

Processo n.º 208/2017

(Autos de recurso em matéria cível)

Relator: Fong Man Chong

Data: 13/Junho/2019

ASSUNTOS:

- Cedência de uso e fruição do locado a terceiro sem consentimento do senhorio e consequência jurídica
- Recurso independente e recurso subordinado

SUMÁRIO:

I – Perante um facto provado com o seguinte teor: a ocupação da Fracção por **A** foi permitida pelo **R.**, sem o consentimento do **A.** (*resposta ao quesito 2º da base instrutória*), conjugado com o teor da cláusula 7ª do contrato de arrendamento, que estipula que sem o consentimento dos senhorios, o inquilino não pode subarrendar nem ceder ao terceiro o uso e a fruição do locado, verifica-se uma violação da cláusula contratual por parte do Réu/Inquilino.

II – Para sua defesa e para justificar a ocupação por um terceiro do locado, o Réu/Inquilino veio a invocar os seguintes factos:

- a) - O actual ocupante da fracção autónoma é parceiro de negócios

dele, e como tal não deve considerar-se como terceiro ou estranho para efeitos da cláusula 7ª do contrato de arrendamento;

b) - Invoca até o artigo 553º do Código Comercial de Macau (CCM) (contrato de associação), defendendo que são parceiros, e como tal o actual ocupante pode não revelar-se a sua verdadeira identidade.

Tais alegações, sem suporte probatório, não merecem a credibilidade do Tribunal *a quo*, nem a do *ad quem*, o que determina a improcedência do recurso nesta parte.

III – Julgado improcedente o recurso independente interposto pelo Réu/Inquilino, deve o Tribunal apreciar o recurso subordinado interposto pelo Autor nos termos do disposto no artigo 587º/3 do CPC.

IV – Uma vez que inexistem factos provados para sustentar a ideia de que o Réu/Inquilino, pela cedência do uso e da fruição da utilização do locado a terceiro, estava a receber uma renda no valor superior ao da renda que pagava aos Autores, não é possível condenar o Réu a pagar tal diferença aos mesmos, quer a título de indemnização por prejuízo quer a título de enriquecimento sem causa, já que os Autores nunca formularam o pedido de condenação com o valor a liquidar-se em sede da execução da sentença.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n° 208/2017

(Autos de recurso em matéria cível)

Data : 13 de Junho de 2019

Recorrentes : Recurso Principal

B (Réu)

Recurso Subordinado

C (Autor)

Recorridos : **Os mesmos**

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

B (Réu), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância, datada de 06/09/2016, que *julgou parcialmente procedente a acção e mandou despejo do locado*, dela veio, em 31/10/2016, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 175 a 183, tendo formulado as seguintes conclusões :

a、針對被上訴判決當中裁定解除上訴人與原告(下稱“被上訴人”)之間的租賃合同，且上訴人需向原告返還有關獨立單位，否則須支付相等於未到期租金的金額每月港幣207,000元。

- b、對此，上訴人表示充足尊重，但不予認同。
- c、證人 D 及 E 均表示上訴人與 A 是股東關係。
- d、證人 E 向法庭指出“XX 電訊”和“YY 電訊”均是由上訴人與 A 一同合作經營的。
- e、透過證人之陳述，可對商業登記證明之資料作出補充。
- f、上訴人與 A 是《商法典》之隱名合夥關係。
- g、“XX 電訊”是 A 與上訴人所合作經營的。
- h、同樣地，這種合作或股東關係亦存在於“YY 電訊”中。
- i、在租賃物上，由上訴人從經營“XX 電訊”至改為“YY 電訊”，整個過程都沒有與上訴人分離。
- j、因上訴人和 A 一直擁有“XX 電訊”及“YY 電訊”，而非各自單獨地擁有。
- k、由始至今，上訴人都無將租賃物交予其他人去使用。
- l、上訴人只是由原來經營名為“XX 電訊”的商業企業，改為經營在一間自己有投資的名為“YY 電訊”之商業企業。
- m、實際上，兩間電訊都是由上訴人經營的和控制的。
- n、基於上述各種理由，上訴人認為待證事實第 2 點應不獲證實，即上訴人無將租賃物借予 A。
- o、亦因此，根本不存在《民法典》第 983 條 f)項及第 1034 條 f)項規定，將租賃物借予“他人”之情節。
- p、故此，不構成解除租賃合同之法定理由。
- q、倘法庭不認為如此，則儘管應視待證事實第 2 點屬獲證時，但這亦不符合《民法典》第 983 條 f)項之規定。
- r、在本案中，並不存在借予他人之情況。
- s、A 不屬於《民法典》第 983 條 f)項之“他人”。
- t、A 與上訴人是相同的組織或同一組人，不應被視為他人或“第三人”。
- u、直至提訴之日，仍然維持著簽署當初簽署租約之狀態，無其他第三人介入或使用租賃物。
- v、基於上訴人無在租賃存續期內，將租賃物借出予他人，故此，上訴人無違反作為承租人之義務。
- w、被上訴判決內針對上訴人存在違反承租人之義務之判斷屬沾有瑕疵，即錯誤

地適用了《民法典》第983條f)及第1034條f)項規定。

*

C (Autor), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância, datada de 06/09/2016, dela veio, em 22/11/2016, interpor recurso subordinado para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 190 a 214, tendo formulado as seguintes conclusões :

1. Vem o presente recurso subordinado interposto da Sentença proferida no âmbito dos presentes autos em 6 de Setembro de 2016, **na parte em que julgou improcedente a indemnização peticionada, formulada com base no incumprimento contratual ou, caso assim não se entendesse, a título de enriquecimento sem causa;**

2. Foram dados como provados os factos referidos no Ponto II.1. das alegações supra e que se dá aqui por reproduzido;

3. Assim, face à prova inequívoca da cedência não autorizada da Fracção a terceiro, como não podia deixar de ser, o Tribunal decretou a resolução do contrato de arrendamento celebrado entre o A. e o R. sobre a Fracção e ordenou o consequente despejo;

4. Todavia, a decisão recorrida absolveu o Recorrido do pedido de indemnização, quer ao abrigo do incumprimento contratual quer a título de enriquecimento sem causa, basicamente por não se ter feito a prova de que efectivamente o Recorrido recebia do terceiro, a quem permitiu o gozo da Fracção, a quantia de HKD\$420.000.00, conforme o Recorrente alegara, e por entender que não houve prejuízo para o Recorrente derivado dessa violação da lei e do contrato de arrendamento, pois o Recorrente continuou a receber as rendas estipuladas no contrato;

5. Porém, o facto de o Recorrente não ter conseguido fazer a prova de que o Recorrido recebia do terceiro, A, a quantia mensal de HKD\$420.000,00, a título de contrapartida pela utilização da Fracção - facto esse, por natureza, de extrema dificuldade de prova para o Recorrente, terceiro em relação ao acordo entre o recorrido e A - **não**

afecta, in totum, o pleno direito do Recorrente ser indemnizado pela cedência ilícita do gozo do imóvel locado, conforme peticionado;

6. Na verdade, constam dos autos elementos que, conjugados com outros de conhecimento geral - por isso notórios e não carecidos de prova - e com regras da experiência comum, permitem concluir que o Recorrido retirava e continua a retirar vantagem dessa cessão ilícita e que o Recorrente sofreu e continua a sofrer, por consequência, prejuízos com a mesma;

7. Com efeito, o facto de o Recorrido ter deslocado a sua empresa comercial de uma zona comercial por excelência - facto que se julga ser notório - com os inerentes custos associados e repercussões no que à organização dos seus factores produtivos (designadamente de clientela) concerne, e, em simultâneo, ter sido instalada na Fracção uma empresa comercial pertencente a um terceiro, forçam a conclusão de que o Recorrido obteria uma vantagem económica com tal cessão, vantagem da qual se locupletou injustamente à custa do ora Recorrente;

8. Da norma do artigo 570º do Código Comercial resulta um princípio geral de presunção de onerosidade dos actos de um empresário no exercício da sua empresa - que, de resto, resulta logo da definição legal de empresa comercial - presunção essa que não pode deixar de ser levada em conta em situações como a presente, em que a prova do benefício concreto é extremamente difícil;

9. Por outro lado, resultou do depoimento das testemunhas do Recorrente - como é inclusivamente referido pelo Tribunal na fundamentação da douta decisão sobre a matéria de facto - que o valor de mercado associado ao arrendamento da Fracção à data da cessão ilícita era de HKD\$420.000,00, ou seja, um valor muito superior à renda que o Recorrido pagava pela Fracção;

10. Assim, é fácil inferir de toda a prova produzida e dos elementos constantes dos autos, conjugados com factos de conhecimento geral e com regras de experiência comum, que se o Recorrido pagava uma renda substancialmente inferior ao de mercado pela Fracção, desloca a sua empresa da Fracção para um local menos comercial (facto que também se julga ser notório) e cede o uso da Fracção a um terceiro que nele instala a sua empresa comercial, é porque retirava vantagens dessa situação. **E essa vantagem**

deve ter por referência o valor de mercado de renda da Fracção que, como refere o Tribunal, as testemunhas indicaram ser à volta de HKD\$420.000,00;

11. Outras evidências de que o Recorrido retira vantagem da cedência do uso da Fracção, em violação do contrato e da lei, são o facto de o mesmo não ter aceitado a proposta de cessação do contrato, sem recurso a tribunal e sem qualquer indemnização, que o A. lhe formulou, através de carta de 11 de Março de 2015, como resulta provado, e agora ter interposto recurso da decisão que decretou a resolução do contrato e o condenou a restituir a Fracção, com fundamentos em factos que alegadamente resultam do depoimento das suas testemunhas, mas que nunca sequer foram alegados e discutidos nos autos;

12. Ora, se o Recorrido, bem sabendo que a sua conduta é violadora da lei e do contrato, aceitou sujeitar-se a um processo judicial, rejeitando a proposta amigável de acordo, sem custo, que lhe foi proposto, e ainda, face à condenação de que foi alvo, que é evidente e não levanta quaisquer dúvidas face à lei e factos provados, interpôs recurso, torna-se forçoso concluir que o Recorrido retira vantagens dessa situação ilícita, das quais não quer abrir e mão e, por isso, tenta protelar o mais que pode;

13. Conforme resulta de várias decisões deste Venerando tribunal, algumas citadas nas alegações supra, é *possível* às instâncias judiciais recorrer a presunções judiciais, inferindo e deduzindo factos a partir da prova de outros;

14. Assim, conclui-se que, não obstante não ter ficado provado a efectiva quantia que o Recorrido recebia do terceiro a quem cedeu a ocupação da Fracção, é possível inferir-se de todos os elementos constantes dos autos, aliados às regras da experiência comum, que o Recorrido retira vantagens dessa violação contratual, ao passo que o A. teve prejuízo com a mesma;

15. Essas vantagens para o Recorrido e os consequentes prejuízos para o Recorrente continuarão até a efectiva cessação da situação de incumprimento, razão pela qual o Recorrido, não obstante estar ciente de que a sua conduta é ilícita e prejudica os interesses do Recorrente, tenta protelar a resolução da questão, aceitando primeiro submeter-se a um processo judicial e agora interpondo recurso da decisão proferida;

16. O dano que ora se invoca é resultante de uma acção duplamente ilícita do Recorrido, pois, se tivesse devolvido a Fracção, como lhe competia, assim que o Recorrente propôs a cessação do contrato de arrendamento através da supra referida carta de 11 Março de 2015, sem qualquer pedido de indemnização, o Recorrente podia, ao menos a partir dessa data, ter retirado da Fracção todo o rendimento que o arrendamento da mesma era capaz de gerar;

17. Aliás, **é precisamente este o fim que se tem em vista com a norma do artigo 983.º, alínea f) do CC**, coincidente com a estatuição do artigo 1229.º do CC, que é o de impedir que outrem, que não o proprietário, disponha ou frua, retirando rendimentos, de coisa alheia, **critério que, em todo o caso, deve auxiliar e orientar a tarefa de determinação dos danos reparáveis**;

18. Como é sabido, a indemnização pelo prejuízo a que alude o artigo 787.º do CC compreende, nos termos do conjugadamente disposto nos artigos 556.º e 558.º, n.º 1 do mesmo diploma, não só os danos emergentes como também os **lucros cessantes**;

19. Há, pois, que concluir que a acção ilícita e culposa do Recorrido - **culpa que, aliás, se presume nos termos do artigo 788.º, n. 1 do CC - foi a causa da perda do lucro do Recorrente, com a ilegítima indisponibilidade do seu bem**;

20. Como é também sabido, **a circunstância de não se ter determinado os danos concretos não constitui obstáculo ao provimento da pretensão indemnizatória atinente aos lucros cessantes para privação ilícita do uso de um bem**;

21. O valor da indemnização nesses casos, como ensina a doutrina, deve corresponder ao seu **valor objectivo de exploração**, correspondente ao **valor locativo da Fracção**;

22. E ainda que se considerasse que o critério ou o *quantum* acima referido não seria adequado a quantificar a indemnização a que o Recorrente tem direito, a mesma sempre haveria que ser determinada com **recurso às regras da equidade**, sem prejuízo da possibilidade de relegar a sua concretização para a execução de sentença, nos termos do artigo 564.º, n.º 2 do CPC;

23. Por outro via, mesmo não sendo possível afirmar ou provar-se com absoluta certeza o montante de renda que o Recorrido efectivamente recebia do terceiro ou que

Recorrente conseguiria obter caso viesse efectivamente a arrendar a Fracção a um terceiro, a verdade é que o simples facto de, **em virtude da cessão ilícita, o Recorrente ter visto ser-lhe negada a oportunidade de negociar**, ele próprio, um novo contrato de arrendamento, porventura mais lucrativo, **constitui, por si só, um dano autónomo, pelo qual deve ser compensado;**

24. Esse dano revela-se absolutamente plausível atendendo à excelente localização da Fracção e, ainda, aos próprios depoimentos das testemunhas, dos quais resultou que o valor de mercado associado ao arrendamento de espaços comerciais naquela zona era, à data da cessão ilícita, de HKD\$420.000,00;

25. Em suma, a cessão ilícita do gozo da Fracção por parte do Recorrido, **ainda que tenha sido gratuita, produz um dano na esfera jurídica do Recorrente, que se traduz no facto de este se encontrar**, até ser efectivamente ordenado o despejo, **privado da oportunidade de obter um contrato de arrendamento mais lucrativo;**

26. Têm vindo aliás a densificar-se na jurisprudência portuguesa, com legislação semelhante a de Macau, decisões favoráveis à corrente que defende que a mera frustração de uma expectativa ou perda de uma oportunidade legítima, em resultado de um facto ilícito, constitui, por si só, um dano ressarcível, como demostram vários exemplos jurisprudências supra citados;

27. Acresce por último, que ainda que se entenda que a cedência ilícita não implicou necessariamente a perda de uma vantagem para o Recorrente, ou que os fundamentos acima expostos não são adequados a suportar o arbitramento de uma indemnização, tal arbitramento sempre poderia advir do enriquecimento sem causa;

28. Esse enriquecimento sem causa tanto pode derivar da diferença da renda que o Recorrido recebe do ocupante da Fracção, comparada com a que paga ao Recorrente, como pode derivar do que lucra com a diferença de renda da Fracção com a renda ou custos que tem com o novo local onde instalou o seu estabelecimento comercial;

29. Assim, ainda que recebesse do terceiro a mesma renda que paga ao Recorrente, sempre o Recorrido estaria a obter uma vantagem indevida, que resultaria da diferença entre aquilo que recebe pela Fracção (que não é sua) e aquilo que paga a título de rendas ou custos com o novo local;

30. Como já se referiu, não parece ser descabido inferir dos factos provados conjugados com as regras da experiência que o Recorrido tem vindo a obter vantagens com a cedência ilícita da Fracção, sendo também inegável que essas vantagens são indevidas, na medida em que são obtidas através do património do Recorrente, sem que alguma vez este tenha dado o seu consentimento para o efeito;

31. Assim, **as quantias que o Recorrido tem vindo a cobrar a título de renda ao terceiro em virtude da cedência ilícita, ou que embolsa em virtude da mesma, configuram uma situação de enriquecimento sem causa, na modalidade intromissão em bens jurídicos alheios**, pelo que, deve ser condenado a entregar ao Recorrente os montantes totais que obteve em virtude da cedência ilícita;

32. **E. como se disse, ainda que o Tribunal não tivesse meios para determinar a medida de tal enriquecimento sem causa, sempre poderia condenar o R. a pagar as quantias que nessa sede se viesse a apurar em execução de sentença;**

33. Assim, em face de todo o exposto, e salvo o devido respeito, deveria o Tribunal ter julgado procedente o pedido de indemnização, quer por via do incumprimento contratual, quer por via do enriquecimento sem causa, caso entendesse que não se encontravam verificados todos os pressupostos da responsabilidade contratual, pelo que, ao ter decidido pela absolvição do Recorrido nessa parte, **a decisão recorrida violou, por omissão, as disposições conjugadas dos artigos 337.º, 487.º e 788.º, todos do CC.**

*

Em sede de contra-alegações, **C** (Autor) veio a apresentar os seus argumentos constantes de fls. 222 a 240, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. Salvo o respeito devido pelo Recorrente e pelo seu mandatário, uma simples leitura das suas alegações e da decisão recorrida permite concluir que o presente recurso é manifestamente improcedente e constitui um claro expediente para impedir o trânsito em julgado da decisão proferida, com o objectivo de o Recorrente poder continuar a retirar benefícios da cedência ilícita a terceiros da Fracção.

II. Conforme resulta da sentença, toda a defesa do R., aqui Recorrente, durante o processo, consistiu na alegada existência de um entendimento com os proprietários da Fracção à data em que foi celebrado o contrato de arrendamento, não obstante o que ficou a constar do mesmo, que lhe permitia subarrendar a fracção a terceiros, entendimento esse que vinculava o A, aqui Recorrido, já que este, ao adquirir a Fracção, sucedeu nos direitos e obrigações decorrentes do contrato celebrado entre os anteriores proprietários e o Recorrente.

III. Não se tendo provado tal facto e tendo-se provado que houve a cedência da Fracção a um terceiro, sem o consentimento do A., aqui Recorrido, o Tribunal *a que*, nesta parte, só poderia ter decidido como decidiu, tendo em conta as normas da alínea f) do artigo 983º e alínea f) do artigo 1034º, ambos do Código Civil.

IV. Porém, em contradição com tudo o que defendeu ao longo do processo, veio o Recorrente, apoiando-se nuns incipientes e inconclusivos depoimentos das suas testemunhas, alegar pela primeira vez, em sede de recurso, que entre si e o terceiro a quem cedeu a Fracção, A, havia uma relação de sócios, de associação em participação ou parceria negocial, para defender que não houve uma verdadeira cedência da Fracção arrendada a terceiro.

V. Ora, independentemente do que se possa concluir dos depoimentos das testemunhas que o Recorrente transcreve nas suas alegações, a verdade é que os factos que pretende extrair dos mesmos nunca foram sequer alegados no processo, nunca foram discutidos, pelo que, a decisão recorrida não os teve em conta até porque, naturalmente, os desconhecia.

VI. Como é sobejamente sabido e resulta claramente do artigo 409º do CPC, toda a defesa deve ser deduzida na contestação, sendo que, depois desta, só podem ser deduzidas as excepções, incidentes e meios de defesa que sejam supervenientes, ou que a lei expressamente admita passado esse momento, ou que se deva conhecer oficiosamente.

VII. Não sendo os factos novos que o Recorrente vem agora invocar, supervenientes, nem de conhecimento oficioso, jamais podem ser tidos em conta em sede de recurso.

VIII. Como tem sido afirmado por este Venerando Tribunal e como não podia deixar de ser face à natureza do recurso ordinário, no âmbito do recurso, para ajuizar a validade, correcção ou justeza da decisão recorrida, o Tribunal de recurso não pode servir-se de factos novos ou não conhecidos pelo Tribunal *a quo* no momento da decisão recorrida e deve apenas cingir-se aos factos sobre que incidiu a decisão recorrida, isto é, aos factos que o juiz possuía no momento dessa decisão.

IX. Assim, considerando que o recurso se baseia exclusivamente em factos novos que jamais foram alegados ou discutidos no processo, o que é inadmissível, o mesmo é manifestamente infundado e assim deve ser sumariamente decidido pelo Venerando Juiz Relator, nos termos do disposto no artigo 621º, nº2, do CPC.

X. Sem prejuízo do alegado supra, os depoimentos transcritos, além da fraca razão de ciência dos seus autores, não são nada esclarecedores quanto ao tipo de relação existente entre o Recorrente e o terceiro a quem cedeu a Fracção, pelo que nada se pode concluir dos mesmos.

XI. De qualquer modo, resulta das certidões comerciais constantes dos autos, que tanto a empresa do Recorrente e da sua mulher, denominada XX, como a empresa do terceiro a quem foi cedida a Fracção, A, denominada YY Telecom, pertencem exclusivamente aos respectivos donos, pelo que não bastam depoimentos vagos de testemunhas para infirmar aquilo que consta desses documentos autênticos.

XII. Mais, ainda que entre o Recorrente e o A exista uma relação de parceria negocial, associação ou sociedade informal, o facto é que ao terem registado as respectivas empresas em nome individual, os mesmos quiseram que, pelo menos perante terceiros, os seus negócios fossem tidos por separados, pelo que também não podem invocar perante terceiros a eventual existência dessa tal relação informal.

XIII. Por último mas não menos importante, ainda que entre o Recorrente e o terceiro a quem cedeu ou subarrendou a Fracção, A, exista uma relação informal de sociedade, parceria negocial ou de associação, tal não conferia ao Recorrente o direito de subarrendar ou ceder a Fracção a esse tal A, sem o consentimento do Recorrido.

XIV. Na verdade, o que o legislador tem em vista com as normas dos artigos 983.º, alínea f) e 1034º, f), ambos do Código Civil, coincidentes com a estatuição do artigo

1229.º também do Código Civil, é impedir que outrem, que não o proprietário, disponha ou frua, retirando rendimentos ou benefícios de coisa alheia.

XV. Assim, conclui-se que toda a argumentação do Recorrente no presente recurso, ainda que admissível, o que não se concede, é absolutamente irrelevante, pois ainda que se aceite que dos depoimentos das suas testemunhas resulte provado uma parceria negocial, uma associação em participação ou uma sociedade informal entre si e o terceiro a quem cedeu a Fracção, tal é absolutamente irrelevante para efeitos das normas dos artigos 983º f) e 1034º f), ambos do Código Civil, pois o que as normas visam, ao proibir, quer a cessão onerosa como a gratuita ou o comodato, é evitar que outrem, que não seja o dono, usufrua ou retire benefícios directos ou indirectos de uma coisa que não é sua.

XVI. Considerando os fundamentos do recurso, baseados em factos que nunca foram sequer alegados ou discutidos, o mesmo não pode deixar de ser visto como uma mera manobra dilatória, nos termos do artigo 385º, nº2, alínea d), do CPC, para impedir o trânsito em julgado da sentença e assim, o Recorrente continuar a retirar benefícios indirectos ou directos do subarrendamento ou cessão ilícita da Fracção a um terceiro, provada nos autos.

XVII. Com efeito, por um lado, o Recorrente tem todo o interesse em adiar o trânsito em julgado da sentença, considerando que esta apenas o condenou a entregar a Fracção devoluta e a pagar ao Recorrido o correspondente à renda vincenda até a efectiva entrega da Fracção.

XVIII. Por outro lado, o Recorrente não poderia ignorar a evidente contradição entre a tese que defendeu durante todo o processo e a tese apresentada em recurso, e que este Venerando Tribunal não poderia decidir o recurso com base em factos que nunca foram alegados ou discutidos e, por isso, que não poderiam ter sido levados em conta pelo Tribunal *a quo* ao proferir a decisão.

XIX. Crê-se também que o Recorrente não poderia ignorar que além dos depoimentos que transcreve nas suas alegações não serem suficientes para provar a existência de uma relação entre si e o terceiro, de parceria, sociedade ou associação em participação, face a existência de prova documental, com valor probatório pleno, em

sentido contrário, o facto de tal relação eventualmente existir não colocaria em causa a decisão recorrida na parte em que declarou resolvido o contrato de arrendamento, pois essa relação não lhe permitiria ceder a terceiro a Fracção, sem o consentimento do Recorrido.

XX. Assim, julga-se ser evidente que o objectivo do presente recurso é apenas protelar o trânsito em julgado da decisão, e assim, o Recorrente continuar a beneficiar da situação de ilicitude em que incorreu, considerando ainda que nenhum prejuízo lhe advém desse protelar do trânsito.

XXI. É também evidente que tal situação causa prejuízos ao Recorrente já que enquanto a situação se mantiver, não pode retirar da Fracção todos os benefícios que dela poderia retirar e que lhe advém da sua qualidade de proprietário da mesma, algo que vem reclamando do Recorrente desde 11 de Março de 2015, como resulta provado.

XXII. Considerando que se o Recorrente não tivesse interposto recurso, nos termos em que o fez, estaria obrigado a entregar a Fracção logo que transitasse em julgado a sentença proferida em primeira instância, sob pena de ter de pagar a indemnização pela mora na entrega do locado, prevista no artigo 1027º, nº2, do Código Civil, julga-se ser esse o critério que deve presidir a indemnização pela litigância de má-fé a atribuir ao Recorrido.

XXIII. Ou seja, deve-se considerar que o Recorrente entrou em mora na entrega do locado desde a data em que transitaria em julgado a sentença proferida em primeira instância, caso não tivesse sido interposto recurso da mesma, razão pela qual deverá ser o Recorrente condenado, além da multa, a pagar ao Recorrido, em virtude dessa litigância de má-fé, a partir da referida data e até a entrega efectiva da Fracção, a quantia prevista no artigo 1027º, nº2, do Código Civil, ou seja o dobro da renda devida pela Fracção, no valor de MOP\$414.000,00 por mês, até 31 de Março de 2017, e MOP\$432,000.00 a partir dessa data.

XXIV. O supra peticionado não vale, evidentemente, para o caso de vir a proceder o recurso subordinado entretanto interposto pelo aqui Recorrido, da decisão que absolveu o aqui Recorrente dos pedidos indemnizatórios contra o mesmo formulados, caso

em caberá a este venerando Tribunal decidir, no seu prudente arbítrio, a indemnização devida.

*

Corridos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

已確定事實：

- O A. é a proprietário da fracção autónoma “AXR/C”, do rés-do-chão “AX”, com 1º andar, destinada ao comércio, do edifício Dynasty Plaza, sito em Macau, na XXX, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o nºXXX, fls. 132 do livro B8K (doravante a “Fracção”). (alínea A) dos factos assentes)

- Encontrando-se a mesma definitivamente registada a favor do A. e da sua mulher na referida Conservatória sob a inscrição nºXXX, desde 1 de Agosto de 2012.

(alínea B) dos factos assentes)

- Por contrato de arrendamento, celebrado em 20 de Fevereiro de 2012, entre o R. e os anteriores proprietários da Fracção, estes obrigaram-se a proporcionar àquele, mediante o pagamento de uma renda mensal, o gozo temporário da Fracção (cfr. cópia do contrato de arrendamento que se junta como doc. 2 da p.i, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais). (alínea C) dos factos assentes)

- O referido contrato de arrendamento foi celebrado pelo prazo de 6 anos, com início a 20 de Fevereiro de 2012 e termo a 31 de Março de 2018. (alínea D) dos factos assentes)

- Nos termos do contrato de arrendamento, a renda é, presentemente, de HK\$198.000,00, passando, a partir de Abril de 2016, a ser de HK\$207.000,00. (alínea E) dos factos assentes)

- A Cláusula 7ª do contrato de arrendamento tem o seguinte teor: *“乙方只可將承租物業作商業用途，中途不得分租或轉租，更不能放置違禁物品或作其他非法用途，否則引起之一切後果由乙方自行承擔，概與甲方無關”*. (alínea F) dos factos assentes)

- O R., juntamente com a sua mulher, tinha instalado na Fracção uma empresa comercial denominada Telecomunicação XX. (alínea G) dos factos assentes)

- A qual, em Novembro de 2014, foi deslocada para a Avenida da Amizade nº361G, ed. I On, R/C “L”. (alínea H) dos factos assentes)

- Em Novembro de 2014, foi instalada na Fracção uma empresa comercial denominada YY Telecom. (alínea I) dos factos assentes)

- A referida empresa YY é registada em nome de A. (alínea J) dos factos assentes)

- Nunca foi comunicado ao A. e à sua mulher pelos anteriores proprietários da Fracção, aquando do contrato de compra e venda da mesma quanto a um eventual sentido

diferente a atribuir à cláusula 7ª do contrato de arrendamento. (alínea L) dos factos assentes)

調查基礎內容：

- A ocupação da Fracção por A foi permitida pelo R., sem o consentimento do A. (resposta ao quesito 2º da base instrutória)

- O A. enviou ao R., por intermédio dos seus mandatários judiciais, uma carta registada com aviso de recepção, no dia 11 de Março de 2015, comunicando-lhe a resolução do contrato por incumprimento e solicitando a devolução do locado no prazo máximo de 10 dias. (resposta ao quesito 3º da base instrutória)

- Até hoje o R. nada fez para cessar a situação de ocupação da Fracção por terceiro. (resposta ao quesito 4º da base instrutória)

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua douta decisão:

D) 敘言

C, 持澳門居民身份證編號XXX, 及其配偶F, 以取得共同財產制結婚, 通訊地址為澳門XXX

提起 **勒遷案 CV3-15-0021-CPE** 針對

B, 男, 持澳門居民身份證編號XXX, 居於澳門XXX

原告提交載於第2至15頁之起訴狀, 請求判處其訴訟請求成立, 並要求:

1) Deve ser decretada, com base na alínea f) do artigo 1034º do CC, a resolução do

contrato de arrendamento celebrado em 20 de Fevereiro de 2012, sobre a fracção “AXR/C”, do rés-do-chão “AX”, com 1º andar, para o comércio do edifício Dynasty Plaza, sito em Macau, na Avenida XXX, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o nº XXX;

2) Deve ser ordenado o conseqüente despejo, condenando-se o R. a desocupar e entregar a dita fracção ao A., livre e devoluta de pessoas e bens;

3) Deve ser o R. condenado a pagar ao A. a quantia de HK\$1.776.000,00, a título de prejuízos causados ao A., até a presente data, decorrentes do incumprimento do contrato ou, caso assim não se entenda, por via do enriquecimento sem causa;

4) Deve ser o R. condenado a pagar ao A. uma quantia mensal de HK\$222.000, até a entrega efectiva do imóvel, a título de indemnização por prejuízos causados ao A. decorrentes do incumprimento do contrato, ou caso assim não se entenda, por via do enriquecimento sem causa;

5) Deve ser o R. condenado a pagar à A. as rendas que se forem vencendo, no valor de HK\$198.000 e, a partir de Abril de 2016, no valor HK\$207.000, até à efectiva entrega da fracção autónoma;

6) Deve ser o condenado a pagar ao A. as quantias despendidas na presente lide com honorários dos seus mandatários judiciais, que se computam em MOP\$50.000;

7) Deve ainda o R. ser condenado no pagamento de custas.

被告獲傳喚後提交第49至53頁之答辯狀，分別提出原告欠缺正當性及起訴狀不當的延訴抗辯；同時反駁指出被告在與前業主G及其丈夫H、I及其妻子J簽定租賃合同時，後者許可前者將租賃的單位分租或轉租予他人。原告於2012年8月1日購入租賃物後而繼承了業主及出租人的身份，故此，業主無權以不能轉租為由解除租賃合同。

原告在反駁中就被告提出的延訴抗辯作出了答覆。

在作出清理批示時，裁定被告提出的原告不具備正當性及起訴狀不當的延訴抗辯不成立，隨後，篩選了確定事實以及置於調查基礎內容的事實事宜。

本院按法定程序由合議庭對本訴訟進行公開審理。

在事宜、等級及地域方面，本院對此案有管轄權。

不存在不可補正之無效。

訴訟雙方具有當事人能力及訴訟能力，原告具有正當性。

沒有無效，抗辯或妨礙審查本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

II) 事實

經查明，本院認定如下事實：

(……)

III) 法律理據

確定了既證事實，現對事實作出分析及考慮適用的法律。

在本案中，原告主張於2012年8月1日向前業主G及其丈夫H、I及其妻子J簽購入位於倫斯泰特大馬路398號不動產上的“AXR/C”獨立單位，並成為單位的所有人。前業主於2012年2月20日與被告訂立了前述單位的租賃合同，為期六年，原告因而繼受之前業主的出租人地位。原告發現被告將租賃的單位在未經業主同意及許可下轉租予他人，並從中收取港幣\$420,000元的租金。

原告以承租人違反《民法典》第一千零三十四條f項的規定為依據解除與被告之間的租賃合同。

被告在答辯中指於2012年2月20日向前業主承租案中不動產時，前業主許可其將單位轉租，而租賃合同中第七條的本意並非禁止被告將單位分租或轉租，被告認為轉租早已獲前業主的許可及承認，原告不可以此依據解除租賃合同。

考慮到訴訟雙方的陳述，本案的爭議圍繞被告將租賃物轉租予第三人或將租賃物讓予第三人使用是否法律上不容許，從而賦予原告解除租賃合同的權利。

原告與被告建立的法律關係

《民法典》第九百六十九條規定：“租賃係指一方負有義務將一物提供予他方暫時享益以收取回報之合同。”

第一千零三十二條規定：

“一、不動產租賃合同應以私文書訂立。

二、即使欠缺書面憑證，只要能證明該欠缺可歸責於一方當事人，則他方當事人仍可藉其他證據方法使不動產之租賃獲得法院承認，但法律另有規定者除外。”

依照已查證的事實，被告於2012年2月與前業主G及其丈夫H、I及其妻子J簽署租賃合同，承

租位於澳門倫斯泰特大馬路398號皇朝廣場地下AX舖“AXR/C”，租賃期由2012年2月20日至2018年3月31日。雙方訂定自2012年2月20日至2015年3月31日之每月租金為港幣\$180,000元，自2015年4月1日至2016年3月31日之每月租金為港幣\$198,000元，自2016年4月1日至2017年3月31日之每月租金為港幣\$207,000元，以及自2017年4月1日至2018年3月31日之每月租金為港幣\$216,000元。

原告於2012年8月1日從前述的原業權人取得上述獨立單位的所有權。

按照上述事實，毫無爭議的是前業主與被告之間建立了租賃關係，其租賃物為案中爭議的不動產。

《民法典》第一千零四條規定：“取得作為訂立租賃合同基礎之權利之人，繼受出租人之權利及義務，但不影響登記規則之適用。”

原告獲轉移租賃合同涉及的獨立單位的所有權，因此其繼受出租人在租賃合同中的權利與義務，因此其繼受了出租的資格成為出租人並有權繼續收取被告支付的租金。

故此，原告與被告之間存在租賃關係。

原告主張被告違反承租人義務，在未經其同意下，將租賃單位轉租予第三人，並以此依據要求解除與被告之間的租賃合同。

《民法典》第一千零一十七條第二款規定：“出租人以承租人不履行義務為依據解除合同時，解除須由法院命令作出；如涉及不動產租賃，則僅在第一千零三十四條所規定之情況下，出租人方可解除合同。”

《民法典》第一千零三十四條f項所規定出租人解除合同的依據：“將所租賃之房屋全部或部分轉租或借出，或將其合同地位讓與，而此等行為屬不法行為，或因方式之欠缺而屬非有效之行為，或屬於對出租人不產生效力之行為者，但第一千零二十條所規定之情況除外”

審視原告是否具備解除合同的依據，決於被告是否將租賃單位轉租或借出予他人。

轉租、借出或享益權之讓與

根據《民法典》第一千零七條的定義：“轉租係指出租人以其從先前訂立之租賃合同中所獲給予之承租人權利為基礎而訂立之租賃合同。”

按已證事實，證實自2014年11月開始，在租賃單位上開設了一間名為YY電訊的商業企業，企業登記人為A而非被告。同時亦證實被告未經原告同意下容許A使用/占有租賃單位。

雖然事實表明，租賃單位目前由一名叫A的人士使用，然而，已證事實未能顯示被告與A之間確實存在租賃關係。

原告主張被告每月向A收取港幣\$420,000的回報，然而，此事實未能獲得證實。在缺乏回報此一事實前提下，不能認為被告與A之間訂立了租賃合同。由是，也不能認定被告將租賃單位轉讓予A。

雖然如此，不爭的事實是被告確實將租賃單位的用益權給予A使用，此使用可以透過被告借出租賃單位或將其本身的承租人的地位讓予A的方式為之，不過，在此亦毋須多費筆墨作深究，因為無論將之界定為何一種情況，被告在未經出租人許可下也不能為之。

《民法典》第九百八十三條D項規定：“不透過有償或無償讓與本身之法律地位，又或以轉租或使用借貸之方式向他人提供對租賃物之全部或部分享益，但法律容許或出租人許可者除外”

被告在答辯中曾主張當初與前業主訂立租賃合同時，雙方就合同中第七條有著不同於文字表述的意思，其真實意思乃出租人允許被告分租或轉租予他人，但被告要自行承擔與分租或轉租人之間發生的矛盾糾紛，不過被告未能證明此一事實的存在。

換言之，被告從未獲前業主事先許可其分租或轉租租賃單位，亦未得原告許可分租或轉租，原告私下將租賃單位借予他人使用，不論是有償還是無償性質，原告還是違反了作為承租人的義務。有關行為乃法律明示不允許，屬不法行為。

原告的請求

原告的首要請求為解除雙方之間的租賃。

事實證明被告不法地將租賃單位借予或讓予他人使用，違反了承租人的義務，此項違返構成解除租賃合同的依據，故此，出租人有權解除與被告之間的租賃合同。

因此，裁定此項請求成立。

**

租賃合同終止後，承租人根據《民法典》第九百八十三條j)項的規定，有義務將租賃物按受領時租賃物所處之狀況保存及返還出租人。

而據《民法典》第一千零二十五條第二款的規定，在沒有以文件記載租賃物被交付予承租人時所處之狀況者，推定該物在良好保存狀況下交付承租人。

因此，被告須將不動產交還予原告。

**

損害賠償

除了勒遷請求外，原告要求被告賠償後者向原告支付的租金與後者收取A租金的差額以及將到期的租金。

關於租金的差額的賠償，原告的訴求的法律理據立足於被告不履行合同或不當得利，先不論原告的法律理據是否能成立，此一損害賠償的成立有賴於一項事實前提的存在，即被告確實從A中收取了月回報港幣\$420,000元，方才產生原告主張的“差額”。正如前述，原告未能證明被告每月從A中收取此筆回報，亦未能證實被告從上述行為中得到實質的利益。

原告在法律闡述中認為透過推定，可以同樣得到被告可從中獲得市值租金的實質利益。

雖然事實證明被告確曾在租賃單位設立了一間名為XX電訊的商業企業並於2014年11月將之搬遷至另一個地方經營。隨後，被告便讓A使用租賃的單位，僅此事實，缺乏其他明確兩間商業企業之間的關係的輔助事實，實不足以推論被告從中得到實質利益，更何況，案中亦從未證實涉案租賃單位的市場租金為港幣\$420,000元，不可能認為被告因此而得到市場租金差額的好處。

而且，原告似乎忘記了其與被告之間存在租賃合同，在合同未被解除前，原告有義務將租賃單位提供予被告享益，而原告亦一直有收取被告依照租賃合同的協議支付的租金。事實上，若被告沒有違反義務，原告可收取的租金也只能是協議的租金，被告違反承租人義務並沒有令其喪失租賃合同賦予其的利益，對於原告來說，在租賃合同被解除前，不存在所謂不能“享益的損失”。

被告違反承租人義務將租賃單位交予第三人使用並沒有對原告造成任何直接及真實的損害，原告欲索取的乃其在租賃合同未解除前原告根本不能獲得的租金，而且，即使合同解除後亦未知是否真的存在願意以高於原租金承租單位的租客，原告要求的只不過是假想的損失。

綜上所述，原告的此一請求不能成立。

**

至於支付未到期租金的請求，解除租賃合同後，被告有義務返還租賃物予原告。根據《民法典》第一千一百二十七條第一款的規定，承租人在未返還租賃物前，有義務支付相等於租金的賠償直至返還租賃物為止。

故此，應判處被告支付尚未到期的租金直至返還租賃物為止。

除此之外，原告還要求被告支付澳門幣\$50,000元的律師費，並須附上相關的遲延利息。

關於當事人因提起訴訟而引致的律師費，本地司法見解一直認為勝訴的當事人有權按《訴訟費用制度》規定的職業代理費收取一筆款項，不可獲得此等開支的補償。

中級法院2002年5月23日第77/2002號裁判：

「五、損害賠償中不得包括律師的服務費，否則就會造成“一事不再理”（“ne bis in idem”）的情況。這是因為訴訟代理費永遠由當事人承擔，在惡意訴訟中得由對方當事人承擔，但不影響以計入訴訟費用方式可做部份及象徵性的退還。

在所有訴訟中均是如此，因此在以提起合同外民事責任為目標的訴訟中亦是如此，但另有約定者除外。

六、即使不如此理解，不法事實（在本案中為交通意外）與訴訟代理費之間的因果關係也還是不存在的。」

此亦為本院一直採用的立場，因此，原告不可獲得律師的服務費的賠償，況且，原告亦未能證實其確實支付了所請求的律師服務費，故此，此一請求一定不能成立。

IV) 裁決

據上論結，本法庭裁定訴訟理由部分成立，裁決如下：

一) 宣告解除原告 C 與被告 B 之間於 2012 年 2 月 20 日訂立的，以澳門倫斯泰特大馬路 398 號皇朝廣場地下“AX”的獨立單位“AXR/C”為標的的租賃合同；

二) 勒令被告清空單位內的人及物件後將單位返還予原告；

三) 裁定被告在返還上述獨立單位前須支付相等於未到期租金的金額，每月港幣\$207,000 元予原告；

四) 裁定其他原告針對被告的訴訟請求不成立。

*

訴訟費用由原告及被告按敗訴比例承擔。

*

依法作出通知及登錄本判決。

**

Em face de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal julga parcialmente procedente a acção e, em consequência, decide:

1) Decreta-se a resolução do contrato de arrendamento celebrado entre o Autor C e o Réu B, em 20 de Fevereiro de 2012, sobre a fracção “AXR/C”, do rés-do-chão “AX”, do edifício Dynasty Plaza, sito em Macau, na Avenida Sir Anders Ljungstedt, nº 398;

2) Ordena-se o Réu a desocupar e entregar a dita fracção ao Autor, livre e devoluta de pessoas e bens;

3) Condenar-se o Réu a pagar o valor correspondente à renda vincenda no montante mensal de HK\$207,000, até à efectiva entrega da fracção autónoma;

4) Absolva-se o Réu dos restantes pedidos formulados pelo Autor.

*

Custas pelas partes na proporção dos decaimentos.

*

Registe e Notifique.

*

Quid Juris?

Comecemos pelo recurso do Réu.

I – Recurso principal do Réu

Este Recorrente/Réu veio impugnar a matéria de facto nos termos do disposto nos artigos 599º/1-b) e 629º/2 do CPC.

O objecto de ataque nesta parte é o quesito nº 2 da base instrutória, que ficou provado nos seguintes termos:

- A ocupação da Fracção por A foi permitida pelo R., sem o consentimento do A. (resposta ao quesito 2º da base instrutória)

A propósito da impugnação da matéria de facto, o legislador fixa um regime especial, constante do artigo 599º (Ónus do recorrente que impugne a decisão de facto) do CPC, que tem o seguinte teor:

1. Quando impugne a decisão de facto, cabe ao recorrente especificar, sob pena de rejeição do recurso:

a) Quais os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo nele realizado, que impunham, sobre esses pontos da matéria de facto, decisão diversa da recorrida.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação da prova tenham sido gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar as passagens da gravação em que se funda.

3. Na hipótese prevista no número anterior, e sem prejuízo dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe à parte contrária indicar, na contra-alegação que apresente, as passagens da gravação que infirmem as conclusões do recorrente.

4. O disposto nos n.os 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 590.º

Ora, a especificação dos concretos pontos de facto que se pretendem questionar com as conclusões sobre a decisão a proferir nesse domínio delimitam o objecto do recurso sobre a impugnação da decisão de facto. Por sua vez, a especificação dos concretos meios probatórios convocados, bem como a indicação exacta das passagens da gravação dos depoimentos que se pretendem ver analisados, além de constituírem uma condição essencial para o exercício esclarecido do contraditório, servem sobretudo de base para a reapreciação do Tribunal de recurso, ainda que a este incumba o poder inquisitório de tomar em consideração toda a prova produzida relevante para tal reapreciação, como decorre hoje, claramente, do preceituado no artigo 629º do CPC.

É, pois, em vista dessa função delimitadora que a lei comina a inobservância daqueles requisitos de impugnação da decisão de facto com a sanção máxima da rejeição imediata do recurso, ou seja, sem possibilidade de suprimento, na parte afectada, nos termos do artigo 599º/2 do CPC.

*

No que respeita aos critérios da valoração probatória, nunca é demais sublinhar que se trata de um raciocínio problemático, argumentativamente fundado no húmus da razão prática, a desenvolver mediante análise crítica dos dados de facto veiculados pela actividade instrutória, em regra, por via de inferências indutivas ou analógicas pautadas pelas regras da experiência colhidas da normalidade social, que não pelo mero convencimento íntimo do julgador, não podendo a intuição deixar de passar pelo crivo de uma razoabilidade persuasiva e susceptível de objectivação, o que não exclui, de todo, a interferência de factores de índole intuitiva, compreensíveis ainda que porventura inexprimíveis. Ponto é que a motivação se norteie pelo *princípio da completude racional*, de forma a esconjurar o arbítrio¹.

É, pois, nessa linha que se deve aferir a razoabilidade dos juízos de prova especificamente impugnados, mediante a análise crítica do material probatório constante dos autos, incluindo as gravações ou transcrições dos depoimentos, tendo em conta o respectivo teor, o seu nicho contextual histórico-narrativo, bem como as razões de ciência e a credibilidade dos testemunhos. Só assim se poderá satisfazer o critério da prudente convicção do julgador na apreciação da prova livre, em conformidade com o disposto, designadamente no artigo 390º do CCM, em conjugação com o artigo 558º do CPC, com vista a obter uma decisão que se possa ter por justa e legítima.

¹ Sobre o princípio da completude da motivação da decisão judicial ditado, pela necessidade da justificação cabal das razões em que se funda, com função legitimadora do poder judicial, vide acórdão do STJ, de 17-01-2012, relatado pelo Exm.º Juiz Cons. Gabriel Catarino, no processo n.º 1876/06.3TBGDM.P1 .S1, disponível na Internet – <http://www.dgsi.pt/stj>

Será com base na convicção desse modo formada pelo Tribunal de recurso que se concluirá ou não pelo acerto ou erro da decisão recorrida.

*

No caso, verdadeiramente o Recorrente/Réu não está a atacar a matéria fáctica considerada assente, pois, nas alegações do recurso, para tentar afastar a sua responsabilidade, veio a alegar o seguinte:

- O actual ocupante da fracção autónoma é parceiro de negócios dele, e como tal não deve considerar-se como terceiro ou estranho para efeitos da cláusula 7ª do contrato de arrendamento;

- Invoca até o artigo 553º do Código Comercial de Macau (CCM) (contrato de associação), defendendo que são parceiros, e como tal o actual ocupante pode não revelar-se a sua verdadeira identidade.

Esta versão fáctica, só agora apresentada pelo Recorrente/Réu, em si não é incompatível com o teor do facto 2º da BI acima citado, porque aquele facto assente, para além de ter um conteúdo neutro e objectivo, demonstra uma realidade irrefutável que é a seguinte:

- A ocupação da Fracção por A foi permitida pelo R., sem o consentimento do A.
(resposta ao quesito 2º da base instrutória)

Agora, por que razão e a que título é que o ocupante lá está? É já uma outra questão que deve ser esclarecida pelo Réu, enquanto inquilino, sem a sua permissão, tal ocupação por terceiro nunca pode ter lugar. Eis um ónus de prova que recai sobre ele, Réu, ora Recorrente.

Ainda uma terceira questão que é a saber se o Tribunal aceita ou não a justificação apresentada pelo Réu em contestação! O que está em causa é a convicção do Tribunal. Tal como se refere anteriormente, o julgador tem

de proceder à análise crítica dos dados de facto veiculados pela actividade instrutória, em regra, por via de inferências indutivas ou analógicas pautadas pelas regras da experiência colhidas da normalidade social.

A realidade objectiva que nos foi apresentada é a de que o imóvel em causa está a ser ocupado por um terceiro, sem consentimento dos Autores, nem o Réu/Recorrente comunicou tal facto aos mesmos, o conteúdo da cláusula 7ª é muito claro: sem o consentimento dos senhorios, o inquilino não pode subarrendar ou ceder a terceiro a utilização do imóvel. O que o Recorrente está a fazer é nitidamente incompatível com o estipulado na referida cláusula. Ou seja, uma violação flagrante da mesma.

Dito doutra forma, a justificação do Réu não mereceu a credibilidade do Tribunal *a quo*, nem do nosso, porque não se encontram elementos concretos que sejam capazes de nos convencer, pense-se, por exemplo, na ausência de qualquer acordo de cooperação entre o Réu e esse ocupante, alegadamente parceiro de negócios do Recorrente/Réu (existiria tal acordo caso entre eles sejam parceiros de negócios)!

Neste termos, na ausência de novas matérias fáticas trazidas nesta sede de recurso, é de manter o quadro fáctico assente e consequentemente também manter a decisão proferida pelo Tribunal recorrido neste aspecto.

Pelo exposto, é de julgar improcedente o recurso independente interposto pelo Recorrente/Réu.

*

II – Recurso subordinado do Autor

Relativamente ao recurso subordinado interposto pelo Autor, admitido por despacho de fls. 169, o regime legal consta do artigo 587º (Recurso independente e recurso subordinado) do CPC que estipula:

1. Se ambas as partes ficarem vencidas, cabe a cada uma delas recorrer se quiser obter a reforma da decisão na parte que lhe seja desfavorável; mas o recurso por qualquer delas interposto pode, nesse caso, ser independente ou subordinado.

2. O recurso independente é interposto dentro do prazo e nos termos normais; o recurso subordinado pode ser interposto dentro de 10 dias, a contar da notificação do despacho que admita o recurso da parte contrária.

3. Se o primeiro recorrente desistir do recurso ou este ficar sem efeito ou o tribunal não tomar conhecimento dele, caduca o recurso subordinado, sendo todas as custas da responsabilidade do recorrente principal.

4. Salvo declaração expressa em contrário, a renúncia ao direito de recorrer, ou a aceitação, expressa ou tácita, da decisão por parte de um dos litigantes não obsta à interposição do recurso subordinado, desde que a parte contrária recorra da decisão.

5. Se o recurso independente for admissível, o recurso subordinado também o é, ainda que a decisão impugnada seja desfavorável para o respectivo recorrente em valor igual ou inferior a metade da alçada do tribunal de que se recorre.

Em matéria de recursos independentes e subordinados, tem-se defendido o seguinte:

O recurso subordinado só é admissível quando há uma parte que decai juntamente com a outra e pretende obter a alteração da decisão que lhe é desfavorável (Ac. RC, de 14.1.1970: *JR*, 16.º-177)

O recurso subordinado pode ser interposto dentro do prazo normal de interposição de recurso, sem se esperar mesmo pela interposição de recurso independente. II – Todavia, o seu conhecimento no Tribunal Superior fica dependente do conhecimento de qualquer outro recurso que tenha a natureza de recurso independente (Ac. RL, de 29.4.1981: *BMJ*, 311.º-430)

Admite-se a existência de entendimento diferente (*cf.* *Manual de Direito Processual Civil*, 2ª Edição do CFJJ, pág. 659).

No caso, mesmo que se entenda que o Tribunal *ad quem* há de conhecer do recurso subordinado no caso de improcência do recurso independente, o recurso do Autor improcederá também na medida em que:

1) – Não há factos provados que permitam sustentar a condenação de o Réu pagar aos Autores a quantia resultante da diferença entre o valor de renda que o Réu pagava aos Autores e o que o Réu estava a cobrar pela cedência do locado a terceiro.

2) – Na PI nunca os Autores formularam o pedido de condenação do Réu no pagamento de quantia referida no nº 1 com o valor a liquidar-se em sede da execução da sentença.

Pelo que, **esta pretensão do Autor não pode ser atendida neste recurso, julgando-se improcedente o recurso subordinado interposto pelo mesmo.**

*

Síntese conclusiva:

I – Perante um facto provado com o seguinte teor: a ocupação da

Fracção por A foi permitida pelo R., sem o consentimento do A. (*resposta ao quesito 2º da base instrutória*), conjugado com o teor da cláusula 7ª do contrato de arrendamento, que estipula que sem o consentimento dos senhorios, o inquilino não pode subarrendar nem ceder ao terceiro o uso e a fruição do locado, verifica-se uma violação da cláusula contratual por parte do Réu/Inquilino.

II – Para sua defesa e para justificar a ocupação por um terceiro do locado, o Réu/Inquilino veio a invocar os seguintes factos:

a) - O actual ocupante da fracção autónoma é parceiro de negócios dele, e como tal não deve considerar-se como terceiro ou estranho para efeitos da cláusula 7ª do contrato de arrendamento;

b) - Invoca até o artigo 553º do Código Comercial de Macau (CCM) (contrato de associação), defendendo que são parceiros, e como tal o actual ocupante pode não revelar-se a sua verdadeira identidade.

Tais alegações, sem suporte probatório, não merecem a credibilidade do Tribunal *a quo*, nem a do *ad quem*, o que determina a improcedência do recurso nesta parte.

III – Julgado improcedente o recurso independente interposto pelo Réu/Inquilino, deve o Tribunal apreciar o recurso subordinado interposto pelo Autor nos termos do disposto no artigo 587º/3 do CPC.

IV – Uma vez que inexistem factos provados para sustentar a ideia de que o Réu/Inquilino, pela cedência do uso e da fruição da utilização do locado a terceiro, estava a receber uma renda no valor superior ao da renda que pagava aos Autores, não é possível condenar o Réu a pagar tal diferença aos mesmos, quer a título de indemnização por prejuízo quer a título de

enriquecimento sem causa, já que os Autores nunca formularam o pedido de condenação com o valor a liquidar-se em sede da execução da sentença.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em negar provimento ao presente recurso independente interposto pelo Recorrente/Réu,** mantendo-se a decisão recorrida.

*

Julga-se igualmente improcedente o recurso subordinado interposto pelo Autor.

*

Custas pelas partes na proporção de igualdade nesta instância.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 13 de Junho de 2019.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Maria Dias Azedo