

Processo nº 134/2021

(Autos de recurso civil e laboral)

Data: 19.11.2021

Assuntos : Processo de execução.

Embargos.

Impugnação da matéria de facto.

Ónus do recorrente; (art. 599º do C.P.C.M.).

SUMÁRIO

1. Nos termos nºs 1 e 2 do art. 599º do C.P.C.M.:

“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”.

2. Este especial ónus de alegação, a cargo do recorrente, decorre, aliás, dos princípios estruturantes da cooperação e da lealdade e boa fé processuais, assegurando, em última análise, a seriedade do próprio recurso intentado e obviando a que o alargamento dos poderes cognitivos e a consequente ampliação das possibilidades de impugnação das decisões proferidas em 1ª Instância possa ser utilizado para fins puramente dilatatórios, visando apenas o protelamento do trânsito em julgado de uma decisão correcta.
3. Porém, e reconhecendo-se que em sede de decisão sobre esta “matéria” intervém sempre algum subjectivismo na apreciação da observância do referido “ónus de impugnação” que ao recorrente cabe, mais adequado se mostra de adoptar uma atitude (mais) “prática”, (ou pragmática), sem “formalismos excessivos”,

tentando-se privilegiar a “verdade material”, sob pena de se correr o risco de se bloquear (de todo) a possibilidade de impugnação da decisão da matéria de facto.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 134/2021

(Autos de recurso civil e laboral)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. Por apenso aos Autos de Execução Ordinária – no Tribunal Judicial de Base registrados com a referência CV3-19-0071-CEO e – em que é exequente **A (甲)**, deduziu o executado **B (乙)**, oposição por embargos que, após adequada tramitação, foram julgados procedentes por sentença da M^{ma} Juiz Presidente do Coletivo de 18.11.2020; (cfr., fls. 2 a 11 e 87 a

90-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, o exequente (e embargado) recorreu para o Tribunal de Segunda Instância; (cfr., fls. 99 a 122).

*

Após resposta do embargante (e executado), proferiu o Tribunal de Segunda Instância o Acórdão de 13.05.2021, (Proc. n.º 210/2021), negando provimento ao recurso; (cfr., fls. 216 a 226).

*

Ainda inconformado, traz o dito exequente (e embargado) o presente recurso, pedindo a revogação do Acórdão recorrido com a consequente improcedência dos deduzidos embargos ou o reenvio do processo ao Tribunal de Segunda Instância para nova decisão; (cfr., fls.

237 a 258).

*

Nada parecendo obstar, cumpre apreciar.

Fundamentação

Dos factos

2. O Tribunal Judicial de Base considerou provada a seguinte matéria de facto:

“Factos assentes:

- Para instaurar o procedimento de execução, a exequente tem como título executivo o documento constante da fls. 28 do processo de execução, assinado pelo executado/embargante, cujo teor se dá por reproduzido. (alínea A) dos factos assentes)

*- Em 27 de Março de 2002, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 76/2002, e nos termos da Lei n.º 16/2001 e do Regulamento Administrativo n.º 26/2001, o Chefe do Executivo adjudicou à "[**Empresa(1)**]" uma das 3 concessões para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casinoostas a concurso público. (alínea B) dos factos assentes)*

*- A "[**Empresa(1)**]" dedica-se à exploração de jogos de fortuna ou azar em casino em Macau. (alínea c) dos factos assentes)*

- Em 4 de Julho de 2006, a exequente foi matriculada, como empresário comercial, pessoa singular, na Conservatória dos Registos Comerciais e de Bens Móveis sob o n.º XXXXX(CO), adoptando a firma «empresário individual A». (alínea D) dos factos assentes)

- A exequente é titular da empresa comercial designada por “C”, aberta em 28 de Junho de 2006, com sede em [Endereço(1)], dedicando-se à promoção de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino (alínea E) dos factos assentes).

- Em 28 de Julho de 2006, a “[Empresa(1)]” e a exequente celebraram um contrato de promotor de jogo, pelo qual se permitiu à segunda explorar no casino da primeira a sala VIP “C” e exercer actividade de promoção de jogos. (vide as fls. 13 a 23 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido) (alínea F) dos factos assentes)

- Em 29 de Novembro de 2006, a “[Empresa(1)]” também permitiu à exequente mediante o contrato exercer actividade de concessão de crédito para jogo no casino da primeira, o contrato renovava-se automaticamente (vide as fls. 24 a 26 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido) (alínea G) dos factos assentes)

- Em 2007, a Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos emitiu à exequente a licença de promotor de jogo n.º XXXX, autorizando o seu exercício de actividade de promoção de jogos no casino da “[Empresa(1)]”. (alínea H) dos factos assentes)

- A empresa designada por “C” da exequente foi renomeado como “A” em 30 de Março de 2007. (alínea I) dos factos assentes)

Base instrutória:

- Em 19 de Setembro de 2007, o empregado da sala VIP “C” entregou ao executado as fichas mortas exclusivas para jogo no valor de HKD\$2.000.000,00, o executado recebeu-as. (resposta ao quesito 2.º)

- A exequente tentou por várias vezes de maneiras diferentes contactar com a executada para solicitar o reembolso da referida dívida, mas não conseguiu. (resposta ao quesito 3.º)

- “C”, referida no documento A) dos factos assentes era e é uma empresa

pertencente e explorada pelo exequente. (resposta ao quesito 4.º)

*- Durante o ano 2007, o embargante/executado estava empregado por **D** e trabalhava como bate-ficha no [Hotel(1)]. (resposta ao quesito 5.º)*

*- **D** tinha contas em várias salas VIP e às vezes mandava empregado dele ir levantar dinheiro a salas VIP. (resposta ao quesito 6.º)*

- Só os indivíduos que tenham conta em sala VIP ou aqueles que tenham a autorização destes podem levantar dinheiro em sala VIP. (resposta ao quesito 8.º)

- O embargante nunca abriu conta na respectiva sala VIP. (resposta ao quesito 9.º)

*- Foi com base na relação de trabalho com **D** que o embargante assinou em nome do seu empregador **D** o documento descrito na alínea A) dos factos assentes. (resposta ao quesito 10.º)*

*- A respectiva sala VIP também sabia que na altura o embargante levantou o dinheiro em representação de **D**. (resposta ao quesito 11.º)*

*- Após levantar a quantia, o embargante já a entregou, segundo a instrução de **D**, ao indivíduo indicado por este. (resposta ao quesito 12.º)”; (cfr., fls. 87-v a 89 e 6 e 9 do Apenso).*

Do direito

3. Tal como se deixou relatado, vem interposto recurso do Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 13.05.2021, (Proc. n.º 210/2021), que confirmou a decisão pelo Tribunal Judicial de Base proferida que julgou procedentes os embargos à execução pelo ora recorrente (exequente e embargado) aí instaurada.

Para boa (cabal) compreensão do que em causa agora está, pertinente se apresenta aqui transcrever a decisão recorrida.

Tem pois, (na parte relevante), o teor seguinte:

“A recorrente/exequente veio a impugnar as matérias fixadas pelo Tribunal recorrido, defendendo o seguinte:

- *Existe contradição entre as respostas dos quesitos 2º e 7º;*
- *Existe erro na apreciação de provas ao dar-se respostas positivas aos quesitos 1º, 6º, 10º e 12º da Base de Instrução (BI).*

*

É de lembrar-se que, 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 e 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 pela 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 arbítrio.¹

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 legítima 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/jstj>

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.

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

Repita-se, ao Tribunal de recurso não compete reapreciar todas as provas produzidas e analisadas pelo Tribunal a quo, mas só aqueles pontos concretos indicados pelo Recorrente como errados ou omissos!

*

Começemos pelas respostas dos quesitos 2º e 7º da BI sob impugnação que têm o seguinte teor:

2)

Em 19 de Setembro de 2007, o empregado da sala VIP “C” entregou ao executado as fichas mortas exclusivas para jogo no valor de HKD\$2.000.000,00, o executado recebeu-as?

Provado.

7)

Em 19 de Setembro de 2007, conforme a instrução de D, o embargante foi à sala VIP E, pertencente ao Grupo E, levantar os numerários no valor de HKD\$2.000.000,00.

Provado.

A recorrente defende que existe contradição entre as respostas citadas.

Não é de acolher este raciocínio, pois, não existe contradição, porque todas

as provas produzidas confirmam que o executado foi buscar “fichas mortas” e não “cash” tal como refere a resposta do quesito 7º.

E não há nenhuma prova que diz que o executado não levantou tais “fichas mortas”. Pelo que, a fim de eliminar o eventual entendimento um pouco inexacto, a resposta do quesito 7º passou a ser a seguinte:

Provado que o embargante, nas circunstâncias referidas na resposta do quesito 1º e sob instruções de D, foi aí levantar as “fichas mortas” no valor indicado na resposta do mesmo quesito.

*

Relativamente à impugnação de demais respostas dadas pelo Tribunal a quo, nos termos acima citados, a impugnante tem de indicar concretamente quais os pontos concretos de factos que, tendo em conta as provas concretamente produzidas, foram erradamente julgados, e, as respostas deviam ser outras com base nos elementos probatórios constantes dos autos. Só que o que a recorrente veio a fazer neste recurso, não passou de transcrever parte dos depoimentos de algumas testemunhas que foram ouvidas em audiência de julgamento de primeira instância, e defendeu uma posição que lhe seja favorável, no fundo, atacou a convicção do julgador.

Nestes termos, não cumprindo o ónus de impugnação especificada que recai sobre a recorrente, expressamente previsto no artigo 599º do CPC, é de rejeitar esta parte do recurso (impugnação da matéria de facto)”; (cfr., fls. 220 a 222).

Seguidamente, apreciando o enquadramento jurídico pelo Tribunal Judicial de Base efectuado, considerou-se o mesmo isento de censura, confirmando a decisão de procedência dos embargos e negando assim provimento ao recurso.

Esta sendo agora a decisão objecto do presente recurso, vejamos que solução adoptar.

Pois bem, com o presente recurso coloca o ora recorrente questões várias que identifica como:

- violação do art. 599º, n.º 2 do C.P.C.M.;
- contradição na decisão de facto;
- contradição entre os fundamentos e a decisão; e,
- erro na aplicação do direito.

Ponderando nas suscitadas questões, temos como adequado começar pela assacada “violação do art. 599º”, da qual, (e também na opinião do próprio recorrente), resulta a aludida “contradição na decisão de facto” assim como os restantes “vícios” imputados ao Acórdão recorrido.

Nesta conformidade, da análise que nos foi possível efectuar ao alegado (no anterior e presente recurso), e ponderando no decidido, cremos que ao ora recorrente assiste razão.

Com efeito, e como se viu, entendeu o Tribunal de Segunda Instância que o ora recorrente não tinha observado o “ónus” que em sede de “impugnação da matéria de facto” lhe cabia, (tal como previsto está no já referido art. 599º do C.P.C.M., que na decisão agora recorrida foi integralmente transcrito).

Porém, (e sem prejuízo do muito respeito por entendimento em sentido diverso), outro é o nosso ponto de vista; (sobre idêntica questão e matéria, cfr., v.g., o Ac. deste T.U.I. de 24.03.2017, Proc. n.º 85/2016).

Com efeito, e como salienta J. L. de Freitas no seu “C.P.C. Anotado”, Vol. III, pág. 52, *“Este especial ónus de alegação, a cargo do recorrente, decorre, aliás, dos princípios estruturantes da cooperação e da lealdade e boa fé processuais, assegurando, em última análise, a seriedade do próprio recurso intentado e obviando a que o alargamento dos poderes cognitivos (...) e a consequente ampliação das possibilidades de impugnação das decisões proferidas em 1.ª instância – possa ser utilizado para fins puramente dilatórios, visando apenas o protelamento do trânsito em julgado de uma decisão inquestionavelmente correcta”*.

Daí, exigir-se ao recorrente a “*indicação precisa, clara e determinada dos concretos pontos de facto em que diverge da apreciação do tribunal, devendo fundamentar a sua divergência com expressa referência às provas produzidas – procurando-se, por esta via, tornar praticável uma verdadeira reapreciação dos concretos pontos de facto controvertidos, sem custos desmedidos em termos de morosidade na apreciação dos recursos*”; (in ob. cit., pág. 53).

In casu, em relação aos “pontos da matéria de facto” objecto da sua impugnação, (cfr., n.º 1, al. a) do art. 599º), verifica-se que não deixou o recorrente de os especificar em sede do seu recurso, indicando, precisa, concreta e expressamente como tal, as “respostas” pelo Colectivo do Tribunal Judicial de Base dadas aos “quesitos 1º, 6º, 10º, 11º e 12º”, alegando, também, o sentido que, em sua opinião, se devia decidir; (cfr., nomeadamente, o ponto 10 e 44 da motivação de recurso, a fls. 99 a segs., afigurando-se-nos, aliás, que, nesta parte, nem o próprio Tribunal recorrido o nega).

Quanto à indicação dos “concretos meios probatórios” (constantes

do processo que impunham decisão diversa sobre estes mesmos pontos de matéria de facto; cfr., n.º 1, al. b) do art. 599º), temos também para nós que igualmente observado está, bastando para tal atentar-se no alegado assim como da efectuada transcrição dos depoimentos testemunhais que constam nos pontos 13 e seguintes do recurso; (cfr., fls. 101 e segs.).

Não se nega que em sede de decisão sobre “matéria” idêntica à ora em questão intervém sempre algum subjectivismo, (e sensibilidade pessoal), que pode(m) acabar por ditar uma maior exigência (e rigor) na apreciação da observância do referido “ónus de impugnação” que ao recorrente cabe.

Porém, em nossa opinião, cremos que mais adequado (e razoável) se mostra de perante a mesma se adoptar uma atitude (mais) “prática”, (ou pragmática), sem “formalismos excessivos”, tentando-se privilegiar a “verdade material”, sob pena de se correr o risco de se bloquear (de todo) a possibilidade de impugnação da decisão da matéria de facto.

E, nesta conformidade, ponderando-se no que, in casu, pelo

recorrente foi alegado e especificado, mais razoável nos parece de se dar por observado o preceituado no art. 599º do C.P.C.M., motivos não nos parecendo existir para que no Acórdão recorrido se não tenha procedido à apreciação e decisão da impugnação pelo mesmo efectuada.

Dest'arte, e prejudicadas ficando a apreciação das restantes questões, impõe-se-nos a decisão que segue.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, em conferência, acordam conceder provimento ao recurso, devendo os autos voltar ao Tribunal de Segunda Instância para os exactos termos consignados.

Custas pelo recorrido, com a taxa de justiça que se fixa em 8 UCs.

Registe e notifique.

Macau, aos 19 de Novembro de 2021

Juízes: José Maria Dias Azedo (Relator)

Sam Hou Fai

Song Man Lei