

## **Processo nº 194/2011**

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

**Data:** 01 de Março de 2012

### **ASSUNTO:**

- Modificabilidade da decisão de facto
- Artº 235º do CCM
- Ónus de prova

### **SUMÁRIO:**

- Nos termos do nº 1 do artº 599º e do nº 1 do artº 629º do CPCM, este Tribunal de recurso pode alterar a matéria de facto fixada pelo tribunal de primeira instância quando:

- i. Foi cumprido o ónus de impugnação específica da decisão de facto;
- ii. Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artº 599º, a decisão com base neles proferida;
- iii. Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas; e

iv. Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

- Tendo em conta o regime jurídico da simulação, os efeitos da declaração da nulidade e as regras normais do ónus da prova, compete ao terceiro adquirente o ónus de alegar e provar a ignorância da simulação para beneficiar a tutela do artº 235º do CCM.

O Relator,

Ho Wai Neng

## **Processo n° 194/2011**

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **01 de Março de 2012**  
Recorrentes: **A, B, C e D (intervenientes principais)**  
Recorrida: **E (Autora)**

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

### **I – Relatório**

Por Sentença de 20/10/2010, decidiu-se:

- julgar-se nula e de nenhum efeito a compra e venda entre a Sociedade de Investimentos em Propriedades F, Lda. (1ª Ré) e G 公司(2ª Ré) das fracções autónomas “B8”, “B15” e parques de estacionamento “C3”, “C4”, “C5”, “C6”, “C11”, “C14”, “C26” e “C27”, correspondentes a 8/82 avos da fracção autónoma “AR/C”, todos sites no prédio com os números 16 e 18 da Praça Lobo de Ávila.
- mandar cancelar na Conservatória do Registo Predial os registos da aquisição, fundados nas referidas compras e vendas simuladas a favor da G 公司, efectuados mediante as inscrições n° 29150 e 29151 ambas do Livro G; e n° 32668G (a favor da 3ª Ré A); n° 32673G (a favor do 5º Réu C), bem

como todos e quaisquer registos que porventura hajam sido feitos, posteriormente e na sequência daqueles, sobre as fracções autónomas e lugares de estacionamento acima referidos.

- julgar-se improcedentes os demais pedidos da Autora.

Dessa decisão vêm recorrer os intervenientes principais, **A, B, C e D**, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

- I. Não se provou nos autos que a venda das fracções entre as 1ª e 2ª rés não existiu e que a segunda não pagou à primeira qualquer quantia a título de preço.*
- II. Nem que a divergência entre a declaração negocial e a vontade real das 1ª e 2ª rés resultou de um acordo entre elas.*
- III. Ou que a mesma divergência entre a declaração negocial e a vontade real das 1ª e 2ª rés tivesse por intuito enganar terceiros.*
- IV. Ainda que, por hipótese, pudesse ser procedente o pedido de declaração de nulidade, por simulação, da compra e venda dos imóveis celebrada entre as 1ª e 2ª rés, nunca a referida nulidade seria, ao abrigo do disposto no artigo 235º do Código Civil, oponível aos intervenientes.*
- V. Os depoimentos das testemunhas da autora estão longe de fazer prova de que a 2ª ré não teve a intenção de comprar, nem comprou, quaisquer fracções autónomas ou lugares de estacionamento do prédio à 1ª ré, que, pelo seu lado, também não vendeu, nem teve a intenção de vender, quaisquer imóveis.*
- VI. Daí que o Colectivo, face aos depoimentos relatados e à inexistência de outras prova relevantes para a matéria em causa, deveria ter considerado o quesito 23º como não provado.*

*VII. Alterada a decisão de facto nos termos exposto, não deve proceder o pedido de declaração de nulidade da compra e venda dos imóveis por simulação.*

*VIII. Ao julgar o pedido de declaração de nulidade da compra e venda dos imóveis por simulação procedente a sentença recorrida violou o disposto nos artigos 232º e 235º do Código Civil.*

Pedindo no final que seja revogada a sentença recorrida e substituída por outra que absolva as rés e os intervenientes dos pedidos.

\*

A Autora respondeu à motivação do recurso em causa nos termos constantes a fls. 1267 a 1290 dos autos, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do recurso.

\*

Foram colhidos os vistos legais.

\*

## **II – Factos:**

Ficaram provados os seguintes factos na 1ª Instância:

1. Em 1 de Junho de 2001, a 1ª R. celebrou com a 2ª R., uma escritura pública pela qual declarou vender a favor desta, que, por seu turno declarou comprar, pelo preço global de MOP\$13.000.000,00 (treze milhões de patacas), onze (11) fracções autónomas e dez (10) respectivos lugares de estacionamento do prédio identificado no Quesito 1º da Base Instrutória (alínea A) da Especificação)
2. Sobre as fracções autónomas constantes da escritura pública

de compra e venda a que alude a al. A) dos Factos Assentes incide uma hipoteca a favor do Banco H, para quantia do reembolso de facilidades bancárias concedidas à 1ª R., até ao montante global de HKD\$40.000.000,00 e respectivos juros e despesas, registada na Conservatória do Registo Predial de Macau mediante inscrição nº 5178 do Livro C-14K. (alínea B) da Especificação)

3. O facto a que alude a alínea B) da matéria dos Factos Assentes foi expressamente advertido pelo notário aquando da outorga da escritura pública. (alínea B-1) da Especificação)
4. Nenhum representante da 2ª R. se deslocou ao edifício XX. (alínea C) da Especificação)
5. A A. E celebrou com a 1ª R. Sociedade de Investimentos em Propriedades F, Limitada, 5 (cinco) contratos-promessa de compra e venda das fracções autónomas "A29" (do 29º andar), "A28" (do 28º andar), "A16" (do 16º andar), "B8" (do 8º andar), "B15" (do 15º andar), e a quota de 8/82 da fracção "AR/C" a que correspondem os parques de estacionamento "C3", "C4", "C5", "C6", "C11", "C14", "C26", "C27", todas elas sitas no prédio com os números 16 e 18 da Praça Lobo de Ávila, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 9739 a fls. 265 do Livro B-26, inscrito na matriz predial urbana sob o nº 72006, prédio esse identificado nos mesmos contratos-promessa como "Edifício XX". (resposta ao

quesito 1º)

6. A fim de obter financiamento junto das instituições bancárias a A. assinou com algumas dessas instituições e com a promitente vendedora, ora 1ª R., contratos tripartidos de mútuo, promessa de hipoteca e promessa de compra e venda. (resposta ao quesito 2º)
7. No caso da fracção autónoma "A28" e parques de estacionamento "C3", "C4", "C5" e "C6", fracção autónoma "A29" e fracção autónoma "B8", a A. assinou, primeiramente, apenas um contrato promessa de compra e venda com a 1ª R., respectivamente em 24 de Abril de 1992 ("A28" e parques de estacionamento acima referidos) e em 27 de Abril de 1992 ("A29" e "B8"). (resposta ao quesito 3º)
8. E só mais tarde celebrou o mencionado contrato tripartido. (resposta ao quesito 4º)
9. Nas fracções autónomas "B15" e "A16" e parques de estacionamento "C11", "C14", "C26" e "C27", as três partes (Banco, A. e 1ª R.) assinaram imediatamente o contrato tripartido, respectivamente em 25 de Julho de 1995 ("B15") e em 27 de Julho de 1995 ("A16" e parques de estacionamento). (resposta ao quesito 5º)
10. A 1ª R. recebeu, na altura da assinatura dos contratos tripartidos, a totalidade do preço dos apartamentos acima identificados e dos parques de estacionamento. (resposta ao

quesito 6º)

11. A fracção autónoma "A28" e os parques de estacionamento "C3", "C4", "C5" e "C6", foram prometidos vender por MOP\$4.507.260,00 tendo sido pago um sinal de MOP\$1.414.260,00 e o remanescente no montante de MOP\$3.093.000,00 foi entregue directamente à 1ª R. pelo Banco H, S.A.R.L., de acordo com o estipulado no empréstimo bancário concedido em 25 de Julho de 1995.

(resposta ao quesito 7º)

12. A fracção autónoma "B15" foi prometida vender por HK\$3.066.800,00 tendo sido pago um sinal no montante de HK\$1.226.800,00 e o remanescente no montante de HK\$1.840.000,00, sido entregue directamente à 1ª R. pelo Banco K, de acordo com o estipulado no empréstimo bancário concedido em 25 de Julho de 1995. (resposta ao quesito 9º)

13. A fracção autónoma "B8" foi prometida vender por tendo sido pago um sinal no montante de HK\$3.017.600, tendo sido pago um sinal no montante de HK\$1.457.600,00 e o remanescente no montante de HK\$1.560.000,00, sido entregue directamente à 1ª R. pelo Banco L, de acordo com o estipulado no empréstimo bancário concedido em 27 de Março de 1996.

(resposta ao quesito 10º)

14. A fracção autónoma "A16" e os parques de estacionamento identificados com os números "C11", "C14", "C26" e "C27",

foram prometidos vender por HK\$4.367.500,00, tendo sido pago um sinal no montante de HK\$1.767.500,00 e o remanescente no montante de HK\$2.600.000,00, sido entregue directamente à 1ª R. pelo Banco M, de acordo com o estipulado no empréstimo bancário concedido em 27 de Julho de 1995. (resposta ao quesito 11º)

15. Na data da assinatura dos contratos-promessa a 1ª R. entregou imediatamente à A. as chaves de cada um das fracções autónomas acima referidas. (resposta ao quesito 12º)
16. A A., desde essa data, passou a fruir as fracções autónomas e dos parques de estacionamento de forma exclusiva. (resposta aos quesitos 13º e 14º)
17. Logo após a celebração de cada um dos contratos-promessa, mandou instalar, em cada fracção autónoma, uma porta exterior de ferro para garantir a sua segurança. (resposta ao quesito 15º)
18. Tendo procedido, posteriormente à sua limpeza. (resposta ao quesito 16º)
19. Igualmente a partir desse momento, passou a proceder ao pagamento das despesas periódicas de condomínio. (resposta ao quesito 17º)
20. Posteriormente, arrendou a terceiros as fracções autónomas "B15", "B8" e "A16". (resposta ao quesito 19º)
21. Desde a data da celebração dos mencionados

- contratos-promessa que a A. se comporta, relativamente a todas as fracções autónomas, como a sua verdadeira e única proprietária (resposta ao quesito 20º)
22. De forma manifesta e sem oposição de ninguém. (resposta ao quesito 21º)
23. A 2ª R. não teve intenção de comprar, nem comprou, quaisquer fracções autónomas ou lugares de estacionamento deste prédio à 1ª R. que, pelo seu lado, também não vendeu, nem teve intenção real de vender, quaisquer imóveis. (resposta ao quesito 23º)
24. As 1ª e 2ª RR. efectuaram o pagamento da Sisa no próprio dia da escritura pública mencionada na alínea A) dos Factos Assentes. (resposta ao quesito 23º-a)
25. E sujeitando-se ao pagamento da sisa à taxa de 6% sobre MOP\$22.804.967,00. (resposta ao quesito 23º -b)
26. A 2ª R. tinha conhecimento da existência dos contratos-promessa celebrados entre a 1ª R. e a A. (resposta ao quesito 24º)
27. A 1ª e a 2ª RR. são entidades associadas e pertencentes, na realidade, ao mesmo grupo empresarial, sendo uma dominada, directa ou indirectamente, pela outra. (resposta ao quesito 25º)
28. Com o contrato de compra e venda celebrado entre a 1ª R. e a 2ª R. em Junho de 2001 resulta a impossibilidade para a A. de obter a satisfação do seu crédito, ou, pelo menos o

- agravamento dessa impossibilidade. (resposta ao quesito 26º)
29. À 1ª R. apenas são conhecidos bens de reduzido valor - nunca superior a HKD\$500.000,00. (resposta ao quesito 27º)
30. A 2ª R. tinha conhecimento de que as fracções autónomas e lugares de estacionamento objecto dos contratos-promessa referidos em A) dos factos assentes se encontravam ocupados pela promitente-compradora e que havia pago a totalidade do preço. (resposta ao quesito 28º)
31. Foi proferida a sentença pelo tribunal da Cidade Foshan, a qual consta de fls. 268 a 274, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzida. (resposta aos quesitos 29º a 33º)

\*

### **III – Fundamentos**

São fundamentos do presente recurso:

1. Insuficiência da matéria de facto para a verificação da alegada simulação; e
2. Ainda que se verificasse, não é oponível aos oras recorrentes.
3. Impugnação da decisão da matéria de facto quanto ao quesito 23º da Base Instrutória;

Cumpra agora analisar se os recorrentes têm razão.

#### **Da impugnação da decisão da matéria de facto:**

Na óptica dos recorrentes, o quesito 23º da Base Instrutória deveria ter-se dado como não provado, por falta de prova para o efeito.

Nos termos do nº 1 do artº 599º e do nº 1 do artº 629º do CPCM, este

Tribunal de recurso pode alterar a matéria de facto fixada pelo tribunal de primeira instância quando:

- v. Foi cumprido o ónus de impugnação específica da decisão de facto;
- vi. Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artº 599º, a decisão com base neles proferida;
- vii. Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas; e
- viii. Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

Ouvida novamente a gravação de depoimento das 3 testemunhas que depuseram sobre a matéria em causa, não entendemos que assiste razão aos ora recorrentes.

Em primeiro lugar, as duas primeiras testemunhas (I e J) declararam que achavam que o negócio da compra e venda entre as 1ª e 2ª rés era falso e justificaram a sua razão de ser ao tribunal *a quo*.

Não obstante as aludidas testemunhas não participaram directamente no “negócio” entre as 1ª e 2ª rés, nada impede o tribunal *a quo* valorar os respectivos depoimentos juntamente com outros elementos existentes nos

autos para formar a sua convicção sobre o quesito 23º.

No caso em apreço, ficaram provados, entre outros, os seguintes factos (que não foram impugnados pelos ora recorrentes):

- A 1ª e a 2ª RR. são entidades associadas e pertencentes, na realidade, ao mesmo grupo empresarial, sendo uma dominada, directa ou indirectamente, pela outra.

- A 2ª R. tinha conhecimento de que as fracções autónomas e lugares de estacionamento objecto dos contratos-promessa referidos em A) dos factos assentes se encontravam ocupados pela promitente-compradora e que havia pago a totalidade do preço.

- Nenhum representante da 2ª R. se deslocou ao edifício XX.

Tendo em conta a factualidade acima transcrita, associada com o depoimento das duas aludidas testemunhas, não nos se afigura que a resposta do tribunal *a quo* dada ao quesito 23º mereça alguma censura ou reparação, já que é perfeitamente legítimo e lógico concluir que as 1ª e 2ª rés não tinham qualquer intenção real de realizar o negócio de compra e venda das fracções autónomas em causa, pois, sendo empresas do mesmo grupo e tendo perfeito conhecimento de que as fracções autónomas em causa já foram objecto de contrato de promessa de compra e venda a outrem com preço integralmente pago e tradição da coisa, não faria muito sentido, nem é normal, para a 2ª ré adquirir as mesmas.

Improcede assim o recurso nesta parte.

### **Da insuficiência da matéria de facto:**

Entendem os recorrentes que os factos provados não são suficientes para afirmar a existência da simulação entre as rés.

Nos termos do nº 1 do artº 232º do CCM, “*Se, por acordo entre declarante e*

*declaratório, e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado”.*

Como resulta do preceito legal acima transcrito, a simulação pressupõe cumulativamente 3 requisitos, a saber:

- 1- divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante;
- 2- acordo entre declarante e declaratório; e
- 3- o intuito de enganar terceiros.

No caso em apreço, os factos dados como assentes e provados são mais do que suficientes para afirmar a existência da simulação do negócio entre as rés.

Senão vejamos.

*“A 2ª R. não teve intenção de comprar, nem comprou, quaisquer fracções autónomas ou lugares de estacionamento deste prédio à 1ª R. que, pelo seu lado, também não vendeu, nem teve intenção real de vender, quaisquer imóveis” (resposta ao quesito 23º).*

*“A 2ª R. tinha conhecimento de que as fracções autónomas e lugares de estacionamento objecto dos contratos-promessa referidos em A) dos factos assentes se encontravam ocupados pela promitente-compradora e que havia pago a totalidade do preço” (resposta ao quesito 28º).*

*“A 2ª R. tinha conhecimento da existência dos contratos-promessa celebrados entre a 1ª R. e a A.” (resposta ao quesito 24º).*

*“A 1ª e a 2ª RR. são entidades associadas e pertencentes, na realidade, ao mesmo grupo empresarial, sendo uma dominada, directa ou indirectamente, pela outra” (resposta ao quesito 25º).*

*“Sobre as fracções autónomas constantes da escritura pública de compra e venda a que alude a*

al. A) dos Factos Assentes incide uma hipoteca a favor do Banco H, para quantia do reembolso de facilidades bancárias concedidas à 1ª R., até ao montante global de HKD\$40.000.000,00 e respectivos juros e despesas, registada na Conservatória do Registo Predial de Macau mediante inscrição nº 5178 do Livro C-14K” (alínea B) da Especificação).

“O facto a que alude a alínea B) da matéria dos Factos Assentes foi expressamente advertido pelo notário aquando da outorga da escritura pública” (alínea B-1) da Especificação).

Improcede assim este argumento de recurso.

### **Da inoponibilidade da simulação:**

Para os recorrentes, como a autora não alegou e muito menos provou que eles adquiriram as fracções autónomas de má fé, pelo que, nos termos do artº 235º do CCM, ainda que se verifique a simulação entre as rés, não lhes é oponível.

No caso *sub justice*, a A. não alegou a má fé dos ora recorrentes na aquisição subsequente e estes também não defenderam por boa fé.

### *Quid iuris?*

Nos termos do nº 2 do artº 232º do CCM, o negócio simulado é nulo e a declaração da nulidade tem efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente (cfr. nº 1 do artº 282º do CCM).

Por sua vez, dispõe o artº 235º do CCM que:

“1. A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida contra terceiro de boa fé que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado.

2. A boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos.

3. *Considera-se sempre de má fé o terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registo da acção de simulação, quando a este haja lugar.*”

Quanto às regras normais do ónus de prova, prevê o artº 335º do CCM que:

*“1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.*

*2. A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.*

*3. Em caso de dúvidas, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito.*”

Tendo em conta o regime jurídico da simulação, os efeitos da declaração da nulidade e as regras normais do ónus da prova, entendemos que compete aos ora recorrentes o ónus de alegar e provar a ignorância da simulação para beneficiar a tutela do artº 235º do CCM.

Pois, uma vez provada a simulação absoluta do negócio entre as 1ª e 2ª rés, é nulo o negócio de compra e venda celebrada entre as mesmas, o que determina, à partida, também a invalidade do negócio de compra e venda entre a 2ª ré e os ora recorridos por sofrer a nulidade consequential visto que destruída a validade do negócio primitivo nada adquiriu a 2ª ré que pudesse transmitir aos ora recorrentes.

Para beneficiar a tutela do artº 235º do CCM, a qual constitui uma excepção à regra geral dos efeitos da declaração da nulidade, os ora recorrentes têm de alegar e provar a ignorância da simulação segundo as regras normais do ónus da prova previstas no artº 335º do CCM.

Sobre a mesma questão jurídica, o STJ de Portugal pronunciou-se,

em 26/10/2004, no Proc. n° 04A1054, in [www.dgsi.net](http://www.dgsi.net), no sentido de que “*cabia aos A.A. demonstrar a simulação e a declaração da nulidade obtida com base nela. Feita essa prova, estão presentes todos os elementos constitutivos do seu direito de ver anulado também o negócio subsequente, directamente derivado dos primitivos negócios nulos, tudo em conformidade com o disposto no Art. 289° do C.C.*”

*Só assim não seria se se verificassem as circunstâncias previstas na norma especial do Art. 243° ou as circunstâncias excepcionais do Art. 291° ambos do C.C.*

*Tais circunstâncias - boa fé do terceiro subadquirente -, traduzida na ignorância da simulação ou desconhecimento sem culpa - impediriam a concretização ou efectivação do direito invocado pelos AA., constituindo assim excepções cuja alegação e prova impendiam sobre os RR, não alterando em nada a situação, o facto de também os AA. terem alegado a falta desse pressuposto, ou seja, a má-fé dos RR.”*

No caso em apreço, como os ora recorrentes não alegaram e muito menos provaram o desconhecimento da simulação, não podem beneficiar a tutela do art° 235° do CCM.

\*

Tudo visto, resta decidir.

\*

#### **IV – Decisão**

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

\*

Custas pelos recorrentes.

Notifique e registe.

\*

RAEM, aos 01 Março de 2012.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Lai Kin Hong