

Processo n.º 14 / 2004

Recurso Civil

Data da conferência: 1 de Dezembro de 2004

Recorrentes e recorridas: A e B

Principais problemas jurídicos:

- Anulação do julgamento de factos pelo Tribunal de Segunda Instância
- Contradição entre factos assentes e os integrados na base instrutória

SUMÁRIO

Para o Tribunal de Segunda Instância poder anular a decisão de primeira instância com base no n.º 4 do art.º 629.º do Código de Processo Civil, necessário é a deficiência, obscuridade ou contradição residir na decisão sobre pontos determinados da matéria de facto ou nas respostas aos quesitos.

Esse vício está apenas ligado ao julgamento da matéria de facto, ou seja, está delimitado no âmbito dos quesitos ou base instrutória.

O Tribunal de Segunda Instância não pode anular a decisão de primeira

instância com fundamento na contradição entre os factos constantes da especificação e do questionário.

Quando o facto foi correctamente considerado assente, deve dar-se prevalência aos factos assentes nos termos do art.º 549.º, n.º 4 do Código de Processo Civil.

O Relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso civil

N.º 14 / 2004

Recorrentes e recorridas:

A, B

1. Relatório

A B interpôs a acção declarativa de condenação de processo ordinário contra A no então Tribunal de Competência Genérica de Macau sob o n.º 372/95-5º, pedindo a condenação da ré no pagamento das quantias de HK\$28.344.930,71 a título do preço da cessão da posição contratual e de HK\$8.966.395,35 a título de juros legais vencidos, bem como dos juros vincendos. Por sentença do agora Tribunal Judicial de Base, foi a acção julgada parcialmente procedente.

Inconformadas com a decisão, recorreram ambas as partes para o Tribunal de

Segunda Instância. Por seu acórdão de 13 de Novembro de 2003 proferido no processo n.º 62/2002, decidiu a anulação do julgamento da matéria de facto, entendendo que se deve realizar novo julgamento sobre a matéria de facto relacionada com a contradição entre os factos apontada e proferir nova decisão de direito em conformidade.

Vêm agora a ré e a autora recorrer para este Tribunal de Última Instância, sendo aquela a título principal e esta subordinado.

No recurso interposto pela ré, esta apresentou as seguintes conclusões da alegação:

“1. O poder de cassação, conferido pelo n.º 4 do art.º 629.º do CPC (equivalente ao n.º 2 do art.º 712.º do CPC 1961), não poderia ter sido exercido pelo Tribunal de Segunda Instância, por não se verificarem os seus pressupostos de utilização;

2. Por essa razão, o Tribunal de Última Instância, enquanto órgão máximo do sistema judiciário e controlador da legalidade, tem o dever de – sempre que a tal for convocado – censurar e revogar o acórdão posto em crise, em especial por uso ilegal do poder conferido pelo citado n.º 4 do art.º 629.º do actual CPC, atenta a não verificação dos pressupostos aí exigidos;

3. Efectivamente, não existe contradição alguma entre as respostas aos quesitos 24º, 26º, 27º e 28º e a al. G) da especificação, que se complementam e conjugam reciprocamente;

4. A doutrina apurou o conceito jurídico de contradição, tendo concluído que as respostas aos quesitos só devem ser consideradas contraditórias quando tiverem um conteúdo logicamente incompatível, isto é, não puderem subsistir ambas

utilmente, sob pena de uma inconciliabilidade que implicará a necessidade de derrogar, no todo ou em parte uma delas;

5. Da al. G) da especificação retira-se que, pelo contrato de 1 de Julho de 1991 (i.e., doc. 5 junto com a petição inicial), a autora B cedeu à ré A o «direito de construir» os blocos A-3 e A-4; e

6. Da resposta ao quesito 24º resulta que, do mesmo contrato de 1 de Julho de 1991 (i.e., o mesmo doc. 5 junto com a petição inicial), para além dos direitos identificados no ponto anterior, a autora B cedeu à ré A também o direito de construir os blocos “A-3” e “A-4” e ainda comercializar, tendo por isso direito às receitas da comercialização dos blocos “A-1”, “A-2”, “A-3” e “A-4”;

7. De acordo com a noção legal de “contradição”, apurada pela doutrina e aplicada pelos Tribunais, os factos que constam dos §§ precedentes são perfeitamente compatíveis, podendo todos subsistir utilmente no acervo fáctico decidido pelo Colectivo da 1ª Instância, sendo por isso perfeitamente conciliáveis;

8. Na verdade, o que se passou foi que, por acordo entre as partes nos articulados quanto a uma parte do objecto do negócio de cessão de 1 de Julho de 1991, ficou desde logo assente – e por isso integrou a especificação – que a autora B cedeu à Ré A certo direito sobre certos imóveis;

9. Mas quanto a uma outra parte do objecto do mesmo negócio jurídico, por não haver acordo entre as partes nem ainda suporte probatório suficiente, foi necessário que a respectiva factualidade fosse quesitada;

10. Trata-se, pois, da natural progressão dos autos na busca da verdade material;

11. Por outro lado, se a autora B tinha de entregar à ré A o montante equivalente às receitas da comercialização dos blocos “A-1” e “A-2”; e

12. A ré A tinha que entregar à autora B o montante equivalente ao preço da cessão dos direitos de desenvolvimento do empreendimento “Jardins C”,

13. É perfeitamente natural e congruente que autora e ré tenham acordado considerar, por via da compensação, totalmente paga a primeira prestação a vencer-se na data da celebração do contrato de cessão de 1 de Julho de 1991;

14. Assim, de igual modo, os restantes quesitos 26º, 27º e 28º também não são de forma alguma contraditórios, nem com a especificação nem com qualquer das restantes respostas aos quesitos;

15. De todo o modo, mesmo considerando existir contradição nos termos deficientemente defendidos pelo acórdão impugnado, o uso que a Segunda Instância fez do poder cassatório seria sempre ilegal.

16. É que a Segunda Instância decidiu anular, ao abrigo do supra citado preceito legal, a decisão que o Colectivo da 1ª Instância tomou sobre a matéria de facto por considerar existir contradição entre, por um lado, as respostas aos quesitos 24º, 26º, 27º e 28º e, por outro, a al. G) da especificação;

17. Todavia, o poder censório conferido à Segunda Instância, pelo mencionado n.º 4 do art.º 629.º do CPC, equivalente ao n.º 2 do art.º 712.º do CPC de 1961, só pode ser utilizado quando exista contradição entre as respostas aos quesitos, entre si;

18. Uma contradição – que *in casu* não existe – entre as respostas aos quesitos e uma alínea da especificação não gera a anulação da matéria de facto, nos termos do preceito legal acima referido;

19. Assim, conforme refere o ilustrativo sumário do Ac. STJ de 26/5/92 “A contradição pressuposta no n.º 2 do art.º 712.º do CPC (equivalente ao n.º 4 do art.º 629.º do CPC de Macau) reside apenas nas respostas do Colectivo aos quesitos formulados e não se pode pôr entre essas respostas e o especificado;

20. E faz todo o sentido que só a contradição entre as respostas aos quesitos, ou, em harmonia com a nova terminologia processual, entre os pontos da decisão sobre a matéria de facto a que alude o 556.º do CPC permita o uso dessa faculdade, pois se assim não fosse a anulação do julgamento era inútil;

21. É que, com a anulação, o *iter processualis* retrocede até ao momento do início da audiência de julgamento, quer isso dizer que a especificação e o questionário não sofrerão qualquer alteração;

22. E se aos quesitos pretensamente contraditórios com a especificação voltar a ser dada a mesma resposta pelo Colectivo da 1ª Instância, o estado das coisas que gerou a decisão de anulação da Segunda Instância voltará a ocorrer;

23. Sendo esta a ordem de razões que leva Jurisprudência e Doutrina a defenderem que havendo contradição entre respostas a quesitos e alíneas de especificação, a Segunda Instância não pode anular o julgamento, nos termos do n.º 4 do art.º 629.º CPC;

24. Por último, e em nome da pedagogia da ciência jurídica, saliente-se que o n.º 4 do art.º 629.º foi violado também pelo deficiente exercício do poder censório, ao não terem sido indicados os factos sobre os quais incidiria o novo julgamento – omissão que constitui mais uma clara ilegalidade processual.”

Pedindo o provimento do recurso, revogação do acórdão recorrido e a baixa do processo Tribunal de Segunda Instância para aí serem julgados os recursos

interpostos e ainda não conhecidos.

Em contra-alegações, a autora apresentou as seguintes conclusões:

“1. O art.º 629.º, n.º 4, do CPC99 apenas autoriza que o TSI anule o julgamento de facto quando ocorram contradições entre respostas a quesitos.

2. A contradição entre a al. G) da especificação e as respostas aos quesitos 24º, 26º, 27º e 28º resolve-se tendo por não escritas as respostas àqueles quesitos, por força do disposto no art.º 549.º, n.º 4 do CPC99.

3. Assim sendo, não devia o TSI ter anulado o julgamento de facto, no que se reconhece razão à recorrente.

4. O TUI apenas conhece, em regra, de matéria de direito, por força do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 9/1999 e no art.º 649.º, n.º 2, do CPC99.

5. Só excepcionalmente pode o TUI conhecer de matéria de facto.

6. Constitui matéria de facto a eventual contradição entre matéria de facto especificada e respostas a quesitos.

7. O art.º 650.º, n.º 2 do CPC99 não confere ao TUI o poder de sindicar a decisão proferida pelo TSI que detectou contradições entre a matéria de facto, salvo se tiver errado na cominação encontrada para esse vício de julgamento.

8. As respostas aos quesitos 24º, 26º, 27º e 28º encontram-se em flagrante contradição com a al. G) da especificação, bem como com os contratos de 1 de Julho de 1991, dotados de força probatória plena.

9. Cabe nos poderes do TUI apreciar se ocorreu ofensa de disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que

fixe a força de determinado meio de prova, por força do disposto no art.º 649.º, n.º 2 do CPC99.

10. Os contratos celebrados entre as partes são documentos com força probatória plena quanto às declarações dos seus autores, ao abrigo do disposto no art.º 376.º, n.º 1 do CC66.

11. A prova testemunhal está vedada sobre facto que se encontra plenamente provado por documento, conforme impõe o art.º 393.º, n.º 2 do CC66.

12. Eventuais convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo do documento particular com força probatória plena não podem ser provadas por testemunhas – art.º 394.º, n.º 1 do CC66.

13. Ao dar como provado o quesito 24.º, o colectivo que julgou a matéria de facto em 1ª instância ofendeu disposições legais expressas sobre prova.”

Pedindo que o recurso interposto pela ré seja julgado improcedente e, à cautela, a ampliação do objecto do recurso para que, em caso de procedência do recurso da ré, seja apreciada a matéria constante das conclusões 9ª a 13ª e alterada a resposta ao quesito 24º para não provado.

Por seu lado, a autora interpôs o recurso subordinado, formulando as seguintes conclusões da sua alegação:

“1. A recorrente alegou, em sede de recurso para o TSI, que as respostas dadas aos quesitos 26º, 27º e 28º constituem matéria de direito e conclusiva.

2. O TSI não se pronunciou sobre essa matéria, cometendo omissão de pronúncia geradora de nulidade, face ao disposto no art.º 571.º, n.º 1, al. d) do CPC99, aplicável por remissão operada pelo art.º 633.º, n.º 1 do mesmo código.

3. Declarada a nulidade por omissão de pronúncia, deverá ser ordenada a baixa do processo ao TSI para se fazer a reforma da decisão, por força do disposto no art.º 651.º, n.º 2 do CPC99.

4. As respostas dadas aos quesitos 24º, 26º, 27º e 28º enfermam de contradição face ao teor da al. G) da especificação, conforme bem decidiu o TSI.

5. O art.º 629.º, n.º 4 do CPC99 apenas autoriza a anulação do julgamento da matéria de facto quando ocorra contradição entre diferentes respostas aos quesitos, nunca quando ocorra contradição entre estas e alíneas da especificação.

6. As respostas a quesitos dadas pelo tribunal colectivo sobre factos provados plenamente por documentos têm-se por não escritas, por força do disposto no art.º 549.º, n.º 4 do CPC99 e dos art.ºs 646.º, n.º 4 e 653.º, n.º 2 do CPC.

7. Constitui matéria de direito, da competência do TUI, averiguar se o TSI aplicou correctamente a faculdade que lhe é conferida pelo art.º 629.º, n.º 4 do CPC99, de anular o julgamento da matéria de facto, por força do disposto no art.º 639.º do mesmo código.

8. A recorrente nunca deu quitação do pagamento da quantia de HKD28,344,930.71, devidos por conta do preço do contrato de 1 de Julho de 1991.

9. A compensação, como forma de extinção de obrigações, pressupõe a existência de duas pessoas que sejam reciprocamente credor e devedor, nos termos do disposto no art.º 847.º, n.º 1, do CC66.

10. As quantias pagas à Recorrente pela D, por força do contrato-promessa de compra e venda datado de 19 de Novembro de 1988 referente aos blocos A1 e A2 não constituíam créditos da recorrida sobre a recorrente.

11. Nenhum pagamento foi nos autos provado que tivesse sido feito pela recorrida à recorrente e que respeitasse ao preço devido pela recorrida por força do contrato de 1 de Julho de 1991.

12. A recorrida não logrou fazer a prova da ocorrência de qualquer causa de extinção da sua obrigação de pagamento.

13. Incumbia à recorrida fazer a alegação e prova da existência de causas extintivas do direito da recorrente, por força do disposto no art.º 342.º, n.º 2, do Código Civil de 1966, o que não logrou fazer.

14. O cumprimento deve ser integral, nos termos do disposto nos art.ºs 763.º, n.º 1 do CC66.

15. A obrigação de pagamento assumida pela recorrida tinha prazo certo, pelo que a mora ocorreu no próprio dia em que deixou de ser cumprida, por força do disposto no art.º 805.º, n.º 2, al. a) do CC66.”

Terminando com o pedido de procedência do recurso, a baixa do processo à segunda instância por forma que o Tribunal de Segunda Instância conheça da matéria sobre a qual o acórdão recorrido enferma de omissão de pronúncia e determinar o conhecimento pelo mesmo Tribunal de Segunda Instância do objecto do recurso com os factos de que dispõe, considerando não escritas as respostas aos quesitos 24º, 26º, 27º e 28º.

A ré, na sua contra-alegação, formulou as seguintes conclusões:

“1. A impugnação que a recorrente “B” faz do duto acórdão recorrido tem como fundamento inicial a uma alegada omissão de pronúncia de que enfermaria o referido aresto, a qual se traduziria na circunstância de o Venerando Tribunal *a quo*

não se ter pronunciado sobre se o “teor da resposta dada aos quesitos 26º, 27º e 28º” é, ou não, “matéria conclusiva e de direito” e, em caso afirmativo “dever ser considerada como não escrita”.

2. Ora, este argumento da recorrente “B” assenta todo ele numa errada presunção: a de que existe contradição na resposta dada aos quesitos 27.º e 28.º. Porém, conforme já se deixou bem claro em outras peças processuais e resulta desde logo da fundamentação da dita sentença proferida em primeira instância: não existe qualquer contradição entre a resposta dada aos quesitos supra referidos.

3. Em suma, ao contrário do alegado pela “B”, a resposta dada aos quesitos 27º e 28º não surge do nada; isto porque foi com base na prova da existência de créditos recíprocos entre a recorrente e a recorrida (e a “D”) – resposta aos quesitos 7º e 23º, 9º e 14º, 24º a 26º – que o Tribunal Colectivo deu como provado o facto de aquelas terem acordado considerar paga a quantia de HKD\$19.000.000,00.

4. Acresce ainda que, a resposta dada aos quesitos 27º e 28º não encerra em si qualquer conclusão ou matéria de direito. Apesar de ter sido dado na linha e em harmonia com as anteriores respostas, a mesma constitui e aponta para um facto autónomo e distinto: o acordo das partes no sentido de considerarem pagos os respectivos créditos.

5. Recorde-se que, depois da prova da existência de créditos recíprocos, o Tribunal Colectivo deu como provado que o crédito da ora exponente sobre a “B” a somar aos demais créditos de que a “D” dispunha sobre a autora, totalizando o montante de HKD\$19.000.000,00 foi pela autora e pela ré considerado pago na data da celebração do contrato.

6. Assim, ao contrário do que pretende a “B”, na resposta aos quesitos em

análise, o Tribunal Colectivo não se pronunciou pela extinção da obrigação a cargo da “A”; limitou-se tão somente a dar como provada a existência de créditos recíprocos e o acordo no sentido da sua compensação, o que constitui pura matéria factual.

7. Foi o Presidente do Tribunal Colectivo quem, no uso da faculdade que a lei lhe garante, por aplicação do direito àqueles factos, efectivamente considerou extinta a obrigação de pagamento da quantia de HKD\$19.000.000,00 por parte da “A”.

8. Por outro lado, a resposta dada ao quesito 26.º não configura qualquer salto “por cima de toda a matéria de facto cuja alegação e prova era indispensável para se poder concluir pela existência de uma cessão de créditos” – *vide* página 11 das alegações da “B”.

9. Quanto à suposta omissão de pronúncia invocada pela “B”, da fundamentação do duto acórdão recorrido resulta com clareza que o Tribunal *a quo* considerou que a resposta aos quesitos 27.º e 28.º comporta apenas matéria factual. Aliás, só assim se poderá compreender a decisão proferida de anular o julgamento da matéria de facto com base na contradição entre os “referidos factos na especificação e no questionário”.

10. Por outro lado, é a própria recorrente “B” que reconhece que não “existe nulidade resultante de omissão de pronúncia quando a questão cujo conhecimento se diz ter sido omitido não devia ser resolvida, nos termos do art.º 660.º n.º 2 do Cód. de Proc. Civil, por a solução dada a outra ter prejudicado a respectiva decisão” (Ac. STJ, de 18.4.1972: BMJ, 216º – 148), o que manifestamente sucedeu no caso presente.

11. Acresce que, esta questão formulada pela recorrente “B” em relação à resposta dada aos quesitos 27º e 28º, radica na permanente confusão que esta faz do julgamento da matéria de facto com o julgamento da matéria de direito, ignorando quem compete a um e quem compete a outro, e desprezando por completo as regras especiais a que está sujeito o recurso da decisão sobre a matéria de facto, pelo que em, última análise, a questão que coloca nem sequer era passível de ser posta nos termos em que o foi, e muito menos objecto de resposta por parte do Tribunal.

12. Deverá, assim, ser indeferida em toda a linha a arguição de nulidade levada a cabo pela recorrente “B” e o pedido de “baixa dos autos à segunda instância por forma a que o TSI conheça da matéria sobre a qual o acórdão recorrido enferma de omissão de pronúncia”.

13. Finalmente, e para o caso de se entender que o Tribunal *a quo* incorreu, de facto, no supra aludido vício e for ordenada a remessa dos autos para efeitos de reforma da decisão, esta nunca poderá deixar de ser reformada no sentido pugnado pela ora exponente, ou seja, de que a resposta aos quesitos 27º e 28º não encerra em si qualquer conclusão ou matéria de direito, conforme se demonstrou à saciedade, mas pura matéria factual.

14. Importa reafirmar que, efectivamente, no caso em apreço estava vedada ao Venerando Tribunal *a quo* a possibilidade de lançar mão da faculdade de anular o julgamento da matéria de facto, consagrada no n.º 4 do art.º 629.º do Código de Processo Civil de 1999.

15. É que, não existe nenhuma contradição entre as respostas aos quesitos 24º a 28º e a al. G) da Especificação, sendo, como tal, totalmente descabida a conclusão de que o Tribunal *a quo* deveria ter conhecido do objecto dos recursos

para ele interpostos, e que incidiam sobre o mérito da causa, dando prevalência à al. G) da especificação em detrimento dos factos que resultaram das respostas aos quesitos a que se vem fazendo alusão.

16. É incontroverso que, a resposta que o Tribunal Colectivo deu ao quesito 24º se encontra em total harmonia com a vasta prova carreada para os autos, nomeadamente, ao contrário do que alega a “B”, com o teor do contrato de 1 de Julho de 1991 celerado entre a autora e a ré.

17. Sucede que, ao contrário do alegado pela “B”, para além dos direitos (de construção e de comercialização) relativos aos blocos A3 e A4, aquela cedeu ainda à “A”, através desse mesmo contrato, os direitos do desenvolvimento dos blocos A1 e A2 que na data em causa podiam ser transmitidos, ou seja o direito à comercialização e, assim, o direito a receber receitas, tal como resulta desde logo da própria letra do contrato.

18. Com efeito, enquanto que ao passo que as mencionadas cláusulas 1ª e 2ª do contrato aludem expressamente aos blocos A3 e A4, ou melhor ao 2º módulo da 1ª fase do empreendimento, a cláusula 4ª, pela qual se transmite o direito às receitas, reporta-se “às receitas provenientes da venda dos prédios e das construções”, globalmente, sem discriminar quaisquer blocos.

19. A “A” pagou efectivamente o preço devido pelo direito ao desenvolvimento dos quatro blocos, já que nos termos da mencionada cláusula 5ª, e atentos os pressupostos das al.s a) e b) do contrato, o preço aí estipulado inclui todos os direitos de que a “B” era titular até à data da celebração do contrato.

20. Os termos do contrato assinado entre as partes são explícitos no sentido de que o preço a pagar pela recorrida reportava-se ao custo da aquisição de todos os

direitos a benefícios do desenvolvimento originados até à data da cessão incluindo, assim, também os direitos a benefícios do desenvolvimento dos blocos A1 e A2.

21. Demonstrada que está a inexistência de contradição entre as respostas aos quesitos 24º a 28º e a al. G) da especificação, outra solução não resta do que o indeferimento do pedido formulado pela recorrente “B” de determinar que o “TSI conheça do objecto do recurso, com recurso aos factos de que dispõe, considerando não escritas as respostas aos quesitos 24º, 26º, 27º e 28º”.

22. No capítulo final das suas alegações, a recorrente “B” procede a uma aplicação do direito aos factos, que no seu entender deverão ser tidos em conta pelo Tribunal *a quo*, no caso de este vir a apreciar, desde já, o mérito da presente acção.

23. Ora, manifestamente não se entende o porquê da inclusão em sede do presente recurso destas verdadeiras alegações de direito (que são aliás uma reprodução fiel daquelas que a “B” deu entrada em juízo no dia 18 de Maio de 2001, ao abrigo do disposto no art.º 657.º do Código de Processo Civil de 1961, na sequência da resposta aos quesitos), pois não caberá nesta sede a este Venerando Tribunal apreciar o mérito do presente litígio mas somente sindicar a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* de anular o julgamento da matéria de facto, com os fundamentos que constam do douto acórdão recorrido.

24. Assim, a inutilidade processual das afirmações produzidas pela recorrente “B” no capítulo final das suas alegações de recurso, uma vez que as mesmas se afastam de forma grosseira do âmbito e do objecto do presente recurso e do recurso principal, do qual este depende, deverá determinar que as mesmas sejam desatendidas e tidas por não escritas, até porque jamais poderiam servir de fundamento ao acórdão, certamente douto, a proferir por este Venerando Tribunal.

25. Ainda assim e apenas por cautela e dever de patrocínio se dirá que, tendo a autora assente o seu pedido no contrato de cessão celebrado em 1 de Julho de 1991 entre si e a ré, no qual esta se comprometeu a pagar àquela HKD\$32.000.000,00 (preço da cessão) e no seu incumprimento por parte da “A”, traduzido no facto de esta ainda dever à “B” a quantia de HKD\$28.344.930,71, já vencida, do preço da cessão e tendo o Tribunal Colectivo considerado não provado este último facto, cai por terra o fundamento da presente acção.

26. Ainda que assim não se entendesse, sempre haveria que concluir, face à matéria provada, e que inclui as respostas aos quesitos 24º, 26º a 28º, que todo o preço da cessão foi já considerado pago por acordo entre a autora e a ré.”

Pedindo a improcedência do recurso.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

2.1 Pelos Tribunal Judicial de Base e Tribunal de Segunda Instância foram dados como provados os seguintes factos:

“1. Por escritura de 16 de Dezembro de 1980, lavrada a fls. 4 e segs. do livro de notas n.º 185 do notariado privativo da Direcção dos Serviços de Finanças, o Governo de Macau concedeu à E, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, um terreno com a área de 43,800 m² sito na ilha da Taipa, destinado à

edificação de um complexo de natureza habitacional, comercial e industrial.

2. Por acordo celebrado aos 16 de Abril de 1984, a concessionária, E, associou-se à ora autora no que respeita ao desenvolvimento da obras da Fase I, composta por 4 blocos de habitação e silo de estacionamento, designados por A1, A2, A3 e A4, do empreendimento imobiliário que levava a cabo no identificado terreno, designado por “Jardins C”.

3. Por esse contrato, a autora responsabilizou-se pelo desenvolvimento da Fase I do empreendimento perante a referida E, bem como pela obtenção de financiamento, realização das obras e comercialização dos imóveis.

4. Os preços seriam, porém, fixados por acordo das partes.

5. A área útil global do objecto do referido contrato era de aproximadamente 200.000 pés quadrados.

6. A título de prestação a pagar pela autora à E, ficou acordado o preço de HK\$40,00 por cada pé quadrado de área útil.

7. Por acordo celebrado a 1 de Julho de 1991 entre a autora e a ré, a primeira cedeu e a segunda adquiriu o direito de construir o segundo módulo da já referida Fase I dos C (i.e. os blocos A3 e A4) que à primeira pertencia por força do Contrato celebrado aos 16 de Abril de 1984 com a E.

8. A ré, por esse acordo, responsabilizou-se pelos custos e despesas com o desenvolvimento do referido segundo módulo da Fase I dos “Jardins C”, incluindo os decorrentes das obras de infraestruturas e de construção dos imóveis, as despesas com técnicos profissionais e outras necessárias ao desenvolvimento do empreendimento, bem como pelo financiamento do empreendimento, responsabilizando-se ainda a ré pela venda das fracções e dos lugares de

estacionamento após a conclusão.

9. Nesse mesmo acordo, comprometeu-se a ré a pagar à autora uma contrapartida (preço da cessão) no valor de HKD\$32,000,000.00 da seguinte maneira:

a) Na data da assinatura do acordo (1 de Julho de 1991), HKD\$19,000,000.00;

b) Os restantes HKD\$13,000,000.00 seriam pagos em quatro prestações trimestrais de HKD\$3,250,000.00, vencendo-se a primeira 90 dias após a assinatura do acordo.

10. As prestações trimestrais vencer-se-iam, assim, em 29/09/91 (1ª), 28/12/91 (2ª), 28/03/92 (3ª) e 26/06/92 (4ª).

11. No mesmo dia 1 de Julho de 1991 foi assinado um segundo acordo entre a autora e a ré, desta feita com a intervenção também da E, no qual ficou acordado que as obras correspondentes aos blocos A3 e A4 (2º módulo da Fase 1) seriam executadas pela ré.

12. Ficou ainda acordado que a ré pagaria à autora todos os custos extra já pagos pela primeira e relativos ao desenvolvimento dos blocos A3 e A4 dos “Jardins C”, custos esses que foram incluídos no preço da cessão.

13. A autora é uma sociedade constituída em 1983, com capital social de cem mil patacas, que hoje se mantém, e apenas dois sócios F, também conhecido por G, e sua mulher H, que são também os seus únicos gerentes.

14. A autora por diversas vezes que interpelou a ré para pagar a quantia de HKD\$28,344,930.7, mas sempre sem sucesso, pois que esta se recusou sempre a tal pagamento.

15. A ré era uma sociedade onde o Sr. F (presidente do Conselho de Administração da empresa concessionária e sócio da autora), possuía interesses através de interpostas pessoas.

16. Embora não aparecesse formalmente como sócio ou gerente.

17. E detinha amplos poderes, sendo nomeadamente uma das pessoas autorizadas a movimentar contas bancárias de ré.

18. Também era e é sócio da ré o Sr. I que é o principal sócio da “D” contratada pela autora para proceder à construção.

19. A D foi a empresa que de facto construiu os blocos A1 e A2 da fase I do complexo urbanístico denominado Jardins C.

20. Empresa também de quem tanto a autora como o Sr. G tinha recebido diversos montantes pelos mais diversos motivos.

21. Em 19/11/88 a autora prometeu vender à empresa construtora D a totalidade das fracções autónomas e lugares de estacionamento das torres A1 e A2, pelo preço de HKD\$28,596,480.00.

22. A autora e a D celebraram nessa data dois contratos, um de promessa de compra e venda, pelo preço de HKD\$28,596,480.00.

23. E outro de consultadoria, a prestar pela autora, pelo valor HKD\$1,403,520.00.

24. A D pagou em 19/11/88 à autora a quantia de HKD\$500,000.00.

25. Em 15/12/88 a D pagou à autora a quantia de HKD\$929,824.00.

26. Em 06/01/89 a D pagou à autora a quantia de HKD\$1,429,824.00.

27. Estas quantias foram pagas por conta de venda das fracções dos blocos A1 e A2.

28. Em 18/01/89 a D pagou à autora a quantia de HKD\$700,000.00.
29. Em 02/03/89 a D pagou à autora a quantia de HKD\$1,760.00.
30. Em 02/03/89 a D pagou à autora a quantia de HKD\$701,760.00.
31. Estas quantias correspondem ao montante convencionado no contrato de consultadoria acima mencionado.
32. D emitiu 2 cheques ao portador em 03/02/89 nas quantias de HKD\$724,893.33 e HKD\$694,893.33.
33. O próprio G pediu à D as quantias de HKD\$4,000,000.00 e HKD\$1,800,000.00 que veio a receber, em 29/08/90 e 13/10/90 respectivamente.
34. Havia ainda dívidas da autora à D relativamente a construção dos blocos A1 e A2 e diversos, em montante não apurado.
35. Com o contrato celebrado pela autora com a ré em 1 de Julho de 1991, a autora cedeu à ré os direitos de que a mesma dispunha para com a concessionária E.
36. Provado o que consta da resposta ao quesito 9°. (*Nesse mesmo acordo, comprometeu-se a ré a pagar à autora uma contrapartida (preço da cessão) no valor de HKD\$32,000,000.00 da seguinte maneira:*
- a) *Na data da assinatura do acordo (1 de Julho de 1991), HKD\$19,000,000.00;*
 - b) *Os restantes HKD\$13,000,000.00 seriam pagos em quatro prestações trimestrais de HKD\$3,250,000.00, vencendo-se a primeira 90 dias após a assinatura do acordo.)*
37. O preço que a D pagar pela aquisição dos blocos A1 e A2 constituía um crédito da A sobre a autora.
38. Crédito que a somar aos demais créditos de que a D dispunha sobre a

autora, totalizando o montante de HKD\$19,000,000.00, foi pela autora e pela ré considerado pago na data de celebração do contrato.

39. A aquisição por parte da ré dos direitos adquiridos pela autora em face da concessionária pressupunha que se transferissem para a ré as receitas cobradas pela concessionária E e provenientes dos preços pagos pelos promitentes compradores.

40. Dado que a concessionária havia vendido todos os blocos A1, A2, A3 e A4 à autora.

41. Parte desses preços em montante não apurado continuou ainda na posse da E, pelo que haveria, posteriormente, que se deduzir desta quantia o remanescente do preço.

42. O que se efectuou com o acordo da autora.”

2.2 Recurso principal interposto pela ré

A recorrente, ré na acção, entende que o tribunal recorrido não poderia ter exercido o poder previsto no art.º 629.º, n.º 4 do Código de Processo Civil de 1999 (CPC) por falta de verificação dos seus pressupostos. Alega que não existe a contradição apontada e esse poder só pode ser utilizado quando exista contradição entre as respostas aos quesitos e não entre as respostas aos quesitos e os factos constantes da especificação.

O tribunal recorrido considera que se verifica a existência de factos provados contraditórios e que consiste na consignação de dois grupos de factos incompatíveis,

um é o facto provado n.º 7, correspondente à especificação al. G), outro é composto pelos factos provados n.ºs 35º, 37º, e 38º, correspondentes às respostas aos quesitos n.ºs 24º, 26º, 27º e 28º, nomeadamente entre os factos provados n.ºs 7º, 35º e 37º, correspondentes à especificação al. G) e às respostas aos quesitos n.ºs 24º e 26º.

Ao dar por verificada a contradição da matéria de facto, o tribunal recorrido entende que pode alterar a decisão da primeira instância caso constem dos autos os “elementos de prova que serviram de base à resposta”, nomeadamente a prova documental, ao abrigo do art.º 712.º, n.º 1, al. a) do CPC de 1961 ou 629.º do CPC de 1999.

Porém, não se sabe com que base é que o Colectivo formar a sua convicção ao responder os quesitos n.ºs 24º, 26º, 27º e 28º, nem dos autos constam elementos de prova com força probatória plena que permite tomar uma decisão da matéria de facto, devendo, assim, baixar à primeira instância para sanar este vício.

Deste modo, face à contradição entre os referidos factos na especificação e no questionário, o tribunal recorrido determinou anular o julgamento da matéria de facto, baixando o processo à primeira instância para realizar novo julgamento sobre aquela matéria de facto e proferir nova decisão de direito em conformidade.

No entanto, a decisão do tribunal recorrido não é correcta.

Sobre a modificabilidade da decisão de facto pelo Tribunal de Segunda Instância deve-se atender ao disposto no art.º 629.º do CPC de 1999, cujas disposições relativas aos recursos são aplicáveis ao presente processo nos termos do art.º 2.º, n.º 6, al. c) do Decreto-Lei n.º 55/99/M.

Não está aqui em causa a suficiência ou não dos elementos de prova nos

autos que permitirá a alteração ou anulação da decisão de primeira instância sobre a matéria de facto pelo tribunal recorrido, mas sim a contradição entre os factos constantes numa alínea da especificação e das respostas aos quesitos.

Dispõe o n.º 4 do referido art.º 629.º do CPC:

“4. Se não constarem do processo todos os elementos probatórios que, nos termos da alínea a) do n.º 1, permitam a reapreciação da matéria de facto, pode o Tribunal de Segunda Instância anular, mesmo officiosamente, a decisão proferida na primeira instância, quando repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto ou quando considere indispensável a ampliação desta; a repetição do julgamento não abrange a parte da decisão que não esteja viciada, podendo, no entanto, o tribunal ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos da matéria de facto, com o fim exclusivo de evitar contradições na decisão.”

A expressão desta norma “decisão sobre pontos determinados da matéria de facto” corresponde à “as respostas aos quesitos” constante do equivalente art.º 712.º, n.º 2 do CPC de 1961, devido à nova fisionomia da fase de saneamento e condensação do processo declarativo.¹

Assim, para o Tribunal de Segunda Instância poder anular a decisão de primeira instância com base no n.º 4 do art.º 629.º do CPC, necessário é a deficiência, obscuridade ou contradição residir na decisão sobre pontos determinados da matéria de facto ou nas respostas aos quesitos. Esse vício está apenas ligado ao julgamento da matéria de facto,² ou seja, está delimitado no

¹ Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Almedina, 1999, p. 484, nota II.

² Fernando Amâncio Ferreira, *Manual dos Recursos em Processo Civil*, 5ª ed., Almedina, 2004, p. 212.

âmbito dos quesitos ou base instrutória. Isso é diferente da situação em que a contradição se verifica entre os factos especificados e quesitados, pelo que o Tribunal de Segunda Instância não pode anular a decisão de primeira instância com fundamento na contradição entre os factos constantes da especificação e do questionário.

Havendo contradição entre os factos assentes e os integrados na base instrutória ou entre os factos constantes da especificação e do questionário, duas são as soluções possíveis:

Quando o facto foi correctamente especificado ou considerado assente, deve-se aplicar o art.º 549.º, n.º 4 do CPC (correspondente ao art.º 646.º, n.º 4 do CPC de 1961):

“4. Têm-se por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito e as dadas sobre factos que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados por documentos, confissão ou falta de impugnação.”

Ora, os factos considerados assentes no despacho saneador são precisamente aqueles que estão plenamente provados por documentos, confissão ou falta de impugnação (art.º 430.º do CPC de 1999 e 511.º, n.º 1 do CPC de 1961).

Então, ocorrendo contradição entre factos constantes da especificação e do questionário ou entre factos assentes e os integrados na base instrutória, deve dar-se prevalência aos factos especificados ou assentes.³

³ Cfr. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2ª ed., Coimbra Editora, 1985, p. 429.

Se o facto constante da especificação ou assente foi indevidamente considerado provado, o Tribunal de Segunda Instância deve considerar esta circunstância e então não pode haver qualquer contradição com as respostas aos quesitos ou dadas sobre factos constantes da base instrutória.

Procedendo o recurso da ré-recorrente, será revogado o acórdão recorrido.

Neste recurso não será tributado uma vez que a autora-recorrida não deu causa ao recurso nem acompanhou a decisão recorrida de anulação do julgamento (art.º 2.º, n.º 1, al. i) do Regime das Custas nos Tribunais).

2.3 Recurso subordinado interposto pela autora

A procedência do recurso principal interposto pela ré terá influência na sorte desse recurso subordinado.

A autora considera, no seu recurso subordinado, que o Tribunal de Segunda Instância devia apreciar se as respostas aos quesitos n.ºs 26º a 28º são conclusivas e de matéria de direito, conhecer o objecto da causa com base nos factos especificados e provados, excluindo os factos constantes das respostas dadas aos quesitos n.ºs 24º, 26º, 27º e 28º.

Com a procedência do recurso principal, será revogada a decisão de anular o julgamento de primeira instância e o presente processo voltará a segunda instância para esta tomar nova decisão. Se a nova decisão do Tribunal de Segunda Instância for favorável à autora, esta não ficará vencida. Se ficar vencida, poderá então recorrer para o Tribunal de Última Instância, se for caso disso.

Assim, o conhecimento do recurso subordinado interposta pela autora está prejudicado com a procedência do recurso principal.

3. Decisão

Face aos expostos, acordam em julgar procedente o recurso principal interposto pela ré e revogar o acórdão recorrido, baixando os autos ao Tribunal de Segunda Instância para conhecer dos recursos interpostos, se para tal nada obsta.

Não conhecem do recurso subordinado interposto pela autora por estar prejudicado.

Sem custas.

Ao 1 de Dezembro de 2004.

Juízes : Chu Kin (Relator)

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai