

Processo n.º 271/2005

Data do acórdão: 2005-12-09

Assuntos:

- interpretação da matéria de facto
- burla por funcionário com abuso das funções
- responsabilidade da Administração pelo acto danoso do seu trabalhador
- art.º 500.º, n.º 2, do Código Civil de 1966

SUMÁRIO

1. Os factos dados por assentes pela Primeira Instância devem ser natural e ortodoxamente interpretados na sua globalidade, sob pena de ser torcida toda a lógica ou razoabilidade sequencial neles latente.

2. Mesmo à luz do disposto no n.º 2 do art.º 500.º do texto então vigente em Macau do Código Civil Português de 1966, a Administração de Macau não pode ser o bode expiatório da burla concebida e praticada por algum dos seus trabalhadores contra algum cidadão de Macau com abuso das suas funções ou fora e não em prol das mesmas funções.

O relator por vencimento,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 271/2005

(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 então 6.º Juízo (hoje redistribuída com o n.º CV2-03-0019-CAO ao 2.º Juízo Cível) 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 XXX, 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 XXX, no montante de MOP256,000.00, e o cheque com o nº XXX, 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 nºs 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.

22°

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

23°

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

24°

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

25°

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.

26°

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.

27°

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

28°

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

29°

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

30°

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

31°

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.

32°

A concepção patrimonial de locupletamento que baseia o entendimento referido no artigo 31° 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.

33°

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.

34º

Significa isto, sem embargo do dever de obediência à lei consagrado no artigo 7º, nº 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 8º, pág. 15).

35º

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

36º

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 1º supra,

37º

e, por força do preceituado no artigo 474º, 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 (*sic*) da mesma peça, a fls. 2 a 5v dos presentes autos correspondentes, com supressão nossa de alguns dados pessoais na identificação do Autor em prol da intimidade dos mesmos).

Acção essa que veio a ser julgada a final como improcedente, por sentença proferida em 10 de Junho de 2005, a fls. 344 a 383 dos presentes autos correspondentes.

Inconformado, recorreu o Autor para este Tribunal de Segunda Instância, a fim de pedir a revogação dessa sentença com conseqüente condenação da Ré no pedido, invocando para o efeito um conjunto de razões assim sumariadas na sua alegação, apresentada em 12 de Setembro de 2005 a fls. 388 a 406 dos autos:

<<[...]

- A. O artigo 153º do CPP de 1929, como todo o código a pertence, já se encontrava revogado à data em que foi instaurada a presente acção;
- B. A norma do artigo 6º do decreto preambular do CPPM definiu os parâmetros de aplicação transitória do velho CPP de 1929 na vigência do novo CPPM, sem criar um regime especial para o dito artigo 153º: ele aplicar-se-ia apenas aos processos-crime que ainda pendessem após a entrada em vigor do CPPM e só até ao respectivo trânsito em julgado;
- C. Transitada em julgado a acção-crime a que os presentes autos aludem, não estando os presentes autos já pendentes quando do início de vigência do novo CPPM e tendo eles índole civil, não penal, inexistente qualquer motivo para lhes aplicar o velho CPP ou, em particular, o seu artigo 153º;
- D. Mesmo que o CPP de 1929 se aplicasse à presente acção, o referido 153º não produziria efeitos sobre a presente acção porque tal estaria condicionado à circunstância de aqui se discutirem direitos que

- dependessem da existência da infracção criminal, o que não é o caso;
- E. Deste modo, a sentença recorrida viola o disposto no artigo 6º do decreto preambular do CPPM e faz indevida aplicação do artigo 153º do CPP de 1929;
 - F. O artigo 578º do CPCM também não se aplica à presente acção porque igualmente condiciona a produção dos seus efeitos à circunstância de na acção civil se discutirem relações jurídicas dependentes da prática da infracção, o que, como se referiu, não se verifica na presente acção;
 - G. Ao abrigo dos artigos 73º e 74º do CPPM, a sentença penal que arbitre uma indemnização civil constitui caso julgado nos mesmos termos das sentenças civis;
 - H. Não há identidade de sujeitos nem de causa de pedir entre a presente acção e a acção penal (vista na perspectiva civilista da indemnização que arbitrou) a que aludem os autos;
 - I. Assim, a indemnização fixada no processo-crime não inibe o conhecimento do mérito da presente acção porque não corporiza a excepção de caso julgado;
 - J. Decidindo em contrário, a sentença recorrida viola os artigos 574º, nº 1, 576º, nº 1, 416º e 417º, todos do CPCM, aplicáveis *ex vi* dos artigos 73º e 74º do CPPM;
 - K. A matéria do processo-crime que o Tribunal *a quo* deu como assente na presente acção, por conhecimento oficial, não diz respeito ao Recorrente;
 - L. Apesar desse erro, o Tribunal *a quo* apreendeu correctamente a factualidade com base na qual a presente acção deve ser decidida;

- M. O tribunal *a quo* sustenta que o dinheiro que foi depositado na conta da Recebedoria junto do B.N.U. é o mesmo que, em numerário e/ou cheques ao portador, o D subtraiu ao Cofre da Recebedoria e entregou na mãos do C, dada a fungibilidade do dinheiro;
- N. Entendida assim a característica da fungibilidade, então tanto se podia dizer que dinheiro a que o C deitou a mão era do Recorrente como que era de outra pessoa qualquer, designadamente a R.A.E.M.;
- O. A fungibilidade ou infungibilidade das coisas é-lhes incutida pelas relações jurídicas que as têm por objecto;
- P. No depósito bancário de dinheiro, este é coisa fungível;
- Q. Conforme estatui o artigo 841º do Código Comercial, a *propriedade* do dinheiro transmite-se, pelo depósito, ao banco; este fica obrigado a restituir igual quantia ao depositante, o qual *readquire assim a propriedade* do dinheiro;
- R. A transferência do dinheiro do Recorrente da sua conta no Banco da China para a conta da R.A.E.M. no B.N.U. aconteceu por dolo criminoso, de que foram vítimas o Recorrente e a R.A.E.M., e não produz, por isso, efeitos jurídicos normais;
- S. O saque pelo Recorrente, dos três cheques dos autos sobre a sua conta no Banco da China representou a recuperação pelo Recorrente da *propriedade* de dinheiro (sujeito só à cobrança, isto é, a transformação dos cheques em dinheiro real) que ele transferira para aquele banco quando ali o depositara;
- T. Esse dinheiro está na detenção ou posse da R.A.E.M., manifestada no seu

poder de ordenar, a todo o tempo, ao B.N.U. que lho entregue, ao abrigo da relação de depósito bancário de dinheiro que entre uma e outro se estabeleceu;

- U. A R.A.E.M. deve restituí-lo ao Recorrente por imperativo do artigo 1235º, nº 1, do Código Civil, e pagar-lhe, a título de indemnização, os juros bancários de que o Recorrente se vê privado, por força do disposto no artigo 477º, nº 1, do Código Civil, como com mais desenvolvimento se pede na p.i.;
- V. Decidindo em contrário, a sentença recorrida viola os mencionados artigos 1235º, nº 1, e 477º, nº 1, do Código Civil;
- W. Subsidiariamente, a R.A.E.M. deve restituir o dinheiro com fundamento no enriquecimento sem causa, por força do artigo 467º e seguintes do Código Civil, valendo aqui o valor objectivo da coisa entregue e devendo afastar-se o requisito de locupletamento porque doutra forma se permitiria à R.A.E.M. recusar a restituição de algo que não lhe pertence só para evitar que recaia sobre si o prejuízo económico dum fraude o que repugna ao senso jurídico e moral do comum das pessoas, e ofende o princípio, que ressalta do artigo 8º, nº 3, do Código Civil, de que se deve presumir, sobretudo em caso de dúvida, que o legislador quis formular as soluções mais justas e morais (*in casu*, relativamente ao enriquecimento sem causa) – cf. Código Civil Anotado, Pires de Lima e Antunes Varela, Vol 1, anotação ao artigo 8º;
- X. Havendo lugar a restituição por enriquecimento sem causa, a R.A.E.M. deve ainda indemnizar o Recorrente, no termos do artigo 474º, a), do Código Civil, pagando-lhe juros legais, conforme com mais

desenvolvimento se pede na p.i.;

Y. Decidindo em contrário, a sentença recorrida viola os artigos 467º, 470º, nº 1, 8º, nº 3, e 474º, a) do Código Civil.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 402 a 406 dos autos, e *sic*).

A este recurso respondeu em 14 de Outubro de 2005 a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) como Ré, para o efeito representada pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido, no sentido de improvimento, por um conjunto de razões assim sumariadas na sua contra alegação constante de fls. 412 a 418 dos autos:

<<[...]

1 – O acto praticado pelos arguidos não constitui um acto funcional fundamento da responsabilidade solidária da Administração.

2 – Tal acto foi praticado fora do exercício das funções, foi um acto pessoal da exclusiva responsabilidade dos seus autores”.

3 – A conta da Recebedoria, no BNU, funcionou apenas como meio para converter os cheques entregues aos arguidos pelo A. em numerário.

4 – O dinheiro do A. nunca entrou na contabilidade da Fazenda do Território. Apenas foi temporariamente depositado na conta bancária desta, sem qualquer título que suportasse tal depósito.

5 – O montante titulado pelos cheques emitidos pelo A. entrou integralmente no património dos arguidos.

6 – Os quais beneficiaram do carácter fungível do dinheiro.

7 – A fungibilidade do dinheiro torna inviável a reivindicação da sua propriedade.

8 – Por outro lado o património da RAEM não aumentou à custa do A.

9 – Não houve qualquer valorização ou aumento ilegítimo do seu património pelo que a RAEM nada pode ser obrigada a restituir ao A..

10 – Não se verificando pois qualquer enriquecimento sem causa.

11 – Deve pois ser negado provimento ao recurso e confirmar-se a douda sentença recorrida>> (cfr. o teor de fls. 416 a 418, e *sic*).

Subido depois o recurso para esta Instância *ad quem*, foi feito o exame preliminar pelo Mm.º Juiz Relator a quem o mesmo ficou distribuído, com vistos legais subsequentemente colhidos.

Entretanto, como o mesmo Mm.º Juiz Relator saiu vencido da deliberação do presente Colectivo sobre a versão final do seu douto Projecto de Acórdão hoje apresentada à votação, cabe decidir da sorte do recurso em causa, de acordo com a posição da maioria, nos termos constantes do presente acórdão definitivo lavrado pelo primeiro dos juízes-adjuntos.

Para o efeito, é de relembrar aqui a seguinte “factualidade com interesse para a decisão da causa” já julgada como provada pela Primeira

Instância (se bem que a acção do Autor tenha sido decidida pelo Mm.º Juiz Presidente do Colectivo *a quo* na sua sentença ora recorrida, também com recurso a outros elementos fácticos tirados do julgado pelo então Tribunal Superior de Justiça de Macau, no âmbito de um processo-crime em que eram arguidos C e D – cfr. nomeadamente o teor de págs. 40 a 54 da sentença recorrida, a fls. 363v a 370v dos autos):

<<**Da Matéria de Facto Assente:**

- O Autor emitiu, a favor da Recebedoria da Fazenda de Macau (*alínea A da Especificação*):
 - no dia 9 de Novembro de 1992, o cheque com o n.º XXX, no montante de HKD\$867,000.00, sacado sobre a sua conta n.º XXX do Banco da China;
 - no dia 16 de Agosto de 1993, o cheque com o n.º XXX, no montante de MOP\$256,000.00, e o cheque com o n.º XXX, no montante de MOP\$211,000.00, sacados sobre a conta n.º XXX do Banco da China, aberta conjuntamente em nome do Autor e sua mulher **B**.
- 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 (*alínea B da Especificação*).
- O C entregou os três cheques a D, que era também funcionário da Direcção dos Serviços de Finanças, onde desempenhava as funções da Recebedor da Fazenda (*alínea C da Especificação*).

- 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) *(alínea D da Especificação)*.
- 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, por forma a tornar-se proprietário do mesmo, uma vez remido o prédio *(alínea E da Especificação)*.
- Essa intenção foi ardilosamente 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 *(alínea F da Especificação)*.
- 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 *((alínea G da Especificação)*.
- 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 *(alínea H da Especificação)*.

Da Base Instrutória:

- O numerário e/ou os cheques ao portador a que se alude em G) faziam

parte de receitas da Fazenda que estavam à guarda do D (*resposta ao quesito 1º*).

- O numerário e/ou os cheques ao portador a que se alude em G) faziam parte de receitas da Fazenda a que o D tinha acesso, na qualidade de Recebedor da Fazenda (*resposta ao quesito 2º*).
- O Autor nunca recuperou o seu dinheiro (*resposta ao quesito 3º*).>> (cfr. págs. 26 a 29 da mesma sentença (*sic*), a fls. 356v a 358).

Com isso, já estamos em condições suficientes de conhecer logo do objecto do recurso *sub judice*, constituído por questões concreta e materialmente levantadas pelo Autor recorrente na sua alegação e já devidamente delimitadas na parte das conclusões da mesma peça, sendo certo que fica adaptado aqui, *mutatis mutandis*, o conteúdo de um outro acórdão deste Tribunal de Segunda Instância e datado de hoje para o processo n.º 312/2005, da pena do mesmo ora relator, por serem materialmente idênticas as pretensões jurídicas formuladas bem como as respectivas causas de pedir, devido ao facto de a parte autora da acção cível ao mesmo subjacente ser também patrocinada pelo mesmo Ilustre Causídico do ora recorrente na presente lide.

E como método de trabalho, vamo-nos debruçar sobre os dois fundamentos da própria acção civil então movida pelo Autor ora recorrente contra a RAEM (aos quais se reconduzem precisamente as questões nuclearmente colocadas no recurso *sub judice*, através da invocação de um conjunto de motivos já sumariados pelo próprio Autor nas conclusões L a

Y da sua minuta de recurso), quais sejam, o baseado no instituto de reivindicação da propriedade, e o outro, tido por subsidiário, construído na regra de repetição do indevido, enquadrada no instituto de enriquecimento sem causa.

Entretanto, é de notar, desde já, que diversamente do sustentado pelo Autor na sua alegação de recurso, entendemos que à relação material controvertida subjacente à presente lide recursória se deve aplicar tão-só, e propriamente, as normas do texto anteriormente vigente em Macau do Código Civil Português de 1966 (doravante abreviado como “CC”) nomeadamente respeitantes àqueles dois institutos jurídicos, simplesmente por aqueles aludidos factos provados em questão terem ocorrido na plena vigência desse Código anterior – cfr. a regra básica da aplicação da lei no tempo, plasmada no n.º 1 do art.º 11.º do actual Código Civil de Macau, aliás idêntico ao n.º 1 do art.º 12.º daquele Código anterior.

Ora bem, de facto, aquele CC rezava, no n.º 1 do seu art.º 1311.º, que <<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>>, e determinava, no seu art.º 476.º, n.º 1, que <<Sem prejuízo do disposto acerca das obrigações naturais, o que for prestado com a intenção de cumprir uma obrigação pode ser repetido, se esta não existia no momento da prestação>>.

Contudo, mesmo ante o acervo daqueles mesmos factos provados na Primeira Instância, é-nos – em primeiro lugar, e com pertinência ao exame da justeza daquele primeiro e principal fundamento da acção – patente que,

independentemente do demais, não se encontra provado nos autos que a anterior Administração de Macau, antecessora da Administração da hoje RAEM (nota-se, por isso e aliás, que a expressão “Direcção dos Serviços de Finanças da RAEM” empregue na redacção do facto a que alude a alínea B da Especificação, não pode deixar de ser necessariamente interpretada como reportada à Direcção dos Serviços de Finanças da anterior Administração de Macau, visto que nessa altura ainda não nasceu a RAEM), chegou a ter alguma vez pretendido ter posse da coisa ora reivindicanda pelo Autor, ou pretendido a ter detido, porquanto não está provado que aqueles dois funcionários seus de então, ao agirem como terem agido, estiveram a actuar propriamente em nome e por conta da Administração, ao abrigo de alguma ordem ou instrução prévia no sentido de possuir ou pelo menos deter a prestação pecuniária que o Autor se propunha fazer na altura. Isto é, não fica provado que a anterior Administração de Macau confiou àqueles dois funcionários seus a função de possuir ou pelo menos de deter tal prestação pecuniária querida e efectivamente feita pelo Autor. Daí que à falta de preenchimento do correspondente requisito exigido na parte final do n.º 2 do art.º 500.º do mesmo CC, é mais que evidente que não é agora juridicamente possível pretender assacar alguma obrigação à actual RAEM (tida como sucessora da anterior Administração, atento *maxime* o princípio plasmado no art.º 5.º da Lei n.º 1/1999, de 20 de Dezembro) sob a égide da norma do art.º 1311.º, n.º 1, do mesmo Código, devido exactamente à falta, pelo menos, de qualquer *animus* por parte da anterior Administração para possuir (nos termos do art.º 1251.º do CC) ou pelo menos deter (cfr. o disposto no art.º

1253.º do mesmo CC) tal prestação pecuniária do Autor, através de qualquer um daqueles dois funcionários seus. Ademais, tudo não passou mais do que um estratagema arquitectado com astúcia por aquele C para burlar dinheiro ao Autor, abusando das suas funções como funcionário dos Serviços de Finanças, então responsável pela coordenação do serviço do Juízo de Execuções Fiscais. E a esta observação nossa não se pode opor o argumento de que a actual RAEM tem que restituir aquela “coisa” reivindicanda ao Autor, por estar provado nos autos que o numerário e/ou os cheques ao portador faziam parte de receitas da Fazenda que estavam à guarda do D e a que este tinha acesso, na qualidade de Recebedor da Fazenda: é que desde logo, e se bem vistas as coisas no seu conjunto, como tal numerário titulado pelos três cheques dos autos e então entregues pelo Autor ao C, foi depositado pela actuação do mesmo D, numa conta bancária aberta junto do Banco Nacional Ultramarino em Macau à ordem da Recebedoria da Fazenda de Macau, o mesmo numerário, quanto muito, só seria receita da Fazenda de Macau, enquanto e só enquanto se mantivesse depositado nessa conta, mas, ainda assim, apenas nesta perspectiva meramente contabilística falando (uma vez que na esteira do que já foi dito acima, não ficou provado que a anterior Administração confiou a qualquer daqueles dois senhores a função de receber algo ao Autor para efeitos de “remição de prédio”, remição essa que não foi mais do que um negócio de fantasia inventado por aquele C), e, por outro lado, não se pode esquecer de que ficou assente que por actuação do tal D, veio a ser entregue depois ao mesmo C uma soma de numerários que igualavam o valor total titulado pelos ditos cheques, o qual, dessa forma, passou a

obter efectivamente, e de modo fraudulento, um ganho material de montante igual ao dos referidos cheques. Assim sendo, quem teve posse ou deteve o dinheiro do Autor então titulado nos cheques foi, sem dúvida nenhuma, aquele C, e não a Fazenda de Macau, pelo que é contra este senhor, e não a actual RAEM, que o Autor, se tivesse reunido todos os pressupostos legais para tal, deveria ter movido o pedido cível a fim de ver ressarcido o seu dano sofrido por causa da burla cometida pelo mesmo senhor.

Por outra banda, improcede também a tese subsidiária da “repetição do indevido”, porquanto à luz da nossa mesma análise das coisas acabada de ser exposta acima, é do mesmo C que o Autor deveria pedir ao abrigo do n.º 1 do art.º 476.º do CC, a repetição do outrora indevidamente prestado, porque, em suma, foi a este senhor que o Autor, no quadro da burla pelo mesmo montada e como tal obviamente fora e não em prol do exercício das suas funções como responsável pela coordenação do serviço de execuções fiscais da anterior Administração de Macau, prestou indevidamente o numerário então titulado nos cheques em questão.

Ademais, a vingar a tese ora algo extravagantemente sustentada pelo Autor quer na sua petição inicial quer na alegação do seu recurso, aliás rebuscada através da cisão integral, exclusivamente à mercê da natureza fungível de dinheiro, do acto de depósito dos cheques pelo tal D na conta bancária aberta à ordem da Recebedoria da Fazenda de Macau, do posterior acto de levantamento, pelo mesmo senhor, de numerários à custa da mesma conta que igualavam o valor pecuniário total dos cheques, procurando assim pelo menos torcer, se não mesmo eliminar de vez, toda a

lógica ou razoabilidade sequencial latente no acervo dos factos provados acima por nós considerados e que devem ser natural e ortodoxamente interpretados na sua globalidade, a RAEM passaria a ser o bode expiatório da burla então concebida e praticada contra o Autor por aquele C com auxílio do D, com abuso das suas funções como funcionários da Direcção dos Serviços de Finanças, i.e., e repita-se, fora e não em prol dessas mesmas funções, absurdo esse que, por ofender, aliás, o senso comum mínimo das pessoas, é de rejeitar pura e simplesmente. Trata-se, pois, e flagrantemente, de uma causa civil injustamente movida contra a RAEM, por almejar o Autor, de modo anti-jurídico, e não obstante a sua compreensível ansiedade em ver recuperado o dinheiro então perdido nas mãos daquele C, um autêntico enriquecimento sem justa causa à custa do bolso da actual RAEM, a qual, dentro da mesma lógica sequencial inerente ao mesmo acervo dos factos provados, e tal como já observou mui pertinentemente o Digno Representante do Ministério Público na sua resposta ao recurso, não ficou efectivamente a ganhar nada à custa do bolso do Autor, precisamente porque a conta bancária em questão foi propositadamente instrumentalizada para prática da burla.

No fundo, aquele conjunto de onze factos dados por provados na Primeira Instância e já acima por nós tidos em conta, nunca dá para tornar procedente a pretensão formulada pelo Autor na acção subjacente ao recurso *sub judice*, em qualquer das duas vertentes supra abordadas. E com pertinência, é de recapitular aqui a seguinte observação já exposta no anterior acórdão proferido por este Tribunal de Segunda Instância (processo n.º 246/2004) em 14 de Outubro de 2004 a fls. 300 a 314v dos

presentes autos, a propósito da questão da competência do mesmo Tribunal de Primeira Instância no julgamento da acção do Autor, e hoje já transitado em julgado:

<<Ora, após analisados os termos em que foi formulada a petição inicial, [...] 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).>> (cfr. o teor de fls. 313v a 314 dos presentes autos). Desta maneira, e ainda de acordo com a posição aí vertida, <<[...] 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.>> (cfr. o teor de fl. 314 dos autos).

Assim sendo, e sem outras considerações por ociosas, há-de cair por terra a alicerce de toda a linha argumentativa erguida pelo Autor através das razões por ele invocadas na minuta do presente recurso, e já sintetizadas nas conclusões L a Y da mesma alegação.

E como o assim concluído é mais que suficiente para tornar não provido o presente recurso, já não se nos torna mister, sob pena de ser

supérfluo processual, conhecer das restantes questões invocadas pelo Autor, inclusivamente circunscritas nas conclusões A a K da sua alegação.

Dest'arte e em sintonia com o expendido, **acordam em julgar improcedente o recurso, mantendo, embora com fundamentação algo diversa da invocada pelo Mm.º Juiz Presidente do Colectivo *a quo*, todo o julgado final da Primeira Instância.**

Custas do recurso pelo Autor recorrente.

Macau, 9 de Dezembro de 2005.

Chan Kuong Seng
(Relator por vencimento)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo
(Relator do processo) – vencido, nos termos de declaração que segue.

Processo nº 271/2005

(Autos de recurso em matéria civil)

Declaração de voto

Considerando que o recurso interposto merecia provimento, elaborei, como relator, projecto de acórdão onde propunha tal solução.

Vencido que fiquei, passo a expor como me preparava para decidir, acompanhando, de perto, o referido projecto.

Atentos os termos do peticionado pelo A. ora recorrente e que foi julgado improcedente pela sentença recorrida, temos para nós que o aspecto dos “pressupostos legais para a responsabilidade da Ré” como entidade de direito público não releva, pois que tem aquele os contornos de um pedido duma típica “acção de reivindicação”, em que o que interessa saber é se a “coisa reivindicada” – o dinheiro a que os cheques identificados na alínea A) da especificação fazem referência – “pertencem” ao A. ora recorrente, e se a mesma se encontra na “posse” da Ré; (cfr. artº 1311º do C.C. de 1967, hoje, artº 1235º do C.C.M., que não obstante inserido no Livro do “Direito das Coisas”, nos parece de chamar à colação para os presentes autos).

E, a ser assim, (e sem prejuízo do muito respeito devido ao entendimento assumido no Ac. deste T.S.I. de 03.06.2004, tirado nos Autos de Recurso nº 269/2003) mostra-se-nos que tem o recorrente razão.

Com efeito, provado ficou que o mesmo emitiu a favor da Recebedoria da Fazenda de Macau os 3 cheques em questão, que os entregou ao seu funcionário C, que este os entregou ao seu colega D que, por sua vez, os depositou numa conta aberta junto do B.N.U. à ordem da dita Recebedoria da Fazenda de Macau, com o que entrou na sua esfera jurídica.

Dir-se-á que o dinheiro é “coisa fungível”, e tendo o C recebido como troca dos 3 cheques por ele entregues ao D igual montante em cheques e numerário, que tal impede a procedência do pedido pois que, no fundo, o que ocorreu foi uma “conversão contabilística” para que aquele pudesse ficar com o dinheiro titulado pelos cheques do ora recorrente, não sendo de se lhe reconhecer assim qualquer direito sobre a Ré ora recorrida.

Não se nega a força convincente de tal argumento.

Porém, não o subscrevemos.

Tal como provado ficou, o numerário e os cheques pelo D entregues ao C “faziam parte das receitas da Fazenda”, e claro estando que o dinheiro do A. foi depositado numa conta em nome daquela, impõe-se concluir que foi através deste que se cobriu o “rombo” causado na contabilidade com a referida entrega de cheques e numerário que constituíam as ditas “receitas da Fazenda”.

Não nos parece também de aqui ficcionar com argumentos no sentido de que o objectivo da “operação” era ficar com o dinheiro do A. recorrente, que a verdadeira vítima da fraude era o mesmo, e que a Ré nada tem a ver com esta, pois que a conduta dos seus funcionários em causa tem a natureza de “actos pessoais” destes.

Ainda que se considere que o objectivo da referida “fraude” era o de se apropriarem das quantias tituladas pelos 3 cheques do ora recorrente, mostra-se-nos que o que de facto sucedeu foi que tal apropriação incidiu sobre “receitas da Fazenda”, servindo o dinheiro por aqueles titulado para compensar estas mesmas receitas e ocultar a sua indevida apropriação.

Da mesma forma, não se nega que os actos cometidos pelos funcionários em causa se devem qualificar de “actos pessoais” (por contraposição aos “funcionais), todavia, e como se disse, não nos parece de apreciar o pedido em termos de “responsabilidade da Administração” – pois que nesta parte estamos de acordo com o sentido decisório da sentença recorrida – afigurando-se-nos antes de o analisar face aos factos provados e requisitos à procedência do pedido.

Assim, provada estando a titularidade dos montantes constantes dos cheques, provado estando também que os mesmos foram efectivamente depositados em conta bancária a favor da Fazenda passando a integrar o seu património, e que até ao momento não foram devolvidos ao A. ora recorrente com base em motivos legais, julgava pois procedente o presente recurso.

Macau, aos 09 de Dezembro de 2005

José Maria Dias Azedo