

Processo nº 191/2007

(Autos de recurso em matéria civil)

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

Relatório

1. “A DEVELOPMENT LIMITED”, sociedade comercial com sede em Hong-Kong, propôs, no T.J.B., acção declarativa contra **B** (XXX), pedindo a condenação do R. no pagamento a seu favor da quantia de:

- HKD\$58.745.578,44, equivalente a MOP\$60.507.945,79, acrescida de juros moratórios vencidos e vincendos, à taxa de 10% ao ano, e de,
- HKD\$51.278.437,17, equivalente a MOP\$52.816.790,29, acrescida de juros moratórios vencidos e vincendos, à taxa de 6% por ano, até efectivo e integral pagamento; (cfr., fls. 2 a 21).

*

O processo correu os seus termos, (com contestação, onde deduziu o R. pedido reconvenicional, réplica e tréplica), e, oportunamente, por sentença, decidiu-se:

- condenar o R. a pagar à A. a quantia de HKD\$51.278.437,17. equivalente a MOP\$52.816.790,29, acrescida de juros moratórios vencidos e vincidos à taxa de 6% ao ano, desde a citação até efectivo e integral pagamento;
- julgar-se improcedentes os demais pedidos da A.; e,
- julgar-se improcedentes os pedidos reconvenicionais do R.:(cfr., fls. 517 a 518).

*

Inconformados, recorreram a A. e o R., (cfr., fls. 522 a 524).

*

Remetidos os autos a esta Instância, com eles subiram dois recursos interlocutórios pelo R. antes interpostos; (cfr., fls. 258 a 448).

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Colectivo do T.J.B. vem dados como provados os factos seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- *No dia 21 de Dezembro de 1990, por escritura pública outorgada no Cartório Notarial das Ilhas, foi constituída a "Sociedade de Fomento Predial C Limitada", em chinês romanizado "C Fat Chin Iao Han Cong Si", entre o Réu e os indivíduos D (XXX), E (XXX), F, G (XXX), e H (XXX) (alínea A da Especificação).*
- *As quotas dessa sociedade são distribuídas pela seguinte estrutura:*

- 1) **D** - MOP\$20,000.00; 2) **F** - MOP\$20,000.00; 3) **E** - MOP\$20,000.00; 4) **G** - MOP\$10,000.00; 5) **H** - MOP\$10,000.00; 6) **B** - MOP\$20,000.00 (alínea B da Especificação).
- Na constituição dessa sociedade, esses indivíduos não actuaram por conta própria, mas em representação de "Grupo **I** - Comércio Externo, Investimento, Construção e Fomento Predial, Limitada" e a Autora (alínea C da Especificação).
 - As quotas detidas por **D**, **E** e **G**, correspondentes a 50% do capital social, na verdade pertenciam à Autora; e as quotas detidas por **F**, **B** e **H** correspondentes a 50% do capital social, pertenciam à sociedade "Grupo **I** – Comércio Externo, Investimento, Construção e Fomento Predial Limitada" (alínea D da Especificação).
 - Na primeira reunião, foi deliberado alterar a estrutura do capital social da "Sociedade de Fomento Predial **C** Limitada", ficando a Autora com 45%, e a "Grupo **I** - Comércio Externo, investimento, Construção e Fomento Predial, Limitada" com 55% (alínea E da Especificação).
 - A "Sociedade de Fomento Predial **C** Limitada", tem por objecto "a construção e fomento predial" (alínea F da Especificação).
 - Em finais de 1991, a sociedade **C** no exercício da sua actividade

decidiu comprar um terreno situado na Taipa, designado por Lote XXX pelo preço de HKD\$170,000,000.00 (alínea G da Especificação).

- *O capital social da sociedade C era insuficiente para o projecto relacionado com esse terreno (alínea H da Especificação).*
- *Para a aquisição do terreno, foram transferidas, sob instruções da Autora, para a sociedade "C" as seguintes quantias (alínea I da Especificação) :*
 - *HKD\$3,900,000.00;*
 - *HKD\$10,000,000.00;*
 - *HKD\$50,000,000.00;*
 - *HKD\$26,000,000.00, em 15 de Novembro de 1991;*
 - *HKD\$1,478,144.60, em 9 de Novembro de 1992;*
 - *HKD\$23,250,000.00, em 8 de Setembro de 1993;*
 - *HKD\$5,000,000.00.*
- *A Autora recebeu as quantias a seguir discriminadas (alínea J da Especificação) :*
 - *HKD\$3,038,355.40, em 4 de Janeiro de 1997;*
 - *HKD\$6,000,000.00, em 13 de Janeiro de 1997;*
 - *HKD\$20,000,000.00;*

- *HKD\$30,000,000.00;*
- *HKD\$10,000,000.00.*

* * *

Da Base Instrutória

- *A Autora é uma sociedade comercial constituída e subsistente em Hong Kong, que tem por objecto o investimento imobiliário e a importação e exportação (Resposta ao quesito 1º).*
- *O terreno referido em G) dos factos assentes foi adquirido para aí construir um edifício habitacional (Resposta ao quesito 2º).*
- *Face às circunstâncias referidas em H) dos factos assentes, a sociedade C decidiu recorrer ao financiamento de terceiros tendo para o efeito contactado a Autora (Resposta ao quesito 3º).*
- *A quantia de HKD\$3,900,000.00 referida em I) dos factos assentes foi transferida em 30 de Novembro de 1990 à "Grupo I - Comércio Externo, Investimento, Construção e Fomento Predial, Limitada", a qual transferiu posteriormente à "Sociedade de Fomento Predial C Limitada" (cfr. fls. 51) (Resposta ao quesito 4º).*
- *A quantia de HKD\$10,000,000.00 referida em I) dos factos assentes foi transferida em 10 de Outubro de 1991 (cfr. fls. 53) (Resposta ao quesito 5º).*

- *A quantia de HKD\$50,000,000.00 referida em I) dos factos assentes foi transferida em 17 de Outubro de 1991 (cfr. fls. 57) (Resposta ao quesito 6°).*
- *A quantia de HKD\$5,000,000.00 referida em I) dos factos assentes foi transferida em 31/08/1993 (cfr. fls. 62)(Resposta ao quesito 7°).*

- *Em 5 de Julho de 1993, o Réu assumiu todos os riscos do projecto relacionado com o terreno referido em G) dos factos assentes (cfr. fls. 66 e 67 e 75 a 76) (Resposta ao quesito 9°).*
- *Aceitando ficar a seu cargo os juros e as quantias referidas em I) dos factos assentes bem como distribuir os lucros no montante de HKD\$240,000,000.00 (cfr. fls. 75 e 76) (Resposta ao quesito 10°).*
- *Dos lucros de HKD\$240,000,000.00 caberia HKD\$108,000,000.00 à Autora (cfr. fls. 72 e 73) (Resposta ao quesito 11°).*
- *O Réu aceitou ainda que, caso os lucros ultrapassassem HKD\$240,000,000.00, partilharia o excedente com a sociedade C na proporção 30% para esta e de 70% para si (cfr. fls. 67, ponto 5°) (Resposta ao quesito 12°).*
- *O que foi aceite pela sociedade C e pela Autora (Resposta ao quesito 13°).*

- *Em 9 de Outubro de 1996, sob solicitação da Autora, o Réu concordou que a Autora cessaria a sua participação na sociedade C antes de 31 de Dezembro de 1996 (Resposta ao quesito 14°).*
- *Bem como restituir à Autora as quantias referidas em I) dos factos assentes e entregar os respectivos juros e os lucros (Resposta ao quesito 15°).*
- *A Autora e o Réu estipularam ainda que caso este não conseguisse entregar à Autora os lucros, antes de 31 de Dezembro de 1996, sobre esse montante vencer-se-iam juros à taxa de 6% ao ano a partir de Janeiro de 1997 (cfr. fls. 75 e 76) (Resposta ao quesito 16°).*
- *Até 31 de Dezembro de 1996, o Réu não restituiu a totalidade das quantias referidas em I) dos factos assentes, não entregou os juros, nem distribuiu os lucros (Resposta ao quesito 17°).*
- *as quantias referidas em I) dos factos assentes foram nas datas a seguir indicadas restituídas, sendo a última prestação efectuada em 4 de Janeiro de 1997, no valor de HKD\$26,961,644.60 (Resposta ao quesito 18°):*
 - *Em 4 de Setembro de 1992 - HKD\$38,666,500.00 (doc. 1);*
 - *Em 5 de Novembro de 1996 - HKD\$30,000,000.00 (doc. 2);*

- *Em 20 de Dezembro de 1996 - HKD\$24,000,000.00 (doc. 3);*
- *Em 4 de Janeiro de 1997 - HKD\$26,961,644.60 (doc. 4).*
- *As quantias referidas em J) dos factos assentes foram entregues pelo Réu a título de lucros e juros pela não entrega tempestiva dos lucros (Resposta ao quesito 19°).*
- *A quantia de HKD\$20,000,000.00 referida em J) dos factos assentes foi entregue em 29 de Janeiro de 1997 (cfr. fls. 405) (Resposta ao quesito 20°).*
- *A quantia de HKD\$30,000,000.00 referida em J) dos factos assentes foi entregue em 31/01/1997 (cfr. fls. 81 e 82 dos autos de Arresto de Bens e fls. 407 do Processo Principal) (Resposta ao quesito 21°).*
- *A quantia de HKD\$10,000,000.00 referida em J) dos factos assentes foi entregue em 10 de Julho de 1997 (cfr. fls. 77 dos autos de Arresto de Bens e fls. 409 do Processo Principal) (Resposta ao quesito 22°).”; (cfr., fls. 498 a 501).*

Do direito

3. Feito que está o relatório e transcrita que também ficou a

factualidade pelo T.J.B. dada como assente, vejamos.

3.1. Dos “recursos interlocutórios do R.”.

— Dois sendo os recursos interlocutórios, comecemos pelo primeiro, que tem como objecto a decisão pelo Mm^o Juiz do T.J.B. proferida em sede do despacho saneador e com a qual não admitiu o pedido reconvenicional pelo R. deduzido na sua contestação.

Em suma, entendeu o Mm^o Juiz do T.J.B. que preenchido não estava o pressuposto fixado no art. 218^o, n^o 2, al. a) do C.P.C.M., e, daí, a não admissão da dita reconversão; (cfr., fl. 248-v 250).

Contra o assim decidido, afirma o R. que o seu pedido reconvenicional “assenta, essencialmente, nos factos que articulou na sua defesa, logo, a reconversão é legalmente admissível”; (cfr., fls. 328 a 334).

Porém, importa ainda ponderar no seguinte.

É que não obstante se ter decidido pela não admissão do pedido reconvenicional, e ainda que do assim decidido tenha sido oportunamente interposto o presente recurso, o certo é que, na sentença a final proferida, foi aquele mesmo pedido reconvenicional julgado improcedente; (cfr., fls. 517 a 518).

Com efeito, na referida sentença, e em sede de fundamentação, consignou-se:

“Em reconvenção, o Réu pede a Autora seja condenada a pagamento de uma indemnização não inferior a 1 milhão de patacas a favor do Réu, a título de lucro cessante, de dano moral e de multa, ora, em face dos factos assentes, todos estes pedidos estão condenados ao fracasso, visto que não há nenhum elemento fáctico que permite sustentar as pretensões do Réu (...);” (cfr., fls. 517).

Seguidamente, e no dispositivo, decidiu-se *“julgar improcedentes os pedidos reconvenicionais do Réu.”*; (cfr., fls. 517-v).

Perante isto, e não tendo o R. reagido ao assim decidido no âmbito do recurso que interpôs da dita sentença, “quid iuris”?

Poder-se-à considerar que a “decisão de improcedência do pedido reconvençional” transitou em julgado, constituindo assim caso julgado?

Não nos parece.

Com efeito, cremos que a decisão que julgou improcedente o pedido reconvençional do R. não faz caso julgado, pois que assenta em lapso manifesto, dado que não se atentou no despacho anteriormente proferido que o não admitiu, (e, daí, a “inexistência de factos para a sua procedência”).

Assim, vejamos.

Sobre a admissibilidade do pedido reconvençional prescreve o art. 218º do C.P.C.M. que:

- “1. O réu pode, em reconvenção, deduzir pedidos contra o autor.
2. A reconvenção é admissível nos seguintes casos:
 - a) Quando o pedido do réu emerge do facto jurídico que serve de fundamento à acção ou à defesa;

- b) Quando o réu se propõe obter a compensação ou tornar efectivo o direito a benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega lhe é pedida;
 - c) Quando o pedido do réu tende a conseguir, em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se propõe obter.
3. Não é admissível a reconvenção, quando ao pedido do réu corresponda uma forma de processo diferente da que corresponde ao pedido do autor, salvo se a diferença provier do diverso valor dos pedidos ou o juiz a autorizar, nos termos dos n.os 3 e 4 do artigo 65.º, com as necessárias adaptações.
 4. A improcedência da acção e a absolvição do réu da instância não obstam à apreciação do pedido reconvenicional regularmente deduzido, salvo quando este seja dependente do formulado pelo autor."

No caso, entendeu o Mmº Juiz a quo que verificadas não estavam as situações previstas no nº 2 al. a) do transcrito comando.

E cremos que censura não merece a decisão assim proferida, que se mostra justa e claramente fundamentada, sendo pois de confirmar na íntegra.

Vejamos, (ainda que de forma abreviada).

Em sede de contestação, deduziu o R. ora recorrente, pedido

reconvencional, no qual sustentou o direito a ser indemnizado pela A. por alegados danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes da acção judicial pela A. proposta bem como de uma providência cautelar de arresto, que correu por apenso àquela, e que foi indeferida.

Ora, a pretensão pela A. deduzida na acção, assenta, (como se vê da factualidade atrás retratada), no incumprimento contratual da R..

E, atento o alegado pelo mesmo R. no seu pedido reconvencional, dúvidas parece não haver que o mesmo tem como causa de pedir uma eventual responsabilidade extracontratual.

Nesta conformidade, e tal como nos parece de entender, não se vê a necessária “conexão” entre os factos pela A. alegados na petição inicial e os alegados pelo R. na sua reconvenção.

Com efeito, “Não é de admitir a reconvenção que se baseia em factos relativos a responsabilidade civil extracontratual, quando o pedido do Autor se fundamenta no incumprimento de um contrato, o que equivale a dizer que não existe conexão entre os factos alegados por este

e os alegados pelo R. reconvinde”; (cfr., o Ac. da Rel. do Porto de 12.01.1998, Proc. n° 9750954).

Assim, continuemos.

— Passemos para o segundo recurso interlocutório do R..

O mesmo tem como objecto o despacho proferido pelo Mm° Juiz Presidente do Tribunal Colectivo do T.J.B. que indeferiu um incidente de impugnação pelo ora recorrente suscitado em sede de audiência de julgamento, e no qual pedia a não admissão do depoimento de uma testemunha.

Vejamos, passando-se a consignar os elementos que se nos mostram relevantes para a decisão a proferir.

Oportunamente, pediu a A. a inquirição de duas testemunhas: **J** e **K**.

Em sede de audiência de julgamento, e finda a inquirição da

primeira das referidas testemunhas, entendeu o R. que a segunda daquelas, (K), estava impedida de depor como testemunha, requerendo decisão em conformidade; (cfr., fls. 437-v).

Após oposição da A., foi tal pretensão, (como já se deixou referido), indeferida; (cfr., fls. 437-v a 438).

Inconformado, o R. recorreu, e, nas suas alegações de recurso, oferece as conclusões seguintes:

“1ª O presente recurso vem interposto do douto despacho de fls. 437 verso e 438 proferido pelo Mmo. Juiz Presidente do Tribunal Colectivo a quo que indeferiu o incidente de impugnação suscitado pelo réu, ora recorrente, e que permitiu, na prática, a produção de prova dos quesitos 9º a 11º, 13º e 17º da base instrutória feita pelo advogado da ora recorrida, com violação expressa do segredo profissional a que o mesmo estava adstrito.

2ª Em processo civil, as partes têm o direito à prova definido como o direito das partes conflitantes, por via da acção e da defesa, de utilizarem a prova em seu benefício e como sustentação dos interesses e das pretensões que apresentaram em tribunal.

- 3^a *Só que existem limites prescritos na lei no tocante à produção da prova, nomeadamente no que respeita à prova testemunhal, havendo conseqüentemente grupos ou categorias de pessoas que não estão habilitados a depor nessa qualidade.*
- 4^a *Entre os inábeis para depor como testemunha contam-se, entre outros, os que estão adstritos ao segredo profissional quantos aos factos por ele abrangidos (artigos 517º, 518º e 519º, n.º 4 do CPC).*
- 5^a *Dispõe o artigo 519º, n.º 4, do CPC que: "Devem escusar-se a depor os que estejam adstritos ao segredo profissional (...), relativamente aos factos abrangidos pelo segredo. aplicando-se neste caso o disposto no n.º 4 do artigo 442º".*
- 6^a *Sendo assim aplicável, com as necessárias adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e de dispensa do dever de segredo invocado (artigo 442º, n.º 4, do mesmo Código).*
- 7^a *Nos termos do disposto do artigo 6º do Código Deontológico (Sigilo e nulidade de prova), homologado pelo Despacho l21/GM/92, de 31 de Dezembro:*
1. *Os advogados não podem ser inquiridos ou revelar factos que*

constituam segredo profissional e de que tiverem tido conhecimento no exercício das suas funções.

2. São nulas todas as provas obtidas através de declarações feitas pelo advogado com violação do segredo profissional."

8ª Sendo que, segundo o disposto na alínea a) do n.º 4 do artigo 5º do mesmo Diploma, se acham cobertos pelo sigilo profissional:

"Os factos referentes a assuntos profissionais que lhe tenham sido revelados pelo cliente ou por sua ordem ou conhecidos no exercício da sua profissão. "

9ª O "segredo profissional" é, como se sabe, o conhecimento que deve permanecer reservado a um conjunto determinado de pessoas, sendo que o segredo profissional do advogado é estabelecido no interesse público.

10ª É inábil por motivo de ordem moral, para depor como testemunha, todo aquele que, como os advogados, está vinculado ao sigilo profissional e quanto aos factos abrangidos por este.

*11ª No caso sub judice, **K**, advogado, actuou nessa qualidade em representação da ora recorrida, no âmbito de diligências relacionadas com a cobrança de um crédito que constitui precisamente objecto de litígio nos presentes autos, preparando e*

enviando inclusivamente correspondência (cfr. fls. 85 e 86 dos autos) ao ora recorrente atinente à matéria a que os autos se reportam, designadamente à matéria dos quesitos 9º, 10º, 11º, 13º e 17º da base instrutória.

12ª Ora, carecia aquele de faculdade de depor naquela qualidade sobre os quesitos em causa dada a inabilidade, por razões profissionais, derivada das referidas normas legais (artigos 517º, 518º e 519º, n.º 4, do CPC, e artigos 52, nos. 1, 2, 4, al. a) , e 5, e 6º do Código Deontológico) .

13ª Os factos revelados por aquele foram pelo mesmo adquiridos no exercício da sua profissão de Advogado, no exercício de mandato ou, genericamente, em cumprimento de instruções pelo mesmo recebidas da ora recorrida.

14ª Não obstante o facto de que o mesmo não seja advogado em Macau, é inequívoco que o mesmo adquiriu conhecimento daqueles factos no exercício de urna actividade legalmente pautada e subsumível ao conceito normativo de "Advogado" contido na lei desta Região.

15ª Sendo que a supra referida norma do artigo 6º do Código Deontológico, conjugada com o artigo 519º, nº 4, do CPC, longe

de constituir uma regra de deontologia profissional em sentido estrito, constitui uma limitação imperativa quanto à admissibilidade da prova.

16ª Neste sentido, constitui o que costuma ser designado como uma norma de direito processual substantivo, tendo como destinatário o próprio Tribunal, impondo que o mesmo se abstenha de tomar em consideração a prova que possa ter sido produzida.

17ª De qualquer modo, importa sublinhar que os advogados de Hong Kong estão vinculados igualmente ao segredo profissional ("Duty of Confidentially"), previsto no capítulo 8 do respectivo estatuto regulamentar de conduta ("The Hong Kong Solicitor's Guide to Professional Conduct") - www.hklawsoc.org.hk/pub_e/professionalguide, o que reforça a tese de que, mesmo à luz das regras estatutárias aplicáveis ao advogado em causa, estava este efectivamente vinculado ao segredo profissional.

18ª O Tribunal a quo incorreu, salvo o devido respeito, num equívoco na medida em que não se discute aqui o comportamento do advogado e a relevância da sua conduta em termos disciplinares, problemática que teria de ser resolvida em Hong Kong.

- 19ª *O que se discute aqui é a idoneidade da prova e, quanto a isso, o impedimento do advogado de poder depor como testemunha quanto a factos abrangidos pelo segredo profissional prende-se, antes de mais, com o interesse público e sobretudo por motivos de ordem moral.*
- 20ª *Conclui-se assim que o depoimento prestado por aquele advogado, em violação expressa do segredo profissional a que estava adstrito, não pode, por essa razão, fazer prova em juízo, devendo, conseqüentemente, ser anuladas (ou consideradas nulas) as respostas aos quesitos sobre que aquela "testemunha" prestou depoimento (quesitos 9º a 11º, 13º e 17º), ainda que, para a prova dos mesmos quesitos, tivessem sido indicados e produzidos outros meios de prova.”; (cfr., fls. 669 a 676-v).*

Em resposta, pugna a A. pela confirmação da decisão recorrida; (cfr., fls. 678 a 681).

Apreciando, mostra-se-nos de considerar que a razão está do lado da A.

Com efeito, e independentemente de provado estar (ou não) que a testemunha em causa desempenhou funções de mandatário judicial (advogado) da A., (e assim, de estar ou não abrangida pelo segredo profissional), o certo é que nos temos do n.º 4 do art. 519.º do C.P.C.M., (já transcrito nas conclusões do recorrente; cfr., concl. 5.ª), à testemunha em causa cabia apenas um “dever de não depor”, afigurando-se-nos assim que é o Tribunal alheio à decisão pela mesma tomada no sentido de, (mesmo assim), prestar depoimento.

Assim, nada mais se nos oferecendo dizer sobre a questão, é pois de se julgar improcedente o presente recurso.

4. Dos “recursos da sentença”.

4.1. Nas conclusões que apresentou no âmbito do seu recurso, afirma a A. que:

“(a) A douta Sentença recorrida, ao considerar prescrito o direito de perceber juros formulado pela requerente, violou o exacto entendimento do disposto nos arts. 415.º e 563.º, n.º 3 do CPC e 296.º, n.º 1 do CC, porquanto tomou em consideração um facto que

só poderia ter sido invocado pelo recorrido, uma vez que esse facto não era do conhecimento officioso do julgador;

- (b) *A douta Sentença recorrida ao julgar ex officio a não arguida excepção peremptória de prescrição, criou uma situação de pronúncia indevida, pelo que é nula nos termos da al. d), do n.º 1, do art. 571.º do CPC.”; (cfr., fls. 527 a 539).*

Atento ao assim afirmado, e certo sendo que na sentença recorrida se julgou prescrito o direito da A. aos reclamados juros, (no montante de H.K.D.\$58,745,578.44, equivalente a MOP\$60,507,945.79), vejamos.

Nos termos do art. 296º do C.C.M.:

- “1. O tribunal não pode suprir, de ofício, a prescrição; esta necessita, para ser eficaz, de ser invocada, judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita ou pelo seu representante.
2. Tratando-se de incapaz, a prescrição também pode ser invocada pelo Ministério Público.”

Assim, não sendo a prescrição de conhecimento officioso, e constatando-se também que não foi a mesma invocada pelo R. na sua contestação, (cfr., fls. 120 a 138), que era o meio processual próprio e adequado para tal efeito – tenha-se em conta que no art. 409º do C.P.C.M.

se preceitua que *“Toda a defesa deve ser deduzida na contestação, exceptuados os incidentes que a lei mande deduzir em separado”*, e que, *“Depois da contestação só podem ser deduzidas as excepções, incidentes e meios de defesa que sejam supervenientes, ou que a lei expressamente admita passado esse momento, ou de que se deva conhecer oficiosamente.”* – bem se vê que tem a A. razão quando afirma que se incorreu em “pronúncia indevida”, sendo, nesta conformidade, de se considerar a mesma nula, nos termos do art. 571º, nº 1, al. d) do C.P.C.M..

4.2. Porém, outra questão se nos mostra de apreciar.

É a seguinte:

Em sede de contra-alegações pelo R. apresentadas a este recurso da A. – e para além de aí insistir na adequação da decisão que declarou prescritos os atrás referidos créditos da A.; questão cuja solução já se deixou adiantada – vem o mesmo R. requerer a “ampliação do âmbito do recurso”; (cfr., 613 a 638-v).

E certo sendo que a tal se opõe a A., importa verificar desde já, (antes de apreciar do mérito de tal pedido), se o mesmo se apresenta como legal e, assim, admissível.

Como se deixou relatado com a presente acção deduziu a A. os pedidos de:

- condenação do R. no pagamento da quantia de MOP\$60,507,945.79, a título de juros moratórios relativamente a um alegado empréstimo concedido à “Sociedade C”, e que, posteriormente, pelo R. foi, também, alegadamente, assumido, e de,
- condenação do mesmo R. no pagamento de MOP\$52,816,790.29, a título de capital e juros moratórios pela não distribuição de alegados lucros, acrescida de juros moratórios de 6 %.

Como se viu, em relação ao primeiro pedido, entendeu o Mmº Juiz do T.J.B. que estava o crédito reclamado prescrito.

E é pois em sede de contra-alegações ao recurso que do assim decido interpôs a A., que, (como se disse), para além de pugnar pela

manutenção da decisão recorrida, vem o R, pedir a “ampliação do âmbito do recurso”, ora em apreciação;

Dest’arte, (certo sendo que adiantada já foi a solução quanto à referida prescrição), e atento o que se deixou consignado, cremos, tendo-se presente o preceituado no art. 590º, nº 1 e 2 do C.P.C.M., que nada obsta a que o R. formule o pedido em questão, pois que o mesmo é “independente” em relação ao que o mesmo R., pede em sede do recurso que também interpôs da sentença, já que, neste, em causa esta o segundo pedido pela A. deduzido na sua petição inicial.

Admite-se que se entenda haver “sobreposições” nas matérias impugnadas, porém, não nos parece que tal seja motivo bastante para não se admitir o pedido em causa.

Nesta conformidade, vejamos.

Em síntese, alega o R. que:

- não se sabe se a transferência dos montantes da “alínea I” para a “Sociedade C” foram feitas a título de empréstimo, prestações

suplementares ou investimento;

- não havendo “mútuo”, inexistente obrigação de pagar juros, incorrendo assim o Tribunal a quo em erro ao considerar estar-se perante um “empréstimo mercantil” que origina a obrigação de pagar juros;
- seja como for, e a assim não se entender, considera ainda que o dinheiro em causa teria sido concedido por terceiros, e não pela A., e inexistindo dívida para com esta, não pode estar o R. obrigado a pagar a esta o que quer que seja;
- o mútuo invocado é nulo por falta de forma, sendo que, neste caso, tal nulidade apenas obriga o mutuário, a “Sociedade C” a restituir o que recebeu, (art. 1143º do C.C. de 1966), e, ainda que seja mútuo comercial, na mesma, teria que revestir a forma escrita, não sendo de se aplicar o art. 396º do C. Comercial de 1888;
- também nula por falta de forma será a convenção do pagamento de juros, mesmo que o mútuo em causa fosse mercantil e estivesse dispensado de forma escrita;
- de qualquer forma, a assumpção da dívida pelo R. não existiu, e, a ter existido, foi gratuito, nos termos do art. 1145º do C.C. de 1966, e, assim, não tendo havido estipulação de prazo, a obrigação do

mutuário só se venceria 30 dias após a exigência do seu cumprimento (1148º, nº 1 do citado código);

- não foi alegado nem provado está que a A. interpelou o R. para que este pagasse o empréstimo;
- a pretensão da recorrente constitui assim um “enriquecimento sem causa”;
- os cálculos da A. que conduziram ao valor pedido estão viciados;
- houve erro nas respostas aos quesitos 10º a 15º;
- não foram incluídos no despacho saneador matéria alegada na contestação para a boa decisão da causa, constante dos artºs 20º, 22º a 24º, 27º a 36º, 39º a 43º, 66º, 67º, 72º a 74º, 77º a 96º e 116º a 118º, pecando assim aquela decisão por manifesta insuficiência.

Identificadas as questões, que dizer?

Creemos que, por uma questão de metodologia, adequado é conhecer-se destas questões após a apreciação do recurso que o R., ora recorrente, interpôs da sentença.

Assim, passemos para o recurso que o R. interpôs da sentença.

5. No âmbito do recurso da sentença, assim, conclui o R.:

“1ª O recorrente contrapôs ao Tribunal uma exposição das ocorrências diversas da que a recorrida oferecera, contradizendo e refutando os factos articulados por esta sociedade, com a apresentação de novos factos, relevantes, susceptíveis de conduzir a consequências jurídicas diversas das que a recorrida se propôs conseguir nos presentes autos, justificando precisamente a improcedência da presente acção.

2ª Tendo reconhecido que o recorrente na contestação tentou esclarecer com grande detalhe a situação por ele entendida como correspondente à verdade, interessava, pois, ao Tribunal recorrido aquilatar se essa mesma versão factual era verídica, introduzindo a respectiva matéria de facto no saneador de forma a afastar porventura os factos alegados pela recorrida e, conseqüentemente, os próprios efeitos jurídicos pretendidos por esta.

3ª As regras sobre ónus de prova não excluem a possível conveniência de ser levada ao questionário ou à base instrutória a versão alegada pelo réu em defesa por impugnação motivada, pecando assim o duto saneador proferido nestes autos por

deficiência, nos termos do artigo 430º, nº 2, do CPC, e insuficiência da matéria de facto apurada.

4ª Em conclusão, os factos retratados nos artigos 20º, 22º, 23º, 24º, 27º a 36º, 39º a 43º, 66º, 67º, 72º, 73º, 74º, 77º a 96º, 99º e 100º, 104º a 110º, 114º, 116º a 118º e 123º a 127º da contestação deveriam ter sido incluídos no saneador, em face da sua inegável relevância e importância na discussão e decisão do presente pleito, não tendo, pois, o Tribunal recorrido assegurado nessa parte um estatuto de igualdade substancial das partes, princípio esse que, como se sabe, encontra-se legalmente consagrado no artigo 4º do CPC, o que, desde já, se invoca para os devidos efeitos legais.

5ª Acresce ainda que esses factos trazidos pelo recorrente na sua contestação configuram como verdadeiras excepções peremptórias destinadas a impedir ou a extinguir o efeito jurídico dos factos articulados pela autora (artigo 412º, nº 3, do CPC) em que assentou, aliás, a decisão recorrida, pelo que, também por esta razão, teriam que ser introduzidos no saneador.

6ª Cabe dizer ainda que o entendimento do Mmo. Juiz de que a relevância dos factos da contestação (defesa por impugnação)

"não consiste em serem os mesmos levados à base instrutória, mas na prova desses factos em sede julgamento em ordem a afastar a eventualidade de o Tribunal dar como provados os factos alegados pela autora e seleccionados pelo Tribunal no despacho saneador", não pode, de todo, ser acolhido: a única forma de se fazer a prova desses factos, em sede julgamento ou em sede instrutória, é precisamente que os mesmos sejam seleccionados previamente pelo Tribunal no despacho saneador, através de recurso a qualquer meio de prova admissível por lei.

7ª Por outro lado, não tendo a recorrida alegado de forma expressa (no caso dos artigos 28º a 30º da p.i. a que correspondem os quesitos 9º, 10º e 11º) ou sequer de forma implícita (no caso do quesito 12º) que a matéria dos quesitos 9º a 12º teria sido efectivamente aceite por ela e pela sociedade C, não poderia o juiz, de modo algum, ter feito constar no saneador, ao abrigo do quesito 13º, que as referidas propostas teriam sido aceites pelas referidas sociedades, violando assim o artigo 430º do CPC.

8ª De modo que vem o recorrente impugnar o referido despacho de fls. 302 e ss. proferido sobre a sua reclamação, ao abrigo do n.º 3 daquele artigo, requerendo assim que o mesmo seja revogado e,

consequentemente, seja ordenada:

- *a inclusão no saneador, em sede de matéria assente, dos factos retratados nos artigos 20º, 22º, 23º e 24º da contestação, por se mostrarem já provados em face dos documentos de fls. 139 a 148 dos autos;*
- *a inclusão no saneador, em sede de base instrutória, dos factos retratados nos artigos 27º a 36º, 39º a 43º, 66º, 67º, 72º, 73º, 74º, 77º a 96º, 99º e 100º, 104º a 110º, 114º, 116º a 118º e 123º a 127º da contestação;*
- *a eliminação do quesito 13º.*

9º *Termos em que deve, consequentemente, ser revogada a decisão judicial posta agora em crise que condenou o recorrente ao pagamento da quantia de HKD51.278.437,17 a favor da recorrida, devendo os presentes autos ser remetidos para a 1ª Instância para se proceder a novo julgamento, por outros Meritíssimos Juízes, relativamente a toda a matéria constante da base instrutória (sob pena de contradição entre os "novos" e os "velhos quesitos"), com excepção do quesito 13º e com inclusão de novos quesitos respeitantes aos artigos 27º a 36º, 39º a 43º, 66º, 67º, 72º, 73º, 74º, 77º a 96º, 99º e 100º, 104º a 110º, 114º, 116º a 118º e 123º a*

127º da contestação, de modo a ser proferida nova decisão.

10ª Vem o recorrente impugnar a decisão de facto contemplada nas respostas aos quesitos 9º e 19º, ao abrigo do artigo 599º, nº 1, do CPC (vide, ainda, artigo 629º, nº 1, al. a), do mesmo Código), a qual, salvo melhor opinião, foi incorrectamente julgada, sendo que os meios probatórios constantes do processo impunham sobre esses pontos decisão diversa da recorrida.

11ª Analisando os documentos de fls. 66 e 67, 75 e 76 e 417 e 418, não se pode deixar de concluir que o recorrente não poderia naturalmente ter assumido os riscos de um projecto do qual, em bom rigor, não detinha qualquer controle e participação, não detendo sequer o direito de proceder à comercialização dos respectivos imóveis e de arrecadar as respectivas receitas.

12ª Considerando assim o recorrente que aquele ponto da matéria de facto (resposta ao quesito 9º) foi incorrectamente julgado pelo Tribunal recorrido como resulta claramente dos elementos probatórios constantes do processo, pelo que deveria essa matéria ter sido considerada como não provada, o que, desde já, se requer para os devidos efeitos.

13ª Feita ainda a análise dos documentos de fls. 85 e 86, por um lado,

e 402 e 409, por outro, chega-se à conclusão que as quantias referidas em J) dos factos assentes (HKD3.038.355,40, HKD6.000.000,00, HKD20.000.000,00, HKD30.000.000,00 e HKD10.000.000,00, no total de HKD69.038.355,40) foram entregues meramente a título de lucros, e não também a título de juros pela não entrega tempestiva daqueles lucros.

14ª Considerando assim o recorrente que a matéria de facto plasmada no quesito 19º foi, de igual modo, incorrectamente julgada pelo Tribunal recorrido como se infere claramente dos elementos probatórios acima descritos, devendo ficar consignado que as quantias em causa foram entregues meramente a título de lucros.

15ª O contrato de empreitada é, como se sabe, um contrato bilateral ou sinalagmático de que resultam prestações correspectivas ou correlativas, isto é interdependentes, sendo uma o motivo determinante da outra: a obrigação de executar a obra e a do pagamento do preço - artigo 1207º do Código Civil de 1966 (vide, no mesmo sentido, artigo 1133º do CCM).

16ª Não resulta dos factos provados qualquer das referidas obrigações: nem a obrigação de executar a obra por parte do recorrente nem a do pagamento do preço por parte da C a favor daquele.

17ª *O elemento típico nuclear do contrato de empreitada consiste na realização de uma obra traduzida numa obrigação de “facere” por parte do empreiteiro e de uma obrigação de pagamento do preço convencionado por parte do dono da obra: Só que não resulta dos factos provados que seria o réu a executar a referida empreitada nem tão pouco que estivesse a C vinculada ao pagamento de um preço, sendo que a falta destes elementos implica, só por si, que não estamos perante esta figura contratual como vem transcrito na sentença recorrida.*

18ª *Acima de qualquer factor objectivo, haverá primeiramente que interpretar a vontade dos contraentes, havendo assim a categorização jurídica do negócio em causa resultar, em larga medida, do que tiver sido pretendido efectivamente pelas partes: conclui-se assim que estas não configuraram entre si o contrato de empreitada em causa e muito menos o seu regime.*

19ª *A vontade real dos declarantes leva-nos à conclusão que estamos perante um contrato de mandato como vem definido no artigo 1157º do código civil de 1966 (vide, no mesmo sentido, artigo 1083º do CCM) em que o recorrente, como mandatário da C, interveio por conta e no interesse desta sociedade, praticando*

diversos actos jurídicos, como resulta nomeadamente das actas de fls. 66 e 67 e 72 e 73 dos autos.

- 20ª *Poder-se-á falar assim num mandato de interesse estabelecido entre o mandante, neste caso a C, e o mandatário, o ora recorrente, traduzida numa relação que conferiu a este o direito a uma prestação, em que o mandatário tinha, não um interesse qualquer, mas um interesse que se integrava numa relação jurídica vinculativa para o mandante.*
- 21ª *Mandato que se poderia definir como comercial na medida em que o recorrente estava encarregado de praticar actos de comércio, em representação da sociedade C.*
- 22ª *Os sócios das sociedades por quotas, como é o caso ora em discussão, têm um direito abstracto aos lucros, concretizado pelo pacto social, seja quanto ao destino a dar-lhes, seja quanto à medida da sua distribuição pelos sócios.*
- 23ª *O lucro sendo um conceito jurídico-económico, é também uma expressão da linguagem corrente, com o significado inequívoco, para o comum dos cidadãos, de "ganho", de "vantagem" ou "proveito".*
- 24ª *A alegada promessa tinha por objecto naturalmente os lucros*

efectivamente obtidos, e apenas estes, definidos como os "ganhos" ou "proveitos" que resultaram efectivamente do projecto em causa: Nunca houve da parte do recorrente o compromisso de uma obrigação de resultado traduzida na realização de uma actividade tendente à obtenção de um resultado garantido, decaindo a tese vertida na sentença recorrida de que o recorrente não teria cumprido pontualmente o contrato em causa (artigo 406º, n.º 1, do CC de 1966).

25ª Neste sentido, impunha-se que a recorrida provasse, antes de mais, duas coisas: primeiro, que o recorrente teria recebido efectivamente lucros no montante de HKD240.000.000,00 em resultado do mesmo empreendimento; segundo, que depois de os ter recebido não os distribuiu na proporção acordada.

26ª Ora, a recorrida nem sequer invocou o primeiro daqueles factos, quanto mais prová-lo, na medida em que sabe perfeitamente que o réu não recebeu quaisquer lucros em resultado daquele empreendimento, tanto mais que a C já tinha procedido à venda de todos os imóveis em causa a uma terceira sociedade, ao abrigo de um contrato de compra e venda outorgado em 20 Março de 1992, pelo preço de HKD784.253.300,00 (cfr. doc. de fls. 417 e 418 dos

autos) que esta sociedade recebeu e não o ora recorrente.

27ª No âmbito do mandato que aceitou cumprir, o recorrente tinha a obrigação de efectuar a obra de construção, de acordo com o orçamento aprovado pela C e, em circunstâncias normais, haveria lucros brutos (antes de impostos) de HK\$240.000.000,00. Isto é: se tudo corresse dentro do previsto, sem a ocorrência de factos externos que prejudicassem a expectável percepção de ganhos no montante indicado.

28ª Com efeito, basta ler a acta de 5/7/1993 na parte que expressamente se ressalvam casos de força maior, isto é, casos em que não se pode imputar ao recorrente qualquer tipo de responsabilidade.

29ª São factos públicos e notórios que desde finais de 1993 até anos após o estabelecimento da RAEM que a política de controlo macro-económico na China Continental e a crise profunda e prolongada do imobiliário em Macau provocaram inesperados reflexos negativos em todo o sector da construção civil, daí resultando mora no pagamento de empréstimos bancários, com o inerente aumento de juros bancários, motivado pelo atraso na consumação das vendas das fracções autónomas.

30ª *Em resultado disto tudo e no caso concreto dos autos, foi absolutamente impossível atingir os objectivos delineados em 5/7/1993.*

31ª *Todavia, o recorrente ciente das suas responsabilidades, ao ter assumido o mandato de construir e entregar os lucros expectáveis - lê-se na acta de 5/7/1993 que este foi escolhido pela C por ser ele o único, de entre os sócios, que reunia as condições para a "boa execução do projecto" (有效執行本地盤的投資及工程的進行), devendo, neste prisma, interpretar-se a expressão "cheng bao" (承包) constante nesse documento -, não abandonou o projecto, o que não significa que dos lucros expectáveis de HK\$240.000.000,00 teria o recorrente passado a assumir a obrigação de entregar aos sócios lucros garantidos.*

32ª *Não existe nem se pode aceitar, pois, uma conversão de "expectável" ou "previsto para circunstâncias normais" para "garantidos" ou para uma "obrigação de resultado" e "independentemente de ter ou não lucros" (usando aqui a terminologia do Tribunal a quo empregue na sentença recorrida).*

33ª *O Tribunal recorrido fez uma errada interpretação das declarações negociais em causa que determinaram um erro de*

juízo.

34ª *A interpretação e integração da declaração negocial rege-se pelas disposições dos artigos 236º a 238º do CC de 1966 (artigos 228º a 230º do CCM) que, em tal sede, consagram, de forma mitigada, o princípio da impressão do destinatário.*

35ª *Da redacção do artigo 236º (artigo 228º do CCM) é possível concluir que, na interpretação dos contratos, prevalecerá, em regra, a vontade real do declarante, sempre que for conhecida do declaratário; faltando esse conhecimento, o sentido decisivo da declaração negocial é aquele que seria apreendido por um destinatário normal, ou seja, medianamente instruído e diligente, colocado na posição do declaratário real, em face do comportamento do declarante.*

36ª *A determinação da vontade real das partes nas declarações negociais constitui matéria de facto, da exclusiva competência da 1ª instância, só cabendo ao TSI exercer censura sobre o resultado interpretativo quando, tratando-se da situação prevista no n.º 1 do artigo 236º do Código Civil, tal resultado não coincida com o sentido que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, pudesse deduzir do comportamento do declarante.*

- 37^a *O Tribunal recorrido veio acolher a versão plasmada no petítório de que teria o réu, através de uma declaração negocial sua, assumido o compromisso de pagar lucros (e juros sobre lucros!), dos quais HKD108.000.000,00 caberiam à autora, sem ter indagado a real intenção das partes no acto de vinculação negocial e da real validade e eficácia de tal declaração, questões que foram expressamente referidas na contestação.*
- 38^a *Interpretação que não foi feita à luz de critérios normativos, ou seja, de harmonia com a vontade real do destinatário real ou sequer em sintonia com a teoria da impressão de um destinatário normal, medianamente instruído e diligente, colocado na posição daquele declaratório real (cfr., n.º1 do artigo 236º do CC de 1966), pelo que essa questão passa assim a ser de direito e, como tal, pode e deve ser conhecida pelo tribunal para o qual se socorre (TSI).*
- 39^a *A decisão de distribuição de lucros no montante de HK\$240.000.000,00, cabendo à autora HK\$108.000.000,00 desse valor, foi tomada sem que a sócia maioritária da C, "Grupo I - Comércio Externo, Investimento, Construção e Fomento Predial, Limitada", tivesse sido, à partida, consultada para deliberar em*

conformidade.

40^a *Essa decisão tomada à revelia daquela sócia é, pois, ineficaz, ex tunc na medida em que necessitava que a sócia maioritária da C tivesse sido igualmente consultada quanto à distribuição daqueles lucros.*

41^a *Acresce que o documento de fls. 75 e 76, datado de 9/10/1996, não é válido nem eficaz, por nele faltarem ainda a assinatura e a concordância do sócio maioritário, a I (que seria a Parte B).*

42^a *Sem a intervenção desse sócio, não foram confirmados factos, mencionados no dito documento, que só a maioria dos sócios da C (isto é: a I - 55% - e a A - 45%) poderiam fazê-lo, tais como: (i) a confirmação de que foram obtidos lucros efectivos de HK\$240.000.000,00 (cfr. a expressão constante do texto de 9/10/1996: "praticamente atingidos os objectivos estabelecidos quer na gestão da C quer no respeitante aos lucros"); (ii) a reconfirmação da adjudicação ao recorrente, sendo os lucros desse projecto de HK\$240.000.000,00, dos quais caberiam à recorrida HK\$108.000.000,00.*

43^a *A falta de reconfirmação destes factos tem óbvias consequências: (i) a distribuição efectiva de lucros pelo montante reclamado nos*

autos depende de deliberação dos sócios, tomada de acordo com o respectivo quorum; (ii) é manifestamente abusivo e de má-fé fazer recair sobre o recorrente, mandatário da sociedade para um empreendimento que sofreu objectivamente alterações que lhe não são imputáveis, a obrigação de pagar, a título pessoal, HK\$108.000.000,00 à sócia ora recorrida.

44ª O alegado Acordo de 9/10/1996 não obteve, ainda, a confirmação da sociedade C e por este facto não é legítimo converter os "lucros expectáveis" em lucros garantidos, independentemente de haver ou não ganho efectivo e pelo montante indicado em 1993.

45ª Este documento de 1996 não permite tirar a ilação de que o recorrente é obrigado, pessoalmente, a pagar à recorrida HK\$108.000.000,00, a título de lucros líquidos ou ilíquidos, até porque o mesmo assentou num pressuposto que todos sabiam não existir: o terem sido atingidos os objectivos delineados ou estimados em 1993.

46ª Não sendo vinculativo o Acordo de 1996, não é igualmente válida e eficaz a declaração do recorrente de pagamento dos juros, a partir de 1/1/1997.

47ª Esta declaração está inserida no contexto geral do preconizado

"Acordo" que servia para a recorrida (ou a sua empresa mãe) tratar das formalidades para efeitos de listagem na Bolsa de valores e assentar em pressupostos inverídicos, razão por que a I não aderiu ao mesmo e impediu a sua existência válida e eficaz.

48ª O Tribunal recorrido aceitou primeiramente a possibilidade de que o documento em causa foi produzido nas circunstâncias relatadas, não detendo, conseqüentemente, qualquer valor jurídico e eficácia, nos termos defendidos nos artigos 113º a 118º da contestação.

49ª Para, a final, formar a sua convicção definitiva de que assim não teria sucedido porquanto houve várias reuniões (de fls. 149, 150 e 213 e 214) posteriores à emissão desse documento (de fls. 75) em que esteve presente o ora recorrente e em que este assinou as respectivas actas e que demonstram que o mesmo voltou a reafirmar o conteúdo da promessa e da garantia de lucros e juros.

50ª Só que o tribunal baseia a sua convicção num pressuposto de facto totalmente errado: o documento de fls. 75 foi outorgado em 9 de Outubro de 1996 (cfr. fls. 75 e 76 dos autos) sendo que as reuniões a que fazem referência as actas de fls. 149, 150 e 213 e 214 tiveram lugar muito antes daquela data!

51ª E se assim é deverá termos como assente a possibilidade atendida

pelo Tribunal recorrido de que o documento em causa foi produzido nas circunstâncias acima relatadas, não detendo, conseqüentemente, qualquer valor jurídico e eficácia, nos termos defendidos nos artigos 113º a 118º da contestação.

52ª Termos em que vem o recorrente impugnar a decisão de facto retratada nas respostas aos quesitos 15º e 16º, ao abrigo do artigo 599º, n.º 1, do CPC, considerando que:

a) a matéria de facto assentou num papel sem valor jurídico e não vinculativo entre as partes que o outorgaram, em particular para o recorrente, tendo servido apenas para instrução de um processo de listagem de uma sociedade na Bolsa de Hong Kong como se infere do documento ora junto e do documento de fls. 426 e 427 dos autos;

b) os meios probatórios constantes do processo (fls. 66 e 67) falam num compromisso de pagamento de lucros meramente entre a C e o ora recorrente.

53ª Considera assim o recorrente que aqueles pontos da matéria de facto foram incorrectamente julgados pelo tribunal recorrido na medida em que deveriam ter sido considerados como não provados, o que, desde já, se requer para os devidos efeitos.

- 54^a *A sentença enferma ainda de erro de julgamento na medida em que a respectiva fundamentação encerra factos retratados nos artigos 50º, 51º e 52º da p.i. que não foram considerados sequer como assentes, com violação do artigo 562º, n.º 3, do CPC.*
- 55^a *A autora parece configurar o seu pedido como se de lucros garantidos se tratassem numa perspectiva de que ao mútuo de HKD119.628.144,60 por si concedido, posto no projecto em causa, resultaria inevitavelmente um rendimento fixo no valor global de HKD108.000.000,00 a cargo do réu, ora recorrente, a título de dividendos ou, se quisermos, a título de juros remuneratórios, os quais, afinal de contas, exprimem o rendimento financeiro do capital mutuado.*
- 56^a *Temos então que o negócio em causa caracteriza-se como usurário, nos termos do artigo 282º do CC de 1966 (artigo 275º do CCM) , na medida em que configura uma promessa ou concessão de benefícios excessivos a favor da autora por conta do réu, ora recorrente, aproveitando-se aquela de uma situação anormal em que, perante a previsibilidade de lucros que não foi confirmada, surge a exigir do réu/recorrente importâncias exorbitantes que não foram efectivamente obtidas ou realizadas por este ou pela C.*

- 57ª *Ou, na pior das hipóteses, estaremos perante a cobrança usurária de juros (artigo 1146º, n.º 1, do mesmo Código / artigo 1073º do CCM) .*
- 58º *A não ser assim entendido, estamos perante uma situação de abuso de direito que, como é sabido, é de conhecimento oficioso.*
- 59ª *Constitui abuso de direito "o ilegítimo exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito", conforme prescreve o artigo 334º do CC de 1966 (vide, no mesmo sentido, artigo 326º do CCM de 1999)*
- 60ª *Na realidade, não pode a autora, numa situação que poderemos classificar de abuso de direito, pretender exigir do réu, ora recorrente, o pagamento de lucros que não foram realizados nem tão pouco recebidos por este: a pretensão da autora de ser paga por conta de lucros inexistentes não é senão um flagrante abuso de direito, ofensivo da boa fé e do fim económico do direito correlativo.*
- 61ª *Acresce que não se alcança da matéria provada qual o capital em dívida, a título de lucros, que foi pago à autora e, por sua vez, quais os juros sobre esse capital que foram liquidados.*

62ª *Estamos, pois, perante uma situação de impossibilidade de apuramento da quantia alegadamente em dívida, a título de lucros, por um lado, e a título de juros sobre esse capital (lucros), por outro.*

63ª *Pelo que se impunha que o Tribunal recorrido tivesse determinado relegar para execução de sentença a liquidação do valor em causa, ao abrigo do artigo 564º, n.º 2, do CPCM.”*

A final, pede “que seja revogada a decisão judicial posta agora em crise que o condenou ao pagamento da quantia de HKD51.278.437,17, a favor da recorrida, devendo os presentes autos ser remetidos para a 1ª Instância nos termos acima expostos para se proceder a novo julgamento, por outros Meritíssimos Juízes, relativamente a toda a matéria constante da base instrutória (sob pena de contradição entre os "novos" e os "velhos" quesitos), com exceção do quesito 13º que deverá ser eliminado e com inclusão de novos quesitos respeitantes aos artigos 27º a 36º, 39º a 43º, 66º, 67º, 72º, 73º, 74º, 77º a 96º, 99º e 100º, 104º a 110º, 114º, 116º a 118º e 123º a 127º da contestação, de modo a ser proferida nova decisão;

Ou, se não for assim entendido, requer a Exas. seja considerado

igualmente procedente o presente recurso, devendo a presente acção ser julgada improcedente, absolvendo-se o ora recorrente do referido pedido a que foi condenado (...)”; (cfr., fls. 540 a 580-v).

Aqui chegados, vejamos.

Com as alegações e conclusões pelo ora recorrente apresentadas em sede do presente recurso que interpôs da sentença, e se bem ajuizamos, impugna o mesmo:

- o despacho de fls. 302 a 304, na parte que indeferiu a reclamação que apresentou ao despacho com o qual foram seleccionados os factos considerados assentes e os que integravam a base instrutória;
 - a decisão da matéria de facto (proferida após audiência de discussão e julgamento); e,
 - a decisão de direito.
- Comecemos pelo “despacho que indeferiu a reclamação”.

É verdade que, oportunamente, reclamou o ora recorrente do despacho saneador pelo Mm^o Juiz a quo proferido, na parte em que se

seleccionou a matéria de facto assente assim como a que devia integrar a base instrutória; (cfr., fls. 259 a 265).

Aí, pugnava pela eliminação do “quesito 13º”, e pela inclusão dos factos por si alegados nos artºs 9º, 20º, 22º a 24º, 27º a 36º, 39º a 43º, 66º, 67º, 72º a 74º, 77º a 96º, 99º, 100º, 104º a 110º, 114º, 116º a 118º e 123º a 127º da contestação na referida matéria de facto assente ou base instrutória.

E, ainda que assim não fosse, o certo é que, independentemente de tal reclamação, sempre lhe assiste o direito de, agora, em sede do presente recurso, colocar tal questão.

Todavia, afigura-se-nos que o indeferimento da dita reclamação, (cfr., fls. 303 a 304-v), atentos os fundamentos expostos, mostra-se justo e adequado, não nos parecendo que se justifique qualquer censura ou reparo.

De facto, e certo sendo que em sede do presente recurso, pouco ou nada acrescenta o ora recorrente ao que alegou em sede da sua já referida

reclamação, importa ter em conta que no supra também referido indeferimento, claras e evidentes se nos mostram as razões para tal, mostrando-se assim, até mesmo por razões de economia processual, de se dar aqui as mesmas como reproduzidas para todos os efeitos legais.

Contudo, não se deixa de consignar o que segue.

Quanto ao “quesito 13º”, a questão está num eventual “excesso”, pois que aí se quesitava se o “acordo” constante no quesito 12º tinha sido aceite pela “Sociedade C” e pela A., quando, na opinião do ora recorrente, pela mesma A. não tinham sido identificados os sujeitos que aceitaram tal acordo.

Ora, confirma-se que da matéria alegada no art. 29º da petição inicial, que deu origem ao dito “quesito 13º”, nada consta quanto aos sujeitos que aceitaram o mencionado acordo alegado no quesito 12º.

Todavia, adequada se nos mostra a decisão em causa, já que a referência à A. e à “Sociedade C” é o que resulta da lógica da própria petição inicial, nomeadamente, do alegado no art. 21º deste articulado.

Quanto à matéria pelo ora recorrente alegada na sua contestação, a questão está em saber se a mesma devia ser incluída na matéria de facto assente ou na base instrutória.

Pois bem, antes de mais, há que dizer que totalmente afastada está a sua inclusão na “matéria de facto assente”, pois que face ao alegado pela A. e restantes elementos existente nos autos, inviável é considerar-se a mesma como “matéria de facto provada”.

Por sua vez, e quanto à sua inclusão na “base instrutória”, importa desde já consignar que, como é sabido, nem todos os factos articulados pelas partes devem constar de tal peça processual, pois que apenas se deve levar à mesma “os necessários à decisão da causa segundo as várias soluções plausíveis de direito”.

Ora, no caso, a matéria alegada nos artigos em causa constituía aquilo a que se apelida de “defesa por impugnação”. (Aliás, assim também foi pelo R. ora recorrente considerado, já que também os alegou em tal sede, sob o título “Por impugnação”; cfr., fls. 120, certo sendo que

a matéria da sua deduzida reconvenção inicia no art. 138º da sua contestação).

E tal como se entendeu na decisão recorrida, também a nós nos parece que a improcedência dos pedidos formulados pela A. não depende da prova da versão contrária apresentada pelo R., mas sim do facto de não se ter provado a versão pela A. apresentada.

Assim, nada há a censurar à decisão aqui em causa.

— Quanto à decisão da matéria de facto.

Impugna o recorrente a resposta aos quesitos 9º e 19º.

No que toca ao primeiro, (quesito 9º), entende que a matéria do mesmo devia ser dada como não provada, invocando, para tanto, o teor de vários documentos.

Ora, respondendo ao “quesito 9º” consignou-se que “*Em 5 de Julho de 1993, o Réu assumiu todos os riscos do projecto relacionado*

com o terreno referido em G) dos factos assentes.”

E, da análise que sobre a questão nos foi possível efectuar, cremos que ao recorrente não assiste razão.

Com efeito, e independentemente do demais, (nomeadamente do esclarecimento pelo próprio Tribunal exposto a fls. 453), há que ter em conta que sobre o quesito em questão prestou depoimento uma testemunha arrolada pela A., (cfr., fls. 438) e, assim, qualquer decisão que ponha em causa a matéria em questão, implicará, em nossa opinião, uma violação do princípio da livre apreciação das provas pelo Tribunal.

Em relação ao quesito 19º, deu o Tribunal como provado que: *“As quantias referidas em J) dos factos assentes foram entregues pelo Réu a título de lucros e juros pela não entrega tempestiva dos lucros”*.

E, tal como na situação anterior, (para além do “esclarecimento” pelo Tribunal prestado a fls. 454), também aqui foi a matéria objecto de depoimento de uma testemunha da A., (cfr., fls. 437-v), impondo-se assim a solução atrás adoptada.

Considera ainda o recorrente que houve também erro na resposta aos quesitos 15º e 16º, onde se consignou:

Quesito 15º:

“Bem como restituir à Autora as quantias referidas em I) dos factos assentes e entregar os respectivos juros e os lucros”

Quesito 16º:

“A Autora e o Réu estipularam ainda que caso este não conseguisse entregar à Autora os lucros, antes de 31 de Dezembro de 1996, sobre esse montante vencer-se-iam juros à taxa de 6% ao ano a partir de Janeiro de 1997.”

Ora, também aqui não nos parece que se possa acolher a pretensão do recorrente.

Com efeito, também aqui esclareceu o Tribunal a quo a razão da sua resposta, (cfr., fls. 445-v a 446), certo sendo que sobre a matéria em questão prestou depoimento uma testemunha arrolada pelo A., (cfr., fls. 438), evidente sendo assim a solução que se deixou adiantada.

— Arrumadas, (por assim dizer), as questões relacionadas com a matéria de facto, (pelo ora recorrente colocadas em sede do seu recurso da sentença) passemos para a “decisão de direito”.

Aqui, e como se alcança das conclusões pelo recorrente produzidas, suscita o mesmo as questões, da existência de um “contrato de empreitada”, da “assumpção do risco e da promessa de lucros”, considerando ainda ser o compromisso que assumiu um “negócio usurário” e a sua execução uma situação de “abuso do direito”, acabando por invocar a “iliquidez da dívida”.

Pois bem, eis o que se nos mostra de dizer.

Desde já, considera-se útil relembrar a factualidade dada como assente.

Ora, (em síntese, e no que interessa), resulta da mesma que:

- a A. é uma sociedade comercial com sede em Hong-Kong e que tem por objecto o investimento imobiliário;
- em 21.12.1990, foi constituída a “Sociedade...C...”, tendo como

objecto a construção e fomento predial, e, como sócios, o R., ora recorrente, e os indivíduos identificados na alínea A) e B) da matéria de facto assente, com as quotas aí também referidas;

- (porém), na constituição desta sociedade, o R. e os referidos indivíduos não agiram por conta própria, mas em representação da A. e de uma outra sociedade, denominada “Grupo I..”;
- em finais de 1991, a “Sociedade C” decidiu adquirir um terreno situado na Taipa, designado por “Lote XXX” pelo preço de MOP\$170,000,000.00, para aí construir um edifício habitacional;
- confrontando-se com uma situação de insuficiência de capital social, a sociedade decidiu recorrer ao financiamento de terceiros, tendo, para o efeito contactado a A.;
- sob instruções desta, foram transferidas para a “Sociedade C”, os montantes indicados na alínea I) da matéria de facto assente, e que são as seguintes:
 - HKD\$3,900,000.00; (em 30.11.1990, que foi transferida para o “Grupo I”, e que, posteriormente transferiu para a “Sociedade C”);
 - HKD\$10,000,000.00; (em 10.10.1991);
 - HKD\$50,000,000.00; (em 17.10.1991);

- HKD\$26,000,000.00, (em 15.11.1991);
 - HKD\$1,478,144.60, (em 09.11.1992);
 - HKD\$23,250,000.00, (em 08.09.1993);
 - HKD\$5,000,000.00, (perfazendo H.K.D.\$119,628,144.60);
- em 05.07.1993, o R. assumiu todos os riscos do projecto relacionado com o terreno da Taipa, aceitando ficar a seu cargo as quantias referidas na “alínea I”, (ou seja, as atrás referidas), os seus juros, assim como a distribuir os lucros no montante de H.K.D.\$240,000,000.00;
- destes lucros, (de HKD\$240,000,000.00), HKD\$108,000,000.00 caberiam à A.;
- O Réu aceitou ainda que, caso os lucros ultrapassassem HKD\$240,000,000.00, partilharia o excedente com a “Sociedade C”, na proporção 30% para esta e de 70% para si;
- tal decisão foi aceite pela C e pela A.;
- em 09.10.1996, acordaram A. e R. que aquela cessaria a sua participação na “Sociedade C” antes de 31.12.1996, e que, até tal data, à A. seriam restituídas as quantias referidas na “alínea I”, comprometendo-se também o R. a entregar à mesma A. os respectivos juros e lucros;

- acordaram também que caso o R. não conseguisse entregar à A. os lucros até tal data, (31.12.1996), sobre este montante vencer-se-iam juros de 6% ao ano a partir de Janeiro de 1997;
- (porém,) na data acordada, (31.12.1996), o R. não restituiu os juros nem distribuiu os lucros;
- quanto às quantias referidas na “alínea I)”, o réu restituiu-as da forma seguinte:
 - “ • *Em 4 de Setembro de 1992 - HKD\$38,666,500.00 (doc. 1);*
 - *Em 5 de Novembro de 1996 - HKD\$30,000,000.00 (doc. 2);*
 - *Em 20 de Dezembro de 1996 - HKD\$24,000,000.00 (doc. 3);*
 - *Em 4 de Janeiro de 1997 - HKD\$26,961,644.60 (doc. 4)”;*
- a título de lucros e juros pela não entrega tempestiva (em 31.12.1996), a A. recebeu do R. as seguintes quantias (discriminadas na alínea J):
 - HKD\$3,038,355.40, em 04.01.1997;
 - HKD\$6,000,000.00, em 13.01.1997;
 - HKD\$20,000,000.00, em 29.01.1997;
 - HKD\$30,000,000.00, em 31.01.1997;
 - HKD\$10,000,000.00, em 10.07.1997.

Aqui chegados, e tendo-se presente esta factualidade dada como provada, vejamos.

— Quanto ao alegado “contrato de empreitada”.

É verdade que na sentença recorrida se faz referência a um “contrato de empreitada”, assim se qualificando o “compromisso” entre o R. e a “Sociedade C” assumido, justificando-se tal entendimento com o teor de documentos vários.

Entende o R. que assim não é, e que o que existiu foi um “*mandato de interesse estabelecido entre o mandante, nesse caso a C, e o mandatário, o ora recorrente...*”; (cfr., v.g., concl. 20^a)”

Sem prejuízo do muito respeito devido a entendimento em sentido diverso, (e, independentemente do demais), afigura-se-nos que da factualidade dada como provada resulta com clareza que o R. “assumiu” todos os riscos do projecto relacionado com o terreno da Taipa, onde se planeava construir um edifício habitacional, aceitando ficar a seu cargo as quantias referidas na “alínea I)” e os seus juros, e a distribuir lucros na

forma especificada na mesma factualidade dada como provada, certo sendo que esta sua decisão mereceu a concordância da “Sociedade C” e A..

Assim, e certo sendo que em matéria de contratos não vigora o “princípio da tipicidade”, (como, v.g., sucede em matéria de direitos reais), fundamental cremos que não é a qualificação jurídica do referido “acordo”, (ou o seu “nomen iuris”), desde que claros sejam os direitos e deveres que do mesmo (acordo) resultam para as partes. E, quanto a isto, dúvidas parece não haver, já que, como da mesma factualidade dada como provada se alcança, (e adoptando-se aqui uma postura algo pragmática), tudo se resume a uma “questão de contas”.

Na verdade, o certo é que houve um “acordo”, e como em qualquer outro, atento o preceituado no art. 400º do C.C.M., o mesmo vincula as partes que nele intervieram na exacta medida em que o fizeram, em tudo o que não se mostre contrário à Lei; (cfr., art. 273º do C.C.M.).

Vê-se bem assim que as questões pelo R. colocadas – insurgindo-se contra a sua “assumpção do risco e da promessa de lucros”, qualificando

o acordo de “usurário”, e considerando também constituir a pretensão da A. uma situação de “abuso de direito” – não passam de “falsas questões”, já que, provado estando o “acordo” e os seus termos, nada se vislumbrando quanto a um eventual vício de vontade das partes, (sendo também certo que a A. limita-se a reivindicar os direitos que considera ter em conformidade com o acordado), ociosas se-nos mostram outras considerações sobre as mesmas.

Diga-se, mesmo assim, que não se acolhe a pretensão do R. no sentido de que não estava vinculado a distribuir “lucros” porque provada não está a existência destes mesmos lucros.

Com efeito, da factualidade assente resulta que a A. “recebeu montantes a título de lucros”, (cfr., alínea J), e nesta conformidade, nada mais se nos mostra de acrescentar sobre a questão.

Continuemos.

Com o que até aqui se consignou, e à excepção da questão da “liquidez da dívida”, cremos que apreciadas ficam as (restantes) questões

pelo R., ora recorrente, colocadas no âmbito do seu recurso da sentença.

Seria assim de se (tentar) resolver esta questão. Contudo, tendo-se em conta o que atrás se consignou quanto às questões pelo mesmo R. colocadas em sede do seu pedido de “ampliação do âmbito do recurso”, mostra-se oportuno avançar para a sua solução.

Vejamos então.

Ora, também aqui coloca o R. questões quanto à matéria de facto e quanto à decisão de direito.

No que toca às primeiras, verifica-se desde já que quanto à “matéria alegada em sede de contestação e não incluída no despacho saneador”, emitiu já esta Instância pronúncia, estando assim também esta questão, por assim dizer, “arrumada”.

Porém, e ainda em sede matéria de facto, entende o ora recorrente que houve “erro nas respostas aos quesitos 10º a 15º”.

Certo sendo que no que à resposta ao “quesito 15º”, igualmente solucionada está, vejamos o que dizer em relação aos quesitos 10º a 14º.

Aos quesitos 10º a 13º respondeu o Colectivo do T.J.B. “provado”, consignando o que ora consta dos “factos dados como assentes”, tendo, porém, na resposta ao “quesito 14º”, (cfr., a mesma factualidade) feito uma pequena alteração na sua redacção que não se mostra relevante.

Todavia, e cabendo-nos emitir pronúncia quanto ao invocado “erro”, somos também aqui de opinião que assim não sucedeu, até mesmo porque, tal como em relação a questão análoga já tratada no presente recurso, verifica-se que sobre a matéria em questão depuseram três testemunhas: uma, da A., aos quesitos 10º, 11º, e 13º, uma do R., aos quesitos 9º a 13º, e uma outra ainda, também do R., a todos os quesitos em questão.

Reconhecendo-se que a testemunha da A. não se pronunciou sobre todos os cinco quesitos em questão, há porém que não esquecer que em conformidade com o “princípio da aquisição processual”, viável é a prova da matéria dos restantes quesitos com base no depoimento das

testemunhas do R..

E, assim sendo, há que se adoptar, também aqui, a solução que atrás se entendeu como adequada, sob pena de violação do princípio da livre apreciação das provas pelo Tribunal.

Resolvidas as questões colocadas quanto à matéria de facto, passemos para as relacionadas com o direito.

Pois bem, diz o R. que “o dinheiro em causa teria sido concedido por terceiros, e não pela A., e inexistindo dívida para com esta, não pode o R. estar obrigado a pagar a esta o que quer que seja”.

Não parece que assim seja.

Como resulta da factualidade dada como provada, foi por instruções da A. que foram transferidas para a “Sociedade C” os montantes indicados na “alínea I”, que, mais tarde, o R. aceitou ficar a seu cargo, certo sendo também que igualmente provado está que o R. acordou com a A., restituir-lhe as referidas quantias e respectivos juros e

lucros.

— Vejamos agora da “natureza da transferência dos referidos montantes”.

A sentença recorrida considerou tratar-se de um “empréstimo mercantil”, invocando os art^{os} 394^o a 396^o do C. Comercial de 1888, (que face à data dos factos é o aplicável).

Creemos que adequado é o assim entendido.

De facto, nos termos do art. 394^o:

“Para que o contrato de empréstimo seja havido por comercial é mister que a coisa cedida seja destinada a qualquer acto mercantil.”

Por sua vez, preceitua o art.395^o que:

*“O empréstimo mercantil é sempre retribuído,
§ único. A retribuição será, na falta de convenção, a taxa legal do juro calculado sobre o valor da coisa cedida.”*

E o seguinte art. 396º que:

“O empréstimo mercantil entre comerciantes admite, seja qual for o seu valor, todo o género de prova.”

Face ao assim estatuído, e resultando da factualidade provada que a quantia cedida era para a “finalização do projecto do terreno”, e tendo-se também em conta o objecto da “Sociedade C”, mostra-se adequada a “natureza mercantil” atribuída ao mesmo empréstimo.

Quanto à “forma” (escrita) do mesmo, é o art. 396º claro que o mesmo admite “todo o género de prova”.

E, quanto aos “juros”, basta ler o § único do art. 395º atrás transcrito.

Creemos assim que esclarecidas ficam as questões pelo R. colocadas, sendo também de considerar que face ao acordado, afastada está também a consideração de se entender constituir o pedido da A. como uma forma de “enriquecimento sem causa”.

Aqui chegados, resta ver o que deve o R. pagar à A..

Como já se deixou dito, com a acção que propôs, pretendia a A. a condenação da R. no pagamento da quantia de:

- MOP\$60,507,945.79, a título de juros moratórios relativamente a um alegado empréstimo concedido à “Sociedade C”, e que, posteriormente, pelo R. foi, também, alegadamente, assumido, e de,
- MOP\$52,816,790.29, a título de capital e juros moratórios pela não distribuição de alegados lucros, acrescida de juros moratórios de 6 %.

O primeiro dos pedidos, foi, como se viu, julgado prescrito pelo Mm^o Juiz do T.J.B., certo sendo que no presente aresto se considera que não é de manter o assim decidido.

O segundo pedido, foi julgado procedente pelo Mm^o Juiz do T.J.B..

E, certo sendo que a própria A. reconhece e provado está que o financiamento que fez a “Sociedade C” e que foi posteriormente

assumido pelo R. já está integralmente pago, que dizer?

Ora, sem prejuízo do muito respeito por opinião em sentido diverso, cremos que tem o R. razão quando pugna pela “iliquidez da dívida”.

De facto, lendo-se a matéria de facto provada, não se vê como chegar-se aos montantes peticionados, afigurando-se-nos pois mais adequado proceder-se à liquidação dos montantes a que tem a A. direito em sede de execução de sentença.

Nesta conformidade, e crendo nós que apreciadas ficam assim todas as questões colocadas em sede dos recursos trazidos a este T.S.I., resta, pois, decidir.

Decisão

6. Em face do exposto, e em conferência, acordam negar provimento aos recursos interlocutórios do R., julgando-se procedente o recurso pela A. interposto da sentença final, e parcialmente procedente o recurso pelo R. interposto da mesma

sentença final.

Custas pela A. e R., em conformidade com os seus decaimentos.

Macau, aos 21 de Janeiro de 2010

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong