

Proc. n° 915/2017

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 19 de Julho de 2018

Descritores:

- *Prova*
- *Ó nus probatório*
- *Livre apreciação da prova*

SUMÁRIO:

I - A matéria exceptiva invocada deve pelo réu ser provada (cfr. art. 335º, nº2, do CC). Não conseguindo ele demonstrar a sua “verdade”, a dúvida é resolvida contra si, ao abrigo do art. 437º, do CPC.

II - Relativamente à matéria do direito invocado pelo autor, a este cabe o respectivo ónus probatório. Se o tribunal dispuser de elementos bastantes para concluir pela razão do autor e réu não conseguir, na impugnação, colocar a dúvida no espírito do julgador sobre se os factos invocados pelo autor são verdadeiros, o julgador não pode responder à matéria quesitada contra o autor nos termos do art. 437º, do CC).

III - Quando a primeira instância forma a sua convicção com base num conjunto de elementos, entre os quais a prova testemunhal produzida, o tribunal “ad quem”, salvo erro grosseiro e visível que logo detecte na análise da prova, não deve interferir nela, sob pena de se transformar a

instância de recurso, numa nova instância de prova.

IV - A decisão de facto só pode ser modificada nos casos previstos no art. 629º do CPC” e o tribunal de recurso não pode censurar a relevância e a credibilidade que, no quadro da imediação e da livre apreciação das provas, o tribunal recorrido atribuiu ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu.

Proc. n.º 915/2017

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I – Relatório

A, do sexo masculino, divorciado, portador do BIRM n.º 73XXXXXX(X), residente em Macau, XXXX-----

Intentou no TJB (CV3-15-0052-CAO) acção com processo ordinário contra -----

B, do sexo masculino, solteiro, portador do BIRM n.º 74XXXXXX(X), residente em Macau, XXXXX -----

Pedindo:

a) A execução específica do contrato de promessa de compra e venda da fracção autónoma para habitação designada por “XX”, do XXº andar “X”, do prédio sito em Macau, com os n.ºs 23 a 37 da XXXX, e 74 a 124 da XXXX, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º XX, através de sentença que produza os efeitos da declaração negocial do réu;

ou *subsidiariamente*, ara o caso do cumprimento da promessa não ser possível,-----

b) A resolução do referido contrato-promessa declarado e a condenação do réu a pagar ao autor a quantia de HK\$2,000,000.00.

*

Na contestação, o réu defendeu-se por excepção e por impugnação, requerendo ainda a condenação do autor como litigante de má fé.

*

A sentença julgou a acção procedente e emitiu a declaração de venda ao autor da fracção atrás identificada, julgando improcedente o restante pedido formulado pelo autor, e indeferiu o pedido de condenação do autor como litigante de má fé.

*

Face à sentença assim produzida, vem o réu da acção recorrer jurisdicionalmente, apresentando as seguintes conclusões alegatórias:

- “1. Inconformado com a decisão da matéria de facto proferida pelo Mm.º Juiz do Tribunal Judicial de Base (designado doravante por “Tribunal *a quo*”) e a sentença proferida pelo Tribunal *a quo* em 2017.4.25 com base no juízo dos factos, o recorrente interpõe o presente recurso ordinário.
2. Salvo o devido respeito, o recorrente, inconformado com a decisão da matéria de facto proferida pelo Tribunal *a quo*, impugna a decisão da matéria de facto, nos termos dos art.ºs 599.º e 629.º do Código de Processo Civil.
3. Em primeiro lugar, entende o recorrente que **devem ser dados como provados os quesitos 3º a 14º, 18º e 20º da base instrutória do despacho saneador e completamente provado o quesito 15º e que não deve ser dado como provado o quesito 2º**, com os fundamentos seguintes:

4. Todas as testemunhas **C**, **D** e **E** alegaram na audiência que o irmão F devia quantia perante o H no negócio de bata-fichas, a dívida chegou a \$3.000.000 até Outubro de 2013, era obrigatório vender a fracção da E para reembolso, ao invés de vender a fracção do recorrente. O recorrente nunca tinha a vontade real de vender a fracção em causa. (os depoimentos são gravados, constantes nos artigos 14, 15, 18 a 22 das alegações)
5. A testemunha C alegou ao Tribunal que o irmão F lhe mostrou um documento da sala de VIP G de XXX (fls. 254 a 257 dos autos). A testemunha confirmou a dívida de \$3.000.000 do irmão F perante o H, por meio deste documento e das palavras do irmão F e do H. Só por isso concordou em vender a fracção da E para reembolso.
6. A fracção da E foi afinal vendida, o que se consta os quesitos 16º, 17º e 19º da base instrutória provados e os quesitos 4º a 6º da base instrutória a fls. 4 da sentença.
7. Ademais, dos depoimentos deles, designadamente aqueles do C (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 16.02.32 (1ZF!%9MW00811270), 27:14 a 29:14, o qual foi gravado e escrito a fls. 18 do doc. 1) e da E (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 17.02.42 (1ZF\$%I4G00811270), 08:26 a 09:02 o qual foi gravado e escrito a fls. 30 do doc. 1), conjugada a procuração a fls. 104 a 106 dos autos, resulta que a testemunha E assinou com efeito em 2010.11.18 a procuração ao H, na qual se constava que o H tinha poder de vender a fracção autónoma “XX” sita no XXXX no preço fixado por ele próprio e celebrar os documentos em causa, incluída a escritura de compra e venda.
8. As duas testemunhas acima referidas confirmaram que nesse dia era o H que as conduzia ao Cartório Notarial das Ilhas para assinar a procuração. Nessa altura, o H já confirmou que a celebração da procuração servia para garantia da dívida do F (irmão mais velho da testemunha C) perante o H, a qual era apenas assinada formalmente, e que não ia vender a fracção da E. (este depoimento vide as duas gravações referidas em cima)
9. De facto, da procuração resulta que relativamente à fracção autónoma “XX” sita no XXXX, o H foi atribuído poder muito extenso, designadamente o de fixar condições de negócio na vontade dele próprio, receber o preço, ou até intervir na acção do imóvel. (a procuração vide fls. 104 a 106 dos autos)
10. A E e o marido C não tinham relação familiar com o H. Era porque visava a ajudar o irmão F a adquirir o empréstimo do H, o C exigiu a mulher encarregar a residência da família (única fracção possuída então pela E) ao H.
11. Além disso, são tãoertas as datas da celebração das procuração assinadas pela E e pelo

recorrente. Eram sempre os procuradores o H e a sociedade da qual ele era sócio e praticava a administração. Os constituintes eram respectivamente a mulher do irmão mais novo e o irmão mais novo (recorrente) do F.

12. Ademais, de acordo com a escritura de compra e venda a fls. 114 a 116 e 117 a 124 dos autos, o H vendeu, **em 2013.12.17** com a procuração assinada pela E (vide fls. 104 a 106 dos autos), ao I (representado pelo L com procuração) a fracção autónoma “XX” sita no XXXX no preço de **HKD1.000.000,00**. Posteriormente, o H, representando o I com a procuração de subdelegação, vendeu **em 2014.4.8** a fracção acima referida aos J e K. (vide os quesitos 16º, 17º e 19º da base instrutória provados e os quesitos 4º a 6º da base instrutória a fls. 4 da sentença)
13. Numa situação normal, como é que a dona original E vendeu a fracção única possuída então ao I pelo preço de cerca de 20% de HKD5.250.000 (HKD1.000.000) em 2013.12.17, menos de quatro meses anteriormente?
14. Antes de vender a fracção autónoma “XX” sita no XXXX, o H nunca informou a dona E. De acordo com o quesito 19º da base instrutória verificado na audiência (vide quesito 6º a fls. 4 da sentença), a E recebeu apenas uma quantia de HKD492.000,00 no preço HKD1.000.000,00 da venda da fracção?!
15. Além disso, a E delegou ao H o poder extenso da disposição da fracção autónoma “XX” sita no XXXX e o comprador I era exactamente representada pelo recorrido L que tinha a procuração.
16. Menos de quatro meses posteriormente a comprar a fracção (representado pelo L), o I deixou o H, representante da dona original E, a vender a fracção autónoma “XX” sita no XXXX por meio da procuração de subdelegação.
17. De qualquer forma, dos documentos dos dois negócios em Dezembro de 2013 e em Abril de 2014 da fracção autónoma “XX” sita no XXXX, resulta que as vendas da fracção foram dirigidas pelos H e recorrido L, que sempre participaram.
18. O F pediu perante o H emprestada a quantia referida nos quesitos 3º e 10º da base instrutória e o H tentava ocultar as cláusulas de usura, tais como adquiriu o juro mensal de 5% ou metade da comissão do F em bata-fichas como juro. Só por isso, o recorrente e a mulher do irmão E delegaram, por formas semelhantes – celebração de procuração (ao invés de escritura formal de hipoteca), o domínio das residências da família ao H e à companhia da qual o H e o recorrido eram sócios e praticava a administração, como

garantia do empréstimo.

19. Por outro lado, de acordo com o depoimento prestado pelo recorrido, no início o recorrido alegou que o relação jurídica em causa não envolvia o H e que o H era apenas parceiro, não trabalhava com ele na mesma companhia, o H não participava na sociedade de fomento predial estabelecida pelo recorrido. Posteriormente, confirmou que a celebração da procuração visava a L representar **o recorrido e o H** a celebrar documentos jurídicos, ou seja, admitiu que o H era sempre envolvido na relação jurídica em causa.
20. Se, como referia o recorrido, o recorrente fosse exigido a celebrar a procuração para prestar conveniência ao recorrido no negócio, porque o recorrido não exigia o recorrente a delegar poder à L ou ao recorrido próprio? Mas exigiu o recorrente a delegar poder à N, que precisava da assinatura do H para agir validamente?
21. Se, como referia o recorrido no artigo 47, ponto iv, apesar de participar, representando o I, na compra e venda de fracção referida no quesito 16º da base instrutória (vide quesito 4º da base instrutória a fls. 4 da sentença), ele já pagou ao I o preço para compra da fracção e o I delegou poder ao recorrido na celebração da escritura de compra e venda, o que era prática no negócio da especulação de prédio. Mas porque quando se referia à “compra e venda” do imóvel em causa, que também era especulação de prédio, foi o recorrente, promitente-comprador, ao celebrar o contrato-promessa, assinou a procuração à N para prestar conveniência ao recorrido na compra e venda?
22. Do teor do depoimento do recorrido (vide gravações) resulta que o contrato-promessa em causa não é, como refere o recorrido, um assunto da vontade real de compra e venda entre o recorrido próprio e o recorrente. Mas o H já se envolveu, desde o início, na relação jurídica do imóvel em causa. O recorrido bem sabia, mas ocultou na audiência, falava com evasivas ao referir à relação com o H, prestou depoimentos contraditórios e deu razões diferentes da celebração da procuração do recorrente. O teor do depoimento posterior era totalmente incompatível com a razão de que o I celebrou procuração ao recorrido para comprar a fracção da testemunha E.
23. Ademais, apesar e o recorrido prestar as outras três testemunhas **C, D e E**, tentando provar que o contrato-promessa em causa era compra e venda verdadeira, existe contradições nos depoimentos das testemunhas, que violam as regras da experiência comum e faltam de imparcialidade. Nenhum dos depoimentos deles pode provar o

quesito 2º da base instrutória a fls. 4 da sentença.

24. De acordo com o depoimento do M na audiência, ele ficou a saber a venda da fracção em causa por meio da introdução do H. O C passou a introduzir o recorrido a comprar por causa da falta de dinheiro (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 15.39.58 (1ZE}3IOW00811270), 09:34 a 10:07, fls. 6 do doc. 1)
25. Mas, dos documentos constantes aos autos resulta que o H e o recorrido já estabeleceram a N (companhia procuradora pelo recorrido) em 2010.9.15 (vide fls. 76 a 81 dos autos), da qual o negócio era exactamente o investimento predial. O recorrido e o recorrente celebraram o contrato-promessa no dia 11 de Outubro do mesmo ano.
26. Isto não é razoável. O H e o recorrido são sócios da mesma companhia, os quais podem contactar-se directamente. Como ou porque contactou o recorrente por meio do C?
27. Ademais, no dia em que o recorrido e o recorrente celebraram o contrato-promessa em causa, o recorrente celebrou ao mesmo tempo a procuração à N possuída e administrada pelos H e recorrido. Nesta situação porque o H e o recorrido se contactaram por meio do C. (vide fls. 32 a 35 dos autos)
28. Nestes termos, não é confiável o depoimento do C – ficou a saber da venda da fracção em causa por meio da introdução do H, mas passou a introduzir o recorrido a comprar por causa da falta de dinheiro.
29. Pelo menos o depoimento do C prova o facto de que o H era o primeiro indivíduo que se envolvia e participou na “compra e venda” do imóvel em causa. Se o H não tivesse com o irmão mais velho do recorrente uma outra relação jurídica (empréstimo), nem fosse agente de fomento predial, porque o H se envolveu no imóvel do recorrente?
30. A testemunha D alegou que no fim do ano 2013 tinha ajudado o recorrido a vender a fracção em causa, mas o negócio falhou por causa da revogação da procuração (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 16.02.03 (1ZF!%9MW00811270), 10:50 a 15:58, fls. 13 a 15 do doc. 1).
31. Quando a Juíza *a quo* perguntava se conhecia o recorrido, a D disse que “**L, conhecia. Acabei de conversar por telefone**” (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 16.02.03 (1ZF!%9MW00811270), 07:42 a 07:49, vide fls. 12 do doc. 1). Por isso, o depoimento da testemunha foi provavelmente induzido.
32. Além disso, de acordo com o depoimento do C, a D estabeleceu com o C a sociedade de fomento predial (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 15.39.58

(1ZE}3IOW00811270), 07:28 a 07:30, vide fls. 6 do doc. 1).

33. Como se refere no artigo em cima, é duvidosa a confiabilidade do depoimento do C. Também é duvidoso o depoimento da D, sócia da mesma sociedade de fomento predial.
34. Designadamente, a D disse que o recorrido, com a procuração, tinha pedido o D a vender a fracção em causa, alegando ao mesmo tempo que não sabia que o L era sócio da C^a de Investimento Internacional N Ld^a. (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 16.02.03 (1ZF!%9MW00811270), 14:53 a 15:05, fls. 14 do doc. 1).
35. Ela disse que era aquando da celebração no escritório de advogado tinha visto a procuração em causa (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 16.02.03 (1ZF!%9MW00811270), 16:07 a 16:29, fls. 15 do doc. 1), o que, porém, não se conforma à prática da compra e venda de prédio. Como é que um comprador normal exige a agência a mostrar a procuração no momento do pagamento do sinal? Se o recorrido incumbiu, com a procuração referida no facto assente 4^o e no quesito 2^o da base instrutória, a D venda da fracção em causa, não era possível a D não saber que o L representou o comprador a vender a fracção, possuindo um procuração à C^a de Investimento Internacional N Ld^a.
36. A última testemunha E do recorrido era empregado da Empresa de Fomento Predial O(地產公司, possuída pelos C e D) (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 16.02.32 (1ZF!%9MW00811270), 18:48 a 19:19, vide fls. 16 do doc. 1), a qual que no Outubro de 2013 o recorrido incumbiu o E e a empregadora D a vender o imóvel, tendo mostrado a procuração, e posteriormente, procurou um novo comprador e entregou a procuração ao novo comprador para consulta, o novo comprador exigiu a ir directamente ao escritório de advogado para realização dos trâmites do pagamento de sinal (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 16.02.32 (1ZF!%9MW00811270), 21:08 a 22:45, vide fls. 16 a 17 do doc. 1). O depoimento é manifestamente incompatível com o da empregadora D.
37. Ademais, como se refere em cima, o recorrido já em 2013.11.18 celebrou a procuração ao advogado para intentar no dia 26 de Novembro do mesmo ano a acção de execução específica com o mesmo contrato-promessa (vide doc. 5 apresentado junto com a p.i., fls. 36 a 56 dos autos, bem como doc. 2). Ou seja, o recorrido já ficou a saber pelo menos em 2013.11.18 (provado assente 4^o) que a procuração tinha sido revogada no dia 30 de Outubro do mesmo ano. O contrato-promessa em causa foi celebrado em 2010.10.11.

Sendo intermediário predial, como é que o recorrido incumbiu com a procuração as testemunhas D e E, que também se dedicava no negócio predial, para vender a fracção em causa, num momento, anterior ou posterior, aproximado da revogação da procuração feita pelo recorrente.

38. Nestes termos, os depoimentos das testemunhas D e E, para além de não ajudar provar o quesito 2º da base instrutória a fls. 4 da sentença, são inconfiáveis por causa da incompatibilidade sobre o momento em que o recorrido mostrou a procuração assinada pelo recorrente.
39. Pelo exposto, por meio da análise dos depoimentos das testemunhas C, E e D na audiência (vide as gravações referidas nos artigos 14, 15, 18 a 22, 27, 47, 55 a 57, 61, 66, 71, 76, 78 a 80 e 82 a 84, as quais se dá aqui por integralmente reproduzidas para todos os efeitos) e das contradições e da irrazoabilidade no depoimento do recorrido L e nos depoimentos das testemunhas do recorrido C, D e E (vide as gravações referidas, as quais se dá aqui por integralmente reproduzidas para todos os efeitos), conjugados o contrato-promessa a fls. 32 a 33 dos autos, as duas procurações a fls. 34 a 35 e 104 a 106 dos autos, as duas escritura de compra e venda a fls. 114 a 116 e 117 a 124 dos autos, a sentença proferida pelos Tribunal Judicial de Base e Tribunal de Segunda Instância no processo CV2-13-0091-CAO a fls. 36 a 56 dos autos, o cartão do registo de transferência de fichas no clube de VIP G de XXX a fls. 254 a 257 dos autos, a certidão do registo comercial da N a fls. 76 a 81 dos autos, a certidão do registo predial da fracção 17E de XXXX a fls. 82 a 103 dos autos e o doc. 2, p.i. do processo CV2-13-0091-CAO, a participação dos recorrido e H na compra e venda do imóvel dos recorrente e E e as coincidências bastam para verificar que era simulado o contrato-promessa entre o recorrido e o recorrente. Por isso, pede a Mm.^a Juíza considerar e apreciar de novo as provas acima referidas e, por consequência, julgar que **devem ser dados como provados os quesitos 3º a 14º, 18º e 20º da base instrutória no despacho saneador e completamente provado o quesito 15º;** bem como que **não provado o quesito 2º da base instrutória a fls. 4 da sentença.**

40. Além disso, **deve ser dado como provado o quesito 21º da base instrutória,** com os fundamentos seguintes:

Como se refere nas cláusula 1, cláusula 2, cláusula 3, alínea b) e cláusula 10 do

contrato-promessa celebrado pelos recorrente e recorrido, se o recorrente recebeu em 2010.10.11 a quantia de HKD1.000.000,00, mas respondeu por si próprio pela quantia de hipoteca voluntária no montante de HKD1.350.000,00, o recorrente tinha que pagar mais do que recebeu para contrabalançar a dívida perante o banco, nem se diga adquirir lucro neste negócio.

41. Da estatística a fls. 183 a 184 dos autos, feita pela DSEC com base nos **preços verdadeiros no mercado predial**, juntada pelo recorrente e aceite pelo Tribunal *a quo*, resulta que nos terceiro e quarto trimestres do ano 2010, ficava **entre MOP2.390.000,00 e MOP2.870.000,00** o preço médio nas zonas de Areia Preta e de Iao Hon (onde situava a fracção em causa).
42. Além disso, a testemunha C alegou na audiência que no ano 2010, era pelo menos \$2.500.000,00 até 3.000.000,00 o preço de mercado da fracção do recorrente. (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 16.40.40 (1ZF#4GH100811270), 07:30 a 07:37, vide fls. 23 do doc. 1)
43. A testemunha D alegou que o recorrente tinha comprado a fracção em causa no preço de cerca de HKD1.300.000,00 e que no ano 2010 era de cerca de \$3.000.000,00 o preço de mercado da fracção em causa. O preço de mercado da fracção era de \$3.000.000,00 em 2010 e de 1.300.000,00 aquando da compra em 2008, não havia pessoa a “examinar a fracção”, o que convenceu a testemunha de que o recorrente não queria sinceramente vender a fracção em 2010, ao invés de garantir o empréstimo de \$1.000.000,00 do irmão mais velho F. (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 17.19.36 (1ZF\$I(8G00811270), 06:08 a 06:38 e 08:45 a 10:16, vide fls. 34 e 35 do doc. 1)
44. Nestes termos, o recorrente pede a Mm.^a Juíza apreciar de novo os depoimentos prestados na audiência pelas testemunhas C e D (vide as gravações referidas, as quais se dá aqui por integralmente reproduzidas para todos os efeitos), bem como a estatística a fls. 183 a 184 dos autos, feita pela DSEC com base nos **preços verdadeiros no mercado predial**, e, por consequência, julgar provado o facto referido no quesito 21º da base instrutória de que **“aquando da celebração do contrato-promessa, a fracção do recorrente valia pelo menos HKD\$2.50.000,00”**.

45. Em fim, **não deve ser dado como provado o quesito 1º da base instrutória**, com os fundamentos seguintes:

46. O recorrente já mostrou ao juízo as contas correntes desde Outubro de 2010 até a Março de 2011 de todas as contas bancárias dele (vide fls. 274 a 288 dos autos), para provar que na data da celebração do contrato-promessa (2010.10.11) nunca recebeu qualquer preço pago pelo recorrido (o recorrido não pagaria ao recorrente qualquer preço, porque a “compra e venda” era simulada).
47. O recorrente já pagou toda a força para provar este quesito da base instrutória. O recorrente, como entidade privada, obrigava-se a cumprir o ónus da prova, apenas por meio de mostrar ao juízo as certidões emitidas por todos os órgãos financeiros de Macau, para provar que não existia registo do depósito da quantia de HKD1.000.00,00 em 2010.10.11 ou o do levantamento da quantia de HKD1.000.000,00?
48. Ademais, a testemunha P do recorrente alegou na audiência que era responsável pelos assuntos financeiros do recorrente e trabalhava na mesma companhia com este, por isso, esta testemunha também era responsável pelas contas do recorrente. A testemunha confirmou que desde a celebração do contrato-promessa até à data da prestação do depoimento, não existia um preço da “compra e venda” da fracção em causa em qualquer conta do recorrente. (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 17.19.36 (1ZF\$I(8G00811270), 06:40 a 07:10, vide fls. 35 do doc. 1)
49. No presente caso o contrato-promessa de compra e venda de prédio celebrado pelos recorrido e recorrente não era um contrato-promessa de compra e venda com vontades reais das duas partes, mas apenas um empréstimo usurário, por isso, o recorrente nunca podia e conseguia mostrar ao juízo a assinatura na cópia da livrança ao receber a livrança ou o recibo assinado ao receber o numerário, porque o recorrente nunca tinha recebido perante o recorrido o preço no montante de HK\$1.000.000,00!
50. O Tribunal *a quo* negou que o recorrido tinha cumprido o ónus da prova sobre este quesito da base instrutória, mas, ao mesmo tempo, ignorou as várias contradições no depoimento do recorrido na audiência e as irrazoabilidades no contrato em causa.
51. Pelo exposto, pede a Mm^a Juíza considerar o depoimento prestado pela testemunha D na audiência (vide as gravações referidas, as quais se dá aqui por integralmente reproduzidas para todos os efeitos), os registos das contas correntes emitidos pelo Banco da China Macau e pelo BNU a fls. 274 a 288 dos autos, bem como o teor dos artigos 27 a 98 das alegações do presente recurso (os quais se dá aqui por reproduzidos), e julgar não provado o facto do quesito 1º da base instrutória, **“o recorrente, ao celebrar o contrato-**

promessa, recebeu o preço de HKD1.000.000,00 pago pelo recorrido”.

52. É de notar, como se refere em cima, o recorrido alegou que ao pagar a quantia de HKD1.000.000,00 ao recorrente, o recorrente tinha que expurgar todos os encargos na fracção em causa.
53. Se o recorrido tivesse a vontade real de comprar a fracção sob condições fixadas no contrato-promessa, devia apressar o recorrente a proceder a expurgação no BNU e nunca podia ignorar a omissão do recorrente, depois da celebração do contrato e com o pagamento integral do preço (mera hipótese, porque de facto o recorrente não recebeu).
54. O recorrente hipotecou mais uma vez em 2012.10.26 (dois anos posterior à celebração do contrato) a fracção perante o BNU, como garantia do empréstimo extra no montante de HKD500.000,00. O empréstimo também se constava manifestamente no registo predial (vide fls. 223 dos autos, bem como facto assente 9º a fls. 3 da sentença).
55. O empréstimo de segunda vez também foi confirmado pelas testemunhas C e D. A testemunha C alegou que no ano 2012 o recorrente tinha procedido ao empréstimo de segunda vez pela razão da decoração na fracção em causa, durante a qual os pais do recorrente conviviam junto com a testemunha (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 16.40.40 (1ZF#4GH100811270), 07:49 a 08:13, vide fls. 23 do doc. 1). A testemunha D alegou que antes do nascimento da segunda criança, tinha procedido ao empréstimo de segunda vez pela razão da decoração na fracção em causa (Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 17.19.36 (1ZF\$I(8G00811270), 05:45 a 06:07, vide fls. 34 do doc. 1).
56. É de reafirmar, se o recorrido tivesse a vontade real de comprar a fracção sob condições fixadas no contrato-promessa, o recorrido devia ter praticado imediatamente medidas para deixar o recorrente a expurgar a hipoteca de primeira vez e para prevenir a hipoteca de segunda vez, quando o recorrente hipotecou a fracção pela segunda vez.
57. Se o recorrente tivesse a vontade real da venda da fracção em causa, como é que o recorrente pedia o empréstimo perante o banco dois anos posterior à celebração do contrato-promessa de compra e venda?
58. Quando o recorrente indicou na contestação que o preço do contrato-promessa era inferior ao preço de mercado, o recorrido só alegou na réplica que o preço referia também à transmissão da hipoteca voluntária no imóvel. Esta explicação é não só incompatível com a cláusula 3, al. b) do contrato-promessa, como também diferente à

prática geral de que é transmitido ao comprador depois de o vendedor expurgar todos os encargos, a qual pode ser provada pelo depoimento da testemunha C prestada pelo recorrido. O depoimento consta-se em Translator 2 – Recorded on 17-Nov-2016 at 16.02.32 (1ZF!%9MW00811270), 00:28 a 06:30, vide fls. 10 e 11 do doc. 1).

59. Ademais, no contrato-promessa celebrado pelo recorrente e recorrido não se fixa, como naqueles normais, as datas da celebração da escritura de compra e venda e da entrega. Se o recorrido tivesse a vontade real da compra da fracção em causa e tivesse pago todo o preço (mera hipótese, porque de facto o recorrente nunca recebeu), porque o recorrido tinha uma atitude de descuidar depois da celebração do contrato-promessa de compra e venda em 2010.10.11, só em 2013.10.28 apressou, por meio do advogado XXX, o recorrido a celebrar a escritura de compra e venda e alienar a fracção ao recorrido?
60. É de notar, era em 2013.11.18 que o recorrido foi à Direcção dos Serviços de Finanças pagar o imposto de selo para transmissão de imóveis, há mais de 3 anos desde a data da celebração do contrato. (vide fls. 33 dos autos)
61. Também é de notar, desde que o recorrente já tinha assinado em 2010.10.11 a procuração referida no facto assente 4 a fls. 3 da sentença e no quesito 2º da base instrutória a fls. 4 da sentença, porque o recorrido não celebrou a escritura directamente com a procuração no período de mais de 3 anos, desde a data das celebrações do contrato-promessa de compra e venda de prédio e da procuração em 2010.10.11 até à data da revogação da procuração por parte do recorrente em 2013.10.30?
62. O recorrido só procedeu pela primeira vez à inscrição provisória da fracção três anos depois da celebração do contrato-promessa de compra e venda de prédio (2013.11.18)! (vide fls. 224 dos autos e facto assente 8 a fls. 3 da sentença)
63. Em fim, o recorrente indicar mais uma vez que nos autos não há qualquer prova a suportar o quesito 2º da base instrutória do despacho saneador. Como se refere em cima, a contradição e a incompatibilidade no depoimento prestado pelo recorrido L na audiência, relativamente à razão por que exigiu o recorrente a assinar a procuração à N aquando da celebração do contrato-promessa, provam não só que não há vontade real de vender e comprar a fracção em causa entre o recorrente e o recorrido (porque de facto conforme a prática então da especulação de prédio, o promitente-comprador primitivo só assina a procuração ao novo promitente-comprador quando encontra antes da celebração da escritura de compra e venda o novo promitente-comprador que quer comprar a fracção

por um preço mais alto, ao invés de exigir o promitente-vendedor a assinar procuração), devendo, por consequência, ser considerado não provado o quesito 2º da base instrutória do despacho saneador, mas também que o “negócio de compra e venda” em causa é diferente à forma da compra e venda normal.

64. De todos os indícios em cima, resulta que o recorrente e o recorrido, ao celebrar o contrato-promessa, não tinham a vontade real da alienação da fracção em causa. Porque o irmão mais velho F do recorrente queria adquirir o empréstimo perante o H, o recorrente só ficou disposto a celebrar o contrato-promessa com o recorrido e delegar poderes à N de que o H e o recorrido exerceriam juntos a administração, como garantia do empréstimo do F perante o H.
65. Por isso, o recorrente impugne, com base em todos os fundamentos em cima e nos termos do art.º 599.º do Código de Processo Civil, a decisão da matéria de facto proferida pelo Tribunal *a quo*, pedindo o Mm.º Juiz reapreciar as provas gravadas referidas em cima, designadamente os depoimentos das testemunhas C, E e D, e as contradições e a irrazoabilidade no depoimento prestado pelo recorrido L na audiência e nos depoimentos das testemunhas C, D e E do recorrido, conjugados o contrato-promessa a fls. 32 a 33 dos autos, as duas procurações a fls. 34 a 35 e 104 a 106 dos autos, as duas escrituras de compra e venda a fls. 114 a 116 e 117 a 124 dos autos, a sentença proferida pelos Tribunal Judicial de Base e Tribunal de Segunda Instância no processo CV2-13-0091-CAO a fls. 36 a 56 dos autos, o cartão do registo de transferência de fichas no clube de VIP G de XXX a fls. 254 a 257 dos autos, a certidão do registo comercial da N a fls. 76 a 81 dos autos, a certidão de registo comercial da N a fls. 76 a 81 dos autos, o doc. 2 p.i. do processo CV2-13-0091-CAO, a certidão do registo predial a fls. 207 a 255 dos autos, a estatística dos preços reais do mercado predial feita pela DSEC e as contas correntes a fls. 274 a 288 dos autos, bem como todas as provas que o Mm.º Juiz considera indispensáveis para a verificação da verdade, alterar, nos termos do art.º 629 do Código de Processo Civil, a decisão da matéria de facto proferida pelo Tribunal *a quo*, como seguinte:
- i) Não provado o quesito 1º da base instrutória do despacho saneador;
 - ii) Não provado o quesito 2º da base instrutória do despacho saneador;
 - iii) Provados os quesitos 3º a 14º da base instrutória do despacho saneador;
 - iv) Completamente provado o quesito 15º da base instrutória do despacho saneador;

- v) Provados os quesitos 18º, 20º e 21º da base instrutória do despacho saneador.
66. Caso não entender assim, pede o Mm.º Juiz do Tribunal de Segunda Instância alterar a decisão da matéria de facto proferida pelo Tribunal *a quo* como seguinte:
- i) Não provado o quesito 1º da base instrutória do despacho saneador;
 - ii) Não provado o quesito 2º da base instrutória do despacho saneador e, por consequência, provado o quesito 6º;
 - iii) Provados os quesitos 3º a 7º da base instrutória do despacho saneador (excepto a parte “pagando de juro 5% ao mês” do quesito 3º);
 - iv) Provados os quesitos 10º a 14º da base instrutória do despacho saneador (excepto a parte “pagando este como juro metade do valor da comissão de bate-fichas que ganhasse” do quesito 10º);
 - v) Provados os quesitos 18º, 20º e 21º da base instrutória do despacho saneador.
67. Assim sendo, com as alterações na decisão da matéria de facto proferida pelo Tribunal *a quo*, a decisão recorrida do Tribunal *a quo* padece do vício do erro na aplicação da lei, proveniente da verificação errada dos factos, devendo, por isso, ser revogada a decisão recorrida e procedente a excepção apresentada pelo recorrente – nos termos do art.º 233.º, n.º 2 do Código Civil, porque o contrato-promessa em causa é simulado e deve ser declarado nulo, o recorrido não pode exigir a execução específica do contrato-promessa de compra e venda e o recorrente não se obriga a pagar ao recorrido a quantia de HK\$2.000.000,00.
68. Nestes termos, constitui manifestamente litigância de má fé. Pede o Mm.º Juiz do Tribunal de Segunda Instância julgar o recorrido como litigante de má fé, nos termos do art.º 385.º do Código de Processo Civil, e condenar o recorrido em pagar ao recorrente as despesas a que a má fé do recorrido tenha obrigado a recorrente, nos termos dos art.º 385.º e 386.º do Código de Processo Civil, bem como condenar o recorrido em pagar a multa pelos actos de má fé.
69. Caso não entender assim e não entender que é simulado o contrato-promessa de compra e venda em causa (mera hipótese, não se concorda o recorrente), não deve ser, de qualquer forma, dado como provado o quesito 1º da base instrutória do despacho saneador, o que impede a execução específica no presente caso, deve ser rejeitado o pedido apresentado pelo recorrido.”

*

O autor da acção respondeu ao recurso nos seguintes termos conclusivos:

“A - o recurso ora interposto visa exclusivamente a impugnação da matéria de facto, nos termos dos arts. 599.º e 629.º do Código de Processo Civil, tendo em vista a alteração da decisão da matéria de facto no que diz respeito às respostas aos quesitos 1.º, 2.º, 3.º a 15.º, 18.º e 20.º da base instrutória, ou seja, praticamente, no que diz respeito **a toda a matéria de facto**.

B - Ora, a sentença recorrida não merece qualquer tipo de reparo, encontrando-se devida e exaustivamente fundamentada, perante a factualidade em apreço, quer da acção, quer da defesa, e o conjunto da prova produzida e devidamente analisada pelo Tribunal *a quo*, quer na própria sentença, quer no Acórdão que procedeu à resposta à matéria de facto.

C - No entender do Recorrido, com o recurso ora interposto o Recorrente mais não pretende do que sindicar a convicção do Tribunal *a quo*, exorbitando e ultrapassando em muito os limites para o recurso em matéria de facto, nos termos restritos previstos pelos artigos 599.º e 629.º do Código de Processo Civil.

D - O Recorrente não analisa cada um dos factos cuja impugnação pretende, indicando os meios de prova que impõem diferente decisão, vindo antes a individualizar a prova (por confissão e testemunhal) produzida em audiência de julgamento, a fim de chamar atenção para o que, no seu entendimento, resultou dos depoimentos, numa tentativa de encontrar contradições ou pôr questões sobre tais depoimentos.

E - Tal exercício por parte do Réu e ora Recorrente é inadmissível, não se adequa ao cumprimento dos princípios que resultam dos arts. 599.º e 629.º do C.P.C., razão pela qual deverá o presente recurso ser declarado improcedente (cfr., exemplificativamente, os Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância nos processos n.º 670/2016, n.º 348/2014 e n.º 551/2012 acima citados nas presentes contra-alegações).

F - Assim, uma vez que o Recorrente, no recurso ora interposto, mais não pretende do que sindicar a convicção do Tribunal *a quo*, numa tentativa de sobrepor a sua própria convicção à convicção do Tribunal, tanto mais que nem dá adequado cumprimento ao disposto nos arts. 599.º e 629.º do C.P.C., no entender do Recorrido, o recurso deve ser declarado totalmente

improcedente.

G - Passando à análise da impugnação da matéria de facto impugnada pelo Réu, ora Recorrente, em defesa da resposta à matéria de facto tal como efectuada pelo Tribunal a quo, em **resposta à impugnação do quesito 1.º**, que o Autor procedeu ao pagamento do valor de HKD 1,000,000.00 na data da celebração do contrato de compra e venda em 11 de Outubro de 2010, é o que resulta do próprio contrato-promessa objecto dos presentes autos, devidamente assinado pelo Réu e ora Recorrente, tendo tal facto sido corroborado pela testemunha do Autor, C, ouvido na sessão de julgamento de 17.11.2016, nos termos da gravação acima identificada.

H - Os extractos bancários juntos a fls. 274 a 288 dos autos não têm a virtualidade de provar que o Réu não recebeu o valor de HKD\$1,000,000.00 nos termos convencionados no contrato-promessa em apreço nos autos. Tais extractos bancários nada dizem sobre o valor de HKD\$1,000,000.00 foi recebido em dinheiro pelo Réu e se o mesmo terá investido tal montante, se o mesmo terá guardado tal montante, se o mesmo terá depositado a referida quantia noutra conta bancária (noutro banco de Macau ou até mesmo no exterior), ou se o mesmo terá recebido tal quantia e se a terá entregue a terceiro, situação esta que, aliás, é a que compagina com a tese do empréstimo apresentada pelo Réu na sua contestação. Pelo exposto, bem andou o Tribunal *a quo* ao dar como provado o quesito 1.º da base instrutória.

I - Em **resposta à impugnação do quesito 2.º**, a prova do mesmo - de que em cumprimento do acordo e com vista ao cumprimento do contrato identificado em B., o R. outorgou a procuração referida em D - resulta das regras da experiência e da prática negocial corrente, o que foi também corroborado pelas declarações das testemunhas do Autor D e E, cuja gravação dos respectivos depoimentos se encontra acima devidamente identificada, as quais confirmaram que viram a procuração que conferia poderes ao Autor e que foram contactadas pelo mesmo em finais de 2013 para o auxiliarem a revender a fracção objecto dos autos, o que, tal como consigna o Tribunal a que, evidencia que o Recorrido adquiriu as fracções para revenda, sabendo que o Autor se dedica ao ramo imobiliário, situação que o Réu/Recorrente não afirmou desconhecer.

J - Quanto à **impugnação dos quesitos 3.º a 15.º e 18.º e 20.º da base instrutória**, da análise da prova produzida pelo Réu e cujo ónus da prova inequivocamente lhe cabia, nada resulta no sentido da prova dos referidos quesitos.

K - Com efeito, o que resulta dos depoimentos das testemunhas C, E e D é uma amálgama de considerações sobre alegados negócios entre o irmão mais velho do Recorrente, F, e H, pessoas essas que não tiveram nem têm qualquer relação com os presentes autos, nem tão pouco foram ouvidas nos presentes autos.

L - Na verdade, não existe qualquer documento ou outro tipo de prova fidedigna que demonstre que tenha existido uma relação de empréstimo com H, quer com F, quer directamente com C ou com E.

M - O nome do irmão mais velho do Réu/Recorrente - F -aparece convenientemente para protagonizar um empréstimo de montante desconhecido, sabendo que o próprio F, apesar de arrolado como testemunha, nem apareceu no Tribunal.

N - Pelo exposto, por total ausência de prova, bem andou o Tribunal *a quo* ao dar como não provados os quesitos 3.º a 15.º e 18.º e 20.º da base instrutória.

O - De referir, por último, que o exercício que o Recorrente leva a cabo sob os pontos 45 a 63 do seu recurso é verdadeiramente inadmissível, na medida em que subverte as regras da prova por depoimento de parte, destinada a obter uma confissão quanto a factos prejudiciais à própria parte.

P - O mesmo se diga do que o Recorrente faz sob os números 65 a 130 do seu recurso, pois ao criticar e ao pôr em questão o depoimento das testemunhas arroladas pelo Autor e ora Recorrido, o Recorrente não está definitivamente a dar cumprimento ao disposto nos arts. 599.º e 629.º do C.P.C., mas sim, e unicamente, a sindicar a convicção do julgador.

Q - Assim, por total ausência de cumprimento ao disposto nos arts. 599.º e 629.º do C.P.C. quanto à impugnação da matéria de facto, tudo o que o Recorrente diz sob os pontos 45 a 63 e 64 a 130 do seu recurso deverá ser declarado inadmissível e por não escrito.

R - Pelo que, deverá ser declarado totalmente improcedente a impugnação da matéria de facto efectuada pelo Recorrente e, como tal, declarado totalmente improcedente o recurso ora interposto.

Termos em que se requer a V. Ex.ªs que seja declarado improcedente o recurso interposto, mantendo-se, em consequência, a douta sentença recorrida.

Decidindo assim farão Vossas Excelências

JUSTIÇA!

*

Cumpra decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por assente a seguinte factualidade:

- *O R.¹ é proprietário da fracção autónoma designada por “XX”, do XXº andar X, como o valor matricial de MOP\$229.000,00 do prédio sito em Macau, com os n.º 23 a 37 da XXXX, e 74 a 124 da XXXX, descrito na CRP sob o n.º XXX, inscrito na matriz predial sob o n.º XXXXXB. (alínea A) dos factos assentes)*
- *Em 11 de Outubro de 2010 o Autor declarou comprar e o R. declarou vender a citada fracção pelo preço de HK\$1.000.000,00, tudo conforme doc. 3 junto com p.i. cujo teor aqui se reproduz para os legais e devidos efeitos. (alínea B) dos factos assentes)*
- *Do doc. Referido, sob a cláusula 3º, al. c), consta que a compra e venda seu objecto deveria ser celebrada após o pagamento integral do preço. (alínea C) dos factos assentes)*
- *No dia 11/10/2010 o R. outorgou a procuração junta com a p.i. como*

¹ De acordo com os articulados das partes e com a certidão de registo predial a fls. 6 a 24 dos autos, o réu é dono da fracção em causa. Aqui se escreve como autor por causa do erro clerical. Por isso, este Tribunal rectifica-o officiosamente.

- doc. 4 e cujo teor aqui se dá por reproduzido para os legais e devidos efeitos. (alínea D) dos factos assentes)*
- *No dia 30/10/2013 o Réu revogou a dita procuração. (alínea E) dos factos assentes)*
 - *No dia 28 de Outubro de 2014 o A. Enviou ao R., e este recebeu, a carta junta com a p.i. como doc. 6 e cujo teor aqui se dá por reproduzido para os legais e devidos efeitos. (alínea F) dos factos assentes)*
 - *O A. e H são sócios da C^a de Investimento Internacional N Ld^a. (alínea G) dos factos assentes)*
 - *O Autor no dia 18/11/2013, procedeu a 1^a inscrição de natureza provisória do contrato-promessa de compra e venda, celebrado com o Réu em 11/10/2010. (alínea H) dos factos assentes)*
 - *Em 19/10/2012 o Réu pediu um empréstimo ao BNU, S.A., no valor de quinhentos mil dólares de Hong Kong, e hipotecou mais uma vez a fracção id. em A). (alínea I) dos factos assentes)*
 - *O Autor pagou ao R. na data referida em B) a quantia ali mencionada. (resposta ao quesito 1^o da base instrutória)*
 - *No cumprimento do acordo e com vista ao cumprimento do contrato id. em B) o R. outorgou a procuração referida em D). (resposta ao quesito 2^o da base instrutória)*
 - *O Réu procedeu à revogação supra assente. (resposta ao quesito 15^o da base instrutória)*
 - *E, representada pelo H, celebrou com o I (representado pelo Autor L), a escritura pública de compra e venda da fracção indicada sob o art.º*

12º (na XXXX), no notário privado XXX, em 17/12/2013. (resposta ao quesito 16º da base instrutória)

- *Em 08/04/2014, I, representado pelo H, vendeu a dita fracção ao H e K, no valor de HK\$5.250.000,00. (resposta ao quesito 17º da base instrutória)*
- *Foi depositado un cheque no valor de HK\$492.000,00 na conta do B.N.U. da segunda cunhada do réu E, para efeito de reembolso do empréstimo da dita fracção. (resposta ao quesito 19º da base instrutória).*

III – O Direito

1 - Na petição, o autor dizia-se celebrante de um contrato, datado de 11/10/2010, pelo qual teria prometido comprar ao réu uma fracção imobiliária pelo preço de HK\$1.000.000.00, que logo integralmente teria pago a título de sinal.

E a fim de dar cumprimento ao contrato, o réu outorgou a favor do autor uma procuração com plenos poderes para este, em sua representação, administrar, dispor e vender o imóvel, inclusive a si próprio.

O autor não teria exercido o poder conferido pela aludida procuração até 30/10/2013, altura em que o réu procedeu à sua revogação.

O autor instaurou uma acção tendente ao mesmo fim da presente, que foi no entanto julgada definitivamente improcedente por falta de interpelação

ao réu no sentido para o cumprimento do contrato de promessa.

Interpelação que, desta vez, foi feita em Outubro de 2014, sem que, porém, o réu tenha cumprido o contrato.

*

2 - O réu apresentou uma outra versão: autor e réu não se conheciam.

O irmão do réu, de nome F, que é bate-fichas, precisava de dinheiro para a sua actividade. Para isso pediu emprestado um milhão e duzentos mil dólares de Hong Kong a H (que era parceiro do autor em negócios). H concordou e foi logo estabelecido, até, o juro de mora de 5% ao mês. Como o dito irmão do réu não tinha imóveis para financiar o empréstimo, pediu ao irmão (réu) para “hipotecar” a sua fracção autónoma em causa a favor da pessoa que H designasse, que neste caso foi o autor.

Ou seja, o contrato de promessa teria sido feito para dissimular e garantir um mútuo contraído por um irmão do réu junto de um terceiro, mas a cujo contrato o autor se teria limitado a emprestar o nome.

*

3 - Feita a produção de prova testemunhal, o tribunal “a quo” não se convenceu da tese fornecida pelo demandado e, pelo contrário, deu como boa a versão dos factos trazidos pelo autor: houve mesmo um contrato de promessa, que o réu incumpriu!

O réu, inconformado, procura chamar a atenção para o erro na apreciação

da prova, já que insiste na narrativa que tinha trazido na sua contestação. E para o efeito, fez longas transcrições do depoimento de testemunhas, com indicação dos momentos respectivos da gravação produzida, a fim de que este TSI fique municiado de todos os elementos probatórios que confirmem a posição substantiva anteriormente apontada.

*

4 - Como se pode notar, o réu, ora recorrente, limita-se a impugnar a matéria de facto, advogando:

Que o quesito 1º deve ser dado como *não provado*;

Que o quesito 2º deve ser dado como *não provado*;

Que os artigos 3º a 14º, 18º e 20º da base instrutória devem ser dados como *provados* (e tinham sido considerados não provados);

Que o art. 15º da base instrutória deve ser dado como “*completamente provado*” (apenas foi parcialmente provado);

Que o art. 21º deve ser dado como *provado*.

Vejam os.

Quanto ao art. 1º da BI (onde se perguntava *se o autor pagou ao réu a quantia do empréstimo referida em B) da especificação*), o colectivo julgador deu-o como provado. Mas, o recorrente diz que os documentos por si juntos (extractos bancários) não demonstram essa entrada de capital

na conta.

Ora, relativamente a essa matéria, estamos com o que o tribunal “a quo” disse. Efectivamente, o recorrente pode ter outras contas onde o dinheiro pudesse ter dado entrada e até podia dar-se o caso de o dinheiro não ter sido depositado. Se ele fosse utilizado na actividade de bate-fichas o recorrente, o mais provável é que ficasse retido em casa ou na conta corrente do casino em seu nome.

Portanto, não consegue o recorrente abalar a convicção do julgamento efectuado pela 1ª instância.

-

Quanto ao art. 2º da BI (em que se perguntava se *no cumprimento do acordo e com vista ao cumprimento do contrato em B. o R. outorgou a procuração referida em D*), o tribunal deu-o como provado, mas o recorrente defende que deveria ter sido dado como não provado.

Isto é, o recorrente entende que a procuração não serviria para garantir o cumprimento do contrato de promessa. Nós percebemos a sua preocupação, uma vez que ele não aceita ter-se comprometido verdadeiramente a vender o prédio ao autor.

Todavia, é preciso ter presente que se o tribunal dispuser de elementos bastantes a concluir pela razão do autor e o réu não conseguir, na impugnação, colocar a dúvida no espírito do julgador sobre se os factos invocados pelo autor são verdadeiros, o julgador não pode responder à

matéria quesitada contra o autor nos termos do art. 437º, do CC.

Ora, esta matéria está integrada no âmbito mais vasto da causa de pedir do autor. E o tribunal “a quo” acolheu como verdadeira a versão trazida pelo autor. Portanto, este era um artigo da base instrutória cujo ónus probatório impendia sobre o autor. E o réu, não só não conseguiu colocar a dúvida no espírito do julgador sobre se esse facto era verdadeiro, de modo a que ela funcionasse contra o autor (cfr. art. 437º, do CC), como também não foi capaz de demonstrar, no seu conjunto, a matéria exceptiva cujo ónus sobre si recaía (cfr. art. 336º do CC).

Por outro lado, nada do que o recorrente aduz sobre a ausência de valor probatório da referida procuração é procedente. Tudo o que ele congemina, com efeito, não serve, ou não basta, para destruir a convicção do julgador, pois não passa de mera arquitectura de retórica, por muito lógica que possa ser. E, se o tribunal de 1ª instância não enveredou por outro caminho, não tem este TSI outra maneira de concluir em sentido diferente acerca deste assunto.

-

A seguir, o recorrente mostra-se insatisfeito com o modo como o tribunal respondeu aos arts. 3º a 14º da BI.

Ora, toda esta matéria visava, efectivamente, representar uma simulação, procurando demonstrar que o negócio real era um empréstimo entre H e o irmão do réu.

Era, portanto, matéria exceptiva que o réu deveria provar (cfr. art. 335º, nº2, do CC). Não tendo, porém, o réu conseguido demonstrar essa “verdade”, a dúvida foi resolvida contra si, ao abrigo do art. 437º, do CPC.

E o certo é que este TSI não dispõe de melhores argumentos para contrariar a convicção a que o TJB chegou na análise da prova. E tudo o que vem agora exposto no recurso, na tentativa inflamada e muito laboriosa de chamar a atenção do tribunal “ad quem” de que os elementos de prova deveriam conduzir a outra conclusão, não tem força suficiente para inverter o sentido da prova.

Realmente, só as testemunhas do réu estiveram do seu lado, com a força probatória algo limitada perante a força das declarações documentais escritas.

O TSI não está a afirmar, peremptoriamente, que as coisas não se passaram como o réu as proclama. É até possível, abstractamente, que ele esteja a dizer a verdade. Mas, entre essa possibilidade (que nem sequer é probabilidade) e a aquisição da certeza formal vai uma distância muito grande. O tribunal não pode operar com meras possibilidades de uma realidade abstracta e, em vez disso, tem que avaliar todo o conjunto da prova, documental e testemunhal, e só no quadro de uma ponderação sensata e razoável é que pode exercer o seu múnus de avaliador e julgador.

E quanto a isso, o recorrente não traz mais elementos do que aqueles de que a 1ª instância se serviu, nem os destaca de uma maneira mais convincente à aproximação à sua própria tese. Em rigor, nem mesmo

depois da reapreciação da prova que este TSI teve que efectuar, chega à conclusão indúbia que o recorrente nos propõe. Ou seja, se o TJB teve dúvidas, levando-o a activar o mecanismo do art. 437º do CPC, nós não estamos em melhor posição para alcançar outra e diferente conclusão.

-

O mesmo se diz dos arts. 15º, 18º, 20º e 21º da BI.

Também aqui a reanálise da prova não nos tira as dúvidas. E, repetimos, como era matéria exceptiva e modificativa que o réu tinha que provar, não se sente este TSI seguro de que aqueles quesitos devessem ser respondidos de maneira diferente.

*

5 - Que isto sirva de lição a todo os contratantes. Quando alguém se propõe fazer um negócio escrito deve rodear-se de todas as cautelas, pois a “verdade” que ele transmite pode não corresponder exactamente àquela que esteve por detrás da convenção. Pode cada uma das partes saber exactamente o que a moveu, mas, em caso de conflito entre elas, a divergência entre a vontade real e a declarada pode ser fatal aos seus direitos e interesses. Não devem os contraentes esquecer-se de que a discórdia pode vir parar à barra do tribunal, onde nem sempre estão em condições de mostrar o que verdadeiramente está na génese da declaração negocial.

*

6 - Reforçamos esta noção ao recordar alguns exemplos acerca do que este TSI já afirmou sobre a matéria da prova no quadro da livre convicção e da livre apreciação das provas:

- *“Quando a primeira instância forma a sua convicção com base num conjunto de elementos, entre os quais a prova testemunhal produzida, o tribunal “ad quem”, salvo erro grosseiro e visível que logo detecte na análise da prova, não deve interferir nela, sob pena de se transformar a instância de recurso, numa nova instância de prova. A decisão de facto só pode ser modificada nos casos previstos no art. 629º do CPC” e o tribunal de recurso não pode censurar a relevância e a credibilidade que, no quadro da imediação e da livre apreciação das provas, o tribunal recorrido atribuiu ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu.”* (Ac. do TSI, de 8/03/2018, Proc. n° 311/2017; no mesmo sentido, Ac. do TSI, de 1/11/2017, Proc. n° 145/2017).

- *“O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.”*(Ac. do TSI, de 8/02/2018, Proc. n° 64/2018)

- *“Segundo o princípio da livre apreciação das provas previsto n° 1 do artigo 558.º do CPC, “O tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto”.- A justificar tal princípio e aquilo que permite a existência do mesmo, temos*

que o Tribunal a quo beneficia não só do seu prudente juízo e experiência, como da mais-valia de um contacto directo com a prova, nomeadamente, a prova testemunhal, o qual se traduz no princípio da imediação e da oralidade.- Só se altera a decisão da matéria do Tribunal a quo quando foram detectados erros claros de julgamento, incluindo eventuais violações de regras e princípios de direito probatório, no processo de formação da convicção do julgador.” (Ac. do TSI, de 14/12/2017, Proc. n° 845/2017).

“O princípio da imediação e da livre apreciação das provas impossibilita, em regra, o tribunal de recurso de censurar a relevância e credibilidade que o tribunal recorrido tiver atribuído ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu. A partir do momento em que o julgador respeita o espaço de liberdade que é próprio da sua livre convicção e não ultrapassa os limites processuais iminentes, a sindicância ao seu trabalho, no tocante à matéria de facto, só nos casos e moldes restritos dos arts. 599º e 629º do CPC pode ser feita” (Ac. do TSI, de 1/06/2017, Proc. n° 760/2016).

-“Reapreciada e valorada a prova de acordo com o princípio da livre convicção, se não conseguir chegar à conclusão de que houve erro na apreciação da prova que permita a alteração da resposta dada à matéria de facto controvertida, improcede o recurso nesta parte.” (Ac. do TSI, de 19/01/2017, Proc. n° 526/2015).

Serve tudo isto para reforçar a ideia de que os elementos recolhidos nos autos não são de molde a fazer com que este tribunal não acompanhe a

convicção do julgador da 1ª instância acerca dos factos que deu como provados e não provados.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, conformando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente.

T.S.I., 19 de Julho de 2018

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong