

Processo n.º 32/2019.

Recurso jurisdicional em matéria cível.

Recorrente: A

Recorrido: B.

Assunto: Contradição da matéria de facto a que se refere o n.º 4 do artigo 629.º do Código de Processo Civil. Prova dos factos compreendidos na declaração. Confissão. Litisconsórcio voluntário. Ampliação do recurso a requerimento do recorrido no recurso para o TUI, relativamente a fundamento em que decaiu no recurso para o TSI. Artigo 590.º do Código de Processo Civil.

Data do Acórdão: 24 de Abril de 2019.

Juizes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO

I – A contradição a que se refere o n.º 4 do artigo 629.º do Código de Processo Civil refere-se à decisão sobre a matéria de facto. Se os factos provados apontam para uma solução jurídica diferente da gizada na sentença, não há que anular a decisão de facto, mas alterar a sentença quanto ao mérito.

II – Tendo, as 1.ª e 2.ª rés aceite na contestação que emitiram um documento que lhes é desfavorável, mas estando em causa um litisconsórcio, mesmo que apenas voluntário,

a confissão das 1.^a e 2.^a rés não releva relativamente à 3.^a ré, nos termos do n.º 2 do artigo 346.º do Código Civil, pelo que não se podem considerar provados os factos compreendidos na declaração, com fundamento no disposto no n.º 2 do artigo 370.º do Código Civil.

III – O disposto no artigo 590.º do Código de Processo Civil aplica-se aos fundamentos do recurso para o TSI, por analogia.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

I – Relatório

B intentou acção declarativa com processo comum ordinário contra **C, D e A**, pedindo a sua condenação solidária no pagamento da quantia de MOP\$18,388,899.00 e juros de mora vencidos e vincendos.

Por sentença do **Ex.^{mo} Presidente do Tribunal Colectivo**, foi a acção julgada improcedente, por falta de prova dos factos que constituíam fundamento da acção.

Recorreu o **autor** para o **Tribunal de Segunda Instância** (TSI) que, por Acórdão de 13 de Setembro de 2018 anulou oficiosamente a sentença, “por padecer do vício de contradição”, tendo invocado o disposto no n.º 4 do artigo 629.º do Código de Processo Civil.

Tal contradição assentaria no seguinte:

1.º aspecto - Aceitando-se a veracidade dos docs. de fls. 86 a 93, que demonstram que o recorrente chegou a depositar e levantar fichas juntos das 1.ª e 2.ª rés, então não se

percebe a razão da decisão final, que julgou totalmente improcedente o pedido: eis uma contradição entre a decisão e as provas e os factos considerados assentes pelo tribunal a *quo*.

2.º aspecto - Na resposta ao quesito 8.º, diz o tribunal que as testemunhas ouvidas não chegaram a precisar os pontos perguntados. Mas o tribunal deveria valorar o depoimento da testemunha com os documentos juntos aos autos, nos termos do n.º 2 do artigo 370.º do Código Civil.

Nas respostas aos quesitos 25.º a 27.º, o teor dos docs., de fls. 113 e 114 demonstra que o autor efectuou vários depósitos, o mesmo se diga da resposta ao quesito 18.º: o tribunal deveria analisar prudentemente o teor de fls. 117.

Nas respostas aos quesitos 38.º, 39.º e 42.º justifica-se lançar mão do disposto no artigo 477.º do Código de Processo Civil.

Se perante o quadro fáctico e jurídico descrito pelo tribunal a quo a tese do autor ficou provada (depósitos e saldos na conta do autor), o que resta é a versão contada pelo autor. Mas não foi nesse sentido a sentença, eis uma contradição insanável.

Recorre, agora, a ré **A**, para este **Tribunal de Última Instância** (TUI), suscitando as seguintes questões:

Na sua alegação, requereu o autor a ampliação do recurso, tendo invocado o disposto no artigo 590.º do Código de Processo Civil.

- O Tribunal *a quo* errou ao aplicar o artigo 370.º n.º 2 do CC aos factos compreendidos nos documentos de fls. 113 e 114 dos autos, sem considerar devidamente as limitações que o dispositivo previsto no artigo 346.º n.º 2 do CC impõem à capacidade confessória das partes, em particular da 1.ª e 2.ª Rés.

- É a dinâmica resultante do litisconsórcio que limita a capacidade confessória da 2.ª Ré e a legitimidade da confissão constante dos documentos de fls. 113 e 114 dos autos conforme o disposto no artigo 346.º n.º 2 do CC que retira a eficácia da confissão feita no âmbito do litisconsórcio necessário, ao passo que no âmbito do litisconsórcio voluntário limita os efeitos dessa confissão aos interesses do litisconsorte confitente.

- Mesmo que se considere que a relação das partes passivas da presente demanda seja apenas adjectivável nos moldes de um litisconsórcio voluntário, a confissão pelo litisconsorte - 2.ª Ré - através dos documentos constantes de fls. 113 e 114, não obstante eficaz, vê os seus efeitos restringidos ao seu interesse.

- A prova plena do documento particular quanto aos factos compreendidos nas declarações atribuídas ao seu autor, na medida em que sejam contrárias aos interesses do declarante, restringe-se ao âmbito das relações entre o declarante e o declaratário, ou seja, quando invocadas por este contra aquele. Deste modo, os factos contidos no documento particular não se consideram-se provados na medida em que, como declaração confessória, possam ser invocados pelo declaratário contra o declarante. Relativamente a terceiros - os não sujeitos da relação jurídica a que respeitam as declarações documentadas, *in casu* a Recorrente 3.ª Ré - a eficácia probatória plena terá de ceder para ficar a valer apenas como elemento de prova a apreciar livremente.

- Em suma, não sendo aplicável à prova documental constante dos autos a disposição prevista no artigo 370.º n.º 2 do CC que consagraria força probatória plena aos factos compreendidos em tal prova, e sendo, por consequência, tal prova livremente apreciável pelo Tribunal de julgamento, não se vislumbra qualquer contradição entre a decisão e as provas e os factos considerados assentes pelo Tribunal Judicial de Base, inexistindo, por essa razão, o erro de julgamento de facto que sustenta a decisão recorrida, não devendo por essa razão ser a decisão alcançada pelo Tribunal Judicial de Base ser anulada.

II – Os factos

O Tribunal de 1.ª Instância considerou provados os seguintes factos:

A)

O Autor reside na República Popular da China e, pelo menos, durante o ano de 2012 visitou Macau, diversas vezes, para frequentar os casinos que operam no Território.

B)

As 1.ª e 2.ª Rés são sociedades comerciais constituídas e registadas em Macau, cujo objecto social é a promoção de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino, estando, para o efeito, devidamente licenciadas pela Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos, em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 18 a 38 e 153 e aqui se dão por integralmente reproduzidos.

C)

A 3.^a Ré é uma sociedade comercial constituída e registada em Macau, cujo objecto social é, entre outros, instalar, operar e gerir jogos de fortuna ou azar e outros jogos em casino, sendo subconcessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos em Macau, em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 39 a 52 e aqui se dão por integralmente reproduzidos.

D)

No âmbito da sua actividade comercial a 3.^a R. opera o Casino E instalado no Hotel sito em Macau, na Estrada da Baía de Nossa Senhora, S/N, Taipa.

E)

As 1.^a e 2.^a Rés celebraram contratos de promoção de jogo com a 3.^a Ré e, ao abrigo dos mesmos, exerceram a respectiva actividade nas instalações de casinos operados e explorados por esta, em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 53 a 79 e aqui se dão por integralmente reproduzidos.

F)

Ao abrigo dos referidos contratos de promoção de jogo, a 1.^a R. exerceu a sua actividade, pelo menos, durante o período compreendido entre 14 de Fevereiro de 16 de Março de 2012 nos pits n.ºs XXX e XXX, correspondentes às salas "F" e "G", respectivamente, ambas sitas no nível 1 do Casino E.

G)

Ao passo que a 2.^a R. exerceu a sua actividade, pelo menos, durante o período compreendido entre 14 de Fevereiro de 16 de Março de 2012 nos pits n.ºs XXX e XXX, correspondentes às salas "H" e "I", respectivamente, ambas sitas no nível 1 do casino E.

H)

O Autor frequentou o Casino E, pelo menos, nos dias compreendidos entre 25 de Fevereiro e 2 de Março de 2012.

I)

No casino A, o Autor era cliente da sala de jogo *VIP D* sita no *E Club*.

J)

A 2.^a Ré recebeu uma missiva do Autor, datada de 29.11.2012, tendo em vista o reembolso da quantia de HKD 17.853.300,00, em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 86 a 93 e aqui se dão por integralmente reproduzidos.

L)

A 3.^a Ré recebeu em 25 de Março de 2012, uma missiva do A. solicitando o reembolso do montante de HKD17.853.300,00 ao abrigo do disposto no artigo 29º (sic) do Regulamento Administrativo n.º 6/2002 em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 94 a 96 e aqui se dão por integralmente reproduzidos.

M)

A 1.^a Ré recebeu uma missiva do Autor, datada de 13.06.2013, tendo em vista o reembolso da quantia de HKD17.853.300,00, em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 154 a 161 e aqui se dão por integralmente reproduzidos.

N)

Posteriormente, a 3.^a Ré recebeu nova missiva do A. solicitando o reembolso do

montante de HKD17.853.300,00 em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 162 a 165 e aqui se dão por integralmente reproduzidos.

O)

Foi instaurado no Tribunal Judicial de Base um processo crime que correu termos sob o n.º CR2-10-0196-PCC, em que foi entidade acusadora o Ministério Público, em que foram Arguidos J e K, e no qual a 1.^a e 2.^a RR. se constituíram Assistentes e onde figura como ofendido o A., em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 112 a 153 e aqui se dão por integralmente reproduzidos.

10.º

A 3.^a ré tinha contratado as 1.^a e 2.^a rés para promover jogos de fortuna ou azar nos seus casinos.

III – O Direito

1. Questões a apreciar

Há que conhecer das questões suscitadas pela recorrente.

2. Contradição na decisão de facto

No recurso para o TSI, o autor recorreu, além do mais, da decisão sobre a matéria de facto. Não interessa agora se o fez devidamente, isto é, se obedecendo ao disposto no disposto no artigo 599.º do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido, oficiosamente, anulou a sentença, dizendo haver contradições, tendo invocado o disposto no n.º 4 do artigo 629.º do Código de Processo Civil. Ora, a contradição a que se refere esta norma, refere-se à decisão sobre a matéria de facto, mas o acórdão recorrido fundamentou-se em contradição entre a decisão final e as provas e os factos considerados assentes pelo tribunal *a quo*. Na tese do acórdão recorrido, aceitando-se a veracidade dos docs. de fls. 86 a 93, que demonstram que o recorrente chegou a depositar e levantar fichas juntos das 1.ª e 2.ª rés, então não se percebe a razão da decisão final, que julgou totalmente improcedente o pedido: eis uma contradição entre a decisão e as provas e os factos considerados assentes pelo tribunal *a quo*, diz o acórdão recorrido.

Quer dizer, o acórdão recorrido considerou provados certos factos (que a sentença de 1.ª instância considerou não provados) e diz não se perceber a decisão final que julgou improcedente o pedido. Ora, a ser assim, o que deveria ter feito era ter alterado a decisão final. Não havia qualquer contradição na decisão de facto, nem se tratava da nulidade da alínea c) do n.º 1 do artigo 571.º do Código de Processo Civil, aliás não invocada pelo acórdão recorrido.

Por outro lado, considerou o acórdão recorrido:

Se perante o quadro fáctico e jurídico descrito pelo tribunal *a quo* a tese do autor ficou provada (depósitos e saldos na conta do autor), o que resta é a versão contada pelo autor. Mas não foi nesse sentido a sentença, eis uma contradição insanável.

Também aqui não existe nenhuma contradição. Se a tese do autor ficou provada (quadro fáctico e jurídico), então deveria o acórdão recorrido revogar a sentença e julgar a acção procedente.

Prossigamos.

Na tese do acórdão recorrido, face ao facto da alínea J) da matéria assente (A 2.^a Ré recebeu uma missiva do Autor, datada de 29.11.2012, tendo em vista o reembolso da quantia de HKD 17.853.300,00, em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 86 a 93 e aqui se dão por integralmente reproduzidos), está provado o montante reclamado pelo autor, uma vez que as 1.^a e 2.^a rés não chegaram a impugnar estes factos nem impugnaram a veracidade dos documentos em causa, face ao disposto no n.º 2 do artigo 370.º do Código Civil.

Ora, dispõe o artigo 370.º do Código Civil:

Artigo 370.º
(Força probatória)

1. O documento particular cuja autoria seja reconhecida nos termos dos artigos antecedentes faz prova plena quanto às declarações atribuídas ao seu autor, sem prejuízo da arguição e prova da falsidade do documento.

2. Os factos compreendidos na declaração consideram-se provados na medida em que forem contrários aos interesses do declarante; mas a declaração é indivisível, nos termos prescritos para a prova por confissão.

3. Se o documento contiver notas marginais, palavras entrelinhadas, rasuras, emendas ou outros vícios externos, sem a devida ressalva, cabe ao julgador fixar livremente a medida em que esses vícios excluem ou reduzem a força probatória do documento.

Ensina MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA¹ que os factos desfavoráveis compreendidos na declaração consideram-se plenamente provados “se a declaração for dirigida à parte contrária ou a quem a represente; não perante terceiros”.

Ora, como é evidente, estando em causa um litisconsórcio, mesmo que apenas voluntário, a confissão (admissão dos factos nos articulados) das 1.ª e 2.ª rés não releva relativamente à 3.ª ré, nos termos do n.º 2 do artigo 346.º do Código Civil (a confissão feita pelo litisconsorte é eficaz, se o litisconsórcio for voluntário, embora o seu efeito se restrinja ao interesse do confitente; mas não o é, se o litisconsórcio for necessário), pelo que o acórdão recorrido não poderia ter considerados provados os factos em causa com fundamento no disposto no n.º 2 do artigo 370.º do Código Civil.

Da mesma forma, a confissão ficta, por falta de contestação não releva quando, havendo vários réus, algum deles contestar, relativamente aos factos que o contestante impugnar [alínea a) do artigo 406.º do Código de Processo Civil], independentemente de

¹ MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, p. 858 e 859.

ser litisconsórcio voluntário ou necessário² e a falta de impugnação de factos na contestação também não releva se não for admissível confissão sobre eles (n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Civil), como era o caso, tratando-se de litisconsórcio, nos termos já vistos.

Procede o recurso.

3. Ampliação do recurso a requerimento do autor, ora recorrido

Dispõe o artigo 590.º do Código de Processo Civil:

Artigo 590.º

(Ampliação do âmbito do recurso a requerimento do recorrido)

1. Se forem vários os fundamentos da acção ou da defesa, o tribunal de recurso conhece do fundamento em que a parte vencedora decaiu, desde que esta o requeira, mesmo a título subsidiário, na respectiva alegação, prevenindo a necessidade da sua apreciação.

2. Pode ainda o recorrido, na respectiva alegação e a título subsidiário, arguir a nulidade da sentença ou impugnar a decisão proferida sobre pontos determinados da matéria de facto, não impugnada pelo recorrente, prevenindo a hipótese de procedência das questões por este suscitadas.

3. Na falta dos elementos de facto indispensáveis à apreciação da questão suscitada, pode o tribunal de recurso mandar baixar os autos, a fim de se proceder ao julgamento no tribunal onde a decisão foi proferida.

² RITA BARBOSA DA CRUZ, *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, p. 830.

Não é de todo evidente a pretensão do autor, ora recorrido.

Se o ora recorrido quer impugnar a decisão da 1.^a instância (se forem vários os fundamentos da acção ou da defesa, o tribunal de recurso conhece do fundamento em que a parte vencedora decaiu), é evidente que a pretensão está votada ao insucesso, dado que esta deveria ter sido suscitada no recurso para o TSI.

Se o ora recorrido entende que a norma se aplica aos fundamentos do recurso para o TSI, por analogia, o que está certo³, a pretensão também soçobra, na medida em que o acórdão recorrido não julgou nenhum fundamento de recurso improcedente, pelo que o vencedor não decaiu em nada, pressuposto de aplicação do n.º 1 do artigo 590.º do Código de Processo Civil. Não chegou a conhecer do mesmo por ter anulado a decisão oficiosamente.

Improcede a ampliação do âmbito do recurso.

IV – Decisão

Face ao expendido:

³ Cfr. o acórdão do TUI, de 11 de Novembro de 2008, no Processo n.º 36/2008 e VIRIATO LIMA, *Manual de Direito Processual Civil*, CFJJ, Macau, 2018, 3.^a ed., p. 716.

A) Concede-se provimento ao recurso, revoga-se o acórdão recorrido, devendo este conhecer do mérito do recurso, se nada obstar a tal;

B) Indefere-se a ampliação do âmbito do recurso, requerida pelo ora recorrido.

Custas pelo ora recorrido.

Macau, 24 de Abril de 2019.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai