

Processo n.º 10/2003

Data do acórdão: 2004-06-03

(Recurso civil)

Assunto:

– improcedência do recurso

S U M Á R I O

É de julgar improcedente o recurso interposto pelo réu da sentença final da Primeira Instância, caso toda a tese por este defendida na sua alegação de recurso já se encontre inteira, pertinente e cabalmente rebatida e contrariada pelos termos materialmente veiculados pelo autor na sua contra minuta, à luz das disposições legais aplicáveis à lide em causa.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 10/2003

(Autos de recurso civil)

Autor: A

Réu: B

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

No âmbito da acção declarativa ordinária n.º CAO-007-00-4 do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, movida em 2 de Maio de 2000 por A contra B, ambos já melhor identificados nomeadamente na correspondente petição inicial, foi a final proferida a seguinte sentença de 2 de Setembro de 2002 pelo Mm.º Juiz Presidente do Tribunal Colectivo do mesmo 4.º Juízo:

<<I – RELATÓRIO:

A, casado com **XX** no regime da comunhão de adquiridos, empresário, residente em Macau, na Avenida **XX**, vem intentar

ACÇÃO DECLARATIVA DE CONDENAÇÃO EM PROCESSO COMUM ORDINARIO contra:

B, casado com **XX** no regime da comunhão geral de bens, empresário, com domicílio em Macau, na Avenida **XX**;

Alega que:

1º

O **A**. foi contactado pelo **R**. em Maio de 1995, com vista a adquirir e participar no desenvolvimento imobiliário de um terreno para construção.

2º

O terreno a adquirir, com a área de 2569 m², era propriedade da Diocese de Macau e tinha entrada pela Travessa do Colégio, estando inscrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 22356, a fls. 10 do livro B16K (cfr. doc. 1).

3º

O **A**., porque tivesse algumas dúvidas quanto à possibilidade de aquisição do referido terreno para construção, mostrou-se de início reticente em avançar,

4º

mas viria a ser convencido pelo **R**., que alegou ter relações privilegiadas com a Diocese de Macau, o que facilitaria o negócio.

5º

Inclusivamente, o R. chegou a exhibir uma procuração em que estava constituído como procurador da Diocese de Macau para a reconstrução do Centro Católico, sito na Avenida da Praia Grande, nº 113 e Rua Formosa nº 28 (cfr. doc. 2).

6º

Depois de convencido pelo R. da viabilidade do projecto, mormente da aquisição do terreno à Diocese, o A. acordou, por contrato celebrado com o R. a 17 de Junho de 1995 (que ora se junta como doc. 3) no seguinte:

7º

- o R. comprometeu-se a adquirir comprar o referido terreno livre de pessoas e bens ao então proprietário, a Diocese de Macau;

8º

- o A., por sua vez, prometeu adquirir ao R., logo que este tivesse registado em seu nome a propriedade do terreno, metade indivisa do referido terreno (ou 50%), pelo preço de HK\$42.500.000,00 (quarenta e dois milhões e quinhentos mil Hong Kong dólares);

9º

- o posterior desenvolvimento do terreno, que era assim avaliado em HK \$85.000.000,00 (oitenta e cinco milhões de dólares de Hong Kong) seria efectuado em conjunto – cláusulas 1 a 3 do contrato que se junta como doc. nº 3.

10º

O A. comprometeu-se a pagar ao R. o preço da metade indivisa do prédio que lhe respeitava – no valor de HK\$42.500.000,00 – mesmo que o preço da compra do prédio à Diocese de Macau (pela intermediação do R.) viesse a ser inferior – cláusulas 4 e 6 do contrato que se junta como doc. n° 3.

Pelo exposto,

11°

é necessário concluir que o bom cumprimento do contrato celebrado entre A. e R. estava subordinado à prévia aquisição pelo R., do referido terreno com entrada pela Rua do Colégio – cláusula 5 do referido contrato.

Para isso,

12°

o A. avançou ao R. a quantia de HK\$12.000.000,00 (doze milhões de dólares de Hong Kong) a título de sinal e adiantamento do preço de aquisição da sua parte do terreno ao R. – cláusula 5 do referido contrato.

13°

O R. comprometeu-se por sua vez a comprar o referido terreno no prazo máximo de 90 dias – cláusula 5 do contrato.

14°

Se o R. não comprasse o terreno no prazo previsto, teria que devolver ao A. a quantia adiantada o que poderia fazer sem pagar juros dentro dos sete dias posteriores – ainda a cláusula 5 do contrato.

15º

O A. e o R. aceitaram os termos propostos e assinaram um contrato misto (promessa de compra e venda e parceria no aproveitamento imobiliário) em que subscreveram estas cláusulas – o referido e supra junto doc. 3.

16º

E naqueles termos, o A. entregou ao R. a quantia acordada por meio de quatro cheques no valor de HK\$4,000,000.00 sacado sobre o Banco Delta Ásia, S.A.R.L. em 16/6/95, HK\$4,000,000.00 sacado sobre o Banco da América (Macau), S.A.R.L. em 17/6/95, HK\$2,800,000.00 sacado sobre o Banco Comercial de Macau em 21/6/95, e HK\$1,200,000.00 sacado sobre o Banco Weng Hang, S.A.R.L. em 21/6/95, cujas fotocópias se juntam como documentos nº 4 a 7.

17º

O R. declarou o seu recebimento e confirmou qual o destino que, segundo o que fora acordado, iria ser dado ao sinal dado e representado pelos mesmos cheques.

18º

O montante representado pelos cheques foi descontado nos Bancos em 20/6/95, 20/6/95, 22/6/95 e 22/6/95, respectivamente (vide docs. 4 a 7).

19º

Ultrapassado o prazo de 90 dias, ou seja até 15 de Setembro de 1995, o R. não cumpriu a cláusula 5 do contrato, i. e., não adquiriu o terreno, para assim preencher a condição prévia da aquisição, pelo A., de metade do mesmo.

20º

O A. interpelou o R. para este explicar porque razão tinha fracassado a compra do terreno à Diocese de Macau, mas este nunca o conseguiu e furtou-se a quaisquer explicações sobre o assunto.

21º

Perante as evasivas do R., o A. começou a suspeitar que o referido projecto de investimento não era nada mais que um pretexto para o R. se apropriar da quantia de HK\$12.000.000,00 que desde então se vem furtando a devolver.

22º

Durante anos o A. perseguiu o R., procurando obter deste a devolução do sinal referido no artigo anterior.

23º

Soube então o A. que por contrato assinado em 22 de Outubro de 1996 (doc. 8) o R. prometera vender o mesmo prédio, numa percentagem de 60%, a um tal de C, sendo o preço global do terreno idêntico ao prometido ao A.: HK\$85.000.000,00 (oitenta e cinco milhões de Hong Kong dólares).

24º

Até que no Verão de 1999, o A. se cansou de esperar e adoptou uma postura mais dura perante o “calote” do R..

25º

Assim, por carta de 18 de Agosto de 1999 o A. interpelou o R. por escrito e pediu-lhe que assinasse uma livrança ou uma hipoteca em garantia da dívida, comunicou ao R. o montante de juros entretanto vencidos assim e exigiu que o R. marcasse uma data para o pagamento total da dívida (como melhor consta do doc. 9).

26º

Por carta de 24 de Agosto de 1999 (doc. 10) o R. veio tentar assacar a responsabilidade pela não realização do negócio ao A. mas, na ausência de qualquer argumento sério, acabou por confirmar que iria devolver o sinal, embora sem se comprometer com uma data exacta (apenas apelou à compreensão do A).

27º

O A., naturalmente, considerou inaceitável e absolutamente irresponsável a resposta do R., pelo que em 27 de Agosto de 1999 fez um ultimato ao R. por nova carta (doc. 11) a exigir o imediato reembolso do sinal e juros (então no montante agregado de HK\$17.520.000,00) até 22 de Setembro de 1999.

28º

Em 7 de Setembro o R. respondeu ao A., assumindo a responsabilidade pelo reembolso mas sem definir qualquer data para o mesmo e sem assumir, porém o pagamento de juros (antes remetendo para o hipotético pagamento de “lucros”, a auferir no futuro – vide doc. 12).

29º

Foi então que o A. teve conhecimento de mais um facto que votou o R. ao descrédito total.

30º

Por escritura de 15 de Outubro de 1999, foi o referido terreno vendido pela Diocese de Macau às Franciscanas Missionárias de Maria (cfr. doc. 1, que acima se juntou) confirmando assim o A., de uma vez por todas, que a aquisição do terreno nos termos acordados (cláusula 5 do contrato) era completa e objectivamente impossível.

31º

A condição a que A. e R. sujeitaram a devolução do montante adiantado a título de sinal ao R., verificou-se expressa e definitivamente.

32º

Por anúncio publicado num jornal local de 19 de Novembro de 1999 veio o A. interpelar pela última vez o R. para lhe exigir o cumprimento do que havia sido acordado (cfr. 13). Sem qualquer resposta do R....

33º

Este nunca, até hoje, cumpriu, ou deu mostras de pretender cumprir aquilo a que se havia obrigado.

34º

Os factos expostos e o silêncio a que se remeteu o R., assim como o tempo que decorreu desde que se venceu o prazo para o mesmo concretizar a venda de metade

do prédio ao A., configuram claramente um incumprimento definitivo e culposo por parte do R..

35º

Ao acima explanado acresce ainda a absoluta perda de interesse do A. no contrato de 17 de Junho de 1995. Por razões óbvias...

36º

Primeiro, o R. deixou de merecer qualquer respeito, dando mostras de ser um indivíduo sem capacidade de concretização e para assumir os seus compromissos.

37º

Logo, deixou de ser pessoa idónea para ser parceiro do A. (recorde-se que estava acordado que o R. ficaria como parceiro do A. e co-proprietário do terreno a desenvolver).

38º

Segundo, o mercado imobiliário sofreu uma evolução completamente inesperada, em sentido negativo, deixando o projecto acordado de ter qualquer viabilidade, devido à saturação da oferta imobiliária.

39º

Em terceiro lugar, como acima se referiu, a venda do mesmo terreno a terceiros tornou o terreno num objecto de litígio, não existindo quaisquer garantias de que a hipotética concretização do contrato entre A. e R. não irá despoletar demandas dos terceiros prejudicados.

40º

Invoca assim o A., para todos os efeitos legais, que perdeu em absoluto o interesse no contrato de 17 de Junho de 1995, sendo o respectivo incumprimento inteiramente imputável ao R.

41º

Ao A. não resta outra alternativa senão recorrer à via judicial (artº 807 do Código Civil).

42º

Nos termos do acordo entre A. e R. que acima ficou descrito, deve o R. proceder ao pagamento do sinal entregue em dobro, totalizando HK\$24.000.000,00 (cfr. artº 436º, n.o 2 do Código Civil, aplicável por força do artº 11º do DL 39/99/M, de 3 de Agosto), ou,

43º

subsidiariamente, e caso se entenda que a quantia entregue pelo A. não constitui verdadeiro sinal nos termos do referido artigo 436º, o que apenas por mera hipótese de raciocínio se concebe,

44º

proceda à devolução da quantia entregue pelo A. que nos termos do contrato é devida desde sete dias após 15 de Setembro de 1995, ou seja desde 22 de Setembro de 1995, nos termos do artº 794º, nº 2, alínea a) do C.C., com juros legais à taxa de 11,5% até integral pagamento (cfr. artº 795º do C.C. e artº 2º, 2, da Lei nº 4/92/M, de 6 de Julho e Portaria nº 330/95/M, de 26 de Dezembro).

45°

A. e R., são partes legítimas e têm capacidade judiciária.

Concluindo por pedir que:

a) Deve o R. ser condenado a devolver ao A. a quantia de HK\$24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de dólares de Hong Kong) a título de dobro do sinal, acrescidos de juros à taxa legal contados desde a data da citação até integral pagamento; ou,

b) Subsidiariamente, deve o R. ser condenado a devolver ao A. a quantia de HK\$12.000.000,00 (doze milhões de dólares de Hong Kong) acrescidos de juros à taxa legal de 11,5% contados desde 22 de Setembro de 1999 até integral pagamento;
e

c) Mais deve o R. ser condenado em custas e procuradoria condigna.

Regularmente citado, o Réu defendeu-se, quer por excepção quer por impugnação, nos termos da sua contestação a fls. 96 a 103, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

*

Notificado, o A. replicou a fls. 127 a 131, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

*

Proferido o despacho saneador, julgado improcedente a exceção suscitada, e organizada a especificação e questionário a fls. 133 a 135, de que houve reclamações a fls. 137 a 140 e 157 a 164, as quais foram decididas por despacho judicial a fls. 193 a 195.

E por despacho judicial de fls. 271, proferida na audiência de julgamento, foram aditados novos quesitos ao referido questionário.

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS:

Este Tribunal é o competente internacionalmente, em razão da matéria e da hierarquia.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e de legitimidade “ad causam”.

O processo é o próprio.

Inexistem nulidades, exceções ou outras questões prévias que obstem á apreciação “de meritis”.

III – FACTOS

Vêm reconhecidos os seguintes factos.

Da especificação:

A)

O terreno a adquirir, com a área de 2569 m², era propriedade da Diocese de Macau e tinha entrada pela Travessa do Colégio, estando inscrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 22356, a fls. 10 do livro B16K.

B)

Em 17 de Junho de 1995, o A. e o R. celebraram o contrato constante do doc. n.º3 junto à p.i. que aqui se dá por integralmente reproduzido.

C)

Após a celebração do contrato referido em B) dos factos assentes, o A. entregou ao R. quatro cheques no valor de HK\$4,000,000.00 sacado sobre o Banco Delta Ásia, S.A.R.L. em 16/6/95, HK\$4,000,000.00 sacado sobre o Banco América (Macau), S.A.R.L. em 17/6/95, HK\$2,800,000.00 sacado sobre o Banco Comercial de Macau em 21/6/95, e HK\$1,200,000.00 sacado sobre o Banco Weng Hang, S.A.R.L. em 21/6/95.

E)

Por contrato assinado em 22 de Outubro de 1996, o R. prometera vender o prédio especificado em A), numa percentagem de 60%, a um tal de C, sendo o preço global do terreno idêntico ao prometido ao A.: HK\$85.000.000,00 (oitenta e cinco milhões de Hong Kong dólares).

F)

Em 18 de Agosto de 1999, o A. enviou uma carta com o teor constante do doc. n.º9 junto à p.i. que aqui se dá por integralmente reproduzido.

G)

Em 27 de Agosto de 1999, o A. enviou nova carta com o teor constante do doc. nº 11 junto à p.i., que aqui se dá por integralmente reproduzido.

H)

Em 19 de Novembro de 1999, o A. publicou um anúncio com o teor constante do doc. nº13 junto à p.i. que aqui se dá por integralmente reproduzido.

*

Do Questionário:

1º

Nos termos do contrato especificado em B):

- O R. comprometeu-se a adquirir o referido terreno livre de pessoas e bens ao então proprietário, a Diocese de Macau, através das freiras Franciscanas missionárias de Maria;
- O A., por sua vez, prometeu adquirir ao R. metade indivisa do referido terreno (ou 50%), pelo preço de HK\$42.500.000,00 (quarenta e dois milhões e quinhentos mil Hong Kong dólares);
- O posterior desenvolvimento do terreno seria efectuado em conjunto.

1ºA

O R. comprometeu-se por sua vez a formalizar o contrato-promessa de compra e venda do referido terreno à Diocese de Macau através das freiras Franciscanas Missionárias de Maria no prazo de 90 dias.

1ºB

Se o R. não conseguisse formalizar o referido contrato promessa de compra e venda do terreno no prazo previsto, teria que devolver ao A. a quantia adiantada, o que poderia fazer sem pagar juros dentro dos sete dias posteriores.

2º

O A. comprometeu-se a pagar ao R. o preço da metade indivisa do prédio que lhe respeitava – no valor de HK\$42.500.000,00 – mesmo que o preço da compra do prédio à Diocese de Macau através das freiras Franciscanas Missionárias de Maria viesse a ser inferior.

3º

Para isso, o A. avançou ao R. a quantia de HK\$12.000.000,00 (doze milhões de dólares de Hong Kong) a título de sinal e adiantamento do preço de aquisição da sua parte do terreno ao R.

4º

Ultrapassado o prazo de 90 dias, ou seja até 15 de Setembro de 1995, o R. não formalizou o contrato promessa de compra e venda.

5º

O A. pediu ao R. para este explicar porque razão tinha fracassado a compra do terreno à Diocese de Macau, através das freiras Franciscanas Missionárias de Maria.

6º

Mas este nunca o conseguiu e furtou-se a quaisquer explicações sobre o assunto.

7º

Por escritura de 15 de Outubro de 1999, foi o referido terreno vendido pela Diocese de Macau às Franciscanas Missionárias de Maria.

8º

O mercado imobiliário sofreu uma evolução completamente inesperada, em sentido negativo, deixando o projecto acordado de ter qualquer viabilidade, devido à saturação da oferta imobiliária.

9º

O A., A, devia pagar ao Réu a 2ª prestação, calculada de acordo com o contrato promessa de compra e venda do terreno, dentro do prazo de 3 meses, mas não antes de 1/7/95.

11º

O A. não pagou nem a 2ª prestação nem qualquer outra quantia.

IV – DIREITO

Face à factualidade assente, podemos constatar que o contrato celebrado pelas partes se encontra regulado no artº 410º do CC antigo, por força do artº 11º do CCM, no entanto, quanto ao sinal entregue pelo A., esta parte encontra-se regulada pelo artº 436º do CCM, por força do artº 11º do DL nº39/99/M, de 3 de Agosto.

Efectivamente, pelos factos apurados, estamos perante um contrato-promessa, onde o A. prometeu comprar ao ora R. metade indivisa do terreno supra mencionado, que o R. iria adquirir, antecipadamente, ao então proprietário, a fim de proceder ao desenvolvimento do terreno em conjunto, tendo para o efeito o A. entregue ao R. a quantia de HK\$12.000.000,00.

Todavia, as partes consagraram no respectivo acordo o afastamento, de antemão, a hipótese de indemnização pelo pagamento do dobro do sinal consagrado no artº 442º do CC antigo (em vigor na altura) no caso de o R. não conseguir adquirir o referido terreno ao então proprietário no prazo de 90 dias a contar da data de celebração do contrato.

Nesse caso, poderia o R. simplesmente devolver ao A. o montante de HK\$12.000.000,00 dentro de sete dias isento de juros.

Ora, decorrido o prazo acordado sem que o R. tenha cumprido o prometido, ou seja, adquirido o referido terreno, teria de devolver ao A. o sinal por este entregue, conforme o acordado.

E apesar de ter sido interpelado por várias vezes pelo A., o R. não lhe devolveu o valor, entrando em mora com o A. nos termos dos artºs 798º, 804º, 805º, e 806º do CC antigo, a que corresponde os artºs 787º, 793º, 794º e 795º do CCM.

Assim, por responsabilidade sua, incorre o R. na obrigação de indemnizar o A.

No entanto, atendendo à natureza do acordo celebrado e ao princípio da liberdade contratual, consagrado no artº 399º do CCM (artº 405º do CC antigo), ao A. só lhe assiste o direito à devolução do montante entregue, bem como os juros de

mora vencidos e vincendos, à taxa legal, sobre esse montante a partir de 22 de Setembro de 1999, conforme o pedido subsidiário.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

V – DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, condeno o Réu a pagar ao Autor a quantia de HK\$12.000.000,00 (doze milhões de dólares de Hong Kong) acrescidos de juros de mora, à taxa legal de 11,5% contados desde 22 de Setembro de 1999 até 1 de Abril de 2002, e a partir daí de 8% (cfr. O. E. 9/2002, de 1/4) ao ano, até o seu integral e efectivo pagamento.

Custas pelas partes na proporção dos respectivos decaimentos.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 357 a 364 dos autos, e *sic*).

Inconformado, veio o réu B recorrer desse veredicto para este Tribunal de Segunda Instância, tendo, para o efeito, concluído a sua alegação de recurso e nela peticionado como segue:

<<1ª - A. p.i. e o A. não pediram a rescisão ou resolução do contrato nem estas foram declaradas pela sentença recorrida. **O Réu, na sua defesa, pediu a sua absolvição também com esse fundamento.** Tal matéria constitui **exceção peremptória** de que a sentença devia ter conhecido. Como dela não conheceu, mas conheceu do pedido do A.e este não podia conhecer sem sem declarar resolvido ou

rescindido o contrato, **a douta sentença sofre da nulidade previsto no art. 571º, nº 1 al. d)**, do C. Proc. Civil.

2ª.- **existe falta de quesitação e a nulidade do art. 571º, nº1 al. d)**, do C. Proc. Civil **porque a matéria alegada** pelo R. na contestação de que tinha o contrato com as freiras pronto a ser formalizado e só ainda não o foi porque o A. não pagou a 2ª prestação nem nenhuma outra quantia e informou da sua vontade de não continuar o negócio por ter desaparecido o seu investidor oculto, **constitui matéria de excepção porque traduz efeitos modificativos e impeditivos dos efeitos decorrentes dos factos do A. sem os desdizer, mas não foi levada a julgamento e conhecida na sentença.**

3ª. - **Também existe falta de quesitação, inquinação da justa composição da lide e a nulidade do art. 571º, nº 1 al. d)**, do C. Proc. Civil, porque a restante matéria dos arts. 16º a 61º da contestação também não foi levada a julgamento e sucede que é igualmente defesa por excepção já que impede e modifica os efeitos decorrentes dos factos alegados pelo A., nomeadamente a alegação das circunstâncias e motivações do negócio bem como a alegação do R. que a promessa de venda aos terceiros dos autos foi feita por instruções e angariação do A. e seus sócios ocultos.

4ª.-**E mesmo que se considerasse suficiente a matéria de facto, haveria erro de apreciação da prova e erro de julgamento** porque tendo concluído que o R era obrigado a celebrar com a Diocese através das freiras sem o dever de comparência do A a pagar a sua quota-parte, preteriu a letra da cl. 4ª 2ª parte do contrato da al. B) da Especificação bem como a natureza jurídica das respectivas contra-prestações

(prestação de facto e prestação pecuniária) e violou os arts. 772º nº 1 e 774º, ambos do CC então em vigor;

5ª-E de igual modo também erro de julgamento com violação dos arts. 772º nº 1 e 774º do CC então em vigor e art. 428º do mesmo Código, porque a dita sentença preteriu a excepção de não cumprimento que o R. goza enquanto o A. não pagar ou se dispuser a pagar a 2ª prestação e quota parte das prestações a pagar com a celebração do contrato com o proprietário, nomeadamente a quota-parte da quantia a pagar no acto de celebração por força da 2ª parte da cl. 4ª do contrato de ambos;

[...]

P E D I D O

Termos em que, face às nulidades e vícios apontados, se pede **a procedência do recurso com consequente:**

1-anulação do julgamento e sentença, revogando-se o despacho que indeferiu a reclamação do Réu contra a Especificação e o questionário e ordenando-se a quesitação de tais factos da defesa e novo julgamento;

2-ou, entendendo-se suficientemente provada a matéria absolutória alegada pelo R., revogando-se a sentença com decretamento da absolvição do Réu do pedido ou, pelo menos, da instância por legítima excepção de incumprimento até que o A. compareça a prestar as prestações, nomeadamente pagar no acto a 2ª prestação e a quota-parte do dinheiro que ambos terão que pagar no momento da celebração em causa, e, como contrapartida, a receber a celebração que lhe é devida.

[...]>> (cfr. o teor da parte final da minuta de recurso a fls. 510 a 512 dos autos, e *sic*, entretanto aperfeiçoadas a convite do relator).

A esse recurso respondeu o autor A mormente através de seguintes conclusões e pedido constantes da sua contra alegação:

<<1. O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação (artº 598º do CPCM);

2. Só às instâncias compete, em princípio, fixar a factualidade que interessa à solução da causa;

3. A alegação de factos de terceiros estranhos à relação contratual derivada do contrato-promessa só interessaria se pudessem ser responsabilizados por qualquer incumprimento do contrato e contra os mesmos tivesse sido formulado direito de indemnização pelos respectivos danos;

4. Os factos alegados pelo **R.** em sede de contestação foram levados ao julgamento em sede de contra-prova pelo que não é relevante a sua não inclusão nos factos quesitados – sendo a sua não improcedência resultante da prova da versão dos factos apresentada pelo **A.**;

5. É sobre o devedor faltoso que recai a responsabilidade do incumprimento do contrato-promessa (artº 436º, nº 2 do CCM);

6. É o incumprimento do devedor que gera ou fundamenta o direito de resolução;

7. A resolução contratual pressupõe o incumprimento definitivo de uma das prestações num contrato bilateral (artº 790º, nº 2 do CCM);

8. Há incumprimento definitivo do contrato-promessa quando o devedor mostra não querer satisfazer e executar a prestação devida ou quando o seu comportamento demonstra que a execução da prestação é de todo improvável;

9. Constando da decisão sobre a matéria de facto toda a factualidade que se traduz num incumprimento do contrato por parte do **R.** e que originou a ruptura contratual não há lugar a ampliação da matéria de facto por estar provado todo o concreto exigível à decisão fundamentada da questão controvertida;

10. Não tendo sido objecto de qualquer reclamação por parte do **R.**, nomeadamente por deficiência, a ampliação da base instrutória pelo Presidente do Tribunal Colectivo não é possível ao **R.** alegar contra esta decisão com a qual havia concordado sob pena de *venire contra factum proprium*;

11. Os factos quesitados permitiam ao **R.** fazer prova dos factos por si alegados na contestação mas não tendo o **R.** não logrado convencer o Tribunal da sua versão dos factos só lhe resta vir agora infundadamente manifestar a sua discordância com a decisão;

12. Dos factos provados resulta que ainda que houvesse novos quesitos como quer o **R.** a decisão de direito teria de ser a mesma face à factualidade que já resultou provada – o incumprimento definitivo e culposo por parte do **R.**;

13. Ao recorrente cabe o ónus de indicar quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo nele realizado, que impunham sobre os pontos da matéria de facto impugnados decisão diversa da recorrida sob pena de não poder ser sindicada a decisão da matéria de facto (artº 599º, nº 1 al. b) do CPCM);

14. Não indicando qualquer prova que permita inverter a decisão do Tribunal Colectivo deve ser desde logo indeferido o recurso do **R.** quanto à decisão de facto;

15. A possibilidade de o **R.** invocar excepção de não cumprimento só existia se o **A.** estivesse obrigado a cumprir primeiro – ou seja, de pagar a 2ª prestação do sinal antes de o **R.** celebrar o respectivo contrato-promessa com a Diocese de Macau.

16. De qualquer modo sempre teria de haver um comportamento positivo por parte do **R.** no sentido de recusar a prestação e não pura e simplesmente deixar de cumprir, o que nem sequer foi alegado porque não existiu.

17. É inconsequente a alegação da excepção de não cumprimento se considerarmos que o **A.** pagou logo sinal em garantia de pagamento e de cumprimento da prestação a que estava obrigado (artº 435º do CC).

Nestes termos e nos mais de direito
se requer seja:

- i) confirmada a decisão de indeferir a reclamação do Réu uma vez que a matéria de facto foi objecto de ampliação pelo Presidente do Tribunal Colectivo sem que o **R.** tenha reclamado e a base instrutória objecto de julgamento versou sobre toda matéria de facto relevante para a decisão justa da causa;
- ii) rejeitado o recurso sobre a decisão de facto concluindo pela inexistência de qualquer erro de julgamento;

iii) seja confirmada a dita sentença do Tribunal Colectivo; e ainda

iv) condenado o **R.** em custas e procuradoria condigna.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 456 a 459 dos autos, e *sic*).

Subidos os autos para esta Segunda Instância, feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, cumpre e resta agora decidir do recurso interposto pelo réu da sentença final da Primeira Instância (porquanto o outro recurso inicialmente requerido pelo autor a fls. 228, do despacho judicial de 12 de Novembro de 2001 na parte respeitante à admissão do rol de testemunhas do réu, já foi, por despacho liminar do relator a fls. 465 a 466, julgado deserto com custas nesta parte pelo autor, devido à falta de apresentação, pelo mesmo, da alegação do recurso).

Ora bem, após analisados todos os elementos decorrentes do processado na Primeira Instância (nele se incluindo, nomeadamente, o despacho saneador de 16 de Janeiro de 2001 a fls. 133 a 135, o despacho judicial de 4 de Maio de 2001 a fls. 193 a 195 que decidiu das reclamações então deduzidas por ambas as partes em pleito contra o saneador, as actas de audiência de julgamento nomeadamente constantes de fls. 269 a 270, de fls. 271 a 272 (onde se decidiu alargar a base instrutória <<conforme matéria já vertida nos articulados (cfr. artigos 43.º, 47.º e 48.º da contestação)>> – cfr.

precisamente o teor de fls. 271v), de fls. 287 a 289, de fls. 300 a 301, de fls. 302 a 302v e de fls. 305 a 305v, o despacho judicial de 20 de Fevereiro de 2002 a fls. 285 a 285v que conheceu designadamente da reclamação do autor da referida ampliação da base instrutória, o acórdão de julgamento da matéria de facto a fls. 303 a 304v, e o conteúdo da sentença final ora recorrida), por um lado, e, por outro, considerado o teor da alegação do recurso do réu e da contra alegação do autor, realizamos que toda a tese desenvolvidamente construída pelo réu na sua alegação de recurso para sustentar a procedência das questões material e concretamente por ele colocadas mormente nas conclusões da mesma minuta como objecto do seu recurso já se encontra inteira, pertinente e cabalmente rebatida e contrariada pelos termos materialmente veiculados pelo autor ora recorrido na respectiva contra alegação (termos esses que ficam já resumidos nas acima transcritas conclusões da mesma contra minuta) à luz das disposições legais aí invocadas e aplicáveis à lide em causa, pelo que há-de naufragar *in totum* o recurso do réu, sobretudo porque a posição ora aí preconizada pelo réu a nível de facto e de direito não pode deixar de cair necessariamente por terra perante a factualidade tida por provada pela Primeira Instância e o correspondente enquadramento jurídico então operado no essencial pelo mesmo Tribunal recorrido.

É, pois, de julgar improcedente todo o recurso do réu, por inexistir nenhuma das ilegalidades/vícios por ele suscitadas na alegação do recurso.

Dest'arte, e sem outros alongamentos por desnecessários, **acordam em negar provimento ao recurso do réu**, com custas nesta Instância pelo mesmo.

Macau, 3 de Junho de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong