

Processo n° 595/2006

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **31 Março de 2011**

ASSUNTO

1. Princípio dispositivo
2. Atendibilidade oficiosa dos factos pelo tribunal
3. Facto notório
4. Factos instrumentais e complementares
5. Nulidade da sentença

SUMÁRIO

- Nos termos do artº 567º do CPCM, o juíz só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artº 5º.

- Entende-se por “facto notório” tudo o acontecimento do mundo exterior que é do conhecimento em geral da maioria das pessoas medianamente cultas e informadas.

- A redução da área de construção num determinado terreno, não obstante ser publicada no Boletim Oficial, não é do conhecimento em geral das pessoas médias, pelo que não pode ser considerado como um facto notório.

- O juíz ao servir dos factos não alegados pelas partes e não sendo os mesmos notórios ou tendo a natureza instrumental ou complementar, viola o princípio dispositivo e a sentença é nula nos termos da al. d), parte final, do nº 1 do artº 571º, todos do CPCM.

O Relator,

Ho Wai Neng

Processo n.º 595/2006

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **31 de Março de 2011**

Recorrente: **A, Ld^a (A 有限公司)**

Recorrido: **B Ld^a (B 有限公司)**

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

I – Relatório

Por sentença proferida nos presentes autos, decidiu-se resolvido o contrato promessa celebrado entre a Autora “**B, Ld^a**” e os Réus “**A, Ld^a**” e **C**, por incumprimento definitivo e culposo destes últimos, e consequentemente condenar o 1.º e 2.º Réu a pagar, solidariamente, à Autora a quantia de HKD\$117,019,200.00, equivalentes MOP\$120,529,776.00, correspondente ao dobro do sinal, acrescida de juros à taxa de juro legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Dessa decisão vem recorrer o 1.º Ré **A, Ld^a**, alegando, em síntese, que a sentença recorrida violou o disposto no na al. d) do no. 1 do art. 571.º do CPCM, por excesso de pronúncia, bem como o princípio do contraditório, na medida em que julgou o mérito da causa com base em factos não alegados pelas partes.

*

A Autora, ora recorrida, vem defender a bondade do decidido.

*

Foram colhidos os vistos legais.

II – Factos

Vêm provados os factos seguintes:

- Existe um prédio situado na Taipa na Rua Almirante Marques Esparteiro, registado na Conservatória do Registo Predial de Macau com o n° 13XXX, fls. 124v, do livro B-37 (*alínea A da Especificação*).
- Em 25 de Outubro de 1999, a 1ª Ré requereu Notificação Judicial Avulsa da Autora nos termos que constam a fls. 13 e ss. e que aqui se dão por integralmente reproduzidos, designadamente, para pagar o montante de HKD\$9,600,000.00, fixando-lhe um prazo de 15 dias para o efeito a contar da data da sua efectiva notificação, sob pena de se considerar resolvido o contrato, perdendo-se tudo o que eventualmente foi pago à Ré a título de sinal (*alínea B da Especificação*).
- A Autora foi notificada no dia 2 de Dezembro de 1999 (*alínea C da Especificação*).
- A 1ª Ré celebrou, em 3/6/1992, o contrato promessa que consta a fls. 22, com “D” e “E”, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido (*Resposta ao quesito 1º*).
- Cujo objecto era o terreno do prédio a que se alude em A) (*Resposta ao quesito 2º*).
- Através do contrato referido em 1) a 1ª Ré obrigou-se a construir no referido terreno, um edifício com a área de 27,976.32 m² (*Resposta ao quesito 3º*).

- E concordou que o mesmo poderia ser transmitido a terceiras pessoas, sem qualquer tipo de oneração nessa mesma transmissão (*Resposta ao quesito 4º*).
- O 2º Réu C celebrou, na qualidade de Promitente Comprador, em 14/03/1993 um contrato promessa onde constam como Promitente Vendedores (D e E), nos termos que constam a fls. 20 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (*Resposta ao quesito 5º*).
- O 2º Réu C celebrou, na qualidade de Promitente Comprador, em 15/06/1993, um contrato promessa onde constam como Promitente Vendedores o 1º Réu em conjunto com D e E, nos termos que constam a fls. 21 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (*Resposta ao quesito 6º*).
- A Autora celebrou, em 13 de Outubro de 1993, com o 2º Réu o acordo escrito que consta de fls. 16 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (*Resposta ao quesito 7º*).
- O objecto desse acordo era o prédio referido em A), denominado “Choi Hou Garden”, que também incluía o edifício a construir (*Resposta ao quesito 8º*).
- Através desse acordo a Autora prometia comprar e o 2º Réu prometia vender o prédio em causa (*Resposta ao quesito 9º*).
- O valor total estabelecido pela Autora e o 2º Réu para a compra e venda foi de HKD\$240,909,600.00, equivalentes a MOP\$248,136,888.00 (*Resposta ao quesito 10º*).
- Acordaram que o edifício a construir no referido terreno tem uma área bruta total de 27,976.32 m² (*Resposta ao quesito 11º*).
- Na data de assinatura do acordo referido em 7) a Autora pagou ao

2º Réu, a título de sinal e início de pagamento o montante de HKD\$15,000,000.00 equivalente a MOP\$15,450,000.00 (*Resposta ao quesito 12º*).

- Em 30 de Outubro de 1993, a Autora pagou ao 2º Réu mais HKD\$5,000,000.00 equivalente a MOP\$5,150,000.00 (*Resposta ao quesito 13º*).
- Em 31 de Dezembro de 1993 a Autora pagou ao 2º Réu, a título de reforço do pagamento do preço, a importância de HKD\$20,000,000.00 equivalente a MOP\$20,600,000.00 (vinte milhões e seiscentas mil patacas) (*Resposta ao quesito 14º*).
- Em 30 de Janeiro de 1994 o Autor pagou ao 2º Réu, mais um reforço de HKD\$18,509,600.00 equivalentes a MOP\$19,064,888.00 (*Resposta ao quesito 15º*).
- O acordo referido em 7) previa que o remanescente do preço – HKD\$182,400,000.00 equivalente a MOP\$187,872,000.00 – deveria ser pago à 1ª Ré – A, Limitada (*Resposta ao quesito 16º*).
- O 2º Réu C, em 2/2/1994, celebrou o acordo escrito que consta de fls. 19 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, pelo qual transferiu para a Autora a posição contratual que detinha no Contrato Promessa de Compra e Venda celebrado com a 1ª Ré a que se alude em 1), e cujo objecto contratual é o mesmo terreno e imóvel a construir (*Resposta ao quesito 17º*).
- Pelo mesmo acordo a 1ª Ré, na qualidade de proprietária original do terreno e imóvel a construir, deu o seu acordo total à transmissão posição contratual dos Promitentes Compradores, e assinou o contrato (*Resposta ao quesito 18º*).

- A construção do edifício foi sendo feita por fases e a cada fase correspondeu um pagamento, de acordo com o estabelecido no acordo referido na resposta do quesito 1º (*Resposta ao quesito 19º*).
- O montante referido em 16) deveria ser pago sete dias após a licença de ocupação (*Resposta ao quesito 20º*).
- A construção do edifício ficou parada durante algum tempo (*Resposta ao quesito 22º*).
- A 1ª Ré chegou a proceder à venda das fracções autónomas do edifício em causa a terceiras pessoas (*Resposta ao quesito 26º*).
- De acordo com a cláusula segunda do contrato promessa a que se alude a resposta do quesito 1º, a Autora obrigou-se a pagar à 1ª Ré o montante de HKD\$9,600,000.00, logo após a conclusão das obras do 1º andar do edifício em causa, no prazo de sete dias a contar da sua notificação para o efeito (*Resposta ao quesito 27º*).
- Por carta registada com aviso de recepção datada de 6 de Abril de 1998 a Ré notificou a Autora da conclusão das obras daquele 1º andar, solicitando o pagamento daquele montante até o dia 20 desse mês (*Resposta ao quesito 28º*).
- A Autora recebeu essa carta (*Resposta ao quesito 29º*).
- Mas não respondeu (*Resposta ao quesito 30º*).
- Em 23 de Abril de 1998, a 1ª Ré enviou à Autora nova carta com aviso de recepção, para o mesmo efeito, designando-se-lhe novo prazo, 10 de Maio do mesmo ano (*Resposta ao quesito 31º*).
- A Autora também recebeu essa carta (*Resposta ao quesito 32º*).
- Mas também não respondeu (*Resposta ao quesito 33º*).

- A Autora não respondeu à notificação a que se alude em B) e C)
(Resposta ao quesito 34º).

III – Fundamentos

Nos termos do artº 567º do CPCM, o juíz só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artº 5º.

É o princípio dispositivo que está em causa.

Este princípio tem as suas raízes no antigo Direito Romano, “*ius utendi, fruendi et abutenti*” (direito de usar, fruir e de abusar)¹.

São consequências deste princípio:

- o processo só se inicia mediante impulso da parte que apresenta a petição inicial (“*nemo iudex sine actore*”);
- as partes é que decidem do objecto do processo, ou seja, da matéria a decidir pelo tribunal;
- o desenvolvimento do processo tem de ser continuamente estimulado pelas partes; e
- as partes podem pôr termo ao processo (desistência do pedido ou da instância) e determinar até o conteúdo da sentença de mérito (confissão, transacção e desistência do pedido).

Como fundamentos deste princípio:

- Se a relação jurídica material é disponível parece certo que nada obsterá à disponibilidade da própria relação processual;
- Sendo as partes as pessoas mais directamente interessadas na resolução do litígio, parece que a dinâmica que elas podem dar

¹ DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS EM PROCESSO CIVIL, Helder Martins Leitão e Manuela Neto, Editora ELCLA, 1994, pág. 25

ao processo redundará na sua brevidade; e

- Considerar o processo como assunto das partes, em que não há interesses públicos a tutelar (concepção privatística do processo), pelo que as partes dispõem dele livremente.

O princípio dispositivo vigorava em absoluto no Código de Processo Civil de 1876, mas vai evoluindo com o tempo.

Com a Reforma de 1926 – 1932, a figura de *arbítrio passivo neutro* do juíz foi alterada, concedendo-lhe novos poderes, nomeadamente:

- o de indeferir liminarmente a petição inicial;
- o de proferir o despacho regulador onde conhecesse das nulidades, ilegitimidade e quaisquer questões que pudessem obstar à apreciação do mérito da causa; e
- o de inquirir ele próprio as testemunhas, até então ouvidas pelos advogados.

Pretendia-se com este alargamento do poder do juíz:

- a) assegurar um contacto directo e constante entre o juíz e as partes, peritos e testemunhas;
- b) desembarcar o processo, o mais cedo possível, de tudo quanto possa impedir a apreciação do mérito da causa; e
- c) permitir o juíz cortar toda a chicana e encaminhar rapidamente o litígio para uma solução conscienciosa²

Com o Código de Processo Civil de 1939, foi introduzido o princípio inquisitório, como contrapolo do princípio dispositivo.³

Segundo este princípio, o processo não está apenas na disposição da

² PROCESSO CIVIL DE DECLARAÇÃO, Fernando Luso Soares, Editora Livraria Almedina-Coimbra, 1985

³ PROCESSO CIVIL I, José João Baptista, Editora Universidade Lusíada, 1993, pág. 38

vontade das partes, mas sim da vontade do juiz.

Assim, na sua raiz pura e absoluta, o juiz tem toda a liberdade de fazer diligências necessárias para a descoberta da verdade, bem como condenar em mais do que foi pedido ou em objecto diverso.

A sua razão de ser é justamente considerar o processo como uma forma de realização da boa administração da justiça e da paz social.

O novo Código de Processo Civil de 1939 assentou em um sistema de colaboração entre as partes e o tribunal, tendo este lugar predominante já que é órgão da justiça – e as partes, gozando é certo da iniciativa processual, apenas cooperam na preparação dos elementos úteis à decisão⁴.

Conferiu assim ao juiz os poderes de:

- a) remover os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa, quer recusando o que for impertinente ou meramente dilatório, quer ordenando o que, sem prejuízo da iniciativa e do impulso processual das partes, se mostre necessário para o seguimento do processo;
- b) realizar ou ordenar officiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer;

Além disso, estabelece-se que o juiz não está sujeito à vontade das partes quanto às soluções de direito e às questões de índole processual.

Neste campo, o juiz só é limitado pela lei, não pela vontade das partes.

As partes não podem, nem de comum acordo, alterar o esquema ou a marcha normal do processo.

Por outro lado, quando a conduta das partes ou quaisquer

⁴ Fernando Luso Soares, obra citada.

circunstâncias da causa que produzam a convicção segura de que as partes se serviram do processo para praticar um acto simulado ou para conseguir um fim proibido por lei, o juíz deve decidir no sentido de obstar ao objectivo anormal prosseguido pelas partes.

Este é o sistema geral que se seguiu no Código de Processo Civil de 1961, até à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de Macau de 1999.

Hoje, apesar de o objecto do processo civil continuar a ser um litígio de interesses privados, a sua finalidade mediata é uma realização da justiça. Tende, assim, a tornar-se predominante na doutrina e na legislação uma concepção publicística, e não privatística, do processo⁵.

Razão pela qual o novo Código de Processo Civil de Macau (CPCM) vem acentuar a ideia de inquisitorialidade, conferindo mais poderes ao juíz para tornar pronta a justiça.

Assim, no campo da atendibilidade dos factos, o juíz pode fundar a decisão não apenas nos factos alegados pelas partes.

O artº 5º do CPCM dispõe que:

“1. Às partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções.

2. O juíz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes, sem prejuízo do disposto nos artigos 434º e 568º e da consideração oficiosa dos factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa.

3. São ainda considerados na decisão os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes tenham

⁵ DIREITO PROCESSUAL CIVIL, 1º VOLUME, João de Castro Mendes, Edição da Associação Académica, pág. 183 e 193.

oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que seja dada à parte interessada a possibilidade de sobre eles se pronunciar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.”

No caso em apreço, o tribunal *a quo* julgou a acção procedente com base na redução radical da área da construção sem conhecimento da Autora, de 2981m² para 281m², concluindo desta forma que a 1^a Ré não tinha condições para cumprir o contrato promessa de compra e venda celebrado com a Autora.

Este facto não foi alegado pelas partes, mas sim resulta da diligência ordenada pelo tribunal *a quo* após o julgamento da matéria de facto e as alegações de direito (v. fls. 280 e ss.).

Nem consta do elenco dos factos provados da sentença recorrida.

Como factos integrantes da causa de pedir, a Autora invocou a impossibilidade de contacto da 1^a Ré, o que lhe impediu a “*concretizar a parte final do pagamento*” (art^o 22^o da petição inicial), bem como a venda das fracções autónomas a terceiros logo após a conclusão da construção do edifício.

Daí se nota com clareza que o facto que serviu à base da condenação judicial não tem a natureza de facto instrumental, nem tão pouco a natureza de facto complementar dos factos essenciais alegados; trata-se, pura e simplesmente, de um facto novo.

Será então um facto notório que não carece da alegação?

Entende-se por “facto notório” tudo o acontecimento do mundo exterior que é do conhecimento em geral da maioria das pessoas medianamente cultas e informadas.

Ora, entendemos que a redução da área de construção num determinado terreno, não obstante ser publicada no Boletim Oficial, não é do conhecimento em geral das pessoas médias, pelo que não pode ser considerado como um facto notório.

Pelo exposto, se conclui que o tribunal *a quo* violou o princípio dispositivo previsto no artº 5º e a sentença é nula nos termos da al. d), parte final, do nº 1 do artº 571º, todos do CPCM.

Cumpra agora fazer a subsunção dos factos e a aplicação do direito.

De acordo com os factos provados, a 1ª Ré notificou, por carta registada com aviso de recepção datada de 6 de Abril de 1998, à Autora da conclusão das obras do 1º andar do edifício, solicitando o pagamento da quantia de HKD\$9,600,000.00, conforme acordado no nº 3 da cláusula segunda do contrato promessa de compra e venda, até ao dia 20 de Abril de 1998, sob pena da resolução do contrato nos termos da cláusula quinta do mesmo contrato, ficando consigo o dinheiro já pago.

Como é sabido, a resolução do contrato pode ser feita por declaração unilateral desde que haja previsão legal ou acordo das partes, que é o caso.

Decorrido o prazo fixado, a Autora, não obstante ter recebido a notificação em causa, não procedeu ao pagamento solicitado, nem justificou a razão da sua falta.

Ora, nos termos do artº 224º Código Civil então vigente, a declaração de vontade da resolução da 1ª Ré torna-se assim eficaz a partir do momento em que chega ao poder da Autora, que só pode ser alterada por acordo posterior das partes.

Houve então o acordo posterior das partes?

A resposta não deixa de ser negativa, ainda que a 1ª Ré, não obstante

da notificação já feita, notificou mais duas vezes à Autora para proceder ao pagamento em falta, concedendo-lhe novos prazos para o efeito.

Estas notificações devem ser vistas como uma nova declaração negocial dirigida à Autora com o objectivo de obter um acordo posterior para a solução do caso.

Se a Autora tivesse pago a quantia em falta em consequência numa destas duas últimas notificações, a declaração inicial da resolução do contrato da 1ª Ré seria considerada revogada por acordo das partes, já não podendo produzir os seus efeitos úteis.

Contudo, a Autora nunca respondeu às notificações feitas, ou seja, não aceitou as propostas negociais da 1ª Ré.

Nesta conformidade, o contrato promessa de compra e venda celebrado entre a 1ª Ré e a Autora deve ser considerado resolvido por incumprimento culposo da Autora desde 21/04/1998, nos termos da cláusula quinta do contrato.

Em relação ao 2º Réu, este limita-se a ceder a sua posição contratual de promitente comprador à Autora e uma vez feita a cessão, cumpriu já a sua obrigação, pelo que mesmo que houvesse incumprimento culposo do contrato por parte da 1ª Ré, nunca pode ser responsabilizado para o efeito.

Pois, nos termos do artº 426º do Código Civil então vigente, o cedente apenas garante ao cessionário, no momento da cessão, a existência da posição contratual transmitida e não garante o cumprimento das obrigações consagradas no contrato, a não ser as partes terem convencionado em sentido contrário.

Impõe-se assim a absolvição das RR do pedido.

IV – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os Juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em conferência, em conceder provimento ao recurso interposto, declarando a nulidade da sentença recorrida e absolvendo as RR. do pedido.

Custas em ambas as instâncias pela Autora, ora recorrida.

Notifique e registre.

RAEM, aos 31 de Março de 2011.

O Relator,

Ho Wai Neng

Os Juízes Adjuntos,

Cândido de Pinho

Lai Kin Hong