

## DA COMPENSABILIDADE DOS CRÉDITOS DA BANCA NACIONALIZADA

Pelo Dr. Filinto Elísio

1 — Em recente acórdão (1), ainda inédito, o Supremo Tribunal de Justiça deu vencimento à tese defendida por um banco nacionalizado de que os seus créditos não podem extinguir-se por *compensação*, em virtude de beneficiar da excepção prevista na alínea c) do artigo 853.º do Código Civil:

«Não podem extinguir-se por compensação:

- a) ... ..
- b) ... ..
- c) Os créditos do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, excepto quando a lei o autorize».

O banco arrogou-se, para obter o pretendido efeito, da qualidade de *pessoa colectiva de direito público* ou *pessoa colectiva pública*, na linguagem italianizada que o C. Civil de 1966 adoptou ao arrepio de uma tradição doutrinária vinda da obra de Guilherme Moreira e ao tempo constitucionalmente consagrada (2).

---

(1) Acórdão do S.T.J. de 5 de Dezembro de 1985 (autos de agravo idos da Relação de Lisboa, registados sob o n.º 73 366/85).

(2) Vide Marcello Caetano, *Manual*, Tomo I, pág. 181.

O invocado acórdão do S.T.J., erroneamente embora, perfilhou idêntica qualificação. Tratando-se de uma decisão recente, ver-se-á, dentro em breve, quando for objecto dos comentários críticos de revistas da especialidade, que o acórdão em referência não está fadado a fazer carreira ao considerar as instituições de crédito nacionalizadas *peçoas colectivas de direito público*.

Com franciscana pobreza de argumentos, o Supremo Tribunal não justifica minimamente tão absurda qualificação; limita-se a citar uma bizarra disposição legal (o artigo 2.º do Dec.-Lei n.º 729-F/75, de 22-XII) que enfaticamente rotula de «terminante norma», hipérbole que esconde, sob a sonância e o vazio, o infundamentado da errada qualificação de «pessoa colectiva de direito público».

Serenamente, e recusando tomar a nuvem por Juno, vamos ver que o Banco não é uma pessoa colectiva pública, na já vista expressão da alínea c) do artigo 853.º, beneficiador da indispensabilidade dos créditos de que seja titular.

Por outras palavras, vamos ver que, mau grado a atabalhoada qualificação legal constante do Dec.-Lei n.º 729-F/75, as instituições de crédito nacionalizadas não preenchem o conceito de *pessoa colectiva de direito público*, figura consagrada na lei e na doutrina e de enraizada tradição no nosso ordenamento jurídico. Em Direito, como em tudo afinal, *as coisas são o que são e não o nome que se lhes dá*.

2 — Ninguém discute que o Banco é uma empresa; e que é uma empresa pública.

Ser empresa pública é ser, antes de mais, uma empresa; ser pública, decorre dos fins que prossegue, dos interesses que visa, ou decorre — tantas vezes isso acontece — de um mero juízo de eficácia ou de conveniência pública ou, até, de oportunidade política. Como empresa que é, exprime e consubstancia uma organização de produção onde se reúnem e confluem o trabalho e capital.

É o cunho organizativo, agregando funcionalmente elementos diversos e componentes activos de natureza vária, em

direcção a objectivos preestabelecidos, que imprime à *empresa* a marca da sua existência. A empresa não é um improvisado nem um mero somatório de factores de produção: é uma organização dinâmica, envolvida e comprometida na consecução de fins. É um conceito dinâmico, exprime movimento, ao invés do conceito de *estabelecimento*. (3)

Em breve parêntesis, é oportuno referir que não julgamos, pois, correcto identificar *empresa* com *estabelecimento comercial*, como parece inferir-se da obra de alguns autores.

São campos que não se justapõem nem há subsumção de um pelo outro.

Como incorrecto nos parece, também, reconduzir toda a temática da empresa ao conceito de *empresa mercantil*; ou reconduzir o conceito de estabelecimento à noção económico-jurídica de *estabelecimento mercantil* (4).

Dentro do âmbito da empresa, como género, abrigam-se espécies múltiplas, familiarizadas por um denominador comum

(3) Embora sem o desejável rigor de linguagem, e confundindo empresa com estabelecimento em sentido dinâmico, escreveu Barbosa de Magalhães: «O estabelecimento pode ser considerado quer no seu aspecto *estático*, quer no seu aspecto *dinâmico*. Embora seja este o que especialmente importa assinalar, tanto económica como juridicamente, o aspecto estático não pode deixar de ser considerado, porque mesmo nessa situação é um valor, uma coisa, objecto de relações jurídicas» (*in* Do Estabelecimento Comercial, pág. 14)

(4) Na literatura nacional recomenda-se a consulta, sobre este tema específico, das seguintes obras: José Tavares, *Das Empresas no Direito Comercial*, 1888; José Tavares, *Das Sociedades e Empresas Comerciais*; Barbosa de Magalhães, *Do Estabelecimento Comercial*; Fernando Olavo, *A Empresa e o Estabelecimento Comercial*, 1963; Waldemar Ferreira, *O Estabelecimento Comercial*, 1947; Fernando Olavo, *Direito Comercial*, Vol. I, 2.ª edição, 1970; Orlando de Carvalho, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*; Orlando de Carvalho, *Rev. de Legislação e Jurisprudência*, 114.º, págs. 360 e segts.; Ferrer Correia, *Sobre a Reforma da Legislação Comercial Portuguesa*, *in* R.O.A., Ano 44, Maio — 1984; *Preâmbulo do Dec.-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto, que criou o «estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada», maxime no seu n.º 10.*

de cunho vincadamente económico, aglutinante de pessoas em actividade que utilizam instrumentalmente complexos materiais para o prosseguimento dos escopos visados; esse cunho organizativo, institucional, funcionante — é o cerne da figura da empresa, como unidade de produção ou de troca de bens e prestação de serviços, isto independentemente de curar da sua qualificação jurídica: se pública, se privada, se mercantil ou não mercantil.

Nesta perspectiva, que nos parece ser a que virtualmente engloba e cinge o conceito de empresa, não têm cabimento certas posições doutrinárias demasiado restritas e por isso mesmo perturbadoras para uma ampla e omnimoda compreensão do conceito de empresa.

Mas a insistência numa sinonímia entre *empresa* e *estabelecimento* persiste nalguns autores, terminologia que julgamos dever ser evitada. Autores, aliás, que não raro sentem ou pressentem estarem a equiparar o que não é, em rigor, assimilável.

Podemos afirmar que pelo menos depois do C. Civil Italiano de 1942 e dos múltiplos trabalhos surgidos no seu desbravamento hermenêutico, tornou-se difícil sustentar a equiparação das duas figuras, diploma que de algum modo fez da empresa o centro nuclear do seu Livro V («Do Trabalho»), dedicando-lhe a definição-chave do art.º 2082.º, dimensionada à luz subjectiva da figura do *empresário*: «É empresário quem exerce profissionalmente uma actividade económica organizada com o fim de produção ou de troca de bens e serviços». E ao *estabelecimento* dedica o art.º 2555.º: ... «complexo dos bens dispostos pelo empresário para a actividade da empresa».

O Código Comercial Português de 1888 já intuiu com impressionante antecipação a figura da *empresa*. Fê-lo, porém, numa óptica fundamentalmente jurídica e visando apenas a *empresa mercantil*, razão por que exclui da sua órbita a empresa agrícola e outras. (5)

---

(5) V. José Tavares, *Das Empresas*, 1888; José Tavares, *Sociedades e Empresas Comerciais*, 1924, págs. 683 e segts. Fernando Olavo,

Há pois que sistematizar algumas ideias básicas:

- a) A ideia de *empresa* não cabe, porque a excede, na noção de *empresa mercantil* e só a esta se refere o art.º 230.º do Cód. Comercial.

A par das empresas mercantis, há muitas empresas que o não são, quer no âmbito das empresas públicas quer mesmo no sector privado. Ninguém duvidará de que o lavrador que mantém em funcionamento a sua casa de lavoura com os seus gados, as suas searas, a vinha, os pomares, o sobreiral, é titular e dinamiza uma actividade organizada que nele se polariza — é um empresário; é dono da sua empresa, que não é obviamente uma empresa mercantil, exclusão expressamente feita pelo art.º 230.º do Cód. Comercial. Mas não deixa de ser uma *empresa*, e o lavrador um *empresário*.

- b) Não tem consistente base de apoio a teimosa identificação entre *empresa* e *estabelecimento comercial*; este será, funcional e instrumentalmente, um dos pressupostos daquela, mas só quando a empresa se assume como mercantil. É descabido falar em estabelecimento comercial no que tange à empresa agrícola e a muitas das empresas públicas.

Além disso, uma empresa pode actuar em cima e através de vários estabelecimentos; a empresa pode mesmo cessar de actividade e o estabelecimento não — são conceitos inassimiláveis, embora normalmente conexiados e daí talvez a anarquia da linguagem, dando a falsa ideia de homogeneidade entre as figuras em apreço. Designadamente o estabelecimento (ou algum deles, se a empresa tem vários) pode ser locado ou transferido, e a empresa subsistir. (\*)

---

A Empresa e o Estabelecimento Comercial; e, do mesmo autor, Direito Comercial, Vol. I, págs 248 e segts.

(\*) Vejam-se os artigos 111.º, n.º 4 e 43.º n.º 1 do Dec.-Lei n.º 177/86 de 2 de Julho, onde se prefigura a existência de vários estabelecimentos no âmbito da mesma empresa.

O emprego da expressão *empresa ou estabelecimento* aparece amiudadas vezes em Orlando de Carvalho, sendo no entanto evidente que o ilustre Professor, apesar da disjuntiva *ou*, parece não querer arriscar que sejam uma e a mesma coisa (7); também o Professor Ferrer Correia, em trabalho recente, emprega com frequência as duas palavras em aparente sinonímia. (8)

Depois de acentuar que «a empresa ou estabelecimento mercantil» (sic) é o instrumento que permite ao comerciante desempenhar o seu papel de verdadeiro elemento propulsor da vida do comércio, diz: «...esse ente singular, que é a *empresa*, invade diversas áreas do ordenamento jurídico, da privatística à publicística, do *jus commercii* ao direito laboral, fiscal, administrativo, constitucional». (9)

Abordando depois algumas questões «do âmbito do estatuto da empresa ou estabelecimento comercial» (sic) reconhece o Professor Ferrer Correia: «É sabido que na literatura jurídica portuguesa os termos *empresa* e *estabelecimento* são em regra tomados como equipolentes. *Em rigor*, o termo EMPRESA poderia servir para designar (como no Cód. Civil Italiano de 1942) A ACTIVIDADE ECONÓMICA ORGANIZADA COM VISTA A PRODUÇÃO OU CIRCULAÇÃO DE BENS E À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS — e a palavra ESTABELECIMENTO para referir a própria organização comercial votada àquele escopo: organização em si, como bem, como valor de mercado, como objecto de domínio e de negociação». (10)

Na sequência deste pensamento, acaba por emancipar os dois conceitos e definir autónomamente *estabelecimento comercial*: é pois — diz o mesmo Professor — «o conjunto dos meios

---

(7) V. Orlando de Carvalho, Do Conceito e Estrutura do Estabelecimento Comercial.

(8) Ferrer Correia, Sobre a Reforma da Legislação Comercial Portuguesa, conferência proferida na sede da Ordem dos Advogados, em 27 de Outubro de 1983, R.O.A. Ano 44, Maio - 1984.

(9) Ferrer Correia, Ob. e loc. cit., pág. 11.

(10) Ferrer Correia, Ob. e loc. citados, pág. 21.

dispostos pelo empresário para o exercício da sua actividade profissional ou da sua empresa», definição aliás que é quase a tradução à letra do art.º 2555.º do Cód. Civil Italiano.

Embora limitando-se à *empresa mercantil* e ao *estabelecimento comercial*, conceitos demasiado exíguos para ocuparem todo o campo da EMPRESA e também todo o campo do ESTABELECIMENTO, os ensinamentos do Professor Ferrer Correia conduzem, apesar disso, à separação inequívoca das duas figuras, empresa e estabelecimento.

Idêntica, mau grado o frequente uso da disjuntiva *ou* na ligação das locuções *empresa* e *estabelecimento*, é, ao fim e ao resto, a posição de Orlando de Carvalho na sua exauriente monografia sobre o estabelecimento comercial. <sup>(11)</sup>

«A existência de um conceito de EMPRESA para lá do domínio classicamente mercantil e a sua utilização na linguagem das leis, não podem ser questionadas actualmente por ninguém. <sup>(12)</sup>

É a busca — escreve o mesmo Professor — enfim, de um *summum genus* de empresa como *empresa económica* (e a preferência por este termo, e não por *estabelecimento*, vem justamente de em *empresa* se subentender por via de regra, esse carácter económico) que preocupa neste caso a maioria da doutrina.

E louvando-se em Faneli, que cita, refere que a *empresa* em sentido amplo é um «dato insuprimível da ciência jurídica, e não apenas da realidade económico-social».

Quer se queira quer não, já correu muita água debaixo das pontes desde o tempo em que ainda era tolerável a identificação conceitual ou terminológica entre empresa e estabelecimento comercial. Mas fiquemos por este sumário apontamento, pois é outra a preocupação do nosso estudo, sem deixarmos de anotar que o próprio legislador, com manifesta infelicidade, persiste numa linguagem de equivalência, apesar de

<sup>(11)</sup> Ob. e loc. citados, págs. 183, 192, 293.

<sup>(12)</sup> Ob. e loc. citados, pág. 96.

reconhecer estar perante figuras que só por descuido terminológico coincidem na sua semântica quer jurídica quer económica. Lê-se no preâmbulo do recente Dec.-Lei n.º 248/86:

«Os vocábulos *empresa* e *estabelecimento* são muitas vezes tomados como sinónimos; o que está certo, *desde que* a palavra *empresa* surja, em determinado contexto, para aludir a um objecto de direitos, a um valor no património de alguém.

Mas a palavra *empresa* serve também para referir a própria actividade do empresário — a actividade organizada para a produção ou circulação de bens e a prestação de serviços, com vista ao mercado e à obtenção de um lucro. *Coisa diversa, pois, do que usualmente se entende por estabelecimento comercial*; este é o conjunto organizado de meios através dos quais o comerciante explora a sua empresa». (13)

Em termos amplos, a *empresa* é pois, essencialmente, «uma organização de pessoas e bens de escopo produtivo ou de trocas (*empresa latu sensu*)» (14); ou, na definição de Greco, «a organização de pessoas que, em diversas posições hierárquicas e funcionais, prosseguem uma determinada actividade económica». (15)

A noção de empresa ocupa, deste modo, um largo espectro conceitual que atravessa as fronteiras do sector privado e entra, hoje em dia com assinalável presença, no âmbito do sector público. Como organização de pessoas e bens, adstritos funcionalmente ao prosseguimento de certos e determinados interesses, a empresa tanto pode ser pública ou privada: «...bem pode considerar-se *communis opinio* que a ideia de *empresa* é um super-conceito, quer dizer, *uma noção igualmente válida para o direito privado e para o direito público*». (16)

Avançando um pouco mais, no recorte conceitual que se impõe delimitar, diremos que o *conceito de empresa* é jurídica-

(13) Todos os sublinhados são da nossa iniciativa.

(14) Pinto Furtado, Curso de Direito das Sociedades pág. 226.

(15) Greco, Curso di diritto Commerciale, 2.ª edição, pág. 51.

(16) Pinto Furtado, ob. cit. pág. 224.



mente anódino, ou quase. Todo o perímetro da noção de empresa se desenha no campo económico, não no mundo do Direito, público ou privado. <sup>(17)</sup>

Enquanto aparelho produtivo ou realizador de objectivos, essencialmente lucrativos, ou simplesmente assegurado da satisfação de interesses, a empresa não precisa, para o ser, de se situar neste ou naquele ramo de Direito.

Pode pertencer a uma pessoa física — é uma empresa individual; a uma sociedade, civil ou comercial, independentemente da forma que revista; a uma pessoa colectiva (*stricto sensu*); pode corporizar o substrato de uma pessoa jurídica, como pode não ter personalidade jurídica.

A empresa é pois, acima de tudo, um CONCEITO ECONÓMICO; problema jurídico é o da *natureza do sujeito*, seu titular.

É oportuno ouvir a este respeito as vozes que em Portugal mais autorizadamente se têm pronunciado sobre este tema.

Para Marcello Caetano:

«...a empresa pública CORRESPONDE A UM CONCEITO ECONÓMICO e pode ter por suporte uma pessoa colectiva de direito público ou uma pessoa colectiva de direito privado. PODE MESMO SER DESPROVIDA DE PERSONALIDADE JURÍDICA...» <sup>(18)</sup>.

E ainda:

«À essência do conceito de empresa pública bastam a autonomia de administração, o fim de produzir bens ou serviços, e o destino destes ao mercado mediante venda por preços economicamente calculados» <sup>(19)</sup>.

---

<sup>(17)</sup> No século passado, com assinável antecipação, defendia Guilherme Moreira ter o legislador empregado a palavra *empresa* no seu significado económico (*in* ACTOS DE COMÉRCIO, pág. 188).

<sup>(18)</sup> Ob. cit. pág. 377.

<sup>(19)</sup> Ob. cit. pág. 378.

A empresa era assim para o ilustre Professor uma organização produtiva de bens ou serviços destinados ao mercado mediante um preço, e «o que faz com que uma *empresa*, EM SENTIDO ECONÓMICO, possa ser considerada *pública* é a conjugação dos *capitais públicos* com a *direcção pública*; ou seja, os capitais são fornecidos por uma pessoa colectiva de direito público e os órgãos dirigentes da empresa são nomeados e exonerados pelo Governo, ao qual pertencem ainda os poderes de tutela». (20)

4 — Já não é líquido se o FIM LUCRATIVO é ou não próprio da empresa pública.

Para alguns, entre eles o citado autor, o fim lucrativo não se afigura essencial ao conceito de empresa pública (21); para outros, entre os quais o legislador de 1976, embora não considerem defensável a fixação às empresas públicas de objectivos, exclusiva ou predominantemente, de rentabilidade financeira, pois há prioridades de emprego e de natureza política que se lhes sobrepõem, não deixam de realçar que, se a remuneração máxima do capital não é OBJECTIVO ÚNICO, apesar disso, a PREOCUPAÇÃO EM GARANTIR A EXISTÊNCIA DE EXCEDENTES, como fonte do necessário autofinanciamento, afigura-se como de fundamental relevância (ver o n.º 8 do preâmbulo do Dec.-Lei n.º 260/76, que estabeleceu o Regime Legal das Empresas Públicas).

O FIM LUCRATIVO da *empresa pública* já aparece como objectivo confessado nos ensinamentos de Freitas do Amaral:

«...enquanto uns sustentam que pode haver empresa SEM LUCRO, alegam outros que onde houver empresa TEM DE EXISTIR FIM LUCRATIVO». (22)

---

(20) Ob. cit. pág. 378.

(21) Ob. cit. Tomo II, pág. 1066.

(22) Freitas do Amaral, As Modernas Empresas Públicas Portuguesas, pág. 20.

A opção pelo critério dos fins lucrativos merece o sufrágio ostensivo do Prof. Freitas do Amaral:

«Parece, portanto, que uma mesma instituição *pode ter ou não ter* carácter empresarial, conforme os casos, e que a *diferença reside* NA EXISTÊNCIA OU NÃO DE FIM LUCRATIVO. O que leva a estabelecer uma importante distinção entre os conceitos de UNIDADE DE PRODUÇÃO e de EMPRESA: ao primeiro bastam, como elementos essenciais, a combinação de factores produtivos e a produção para o mercado, enquanto, *ao segundo* andar-se-á ligada, além dessas, a ideia de FIM LUCRATIVO». (23)

Podemos assim assentar, e nisto julgamos haver uma confortável unanimidade de pontos de vista, que o banco nacionalizado é uma *empresa*; concorde é também o entendimento de que antes da nacionalização da banca, em 14 de Março de 1975, ele era uma *empresa privada*; pacífico é ainda que, a partir de então, passou a ser uma *empresa pública* com FINS LUCRATIVOS que procura e prossegue como se privada continuasse a ser.

5 — Problema diferente, e esse nevrálgico para o caso do acórdão em apreço, É SABER SE A ENTIDADE JURÍDICA A QUEM PERTENCE A EMPRESA É, NO CASO DO BANCO, UMA PESSOA COLECTIVA DE DIREITO PÚBLICO, OU NÃO. Ou noutra perspectiva: a empresa pública é suporte material de que tipo de ente jurídico?

Com efeito, não há sinonímia alguma ou necessária correspondência entre ser *empresa pública* e pertencer a uma *pessoa colectiva de direito público*: muitas são as empresas públicas que pertencem a pessoas colectivas privadas, várias delas revestindo até a forma de sociedade anónima.

---

(23) *Idem*, Ob. e loc. cit. pág. 21.

Recordem-se, a título de exemplo, o I.P.E. — Investimentos e Participações do Estado, Sarl, a PAREMPRESA — Sociedade Parabancária para a Recuperação de Empresas, Sarl, etc.

Incisiva e lapidar é, neste conspecto, a lição do Professor Mota Pinto:

«Numerosas empresas públicas, sendo, como tal, *criadas pelo Estado*, DEVEM CONSIDERAR-SE PESSOAS COLECTIVAS PRIVADAS...» (24).

Não há, pois, qualquer relação de causa e efeito entre o ser, por um lado, *empresa pública* e o ser, por outro, *pessoa colectiva de direito público*, nem vice-versa. Empresa pública é o que é, e ao seu conteúdo e perímetro conceptual supomos ter dispensado já suficientes considerações; *pessoa colectiva de direito público* consubstancia outro conceito timbrado por caracteres específicos, sem que entre ele e o da empresa pública haja, interligada, qualquer relação necessária ou qualquer osmose dialéctica.

6 — A empresa pública, por vezes, não tem sequer personalidade jurídica ou nem é substracto de qualquer pessoa jurídica. Retornemos ao Prof. Marcello Caetano:

«Pode mesmo ser *desprovida* de personalidade jurídica...» (25).

Em termos idênticos se pronuncia o Prof. Freitas do Amaral:

«São organizações que podem *ter ou não ter* personalidade jurídica e, neste caso, tanto de *direito público* como de *direito privado*» (26).

Outras vezes, como acima já vimos e o Prof. Mota Pinto corrobora no transcrito trecho do seu livro, a empresa pública

(24) Teoria Geral do Direito Civil, 1985, 3.ª edição pág. 286.

(25) Ob. e loc. cit.

(26) Ob. e loc. cit. pág. 23.

enforma e substancializa uma *pessoa colectiva de direito privado*.

Casos há, ainda, em que a empresa pública se modela juridicamente em forma de *sociedade, normalmente anónima*, de que indicámos exemplos. A totalidade das acções pertencem, em tais hipóteses ou ao Estado ou a pessoas colectivas de direito público, ou a estas e àquele.

Controversas de qualificação são as situações societárias em que a Administração Pública, não detendo contudo a totalidade do capital estatutário da sociedade, a ela pertence a maioria das acções emitidas, o chamado controlo accionista. São flagrantemente as hipóteses das chamadas empresas ou sociedades de economia mista.

Para o Prof. Freitas do Amaral:

«A doutrina inclina-se, a este respeito, no sentido de incluir esses casos no conceito de *empresa pública*, perfilhando portanto uma noção mais assente no critério do domínio do que no do capital.

As leis e a prática administrativas, contudo, parecem adoptar antes o CRITÉRIO DOS CAPITAIS: nenhuma *sociedade de economia mista* em que o ESTADO SEJA MAIORITÁRIO OU EXERÇA O DOMÍNIO EFECTIVO aparece legal ou administrativamente qualificada como *empresa pública...*» (27).

É curioso notar que os mesmos princípios vieram a ser adoptados pelo legislador português, como se infere do n.º 3 do preâmbulo que antecede o Regime Legal das Empresas Públicas (Dec.-Lei n.º 260/76; ver ainda as alterações introduzidas pelo Dec.-Lei n.º 353/77, de 29 — VIII): *as sociedades de economia mista não se inserem na órbita das empresas públicas*.

Em muitos casos, também, as empresas públicas enformam juridicamente *pessoas colectivas de direito público*; outras vezes (e são frequentes) a *empresa pública* é a infraestrutura

(27) Idem pág. 22.

de um serviço público personalizado (*lato sensu*) ou de um *instituto público*: ...«o INSTITUTO PÚBLICO terá por substracto uma EMPRESA quando esta consista numa organização em que se combinem o capital fornecido por pessoas colectivas de direito público (capitais públicos) com a técnica e o trabalho, para produzir bens ou serviços destinados a oferta no mercado mediante um preço que cubra os custos e permita o financiamento normal do empreendimento» (28).

### 7 — E o Banco nacionalizado?

Sendo uma empresa pública, qual é a sua superestrutura jurídica?

Será UMA PESSOA COLECTIVA DE DIREITO PÚBLICO, como pretende o Banco e o acórdão em análise?

Aparentemente o problema nem sequer existe, dado que o artigo 2.º do Dec.-Lei n.º 729-F/75 não mostra hesitações no seu teor textual:

«As instituições de crédito nacionalizadas são *pessoas colectivas de direito público*, dotadas de autonomia administrativa e financeira, com a natureza de empresas públicas».

Poucos meses depois, com o advento do Dec.-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, é promulgado o regime legal das empresas públicas, espécie de *lei-quadro*, ONDE SE NÃO DIZ QUE AS EMPRESAS PÚBLICAS SÃO PESSOAS COLECTIVAS DE DIREITO PÚBLICO; o legislador já não se arriscou em temerárias qualificações.

Por omissão, embora, no silêncio do legislador de 1976 há o primeiro acto de contricção, relativamente aos disparates do artigo 2.º do Dec.-Lei n.º 729-F/75.

Entre parêntesis, dir-se-á que a redacção está de pés para o ar: sendo a empresa um conceito marcadamente económico

---

(28) Marcello Caetano, Manual, Tomo I, págs. 372/378.

não faz sentido dizer-se, como o faz o preceito em referência, que os bancos são pessoas colectivas de direito público... «com a natureza de empresas públicas».

Trata-se, como se sabe, de diplomas feitos de afogadilho, ainda sob o rufar dos tambores *post-revolucionários*, obra quase sempre de tecnocratas sem conhecimentos jurídicos nem apuro doutrinário. Os *conceitos de direito* foram subvertidos e estropiados através do uso de uma linguagem incorrecta, em resultado dos condicionalismos que acompanharam ou determinaram a sua apressada confecção, mais preocupada com objectivos económicos e políticos do que com o esmero e o apuro do sentido jurídico.

Como segundo reparo, anote-se que para além do artigo 2.º, *todo o tecido normativo*, que forma o Dec.-Lei n.º 729-F/75, NÃO CONTEM o mínimo sintoma *caracterizador da pessoa colectiva de direito público*, bem pelo contrário desmente tal qualificação.

É que *ser ou não ser* pessoa colectiva de direito público é questão que não se cinge nem se resolve com o simplista crisma atribuído *ex-lege*; o critério separador entre pessoas colectivas de direito público e pessoas colectivas de direito privado, ultrapassa em muito o uso indevido pelo legislador de determinada designação.

No fundo — reconhecem os autores — a divisória repassa-se e nutre-se de toda a problemática que instabiliza a fronteira que separa o direito público e o direito privado; «convergem aqui — escreveu Manuel de Andrade — todas as dificuldades da distinção entre o direito público e o direito privado, acrescidas de algumas dificuldades suplementares» (29).

8 — Mas qual, ao fim e ao resto, o critério servível para a falada dicotomia, capaz de nos conduzir à almejada resposta, se o banco nacionalizado é ou não uma pessoa colectiva de direito público?

Que indícios, que marcas, que sintomas têm de caracterizar a pessoa colectiva para que ela seja de *direito público*?

---

(29) Ob. e loc. cit.

9 — O ser ou não ser *criada* pelo Estado já vimos não constituir um critério seguro, nem suficiente.

A linha orientadora comumente seguida é a que faz apelo ao mesmo critério que deslinda os dois grandes ramos do Direito, o público e o privado:

«...são de *direito público* as pessoas colectivas que disfrutam, em maior ou menor extensão, o chamado «*jus imperii*», correspondendo-lhes portanto quaisquer *direitos de poder público*, qualquer *funções próprias da autoridade estadual*; são de direito privado todas as outras» (30).

E logo a seguir perguntava o grande Mestre:

«Mas em que consiste o *imperium*, o poder público, a autoridade estadual? Grosso modo, na possibilidade de, por via normativa ou através de determinações concretas, emitir *comandos vinculativos* (juridicamente eficazes), executáveis pela força, sendo caso disso, contra aqueles a quem são dirigidos (destinatários)» (31).

Ou de outro modo:

«Uma pessoa colectiva será desse género, pelos menos, *quando possa formular determinações que valham e tenham força executória em confronto com terceiros...*» (32).

Era e é o clássico ensinamento de Ferrara:

«...as pessoas jurídicas públicas, à semelhança do Estado, devem ser partícipes das *características*

---

(30) Manuel de Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. I, pág. 72.

(31) Idem.

(32) Ob. e loc. cit.



*estaduais*, isto é, de qualidades e *prerrogativas* que são exclusivas e essenciais do Estado, que podem qualificar-se *les marques de souveraineté*» (33).

Subjacente à ideia de pessoa colectiva de direito público está, por razões de eficácia ou de mera pragmática conjuntural, uma descentralização de tarefas, de serviços e de funções. O Estado, ele mesmo e directamente, não pode acudir com prontidão e satisfatória eficácia de resultados a todas as solicitações que a comunidade lhe dirige, ou não pode responder adequadamente e em tempo devido a todos os interesses colectivos. Daí que, porque ele o acha conveniente à consecução dos seus próprios fins, o Estado reparta, em mais ou menos graus, por certos entes jurídicos os *poderes de que ele é o único e originário titular*: assim nasce a pessoa colectiva de direito público (o Estado, o distrito, o concelho, a província), que com ele coopera e a quem, para o efeito, municia com parte dos seus poderes, deste modo descentralizando a sua actividade.

A pessoa colectiva de direito público surge, desta feita, timbrada de poderes de autoridade, «longa manus» do Estado que a ela faz afluir parte da sua soberania.

Onde não há repartida uma certa soberania, não há pessoa colectiva de direito público. A pessoa colectiva de direito público não está apenas funcionalmente comprometida na prestação de *SERVIÇOS PÚBLICOS*; ela exerce também *FUNÇÕES PÚBLICAS*, exercício este que pressupõe e exige uma certa dose de soberania, de poderes estaduais, de emissão de comandos coercíveis.

Já os serviços públicos, como actividades ao serviço do público em geral, podem ser indiferentemente realizados pelo Estado ou por particulares; na entidade que os realiza pode não residir qualquer poder de autoridade.

Bastará, aliás, ter em mente os exemplos paradigmáticos de pessoas colectivas de direito público — quer as de população

---

(33) Ferrara, *Le Persone Giuridiche*, págs. 113-114.

e território (Estado, município, freguesia, distrito) quer os *serviços públicos personalizados ou institutos públicos* (Universidades, Inatel, etc.) — para se apreender a noção concreta e palpável do que são e dos poderes que exercem, para estarmos em presença de pessoas colectivas de direito público.

Não é, como acima se disse, o *serem ou não serem criadas pelo Estado*; não é, também, como sublinhámos o *ser ou não ser titular de uma empresa pública*: é necessário estar investida de poderes de autoridade que se traduzem na possibilidade de emitir comandos normativos ou determinações concretas, executáveis sem necessidade de prévia decisão judicial.

Esta é também a posição de Mota Pinto, na sua obra já citada, vinda a público, revista e actualizada, já depois do falecimento do malogrado Professor, que identicamente adopta o critério de *titularidade de poderes de autoridade*:

«Designadamente, não nos parece forçoso o *critério da criação de pessoa colectiva*, segundo o qual seriam públicas, além do Estado, as pessoas por este criadas. *Numerosas empresas públicas sendo, como tal, criadas pelo Estado, devem considerar-se pessoas colectivas privadas, por não deterem poderes de autoridade.* Esta conclusão não deve causar estranheza, pois as *empresas públicas são uma forma de intervenção directa do Estado na economia*, produzindo ou distribuindo bens ou serviços, com recurso a técnicos e à disciplina do *direito privado* (comercial), com fundamento em considerações de eficácia» (34).

10 — Figura típica do direito administrativo, é neste campo que a pessoa colectiva de direito público tem merecido, como bem se compreende, um cuidadoso tratamento.

Seria por isso imperdoável lacuna que circunscrevêssemos o nosso estudo apenas aos civilistas, muito embora de primeiro

---

(\*) Ob. cit. pág. 286.

renome, que a este tema dedicaram os supracitados estudos que mantêm incólume a sua actualidade.

No direito administrativo, redundante é dizê-lo, a última palavra continua ainda a residir na obra do Professor Marcello Caetano, até ao presente doutrinariamente intocada.

Depois de também salientar que muitos têm sido os critérios propostos para caracterizar as pessoas colectivas de direito público: o da criação pelo Estado, o dos fins coincidentes com os fins do Estado, o dos fins de realização obrigatória, o da titularidade de poderes de supremacia sobre outras pessoas, e outros ainda — Marcello Caetano indica o critério que reputa aconselhável:

«Para determinarmos quais sejam as pessoas colectivas que devem ser consideradas de *direito público* parece indicado que se *atenda aos caracteres distintivos deste grande ramo da ordem jurídica*. Ora, como já ficou dito, o que caracteriza o Direito Público é a protecção directa e imediata dos interesses públicos, resultando da *supremacia destes* ATRIBUIÇÃO DE PRERROGATIVAS AOS SUJEITOS DE DIREITO QUE OS PROSSEGUEM» (35).

E, logo de seguida, explicita mais e melhor o seu pensamento:

«Do facto de terem por *missão realizar interesses públicos*, RESULTA QUE TAIS PESSOAS RECEBAM DA LEI PRERROGATIVAS DE AUTORIDADE QUE FICAM A PERTENCER-LHES COMO PODERES PRÓPRIOS e não por serem concedidos ou delegados por outra pessoa colectiva. Tais PRERROGATIVAS SÓ POR LEI SÃO CONFERIDAS e não poderiam provir de resolução tomada por acordo dos particulares» (36).

---

(35) Ob. cit. pág. 182.

(36) Idem, pág. 183.

E o que são ou em que consistem as faladas *prerrogativas*?  
Ouçamos a resposta do saudoso Professor:

«Estas prerrogativas podem ser: a faculdade da *prática pelos órgãos da pessoa colectiva de ACTOS DEFINITIVOS E EXECUTÓRIOS* anuláveis somente em *recurso contencioso*; a de LANÇAR IMPOSTOS OU FIXAR TAXAS; a de *fazer* regulamentos de polícia OBRIGATÓRIOS POR AUTORIDADE PRÓPRIA; a de executar as *decisões dos seus órgãos* POR MEIOS PRÓPRIOS; a de REQUISITAR BENS, etc.» (87)

A tónica distintiva entre as pessoas colectivas de direito privado e as de direito público reside, nesta linha, não propriamente na natureza do *interesse* que realizam: as pessoas colectivas de direito privado podem também, «embora por acidente», ser «incumbidas de tarefas de interesse público» (ob. cit. pág. 183). A missão de realizar interesses públicos não é «*característica essencial* das pessoas colectivas de direito público, MAS SIM O EXISTIREM PARA A PROSSECUÇÃO NECES-SÁRIA DELES».

É incontroverso que os interesses prosseguidos pelo Banco nacionalizado são particulares, tão particulares quanto o eram na fase em que ele era uma empresa privada e tão particulares, ainda, como o são os dos outros bancos, *já existentes, que se situam fora do sector público do Estado, incluindo os bancos privados criados nos últimos meses e já em exercício.*

A tónica reside — isso sim — no exercício EM NOME PRÓPRIO DE PODERES DE AUTORIDADE, aspecto intensivamente sublinhado pelo Professor Marcello Caetano (ob. cit. pág. 108).

Depois do que fica dito, parece-nos dispensável recorrer a outras fontes informativas para a demonstração concludente e arrasadora de que não é pessoa colectiva de direito público

---

(\*) Ob. cit. pág. 183.

*quem quer sê-lo, nem quem diz sê-lo*, nem mesmo quando tal epíteto tem origem textual na própria lei: **É PRECISO QUE ESSE ENTE JURÍDICO EXERÇA PODERES DE AUTORIDADE EM NOME PRÓPRIO, PODENDO PRATICAR ACTOS DEFINITIVOS E EXECUTÓRIOS.**

Pretender que o Banco nacionalizado goza de tais prerrogativas, ou exerce ou pode exercer tais poderes, é não só uma afirmação insensata como seria até supinamente hilariante se não fosse feita pelo S.T.J., alta instância que, apesar do pecado técnico cometido, nos merece o mais indefectível respeito.

11 — Sendo como é, evidente se torna que o simples uso de uma designação jurídica tal como se encontra feito no artigo 2.º Dec.-Lei n.º 729-F/75, onde se diz, como já vimos, que as instituições de crédito nacionalizadas são pessoas colectivas de direito público, **NÃO ESGOTA O PROBLEMA, NEM O RESOLVE.**

O legislador é livre de chamar o que quiser às instituições de crédito nacionalizadas, só que as coisas não são aquilo que aparentam, nem a sua estrutural essência decorre da ligeireza de qualificação que o legislador lhes atribui em preceito avulso, ao correr da pena.

O critério distintor que acima se analisou sufraga a opinião de todos os juristas, sem excepção, que mais autorizadamente se têm dedicado a este problema. **EM NENHUM LADO SE LÊ, EM NENHUM LOCAL ALGUÉM ESCREVEU** que a pessoa colectiva de direito público **PARA O SER** basta que o legislador **DIGA QUE O É:** o conceito é de substância, não se basta de uma epidérmica qualificação formal.

O legislador, tantas vezes na sua extravagância lexicológica, ora diz de mais ora de menos, ora expõe o que não deve, ora silencia o que devia expor. Para saber se o Banco nacionalizado é ou não uma pessoa colectiva de direito público será, pois, necessário que, munidos de critérios seguros, percorramos a lei, *pari passu*, e **SONDAR SE EM ALGUM PASSO LEGISLATIVO AO BANCO SÃO CONFERIDOS PODERES DE AUTORIDADE** que habilitem a concluir em conformidade com o que

se lê no já famoso e transcrito artigo 2.º do não menos famoso Dec.-Lei do famosíssimo ano de 1975, que Deus tenha...

Que o descrito critério — atribuição de *poderes de autoridade* — é o legalmente adoptado a ninguém suscita dúvidas sérias. Seja como for, **HÁ QUE PARTIR, EM SUMA, DA LEI E DOS INTERESSES PARA OS CONCEITOS.**

Só a malha de preceitos legais contém afloramentos que nos poderão conduzir com a segurança possível ao apuramento dos conceitos.

12 — É essa caminhada que vamos encetar. Para começo é imperativo assinalar que o propugnado critério — atribuição de poderes de autoridade, repartição de poderes estaduais — está tão entranhado no pensamento jurídico, que o *próprio legislador*, em preâmbulo de recente diploma, a ele se referiu, adoptando-o, em expressivos e rigorosos termos, ao abordar os princípios — força inspiradora das *associações públicas*:

«Representam antes, como *peças colectivas de direito público* que são, uma forma de administração mediata, **CONSUBSTANCIANDO UMA DEVOLUÇÃO DE PODERES DO ESTADO A UMA PESSOA AUTÓNOMA POR ESTE CONSTITUIDA EXPRESSAMENTE PARA O EXERCÍCIO DAQUELAS ATRIBUIÇÃO E COMPETÊNCIAS**» (preâmbulo do Dec.-Lei 84/84, de 16/3/84 — Estatuto da Ordem dos Advogados).

Aqui está, em diploma recente e de cuidada elaboração técnica, a adopção do mesmo critério, porque enformado por axiologia idêntica à que vimos expondo.

E a lei, que diz a lei acerca das *peças colectivas de direito público*?

O que é que marcadamente caracteriza e tem de estar, subjacente ou explícito, nos diplomas que regem o Banco nacionalizado?

Sem esgotar os preceitos que privilegiam as *peças colectivas de direito público*, em homenagem à sua qualidade de

«longa manus» do próprio Estado e dos objectivos e interesses que finalisticamente as justificam, atentemos em alguns preceitos legais, manifestamente institucionais da figura em análise. E atentemos, também, se qualquer delas se aplica ao Banco nacionalizado:

a) *Artigo 705.º, alínea b) do C. Civil*: aqui está um preceito geral, aplicável a todas as pessoas colectivas de direito público.

A sua inaplicabilidade aos bancos entra pelos olhos dentro.

b) *Artigo 823.º do C.P.C., alínea a) do n.º 1*: aqui se consagra a impenhorabilidade parcial dos bens do Estado, do território de Macau, assim como das *restantes pessoas colectivas*. Como adiante veremos, todos os bens do Banco são passíveis de penhora.

c) *Alínea c) do n.º 1 do artigo 853.º do C. Civil*: os créditos do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, excepto quando a lei o autoriza, não podem extinguir-se por compensação.

Há quem pretenda ver na razão de ser deste preceito exigências orçamentais de contabilidade e de tesouraria pública — por «as normas de contabilidade do Estado ou das pessoas colectivas públicas não se adaptarem à figura da compensação»; a razão desta excepção assentaria «...na perturbação e no embaraço que a compensação poderia causar às normas de contabilidade e às regras orçamentais por que se rege, em princípio, a administração do Estado e das demais pessoas colectivas públicas» (38)..

Parece ser outra a *causa profunda* da estatuição que a lei estabelece, linearmente radicada ou em sintonia com a doutrina do artigo 823 do C.P.C.

---

(38) Vide Pires de Lima/A. Varela, *C. Civil Anotado*, Vol. II, pág. 101; A. Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, pág. 175; Menezes Cordeiro, *Obrigações*, Vol. II. Veja-se também, pelo muito interesse que reveste, o estudo histórico e de direito comparado da autoria do Prof. Vaz Serra, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 31, págs. 103/109.

A compensação é uma modalidade de *justiça privada* e sendo assim seria contraditório admitir a compensabilidade de *créditos impenhoráveis*.

Dir-se-á que há uma certa redundância entre o disposto nas alíneas *b) e c)* do citado artigo 853.º: *é por imperativo da impenhorabilidade relativa*, imposta na lei adjectiva, mas em homenagem a razões substantivas, que está vedada a compensabilidade dos créditos das pessoas colectivas de direito público.

Por isso, e bem, o C. Italiano exclui da compensabilidade os créditos impenhoráveis (artigo 1246, n.º 3, do C. Civil Italiano de 1942), independentemente da entidade a quem pertencem.

Como já sublinhamos, e adiante veremos, *todos* os bens do Banco podem ser penhorados, pelo que a busca da incompensabilidade dos créditos do Banco não se enquadra nas alíneas *b) e c)* do artigo 853.º do C. Civil.

*d)* Sem embargo do infeliz artigo 2.º, o Dec.-Lei 729-F/75 firma princípios que colocam o Banco nacionalizado na esfera do puro direito privado:

— Os trabalhadores das instituições de crédito estão sujeitos às normas do contrato individual de trabalho (artigo 5.º);

— O Banco rege-se pelo direito comercial e civil e pela legislação que disciplinava o seu funcionamento e actividade antes das nacionalizações (artigo 33.º).

*e)* A sede própria das pessoas colectivas de direito público é o direito administrativo (Mota Pinto, ob. cit, pág. 286); ora, o estatuto legal das empresas públicas, estabelecido pelo Dec.-Lei n.º 260/76, firma, quanto a elas, dois regimes bem nítidos:

— Regem-se pelo direito privado, quando não são pessoa colectivas de direito público;

— regem-se pelo direito administrativo quando o são (artigos 46.º e 3.º, Dec.-Lei n.º 260/76).



Como já vimos (supra alínea d) o Banco nacionalizado rege-se pelo direito privado.

f) O regime previdenciário dos trabalhadores do Banco é o mesmo das empresas privadas (artigo 33.º do Dec.-Lei n.º 260/76).

g) O regime fiscal do Banco é como se de uma empresa privada se tratasse: está sujeito à tributação directa e indirecta nos termos gerais; só estão fora deste regime as empresas públicas sujeitas ao Direito Administrativo (a que se referem os artigos 3.º n.º 2 e 46.º n.º 2 do Dec.-Lei n.º 260/76, COMO TUDO DECORRE DO ARTIGO 34.º DO MESMO DIPLOMA).

h) O regime fiscal do pessoal do Banco é o mesmo que a lei estabelece para os trabalhadores das empresas privadas (artigo 35.º do Dec.-Lei n.º 260/76).

i) O Banco está sujeito aos tribunais judiciais comuns, e não aos tribunais administrativos (n.º 4 do artigo 43.º e n.º 1 do artigo 46.º do Dec.-Lei n.º 260/76).

j) TODO O PATRIMÓNIO do Banco, embora apenas esse património — como acontece normalmente com qualquer vulgar devedor — responde pelas suas dívidas (artigo 15.º n.º 4.º do Dec.-Lei n.º 260/76).

Por aqui se vê que o Banco nacionalizado não beneficia de nenhuma *impenhorabilidade, total ou parcial*, contrariamente ao que se passa com as pessoas colectivas de direito público, como se salientou.

13 À sociedade fica demonstrado que ao Banco não são aplicáveis os princípios legais fundamentais que *denunciam e explicitam a natureza das pessoas colectivas*.

O Banco é uma empresa pública, é certo, MAS NUNCA UMA PESSOA COLECTIVA DE DIREITO PÚBLICO.

Apesar do artigo 2.º do Dec.-Lei 729/75 e de outras excrescências constantes do estatuto legal das empresas públicas, AS COISAS SÃO O QUE SÃO E O INTÉRPRETE NÃO PODE FICAR ALGEMADO AOS ERROS E AOS EQUIVOCOS DO LEGISLADOR. É seu dever, quando for caso disso, fazer uma interpretação ab-rogante.

Grande parte dos diplomas de 1974, 1975 e 1976 são verdadeiras enormidades no que toca ao rigor conceitual, à pureza técnica e à linearidade de princípios.

A confusão, a contradição, o atropelo, o estropiamento de conceitos — há de tudo, e com inflacionada abundância, nos diplomas que os tecnocratas parturejaram naqueles meses febris, entre 1974/1976.

Ouçamos o Dr. Pinto Furtado: referindo-se ao Dec.-Lei 260/76, magna carta das empresas públicas, e depois de sublinhar «a linguagem colorida da época» (sic), diz o ilustre doutrinador:

«Independentemente das *imprecisões e dos excessos ideológicos* que roubam qualidade científica ao texto legal, parece poder concluir-se que ele descreve mais propriamente uma sociedade de *capitais públicos* do que a *empresa em si*» (39).

Como se vê, o ilustre docente não hesita em denunciar com todas as letras os amontoados de imprecisões e a pobreza de qualidade científica contidas no estatuto das empresas públicas, apesar de tudo — acrescentamos nós — menos insólito que o famigerado artigo 2.º do Dec.-Lei n.º 729-F/75).

Se o que ficou dito não é suficiente acerca do valor da terminologia usada nesses tempos idos de 1975/76, retenhamos então as palavras do Supremo Tribunal de Justiça, proferidas a propósito de um diploma legal, hoje já revogado, de Maio de 1976, acórdão de que saiu o Assento de 16 de Outubro de 1984, *in* Diário da República, de 17 de Dezembro seguinte.

Vale a pena transcrever:

«...não podemos olvidar, antes temos de realçar, todo o circunstancialismo que imperou nesse período, em que se *legislou à pressa* em situações de emergência,

---

(\*) Ob. cit. pág. 223.

*sem uma preocupação de uso de rígidos e definidos conceitos jurídicos...*

*Não se cuidou de um perfeito e correcto rigor jurídico do uso de conceitos com significado próprio e preciso na ciência jurídica, mas antes de atender e resolver imediatamente casos urgentes, como foi patente e notório, empregando termos e expressões sem se preocuparem com o seu verdadeiro e assente significado jurídico, exprimindo-se o legislador incorrecta e confusamente, SEM CONHECIMENTOS E SEM EXPERIÊNCIA LEGISLATIVA».*

E rematando:

*«Foi assim que se publicaram inúmeras leis, até contraditórias, com duração curta, mal elaboradas, sem um mínimo de rigor jurídico e legislativo e de terminologia incorrecta e imperfeita».*

Supomos não ser preciso mais para reduzir às justas proporções a qualificação legal feita, pelo Dec.-Lei n.º 729-F/75, das instituições de crédito nacionalizadas *como pessoas colectivas de direito público.*

Não o são efectivamente. Pelas tolices do legislador de então não são responsáveis nem os tribunais nem o intérprete, irmanados servidores do Direito.

O próprio Supremo, em memorável Assento, teve a coragem de dizer: O Rei vai nu, o que muito o dignifica mesmo correndo o risco de afectar sensibilidades extrajurídicas.

14 — Talvez se legitime, no entanto, abordar também a questão de saber se poderá o intérprete, face à expressão frontal do artigo 2.º do Dec.-Lei n.º 729-F/75, que com todas as letras fala em PESSOA COLECTIVA DE DIREITO PÚBLICO, proceder à sua ablação, amputando-o do dislate que o legislador, talvez algum economista saído às pressas da respectiva escola, entendeu consagrar nesse dispositivo. Trabalho semelhante, de

limpeza ou poda, fez o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão e no Assento dele emergente de 16 de Outubro de 1984, de onde se seleccionaram os trechos que reproduzimos.

Onde a lei explicitamente falava de *direito de preferência*, conceito técnico de decantado alcance, com relevante projecção no direito substantivo e até no direito processual, o Supremo afastou essa qualificação, passando a referir-se a ele como sendo o «direito... aí apelidado de preferência».

É, *mutatis mutandis*, na perspectiva que agora encaramos, uma situação idêntica — poder ou não o intérprete desmentir pura e frontalmente a expressão usada pelo legislador quando repele o conceito e o fluxo de princípios que andam íntima e indissociavelmente ligados a essas locuções lexicológicas.

É a chamada interpretação ab-rogante.

«Aí o intérprete não mata a regra, verifica que ela está morta. Após a busca do sentido possível, tem de concluir que há uma contradição insanável, donde resulta nenhuma regra útil. A fonte tem pois de ser considerada como ineficaz» (40).

Além de *morta*, como diz o citado Professor, a lei *nasceu morta*.

«O que acontece é que, por ter escapado ao legislador uma *INCONGRUÊNCIA NO REGIME* ou uma *incompatibilidade entre vários textos*, HÁ DESDE O INÍCIO uma falta de sentido. O intérprete contenta-se em reconhecer, no termo da sua tarefa, QUE ESSE TEXTO PROCLAMADO COMO LEI nunca conteve, apesar das aparências, *NENHUMA REGRA*» (41).

---

(\*) Oliveira Ascensão, O DIREITO, Introdução e Teoria Geral, pág. 332.

(\*\*) Ob. cit. pág. 333.

É a chamada interpretação ab-rogante lógica, modalidade que tal interpretação reveste:

«...quando se chega a uma impossibilidade prática de solução, *adoptando observações feitas em dominio paralelo*, podemos dizer que a situação pode exprimir-se pela expressão: Não pode ser assim». (ob. cit. pág. 333).

Há, pois, que enveredar, sem medo e com a coragem de quem vê e faz da lei um instrumento de justa convivência, por esta interpretação. *A Justiça não se compadece com o comodismo de respaldar a solução legal num desgarrado e infeliz preceito.*

15 — Diga-se ainda e a finalizar que a *compensação* é uma figura legal que faz parte do dia a dia da vida de qualquer Banco, é um mecanismo ínsito e inafastável do próprio funcionamento de uma conta de depósito, onde os levantamentos e as entregas (novos depósitos) vão sendo escriturados, operando-se sucessivas compensações, sendo esta compensabilidade um dos caracteres mais específicos e uma das funções da conta de depósito, produzindo sucessivamente NOVOS SALDOS.

Em notável parecer da Procuradoria Geral da República (Parecer n.º 13/80, de 27 de Março) escreveu-se com exemplar acerto:

«Há, decerto, autores que distinguem, na conta, uma FUNÇÃO MATERIAL (inscrição de créditos e débitos recíprocos) e uma FUNÇÃO JURÍDICA (compensação de créditos e débitos)».

Pode até afirmar-se que hoje em dia é inconcebível a conta bancária desprovida do mecanismo interno da compensação.

E por acórdão muito bem fundamentado, de 19/6/80 (B.M.J.; 289-343), o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que *o crédito de um Banco sobre um seu depositante conjunto é compensável com o crédito desse cliente sobre o mesmo Banco,*

*decorrente dessa conta de depósito aberta em seu nome (do cliente) e de sua mulher. E outros acórdãos há.*

Pensamos ter ficado devidamente analisado, e devidamente resolvido, o problema suscitado pelo citado acórdão. Falso problema onde o Banco nacionalizado se entrincheirou com o falacioso argumento da incompensabilidade do seu crédito, posição que, infelizmente, veio a colher vencimento.

16 — Em jeito e modo de conclusões, sumaria-se o caminho percorrido:

a — O Banco nacionalizado é uma *empresa*, CONCEITO ECONÓMICO de perímetro comum quer ela se insira no sector público quer no sector privado, pelo que justifica a qualificação de SUPER-CONCEITO, perfilhado por certos autores;

b — Porque a totalidade dos seus capitais pertencem ao Estado, o Banco é uma EMPRESA PÚBLICA, critério que flui não só da generalidade da doutrina como é o imanentemente perfilhado pelo regime legal das empresas públicas, patente no seu preâmbulo (Dec.-Lei n.º 260/76, de 8-IV, com posteriores alterações);

c — O Banco nacionalizado, apesar de empresa pública, prossegue FINS LUCRATIVOS, timbre comum à empresa privada, designadamente aos *bancos privados com quem concorre*, muito embora haja empresas públicas (nem bancos, nem seguradoras) cujos objectivos não são, nem exclusiva nem predominantemente, lucrativos, sem que o lucro deixe de ser uma importante componente da sua gestão;

d — A EMPRESA PÚBLICA não é, necessariamente, suporte ou substracto de uma pessoa jurídica: às vezes, é mesmo DESPROVIDA DE PERSONALIDADE JURÍDICA; outras vezes, é realmente pedestal de uma personalidade jurídica; é uma PESSOA COLECTIVA (*tout court*) ou um INSTITUTO PÚBLICO personalizado;

e — A EMPRESA PÚBLICA tanto pode substancializar uma PESSOA COLECTIVA PÚBLICA como uma PESSOA COLECTIVA PRIVADA, muito embora tenha sido criada pelo Estado, e muitas são as empresas públicas que encarnam pes-

soas colectivas privadas, em regra sob a forma de sociedades anónimas;

f — O critério separador da PESSOA COLECTIVA PÚBLICA da PESSOA COLECTIVA PRIVADA, é estar ou não municiada com poderes estaduais (*jus imperii*), poderes de soberania que lhe foram atribuídos pelo Estado e que consistem na faculdade de emitir *normativos genéricos* passíveis de imposição coerciva, ou determinações concretas identicamente impostas, tais como lançar impostos, fixar taxas, elaborar e impor regulamentos com força genérica, praticar actos definitivos e executórios — prerrogativas estas que exercem em nome próprio como centros autónomos (descentralizados) em relação a Administração Central do Estado;

g — O exposto critério distintor é não só o propugnado pela doutrina mais autorizada em Portugal e no estrangeiro, como foi, ainda recentemente, expressamente enunciado pelo próprio legislador no preâmbulo do Dec.-Lei n.º 84/84, de 16 III, que aprovou o Estatuto da Ordem dos Advogados;

h — A análise dos preceitos que regem as instituições de crédito nacionalizadas e o regime legal das empresas públicas, de ulterior promulgação, mostra esgotantemente que o Banco nacionalizado não disfruta nem exerce quaisquer poderes de autoridade que lhe hajam sido atribuídos pelo Estado (Dec.-Lei n.º 729-F/75 e Dec.-Lei n.º 260/76) — e RESPONDE COM TODOS OS SEUS BENS, pelo que, todo o património do Banco é PENHORÁVEL pelos tribunais comuns;

i — O artigo 2.º do Dec.-Lei n.º 729-F/75 de 22 XII usa a expressão «pessoa colectiva de direito público» com gritante impropriedade e manifesto erro, assim estropiando um conceito de há muito talhado na ordem jurídica portuguesa — atropelo de conceitos abundantemente praticado e repetido no período 1974/1976, competindo ao intérprete repor a pureza jurídica que o legislador ofendeu, tal como o fez e aconselhou o S.T.J. no acórdão de 16/10/84, que tirou o ASSENTO da mesma data;

j — O intérprete tem assim de fazer uma interpretação ab-rogante, operação ablativa de que a boa hermenêutica não

precinde, tal como se extrai da obra do Prof. Oliveira Ascenção, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*;

1 — Os créditos do Banco não só SÃO COMPENSÁVEIS como *todos os dias* qualquer banco pratica milhares de compensações — mecanismo inerente ao funcionamento das contas de depósitos; a compensabilidade dos créditos dos bancos foi insitamente reconhecida pelo citado e bem fundamentado acórdão do S.T.J. de 1980; aliás, absurdo seria que TODOS OS BENS DO BANCO respondessem pelas suas dívidas, e fossem por isso PENHORÁVEIS (pelos tribunais comuns, que são os competentes), E NÃO FOSSEM COMPENSÁVEIS, sendo a compensação, como se tem salientado, uma modalidade de justiça privada ou uma sua afloração fenomenológica, figura vizinha da acção directa, na medida em que o titular do direito o realiza sem recurso aos tribunais (artigo 1.º do C.P.C. e artigo 336.º do C. Civil. (42)

---

(\*) O Dr. Alberto Luís, que abre o seu belo livro *Direito Bancário - Temas Críticos e Legislação Conexa*, com o reconhecimento de que o legislador de 1975 classificou *erroneamente* os Bancos nacionalizados como pessoas de *direito público*, adita de seguida as reflexões que, pela sua procedência e oportunidade, não resistimos a transcrever: «Também o legislador pode enganar-se ao ditar as suas definições; o erro legislativo não é um *quid* desconhecido ou não admitido pela doutrina jurídica». É uma observação de LIONELLO R. LEVY, feita num trabalho sobre o conceito e os elementos distintivos da pessoa jurídica pública, editado na *Revista trimestral di diritto público*, Ano I, 1951, pp. 588-649.

Trata-se de um estudo, diríamos definitivo, da matéria, onde se demonstra que, *não obstante a terminologia adoptada pelo legislador e que não pode vincular o intérprete, o chamado ente público económico não tem a posição de sujeito activo de poder administrativo, e a sua actividade não ultrapassa o campo do puro direito privado; «o referido ente move-se, no sector do direito público, apenas como sujeito passivo do poder administrativo, enquanto submetido a determinadas formas de vigilância e de tutela».*

Os entes em questão não constituem, efectivamente, pessoas jurídicas públicas. «*De público, no significado técnico - jurídico que é próprio deste vocábulo, na verdade nada possuem; nem a organização, que não é diferente da das empresas análogas ou de qualquer modo de outros entes privados, nem a actividade desenvolvida, que se manifesta em cada*



O futuro dirá da sobrevivência da orientação jurisprudencial perfilhada pelo referenciado acórdão — orientação que, a acrescer ao exposto, ofende chocantemente o princípio da paridade entre bancos públicos e privados, tantas vezes politicamente afirmado e reafirmado e já com inequívocas aflorações em abundantes textos legais (48).

---

caso de natureza económico - privada, nem a posição de qualquer modo assumida relativamente aos próprios componentes e aos terceiros com os quais possam entrar em relação, posição que é essencialmente de paridade e de relações de direito privado».

(48) Todos os sublinhados do texto são de nossa iniciativa.