Processo n.º 134/2003

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 25/Março/2004

Assuntos:

- Alegações do recurso com o requerimento de interposição
- Falta de conclusões nas alegações de recurso
- Personalidade judiciária
- Firma do comerciante
- Estabelecimento comercial
- Substituição subjectiva da intervenção processual

SUMÁRIO:

1. O facto de a lei dar um prazo para alegações, tal não impede que elas possam ser logo oferecidas com o requerimento de interposição do recurso.
2. A autonomização das conclusões, formalmente apresentadas como tal, não constitui um pressuposto absoluto impeditivo de se aceitarem as alegações quando do conteúdo destas se alcancem, de

uma forma clara e sintética, os pontos que se pretende sejam apreciados pelo Tribunal.

3. O estabelecimento comercial não tem personalidade judiciária e que as acções que tenham por objecto relações com ele conexas, devem ser propostas, não contra o estabelecimento, mas contra o seu titular.
4. As partes ficam identificadas no começo da acção, através da petição inicial.
5. Do princípio da estabilidade da instância decorre a impossibilidade de modificação subjectiva da mesma, salvaguardadas as situações contempladas na lei, situação que se não verifica no caso em que o verdadeiro titular da relação controvertida passa a intervir, sem mais, por mera alteração do cabeçalho dos articulados.
6. Estabelecimento comercial é o conjunto de bens e serviços afectado por uma pessoa singular ou colectiva, ou por uma sociedade, à exploração de certo ramo de actividade comercial ou industrial e distingue-se da firma que é o nome comercial do empresário.
7. A entidade que se arroga como autora, seja como estabelecimento comercial, seja como firma, não se configurando os requisitos de registo e de forma para se entender como denominação social

juridicamente relevante, no âmbito do C. Com.1888, encontra-se destituída de personalidade judiciária, o que gera, insanavelmente, a absolvição da instância.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 134/2003

Data: 25/Março/2004

Recorrente: A

Recorrida: B.

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

I - RELATÓRIO

A intentou acção declarativa de condenação com processo ordinário no Tribunal Judicial de Base contra **B**, em chinês romanizado “XXX”, ou, em inglês, “XXX”, com sede em Macau, na Avenida XXX,

alegando e descrevendo um negócio celebrado com a Ré, relacionado com importação de papel da Finlândia e invocando incumprimento desta,

e pediu a condenação da Ré na quantia de MOP\$5.156.000,00, a título de danos patrimoniais e ainda o montante nunca inferior a

MOP\$800.000,00, pelos prejuízos sofridos, ou seja, a quantia global de MOP\$5.956.000,00, acrescida de juros à taxa legal, até integral e efectivo cumprimento.

Proferido o despacho saneador, e organizada a especificação e questionário a fls. 127 e ss., inconformando-se com o referido despacho, nomeadamente, quanto à dotação de personalidade e capacidade judiciárias da A., veio a R. interpor recurso a fls.143 e ss., cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido, e que foi admitido nos termos do despacho a fls. 151.

Efectuado o julgamento, veio a ser proferida sentença que considerou procedente a excepção da falta de personalidade judiciária da A. e, por conseguinte, absolveu a Ré da instância.

C, arrogando-se a qualidade de autor, conforme requerimento apresentado a fls. 164 dos autos, interpôs recurso daquela sentença, alegando, em síntese:

C, dono da Firma “A”, conferiu poderes a mandatário judicial para intentar a presente acção.

Fez-se constar na p.i. o nome da firma, por mero lapso, enquanto A..

Tal lapso foi de certa forma motivado pelo facto de ter ficado a constar, no acórdão do Tribunal da cidade de Guangzhou, da Província de

Guangdong, a Firma A como A., nessa mesma acção.

Foi proferido despacho liminar e de citação da Ré.

Despacho este que transitou em julgado nestes autos.

A Ré contestou a presente acção e não arguiu qualquer excepção.

A Ré, na sua contestação, deveria ter deduzido toda a defesa, assim como arguir todas as excepções.

Mais tarde foi proferido despacho saneador onde se decidiu que “as partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e legitimidade *ad causam*, achando-se regularmente patrocinadas”. E “inexistem outras nulidades, excepções ou questões prévias que obstem à apreciação *de meritis*”.

Este despacho judicial transitou em julgado.

Foi designada data para a audiência de discussão e julgamento.

Oito meses mais tarde a Ré veio interpor recurso do despacho saneador.

Recurso este que foi admitido por despacho de 04/01/01.

A Ré contudo não apresentou as respectivas alegações de recurso.

O recurso deveria ter sido julgado deserto nos termos do disposto nos artigos 233º, n.º 2 e 598º, n.º 3, do CPCM.

Notificada a A., nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 427º, do CPCM, apresentou dentro do prazo fixado judicialmente os seus esclarecimentos.

Após o A. fornecer ao Tribunal *a quo* os solicitados esclarecimentos, não foi a Ré absolvida da instância, mas sim designado dia e hora para a realização da audiência de discussão e julgamento.

Donde, terá, a partir de então, ficado sanada a suposta falta de personalidade judiciária da A..

Foi feito o julgamento da matéria de facto e decidiu o Tribunal *a quo* que “Na presente acção (...) que A move contra a B (...). Acordam os Juízes do Tribunal Colectivo (...).”.

A. e Ré foram notificados da decisão.

Mais tarde, foi proferida decisão final e o Tribunal *a quo* não conheceu do mérito da causa com o fundamento da falta de personalidade da A., arguida pela Ré no requerimento de interposição de recurso.

Logo, o Tribunal *a quo* violou o princípio da estabilidade da instância.

Porquanto, não podia proferir uma decisão contrária àquela já tomada anteriormente no despacho saneador, que entretanto já transitara em julgado nos autos, passando a ter, desde então, força obrigatória dentro do processo.

Assim como não podia conhecer do aludido recurso por ser intempestiva a sua interposição e por não ter sido tempestivamente motivado.

O Código Comercial português adoptou a teoria subjectivista.

Face ao silêncio da lei, entendia a doutrina que as firmas podiam demandar e ser demandadas.

O Código Comercial de Macau seguiu à risca a teoria subjectivista e na esteira do Cód. Com alemão consagrou no artigo 14º a possibilidade do empresário poder accionar e poder ser accionado judicialmente sob a sua firma.

A decisão recorrida violou o disposto nos artigos 206º, 268º, 288º, n.º 1, alíneas c) e e), e n.º 2, 475º, n.º 2, 478º, 660º, n.º 2, 672º, 268º, 675º, 689º e 677º, do CPC, do disposto nos artigos 591º, n.º 1, 409º, 613º, n.º 2, 238º, n.º 2, 589º, n.º 3, 575º e 580º, n.º 1, do CPCM, o artigo 14º, do Cód. Com., os princípios da estabilidade da instância e das decisões judiciais, da boa-fé e da celeridade processual, bem assim o caso julgado formal.

Mostra-se eivada a sentença recorrida, conseqüentemente, das nulidades identificadas nas alíneas c) e d), do n.º 1, do artigo 571º do CPCM.

Nestes termos conclui no sentido de que recurso deve ser julgado procedente, revogada a decisão recorrida e ordenada a baixa dos presentes autos ao Tribunal *a quo* a fim de conhecer do mérito da causa.

Contra-alegando, motivou, em suma, a Ré **B**:

A acção foi instaurada em 14/Out/1998 e, por isso, a lei processual aplicável aos autos de acção ordinária, nomeadamente às notificações do saneador, da especificação e do questionário, bem como momentos e fases em que a especificação e questionário passam a ser

reclamáveis e o saneador recorrível, é o Cód. Proc. Civil de 1961 - cit. artigo 2º, n.º2 do Dec. Lei n.º 55/99/M, de 8 de Outubro, que aprovou o novo C. Proc. Civil (de 1999).

O recurso deve ser liminarmente rejeitado porque o recorrente, Sr. C, não goza de legitimidade para recorrer - artigo 585º, n.º1 do CPC de 1999 -, porque não é parte principal na causa nem em qualquer incidente do processo, nem Autor nem Réu, nem requerente nem requerido, nem a título originário nem por sucessão (em nenhum incidente de habilitação) da autora A, A. esta que nos autos se apresenta com "sede no Território, na Avenida XXX – sic. - , nem parte vencida na sentença de que recorre.

E também não goza de legitimidade para recorrer ao abrigo do n.º2 do mesmo artigo 585º do CPC de 1999 porque a parte directamente visada, condenada em custas e efectiva e directamente prejudicada com a sentença recorrida, é a Autora A.

Mesmo que o recorrente fosse sucessor ou proprietário da Autora ou de estabelecimento com esse nome, ainda assim foi a Autora quem saiu directa e efectivamente prejudicada na sentença e, portanto, qualquer prejuízo que possa ter eventualmente sofrido com a sentença só poderá ser um prejuízo por via reflexa ou indirecta, isto é, por via do decaimento e prejuízo sofrido pela Autora A, razão pela qual também deve ser rejeitado liminarmente o recurso.

A Autora não se encontra registada na Conservatória do Registo Comercial de Macau e Bens Móveis de Macau e, por isso, estamos

perante a excepção dilatória de falta de personalidade, julgada pela sentença recorrida, razão pela qual esta deve ser confirmada.

Não pode colher o argumento de que o A. é ele, pessoa física C, e que, como tal, deve agora ser reconhecido, com o argumento de que a Autora A é a sua firma comercial e ele se encontra a litigar sob a designação da sua alegada firma A, ao abrigo do artigo 14º do C. Comercial de Macau porque:

- o artigo 14º do Cód. Comercial de Macau ainda não tinha entrado em vigor nem é aplicável (pois esse C. Comercial só entrou em vigor em 01/Nov/1999, enquanto que a acção foi intentada em 14/10/1998 e os factos a que a acção se reporta são, obviamente, anteriores);
- esse artigo não revogou as disposições do Cód. Civil nem do C. Proc. Civil relativas à personalidade e, por isso, não pode conferir personalidade a entes a quem aqueles negam personalidade;
- mesmo que se considerasse aplicável o tal artigo 14º do C. Comercial de 1999 (que não o é), mesmo assim, o argumento não poderia proceder porque o artigo 20º do C. Comercial de 1888, então em vigor e aplicável aos autos e aos factos, só admite como firma a designação que permita identificar imediata e claramente nesse nome ou designação quem é que é o comerciante titular dessa firma e sucede que da designação da Autora A não existe nada que permita saber que a mesma se refere ao Sr. C aqui recorrente.

- além disso, a designação e configuração da autora nos autos afirmam claramente que se trata de uma Companhia "com sede no Território, na Avenida XXX, (sic);
- e mesmo que fosse aplicável (que o não é) o princípio da estabilidade da instância não permite que, posteriormente à citação, se venha com emendas ou invocações adicionais alterar aquela configuração que a A. e os autos sempre apresentaram.

Não é extemporâneo o recurso da Ré contra o saneador porque, por força do artigo 511º, n.º5 do CPC de 1961, aplicável à acção e suas fases e trâmites, a fase da sua recorribilidade só se iniciou depois da notificação do despacho que decidiu as reclamações contra a especificação e o questionário (a qual foi efectuada em 27/05/2000, a fls.141 e verso). Ora, dado que o recurso se rege pelo novo CPC (assim manda o artigo 2º n.º6 al. c) do DL 55/99/M, de 8/10) e este foi interposto no 9º dia subsequente àquela notificação, foi, pois, interposto dentro do prazo legal e é tempestivo, não deixando, por isso, transitar em julgado o saneador.

A douta sentença recorrida não ofende caso julgado porque o saneador que tinha julgado inexistirem excepções não tinha transitado em julgado quer porque foi atacado por recurso tempestivo (conclusão anterior), que foi recebido a fls.151, para subir em diferido depois do julgamento e sentença, e à data desta ainda se encontrava pendente por não existir qualquer decisão a julgá-lo deserto (nem por for falta de

alegações nem por qualquer outro motivo), nem extinto (por se ter esgotado o seu objecto e pretensão, por desistência ou por qualquer outro motivo).

Também não usurpou as funções e competência do TSI porque o tribunal recorrido era obrigado a proferir sentença e esta era obrigada a apreciar primeiramente todas as excepções dilatórias que obstassem ao conhecimento do mérito e que ainda se não encontrassem definitivamente decididas; só depois disso é que lhe era lícito conhecer do mérito - artigos 288º, 493º, n.º2 e 660º, todos do CPC de 1961.

O tribunal recorrido e a sentença recorrida exerceram tal competência e exerceram-na com a precedência nos precisos termos que aqueles preceitos legais lhe impõem e, por isso, houve rigoroso cumprimento de funções e competência e não, de modo nenhum, usurpação da competência do Tribunal de Segunda Instância.

Pelo que entende a Ré:

- 1) deve o recurso ser liminarmente rejeitado, por falta de legitimidade do recorrente;
- 2) ou assim não se entendendo, deve ser-lhe negado provimento e mantida a sentença recorrida, pois a A. não goza efectivamente de personalidade e a dita sentença, ao ter julgado procedente a excepção dilatória, por falta de personalidade da A. e, nessa conformidade, ter absolvido a Ré da instância não violou caso julgado, dada a pendência de recurso contra o saneador, nem usurpou

a competência do TSI dado a competência para a sentença ser do tribunal recorrido e este ser efectivamente obrigado, pelos citados artigos 288º, 493º, n.º2 e 660º do CPC de 1961, a conhecer a referida excepção como matéria obstativa do conhecimento do mérito ou pedido da causa.

No âmbito da reclamação para a Conferência de um despacho do Relator, a fls. 379 e v., que mandou remeter os autos ao Tribunal Judicial de Base para eventual apreciação da deserção de recurso, por pretensa falta de alegações quanto ao recurso interposto pela Ré do saneador, formulou ela as seguintes conclusões:

O despacho reclamado deve ser revogado porque o requerimento de interposição do recurso contra o saneador mostra que a recorrente foi além da simples interposição do recurso, tendo também expandido alegações de fundamentação e motivação do recurso, tendo formulado a conclusão de que a Autora não goza de personalidade e a pretensão de obter decisão que, ao contrário daquele, reconhecesse a excepção dilatória de falta de personalidade da Autora.

O facto de as alegações virem integradas no requerimento de interposição do recurso, sem autonomização, pode dificultar a captação imediata da dupla natureza do seu conteúdo e carácter de dois instrumentos processuais distintos (requerimento de interposição e alegações) mas nem por isso deixam de existir nele os dois referidos instrumentos (se o conteúdo do requerimento contiver efectivamente, como entende que contém, o duplo conteúdo e natureza referidos),

podendo por isso levar a despacho de aperfeiçoamento ou clarificação, que não a falta de alegações.

Mas a entender-se que a situação é a de falta de alegações geradora de deserção, tal situação constitui uma das questões prévias referidas nos artigos 621º, n.º1 e 626º, n.º1, 1ª Parte do CPC, cuja decisão cabe ao TSI, que não ao tribunal recorrido - citado princípio da economia processual, bem como os artigos 621º, n.º1, 1ª parte do n.º1 do artigo 626º, e 630º, n.º2, todos do C. Proc. Civil e demais normas da competência de preparação e decisão ou julgamento do TSI.

O despacho reclamado ofende, por isso, tais princípios e preceitos, bem como as regras de competência do TSI, bem como ofende também a independência de julgamento do tribunal recorrido, ao devolver-lhe o julgamento da matéria, mas limitando-o na liberdade de julgar, isto é, negando-lhe o poder de julgar, estando efectivamente perante uma situação de falta de alegações, devendo julgar deserto o recurso ou, pelo contrário, julgar que há alegações bastantes e, como consequência, não o julgar deserto.

Conclui, pedindo, que, em Conferência, se profira acórdão sobre a matéria do despacho reclamado dando-se provimento à tese da Reclamante.

No âmbito do recurso interposto pela **Ré B**, em 11/7/2003, a fls.385, contra o despacho do Tribunal Judicial de Base que, em 1/7/ 2003 (fls.381), julgou deserto o recurso por si interposto, a fls.143 a 145, contra o despacho saneador, alega fundamentalmente:

Dado que o artigo 233º, n.º4 do C. Proc. Civil de Macau diz que o tribunal competente para julgar a deserção por falta de alegações é o tribunal em que se verifique a falta e esta foi verificada no Tribunal de Segunda Instância, era a este que competia julgá-la, caindo conseqüentemente o despacho recorrido na violação do referido preceito legal.

A eventual falta de alegações detectada em recurso pendente no TSI constitui uma questão prévia a julgar por este ao abrigo do cit. artigo 233º, n.º4 e artigos 621º, n.º1 e 626º, n.º1, 1ª parte do CPC de Macau e do princípio da economia processual, razão pela qual o despacho recorrido violou tais princípio e preceitos legais.

O requerimento de interposição do recurso desertado contém suficientemente perceptível a interposição do recurso para o T.S.I. e matéria *alegatória* com clara identificação das questões que considera mal julgadas pelo despacho recorrido (admissão de personalidade e capacidade judiciária da Autora e admissão de réplica), as razões ou fundamentos da discordância (a matéria de facto dos documentos dos autos a comprovar que é um mero estabelecimento e não uma sociedade, quanto à 1ª questão; e argumentos jurídicos e jurisprudenciais, quanto à inadmissibilidade da 2ª e a solução pretendida (desentranhamento da réplica e reconhecimento da excepção dilatória por falta de personalidade e capacidade judiciárias da A. A.).

Assim, dada essa substância ou natureza *alegatória* e dado o artigo 598º do CPC de Macau não estabelecer a obrigatoriedade da forma de rótulo ou expressa nomeação das alegações (e de cada uma das partes

que a compuserem), é de acolher a doutrina segundo a qual deve prevalecer o critério substancial, que não formal, quanto ao apuramento da falta ou não falta de alegações e, nessa conformidade, devem as referidas matérias alegadas ser consideradas alegações suficientes ou, se deficientes, mandadas aperfeiçoar.

Também quanto ao momento ou tempestividade, o prazo de oferecimento de alegações (artigo 613º do CPC de Macau) é um prazo peremptório quanto ao termo do prazo de admissibilidade e contagem desse prazo, mas não impeditivo de alegar antes da contagem começar e, por isso, ainda que integradas as alegações no requerimento de interposição de recurso, devem considerar-se tempestivas e satisfeita a exigência legal de alegação, não havendo, assim, que julgar-se deserto o recurso, mas sim consideradas alegações suficientes ou, se deficientes, mandadas aperfeiçoar.

Termos em que deve o despacho recorrido ser revogado e substituído por decisão do tribunal competente, que é o T.S.I., julgando nos termos acima concluídos, isto é, serem as matérias alegadas que se encontram integradas no requerimento de interposição de recurso consideradas alegações suficientes ou, se deficientes, mandadas aperfeiçoar.

C, em resposta do recurso interposto pela Ré-Recorrente, “B”, relativamente ao despacho que julgou deserto o recurso interposto do saneador, diz, em síntese:

A Ré, à data em que apresentou o seu requerimento de recurso, tinha perfeito conhecimento que apenas estava a intentar um recurso, razão pela qual pagou pela sua admissão.

A Ré não reagiu contra a não admissão do recurso, nem contra a sua retenção.

Não é de aceitar a tese da recorrente quando diz que apresentou um requerimento motivado de recurso, antes mesmo de saber se o mesmo iria ou não ser admitido.

A recorrente não cumpriu o ónus de alegar e formular as conclusões, como impõe o disposto nos artigos 598º e 599º, do CPCM.

Razão pela o Tribunal *a quo*, em cumprimento do disposto no n.º2 do artigo 690º e n.º1 do artigo 292º do CPC, julgou deserto aquele recurso.

E esse mesmo despacho foi proferido pelo Tribunal *a quo* e não pelo Tribunal *ad quem* porque foi no primeiro que o recurso foi intentado e ali deveria ter sido (ou não) admitido.

Termos em que entende dever ser mantida a decisão recorrida.

*

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

Foram considerados assentes, na sentença proferida no Tribunal Judicial de Base, **os seguintes factos**:

A A. exerce o comércio, no ramo de importação e exportação, em Macau, encontrando-se para o efeito devidamente inscrita nos

Serviços de Finanças de Macau.

A Ré é uma sociedade comercial por quotas, tendo por objecto deter participações sociais, carteiras de títulos, propriedades ou quaisquer outras formas de capital, proceder à sua gestão e administração, importação e exportação, a grosso ou a retalho, quer como agentes, quer como representantes exclusivos de quaisquer bens e produtos, explorar quaisquer actividades comerciais e industriais e, ainda, a prestação de outros serviços dentro dos limites legais.

Constituída em 7 de Abril de 1988, com o capital social de MOP\$3.000.000,00, subscrito por 7 sócios (escritura de 13 de Fevereiro de 1998, lavrada a fls. 14 a 15v. do Livro 281 – A, do 2º Cartório Notarial de Macau).

Entretanto, por escritura de 18 de Janeiro de 1993, lavrada a fls. 41 e seguintes do Livro nº 1 - F, do Cartório da Notária Privada Dr^a. Elisa Costa, depositada no 1º Cartório Notarial, em 20 do mesmo mês, foi feita a seguinte alteração ao pacto social da Ré: a "B", com sede na R.P.C., Estrada de XXX, adquiriu parte das quotas daquela, no valor de MOP\$2.100.000,00.

E a "B", com sede na mesma morada, adquiriu as restantes quotas, no valor de MOP\$900.000,00.

O que significa que estas últimas duas sociedades passaram a ser as duas únicas sócias da Ré, já que adquiriram todas as quotas disponíveis, ou seja, MOP\$3.000.000,00 que é o capital social desta sociedade (cfr. doc. n.º 2 a fls. 9).

A A., no exercício do seu comércio, no ano de 1994, pretendeu importar papel (cartolina para o fabrico de caixas de tabaco), proveniente da Finlândia.

A empresa finlandesa, a “Finnboard P.O.B. 36, SF-00131, Helsinki”, por acordo estabelecido, só negocia com a R.P. China, através de uma empresa chinesa, a “D”, com sede em Pequim, n.º XXX.

Qualquer outra empresa situada na R.P.C., para importar produtos desse material (papel), terá que o fazer através da importadora nacional “D”.

A A., ciente desse condicionalismo, propôs-se prosseguir com o seu intento e, para tanto, contactou com a “D”.

Da qual obteve então a sua anuência, tendo sido então celebrado o contrato n.º 94CNP08.

Pelo qual a "Finnboard P.O.B. SF-00131 Helsinki" forneceria a mercadoria à "D" (1.000 toneladas de cartolina), melhor discriminada no contrato referido, no valor de USD\$850.000,00.

Numa das cláusulas desse mesmo contrato, ficou consignado que seria a A. (A.) a executante do acordo, ou seja, a destinatária da mercadoria e a responsável pelo pagamento.

E ficou também clausulado que o pagamento seria processado através de uma carta de crédito, emitida pelo *Banque Indosuez*, a favor da *Finnboard*.

A A. entregou dois cheques (docs. n.ºs 4 e 5) nesse mesmo valor e datados de 24/02/94 e 01/03/94, tendo a Ré recebido os cheques nas respectivas datas.

Depois de ter recebido o 2º cheque, em 01/03/94, a Ré, deu ordens ao *Banque Indosuez* para emitir a carta de crédito, nos termos do contrato n.º94CNP08, assinado entre a “D” e a “Finnboard”, da Finlândia.

Que foi emitida, no valor total do contrato, pelo *Banque Indosuez*.

Após a emissão da carta de crédito, a empresa finlandesa embarcou a mercadoria, com destino ao porto de Huangpu, na R.P.C., de acordo com o contrato.

Entretanto, a A. procedeu a mais duas entregas à Ré, a saber:

- Em 22 Junho de 1994, a quantia de USD\$150.000,00;
- Em 06 de Julho de 1994, a quantia de USD\$250.000,00 e mais HKD\$772.330,00, correspondente a USD\$100.000,00, ou seja, nessa data, à Ré foi feita a entrega de USD\$350.000,00.

Após conversações, chegaram a acordo sobre o referido financiamento, tendo ficado acordado que a carta de crédito a ser concedida pelo referido banco e a favor da companhia finlandesa, poderia ser levantada pela A. ou pela "B".

Ficou igualmente acordado que a A., a partir de então, passaria a ter todos os restantes contactos directamente com a Ré, para o bom êxito do contrato em apreço.

E entregaria à Ré as seguintes quantias, em cumprimento do acordo assumido: 15% do total, mais 2% (a título de despesas e comissão) logo no início, no montante de HKD\$500.000,00 mais HKD\$617.418,00, tudo no montante total HKD\$1.117.418,00, equivalente a

USD\$144.500,00, que são 15% do total do valor da mercadoria (USD\$850.000,00) e 2% para despesas e comissão.

A carta de crédito referia que seriam notificadas, para efeitos de levantamento da mercadoria a "B" e a A.

Quando a A. recebeu a notícia da chegada da mercadoria ao porto do destino, e de acordo com o estipulado, pretendeu entregar à Ré o remanescente no montante de USD\$222.500,00.

Mas os representantes da Ré não compareceram, nem responderam às cartas e aos faxes então enviados.

A Ré enviou os documentos necessários para que a "B" levantasse a mercadoria do citado porto onde havia sido descarregada e depositada e assim se fez.

A A. ficou prejudicada em MOP\$5.156.000,00, uma vez que desenvolveu o negócio de que se trata.

A A. teve relacionamento comercial com a empresa "B".

A "B" pediu o apoio da Ré, no sentido de emitir a carta de crédito garantindo, através do *Banco Indosuez*, o pagamento da mercadoria à empresa fornecedora da mesma - *Finnboard*.

A Ré aceitou emitir tal carta de crédito à fornecedora da mercadoria.

A Ré obteve do Banco a solicitada carta de crédito a favor da fornecedora das mercadorias no montante de USD\$850.000,00.

A A., cumprindo esta relação com a R., sempre foi entregando à Ré as prestações de amortização do capital financiado através da carta de crédito.

Dinheiro esse que a Ré foi canalizando para o Banco credor para pagar a carta de crédito com que o Banco se colocou como pagador e pagou a mercadoria à fornecedora (a *Finnboard*).

A A., por conta da carta de crédito, só entregou à Ré o montante de USD\$500.000,00.

III - FUNDAMENTOS

As questões a resolver nesta instância reconduzem-se às questões suscitadas nos diversos recursos interpostos, a saber:

- A- Recurso interposto do despacho saneador pela Ré, a fls. 143 e 145, em que, fundamentalmente, sustenta que a A. carece de personalidade e capacidade judiciária, não se encontra regularmente patrocinada e que a réplica não devia ter sido admitida, por não ter sido invocada matéria relativa a quaisquer exceções;
- B- Recurso interposto por C, arrogando-se a qualidade de A., a fls. 294, relativamente à sentença que absolveu da instância a Ré B;
- C- Reclamação da Ré para a Conferência do despacho do Relator proferido neste TSI, a fls. 379 v., que, por pretensa falta de alegações referentes ao recurso interposto a fls 143 e segs, para efeitos de apreciação e eventual julgamento de deserção do mesmo, ordenou a remessa dos autos ao Tribunal Judicial de Base;

D- Recurso da Ré, interposto a fls. 385, do despacho de fls. 381 proferido pelo Mmo juiz do TJB que julgou deserto o recurso interposto a fls. 143 e segs.

Ora, está bem de ver que estes dois últimos meios de impugnação de decisões desfavoráveis à Ré (C e D) estão intimamente relacionados entre si, prendendo-se com a mesma questão e que tem que ver com o recebimento do recurso interposto do despacho saneador.

A reclamação para a Conferência procura pôr em causa o despacho interlocutório que ordenou a remessa dos autos ao TJB para eventual julgamento de deserção do recurso por falta de alegações, tendo aquele Tribunal julgado efectivamente deserto o recuso.

Numa certa perspectiva, poder-se-ia dizer que a remessa dos autos e o conhecimento da questão suscitada prejudicam a reclamação para a Conferência, pois neste momento já não se pode evitar a remessa que se efectivou, devendo conhecer-se apenas do recurso da decisão ali proferida.

Para já não falar da própria natureza do despacho reclamado.

Dada, no entanto, a interligação das duas questões e que foi o despacho do relator que motivou a decisão de não recebimento do recurso, não se deixarão de conhecer concomitantemente as questões acima referidas em C) e D).

E por razões de ordem lógica e de precedência serão estas questões conhecidas em primeiro lugar.

*

1. Não há que complicar o que é simples e claro.

O despacho de fls. 379 e v. foi proferido na pressuposição de que não teriam sido proferidas alegações motivadoras do recurso interposto pela Ré, a fls. 143 e segs., para o que, embora não constituindo justificação, pois que só ao A. do despacho se imputará o lapso, terá contribuído a informação de que não teriam sido oferecidas oportunamente as respectivas alegações (cfr. fls. 379).

E na esteira desse despacho e subsequente remessa dos autos o Mmo juiz do TJB, influenciado porventura por aquele despacho do relator, proferiu o despacho de fls. 381, julgando deserto o recurso interposto pela Ré, a fls. 143 e segs, por falta de alegações.

Ora, não há dúvida que as alegações foram oferecidas logo aquando da interposição do recurso, como se alcança de fls. 143 a 145, pelo que falece o pressuposto que esteve na base dos dois despachos impugnados e sob apreciação.

Nem se diga que as alegações não podiam acompanhar a mesma peça processual relativa à interposição de recurso, pois que nada há na lei que a tal impeça. O facto de a lei dar um prazo para alegações, tal não impede que elas possam ser logo oferecidas, como o demonstra, aliás, a jurisprudência colhida do direito comparado e próximo do direito interno.¹

¹ - Ac. do STJ de 7/7/93, proc. 003523, 471 in <http://www.dgsi.pt>, Ac. do STJ de 21/2/85, BMJ 344,e

O estabelecimento do prazo, neste caso, não implica que o acto só possa ser praticado a partir do dia *a quo*, não se vislumbrando que a antecipação das razões do recurso sejam logo apresentadas, o que pode até traduzir vantagem e celeridade processual, sendo até de registar que noutros domínios processuais, como o penal e o laboral a lei impõe a motivação conjuntamente com a interposição do recurso (art. 111º do Código de Processo de Trabalho e 401º, nº 2 do Código de Processo Penal).

Nesta conformidade, não deixa de assistir razão à recorrente Zhu Kuan no sentido de não dever ser julgado deserto o recurso tempestivamente interposto, reconduzindo-se a uma mesma questão o objecto da reclamação para a Conferência acima referida e o objecto do recurso do despacho do Mmo juiz do TJB que julgou deserto o recurso por falta de alegações.

A decisão que ora se toma quanto ao despacho principal de não recebimento do recurso prejudica, como está bem de ver, a questão relativa à própria admissibilidade do recurso do despacho do relator que, não sendo despacho final, nem tomando qualquer posição sobre a matéria a decidir, suscita a apreciação de uma dada questão pelo Tribunal competente, bem podendo considerar que se trata de um mero despacho de regulação, a perder autonomia em relação ao despacho que sobre ele veio a ser proferido.

Nem se diga que o recurso devia ser julgado deserto por falta

de conclusões, razão que não motivou o despacho proferido ou que conduziu a qualquer aperfeiçoamento nesse sentido.² É que a autonomização das conclusões, formalmente apresentadas como tal, não constitui um pressuposto absoluto impeditivo de se aceitarem as alegações quando do conteúdo destas se alcancem, de uma forma clara e sintética, os pontos que se pretende sejam apreciados pelo Tribunal, situação que se não deixa de observar no caso *sub judice*. E isto porque, como ensina Alberto dos Reis³, a indicação dos fundamentos do recurso nas conclusões da alegação consiste em apontar as razões jurídicas, baseadas em preceitos legais, que o recorrente entenda assistirem-lhe para obter o provimento do recurso e não na repetição resumida do pedido.

Razão por que deve esse recurso interposto a fls. 143 ser admitido, assim se revogando o referido despacho de fls. 381.

2. Mantendo-se de pé o recurso interposto do despacho saneador, pela Ré, a fls. 143 e 145, em que fundamentalmente sustenta que a A. carece de personalidade e capacidade judiciária, não se encontra regularmente patrocinada e que a réplica não devia ter sido admitida por não ter sido invocada matéria relativa a quaisquer exceções, importa apreciar.

Primeiramente, na ordem cronológica das questões, a da

² - Ac. do STJ, de 12/12/90, BMJ 402, 514

³ - Código de Proc. Civil Anot., V, 360

personalidade judiciária da A. e cujo conhecimento prejudicará as restantes.

Ainda aqui a questão apresenta-se de uma grande clareza.

O Mmo Juiz que elaborou o saneador declarou as partes dotadas de personalidade judiciária.

A recorrente B não deixou transitar esse despacho, tendo vindo o recurso, como se viu a ser agora admitido.

A apreciação da personalidade judiciária é de conhecimento oficioso – art. 495º do CPC.

Não obstante a declaração tabelar proferida no âmbito do saneador, até porque esse despacho não foi deixado transitar, a então recorrente, ré na acção, B, suscitou de novo a questão relativa à falta de personalidade judiciária da A., questão que foi, e bem, reapreciada pelo Mmo juiz *a quo*, na sentença final, tendo considerado que a A., enquanto mero estabelecimento comercial era falho de personalidade judiciária, não podendo, portanto, ser parte em juízo.

Para esse conhecimento estribou-se a douta sentença recorrida nos termos do artigo 660º n.1 do CPC61, segundo o qual cumpre ao Tribunal apreciar em primeiro lugar as questões elencadas no seu artigo 288º, uma vez que a sua procedência levaria à absolvição da instância.

E sendo a questão em apreço uma excepção dilatória contemplada na alínea c) do nº 1 do referido artigo, teria de se debruçar sobre ela antes de poder conhecer do pedido.

É certo que o estabelecimento comercial não tem personalidade

judiciária.

Nos termos do artigo 5º n.º1 do CPC61 “*a personalidade judiciária consiste na susceptibilidade de ser parte*” e nos termos do n.º 2 “*quem tiver personalidade jurídica tem igualmente personalidade judiciária*”, sendo este o critério geral para determinar se certa entidade tem, ou não, personalidade judiciária.

Excepcionalmente, pode haver personalidade judiciária sem personalidade jurídica (cf. artigos 6º e 7º e 8º do CPC61).

Ora, em nenhum destes preceitos se encontram contemplados os estabelecimentos comerciais ou industriais, que são apenas elementos componentes do património de uma pessoa jurídica, singular ou colectiva, essa sim dotada de personalidade judiciária.

Por isso, sempre se tem entendido, na doutrina e na jurisprudência, que o estabelecimento comercial não tem personalidade judiciária e que as acções que tenham por objecto relações com ele conexas, devem ser propostas, não contra o estabelecimento, mas contra o seu titular.⁴

No caso vertente constata-se que a A. "A" é uma *firma, propriedade de C*, facto este que é reconhecido pelo próprio C a fls. 164 e ss. e que, a dado passo, reconhecendo o erro em que incorreu, injustificadamente sob o ponto de vista processual, passa a intervir em

⁴ - Ac. do STJ de 26/10/94, proc. 0080494, in <http://www.dgsi.pt>, Ac. RL de 19/2/82, CJ, 1982, II, 191, Ac. RL de 11/3/86, proc.0018204, <http://www.dgsi.pt>

nome próprio, como parte na acção, escudando-se em mero lapso quanto à identificação da parte.

Não se pode aceitar tal justificação porquanto as partes ficam identificadas no começo da acção, através da petição inicial (art. 467º, nº1 do CPC61), podendo, no entanto, como nos ensina o Prof. Antunes Varela, outras pessoas ou entidades assumir essa qualidade, no decurso da acção, em lugar daquelas ou ao lado delas.⁵

Do princípio da estabilidade da instância (art. 268º do CPC61) decorre a impossibilidade de modificação subjectiva da mesma, salvaguardadas as situações contempladas na lei, conforme artigos 269º e 270º do mesmo diploma legal. Ora, em nenhuma dessas situações ocorre um caso como o dos autos, em que o verdadeiro titular da relação controvertida passa a intervir, sem mais, por mera alteração do cabeçalho dos articulados, dizendo apenas, que, por lapso, onde se lê a firma deve ler-se C, como resulta de fls. 164.

Mas sempre se fica sem saber se se pretende prefigurar a referida entidade que interveio na acção como estabelecimento ou como firma.

Estabelecimento comercial é o conjunto de bens e serviços afectado por uma pessoa singular ou colectiva, ou por uma sociedade, à exploração de certo ramo de actividade comercial ou industrial e distingue-se da firma que é o nome comercial do empresário.

⁵ - Manual de Processo Civil, 2ª ed., 1985, 108

Enquanto estabelecimento comercial, situa-se o conceito ao nível do objecto da relação jurídica e já não da titularidade desta, não se podendo reconduzir sequer à figura de um qualquer património autónomo, pois que é evidente a sua falta de autonomia em relação ao dono ou possuidor do estabelecimento, sendo este, portanto o titular de todas as relações jurídicas com ele conexas.

Enquanto firma, sob esse nome girando o exercício do comércio, sempre importaria demonstrar o registo da firma face ao que dispõe o artigo 26º do C. Com. de 1888, sendo que só à luz do novo C. Com., não aplicável ao caso, - sob pena de aplicação retroactiva do C. Com. a actos praticados no âmbito do código pré vigente, contrariando-se as regras basilares da aplicação da lei no tempo estabelecidas no artigo 12º do C. Civil de 1967, art. 2º e 9º do C. Com. de 1999 - o comerciante pode accionar e ser accionado judicialmente (art. 14º do novo C. Com.).

Acresce que, para se considerar e validar a intervenção do comerciante sob a referida firma, sempre seria necessário que da designação da A. A se visse claramente a sua identidade de firma e, mais do que isso, seria necessário que essa designação de firma permitisse identificar claramente nela quem era o a pessoa física do comerciante - artigo 20º do Cód. Comercial de 1888 então em vigor.

E sempre seria necessário comprovar quem é o titular da firma, prova que se não mostra efectuada nos autos. Na declaração de exercício de actividade, a fls 11 dos autos, o nome ou firma indicado é o de C e a designação A aparece como o “dístico comercial usado”. Donde, nem sequer se alcança o que alegado vem pelo C, que essa firma estaria registada nas Finanças.

3. Questão diversa é a da não determinação do titular da empresa que, nessa altura, tomará a natureza de um verdadeiro património autónomo ou até a de um estabelecimento individual de responsabilidade limitada, se consentido e constituído nos termos da lei.⁶

É domínio, contudo, por onde se não envereda, na medida em que a A., como se viu, a dada altura, não quer intervir nessa qualidade, dizendo que a parte é o empresário individual.

Nem se procure reconduzir à mesma pessoa a prejudicialidade resultante da perda da acção, já que sempre fica em aberto a demonstração da pertença do estabelecimento A ao recorrente, não sendo indiferente essa comprovação nem que fosse para assegurar a regularidade da representação na acção.

⁶ - Ac. RL de 13/2/92, proc. 0037026 e Ac. STJ de 23/4/96, proc. 96A123, *in* <http://www.dgsi.pt>

Como não é indiferente, em termos processuais, bastando pensar na posição adjectiva da contraparte, saber qual a entidade que propõe a acção, de forma a traduzir no processo a concreta relação substantiva.

É como companhia ou sociedade que a Autora aparece configurada em todo o processo, tanto na petição inicial como na sua actuação no negócio do papel a que os autos se reportam e até como uma Companhia "com sede no Território, na Avenida XXX, não havendo qualquer prova de registo seja relativo a sociedade, seja relativo a firma, não obstante a referênciã contida na declaração de exercício de actividade, a fls. 11 dos autos, junto dos Serviços de Finanças e sob declaração do próprio C.

Portanto, a A. "A", seja como estabelecimento comercial, seja como firma, tal como o próprio dono reconhece, não se configurando os requisitos de registo e de forma para se entender como denominação social juridicamente relevante (art. 26º do C. Com.1888), encontra-se destituída de personalidade judiciária, o que gera, insanavelmente,⁷ a absolvição da instância nos termos do art. 288º, nº1, c) e 493º, n.º 2 do CPC61.

Posto isto, fácil é constatar que as questões acima referenciadas sob A) e B) incidem fundamentalmente sobre a mesma matéria, ou seja, a falta de personalidade judiciária da Autora. E quanto a isso, já se tomou posição nos termos acima explanados.

⁷ - Castro Mendes, Dto Proc. Civil, II, 1987, 34 e A. Varela, ob. cit. 115

A conclusão a que se chegou faz perder, por prejudicial, o sentido da apreciação das outras questões suscitadas no recurso interposto do despacho saneador pela Ré, a fls. 143 e 145, relativas à falta de patrocínio regular da A. e da inadmissibilidade da réplica, bem como a suscitada no recurso interposto por C, arrogando-se a qualidade de A., a fls. 294 relativamente à sentença que absolveu da instância a Ré B, bem como ainda a questão relativa à própria legitimidade desta para recorrer.

Nesta conformidade, por falta de personalidade judiciária da A., merece provimento o recurso interposto oportunamente do despacho saneador, concluindo-se como na sentença final, reapreciando a questão, no sentido da absolvição da Ré da instância.

*

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **conceder provimento ao recurso** interposto a fls. 143 e 145, absolvendo-se a Ré da instância por falta de personalidade judiciária da autora.

Custas pela parte vencida.

Macau, 25 de Março de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong