

DOCUMENTOS (JUNÇÃO)  
ÓNUS DA PROVA

(ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,  
DE 4-12-979) (\*)

*Sumário:*

*I — Deve ser recusada a junção aos autos com as alegações de recurso de documento que a parte poderia ter exibido antes do encerramento da discussão da causa na 1.ª instância e que não respeita a ocorrência posterior a esse momento. II — Alegando a parte que a entrega de determinada quantia respeita ao pagamento antecipado de um fornecimento, cabe-lhe fazer a prova desse facto. III — A dúvida sobre a realidade de um facto resolve-se contra a parte a quem ele aproveita.*

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

José Esteves de Figueiredo, casado, industrial, morador na Rua de Saraiva de Carvalho, n.º 207, E, 1.º, D., desta cidade, pediu a condenação do réu Flávio Luís Martins, casado, comerciante, residente na Rua da Madalena, n.º 202, 2.º, D., também em Lisboa, no pagamento, ao autor, da quantia de 369 815\$00 e respectivos juros, à taxa legal, desde a citação, a título de parte do preço, ainda em dívida, proveniente da venda de marisco expedido de Cabo Verde entre 25 de Novembro de 1975 e 22 de Junho seguinte.

O demandado defendeu-se em termos de, findos os articulados, o litígio se restringir, essencialmente, à questão de saber se uma remessa de 300 720\$00 em dinheiro, feita em Fevereiro de 1976, visou o pagamento de parte daquela dívida, o que a demonstrar-se a reduziria para 29 863\$00.

O processo seguiu os termos normais ulteriores, com saneador, especificação, questionário e julgamento da matéria de facto pelo tribunal

---

(\*) *Bol.* 292, 313.

colectivo e terminou com a sentença que condenou o réu a pagar ao autor 330 583\$00 e respectivos juros.

O demandado apelou e com as alegações juntou o documento de fls. 124, mediante o qual pretendia demonstrar que a quantia de 300 720\$00 se destinou àquele fim.

Mas o Relator, face à opposição do apelado, rejeitou a junção com os fundamentos de que o documento fora apresentado muito depois do encerramento da discussão na primeira instância, ocorrida em 7 de Março de 1978, e de que, além disso, nada vinha completar e já era necessário antes daquela fase do processo e não apenas na altura da apelação.

A requerimento do apelante sobre aquele despacho recaiu acórdão da conferência, que o manteve.

Desta decisão sobe agravo interposto pelo réu.

Nas conclusões deste recursos sustenta, em resumo:

A matéria do quesito 12.º, referente ao problema de saber se aquela quantia de 300 720\$00 tinha sido um adiantamento do recorrente para pagamento do marisco, podia ter sido provada por testemunhas, como ele contava;

Mas a sentença julgou esse facto indemonstrado;

Ora, o referido documento destina-se a prová-lo e assim, a sua junção tornou-se necessária em virtude do resultado do julgamento proferido na primeira instância, conforme hipótese prevista no n.º 1 do artigo 706.º do Código de Processo Civil, que o acórdão recorrido violou e por isso deve ser revogado em ordem a admitir-se aquela junção.

Nas conclusões da minuta da revista sustenta:

Consta da alínea g) da especificação que em Fevereiro de 1976 o recorrente transferiu para Cabo Verde, à ordem do recorrido, a quantia de 600 720\$00;

No quesito 10.º inquire-se, designadamente se o recorrente tinha transferido para o recorrido 300 720\$00 através do Banco de Cabo Verde; e

No quesito 12.º pergunta-se, além do mais, se esta importância constitui parte daquela verba de 600 720\$00 e foi em adiantamento feito pelo recorrente respeitante ao pagamento do marisco que o recorrido lhe estava a fazer semanalmente;

Ora, segundo as respostas àqueles dois quesitos, nada mais se provou além da matéria especificada na citada alínea g);

Está, portanto, em causa saber se os referidos 300 720\$00 respeitam ao pagamento do marisco reclamado na acção — e que é a versão do recorrente — ou ao pagamento do custo de reparações de barcos seus em Cabo Verde — que é a tese do recorrido;

Este, porém, não provou que tivesse qualquer crédito relacio-

nado com tais reparações, pelo que os 300 720\$00 só podem ser imputados no pagamento da dívida accionada;

O questionado documento reforça a conclusão de que esta importância visou essa finalidade;

Deve, pois, julgar-se procedente a acção, mas apenas quanto à dívida do montante de 29 863\$00, em relação à qual não são devidos juros porque o credor se constituiu em mora;

Quando assim se não julgue devem os autos voltar à segunda instância para reapreciação da matéria de facto, tendo em consideração o aludido documento; e, finalmente,

O acórdão recorrido violou o disposto no artigo 783.º do Código Civil.

O recorrido contraminutou no sentido da negação de provimento ao agravo e de concessão da revista.

Manda a lei começar pela apreciação do agravo.

O referido documento, incorporado a fls. 124, é uma resposta do Banco Nacional Ultramarino, com data de 29 de Julho de 1977, solicitada por Flávio Luís Martins e a este dirigida, informando-o dos números dos boletins de registo de importação de crustáceos e das respectivas quantias, totalizando 600 720\$00 e que por ordem daquele o Banco transferiu para a sua dependência no Sal a favor de José Tavares de Figueiredo.

Vê-se, pois, que o documento incide sobre matéria articulada no artigo 12.º da contestação e nos artigos 12.º a 18.º da réplica e que veio a ser vertida nos n.ºs 10 e 12 do questionário, cuja matéria se resumiu.

Ora, conforme o disposto no artigo 523.º do Código de Processo Civil, seu n.º 1, o documento deveria ter sido apresentado com o articulado da defesa. E com o pagamento de multa ainda poderia ter sido junto até ao encerramento da discussão em primeira instância, conforme se concede no n.º 2 do preceito.

Depois deste momento o n.º 1 do artigo 524.º desse diploma só permite, em caso de recurso, a apresentação de documentos supervenientes e o seu n.º 2 a daqueles que se destinem a provar factos posteriores aos articulados ou cuja junção se tenha tornado necessária em virtude de ocorrência ulterior.

Como as instâncias entenderam que o aludido documento poderia ter sido exibido antes do encerramento da discussão na primeira instância a admissão dele nos autos só pode fundar-se em ocorrência posterior a esse momento.

O artigo 706.º do Código de Processo Civil, ao regular a junção de documentos com as alegações no recurso de apelação específica, no seu n.º 1, ser ela permitida «apenas» no caso de se ter tornado necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância.

Não é, pois, a hipótese. Como se relatou, o documento já era neces-

sário antes do encerramento da discussão em primeira instância para prova da matéria dos quesitos 10.º e 12.º.

Consentir na sua incorporação depois desse momento seria pactuar com a fraude à lei que estabelece prazos anteriormente consumados para a apresentação dos documentos e, eventualmente, tolerar a chicana, propiciando à parte esconder do seu antagonista, até ao último instante, a prova dos factos decisivos para o julgamento da causa.

Sobre um caso que parece análogo do presente se pronunciou Alberto dos Reis, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 84.º, pág. 267, em sentido de que «não pode o apelante juntar, com a sua alegação de recurso, documentos que já tinha em seu poder ou que tinha possibilidade de obter na altura do encerramento da discussão em primeira instância».

A apreciação versou o acórdão deste Supremo Tribunal, proferido em 20 de Fevereiro de 1951 e publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 23, págs. 237 e seguintes. O caso decidido foi o de um devedor, que condenado no pagamento de várias letras, só com as alegações do recurso de apelação juntou documentos que, segundo o Supremo, deveria e poderia ter apresentado com os articulados.

No acórdão também deste Supremo Tribunal, datado de 12 de Junho de 1960 e publicado naquele mesmo *Boletim*, n.º 99, págs. 734 e seguintes, julgou-se, porém, que o recorrente poderia juntar, com as alegações, os documentos destinados a completar a matéria de facto já averiguada pelo colectivo e que se tornaram necessários em virtude da forma como a acção foi julgada. Mas não se esclarece, o que seria decisivo para assinalar a semelhança do caso nele versado com o dos presentes autos, se os documentos se destinavam à prova dos factos articulados, pela parte que os juntou com as alegações de recurso.

No seu *Código de Processo Civil Anotado*, vol. IV, pág. 18, Alberto dos Reis interpreta a antiga redacção do artigo 706.º do citado Código, que consentia às partes juntar, com as alegações do recurso de apelação, os documentos cuja apresentação «só se tenha tornado necessária em consequência do julgamento proferido na primeira instância», no sentido de que eles devem ser admitidos quando visem demonstrar a inexactidão de qualquer dos fundamentos da sentença.

A redacção do antigo preceito é idêntica à actual. Mas Alberto dos Reis não esclarece suficientemente o seu pensamento em termos de elucidar se a junção deveria ser autorizada mesmo quando os documentos devessem ter sido apresentados anteriormente, para prova dos factos articulados pela parte que os exhibe.

Em conclusão: o agravo não merece provimento.

Quanto à revista.

A questão de facto fundamental é a de saber se aquela importância de 300 720\$000 se destinou, ou não, ao pagamento de parte do preço pedido na acção.

O réu alegou, nos articulados, ter feito a remessa dessa quantia para pagamento antecipado de marisco que o autor lhe haveria de vender e este sustentou, na réplica, que a recebeu para pagamento, aos Estaleiros Navais de S. Vicente, em Cabo Verde, do custo de reparações de barcos do demandado.

Ora, a matéria fixada na especificação e dada como provada pelo tribunal colectivo é, essencialmente, a seguinte:

O autor dedica-se à apanha industrial, para venda, de marisco nas costas marítimas da República de Cabo Verde;

Desde há longos anos vem vendendo ao réu aquela mercadoria;

Ela é-lhe remetida através de guias de remessa com a indicação da quantidade expressa em quilogramas e respectivos custos, unitário e total;

O réu, após a conferência, rubrica as guias de remessa, no duplicado, dando plena assentimento às quantidades e preços;

Dado o prescrito pelas disposições em vigor na dita República, após a independência passou o réu a ter de transferir para aquele Estado e à ordem do autor determinada percentagem, em numerário, sobre o preço, vulgarmente designado por valor R. R. I.;

Foram creditadas ao autor, em 15 de Março e em 28 de Maio de 1976, respectivamente 26 047\$00 e 12 185\$00;

Em Fevereiro de 1976 o réu transferiu para Cabo Verde, à ordem do autor, 600 720\$00;

Com referência ao preço das lagostas remetidas pelo autor ao réu entre 25 de Novembro de 1975 e 26 de Junho de 1976 o réu liquidou ao autor, em Lisboa, 1 307 950\$00;

Atingiram o valor de 3 341 165\$00 as lagostas remetidas pelo autor ao réu desde 25 de Novembro de 1975 até 22 de Junho de 1976, incluindo-se nesse valor as referidas verbas creditadas em 15 de Março e 28 de Maio de 1976;

O réu transferiu para Cabo Verde o total correspondente a 1 664 400\$00;

O réu tem querido pagar ao autor a verba de 29 863\$00 mas este tem-se recusado a recebê-la;

300 000\$00 dos 600 720\$00 acima referidos foram postos pelo réu em Cabo Verde de comum acordo com o autor, ficando de conta do réu; e, finalmente;

Do património da Sociedade de Pescas e Conservas Sal faziam parte os barcos Sesimbra e Varina.

Não se provou, porém, além do mais:

Que os pagamentos do réu ao autor, sem prejuízo das referidas percentagens, sempre tivessem sido feitos no momento da entrega da mercadoria ou dentro de curtos prazos;

Que alguma vez o réu tivesse feito pagamentos antecipados, antes da recepção total dos mariscos;

Que a quantia de 300 720\$00 — parte da de 600 720\$00 acima referida, transferida para Cabo Verde em Fevereiro de 1976 — se tivesse destinado ao pagamento, por conta do réu, do custo de recepção de barcos dele.

A questão de direito a versar, por fim, resume-se a saber qual das partes deve suportar a consequência da falta de prova do fim visado com aquela remessa dos 300 720\$00.

As instâncias entenderam que competindo ao réu, por força do n.º 2 do artigo 342.º do Código Civil, a prova dos factos extintivos, a dúvida sobre esse ponto haveria de ser resolvida contra o devedor em vista do preceituado no artigo 516.º do Código de Processo Civil.

O recorrente objecta, abonando-se na opinião do Prof. Vaz Serra, exposta no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 34, págs. 103 e 144, a propósito da imputação de pagamento, que ao credor cabe provar ter vários créditos a um dos quais se pode destinar certa prestação e que ao réu incumbe demonstrar os factos de que se infira em qual das dívidas se há-de imputar o pagamento.

É uma aplicação da teoria do ónus da prova e da contraprova.

O seu funcionamento no caso vertente importaria, para o devedor, o encargo de provar ter feito um pagamento e para o credor o ónus de demonstrar que ainda não existia, ao tempo desse facto, a dívida a que a outra parte o reportava; e por último acarretaria para o devedor ter de convencer que tal pagamento foi uma antecipação de cumprimento da futura obrigação.

Ora, segundo resultado do relato dos factos, o recorrente decaiu neste ónus: não demonstrou ter feito nenhum pagamento antecipado de fornecimento de marisco.

Não se incorreu, portanto, na violação do artigo 783.º do Código Civil, que permite ao devedor adstrito a várias obrigações da mesma espécie para com o mesmo credor designar aquela a que se destina certa prestação. O preceito supõe a existência de duas ou mais dívidas na altura do pagamento, facto que não se demonstrou.

Pelo exposto nega-se provimento ao agravo e nega-se a revista.

Custas a cargo do recorrente.

Lisboa, 14 de Dezembro de 1979.

*Ferreira da Costa (Relator), Hernâni de Lencastre e Aníbal Aquilino Ribeiro.*

## ANOTAÇÃO

*Pelo Dr. Eridano de Abreu*

1. Este acórdão contém três decisões que me parecem absolutamente certas, face aos princípios em que se alicerçou cada uma delas. A recusa da junção aos autos, com a alegação de recurso, de documentos que a parte poderia ter exibido antes do encerramento da causa na primeira instância e não respeitantes a ocorrência posterior a esse momento, não podia deixar de ser ordenada em obediência aos comandos expressos nos artigos 523.º, 524.º e 706.º do Código de Processo Civil. A prova do pagamento antecipado incumbe fazê-la quem alega esse facto, por ser facto extintivo do direito alegado pela parte contrária (n.º 2 do art. 342.º do Código Civil). É a afirmação de que a dúvida sobre a realidade de um facto se resolve contra a parte a quem esse facto aproveita, decorre, indiscutivelmente, do artigo 516.º do Código de Processo Civil. Por isso, estas decisões não podiam deixar de ser proferidas como foram.

O acórdão dá-nos conta de alguma jurisprudência que tem surgido acerca da aplicação das disposições relativas à junção de documentos, nem sempre isenta de dúvidas, parecendo-nos, entretanto, absolutamente certas as decisões nele proferidas, não só a respeito da questão da junção de documentos, mas também a respeito das demais que resolveu.

2. Conforme se vê deste acórdão, foi proposta uma acção em que o autor pede que o réu seja condenado a pagar-lhe

determinada mercadoria. Este defendeu-se alegando haver remetido ao autor, para pagamento de parte dessa mercadoria, uma certa importância em dinheiro.

A causa seguiu os seus termos, para se saber se, realmente, a remessa dessa importância visou o pagamento de parte da dívida cujo pagamento era pedido, na acção.

Na especificação foi dado como provado que o réu enviou, efectivamente, em Fevereiro de 1976, ao autor, uma importância superior àquela que este lhe pedia na acção.

E, porque estava em causa, essencialmente, o problema de saber se o excesso desta importância se destinava ao pagamento de parte da dívida, por que era demandado o réu, no questionário alinharam-se factos tendentes a demonstrar que o réu havia remetido ao autor a importância referida com a finalidade apontada, isto é, para pagamento de parte da quantia cujo pagamento era objecto da acção.

É, assim, foi especificado, na alínea g) da especificação, que em Fevereiro de 1976 o recorrente transferiu para Cabo Verde a quantia de 600 720\$00 e quesitado nos quesitos 10.º e 12.º, se o réu havia transferido para o autor 300 720\$00, através do Banco de Cabo Verde e se esta importância constitui parte daquela verba de 600 720\$00 e foi em aditamento feito pelo réu respeitante ao pagamento da mercadoria que o autor lhe estava a fazer mensalmente.

Ora, como a estes quesitos se houvesse respondido tão somente que nada mais se provou além da matéria da citada alínea G), a acção foi julgada procedente, em parte, e o réu foi condenado a pagar ao autor a quantia de 330 583\$00.

Com tal decisão não se conformou o réu e, tendo dela interposto recurso, juntou com as suas alegações de recurso um documento destinado, segundo ele, a demonstrar a remessa da quantia que alegou, destinada ao pagamento de parte do preço da mercadoria, que a sentença recorrida, perante os factos provados, não considerou como tendo sido enviada para aquele fim.

A Relação rejeitou a junção aos autos do documento apresentado e confirmou a decisão da primeira instância.

Não se conformando com estas decisões, o réu interpôs recurso de agravo quanto à primeira e de revista quanto à segunda, aquela, porque o documento cuja junção se pretendia se tornou necessário e, por isso, devia ter sido admitida a sua junção, de harmonia com o artigo 706.º do Código de Processo Civil, para ficar demonstrado aquilo que indemonstrado ficou na sentença da primeira instância, e esta porque se não provou que o destino da importância remetida tivesse outra finalidade que não fosse a do pagamento do preço da mercadoria fornecida, uma vez que o autor não provou finalidade diferente daquela que o réu alegou e ainda porque violou o artigo 783.º do Código Civil.

3. O artigo 523.º do Código de Processo Civil determina qual é o momento em que devem ser apresentados os documentos destinados a fazer a prova dos fundamentos da acção ou da defesa. Aí se diz que devem ser apresentados com os articulados em que as partes aleguem os factos correspondentes.

Esta disposição compreende-se perfeitamente, face ao princípio da eventualidade ou da preclusão que Manuel de Andrade (1) explicava assim, apontando-lhe a sua razão de ser:

«a) O princípio contribui para que a luta processual entre as partes se desenvolva com *lealdade*. Compele-as a fazerem *jogo franco* desde o início; a porem logo na mesa todas as suas cartas. Por isso contraria decisivamente um dos mais abusivos e usados expedientes de má fé processual: tática «furbesca» de certos litigantes, que pretendem deixar de reserva os seus melhores argumentos, para só se saírem com eles quando crêem que o adversário já não tem possibilidade de lhes contrapor uma réplica exauriente (*Grandi, apud, Calamendrei*).

b) É vantajoso, também, para a celeridade do processo, pois obsta a que as partes o vão arrastando mediante um bem doseado «estilicídio» de deduções sucessivas (*Grandi, ibid*).

O saudoso processualista indicava como aplicação do

---

(1) *Noções Elementares de Processo Civil*, 2.ª edição, em colaboração com o Prof. Antunes Varela, pág. 357.

princípio referido a obrigatoriedade da junção dos documentos com o respectivo articulado princípio, que, aliás, foi tido em vista nos trabalhos preparatórios do Código de Processo Civil de 1939<sup>(2)</sup> por proposta de Manuel Rodrigues, invocando Alberto dos Reis<sup>(3)</sup>, como razão da sua aplicação, a disciplina processual e a regra do jogo franco e leal (*fair play*), não se compreendendo que quem afirma um facto, não ofereça logo, se puder, a prova das suas afirmações.

Aliás, se assim não fosse e se às partes fosse permitido juntar documentos quando lhes apetecesse, outros princípios teriam, necessariamente, que ser sacrificados, como o da economia e celeridade processuais, dando lugar aos mais frequentes abusos que facilmente se compreendem.

O Código de Processo Civil admite, todavia, que os documentos possam ser apresentados até ao encerramento da discussão da causa em primeira instância, caso em que deverá ser condenada a parte que juntou documentos em multa, só não sendo esta de aplicar se for feita a prova de que os não pode oferecer com o articulado (n.º 2 do citado artigo 523.F).

Estabelece, pois, esta disposição legal, um limite de tempo para apresentação de documentos, ultrapassado o qual, em princípio, já não é possível, a qualquer das partes, juntar quaisquer documentos.

E, diz-se em princípio, porque o artigo 524.º, estabelece que, depois do encerramento da discussão, só são admitidos, no caso de recurso, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento e que os documentos destinados a provar factos posteriores aos articulados, ou cuja apresentação se tenha tornado necessária por virtude de ocorrência posterior, podem ser oferecidos em qualquer altura do processo. Além disso, o artigo 706.º acrescentou poderem ser juntos documentos às alegações nos casos excepcionais a que se refere o artigo 524.º ou no caso de a junção apenas se tornar necessária

---

(2) Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. IV, pág. 2.

(3) *Lug. cit.*

em virtude do julgamento proferido na primeira instância e que estes documentos, a que chamou supervenientes, podem ser juntos até se iniciarem os vistos aos juízes.

Também os recursos de revista podem ser instruídos com documentos, observando-se as mesmas regras do artigo 706.º, conforme estabelece o artigo 727.º.

Face ao que fica dito, podem estabelecer-se as seguintes regras:

a) Os documentos hão-de ser juntos com o articulado em que se aleguem factos que a eles correspondam. Se o documento se destina a provar factos alegados na petição inicial, é com este articulado que devem ser juntos e não posteriormente. Se se destina a provar factos alegados na contestação, a sua junção é feita com este articulado e não depois. O mesmo sucede quando se trata de factos alegados na réplica ou na tréplica e se intentam provar através de documentos. Estes têm de ser juntos com os articulados em que se alegam os factos que lhes correspondem.

O que acaba de dizer-se infere-se, sem sombra de dúvidas, do artigo 523.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;

b) Não sendo apresentados com os articulados, os documentos que se destinam a provar os factos que neles hajam sido alegados podem ser juntos até ao encerramento da discussão em primeira instância, sendo condenada em multa a parte que os juntou, a menos que prove não ter podido juntá-los quando ofereceu os articulados.

É o que lê do n.º 2 do mesmo artigo;

c) Uma vez encerrada a discussão da causa em primeira instância, só é permitida a junção de documentos para prova dos factos articulados em caso de recurso, quando não tenha sido possível até àquele momento a sua apresentação.

São os chamados documentos supervenientes de que nos falam os artigos 706.º e 727.º do Código de Processo Civil e que Alberto dos Reis (4) definiu do seguinte modo: Documentos supervenientes para efeitos do artigo 706.º, são aque-

---

(4) *Rev. de Leg. e de Jur.*, 82, 43.

les que não existiam à data do termo do prazo para alegações, ou cuja existência não era conhecida nessa data, ou que a parte não pode obter até à expiração desse prazo; para efeitos do artigo 727.º, são todos aqueles que por algum destes motivos a parte não pode oferecer até ao momento em que o recurso perante a Relação entrou na fase de julgamento;

d) Os documentos a provar factos posteriores aos articulados ou cuja apresentação se torne necessária por virtude de ocorrência posterior podem ser juntos em qualquer altura do processo.

É o que acontece, por exemplo, quando se verifica o falecimento de qualquer das partes do processo ou dos seus mandatários em que até é obrigatória a apresentação do documento comprovativo desse facto, logo que seja possível obtê-lo — n.º 2 do artigo 277.º do Código de Proc. Civil.

5. O n.º 2 do artigo 524.º estabelece que os documentos destinados a provar factos posteriores aos articulados, ou cuja apresentação se tenha tornado necessária podem ser oferecidos em qualquer estado do processo e o artigo 706.º diz que, além dos casos excepcionais a que se refere aquele art. 524.º, as partes podem juntar documentos no caso de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância.

Uma simples leitura destas disposições pode levar-nos a supor que julgada uma acção de certo modo, por se não ter provado por documento determinado facto, se tornou necessária a apresentação desse documento em virtude desse julgamento e, por isso, pode ele ser junto com as alegações, só por que a sentença apelada tornou necessária a sua apresentação.

Não parece que deva ser assim, e mau uso seria feito do disposto no artigo 706.º, se fosse admitido com as alegações a junção de documentos que deviam ter sido apresentados até ao encerramento da discussão da causa.

Por isso, é de aceitar a doutrina do acórdão em anotação e vamos dizer porquê.

6. O acórdão em apreciação dá conta da posição do recorrente que, relativamente à junção tardia do documento, argumentava dizendo que, tendo a sentença julgado indemonstrado certo facto, o que determinou a decisão recorrida, o documento cuja junção pretendia tinha a dignidade precisa para alterar essa decisão e que a junção do documento só se tornara necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância.

Quer dizer: tudo quanto a lei processual estabelece relativamente à junção de documentos seria letra morta perante a tese defendida pelo recorrente.

Com efeito, quando qualquer das partes tivesse em seu poder documento comprovativo do fundamento da acção ou da defesa, não tinha que o juntar na primeira instância, bastando-lhe aguardar o momento do recurso. Mais: se, porventura, o não tivesse junto com os articulados, para não pagar a multa que necessariamente lhe seria imposta quando o apresentasse na primeira instância, guardá-lo-ia para o juntar com as alegações do recurso, evitando assim o pagamento de qualquer multa e alcançado o êxito desejado, em manifesto desrespeito dos princípios que impuseram as regras que a lei adoptou relativamente à junção de documentos.

Por outro lado, se vingasse a tese adversa àquela que o acórdão adoptou, não teria qualquer utilidade a proposição «apenas» que se lê no artigo 706.º. A este respeito com toda a razão o acórdão em análise observa que já era necessário o documento cuja junção se pretendia, antes do encerramento da discussão em primeira instância e, por isso, não é de seguir a doutrina do ac. da Rel. de Coimbra de 10-5-967 (5).

Na verdade, se já era necessária a junção do documento na primeira instância, não pode dizer-se que «apenas» se tornou necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância.

---

(5) *Jurisprudência das Relações*, XIII, 600.

7. Ao estabelecer o ónus da prova o artigo 324.º do Código de Processo Civil estabelece estes três princípios:

a) Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado;

b) A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita;

c) Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito.

Face a estas disposições o tribunal fica habilitado a saber como decidir no caso de não haver sido feita a prova do facto (6).

Há que ter ainda em conta que, havendo dúvida sobre a realidade de um facto, o ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita, conforme dispõe claramente o artigo 516.º do Código de Processo Civil.

O pagamento que o réu alegava ter sido efectuado antecipadamente ao autor não conseguiu ele prová-lo, dado que, como se viu, apenas se provou o que havia sido dito na especificação, ou seja, que o réu enviou ao autor uma importância superior àquela que lhe foi pedida pelo autor na acção.

No caso de dúvida sobre o facto do pagamento antecipado, face ao citado artigo 516.º, não podia ter sido outra a decisão do Supremo perflhada no acórdão.

8. Parece-nos, pois, que bem decididas foram as questões levantadas perante o Supremo, quer quanto à junção de documentos, quer quanto ao ónus da prova, quer quanto ao problema da dúvida sobre a realidade do facto que necessariamente tinha que ser resolvida contra o réu, por ser a este que a realidade do facto em dúvida aproveitava.

---

(6) Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, pág. 223.

*Reflexões sobre o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25 de Novembro de 1976: delegação de poderes não publicada e revogação de actos não definitivos.*

## ANOTAÇÃO

*Pelo Dr. José Robin de Andrade*

1.

A revista da Ordem dos Advogados publicou na sua secção de jurisprudência crítica do ano 40 vol. I um acórdão da 1.ª Secção do S. T. A., tirado em 25 de Novembro de 1976, o qual mereceu uma anotação do Dr. José Osvaldo Gomes.

Porque os problemas versados no acórdão e na anotação assumem inegável importância prática e mesmo certo alcance teórico, e porque nos parecem criticáveis as posições e os argumentos versados quer no acórdão quer na anotação, entendemos que seria útil voltar ao tema, com vista ao seu possível aprofundamento.

2.

O caso que constitui objecto do referido acórdão era esquematicamente o seguinte: tendo concorrido diversos candidatos ao preenchimento de uma vaga de chefe da secretaria do 12.º Juízo Cível de Lisboa, o Director Geral dos Serviços Judiciários nomeou um deles por despacho de 27/11/75, publicado no *Diário do Governo*, II série de 9 de Dezembro de 1975.

Um dos candidatos preteridos impugnou este despacho através de recurso hierárquico interposto para o Ministro da Justiça, havendo este órgão do Governo declarado ilegal a nomeação de 27/11/75 e designado o recorrente para a vaga pretendida.

O despacho do Ministro da Justiça foi proferido em 7/1/76, tendo dele interposto recurso contencioso de anulação para a 1.ª Secção do S. T. A., o candidato que vira a sua nomeação anulada por este despacho.

O S. T. A. começou por ponderar que o despacho que fora proferido pelo Director Geral dos Assuntos Judiciários em 27/11/75, era passível de recurso hierárquico já que não fora proferido com base em delegação de poderes; e não o fora porque de acordo com o S. T. A., embora existisse um despacho de delegação genérica de poderes do Ministro da Justiça a favor do Director Geral dos Serviços Judiciários proferido em 21/11/75, esse despacho só fora publicado em 2/12/75, posteriormente portanto à data do despacho do Director Geral dos Serviços Judiciários a que acima se fez referência.

Uma vez firmada a legalidade do recurso hierárquico que fora interposto, o S. T. A. ocupou-se da legalidade do despacho proferido pelo Ministro da Justiça sobre esse recurso hierárquico. Para o efeito, o S. T. A. qualificou o despacho do Ministro da Justiça como uma revogação de um anterior acto constitutivo de direitos, a qual, para ser legal, deveria fundar-se na ilegalidade do acto revogado. Ora segundo o S. T. A., o acto revogado não era ilegal (por razões que aqui não cuidamos de discutir); sendo assim, o despacho revogatório impugnado seria certamente ilegal, uma vez que não teria observado o regime previsto na nossa lei sobre a revogação de actos administrativos constitutivos de direito (artigo 18.º da Lei Orgânica do S. T. A.).

### 3.

Sobre este acórdão elaborou o Dr. José Osvaldo Gomes uma anotação crítica na qual, concordando com as conclusões do S. T. A. relativamente à inexistência de delegação de poderes no caso vertente, dele discordou quanto à qualificação do despacho do Director Geral dos Serviços Judiciários como acto constitutivo de direitos.

Em particular, entendeu o referido autor que o despacho do Director Geral, porque não proferido ao abrigo de delegação de poderes se deveria qualificar como um acto administrativo não definitivo já que do mesmo caberia recurso hierárquico necessário para o Ministro da Justiça; e que, sendo acto não definitivo, nunca poderia esse despacho constituir direitos na esfera jurídica de terceiros, pelo que sempre se deveria qualificar como acto não constitutivo de direitos. Sendo assim, o despacho do Director Geral poderia ser livremente revogado «em todos os casos e a todo o tempo» e não apenas com fundamento em ilegalidade como havia entendido o S. T. A.

#### 4.

Do material que acabámos de expor pretendemos analisar duas questões que a nosso ver carecem de mais profundo desenvolvimento:

- a questão relativa aos efeitos da falta de publicação do despacho de delegação de poderes;
- a questão relativa à possibilidade de qualificação de actos não definitivos como actos constitutivos de direitos.

#### 5.

O problema da delegação de poderes versado no acórdão e na anotação é a nosso ver um falso problema, pelo menos no caso vertente. Na verdade, nunca se poderia entender que o despacho do Senhor Director Geral dos Serviços Judiciários proferido em 27/11/75, fora praticado ao abrigo de qualquer delegação de poderes, desde logo porque do seu teor não consta sequer que o despacho tivesse sido praticado «por delegação».

Nos termos do artigo 6.º, n.º 2 do DL 48 059, de 23/11/67, «a entidade delegada ou subdelegada deverá mencionar essa qualidade nos actos que pratique no uso da delegação ou subdelegação». Se o não fizer não poderá pretender-se ou presumir-se que o acto foi praticado por delegação de poderes, pois a tal obsta desde logo o disposto no citado artigo 8.º, n.º 2 do DL 48 059. O sentido deste preceito é aliás o de acautelar os interessados e a boa fé do administrado, já que não lhe deve ser exigível o conhecimento da dele-

gação de poderes que o autor do acto possuía, quando a mesma não seja expressamente invocada no acto praticado. Seria de facto inadmissível que o administrado, perante um despacho de um Director Geral, não pudesse saber desde logo qual o meio de reacção ao seu alcance, pois sempre se lhe depararia a seguinte dúvida: ou o acto tinha sido praticado por delegação, e dele caberia recurso contencioso para a 1.ª secção do S. T. A., ou o acto não tinha sido praticado sob delegação e dele caberia recurso hierárquico necessário para o Ministro. Foi precisamente para evitar semelhante incerteza que a lei determinou com clareza que a existência de delegação de poderes só poderia ser oponível ao administrado (cabendo-lhe então o ónus do recurso contencioso directo) quando a referida delegação fosse expressamente invocada no acto em questão.

No caso vertente, por conseguinte, o despacho do Director Geral não foi praticado ao abrigo de uma delegação de poderes, pois a mesma não foi invocada.

## 6.

Suponhamos no entanto que tivesse sido invocada essa delegação de poderes. Ainda assim, entende o Dr. Osvaldo Gomes na sua Anotação que se não poderia considerar o acto em causa como proferido no exercício de poderes delegados, uma vez que o despacho de delegação, embora proferido *antes* do despacho do Director Geral, só fora publicado *depois* deste despacho. Ora, sendo a publicação do despacho de delegação ministerial obrigatória, nos termos do artigo 9.º, n.º 2 do DL 48 059, e não se podendo considerar que a referida publicação tivesse efeitos retroactivos, isto significaria que na data em que o despacho do Director Geral fora proferido, *não existia juridicamente* a seu favor qualquer delegação de poderes.

A opinião aqui sustentada pelo Dr. Osvaldo Gomes é coincidente com a orientação pacífica do nosso Supremo Tribunal Administrativo.

De acordo com a jurisprudência do S. T. A., a publicação de um acto administrativo, quando a mesma seja legalmente obrigatória, é condição não só da sua eficácia, como da sua própria

existência jurídica, já que assim o dispõe o n.º 4 do artigo 122.º da Constituição da República. De onde se extrai a conclusão de que um acto praticado sob delegação, mas antes da data da publicação do despacho de delegação, se deve considerar como praticado *sem* delegação.

Temos no entanto sérias dúvidas sobre a validade desta doutrina quer na sua aplicação a casos como o presente, quer na sua própria validade intrínseca.

### 7.

Na verdade, e mesmo admitindo a validade das premissas de que parte o S. T. A. e o Dr. Osvaldo Gomes, segundo as quais o despacho de delegação só ganharia existência jurídica na data da sua publicação e apenas para o futuro, essas premissas não podem levar *sempre* à conclusão de que o despacho proferido sob delegação mas antes da publicação do despacho de delegação se deva considerar como um acto não definitivo (isto é, sem delegação de poderes). É que importa não esquecer que a lei exige a publicação para o despacho de delegação, mas também a lei exige essa mesma publicação para despachos, como o do Director Geral no caso vertente, que determinam a transferência de um funcionário. E importa reconhecer que se a publicação, quando obrigatória, é condição de existência jurídica do acto de delegação, também o deverá ser para o despacho que ordena a transferência. Se assim é, no entanto, devemos comparar não a data em que o despacho de transferência foi *proferido* e a data em que o despacho de delegação foi *publicado*, mas a data em que ambos os despachos foram publicados, isto é, a data em que ambos ganharam existência jurídica. Ora, no caso vertente, verificamos que o despacho do Director Geral foi publicado em 9 de Dezembro de 1975, posteriormente portanto à data em que foi publicado o despacho de delegação (2 de Dezembro de 1975). Se assim é, não se poderá sustentar à luz das premissas de que parte o S. T. A., que à data dos despachos não existia juridicamente delegação de poderes pois a «data do despacho» não poderá deixar de ser a data em que o mesmo ganha existência jurídica, e esta é posterior à data da publicação do despacho de delegação.

8.

Para além contudo da correcta aplicação das premissas de que parte o S. T.A. na doutrina que atrás expusemos temos sérias reservas à aparente lógica e correcção dessa tese.

Sucede na verdade com frequência que perante um despacho proferido por um Director Geral invocando expressamente a delegação de poderes de um Ministro, o administrado, destinatário desse despacho, não cuide, na sua boa fé, de averiguar se à data do referido despacho (no caso de publicação obrigatória, a data da sua publicação) se encontraria já publicado um despacho ministerial conferindo a aludida delegação de poderes. Limita-se então a tomar como boa a invocação expressa da delegação e a considerar que o acto é definitivo e executório, dele interpondo o correspondente recurso contencioso para a 1.ª secção do S. T.A. Só no decurso do processo de recurso contencioso vem a Administração juntar aos autos a publicação do despacho de delegação a qual, dados os atrasos de serviço da Imprensa Nacional, é por vezes posterior à data da publicação de alguns dos despachos proferidos ao seu abrigo!

Perante esta situação, o S. T.A considera o recurso ilegalmente interposto, já que o acto recorrido não seria um acto definitivo (porque praticado sem delegação de poderes juridicamente inexistente) e o administrado vê-se remetido para um recurso hierárquico necessário para o qual dispunha de um prazo de 30 dias, há longo tempo decorrido<sup>(1)</sup>.

Trata-se de uma solução que a nosso ver contraria elementares normas de boa fé e de equidade e que não se pode considerar justificada pelo ónus que cabe ao particular de obter sempre certidão do acto recorrido já que essa certidão não terá de mencionar senão o teor integral desse acto e não a data da publicação do correspondente despacho de delegação.

---

(1) Consideramos no entanto que neste caso seria de aplicar analogicamente o disposto no artigo 289.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, mas ainda não conhecemos jurisprudência do S. T. A. sobre este ponto.

## 9.

Para além, no entanto, de semelhante solução violar princípios elementares de protecção da boa fé do administrado e de pôr em causa a própria presunção da legalidade dos actos administrativos, enferma a mesma de vícios graves de construção que impõem a sua rejeição.

Apoia o S. T. A., a sua argumentação no dispositivo conjugado do artigo 122.º da Constituição da República com o artigo 9.º, n.º 2 do DL 48 059. Nos termos daquele preceito constitucional os actos de eficácia externa dos órgãos de soberania carecem de publicidade, determinando a lei a forma de publicidade dos actos não referidos no n.º 2 deste artigo. Por outro lado o n.º 4 deste preceito determina que a falta de publicidade implica a inexistência do acto. Conjugando este regime com a obrigatoriedade de publicação dos despachos de delegação de poderes constantes do n.º 2 do artigo 9.º do DL 48 059, extrai o S. T. A., a conclusão de que o despacho de delegação de poderes só existe juridicamente a partir da data da sua publicação.

Não atentou porém o S. T. A. que a sanção cominada pelo n.º 4 do artigo 122.º da Constituição concerne exclusivamente o regime de publicidade dos actos a que se reporta o artigo 122.º da Constituição, isto é, «os actos de eficácia externa dos órgãos de soberania».

Na verdade todo o preceito constitucional se reporta exclusivamente a esse tipo de actos e não faria sentido uma interpretação do n.º 4 desse artigo que pretendesse aplicar o regime aí estabelecido a actos de diferente natureza: uma tal interpretação estaria aliás vedada pelo nosso sistema jurídico já que a cominação legal dá sanção de inexistência jurídica dos actos administrativos é claramente excepcional.

Ora o acto de delegação de poderes não é um acto de *eficácia externa*, já que se reporta exclusivamente às relações interorgânicas no seio da mesma pessoa colectiva direito público. Desse acto não resultam direitos ou obrigações para terceiros, mas apenas um órgão habilita outro órgão para decidir definitivamente certas matérias. Se há aliás um caso típico de acto de eficácia interna, tal é o caso do acto de delegação de poderes.

Não sendo o acto de delegação de poderes um acto de eficácia externa, e confinando-se a sanção da inexistência por falta de publicidade, cominada no n.º 4 do artigo 122.º da Constituição, aos actos de eficácia externa, a tese sustentada pelo S. T.A., incorre em manifesto erro de interpretação e aplicação do citado n.º 4 do artigo 122.º da Constituição quando considera inexistente juridicamente a delegação de poderes antes da sua publicação no jornal oficial.

É certo que o n.º 2, do artigo 9.º do DL 48 059 impõe a obrigação legal de publicação do despacho de delegação de poderes.

A falta de publicação não determina porém, como se demonstrou, a inexistência jurídica do acto da delegação. Nem a tal conduz o n.º 4 do artigo 122.º da Constituição, nem os princípios gerais do nosso sistema jurídico administrativo: na verdade, e em princípio, a sanção da inexistência jurídica só pode reconhecer-se quando no momento volitivo que integra o acto administrativo falta qualquer elemento essencial que permita imputar uma declaração de vontade de um órgão da pessoa colectiva de direito público em que o mesmo integra — é o caso de excesso nas atribuições, de falta de regular manifestação de vontade de um órgão colegial, etc.

A publicação, como a notificação, são elementos «exteriores» e posteriores à manifestação de vontade, que se limitam a condicionar a eficácia dos actos administrativos, como actos receptícios<sup>(2)</sup>.

Como condições da eficácia do acto, a publicação e a notificação, uma vez ocorridas, determinam retroactivamente a produção dos efeitos do acto a partir do momento em que é praticado. Citemos Alessi (op. cit. p. 327) cuja lição é particularmente clara neste domínio: «Data, peraltro, la natura meramente confermativa di questi elementi integrative (publicação e comunicação), condizioni di efficacia del provvedimento stesso, come già si accennò, decorrono retroattivamente dal momento della conclusione della fase costitutiva del provvedimento».

---

(2) Alessi — Sistema Istituzionale di Diritto Administrativo Italiano, 3.ª ed., pp. 324 e 327.

Quer isto dizer que, uma vez publicado o despacho da delegação de poderes, esse despacho se deve considerar como plenamente eficaz *ex tunc*, isto é, a partir do momento em que o despacho foi proferido.

Sendo assim, deve concluir-se, ao contrário do que entende o S. T. A., que se o despacho impugnado foi proferido ao abrigo de uma delegação de poderes que só ulteriormente foi publicada, tal despacho é efectivamente um acto definitivo uma vez que o despacho de delegação é existente juridicamente e plenamente eficaz à data do despacho impugnado (já que a publicação do acto de delegação, embora ulterior à data do despacho impugnado, retroage os efeitos da delegação à data em que o acto da delegação foi praticado, e este é praticado *antes* da data em que foi proferido o despacho impugnado). Eu sumo: Sendo o despacho impugnado proferido ao abrigo de uma delegação de poderes juridicamente existente e eficaz, é o mesmo obviamente um acto administrativo definitivo e executório e dele cabe recurso contencioso directo para a 1.ª secção do S. T. A., nos termos do artigo 15.º, n.º 1 da Lei Orgânica.

#### 10.

Ocupemo-nos agora da segunda questão que acima suscitámos: se o despacho de um Director Geral for acto não definitivo, pode o mesmo ser qualificado como acto constitutivo de direitos? Se a resposta a esta questão for negativa, como entende o Dr. Osvaldo Gomes, tal despacho poderá ser revogado pelo superior hierárquico em todos os casos e a todo o tempo; se pelo contrário a resposta a esta questão foi afirmativa, como entende o acórdão em apreço, tal revogação só poderá ter lugar se em *concreto*, o acto do Director Geral não houver constituído direitos, ou, se os houver constituído, nos estritos termos em que a revogação de actos constitutivos de direitos é legalmente admitida. Em nosso entender, a orientação adoptada pelo acórdão do S. T. A., é a correcta, à luz do regime legal que se aplica à revogação de actos administrativos.

Na verdade, o artigo 18.º da Lei Orgânica do S. T. A. que constituiu entre nós o núcleo fundamental deste regime legal, enuncia as condições objectivas da revogação dos actos administrativos tanto

para a revogação pelo autor do acto como pelo seu superior hierárquico. E essas condições são precisamente as mesmas.

Ora é sabido que a hipótese típica da revogação de um acto pelo superior hierárquico do respectivo autor, é precisamente a hipótese de o acto do subalterno não ser um acto definitivo, cabendo do mesmo recurso hierárquico necessário para o superior. Embora existam casos de revogação, pelo superior, de actos definitivos do subalterno tais casos são claramente excepcionais e carecem de consagração legal expressa (na verdade, não pode em princípio considerar-se como definitivo o acto do subalterno que é revogável pelo superior) não se podendo validamente sustentar que a esses casos o artigo 18.º da Lei Orgânica do S. T. A., teria pretendido fazer referência. Aliás, tais casos de natureza excepcional são regulados em termos específicos, não pelo artigo 18.º, mas pelo artigo 22.º da Lei Orgânica do S. T. A.

Mas se, como é lógico, o artigo 18.º se refere à revogação pelo superior dos actos não definitivos do subalterno, e se, por outro lado, o artigo 18.º distingue claramente entre a revogação de actos constitutivos e actos não constitutivos de direitos, tal significa que à luz do esquema legal, o acto não definitivo do subalterno pode efectivamente ser um acto constitutivo de direitos e, nesse caso, a revogação pelo superior encontrar-se-á sujeita aos mesmos limites que a revogação pelo autor do próprio acto.

É certo que a lei, ao enunciar os limites à revogação de actos constitutivos de direitos, que a revogação só pode ter lugar quando (1) fundada em ilegalidade e (2) dentro do prazo para a interposição do recurso contencioso ou até à sua efectiva interposição. Como aplicar este segundo limite à revogação de actos não definitivos, dos quais não cabe, como é sabido, recurso contencioso directo?

A nosso ver, importa distinguir dois tipos de situações: ou do acto não definitivo é interposto recurso hierárquico necessário no prazo de 30 dias, ou tal prazo decorre sem que o referido recurso hierárquico seja interposto.

Se se esgotar o prazo para a interposição do recurso hierárquico necessário sem que tal recurso seja interposto, fica igualmente precludido o direito à impugnação contenciosa do acto em questão, e este não só se converte em acto definitivo como assume a natu-

reza de «caso resolvido». Quer isto dizer que o decurso do prazo para a interposição de recurso hierárquico necessário de um acto não definitivo produz os mesmos efeitos que o decurso do prazo de recurso contencioso de um acto definitivo: passa em qualquer caso a ficar precluída a possibilidade da sua anulação contenciosa.

Neste contexto, quando o artigo 18.º da Lei Orgânica do S. T. A. determina que os actos constitutivos de direitos não podem ser anulados graciosamente uma vez decorrido o prazo para a sua impugnação contenciosa, este princípio valerá igualmente para os actos não definitivos que hajam constituído direitos, uma vez que se haja esgotado o prazo para o respectivo recurso hierárquico necessário.

Mas a lei prevê um outro limite para a possibilidade de revogação fundada em ilegalidade de actos constitutivos de direitos: estes actos deixarão de poder ser revogados uma vez interposto o recurso contencioso de anulação (\*).

Como se aplica este segundo limite aos actos não definitivos que hajam constituído direitos?

Decerto que não se poderá sustentar que a interposição efectiva de recurso hierárquico necessário se equipara para estes efeitos a interposição do recurso contencioso pois, se assim fosse, o superior hierárquico ficaria totalmente privado da possibilidade de anular graciosamente o acto não definitivo do subalterno, o que é manifestamente contrário ao espírito do legislador que pretendeu equiparar o poder revogatório do superior hierárquico ao poder revogatório do autor do acto.

Este entendimento ficará aliás desde logo afastado se atendermos à *ratio legis* que justifica a preclusão do poder de anulação graciosa a partir do momento em que é interposto recurso contencioso: Trata-se de assegurar que a partir do momento da interposição do recurso contencioso é atribuída jurisdição *exclusiva* ao tribunal administrativo para apreciar a legalidade do acto impug-

---

(\*) Este limite deve considerar-se no entanto alterado por força do DL n.º 256-A/77, que prevê a possibilidade de anulação graciosa pela entidade recorrida do acto impugnado no prazo de 30 dias após a interposição do recurso contencioso.

nado e evitar que, a par do processo jurisdiccional do recurso, se desenvolva um processo gracioso com o mesmo objectivo, e com resultados eventualmente contraditórios (\*).

Mas se é esta de facto a razão pela qual o poder de anulação graciosa deixa de se poder exercer a partir do momento em que é interposto o recurso contencioso de anulação, importa reconhecer que nada justifica a preclusão desse poder por força da simples interposição de recurso hierárquico necessário. O que nos leva a concluir que o referido 2.º limite à anulação graciosa de actos constitutivos de direitos é pura e simplesmente inaplicável à revogação de actos não definitivos, já que destes actos não cabe recurso contencioso directo.

Resumindo o que se deixa exposto: o acto não definitivo de um subalterno que haja constituído direitos pode ser revogado com fundamento na sua ilegalidade, quer pelo autor do acto quer pelo superior, desde que não haja decorrido o prazo para o recurso hierárquico necessário sem que o referido recurso haja sido interposto.

Se tiver sido interposto em prazo recurso hierárquico necessário, o poder de revogação cabe exclusivamente ao superior hierárquico *ad quem*; este é obrigado a decidir o recurso no prazo legal de 90 dias, findo o qual uma de duas alternativas se coloca: ou confirma o acto do subalterno (por decisão expressa ou tácito) ou o revoga. Em qualquer dos casos surge-nos no processo gracioso um acto definitivo e os problemas de revogação que doravante se colocam serão resolvidos à luz da teoria geral da revogação dos actos definitivos (isto é, ou o acto do superior é constitutivo de direitos e só pode ser revogado pelo próprio com fundamento em ilegalidade no prazo para o recurso contencioso ou até à sua interposição; ou o acto do superior não é constitutivo de direitos e pode ser revogado em todos os casos e a todo o tempo).

Embora reconheçamos que os limites consignados no artigo 18.º da Lei Orgânica do S. T. A. à revogabilidade dos actos constitutivos

---

(\*) A mesma razão, afinal, que justifica o disposto no artigo 22.º da Lei Orgânica do S. T. A.

de direitos carecem de ser interpretados e aplicados de forma específica quando se trata de actos não definitivos (pelas razões e nos termos que atrás enunciámos) não cremos que por tal motivo se possa pôr em causa a possibilidade de um órgão subalterno praticar actos constitutivos de direitos. Trata-se — não o esqueçamos — de um órgão, dotado de competência que legalmente lhe é conferida. Os actos por si emanados, se não forem objecto de recurso hierárquico necessário, constituem «caso resolvido» e decerto ninguém porá em dúvida em que tal hipótese tais actos poderão ter constituído efectivamente direitos na esfera jurídica de terceiros. Por exemplo no caso vertente, se o despacho de nomeação do Director Geral dos Serviços Judiciários não houvesse sido objecto de recurso hierárquico necessário, decerto que ninguém poria em dúvida que tal despacho teria criado direitos na esfera do funcionário nomeado.

Ora, não se entende que o referido despacho possa constituir direitos na esfera de terceiros se não fosse objecto de recurso hierárquico e já não possa constituir tais direitos se do mesmo houver sido interposto recurso hierárquico! O decurso do prazo do recurso hierárquico opera a sanação do acto, a sua consolidação, a sua conversão em «caso resolvido», em termos análogos ao que sucede com o decurso do prazo de recurso contencioso relativamente nos actos definitivos. Mas obviamente o decurso do referido prazo não opera a constituição de direitos na esfera de terceiros, a qual há-de resultar sempre do próprio acto administrativo através do qual se consubstancia a vontade da Administração!