

INSTITUTO DA CONFERÊNCIA

AJ LISBOA

EXEQUIBILIDADE DAS DECISÕES ARBITRAIS PROFERIDAS NO ESTRANGEIRO

Relatório apresentado pelo Dr. JAIME AZANCOT

1. — O recurso à arbitragem nas relações internacionais. No seu recente livro sobre os tribunais internacionais, o norte americano Manley Hudson, célebre Juiz do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, mostra quão rápida foi a evolução da arbitragem internacional no século passado. É até às recomendações da Conferência de Dumbarton Oaks — sempre o recurso à arbitragem foi consagrado em convénios, acordos, tratados e convenções e até nas próprias Constituições estaduais, v. g. na que nos rege: «Portugal preconiza a arbitragem como meio de dirimir os litígios internacionais». (Const. de 1933, art. 4.º § único).

Também na esfera do direito privado são frequentemente submetidas à arbitragem certas categorias de controvérsias, suscitadas entre os comerciantes nacionais ou nacionais e estrangeiros, domiciliados no mesmo país ou em territórios de diferentes Estados.

2. — O aumento da prática e do âmbito da arbitragem entre comerciantes resulta de várias causas :

1) — A despeito das actuais restrições políticas e económicas, o incremento do comércio internacional ultrapassou em muito o ritmo implacavelmente lento da actividade

judicial. A excessiva e conhecida demora na resolução dos pleitos pelos tribunais ordinários levou o comércio a procurar um meio mais económico e mais simples de acautelar ou fazer reconhecer certos direitos e de torná-los efectivos;

2) — As constantes alterações da lei, a sua interpretação liberal ou viciosa pelos tribunais e o marcado pendor dos profissionais do fôro pela composição amigável, têm encaminhado um número cada vez maior de litigantes para o processo arbitral;

3) — Ao procurar discutir e resolver sumariamente os assuntos que lhe respeitam, o comércio pretende evitar uma desnecessária e em muitos casos inconveniente publicidade;

4) — Adopta assim, por outro modo, a prática seguida nas Administrações Centrais e Locais, de submeter à arbitragem os litígios com os concessionários e empreiteiros;

5) — A tudo isto pode acrescentar-se a tendência hodierna para resolver por via arbitral os conflitos de trabalho e entre sócios de associações de classe e membros de organismos económicos e profissionais. Parece ainda assente que a arbitragem é um poderoso factor de estabilização económica; de disciplina nas relações entre os comerciantes; da repressão uniforme de abusos e fraudes; de criação de uma ética tipificada em que as relações e as actividades se desenvolvem e articulam com aquele mínimo de atritos, aquele máximo de boa vontade e aquela boa fé que são de indiscutível vantagem para a conclusão feliz e oportuna da maior parte dos negócios.

Mas a arbitragem não é apenas processo de se resolverem controvérsias já suscitadas ou somente possíveis e por isso previstas. Vão-se também cometendo aos árbitros: a interpretação dos termos dos contratos comerciais; as dúvidas quanto à vigência dos costumes comerciais e à aplicação de regras relativas a certos ramos das actividades económicas.

Também as resoluções de carácter técnico ou científico sobre a qualidade, preço, quantidade e classificação de mercadorias

são com frequência cometidas a profissionais especializados, quer façam parte ou não de colégios arbitrais e câmaras de comércio.

Por último, grandes empresas privadas, mundialmente conhecidas pela sua competência especializada e notória probidade e independência, são procuradas para esse género de verificação ou certificação.

Podemos assim englobar em dois grupos os sistemas de arbitragem mais correntes no comércio internacional: Um, em que sem dependência de processo ou fórmulas de julgamento, as partes submetem o assunto a uma ou mais pessoas, cuja decisão depois cumpram escrupulosamente, baseando nela os seus principais direitos, quer quanto ao preço da transacção, quer quanto à entrega e à recepção da coisa que essa transacção tem por objecto.

Outro, a que se prendem directamente as ligeiras considerações que vou ter a honra de fazer, é aquele em que, por via de compromisso especial ou cláusula inserta no pacto regulador da transacção, as partes submetem ao julgamento de um ou mais árbitros determinado litígio ou todas as questões que possam emergir do negócio jurídico entre eles pactuado.

3. — Na vida forense é corrente ouvir-se dizer que o contrato faz lei entre as partes. A fonte desta expressão é o art. 1.134.º do Código Civil francês, segundo o qual... «les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise».

Também o nosso Código Civil dispõe no seu art. 702.º que... «os contratos legalmente celebrados devem ser pontualmente cumpridos: nem podem ser revogados ou alterados, senão por mútuo consentimento dos contraentes, salvas as excepções especificadas na lei».

As causas que a lei autoriza a revogar os contratos ou as excepções especificadas na lei que determinam a revogação ou alteração dos contratos, têm por fonte as cláusulas ilícitas dos contratos.

É sabido que num contrato, lícito no seu conjunto, podem figurar cláusulas contrárias à ordem pública ou aos bons costu-

mes, nenhuma das quais tem valor jurídico. Se são elas que determinam o consentimento das partes, o contrato deixa de existir; de outro modo, verifica-se a nulidade de tais cláusulas, mas o contrato subsiste no resto. É o princípio consagrado no art. 673.º do nosso Código Civil. Em qualquer destes casos o princípio de autonomia da vontade é mutilado; e como essas mutilações têm, no decorrer dos tempos, assumido proporções espectaculares, sem dúvida alguma que a liberdade contratual é conceito que passou à história, e hoje pode bem ser substituído pelo «slogan» lançado por Jossierand: «estamos na época do dirigismo contratual». Isto é, um regime em que a lei e a jurisprudência, em lugar de darem foros de cidade aos compromissos livremente assumidos pelas partes, resolvem guiar estas e indicar-lhes em que sentido elas devem redigir as suas estipulações. Após isto, como não lhes bastasse a sua acção refreadora sobre a celebração dos contratos, ainda a lei e a jurisprudência intervém *a posteriori*, no decurso do período da execução contratual, quer para recusarem a sanção a certas faltas do devedor às suas obrigações (o que é uma forma pura e simples de aniquilamento dos direitos subjectivos que o credor supunha ter adquirido), quer para modificar por um acto de autoridade as cláusulas do acordo e, por consequência, os direitos subjectivos que dessas cláusulas resultavam.

Savatier explica esta evolução do direito civil pela amplitude que hoje tomaram a ordem pública, a economia dirigida, a socialização da responsabilidade civil, as construções sociológicas modernas. «La face du monde juridique en est toute changée», conclui o grande civilista: «Elle est au point qu'un péril nouveau surgit, lui aussi d'ordre philosophique: c'est de subordonner systématiquement, doctrinalement, l'homme au social, la personne humaine à la personne publique, l'individu au collectif».

Porquê estas palavras, à guisa de introito a uma seca e apagada exposição sobre um puro problema de processo? Porque a hipótese vertente é um exemplo de que a vontade dos homens, ainda que guiada pela boa fé e pelo respeito à palavra dada, é impotente para estabelecer a confiança nas relações económicas particulares. E assim ver-se-à que o Estado, a lei soberana, nacional e internacional, impõem aos indivíduos soluções que eles não quiseram, que eles rejeitaram, e cuja adopção forçada os

espantou, os affligiu e pode até ser-lhes altamente inconveniente e profundamente prejudicial.

4. — Segundo o art. 1.561.º do Código de Processo Civil, o *compromisso arbitral* é o acto pelo qual duas ou mais pessoas nomeiam um ou mais árbitros para decidirem uma questão suscitada entre elas.

Pelo Código de 76, este compromisso só tinha validade quando constasse de escritura ou auto público, em que se declarasse o objecto do litígio, nomes e residências dos árbitros e o prazo dentro do qual devia ser proferida a decisão (art. 45.º).

Segundo a jurisprudência do tempo, as estipulações vagas de que as questões emergentes de um contrato deviam ser resolvidas por árbitros, não obrigavam as partes a submeterem-se ao juizo arbitral, sem que de comum acordo tivessem para isso celebrado compromisso em forma legal. E também não havia compromisso válido enquanto os nomes dos árbitros não constassem de escritura ou auto público.

O Código actual declarando, como o anterior, nulo o compromisso sobre relações jurídicas subtraídas ao domínio da vontade das partes, dispensa contudo a escritura ou auto público; satisfaz-se com a sua inserção em mero escrito particular assinado pelos interessados e individualizando, com toda a precisão, sob pena de nulidade: o litígio a decidir e o árbitro ou árbitros a quem é cometida a decisão. Se disser respeito a causa pendente, terá, porém, de ser reduzido a termo lavrado no processo, e o juiz, se o achar válido em atenção ao seu objecto e à qualidade das pessoas, declarará finda a instância e remeterá as partes para o tribunal arbitral (Código, art. 295.º).

O Código novo veio facilitar ainda mais o recurso à arbitragem, pois, antes dele, se as partes o estipulassem em documento particular, mesmo que individualizassem o litígio e nomeassem os árbitros, nenhuma delas podia compelir a outra a lavar o compromisso ou sequer a nomear o seu árbitro, quando essa nomeação faltasse. Restava-lhe o direito, hipotético, de pedir uma indemnização de perdas e danos pela falta de cumprimento da estipulação. Para obviar à violação constante da cláusula compromissória, o Código actual estabeleceu (art. 1.565.º) que é

também válida a cláusula pela qual devam ser decididas por árbitros questões que venham a suscitar-se entre as partes, contanto que se especifique o acto jurídico de que essas questões possam emergir. Esta cláusula, chamada compromissória, que tem pleno valor quando conste de simples escrito particular, já não diz respeito a causa pendente, a questão efectivamente levantada entre as partes. Por ela os contratantes comprometem-se a submeter a árbitros, que na altura própria serão nomeados, questões ainda não suscitadas, mas que podem surgir. E, para obviar eficazmente a que uma parte se recuse a nomear um árbitro, o art. 1.565.º permite o cumprimento específico da cláusula mediante a substituição da actividade do juiz à actividade da parte remissa.

5. — Um exemplo desta cláusula num contrato de compra e venda é o de «deverem ser unicamente resolvidas por árbitros todas as divergências que venham a suscitar-se entre comprador e vendedor na execução do contrato ou quanto à aplicação ou interpretação das suas cláusulas ou de algumas delas». Esta cláusula compromissória encontra-se com frequência em contratos celebrados entre comerciantes estabelecidos em Portugal e comerciantes estabelecidos no estrangeiro. Mas há ainda outra modalidade, mais restrita, no recurso à arbitragem: é ficar pelo contrato a cargo de um ou mais árbitros a determinação ou a verificação da qualidade da mercadoria objecto da compra e venda. E essa determinação ou verificação pode ser factor importante ou essencial do negócio, tanto por influir na fixação do preço como por justificar a entrega ou a rejeição da coisa vendida.

Ainda, nestas cláusulas compromissórias ou nestas estipulações de sujeitar à decisão de árbitros o modo de realizar a prestação, se declara com frequência que o tribunal arbitral funcionará em certa praça, que pode até não ser a do domicílio do vendedor ou do comprador. Também ali se nomeiam como árbitros-verificadores (é o caso da arbitragem restrita) técnicos ou firmas especializadas, residentes em local diferente do domicílio das partes contratantes, e que também podem não ter a nacionalidade destas.

Por último, em algumas cláusulas compromissórias diz-se que, no julgamento do litígio, os árbitros deverão aplicar a lei de certo

e determinado Estado, que pode vir a não ser o da nacionalidade do réu.

Ora, é em relação a tais estipulações que cabe averiguar se são exequíveis em Portugal as sentenças proferidas por tribunais arbitrais estrangeiros.

6. — De entrada, advertimos que, por supô-la de relativo interesse, não analisaremos a questão da exequibilidade das decisões dos árbitros verificadores. Com efeito, a jurisprudência da Relação e do Supremo tem afirmado não ser compromissória a cláusula segundo a qual, em caso de divergência das análises da mercadoria vendida, feitas por comprador e vendedor, será obrigatória para ambas as partes a análise feita por um terceiro para tal nomeado no contrato. A Relação de Coimbra foi ao ponto de entender que esse facto equivale a mero arbitramento extrajudicial, que, não sendo acatado pelos interessados, justifica o recurso a juízo, a fim de serem apreciados o direito e obrigações respectivos. Além disto, o acordão acentuou que não se podia equiparar essa cláusula a compromisso arbitral, desde que no contrato se chegava ao absurdo (sic) de estipular que a análise era feita no estrangeiro.

Sem quebra do respeito devido aos ilustres julgadores, parece-nos contudo que a estipulação repudiada devia ter alguma virtualidade, nem que fosse como facto que devesse considerar-se provado por constar de documento particular reputado verdadeiro, nos termos do art. 542.º do Código de Processo Civil. Na verdade, as partes confessavam ter estipulado a cláusula da verificação arbitral. Desde que essa verificação se consumava nos precisos termos em que o vendedor e comprador estavam de acordo em que ela devia ser feita, parece que o seu resultado podia ser atendido na valorização das provas. Cumpre-me referir que não me consta que esta interpretação tenha chegado aos nossos tribunais. As decisões que citei só repudiaram a cláusula na medida em que se pretendia que ela fosse havida como compromissória.

7. — Em face do regime legal vigente que acabamos de expôr, devemos ter como assente que, em princípio, os nossos tribunais não podem considerar nula a cláusula compromissória estipulada

entre comerciantes portugueses e estrangeiros ou só estrangeiros, pela qual os litígios entre eles suscitados devem ser decididos em país estrangeiro e por árbitros. De toda a maneira, porém, tais sentenças ou decisões arbitrais só podem servir de base à execução no nosso país, depois de aqui serem revistas e confirmadas pela Relação do distrito judicial em que estiver domiciliada ou residir a pessoa contra quem se pretende fazê-las valer (Código de Processo Civil, arts. 50.º e 71.º, alínea *d*) e 1.101.º). Daqui parece razoável admitir, como sustenta o Sr. Dr. Eurico Lopes Cardoso (Manual da Acção Executiva, 1.ª ed., págs. 23 e 60) que, nestas sentenças, o que verdadeiramente constitui título executivo não é a decisão estrangeira, mas o acórdão nacional que a tiver revisto e confirmado.

Os requisitos necessários para a confirmação, vêm enumerados no art. 1.102.º do Código de Processo. São eles: Que não haja dúvidas sobre a autenticidade do documento de que conste a sentença, nem sobre a inteligência da decisão. Isto é, o documento de que conste a sentença, se fôr passado em país estrangeiro, terá de obedecer às respectivas formalidades externas em vigor nesse país, e a assinatura do competente funcionário estrangeiro terá de ser reconhecida por agente diplomático ou consular português, devendo a assinatura deste ser visada em Portugal no Ministério dos Negócios Estrangeiros (Código de Processo Civil, art. 549.º).

O documento assim legalizado deverá certificar também que a sentença transitou em julgado segundo a lei do País em que foi proferida.

Em certos países, como a Itália e o Brasil, as decisões arbitrais só têm valor de sentença com força executiva depois de homologadas pelo tribunal local competente. Logo, do documento há-de constar essa homologação, aliás o título sujeito a revisão não pode equivaler entre nós a uma verdadeira sentença, porque essa qualidade lhe é negada pela lei do país onde foi proferida.

Segue-se que a Relação deverá verificar que a sentença provém de tribunal competente segundo as regras de conflitos de jurisdições da lei portuguesa.

Isto é, se tiver sido proferida em lugar que, segundo a lei portuguesa, não é competente para fazer valor o direito ou exigir o

cumprimento de uma obrigação, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do art. 65.º do Código de Processo Civil, com referência aos arts. 73.º e 74.º, a decisão arbitral não pode ser confirmada. E não pode, ainda que a parte requerida não tenha deduzido qualquer opposição no processo de revisão. A verificação dos requisitos necessários para a confirmação é sempre — di-lo o art. 1.105.º — da competência officiosa das Relações.

Não nos detemos a analisar os requisitos relativos à litispendência, ao caso julgado e à citação do réu, citação que tem de ser pessoal se ele foi condenado à revelia.

Segue-se que a sentença não será confirmada se contiver decisões contrárias aos princípios de ordem pública portuguesa, ou, tendo sido proferida contra português, ofender as disposições de direito privado português, quando por este devesse ser resolvida a questão, segundo as regras de conflitos do direito português.

Ora é neste requisito que esbarram quase todas as sentenças arbitrais proferidas no estrangeiro, contra um português: ou porque ofendem as regras da competência internacional dos tribunais portugueses, ou porque os árbitros, aplicando a lei estrangeira, sancionaram uma fraude à lei portuguesa, que era a normalmente competente para resolver a questão.

No domínio da competência internacional dos tribunais portugueses, temos que, pelo art. 65.º alíneas *a)* e *b)* do Código de Processo Civil, os nossos tribunais têm competência internacional quando a acção deva ser proposta em Portugal, segundo as regras de competência territorial estabelecidas pela lei portuguesa, ou tendo sido praticado em território português o acto ou facto de que a acção directamente emerge.

Segue-se daqui que se a sentença tiver sido proferida contra um português ou contra uma pessoa colectiva domiciliada em Portugal — ela não poderá ser confirmada quando o tribunal arbitral tiver funcionado:

a) — fora do lugar da situação dos bens, tendo a acção por objecto fazer valer direitos reais sobre imóveis;

b) — fora do lugar em que por lei ou convenção escrita uma obrigação devia ser cumprida, se a acção se destinava a exigir, quer o cumprimento dessa obrigação, quer, se-

gundo a jurisprudência corrente do Supremo, a indemnização de perdas e danos substitutiva da prestação contemplada e em falta;

c) — fora do lugar onde o facto ilícito foi praticado, se a acção derivar daquele facto ilícito.

É certo que Portugal ratificou e confirmou o Protocolo relativo às cláusulas de arbitragem assinado em Genebra em 24 de Setembro de 1923 («Diário do Governo», n.º 10, 1.ª série, de 13-1-1931) e depois a Convenção para a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, assinada em Genebra em 26 de Setembro de 1927 e publicada no mesmo «Diário do Governo».

Dadas as reservas da nossa ratificação, o Protocolo e a Convenção só se aplicam aos contratos considerados comerciais pela legislação portuguesa e nunca nos territórios coloniais.

Se me permitem, passo a ler os artigos que interessam nestes dois acordos:

Protocolo relativo às cláusulas de arbitragem, assinado em Genebra em 24 de Setembro de 1923. — «Diário do Governo», I, n.º 10, de 13 de Janeiro de 1931.

1.º — Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, do compromisso ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra susceptível de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter no todo ou em parte as divergências que possam resultar de tal contrato a uma arbitragem, ainda que esta tenha lugar num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato.

Cada Estado contratante reserva-se a liberdade de limitar a obrigação antes mencionada aos contratos considerados comerciais pela sua legislação nacional. O Estado contratante que usar desta faculdade avisará o Secretário Geral da Sociedade das Nações a fim de que os outros Estados contratantes sejam informados.

2.º — O processo da arbitragem, incluindo a constituição do tribunal arbitral, será regulado segundo a vontade das partes e segundo a lei do país em cujo território a arbitragem se efectuar.

Os Estados contratantes comprometem-se a facilitar as diligências do processo, que seja necessário efectuar nos seus territórios, de harmonia com as disposições que regem, nas suas legislações respectivas, o processo de arbitragem por compromisso.

3.º — Cada Estado contratante compromete-se a garantir a execução, pelas suas autoridades e de harmonia com as disposições da sua legislação nacional, das sentenças arbitrais proferidas no seu território, em virtude dos artigos precedentes.

Portugal assinou este Protocolo com a reserva de restringir aos contratos comerciais considerados pela sua legislação nacional a obrigação prevista no 1.º § do art. 1.º e declarou que a sua aceitação não se estende às suas colónias.

Convenção para a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, assinada em Genebra em 26 de Setembro de 1927. («Diário do Governo», I, n.º 10, de 13-1-1931).

Art. 1.º — Nos territórios de qualquer das Altas Partes contratantes em que se aplicar a presente Convenção, uma sentença arbitral, dada em virtude de um compromisso ou cláusula compromissória prevista pelo Protocolo relativo às cláusulas de arbitragem, feito em Genebra a 24 de Setembro de 1923, será reconhecida e executada de harmonia com as regras de processo seguidas no território onde a sentença for invocada, contanto que essa sentença tenha sido dada no território de uma das Altas Partes contratantes em que fôr aplicável a presente Convenção e entre pessoas sujeitas à jurisdição de uma das Altas Partes contratantes.

Para obter esse reconhecimento ou execução será ainda necessário :

a) — Que a sentença tenha sido dada em virtude de um compromisso ou cláusula compromissória válidos perante a legislação que lhes é aplicável;

b) — Que, nos termos da lei do país onde fôr invocada, o objecto da sentença seja susceptível de ser resolvido por arbitragem;

c) — Que a sentença tenha sido pronunciada pelo tribunal arbitral, previsto no compromisso ou na cláusula compromissória, ou constituído por acordo das partes e segundo as regras de direito aplicáveis ao processo de arbitragem;

d) — Que a sentença seja tida como definitiva no país onde ela tenha sido pronunciada, entendendo-se que não será considerada como tal se fôr susceptível de opposição, apelação ou revista (nos países onde esses processos existem) ou se se provar que qualquer processo de contestação de validade da sentença está correndo os seus trâmites;

e) — Que o reconhecimento ou a execução da sentença não seja contrário à ordem pública ou aos princípios do direito do país onde fôr invocada.

8. — Como referimos já, pode haver sentenças arbitrais estrangeiras em que, de harmonia com os termos da cláusula compromissória, o tribunal que as proferiu se tenha pronunciado sobre direitos reais, sobre o cumprimento de obrigações ou sobre a prática de factos ilícitos, sem, contudo, ter funcionado, respectivamente, no «forum rei sitae», no lugar onde a obrigação devia ser cumprida ou no lugar onde o facto ilícito foi praticado. Por último, a decisão arbitral estrangeira podia ter resolvido, e também em obediência ao estipulado na cláusula compromissória, questões emergentes de acto ou facto praticados em território português.

Ora, para a existência de qualquer destas sentenças teria corrido predominantemente um factor de atribuição da competência dos tribunais portugueses, nos precisos termos das já citadas alíneas a) e b) do art. 65.º do Código de Processo Civil, com referência também aos arts. 73.º e 74.º do mesmo Código.

No nosso país, a executoriedade de todas estas sentenças está sujeita a uma revisão e confirmação em que manifestamente se adoptou o sistema de revisão de mérito. (Dr. Adelino da Palma

Carlos, Código de Processo anot., I, pág. 181). Na verdade, o art. 1.105.º do Código de Processo dá ao Tribunal o poder de invocar officiosamente a falta de quaisquer requisitos legais mencionados no art. 1.102.º, o que evidentemente envolve o exame do fundo da questão.

Durante muito tempo, a jurisprudência e a doutrina inclinaram-se a considerar a incompetência internacional como em razão das pessoas. Esta tendência teve o apoio do Prof. J. A. dos Reis, e uma consagração efectiva no § 2.º do art. 5.º do decreto n.º 12.353. Porém, na 2.ª ed. do Breve Estudo, o Professor Dr. José Alberto abraçou o princípio inverso, já então corrente na doutrina e jurisprudência de muitos países. E é só por isso que a infracção das regras da competência internacional está hoje equiparada à infracção das regras da incompetência em razão da matéria e da hierarquia. Tudo casos em que se verifica a incompetência absoluta do Tribunal (Código de Processo, art. 101.º).

A exequibilidade das sentenças arbitrais estrangeiras já foi estudada pelos Profs. Barbosa de Magalhães, Machado Vilela e José Alberto dos Reis. Também a ela se referiu, embora com menos desenvolvimento, o nosso querido Presidente da Conferência, no seu Código de Processo Civil anotado, e o eminente magistrado Dr. Eurico Lopes Cardoso, no seu excelente Manual da Acção Executiva. Com ligeiras variantes de pormenor a posição que estes ilustres autores tomaram é a seguinte :

— Não é exequível em Portugal, e não pode portanto ser confirmada aqui, uma sentença arbitral proferida no estrangeiro, com violação das regras de competência internacional dos tribunais portugueses.

Razões determinantes : As leis da competência internacional fazem parte das leis de interesse e ordem pública. Por razões de soberania, reconhecidas no direito internacional, nenhuma jurisdição de um Estado independente pode declarar válida uma sentença proferida por um tribunal considerado incompetente segundo a legislação interna daquele mesmo Estado.

Certíssimo, mas...

No art. 1.º do Protocolo de Genebra de 1923, os Estados con-

tratantes, entre eles Portugal, reconhecem a validade do compromisso ou cláusula compromissória pelos quais as partes de um contrato comercial se obrigam a submeter à decisão dos árbitros as suas divergências, ainda que a arbitragem tenha lugar num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes nesse contrato.

É inegável, portanto, que Portugal reconhece a validade de um compromisso ou cláusula compromissória firmados entre um português e um nacional de outro país contratante do Protocolo ou que a ele tenha aderido, mesmo que nessa cláusula ou compromisso se estipule que a arbitragem terá lugar fora de Portugal.

Por óbvias razões de brevidade, abtemo-nos de divagar sobre a questão de saber qual o efeito do Protocolo referido: Se constitui lei interna ou simples promessa entre os Estados contratantes de o integrar nas respectivas leis, promessa esta que adquire o seu valor obrigatório da norma-base, *pacta sunt servanda*.

A verdade também é que hoje o problema só pode ter interesse académico: Com efeito, a propósito das Leis uniformes sobre letras, livranças e cheques, o decreto n.º 26.556, de 30 de Abril de 1936, acentuou claramente e determinou que as respectivas Convenções estavam em vigor como direito interno português, uma vez que tinham sido aprovadas para ratificação e depois publicadas no «Diário do Governo».

Ora, o Protocolo de 1923 e a Convenção de 1927 foram também publicadas no «Diário do Governo», por Cartas de Confirmação e Ratificação — que concluem assim: «Visto, examinado é considerado quanto se contém no referido Protocolo (na referida Convenção) aprovado pelo decreto n.º 18.941, de 11 de Setembro de 1930, é, pela presente Carta o mesmo Protocolo (a mesma Convenção) confirmado e ratificado, assim no todo como em cada uma das suas cláusulas e estipulações, e dado por firme e válido, para produzir os seus efeitos, e ser inviolavelmente cumprido e observado, com as reservas constantes do mesmo decreto». Já dissemos que estas reservas foram unicamente que o compromisso previsto no Protocolo era restrito aos contratos considerados comerciais pela legislação portuguesa, e que, tanto o Protocolo como a Convenção, não se applicavam às nossas colónias.

Para mais, nem o Protocolo nem a Convenção estabelecem normas cuja aplicação e execução dependem da publicação de regulamentos. As regras neles editadas também não remetem para sistemas ou instituições jurídicas ainda não previstos ou regulados pela nossa lei. Se o contrário se desse poderíamos conceder que a sua vigência estivesse retardada ou suspensa — até à publicação dos regulamentos ou ao estabelecimento dos sistemas ou instituições previstos naqueles acordos internacionais.

Irámos assim até ao extremo das objecções admissíveis no direito internacional privado contra a plena vigência das convenções ou acordos internacionais (Anzilotti, Curso, trad. espanhola, 1.^a ed. tomo I, págs. 352 e segs.).

Mas à minguia destes impedimentos, o problema em debate consiste essencialmente na valorização do Protocolo e da Convenção de Genebra em relação às regras da incompetência absoluta e aos princípios reguladores da autonomia da vontade em direito internacional privado.

Por outras palavras: Vejamos que valor tem uma decisão arbitral quando o litígio foi julgado por árbitros absolutamente incompetentes.

E ainda: É exequível a decisão arbitral em que, embora de harmonia com a cláusula compromissória, foi aplicada lei diversa da normalmente competente segundo as regras que o nosso direito estabelece para resolver os conflitos de leis?

Nenhum destes pontos foi apreciado por qualquer dos ilustres autores citados, em face do Protocolo e da Convenção de Genebra.

Ora é precisamente à luz destes acordos internacionais que eu pretendo expor ao Instituto da Conferência as breves razões por que se me afigura que só muito raramente as sentenças arbitrais estrangeiras proferidas contra um português são susceptíveis de revisão e confirmação no nosso país.

9. — O assunto, quase inesgotável, pode todavia condensar-se num curto postulado: A lei nacional limita invariavelmente a vontade das partes, tanto na fixação do juízo como na escolha da lei aplicável às suas convenções.

Daqui se deriva para a demonstração da nulidade dos pactos

privativos de jurisdição dos tribunais portugueses; da validade dos pactos atributivos da jurisdição dos mesmos tribunais e do alcance, em direito internacional privado, do princípio da autonomia da vontade.

É corrente a noção de pactos privativos e atributivos da jurisdição: Nos primeiros, as partes estipulam submeter a jurisdição estrangeira causa para as quais seria competente, segundo a lei interna, a jurisdição nacional.

Nos segundos, as partes submetem à jurisdição de certo estado uma causa para a qual os tribunais desse estado não têm competência internacional.

Sem embargo das múltiplas definições da competência internacional, pensamos dever referir aqui, como útil e suficiente, a que nos dá o Prof. Barbosa de Magalhães no seu magnífico estudo sobre o Código de Processo Civil (vol. II, pág. 3): a competência internacional, num sentido restrito, abrange apenas a que respeita às acções de que os tribunais de cada país podem conhecer.

Porque serão de ordem pública, as regras de competência internacional? Vejamos, primeiro o que é ordem pública, e segundo o que é ordem pública internacional.

Ordem pública é o conjunto de instituições e de regras destinadas a manter num país o bom funcionamento dos serviços públicos, a segurança e a moralidade das relações entre particulares, e de cuja observância estes, nas suas convenções, não podem em princípio desviar-se. A ordem pública internacional é o conjunto de instituições e de regras de tal modo ligadas à civilização de um país que os juizes desse país devem applicá-las de preferência à lei estrangeira, mesmo que esta seja a competente segundo as regras ordinárias dos conflitos de leis.

É certo que, em muitos casos, os tribunais de certo Estado applicam aos estrangeiros a lei nacional destes com repúdio absoluto daquele. Quer esta applicação resulte de um dever de direito internacional ou de uma simples observância de uma regra de conflito de leis, sempre a invocação da lei estrangeira tem como fonte expressa ou tácita a lei nacional que a reconhece ou para ele remete o julgador. Nem se pode dizer que a este propósito se suscita um *conflito de leis*. Com efeito, nestes conflitos domina o

princípio de que todas as normas de direito privado são ao mesmo tempo *leis gerais* e *leis permanentes*, ou seja que pretendem ter vigência em relação a toda a pessoa que se encontra no território do Estado (territorialmente) e em relação aos seus próprios nacionais que residem no estrangeiro (extra-territorialmente). Ao dar-se uma colisão de leis, destas duas finalidades, uma exclui a outra, e a que fica será deduzida do fim social de cada lei: se o objecto da lei é a protecção de interesses pessoais, a lei será uma lei *permanente* e, por isso, extraterritorial; se o fim da lei é a protecção de um interesse colectivo, a lei será uma lei *geral*, de vigência, portanto, *territorial*.

Para chegar a dizer que certa relação ou certo acto jurídico atentam realmente contra a ordem pública nacional ou internacional tem o juiz vários processos de orientação. Ao referir-se à ordem pública do seu país, o juiz pode raciocinar assim: Em virtude da regra de conflito enunciada pelo meu legislador, eu deveria aplicar a lei do Estado A. Todavia, o resultado que produz na espécie a aplicação da lei estrangeira competente, parece intolerável por virtude da incompatibilidade deste resultado com os princípios fundamentais da minha legislação, isto é a *lex fori*.

Outro rumo para o raciocínio do juiz é partir logo da sua própria lei e argumentar assim: Há certos princípios fundamentais da minha legislação que devem ser aplicados sempre, ainda que a regra de conflito prescreva a aplicação da lei estrangeira. A razão de ordem pública — seja qual fôr o matiz do raciocínio, impõe, em todos os casos em que ela é suscitada, a não aplicação da regra de direito estrangeira que deveria ser seguida, e, quase sempre, a aplicação da *lex fori*.

Por conseguinte, a ordem pública opõe-se ao funcionamento regular da regra do conflito de leis, domina-a, paraliza-a. Mas, qualquer que seja o raciocínio do juiz, ele virá sempre a concluir que, se é contra a ordem pública desviar do tribunal competente a causa prevista pelas partes, já não o é que o tribunal incompetente em absoluto julgue o litígio que as partes voluntariamente submetem à sua apreciação, por acordo. Logo e quanto aos pactos de jurisdição: Embora o privativo seja nulo, é sempre válido o atributivo.

Quer dizer: Ofende a ordem pública nacional e é inexecúvel

em Portugal a decisão arbitral em que nacionais ou estrangeiros tenham desviado dos nossos tribunais uma causa para a qual estes são normalmente competentes. Com efeito, a alteração da normalidade, do *statu quo*, é o maior atentado contra a ordem estabelecida, a mais grave ofensa que se pode fazer à vida nacional ou internacional. Logo estamos na presença de uma nítida infracção à ordem pública nacional e internacional. Porém, a decisão arbitral proferida em Portugal, relativa a um litígio entre estrangeiros — para o qual seria normalmente competente a jurisdição de um outro país, — tem aqui validade porque a autonomia da vontade das partes não ofende o *statu quo*, nem altera a normalidade das leis portuguesas.

10. — Se houve fraude à lei, isto é, se os litigantes se submeteram voluntariamente e por acordo à jurisdição portuguesa, com o fim aparente ou oculto de fugirem à aplicação das leis de outro Estado, os nossos tribunais não têm alçada quanto a essa fuga, e não lhes compete, portanto, reprimi-la ou reduzir-lhe os efeitos. Isto, é claro, até ao ponto em que os árbitros persistam em aplicar a nossa lei, quando ela própria os remetia para a lei de outro país.

Aparentemente, repugna ter como fraudulenta uma designação, claramente feita pelas partes, da lei que deve regular os termos e a execução do seu contrato, ainda que essa lei não seja a do seu domicílio, a do lugar onde o contrato foi celebrado ou onde ele deve ser cumprido. A verificação desta fraude será ainda dificultada, conforme os factos determinativos da lei aplicável ao contrato tenham sido ou não propositadamente alterados pelas partes. Na verdade, a mudança de nacionalidade ou de residência, a transferência de valores mobiliários, a indicação do lugar de pagamento e a colocação da última vontade manifestada em território diferente de qualquer outro em que normalmente ela se deveria situar, sendo índices da vontade das partes, muitas vezes não bastarão para afirmar a fraude à lei.

Mas, quando essa fraude é inequívoca e a designação da lei corresponde a uma preferência, a uma vantagem ou a subterfúgio, não há conflito de leis, não se trata propriamente de um pacto privativo da jurisdição: O que as partes quiseram foi revo-

gar ou alterar a lei privativa do acto ou facto jurídico realizado. E, substituindo-a por outra, perturbam, manifestamente, o ambiente político, social e económico em que essa lei repudiada se inspirou, do qual ela promana e onde ela impera.

Em resumo: Por contrária à ordem pública ou aos princípios do nosso direito, não poderia ser reconhecida nem executada uma sentença arbitral proferida no estrangeiro em que fosse aplicada a lei escolhida pelas partes e não a lei que segundo o nosso direito seria a única aplicável.

Uma dúvida pode acaso levantar-se: Segundo o art. 1.572.º do Código de Processo Civil «se os árbitros forem autorizados a julgar *ex aequo et bono* ou segundo a equidade não ficam sujeitos à aplicação do direito constituído e decidirão conforme isso parecer justo». Mas o julgamento segundo a equidade exclui necessariamente a aplicação de *qualquer* direito constituído. Ora, se os poderes dos árbitros estão limitados à aplicação do direito de certo país, a sua decisão não é *ex aequo et bono*, pois nesta só domina a concepção subjectiva que cada um tem do Direito e da Justiça.

II. — Conclusões :

1.º — São válidos em Portugal o compromisso arbitral ou a cláusula compromissória constante de contrato comercial, mesmo celebrado fora do país e somente entre estrangeiros (Código de Processo Civil, arts. 1.561.º e 1.565.º).

2.º — Pelo art. 1.º do Protocolo de Genebra de 24 de Setembro de 1923, relativo às cláusulas de arbitragem («Diário do Governo», 1.ª série, n.º 10, de 13 de Janeiro de 1931) são válidos o compromisso e a cláusula compromissória, ainda que a arbitragem venha a realizar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato.

3.º — Contém assim o compromisso ou cláusula um pacto privativo de jurisdição formalmente proibido pelo art. 99.º do Código de Processo Civil.

4.º — A Convenção para a execução das sentenças arbitrais estrangeiras — feita em Genebra em 26 de Setembro

de 1927 e confirmada e ratificada por carta publicada no já citado «Diário do Governo» — permite (art. 1.º) que se negue o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral estrangeira que contrarie a ordem pública ou os princípios do direito do país onde fôr invocada. Ora :

5.º — A infracção das regras de competência internacional não determina só a incompetência absoluta do tribunal (Código de Processo Civil, art. 101.º) mas ofende também os princípios da ordem pública nacional e internacional.

6.º — É por isso inexecúvel em Portugal uma sentença arbitral proferida no estrangeiro, com base num pacto privativo de jurisdição internacional dos tribunais portugueses.

7.º — Da nulidade absoluta dessa cláusula compromissória resulta a sua ininvocababilidade para a simples constituição compulsiva do tribunal arbitral, ainda quando requerida no juízo competente, segundo a lei portuguesa.

8.º — Essa cláusula é também *nula de jure* se por ela os árbitros deverem aplicar lei substantiva estrangeira em questão normalmente sujeita à lei portuguesa, segundo as regras dos conflitos de leis.

9.º — Só pode ser revista e confirmada pelos tribunais portugueses a sentença arbitral estrangeira proferida em litígio entre estrangeiros, relativo a obrigação que, devendo ser cumprida em território estrangeiro, não se refira a bens sitos em Portugal (Código de Processo, art. 99.º).

10.º — Fora destes casos, a cláusula compromissória inserida em contratos comerciais para serem cumpridos no estrangeiro, só é válida quando na constituição do Tribunal arbitral e no seu funcionamento se não contrariarem os princípios de interesse e ordem pública nacionais e internacionais, e a acção não deva ser proposta em Portugal, nos termos das alíneas a) e b) do art. 65.º do Código de Processo Civil.

Na discussão deste interessante relatório, tomaram parte, além do Presidente do Instituto, Doutor Adelino da Palma Carlos, os

Profs. Doutores Barbosa de Magalhães, Raúl Ventura e Tabora Ferreira, e os Drs. Mário de Castro, José Maria Galvão Teles e Carmindo Ferreira.

Embora se suscitasse algumas divergências de pormenor, as conclusões foram aplaudidas por todos os oradores.

SUMÁRIO : — ESTÃO SUJEITOS AO IMPOSTO SOBRE APLICAÇÃO DE CAPITALS OS LUCROS LÍQUIDOS DAS SOCIEDADES POR QUOTAS, CORRESPONDENTES ÀS QUOTAS DOS SÓCIOS NÃO GERENTES, AINDA QUE TENHAM SIDO LEVADOS A FUNDOS DE RESERVA.

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 30 de Novembro e 7 de Dezembro de 1949.

Acordam os da 2.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

No auto de fls. 2, de 1 de Julho de 1945, é a Sociedade por cotas «Novas Pescarias de Viana, Limitada», com séde em Viana do Castelo, acusada pela Direcção de Finanças do Distrito do mesmo nome, de não ter cumprido o determinado na alínea b) do artigo 47.^o do decreto n.^o 8.719, com relação a todos os lucros apurados no balanço do ano de 1944, no montante de 42.381\$02, pois apenas pagou imposto sobre a importância de 7.500\$00, quando nenhum dos seus sócios, cujos nomes e cotas vêm indicados no auto, é gerente.

Ao auto foram juntos documentos.

Notificada a sociedade para pagamento da multa liquidada no montante de 12.209\$00 e 4.884\$00 de imposto, apresentou a sua defesa, alegando, em resumo, que os sócios só receberam 7.500\$00 da importância dos lucros auferidos naquele ano, pois a restante quantia teve outros destinos por determinação da lei.

Juntou documentos.

Em cumprimento do disposto no artigo 28.^o, do decreto n.^o 16.733 foi o processo remetido à 2.^a instância, que pelo seu acórdão de fls. julgou improcedente a acusação.

O processo subiu em legal recurso obrigatório a este Supremo Tribunal.

Cumpre desde já conhecer do recurso.

O ponto em discussão consiste em determinar se somente está sujeita ao imposto a quantia dos lucros das sociedades por cotas recebida pelo sócio não gerente ou se o imposto também incide sobre a restante quantia dos lucros que corresponda à cota do mesmo sócio, embora fique em poder da sociedade.

Este Tribunal em vários dos seus acórdãos julgou improcedentes acusações idênticas, *mas com o único fundamento em que não havia sanção penal aplicável a esta falta*, pois o artigo 54.º do decreto n.º 8.719 determinava que em cada Direcção de Finanças houvesse uma conta corrente para todas as entidades responsáveis pelo pagamento do imposto em que fossem creditadas as importâncias pagas, debitando-as pelas importâncias da liquidação feita à face do relatório ou nota, passando-se guia pelo saldo devedor, havendo-o.

Mandavam os §§ 1.º a 3.º deste mesmo artigo que a respectiva Direcção avisasse as entidades para reclamar da liquidação e, não sendo esta deduzida, era passada guia para pagamento do imposto, a qual era remetida à respectiva Secção de Finanças, e relaxadas, quando não pagas nos termos legais.

Porém, em 1 de Abril de 1942 foi publicado o decreto n.º 31.948 que no seu artigo 10.º estabeleceu que:

«A falta do pagamento do imposto sobre aplicação de capitais, Secção B, ou a sua realização fora dos prazos estabelecidos no artigo 47.º do decreto n.º 8.719 é punida com a multa do dobro do imposto que fôr devido».

Há, pois, que decidir se foi ou não pago todo o imposto que é devido.

É doutrina assente neste Supremo Tribunal que na hipótese dos autos o imposto incide sobre a totalidade dos lucros correspondente ou proporcional à cota do sócio não gerente.

Baseia esta sua doutrina não só no disposto no n.º 2.º do artigo 44.º e alínea b) do artigo 47.º, ambos do decreto n.º 8.719, mas também no que se acha disposto no n.º 1.º daquele artigo 44.º e alínea b) do artigo 47.º.

Diz o artigo 44.º:

«Ficam compreendidos nesta Secção:

2.º. Os lucros dos sócios não gerentes das sociedades por cotas».

Não diz que abrange ou incide somente sobre a importância dos lucros recebidos por esses sócios; ora os lucros que ficam na sociedade são lucros dos sócios, por isso abrangidos pelo artigo 44.º; onde a lei não distingue, não pode o julgador distinguir.

Por sua vez diz o artigo 47.º:

O imposto será descontado pelas entidades a quem incumbe o pagamento dos rendimentos referidos no artigo 44.º, que o entregarão por meio de guia na tesouraria respectiva, pela forma seguinte:

... ..
 b) As sociedades por cotas... quanto ao imposto devido pelos seus sócios, no mês seguinte àquele em que forem aprovadas as contas de gerência.

Não diz a lei — aprovados os lucros a distribuir.

Basta que haja aprovação de contas para que o imposto seja devido; é evidente que pode haver aprovação de contas e não haver distribuição; como pode haver apenas distribuição de parte de lucros, mas desde que haja aprovação de contas há obrigação de pagar imposto, salvo se não houver lucros, porque então não se verifica a hipótese do n.º 3.º do artigo 44.º: — lucros dos sócios não gerentes.

Bem diversas são as disposições respeitantes aos dividendos, pois o n.º 1.º do artigo 44.º diz:

«Os dividendos ou outros quaisquer lucros, seja qual fôr a sua designação, *atribuidos às acções...*»

Assim, pode haver lucros, mas se estes *não forem atribuidos às acções, isto é, se não forem pagos aos accionistas, não há lugar a pagamento do imposto*; se fôr atribuída uma parte dos lucros, só sobre esta incide o imposto, porque *só incide em dividendo pago*.

Por sua vez determina a alínea a) do artigo 47.º:

Os dividendos, lucros, juros e empréstimos provenientes de acções ou obrigações, no mês seguinte àquele em que se ordenar o pagamento destes rendimentos e em relação à importância total autorizada.

Isto é, o imposto não só incide unicamente sobre a importância que o interessado recebe, mas também só é pago depois do pagamento ser ordenado e só sobre a importância autorizada, repete a alínea.

Porém, quanto aos lucros dos sócios não gerentes, não fala a lei em «pagamento», nem «importância autorizada», ou qualquer outra expressão idêntica.

Compreende-se a diferença do tratamento fiscal, pois as sociedades têm em geral um limitado número de sócios, estes podem por qualquer forma receber a parte dos lucros que não foram distribuídos, procurando-se assim evitar a fuga do imposto.

Por estes fundamentos e com o duto parecer favorável do digno

representante da Fazenda Nacional, concedem provimento ao recurso, revogam o acórdão recorrido, julgam procedente e provada a transgressão e condenam a recorrida na multa legal, nos termos do artigo 84.º da lei n.º 1368, actualizado, além do imposto devido, e nas custas e selos.

Lisboa, 30 de Novembro de 1949. — *Guilherme Augusto Coelho*. — *António Francisco Pereira*. — *Vicente Ribeiro Leite de Sousa e Vasconcelos* (Vencido. Votei a confirmação do acórdão recorrido. Já o Tribunal Superior do Contencioso das Contribuições e Impostos decidiu que os lucros aplicados parte a fundo de reserva e parte à compra de novos maquinismos não estão sujeitos a imposto (ac. de 2 de Março de 1832 — Col. vol. IV pag. 220).

Na verdade:

O artigo 44.º do Decreto n.º 8.719 de 17 de Março de 1923 sujeita a imposto sobre aplicação de capitais:

«n.º 2.º — Os lucros dos sócios não gerentes das sociedades por cotas».

Ora, dispõe a Lei das sociedades por cotas de 11 de Abril de 1901:

Art.º 20 — Os sócios têm direito, salvo estipulação em contrário na escritura social, aos lucros líquidos que resultem do balanço anual, deduzidas as percentagens destinadas à formação do fundo de reserva».

§ ún. — A divisão dos lucros far-se-á, salvo estipulação em contrário da escritura social, em proporção das cotas».

Donde tem de concluir-se que não cabem em «lucros dos sócios» as percentagens destinadas à formação dos fundos de reserva.

Para as sociedades como a arguida dispõe o artigo 68.º do Decreto n.º 26.106, de 23 de Novembro de 1935, que dos lucros líquidos não poderá distribuir-se importância superior a 15 por cento do capital social. Vem provado sem contestação que a arguida distribuiu importância correspondente a 15 por cento do seu capital e descontou o imposto correspondente à parte atribuída aos sócios não gerentes.

Cumpriu, portanto, a lei.

A doutrina do acórdão levaria até a, aumentando os lucros da sociedade, não poder esta, a certa altura, cumprir o determinado naquele artigo 68.º do Decreto 26.106; bastaria que à importância dos lucros, na parte dos sócios não gerentes, correspondesse imposto igual ou superior à percentagem de 15 por cento do capital social.

Ainda:

Dispõe o artigo 47.º do citado decreto n.º 8.719 que o imposto será descontado pelas entidades a quem *incumbe o pagamento dos rendi-*

mentos referidos no artigo 44.º. Ora, pelo que respeita aos referidos no n.º 2.º do mesmo artigo, à sociedade só *incumbe o pagamento* aos sócios dos lucros líquidos que resultarem do balanço anual, deduzidas as percentagens destinadas à formação do fundo de reserva (citado artigo 20.º da Lei de 11 de Abril de 1901).

Portanto, a sociedade não pode descontar imposto sobre os fundos de reserva, pois não lhe *incumbe o pagamento* deles aos sócios.

Os fundos de reserva de qualquer natureza, enquanto não forem distribuídos, pertencem à sociedade, fazem parte do património social, e tanto que a sociedade pode incorporá-los no seu capital. (Decreto 33.128 de 12 de Outubro de 1943).

Essa incorporação está sujeita a imposto sobre aplicação de capitais (artigo 1.º deste Decreto).

E visto que a ele está sujeita, a seguir-se a doutrina do acórdão haveria duplicação da colecta.

Outro tanto sucederia na liquidação da sociedade.

E *duplicação de colecta* não a aceita a doutrina e expressamente a repele o nosso ordenamento fiscal.

Finalmente:

No relatório daquele decreto n.º 33.128 lê-se:

«Não podem as reservas constituídas, mesmo aquelas que representam capitalização de lucros não distribuídos pelos sócios, ser livremente acrescidas ao capital sem prejuízos dos direitos fiscais do Estado, que, quer *na distribuição dos lucros* quer na eventualidade da *liquidação da empresa*, teria direito à cobrança do imposto sobre aplicação de capitais».

Fui presente, *Adolfo Henrique de Lemos Holler*.

*
* * *

Acordam em conferência os da 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Em 5 de Junho de 1947 foi levantado na Direcção de Finanças do Distrito de Viana do Castelo o auto de fls. 2 contra a Sociedade «Novas Pescarias de Viana, Lt.ª», com sede naquela cidade, por não haver cumprido o disposto na alínea b) do artigo 47.º do decreto n.º 8.719, de 17 de Março de 1923, em relação a todos os lucros apurados no balanço da mesma sociedade no fim do ano de 1946, pois que sendo o total desses lucros na importância de 113.373\$79, incluindo 15.000\$00 de dividendos, apenas pagou o imposto sobre a aplicação de capitais — Secção B — em relação à quantia de 7.500\$00, pertencendo os lucros,

na sua totalidade, a todos os sócios não gerentes mencionados no referido auto.

Pelo que respeita, pois, à importância de 108.873\$79, incorreu a arguida na sanção do artigo 10.º do decreto n.º 31.948, de 1 de Abril de 1942.

Não tendo pago voluntariamente a multa e imposto que lhe foram liquidados no total de 51.881\$00, apresentou a atuada a sua contestação de fls. 10, na qual, em resumo, alega que a lei sujeita a imposto sobre a aplicação de capitais os lucros dos sócios não gerentes e não os da sociedade e só relativamente àqueles lucros é devido imposto.

E porque aos sócios não gerentes só podiam distribuir-se os lucros correspondentes a 15% do capital, ou sejam 7.5000\$00, e visto que sobre os mesmos foi liquidado e pago o respectivo imposto, deve o auto ser julgado insubsistente com as consequências legais.

Juntou um documento e procuração.

Remetido o processo à 2.ª instância, nos termos e para os fins do artigo 28.º do decreto n.º 16.733, foi pelo acórdão da 2.ª instância, de fls. 16 v.º a 17, a acusação julgada improcedente e a sociedade arguida absolvida.

Do acórdão que assim decidiu é que agora vem, por parte da Fazenda Nacional, o presente recurso obrigatório — que é o competente — para este Supremo Tribunal.

O que tudo visto:

Trata-se de hipótese igual a muitas resolvidas em vários recursos que subiram a este Supremo Tribunal, como se mostra, entre outros, dos acórdãos da Compilação, n.ºs 2.553-2.585-2.586-2.722-2.757-2.831-2.836-2.855-2.896-2.922-3.083-3.176-3.179.

Entendeu-se e julgou-se nesses recursos:

— que não se estabeleceu no decreto n.º 8.719 qualquer sanção para a falta de pagamento do imposto sobre a aplicação de capitais fora do prazo legal, ou seja, o estabelecido no artigo 47.º do mesmo decreto;

— que tal falta só veio a ser punida pelo artigo 10.º do decreto n.º 31.948;

— que o referido imposto — devido pelos lucros dos sócios não gerentes — é pago no mês seguinte àquele em que forem aprovadas as contas de gerência das sociedades por cotas;

— que o imposto incide sobre a totalidade dos lucros correspondentes às cotas dos sócios não gerentes, sendo indiferente que estes tenham ou não recebido esses lucros, bastando apenas que as contas de gerência hajam sido aprovadas;

— que só para os dividendos ou outros quaisquer lucros atribuídos às acções das sociedades anónimas ou de comandita por acções, é que o imposto terá de ser pago no mês seguinte àquele em que se ordenar o pagamento de tais rendimentos;

— que o imposto é devido (em hipóteses idênticas à formulada nos autos) qualquer que seja o destino ou aplicação dos lucros;

— que neste sentido já se havia pronunciado o antigo Tribunal Superior das Contribuições e Impostos — acórdão de 3 de Fevereiro de 1926 —, no qual se diz:

«...Que destas claras disposições legais se vê que, desde que existam lucros para os sócios não gerentes, acham-se tais lucros sempre sujeitos a imposto, seja qual fôr o seu destino ou aplicação, nada impedindo que eles sejam ou não levados para o fundo de reserva, ou entregues aos sócios, ou integrados no capital social, e também não importando que os lucros sejam ou não pagos pela sociedade e recebidos pelos sócios no ano seguinte ao da aprovação das contas de gerência, visto que em tal mês tem o respectivo imposto de ser pela sociedade fatalmente entregue na Tesouraria da Fazenda».

Aplicando a doutrina que resulta das mencionadas decisões à hipótese que se discute, ter-se-á de concluir que a arguida cometeu a falta que lhe é imputada, pois não pagou, oportunamente, o imposto devido em relação à importância de 105.873\$79 indicada no auto de fls. 2.

Interpretaram-se nos referidos recursos, com desenvolvimento, as disposições aplicáveis a todos os pontos em discussão, pelo que agora se afiguram desnecessárias largas considerações sobre o caso dos autos.

Cair-se-ia sempre em repetições, sem qualquer vantagem para a recorrida ou para a Fazenda Nacional.

Assim, com o duto parecer favorável do digno representante da recorrente, concedem provimento ao recurso, revogam o acórdão da 2.^a instância e julgam procedente e provada a transgressão, condenando a recorrida Sociedade na multa legal, nos termos do artigo 84.^o da Lei 1.368, actualizado, além do imposto devido.

Custas e selos pela mesma Sociedade.

Lisboa, 30 de Novembro de 1949. — António Francisco Pereira. — Guilherme Augusto Coelho. — Afonso de Sousa Pinheiro (vencido, por entender, que no caso vertente não há lugar ao pagamento do imposto. No auto de fls. 2, dá-se como infringida a alínea b) do artigo 47.^o do Decreto n.^o 8.719, que diz o seguinte:

«As sociedades por cotas e as sociedades em comandita simples, quanto ao imposto devido, pelos seus sócios, no mês seguinte àquele em que forem aprovadas as contas de gerência».

Deste preceito tem de concluir-se que só há imposto a pagar, quando houver lucros creditados aos sócios das sociedades daquela natureza.

Pelo que se mostra da acta da assembleia geral ordinária de 22 de Março de 1947 (fls. 11) foram distribuídos aos sócios como dividendo Esc. 7.500\$00 e por este dividendo foi pago oportunamente o imposto, como se verifica do documento de fls. 5.

Os restantes lucros foram destinados a fundo de reserva legal e ao fundo de aquisição de navios.

O destino que lhe foi dado não foi por vontade dos sócios, mas sim por império da lei (art.º 20 da lei das sociedades por cotas, quanto ao fundo de reserva legal, e Decreto n.º 35.076, de 24-9-1946, quanto ao fundo de aquisição de navios).

Não podem confundir-se aqueles lucros com os que são distribuídos ou creditados aos sócios.

Quanto aos lucros a distribuir, por estes, como remuneração do capital, a sociedade desconta e paga o imposto que fôr devido, nos termos dos artigos 47.º, e 52.º do decreto n.º 8.719.

Não se compreende mesmo que se deva descontar o imposto de importâncias que não vieram enriquecer o património dos sócios, e que só reverteram em benefício das sociedades.

Parece-me ser esta a melhor doutrina, salvo o devido respeito pela opinião em contrário, quanto à aplicabilidade do disposto na alínea b) do artigo 47.º e n.º 2.º do artigo 44.º do Decreto n.º 8.719. — Fui presente, *Adolfo Henrique de Lemos Moller*.

*

* *

Acordam os da 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

No auto de fls. 2 da Direcção de Finanças do distrito de Viana do Castelo, de 6 de Julho de 1946, acusa-se a sociedade por cotas «Novas Pescarias de Viana, Limitada», com séde em Viana do Castelo, de não ter pago todo o imposto sobre aplicação de capitais sobre os lucros dos seus sócios não gerentes, relativos aos anos de 1943 e de 1944, pois o imposto pago foi somente respeitante às quantias entregues aos sócios e não aquelas que ficaram na sociedade para vários fins.

Foi assim transgredido o disposto na alínea b) do artigo 47.º do decreto n.º 8.719, o que é punível pelo artigo 10.º do decreto n.º 31.948.

A arguida não pagou a importância de 43.353\$00 de imposto e multa que lhe foi liquidada a fls., mas apresentou a sua defesa acompanhada com documentos.

O processo foi em seguida remetido à 2.ª instância nos termos do artigo 28.º do decreto n.º 16.733.

Aquele Tribunal proferiu o seu acórdão a fls., julgando improce-

dente a acusação, por entender que somente está sujeita a imposto a quantia paga aos sócios e não aquela parte dos lucros que fica na sociedade para certos fins previstos ou não na lei.

O processo vem agora a julgamento em legal recurso obrigatório da Fazenda Nacional.

Compete conhecer desde já da sua matéria.

Tudo visto:

Tem este Supremo Tribunal doutrina de há muito assente sobre esta matéria.

Já o antigo Tribunal Superior do Contencioso das Contribuições e Impostos dizia no seu acórdão de 3 de Fevereiro de 1926, como pode ser lido a pag. 12 do Vol. 11.º da Revista de Justiça, visto que então os acórdãos não eram publicados no Diário do Governo:

«Destas claras disposições legais se vê que, desde que existam lucros para os sócios não gerentes, acham-se tais lucros sempre sujeitos a imposto, seja qual fôr o seu destino ou aplicação, nada importando que eles sejam ou não levados para o fundo de reserva, ou entregues aos sócios, ou ainda integrados no capital social, e também não importando que os lucros sejam ou não pagos pela sociedade e recebidos pelos sócios no ano seguinte ao da aprovação das contas de gerência, visto que em tal mês tem o respectivo imposto de ser pago pela sociedade, fatalmente entregue na Tesouraria da Fazenda».

Muitos têm sido os acórdãos que têm sustentado esta doutrina, quer daquele Tribunal, quer do actual, como pode ser confirmado pela leitura dos acórdãos n.º 2.553, 2.585, 2.586, 2.722, 2.757, 2.831, 2.836, 2.855, 2.896, 2.922, 3.083, 3.176, 3.179 da Compilação e outros.

Baseia-se esta doutrina na lei, porquanto o artigo 44.º do decreto n.º 8.719 diz:

Ficam compreendidos nesta Secção:

2.º Os lucros dos sócios não gerentes das sociedades por quotas.

E o artigo 47.º do mesmo decreto determina:

O imposto será descontado pelas entidades a quem incumbe o pagamento dos rendimentos referidos no artigo 44.º que o entregarão por meio de guia na tesouraria respectiva pela forma seguinte:

b) As sociedades por quotas... quanto ao imposto devido pelos seus sócios, no mês seguinte àquele em que forem aprovadas as contas de gerência.

Em face destas transcritas disposições legais é de concluir:

a) Que o n.º 2.º do artigo 44.º fala em «lucros dos sócios não gerentes» e não — em lucros pagos aos sócios não gerentes — por isso abrange não só os lucros por eles recebidos, mas também os que ficam na sociedade em proporção das suas quotas.

b) Que em conformidade com este princípio diz a alínea b) do artigo 47.º «aprovadas as contas» e não — aprovados os lucros a distribuir —.

Assim, desde que haja «aprovação de contas» há lugar a pagamento de imposto sobre lucros dos sócios não gerentes, quer os lucros sejam distribuídos em todo ou em parte, quer não haja distribuição alguma, por ficarem na sociedade; se assim não fosse dava-se o seguinte absurdo: havia aprovação de contas e não havia distribuição dos lucros, havia pagamento do imposto, mas se fosse distribuída uma pequena parte dos lucros já não havia lugar ao pagamento do imposto.

Se houvesse qualquer dúvida sobre a doutrina deste Supremo Tribunal ela teria desaparecido após a publicação do decreto n.º 33.128, de 12 de Outubro de 1943.

Diz o seu relatório:

«Por outro lado, não podem as reservas constituídas, mesmo aquelas que representam capitalização de lucros não distribuídos pelos sócios, ser livremente acrescidas ao capital sem prejuízo dos direitos fiscais do Estado, que, quer na distribuição dos lucros, quer na eventualidade de liquidação da empresa, terá direito à cobrança do imposto sobre a aplicação de capitais».

Isto é, a Administração diz claramente que os lucros levados a reservas devem estar sujeitos ao imposto.

E no seu artigo 1.º foi bem mais longe que o decreto n.º 8.719, pois determina:

Fica sujeita ao imposto sobre aplicação de capitais, secção B, a incorporação dos fundos de reserva no capital das sociedades anónimas e bem assim no das sociedades por quotas e nas de comandita por acções.

Não há dúvida que em face do que fica transcrito ficaram sujeitos ao imposto, não só os lucros dos sócios não gerentes levados à reserva, mas também os dos sócios gerentes.

Se o imposto a que se refere este decreto n.º 33.128 é o mesmo do regulado no decreto n.º 8.719, a duplicação alegada dar-se-ia quan-

do fosse liquidado o daquele primeiro decreto e não o agora em discussão.

O decreto n.º 33.128 não alterou nem revogou o decreto n.º 8.719, pelo que havendo dois decretos a regular a liquidação e pagamento do mesmo imposto, da mesma forma tinha de ser observado o decreto mais antigo, e quando se fizesse a liquidação do imposto à sombra do segundo decreto é que deveria ser alegada a duplicação para ser anulada a segunda liquidação.

Se o artigo 1.º do decreto n.º 33.128 colecta um acto diverso — incorporação dos fundos de reserva no capital — e não incorporação dos lucros nos fundos, não há duplicação de imposto.

O que é fora de dúvida é que actualmente *os lucros não recebidos pelos sócios gerentes ou não*, estão sujeitos a imposto sobre aplicação de capitais; se os lucros dos sócios não gerentes que forem incorporados nas reservas estão sujeitas a dois impostos, é esse facto derivado do tratamento fiscal diverso que a lei dá aos sócios não gerentes.

Diz o artigo 68.º do decreto n.º 26.106, de 23 de Novembro de 1935:

Dos lucros líquidos apurados em cada campanha, não poderá distribuir-se importância superior a 15% do capital social. O remanescente, se o houver, será convertido em títulos do Estado e constituirá um fundo para a aquisição de novos navios.

Não constituirá a importância dos lucros invertida em fundos do Estado um fundo de reserva?

Não é a própria lei que diz «constituirá um fundo»?

Há qualquer diferença na aplicação do fundo na aquisição de navios, na montagem de fábricas, oficinas, etc?

A conversão do fundo em novos navios não representa a incorporação dos lucros não distribuídos no capital social?

No activo das sociedades não figuram como capital os edificios e os navios que lhes pertencem?

Qual a razão por que os Armadores dos Navios de Pesca de Bacalhau gosariam de um benefício que os decretos n.ºs 8.719 e 33.128 negam às outras sociedades por quotas?

É de ponderar que o citado artigo 47.º do decreto n.º 8.719 diz na sua alínea a):

Os dividendos, lucros, juros e empréstimos, provenientes de acções ou obrigações, no mês seguinte àquele em que se *ordenar o pagamento* destes rendimentos e em *relação à importância total autorizada*.

Neste caso é que não há dúvida alguma que o imposto incide unicamente na importância recebida pelo accionista, e não sobre os lucros que ficam na sociedade para vários fins ou reservas.

Por estes fundamentos, e com o douto parecer favorável do digno representante da Fazenda Nacional, concedem provimento ao recurso, revogam o acórdão recorrido, julgam procedente e provada a transgressão, pelo que condenam a recorrida no pagamento do imposto, multa legal, nos termos do artigo 84.º da lei 1.368, actualizado, por cada um dos anos em que a transgressão foi cometida.

Custas e selos pela recorrida.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1949. — *Guilherme Augusto Coelho*. — *António Francisco Pereira*. — *Afonso de Sousa Pinheiro*. (Vencido, por entender que não há lugar ao pagamento do imposto. No auto de fls. 2 dá-se como infringida a alínea b) do artigo 47.º do decreto n.º 8.719, que diz o seguinte:

As sociedades por quotas e as sociedades em comandita simples, quanto ao imposto devido pelos seus sócios, no mês seguinte àquele em que forem aprovadas as contas de gerência.

Deste preceito tem de concluir-se que — só há imposto a pagar quando houver lucros creditados aos sócios das sociedades daquela natureza.

O auto de fls. 2 assenta no facto de que todos os lucros de uma sociedade, incluindo os designados para fundo de reserva legal ou voluntária, estão sujeitos ao pagamento do imposto do n.º 2.º do artigo 44.º do decreto n.º 8.719.

Este preceito abrange somente os lucros dos sócios e não os lucros das sociedades.

São lucros com destino inteiramente diferente e portanto não podem confundir-se.

Nos termos do artigo 20.º da lei de sociedades por quotas todos os sócios têm direito aos lucros líquidos da sociedade, deduzida a percentagem destinada a fundo de reserva.

As importâncias com aquele destino não são distribuídas, pagas ou creditadas aos sócios.

Quando há lucros a distribuir pelos sócios, como remuneração do capital, a sociedade desconta e paga o imposto que fôr devido, nos termos do artigo 47.º, 50.º e 52.º do decreto n.º 8.719. Não há possibilidade de descontar com relação aos lucros atribuídos a fundo de reserva.

Pelo que se vê dos documentos de fls. e fls. a arguida destinou a fundo de reserva todos os lucros líquidos com excepção de Esc. 7.500\$00, que atribuiu como dividendo do capital, tendo pago o imposto correspondente, como se verifica dos autos a fls... Esta foi a doutrina que sempre defendi quando estive a funcionar no Tribunal de 2.ª Instância.

Fui presente, *Adolfo Henrique de Lemos Moller*.

ANOTAÇÃO

É interessante notar, primeiro que tudo, que só o «*acaso no direito*», de que tão magistralmente tratou o saudoso, grande advogado, Dr. António Augusto Cerqueira, tornou possível a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Administrativo, nos seus três acórdãos que antecedem.

Na verdade, havendo, como há, em todos eles, apenas dois votos conformes dos Ex.^{mos} Conselheiros Guilherme Augusto Coelho e António Francisco Pereira, e tendo sido largamente fundamentado o terceiro voto de *vencido*, que foi subscrito pelo Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Vicente de Vasconcelos, no 1.º Acórdão, e pelo Ex.^{mo} Conselheiro Afonso de Sousa Pinheiro, nos 2.º e 3.º acórdãos, legítimo é supor que se o *acaso das distribuições* os tivesse juntado nos respectivos processos, a sua decisão teria sido a *oposta* à que os acórdãos anotandos tomaram.

Seguiram os dois ilustres Conselheiros a doutrina dos que entendem — e parece-nos que muito bem — que, ao contrário do que decidido foi, *não estão sujeitos ao imposto de aplicação de capitais os lucros das sociedades por quotas correspondentes às quotas dos sócios não gerentes, que lhes não tenham sido distribuídos ou pagos, mas levados a Fundos de Reserva da respectiva Empresa*.

E as razões em que muito doutamente fundamentam, com notável clareza e convicção, os seus doutos votos de *vencidos*, têm toda a revelância e, salvo o devido respeito, prevalecem, pela força

irresistível dos argumentos produzidos, sobre aqueles em que se basearam os, também aliás doutos, votos vencedores.

Todavia, como em qualquer dos processos sobre que recaíram os Acórdãos anotandos, o seu valor era inferior a 100.000\$00, estava vedado o recurso para o Tribunal Pleno Administrativo, nos termos do art. 12.º do Decreto n.º 23.185, de 30 de Outubro de 1933, pelo que fizeram aqueles Acórdãos trânsito em julgado, subsistindo, porém, quanto à sua doutrina, a diversidade de critérios entre os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal Administrativo até que, por providência de ordem legal, que parece impôr-se, o caso venha a ser devidamente esclarecido e resolvido.

E é tanto mais para notar essa diversidade de critérios, que os Juizes Conselheiros, que fizeram vencimento nos Acórdãos anotandos, Srs. Drs. Guilherme Augusto Coelho e António Francisco Pereira, contradisseram-se a si próprios, pois já tinham firmado anteriormente decisões *com doutrina oposta* à dos Acórdãos anotandos, como pode ver-se do Acórdão n.º 507, de 9 de Maio de 1934, da Compilação dos Acórdãos do Contencioso das Contribuições e Impostos, coordenada pelo Sr. Conselheiro Guilherme Augusto Coelho, VI Volume, páginas 31, e do Acórdão n.º 2.794, da mesma Compilação, de 16 de Fevereiro de 1944, XXVIII Volume, páginas 371.

O Acórdão de 9 de Maio de 1934, tem a assinatura do Sr. Conselheiro *Guilherme Augusto Coelho*, e

foi tirado por unanimidade de votos. O de 16 de Fevereiro de 1944, também tirado por unanimidade de votos, tem as assinaturas do Sr. Conselheiro António Francisco Pereira, como Relator, e do Sr. Conselheiro Guilherme Augusto Coelho, como adjunto.

E a doutrina desses dois Acórdãos, é a seguinte:

«Não é devido imposto sobre aplicação de capitais pelos lucros das sociedades por quotas, levados a fundo de reserva legal, especial ou conta nova, visto que não foram distribuídos pelos sócios não gerentes, porque somente os lucros distribuídos a estes sócios estão sujeitos ao imposto, nos termos do artigo 52.º do Dec. 8.719».

Quer dizer: tal como os Ex.^{mos} Juizes que lançaram nos Acórdãos anotando os seus doutos votos de vencidos, os Ex.^{mos} Juizes vencedores, tinham anteriormente a mesmíssima opinião; e, salvo o devido respeito, não parece justificável a mudança de opinião contra o contribuinte em assunto fiscal que, em face das disposições legais aplicáveis, se afigura de clara interpretação a seu favor.

Na verdade, a questão relativa ao imposto sobre aplicação de capitais, devido pelos sócios não gerentes das sociedades por quotas (os sócios gerentes estão dele isentos, nos termos do n. 2.º do art. 44.º do Decreto n.º 8.719), tem o seu assento, nas seguintes disposições legais:

Decreto n.º 8.179, de 17 de Mar-

ço de 1923, art.ºs 44.º, n.º 2, 47.º e 52.º.

Diz o art. 44.º, n.º 2, que ficam sujeitos ao referido imposto «os lucros dos sócios não gerentes das sociedades por quotas».

Diz o art. 47.º:

«O imposto será descontado pelas entidades a quem incumbe o pagamento dos rendimentos referidos no art. 44.º, que o entregarão por meio de guia na tesouraria respectiva, pela forma seguinte:

a) —

b) — «As sociedades por quotas e as sociedades em c o m a n dita simples, quanto ao imposto devido pelos seus sócios, no mês seguinte àquele em que forem aprovadas as suas contas de gerência».

O art. 52.º, diz:

«As sociedades ou emprêdas que não sejam obrigadas a publicar os seus relatórios e que paguem quaisquer lucros sujeitos a este imposto, enviarão à Direcção de Finanças do seu distrito uma nota em duplicado das importâncias pagas durante o ano da sua gerência.

§ único: — «O prazo para a entrega da nota referida neste artigo é de 90 dias, a partir da data em que findou o seu exercício ou ano social».

Da conjugação destas disposições legais, resulta:

1.º — que o imposto é descontado pela sociedade a quem incum-

be o pagamento que tiver de fazer aos sócios não gerentes dos lucros que lhes forem distribuídos;

2.º — que esse imposto será entregue na respectiva tesouraria pela sociedade que o descontou, no mês seguinte àquele em que forem aprovadas as contas da sua gerência;

3.º — que a sociedade enviará à Direcção de Finanças do seu distrito, no prazo de 90 dias do termo do seu exercício ou ano social, *uma nota das importâncias pagas* durante o ano da sua gerência.

Donde resulta que só é devido o imposto de aplicação de capitais quando há que pagar lucros aos sócios não gerentes e só quanto ao montante de tais lucros.

Na verdade, a sociedade não podia descontar e reter em si para entregar na tesouraria de finanças respectiva, imposto sobre quantias que não tivesse que pagar, porque o desconto em função do pagamento tem forçosamente que recair sobre a quantia efectivamente paga, e não sobre qualquer outra.

O Sr. Conselheiro Vicente de Vasconcelos cita, em reforço do seu douto voto de vencido, com uma grande clareza e oportunidade:

a) — o art. 20.º da Lei das Sociedades por Quotas, que determina que, salvo estipulação em contrário da escritura social, os sócios têm direito aos lucros líquidos que resultem do balanço anual, deduzida a percentagem destinada à formação do fundo de reserva.

Quer dizer: o que dos lucros lí-

quidos constantes do balanço aprovado fôr destinado a fundo de reserva, é excluído da distribuição pelos sócios. Portanto, se lhes não é distribuído, não lhes pode ser pago. E se não lhes é distribuído, nem pago, não pode a percentagem destinada a fundo de reserva ser cativa do imposto de aplicação de capitais a que os sócios não gerentes estão sujeitos.

b) — Cita, também, o Sr. Conselheiro Vicente de Vasconcelos, o Decreto n.º 26.106, de 23 de Novembro de 1935, que proíbe, quanto às Sociedades por Quotas, que se distribuam lucros superiores a 15% do capital social, acrescentando que essa foi, na hipótese, precisamente a percentagem distribuída aos sócios, tendo a Sociedade descontado aos não gerentes e liquidado depois na Fazenda o imposto respectivo.

De sorte que, impôr-lhes, ainda, maior imposto, que teria de recair sobre quantia que, por exceder os mencionados 15%, a lei expressamente proíbe e proíbe de ser distribuída pelos sócios, parece, salvo o respeito, verdadeiramente inadmissível, pois não se compreende que alguém possa ser legalmente obrigado a pagar imposto de aplicação de capitais sobre rendimento que não só não receba, como, até, a lei o proíba de receber.

c) — Cita, ainda, o Sr. Conselheiro Vicente Vasconcelos o Decreto n.º 33.128, de 12 de Outubro de 1943, que determinou que as sociedades comerciais podiam incorporar os seus fundos de reserva no seu capital social, o que bem mostra que os fundos de re-

serva de qualquer natureza, enquanto não forem distribuídos, pertencem à Sociedade. E porque tal incorporação está sujeita ao imposto de aplicação de capitais (art. 1.º do referido Decreto), haveria *duplicação de imposto* se, ao constituírem-se, a tais fundos de reserva, como pretendem os Acórdãos anotados, já se lhes tivesse liquidado o imposto de aplicação de capitais.

É esta uma série de argumentos jurídicos de tal força, que custa a crer que a doutrina que deles resulta tivesse sido postergada pelos Acórdãos anotados.

O Sr. Conselheiro Afonso de Sousa Pinheiro, também em reforço do seu douto voto de vencido, cita, em especial, igualmente com grande clareza e oportunidade, o art. 20.º da Lei das Sociedades por Quotas, quanto ao fundo de reserva legal, e o Decreto n.º 35.076, de 24 de Setembro de 1946, quanto ao fundo de aqui-

sição de navios, para salientar que o destino que para as reservas constitutivas desses fundos foi dado à parte dos lucros não distribuídos pelos sócios, não resultou da simples vontade destes, mas do cumprimento de imposições da lei.

E, na verdade, a parte dos lucros apurados nos balanços anuais que, por força da lei, da escritura social ou de deliberações das respectivas Assembleias Gerais, tomadas nos termos estatutários, são levados a fundos de reserva e, por isso, deixam de ser divididos pelos sócios, não constituem rendimento pelos sócios pessoalmente aproveitado, que possa ou deva ser cativo do imposto sobre aplicação de capitais, a que os sócios estejam sujeitos pelos rendimentos que da respectiva sociedade anualmente auferam.

Acácio Furtado