articulado do A. que C não exerceu funções, antes se serviu e abusou delas, fossem próprias ou alheias, com o intuito de alcançar um proveito económico ilícito para si, prejudicando o A. e a R.;
- b) o exercício de funções públicas pressupõe o respeito do fim para que são atribuídas, que é o de prosseguir um interesse público, incompatível com o aproveitamento dessas funções para satisfazer interesses particulares ou exclusivos do agente;
- c) o elemento teleológico de prossecução do interesse público está assim ausente dos actos praticados por C;

- d) em consequência, os actos em causa não podem configurar-se como actos de gestão pública ou actos funcionais, susceptíveis de gerar responsabilidade para a Administração, conclusão que serve igualmente para os actos praticados por D;
- e) deste modo, C não actuou no exercício das suas funções e por causa desse exercício, o que é requisito da responsabilidade civil extracontratual da Administração perante os lesados pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei nº 28/91/M;
- f) uma vez que o Tribunal *a quo* se determinou pela perspectiva de que os actos de C são actos de gestão pública para declarar a sua incompetência, o despacho recorrido fez incorrecta interpretação e aplicação e violou o referido artigo 2º;
- g) segue-se que violou também a norma do artigo 30º, nº 2, 3), IV) , da Lei de Bases de Organização Judiciária, interpretada a *contrario*, e a do artigo 28º da mesma Lei que estabelece a competência residual do Tribunal Judicial de Base para julgar todas as causas que não sejam por lei atribuídas a um determinado tribunal;
- h) ficou decidido, por sentença proferida no processo nº 2/00 – RA do Tribunal Administrativo e já transitada em julgado que os controvertidos actos de C não são actos funcionais ou de gestão pública, mas sim actos pessoais, por cujos efeitos a Administração não responde civilmente;
- i) toda a factualidade dos presentes autos está compreendida na matéria que se discutiu naquela outra acção, onde eram partes os aqui A e R., com idênticas posições processuais; se o A. fosse agora demandar a R. no

Tribunal Administrativo, de acordo com o preconizado no despacho em recurso, iria repetir uma causa, o que é proibido pelo caso julgado, segundo estatuem os artigos 416º, nºs 1 e 2, 413º, j), e 412º, nº 2, todos do CPC, aplicáveis por força do artigo 1º do CPAC.;

- j) o despacho recorrido viola, pois, os referidos preceitos, especialmente o artigo 416º, nºs 1 e 2, do CPC;
- k) a sentença aludida vincula a R., nos precisos termos em que julgou, dentro e fora do processo, conforme dispõem os artigos 574º, nº 1, e 576º, nº 1, do CPC, aplicáveis ainda por força do artigo 1º do CPA;
- l) tendo tomado a posição de que os factos em causa são actos de gestão pública perante os mesmos litigantes que já foram convencidos do contrário no Tribunal Administrativo. o despacho recorrido viola os ditos artigos 574º, nº 1, e 576º, nº 1, do CPC., que definem o valor da sentença e o alcance do caso julgado.

**Pelo exposto,**

e [...], deve o despacho recorrido ser revogado porque viola das normas contidas no artigo 2º do Decreto-lei nº 28/91/M, nos artigos 30º, nº 2, 3), IV), da lei de Bases de Organização Judiciária, interpretada a *contrario*, e 28º da mesma Lei, e nos artigos 416º, nºs 1 e 2, 413º, j), 412º, nº 2, 574º, nº 1, e 576º, nº 1, do CPC, e consequentemente deve a instância prosseguir, julgando o Tribunal *a quo* a causa a final.>> (cfr. o teor de fls. 235 a 236v dos presentes autos, e *sic*).

A esse recurso, contra alegou, em 9 de Junho de 2004, a ré no sentido de provimento do recurso, com seguintes fundamentos sumariados mas diversos dos alegados pelo autor:

<<[...]

- 1) Sendo certo que o tribunal é livre na qualificação jurídica dos factos alegados, porém, não significa que o tribunal “*a quo*” possa convolar oficiosamente a qualificação jurídica de causa de pedir deduzida pelo Autor (de acção de revindicação para acção de responsabilidade extracontratual da Administração)
- 2) Assim, entendemos que o despacho recorrido **violou** a norma prevista no artigo 567º do CPCM.
- 3) Caso se entenda que não haja ininteligibilidade na causa de pedir, deve julgar inepta a petição;
- 4) Analizados os factos que se encontraram provados nos autos de querela nº. 80/98, e o âmbito bem como a natureza das funções desempenhas pelos arguidos C e D, entendemos que os factos ilícitos neles praticados, relativamente ao recorrente A, se consideram como actos ilícitos no domínio de **gestão privada**, e não de natureza de gestão pública.
- 5) Portanto, consideramos que **o Tribunal de Judicial de Base é competente, em razão da matéria, para julgar a presente acção**, nos termos do artigo 28º da Lei no. 9/1999 (Lei de Bases de Organização Judiciária).
- 6) Nestes termos, o que se implica **a revogação do despacho recorrido**.
- 7) A acção deduzida ao Tribunal Administrativo, registada sob nº. 2/00-RA, foi configurada como acção de **responsabilidade civil extra-contratual**

**da Administração**, então, o que pôs em causa foram os condutas ilícitas praticadas pelos arguidos C e D nos autos de querela sob o n.º. 80/98, parte relativa ao ora recorrente A.

- 8) Enquanto a acção *sub judice*, o recorrente A pretendeu, substancialmente, também a restituição do dinheiro da sua pertença, entretanto, o que dado por causa, por esta vez, a razão da **reivindicação** do dinheiro da sua pertença, e subsidiariamente, por razão do **enriquecimento sem causa** da ora R..
- 9) Evidentemente, os dois litígios não são idênticas em termos de causa de pedir.>> (cfr. o teor de fls. 290v a 291 dos presentes autos, e *sic*).

Entrementes, em 21 de Julho de 2004, o Mm.º Juiz *a quo* sustentou a sua decisão ora recorrida.

Subido o recurso para esta Instância *ad quem*, foram feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, pelo que cumpre agora decidir.

Para o efeito, é de notar, de antemão, que considerando o facto de o tribunal *ad quem* só resolver as questões concretamente postas pela parte recorrente e delimitadas pelas conclusões das suas alegações de recurso, transitando em julgado as questões nelas não contidas, mesmo que alguma vez tenham sido invocadas nas mesmas alegações, por um lado, e, por outro, relembrando a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO

DOS REIS de que “*Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão*” (in Código de Processo Civil anotado, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Limitada, 1984, pág. 143.) (e neste sentido, cfr., por todos, o aresto deste TSI, de 10/10/2002 no Processo n.º 165/2002), a questão nuclear a ter que ser resolvida na presente lide recursória consiste em saber se o Tribunal Judicial de Base é ou não o competente para conhecer da acção então proposta pelo autor.

Ora, após analisados os termos em que foi formulada a petição inicial, cremos também que o Tribunal *a quo* não se devia ter declarado incompetente para conhecer da acção do autor (ora recorrente), porquanto nos é patente que o pedido deduzido pelo autor na acção em apreço tem por base, segundo a configuração feita pelo mesmo, uma “burla” (criminosa) praticada por um senhor chamado C (em colaboração de um outro senhor chamado D) com invocação de qualidade de funcionário público, que o fez emitir três cheques a favor da Recebedoria da Fazenda de Macau e entregar os mesmos àquele primeiro, e não propriamente qualquer relação material controvertida emergente de alguma gestão pública da Administração no exercício do poder público (cfr., em especial, o alegado pelo autor nos art.ºs 1.º, 2.º, 3.º, 6.º, 8.º e 31.º da petição inicial). Assim sendo, não é de sustentar a validade de argumentos oferecidos pelo

Mm.º Juiz *a quo* ao se declarar incompetente para conhecer da acção em questão. Aliás, o acto criminoso em causa não se diverge muito de burla cometida por qualquer pessoa não funcionária da Administração de Macau mas com invocação dessa qualidade. E a ser acolhida a posição diversa da acima por nós concluída, o Tribunal Administrativo teria que julgar acções instauradas com fundamento na responsabilidade da Administração de Macau por todo o acto criminoso praticado por seus funcionários fora do exercício da gestão pública, o que, evidentemente, ante o direito positivado em Macau, não é aceitável nem razoável.

**Dest'arte, acordam em julgar procedente o recurso, não obstante com fundamentação algo diversa da alegada pelo autor recorrente, revogando, por conseguinte, o despacho judicial de 27 de Fevereiro de 2004 que absolveu a ré da instância com argumento na incompetência do Tribunal Judicial de Base em razão da matéria, a fim de o mesmo Mm.º Juiz seu autor fazer conhecer ou decidir da acção cível em causa nos termos da lei processual civil, caso a isso não obste nenhum outro motivo legal.**

Custas do presente processado recursório pela parte vencida a final.

Macau, 14 de Outubro de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Lai Kin Hong