Processo n.º 18/2005.

Recurso jurisdicional em matéria cível.

Recorrente: B.

Recorrida: A.

Assunto: Matéria de facto e de direito. Recursos. Poderes do Tribunal de Última Instância. Sindicabilidade da decisão do Tribunal de Segunda Instância.

Data do Acórdão: 19 de Outubro de 2005.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

Em recurso jurisdicional cível, correspondente a terceiro grau de jurisdição, o Tribunal de Última Instância não tem poder de cognição que lhe permita sindicatar a decisão do Tribunal de Segunda Instância, que considerou existir contradição entre factos considerados provados pelo juiz de primeira instância, salvo havendo ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova ou quando o tribunal recorrido violar qualquer norma legal, na utilização dos seus poderes.

O Relator

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

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

I – Relatório

A intentou acção declarativa com processo ordinário contra B, pedindo a sua condenação no pagamento de HK\$28.344.930,71, nos juros vencidos legais no montante de HK\$8.966.395,35, bem como nos juros vincendos à taxa legal.

O **Exm.º Juiz-Presidente do Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base**, julgou a acção parcialmente procedente, absolvendo a ré do pedido de pagamento de HK\$15.344.930,71, e condenou a ré a pagar o que se liquidasse em execução de sentença, no montante máximo de HK\$13.000.000,00, quantia acrescida dos juros vencidos e vincendos à taxa legal desde as datas referidas em II.9 da mesma sentença.

Interposto recurso por ambas as partes, para o **Tribunal de Segunda Instância (TSI)**, decidiu este:

- a) Julgar procedente o recurso da autora, condenando a ré:

- No pagamento à autora de HK\$15.344.930,71, acrescido dos juros vencidos e vincendos desde 1 de Julho de 1991;

- No pagamento à autora do remanescente de HK\$13.000.000,00, com redução dos montantes retidos pela C na venda das fracções dos Blocos A3 e A4, a liquidar em execução de sentença, bem como nos juros vencidos e vincendos a partir das datas referidas no n.º 10 dos factos provados.

b) Julgar improcedente o recurso da ré.

Inconformada recorre a ré para este **Tribunal de Última Instância**, pedindo a revogação na sua totalidade do Acórdão recorrido e que se julgue a acção totalmente improcedente.

Para tal, formulou as seguintes conclusões:

1. O presente recurso vem interposto do duto acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância que julgou procedente o recurso interposto pela Autora e condenou a Ré no pagamento àquela das quantias de "*HKD\$15.344.930,70 acrescido os juros vencidos e vincendos...*" e de "*HKD\$13.000.000,00 que seria reduzidos os montantes retidos pela C na venda das fracções dos Blocos A3 e A4....*".

2. Antes então de exporem os vícios de que enferma o duto Acórdão recorrido, é fulcral assinalar que todo ele assenta no, errado, pressuposto, da existência de uma

contradição entre a alínea G) da Especificação e as respostas aos quesitos 24.º, 26.º, 27.º e 28.º. Ou seja, considerando existir esta contradição, o Tribunal *a quo* prevê como consequência a "*subtracção*" das referidas respostas, aplicando o Direito sem os tomar em consideração.

3. Como tal, e uma vez que a análise da existência da alegada contradição se reconduz a uma questão de Direito é sobre ela que este Venerando Tribunal se deverá pronunciar em primeiro lugar, e caso, como legitimamente se espera, conclua no sentido preconizado pela ora Recorrente, o que teria como consequência prática a manutenção da matéria factual apurada em primeira instância, é sobre esses factos que deverá ser aplicado o Direito.

4. NÃO EXISTE NENHUMA CONTRADIÇÃO entre as respostas aos quesitos 24.º a 28.º e a alínea G) da Especificação.

5. Antes de mais cumpre assinalar, que *apesar de "As respostas aos quesitos [serem], por princípio, julgamento fáctico, a sua eventual contradição é questão de direito"*, caindo por essa razão na órbita dos poderes de cognição deste Superior Tribunal - que aqui se convocam.

6. Por outro lado, é pacífico, e sempre o foi o entendimento, de que ao Tribunal de Última Instância, desde a implementação da RAEM, como ao Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito do Código de Processo Civil de 1961, que apesar, de este órgão não

poder exercer qualquer censura relativamente à apreciação e fixação da matéria de facto, pode porém sindicá-lo pelo Tribunal de Segunda Instância, ou a Relação, dos poderes que a este Tribunal são conferidos pelo artigo 629.º do Código de Processo Civil (artigo 712.º do diploma anteriormente vigente).

7. E o mau uso das faculdades prescritas no artigo 629.º do Código de Processo Civil, pelo Tribunal recorrido, radica precisamente precisamente na ausência dos pressupostos legais para o respectivo uso: ou seja a decisão proferida pela primeira instância sobre os pontos da matéria de facto em apreço não é contraditória, pelo que jamais poderiam ser anuladas as repostas aos quesitos 24.º, 26.º, 27.º e 28.º.

8. Da alínea G) se retira que, por contrato de 1 de Julho de 1991, pelo contrato de 1 de Julho de 1991 (*i.e., Doc. 5 junto com a petição inicial*), a AUTORA A cedeu à RÉ B o «direito de construir» os blocos A-3 e A-4; e

9. Da resposta ao quesito 24.º resulta que do mesmo contrato de 1 de Julho de 1991 (*i.e., o mesmo Doc. 5 junto com a petição inicial*), a AUTORA A cedeu à RÉ B o direito (e também a responsabilidade) de desenvolver a FASE I do empreendimento imobiliário "JARDINS", composto pelos blocos "A-1", "A-2", "A-3" e "A-4", designadamente: (i) obter os financiamentos; (ii) construir os blocos "A-3" e "A-4" e (iii) comercializar, tendo por isso direito às receitas da comercialização dos blocos "A-1", "A-2", "A-3" e "A-4".

10. De acordo com a noção legal de "contradição", apurada pela doutrina e aplicada pelos Tribunais, as ideias os negócios que constam dos §§ precedentes são perfeitamente compatíveis, podendo ambas subsistir utilmente no acervo fáctico decido pelo Colectivo da 1.ª Instância, sendo por isso perfeitamente conciliáveis.

11. Por outro lado, se a Autora A tinha que entregar à Ré B o montante equivalente às receitas da comercialização dos blocos "A-1" e "A-2"; e a Ré B tinha que entregar à Autora A o montante equivalente ao preço da cessão dos direitos de desenvolvimento do empreendimento "Jardins".

12. É perfeitamente natural e congruente que Autora e Ré tenham optado por considerar, por via da compensação, totalmente paga a primeira prestação a ser paga na data da celebração do contrato de cessão de 1 de Julho de 1991.

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

14. Acresce ainda que, a resposta dada aos quesitos 27.º e 28.º 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.

15. Os termos do contrato assinado entre as partes são também explícitos no sentido

de que o preço a pagar pela Recorrente 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.

16. Não existe qualquer contradição entre a alínea G) da Especificação e as respostas aos quesitos em questão, pelo que foi manifestamente ilegal o uso pelo Tribunal de Segunda Instância da faculdade prevista no n.º 4 do artigo 69.º do Código de Processo Civil.

17. Destarte, deverá nesta parte ser revogada a decisão proferida pelo Tribunal de Segunda Instância, declarando-se que não existe a contradição invocada quanto aos pontos concretos em apreço da matéria de facto, que deverá assim manter-se tal como foi decidida e julgada em primeira instância pelo Tribunal Colectivo, sendo a esses factos que deverá aplicar-se o Direito, com vista uma justa composição do presente litígio.

18. Assim, cumpre desde já assinalar que, ao considerar-se que não houve qualquer contradição entre a Especificação e os quesitos acima referidos, não se poderá igualmente deixar de concluir que, com o contrato celebrado pela Autora com a Ré em 1 de Julho de 1991, aquela cedeu a esta todos os direitos de que a mesma dispunha para com a concessionária "C", como aliás o Tribunal Colectivo deu como provado em primeira instância (vide resposta ao quesito 24.º).

19. Aqui chegados, e tendo sempre por pressuposto a inexistência da contradição

invocada no douto Acórdão recorrido e a manutenção da matéria factual apurada pelo Tribunal Colectivo em primeira instância - nomeadamente o facto de as partes terem, na data da celebração do contrato, considerado paga a quantia de HKD\$19.000.000,00, correspondente à totalidade da primeira prestação do preço -, é necessário esclarecer que uma correcta aplicação do direito aos factos provados nos quesitos 24.º a 28.º (cuja manutenção é inequívoca a dar-se provimento ao presente recurso, mormente no que respeita à sua primeira parte exposta no capítulo precedente) tem como única consequência possível a absolvição da Ré, ora Recorrente.

20. Desde logo porque ao considerar-se provado (quesitos 27.º e 28.º) que, no momento da celebração do contrato de cessão as partes consideraram como pago o montante de HKD\$19.000.000,00, a conclusão apenas pode ser a de que, nessa parte, se extinguiu a obrigação do pagamento do preço, por acordo entre as partes.

21. Se à Recorrente foram cedidos, pela Recorrida, os direitos a receber as receitas (também) dos blocos A1 e A2, é forçoso concluir que o preço pago a esta última pela promessa de venda dos mesmos à D" deveria ser entregue à primeira, isto é, constituía um crédito da B sobre a "A".

22. Todas as quantias originadas pela venda dos blocos, quer as retidas pela "C", quer as recebidas pela Autora, ora Recorrida (e pagas pela "D") constituíam, por força do contrato de cessão celebrado entre aquelas, créditos da "B". A transmissão destes créditos deu-se, então, por força de um contrato.

23. A compensação deu-se, então, entre créditos pertencentes a diferentes pessoas e recíprocos entre si, sendo, por isso, perfeitamente válida nos termos da lei e, como tal, causa extintiva da obrigação cujo pagamento é reclamado pela Recorrida, nos presentes autos.

24. Deve pois concluir-se que, ao contrário do que sucede quanto ao Acórdão recorrido, foi totalmente acertada o julgamento proferido quanto a este ponto pela sentença, que deverá assim manter-se, revogando-se em absoluto a decisão proferida pelo Tribunal de Segunda Instância de condenar a Ré no pagamento à Autora da quantia de HKD\$15.344.930,70, acrescida de juros vencidos e vincendos a partir da data da assinatura do acordo de 1 de Julho de 1991.

25. Por outro lado, provou-se também que a aquisição por parte da B, ora Recorrente, dos direitos adquiridos pela A, ora Recorrida, em face da concessionária C pressupunha que se transferissem para a B as receitas cobradas pela C e provenientes dos preços pagos pelos promitentes compradores, dado que a concessionária havia vendido todos os blocos A1, A2, A3 e A4 à A (resposta aos quesitos 29.º e 30.º).

26. Mais ainda, provou-se que parte desses preços em montante não apurado continuou ainda na posse da C, pelo que haveria, posteriormente, que se deduzir desta quantia o remanescente do preço, o que se efectuou com o acordo da A, ora Recorrida (resposta aos quesitos 31.º e 32.º).

27. Ora, apesar de não ser ter provado o montante efectivo das quantias ainda na posse da C, a verdade é que tal prova é irrelevante, pois provou-se que a essas quantias foi efectivamente deduzido o remanescente do preço, o que pressupõe, necessariamente, que o valor daquelas era superior a este último.

28. Assim, das respostas aos quesitos 31.º e 32.º (decalcados dos artigos 51.º e 52.º da petição inicial, respectivamente), resulta claramente que houve um acordo das partes no sentido de que o remanescente do preço da cessão *seria* deduzido às quantias retidas pela C, o que *na realidade* veio posteriormente a suceder.

29. Ora, tais factos (o acordo e a posterior efectiva dedução) permitem, só por si, concluir com toda a segurança que a Recorrida nada deve mais à Recorrente, pelo que aquela deveria ter sido absolvida do pagamento de qualquer quantia.

30. Concluindo, resulta da matéria provada que, dentro do princípio da autonomia privada e do artigos 405.º e 406.º do Código Civil de 66, se estipulou entre a Autora e a Ré e a "C" uma compensação contratual ou convencional (do remanescente do preço do cessão com parte da quantia que continua retida pela "C"), a qual é admitida unanimemente pela doutrina (cfr. Almeida Costa, Dir. Obrigações, 3ª, 800, Antunes Varela Obrigações 2.º - 187/189, Vaz Serra, RLJ, 104º-307º e segs.

31. E, não estando tal acordo sujeito a qualquer forma especial (artigos 219.º e 222.º, n.º 2, do Código Civil), não obstante resultar até implicitamente do contrato e dos

documentos juntos aos autos, há que concluir que a obrigação da Autora se extinguiu também na parte relativa ao pagamento do remanescente do preço da cessão.

32. Por último e quanto à questão da condenação da Ré no montante a liquidar em execução de sentença, a Recorrente dá aqui por reproduzido, para todos os efeitos legais, o teor das suas alegações, designadamente nas páginas 33 e seguintes.

A autora defendeu a improcedência do recurso.

II – Os factos

Os factos dados como provados nas instâncias são os seguintes:

Por escritura de 16 de Dezembro de 1980, lavrada a fls. 4 e segs. Do livro de notas n.º XXX do notariado privativo da Direcção dos Serviços de Finanças, o Governo de Macau concedeu à C, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, um terreno com a área de XX,XXX m² sito na ilha da Taipa, destinado à edificação de um complexo de natureza habitacional, comercial e industrial [alínea A) da especificação].

Por acordo celebrado aos 16 de Abril de 1984, a concessionária, C, associou-se à ora A. 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" [alínea B) da especificação].

Por esse contrato, a A. responsabilizou-se pelo desenvolvimento da Fase I do empreendimento perante a referida C, bem como pela obtenção de financiamento, realização das obras e comercialização dos imóveis [alínea C) da especificação].

Os preços seriam, porém, fixados por acordo das partes [alínea D) da especificação].

A área útil global do objecto do referido contrato era de aproximadamente XXX.XXX pés quadrados [alínea E) da especificação].

A título de prestação a pagar pela A. à C, ficou acordado o preço de HK\$40,00 por cada pé quadrado de área útil [alínea F) da especificação].

Por acordo celebrado a 1 de Julho de 1991 entre a A. e a Ré, a primeira cedeu e a segunda adquiriu o direito de construir o segundo módulo da já referida Fase I dos "Jardins" (i.e. os blocos A3 e A4) que à primeira pertencia por força do Contrato celebrado aos 16 de Abril de 1984 com a C [alínea G) da especificação].

A Ré, por esse acordo, responsabilizou-se pelos custos e despesas com o desenvolvimento do referido segundo módulo da Fase I dos "Jardins", 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 [alínea H) da especificação].

Nesse mesmo acordo, comprometeu-se a Ré a pagar à A. 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. [alínea I) da especificação].

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) [alínea J) da especificação].

No mesmo dia 1 de Julho de 1991 foi assinado um segundo acordo entre a A. e a Ré, desta feita com a intervenção também da C, no qual ficou acordado que as obras correspondentes aos blocos A3 e A4 (2º módulo da Fase 1) seriam executadas pela Ré [alínea L) da especificação].

Ficou ainda acordado que a Ré pagaria à A. todos os custos extra já pagos pela primeira e relativos ao desenvolvimento dos blocos A3 e A4 dos "Jardins", custos esses

que foram incluídos no preço da cessão [alínea M) da especificação].

A Autora é uma sociedade constituída em 1983, com capital social de cem mil patacas, que hoje se mantém, e apenas dois sócios E, e sua mulher F, que são também os seus únicos gerentes [alínea N) da especificação].

A A 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 (resposta ao quesito 2.º).

A Ré era uma sociedade onde o Sr. E (presidente do Conselho de Administração da empresa concessionária e sócio da A.), possuía interesses através de interpostas pessoas (resposta ao quesito 3.º).

Embora não aparecesse formalmente como sócio ou gerente (resposta ao quesito 4.º).

E detinha amplos poderes, sendo nomeadamente uma das pessoas autorizadas a movimentar contas bancárias de Ré (resposta ao quesito 5.º).

Também era e é sócio da Ré o Sr. G que é o principal sócio da "D" contratada pela autora para proceder à construção (resposta ao quesito 6.º).

A D foi a empresa que de facto construiu os blocos A1 e A2 da fase I do complexo urbanístico denominado “Jardins” (resposta ao quesito 7.º).

Empresa também de quem tanto a autora como o Sr. E tinha recebido diversos montantes pelos mais diversos motivos (resposta ao quesito 8.º).

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 (resposta ao quesito 9.º).

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 (resposta ao quesito 10.º).

E outro de consultadoria, a prestar pela autora, pelo valor HKD\$1,403,520.00 (resposta ao quesito 11.º).

A D pagou em 19/11/88 à autora a quantia de HKD\$500,000.00 (resposta ao quesito 13.º).

Em 15/12/88 a D pagou à autora a quantia de HKD\$929,824.00 (resposta ao quesito 14.º).

Em 06/01/89 a D pagou à autora a quantia de HKD\$1,429,824.00 (resposta ao quesito 15.º).

Esta quantias foram pagas por conta de venda das fracções dos blocos A1 e A2 (resposta ao quesito 16.º).

Em 18/01/89 a D pagou à autora a quantia de HKD\$700,000.00 (resposta ao quesito 17.º).

Em 02/03/89 a D pagou à autora a quantia de HKD\$1,760.00 (resposta ao quesito 18.º).

Em 02/03/89 a D pagou à autora a quantia de HKD\$701,760.00 (resposta ao quesito 19.º).

Estas quantias correspondem ao montante convencionado no contrato de consultadoria acima mencionado (resposta ao quesito 20.º).

A D emitiu 2 cheques ao portador em 03/02/89 nas quantias de HKD\$724,893.33 e HKD\$694,893.33 (resposta ao quesito 21.º).

O próprio E 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 (resposta ao quesito 22.º).

Havia ainda dívidas da autora à D relativamente a construção dos blocos A1 e A2 e diversos, em montante não apurado (resposta ao quesito 23.º).

Com o contrato celebrado pela autora com a Ré em 1 de Julho de 1991, a autora cedeu à Ré os direitos de que mesma dispunha para com a concessionária C (resposta ao quesito 24.º).

Provado o que consta da resposta ao quesito 9.º (*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.*) (resposta ao quesito 25.º).

O preço que a D pagar pela aquisição dos blocos A1 e A2 constituía um crédito da B sobre a autora (resposta ao quesito 26.º).

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 (resposta aos quesitos 27.º e 28.º).

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 C e provenientes dos preços pagos pelos promitentes compradores (resposta ao quesito 29.º).

Dado que a concessionária havia vendido todos os blocos A1, A2, A3 e A4 à autora (resposta ao quesito 30.º).

Parte desses preços em montante não apurado continuou ainda na posse da C, pelo que haveria, posteriormente, que se deduzir desta quantia o remanescente do preço (resposta ao quesito 31.º).

O que se efectuou com o acordo da autora (resposta ao quesito 32.º).

III – O Direito

1. As questões a resolver

Por decisão do relator, transitada em julgado, não foi admitido o recurso na parte em que a ré impugnava a decisão que constitui a segunda subalínea da alínea a) da parte dispositiva do Acórdão recorrido, atinente à condenação no pagamento de HK\$13.000.000,00, com redução dos montantes retidos pela C na venda das fracções dos Blocos A3 e A4, a liquidar em execução de sentença e juros vencidos e vincendos, com fundamento no disposto no n.º 2 do art. 638.º do Código de Processo Civil .

Mas manteve-se a admissão do recurso, no tocante a esta parte da decisão, quanto a saber se a redução dos montantes retidos pela C na venda das fracções também abrangeu os Blocos A1 e A2.

Assim, as questões a resolver são:

- A de saber se a redução dos montantes retidos pela C na venda das fracções - atinente à condenação da ré no pagamento de HK\$13.000.000,00 - também abrangeu os Blocos A1 e A2;

- A de saber se a ré demonstrou ter pago à autora a quantia de HK\$15.344.930,71, a que estava obrigada, de acordo com o contrato celebrado entre ambas.

2. Lei processual aplicável

O presente processo iniciou-se na vigência do Código de Processo Civil de 1961, embora a sentença tenha já sido proferida em Setembro de 2001. Como se sabe, o novo Código de Processo Civil entrou em vigor em 1 de Novembro de 1999 e só se aplica aos processos instaurados a partir desta data.

Do disposto no art. 2.º, n.ºs 1, 2 e 6 do Decreto-Lei n.º 55/99/M, de 8 de Outubro, resulta que à tramitação do processo em primeira instância se aplica o Código de Processo Civil de 1961, mas à tramitação dos recursos se aplica o novo Código de Processo Civil.

3. Poder de cognição do TUI relativamente a matéria de facto

O Acórdão recorrido entendeu que havia contradição entre, por um lado, um facto constante da especificação [alínea G)] e, por outro lado, as respostas aos quesitos n.ºs 24, 26, 27 e 28 do questionário.

De acordo com decisão anteriormente tomada no presente processo pelo TUI, no

Acórdão de 1 de Dezembro de 2004, proferido no Processo n.º 14/2004 (do TUI), 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. E que, quando o facto foi correctamente considerado assente, deve dar-se prevalência aos factos assentes nos termos do art. 549.º, n.º 4 do Código de Processo Civil.

Fazendo aplicação deste julgado, que revogara anterior decisão do TSI, este considerou resolver a contradição dando prevalência ao facto constante da alínea G) da especificação e considerou não escritas as respostas do Tribunal Colectivo aos quesitos n.ºs 24, 26, 27 e 28 do questionário.

A recorrente insurge-se contra esta pronúncia e pretende que o TUI conheça da questão, opinando que este Tribunal pode da mesma conhecer visto que a contradição entre factos é uma questão de direito.

Já para a recorrida trata-se de uma questão de facto, para a qual o TUI não tem competência.

É o que se irá começar por examinar.

O TUI já teve oportunidade de reflectir sobre o seu poder de cognição em matéria de facto e em matéria de direito, em processo civil. Fê-lo no Acórdão de 23 de Maio de 2001, no Processo n.º 5/2001, em que estava em causa questão diversa da que agora se põe, e que era a de saber se o TUI pode censurar o uso que o TSI faça do poder de anulação

(oficiosa ou não) de despacho saneador-sentença, por este TSI ter entendido indispensável a ampliação da matéria de facto (ou ter decidido a anulação da decisão do colectivo, pelo mesmo motivo), faculdade essa prevista no art. 712.º, n.º 2, do Código de Processo Civil de 1961 e no art. 629.º, n.º 4, do actual Código de Processo Civil.

Nesse Acórdão acentuou-se o seguinte:

“Dispõe o n.º 2, do art. 47.º da Lei de Bases de Organização Judiciária (Lei n.º 9/1999, de 20.12), que:

«Excepto disposição em contrário das leis de processo, o Tribunal de Última Instância, quando julgar em recurso não correspondente a segundo grau de jurisdição, apenas conhece de matéria de direito».

É o art. 639.º do Código de Processo Civil que estabelece o poder cognitivo deste Tribunal, nos seguintes termos:

«Salvo no caso previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 583.º, o recurso para o Tribunal de Última Instância pode ter como fundamento a violação ou a errada aplicação da lei substantiva ou da lei de processo, bem como a nulidade do acórdão recorrido».

Deste modo, salvo no caso previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 583.º (recurso de decisão proferida contra jurisprudência obrigatória), bem como caso de recurso com base em nulidade¹ do acórdão recorrido, o recurso para o Tribunal de Última Instância só pode ter como fundamento matéria de direito, a violação ou a errada aplicação da lei substantiva ou da lei de processo.

Mas há mais duas disposições no Código que relevam para caracterizar o poder cognitivo do Tribunal em matéria cível. São elas os arts. 649.º e 650.º, que estatuem:

«Artigo 649.º

(Âmbito do julgamento)

1. Aos factos materiais que o tribunal recorrido considerou provados, o Tribunal de Última Instância aplica definitivamente o regime que julgue adequado em face do direito vigente.

2. A decisão proferida pelo tribunal recorrido quanto à matéria de facto não pode ser alterada, salvo se houver ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

¹ Quando o recurso tem como fundamento a nulidade do acórdão recorrido, ainda se trata de violação ou a errada aplicação da lei de processo, mais concretamente dos arts. 571.º, n.º 1 e 633.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Artigo 650.º

(Insuficiência da matéria de facto e contradição na decisão de facto)

1. Se entender que a matéria de facto pode e deve ser ampliada para fundamentar a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão de facto que inviabilizam a decisão de direito, o Tribunal de Última Instância manda julgar novamente a causa no Tribunal de Segunda Instância.

2. O Tribunal de Última Instância fixa logo o regime jurídico aplicável ao caso; se, por insuficiência da matéria de facto, ou contradição na decisão de facto, o não puder fazer, fica a nova decisão que o Tribunal de Segunda Instância proferir sujeita a recurso para o Tribunal de Última Instância, nos mesmos termos que a primeira».

Constatamos da leitura destas normas que a decisão do Tribunal de Segunda Instância quanto aos factos não pode ser alterada pelo Tribunal de Última Instância, salvo se houver ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

Mas se o Tribunal de Última Instância entender que a matéria de facto é insuficiente ou que ocorrem contradições na matéria de facto deve mandar baixar o processo para que o Tribunal de Segunda Instância julgue novamente a causa.

Em conclusão, o conhecimento do Tribunal de Última Instância é restrito à matéria de direito, mas pode:

- Alterar a decisão em matéria de facto quando houver ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova;

- Anular a decisão recorrida quando ocorram contradições na matéria de facto ou mandar ampliar a matéria de facto, quando esta seja insuficiente (desde que os factos pertinentes tenham sido alegados pelas partes²).

É com base nestas directrizes que se deve examinar a questão de saber se o Tribunal de Última Instância pode sindicar o uso que o Tribunal de Segunda Instância faça do poder de anulação oficiosa de despacho saneador-sentença, por este Tribunal ter entendido indispensável a ampliação da matéria de facto (ou da anulação da decisão do colectivo, pelo mesmo motivo), faculdade essa prevista no art. 712.º, n.º 2, do Código de Processo Civil de 1961 e no art. 629.º, n.º 4, do actual Código de Processo Civil.

Ora, apurar se um facto é ou não destituído de relevância jurídica para a decisão da causa constitui, manifestamente, matéria de direito e não de facto.

Neste sentido se pronunciaram, por exemplo, ALBERTO DOS REIS³ e A.

² Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 5.º do Código de Processo Civil.

³ ALBERTO DOS REIS, obra citada, III volume, p. 197 e 198, *Revista de Legislação e*

*ANSELMO DE CASTRO*⁴.

*Também ANTUNES VARELA*⁵ se pronunciou, não só sobre este ponto, mas sobre a questão mais vasta, a de saber se o tribunal supremo pode conhecer «dos casos em que a Relação considera indispensável a formulação de outros quesitos, nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 650.º do mesmo Código.

E esta indispensabilidade da formulação de novos quesitos mede-se por uma regra de direito importantíssima – por um preceito que é uma das regras de ouro da organização do questionário.

Essa regra, que o Código de 1961 explicitamente fixou, baseada na formulação de MANUEL ANDRADE, através da nova redacção do n.º 1 do artigo 511.º do Código de Processo Civil (correspondente ao art.º 515.º do Código de 39), é a de que o questionário deve ser elaborado, tendo em vista, não apenas a solução que o organizador da peça considera a boa decisão da causa, mas todas as soluções plausíveis das questões de direito debatidas na causa.

Jurisprudência, ano 79.º, p. 94 e nas *Actas da Comissão Revisora do Código de Processo Civil*, sessão de 23 de Novembro de 1937, em *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 116, p. 202.

⁴ A. ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Livraria Almedina, Coimbra, 1982, volume III, p. 279 e 280, que não se acompanha, no entanto, na parte em que considera que todas as questões concernentes à especificação e questionário são questões de direito.

⁵ ANTUNES VARELA, em anotação a decisão judicial na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 125.º, p. 331.

...

A fiscalização da aplicação desta regra é questão de direito, perfeitamente enquadrada na competência do tribunal de revista (o sublinhado é nosso).

Quer isto dizer que a remissão feita no n.º 2 do artigo 712.º do Código de Processo Civil para o disposto na alínea f) do n.º 2 do artigo 650.º não deve nunca perder de vista o esquema traçado no n.º 1 do artigo 511.º para a organização, tanto da especificação como do questionário, porque é à luz desse programa genérico que cumpre ajuizar da indispensabilidade da formulação de novos quesitos.

A necessidade da inclusão de novos quesitos não se medirá apenas em função da solução que o juiz da causa (ou o próprio presidente do colectivo, ao usar da faculdade conferida pela alínea f) do n.º 2 do artigo 650.º) julgue na altura ser a boa decisão jurídica do litígio, mas em face também das outras soluções plausíveis das questões de direito debatidas na acção».

Pelo contrário, em regra, a decisão do Tribunal de Segunda Instância que anule a decisão de primeira instância por reputar deficiente, obscura ou contraditória a mesma decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, é matéria de facto, insindicável, em princípio, pelo Tribunal de Última Instância⁶.

⁶ ANTUNES VARELA, *estudo citado*, p. 309, também entende que nestes casos o Supremo não

E dizemos, em princípio, porque tal decisão do Tribunal de Segunda Instância já estará sujeita a censura do Tribunal de Última Instância, quando houver ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova ou quando o tribunal recorrido violar qualquer norma legal, na utilização dos seus poderes”.

E a propósito da interpretação do n.º 2 do art. 649.º do Código de Processo Civil este TUI referiu o seguinte, nos Acórdãos de 27 de Novembro de 2002 e de 23 de Abril de 2003, respectivamente, nos Processos n.ºs 12/2002 e 6/2003:

«É que, como adverte RODRIGUES BASTOS,⁷ em anotação a preceito semelhante do Código de Processo Civil português, “repare-se, porém, que ainda aqui – e sempre – a actividade do Tribunal se situa no estrito campo da observância da lei; ele não faz a censura da convicção formada pelas instâncias quanto à prova; limita-se a reconhecer e a declarar, em qualquer dos casos, que havia *obstáculo legal* a que tal convicção se tivesse formado. É uma censura que se confina à *legalidade* do apuramento dos factos – e não respeita directamente à existência ou inexistência destes”.»

pode conhecer da decisão da Relação, pois que «está-se, efectivamente, numa zona de declarações que, não pertencendo embora ao puro domínio da investigação *factual*, nem ao puro reino da preceptologia *normativa*, está mais próxima do alicerce dos *factos*, porque lhes diz respeito, do que da *cimalha* das normas jurídicas».

⁷ RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código de Processo Civil*, Lisboa, 2001, vol. III, 3.ª ed., p. 278.

Concluindo, o TUI só conhece de matéria de direito podendo, excepcionalmente, conhecer de matéria de facto nas seguintes situações:

- Alteração da decisão em matéria de facto quando houver ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova;

- Anulação da decisão recorrida quando ocorram contradições na matéria de facto que inviabilizam a decisão de direito ou mandar ampliar a matéria de facto, quando esta seja insuficiente para fundamentar a decisão de direito (desde que os factos pertinentes tenham sido alegados pelas partes⁸).

Ou seja, o único caso em que o TUI aprecia contradições na matéria de facto é quando considere que tais contradições inviabilizam a decisão de direito do TUI. Neste caso, manda o TSI julgar novamente a causa de modo a sanar as contradições.

4. O caso dos autos. Contradição entre factos detectada pelo TSI

O caso dos autos não se enquadra na situação mencionada. Aqui, foi o TSI que entendeu que havia uma contradição entre um facto constante de uma alínea da especificação e factos constantes de respostas a quesitos do questionário.

⁸ Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 5.º do Código de Processo Civil.

É indiscutível que esta situação é pura matéria de facto, que não levanta qualquer questão jurídica. Qualquer indivíduo com cultura média e inteligência normal pode apurar se entre factos existe contradição. Não necessita de ter quaisquer conhecimentos de direito. Repare-se que não está em causa qualquer qualificação jurídica da situação em apreço. Trata-se tão só de usar conhecimentos de lógica para saber se há contradição entre factos.

Temos, então, uma primeira conclusão: saber se há contradição entre factos envolve apenas uma questão de facto. Não é uma questão jurídica.

Mas num segundo momento, o TSI decidiu que a matéria em causa, a alínea G) da especificação, fora devidamente colocada nesta peça, ou seja, o TSI decidiu que o facto estava provado por confissão, acordo das partes ou prova documental, de acordo com o disposto no n.º 1 do art. 511.º do Código de Processo Civil de 1961, aplicável ao caso.

E, num terceiro momento, o TSI considerou que, face à falada contradição, devia prevalecer o facto da especificação, atendendo ao disposto no n.º 4 do art. 646.º do mesmo Código de Processo Civil, que determina que se têm por não escritas as respostas do tribunal colectivo dadas sobre factos que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes.

Nestes dois últimos momentos, já a actuação do TSI suscita questões de direito, salvo no que toca ao entendimento da existência de contradição entre factos. E daquelas pode o

TUI conhecer, até porque, como já se disse, de acordo com o n.º 2 do art. 649.º do Código de Processo Civil vigente, a decisão do TSI, quanto à matéria de facto, pode ser alterada quando houver ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

É o que se irá apreciar, de seguida.

5. As questões de direito suscitadas a propósito da contradição entre factos

O facto da alínea G) da especificação foi alegado no art. 7.º da petição inicial e descreve o contrato celebrado entre as partes da acção, em 1 de Julho de 1991; consta a fls. 34 e 35 e está traduzido a fls. 96 a 98 e 154 a 156 dos autos. O facto articulado não foi impugnado especificadamente pela ré, e a ré não impugnou nem a letra nem a assinatura do documento, pelo que se teria de considerar o facto admitido por acordo, nos termos dos arts. 490.º, n.º 1 e 511.º, n.º 1 do Código de Processo Civil de 1961 e 374.º e 376.º, n.º 1 e 2 do Código Civil de 1966, neste caso devido à força probatória material do documento particular.

Por outro lado, nos termos do n.º 4 do art. 646.º do Código de Processo Civil, quando há contradição entre facto constante (e bem) da especificação e facto constante de resposta a quesito, deve dar-se prevalência ao primeiro por resultar de meio de prova especialmente valioso, como é a confissão das partes ou a prova documental, e assim a lei

determina que se devem considerar não escritas as respostas do tribunal colectivo no âmbito mencionado. Foi o que decidiu este Tribunal no já referido Acórdão de 1 de Dezembro de 2004, proferido no Processo n.º 14/2004.

Ora, como saber se há contradição entre factos envolve apenas uma questão de facto e não de direito, não tendo o TUI poder de censura do TSI quando este entenda haver contradição entre factos, salvo tendo havido ofensa expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova, o que não aconteceu, temos que não iremos conhecer da questão da contradição, tendo que aceitar a decisão do TSI, nessa matéria.

6. Se a condenação da ré no pagamento de HK\$13.000.000,00, com redução dos montantes retidos pela C na venda das fracções, também abrangeu os Blocos A1 e A2

Ora, na sequência desta decisão, uma vez que havendo contradição entre factos, sobre a qual o TUI não tem jurisdição, há que dar prevalência à decisão do TSI, na parte em que revogou a decisão da primeira instância.

Assim, quanto à primeira questão a decidir, quanto a saber se a condenação da ré no pagamento de HK\$13.000.000,00, com redução dos montantes retidos pela C na venda das fracções, também abrangeu os Blocos A1 e A2, a resposta é negativa, pois que o TSI

entendeu que estes montantes não estavam abrangidos, exactamente porque deve prevalecer o facto constante da alínea G) da especificação, sendo de considerar não escritas as respostas do Tribunal Colectivo aos quesitos n. ^{os} 24, 26, 27 e 28 do questionário.

7. O pagamento da quantia de HK\$15.344.930,71

Quanto à segunda questão.

Está em causa saber se a ré pagou à autora a quantia de HK\$15.344.930,71, a que estava obrigada, de acordo com o contrato celebrado entre ambas.

Não se discute a obrigação de pagamento a cargo da ré. Apenas se já pagou ou não. Atinentemente, nada se provou.

Têm, pois, de ser convocadas as normas que regem a matéria do ónus da prova, ou seja, trata-se de saber a quem cumpria provar o facto do pagamento.

E era, indiscutivelmente, à ré que cabia a prova do facto, pois a prova dos factos extintivos do direito invocado – como é o pagamento - compete àquele contra quem a invocação é feita, nos termos do n.º 2 do art. 342.º do Código Civil de 1966, vigente à data da instauração da acção e da apresentação da contestação. Mesmo que se entendesse

aplicável o novo Código Civil a solução seria a mesma, já que o n.º 2 do art. 335.º do novo Código é precisamente igual ao do Código precedente.

Não se tendo feito prova do pagamento, está a ré obrigada ao pagamento da quantia de HK\$15.344.930,71, acrescida dos juros vencidos e vincendos, tal como foi decidido pelo Acórdão recorrido.

IV - Decisão

Face ao expendido:

A) Negam provimento ao recurso na parte relativa à primeira subalínea da alínea a) da decisão do Acórdão recorrido;

B) Negam provimento ao recurso na parte em que a ré pretendia que a sua condenação no pagamento de HK\$13.000.000,00, com redução dos montantes retidos pela C na venda das fracções, também abrangesse os Blocos A1 e A2 [sendo que, por decisão do relator, transitada em julgado, não foi admitido o recurso na parte em que a ré impugnava a decisão que constitui a segunda subalínea da alínea a) da parte dispositiva do Acórdão recorrido, atinente à sua condenação no pagamento de HK\$13.000.000,00, com redução dos montantes retidos pela C na venda das fracções dos Blocos A3 e A4, a liquidar em execução de sentença e juros vencidos e vincendos].

Custas pela recorrente (ré).

Macau, 19 de Outubro de 2005.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) - Sam Hou Fai - Chu Kin