

Processo n.º 1151/2019
(Autos de recurso jurisdiccional)

Data: 16/Abril/2020

Descritores:

- **Conhecimento de mérito no saneador**
- **Improcedência do pedido face aos factos alegados pelo autor**
- **Pedido de indemnização**

SUMÁRIO

O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 429.º do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o juiz conhecer imediatamente do mérito da causa, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, a apreciação total ou parcial do pedido ou dos pedidos deduzidos pelo autor.

Se no momento em que deve ser proferido o despacho saneador chegar à conclusão de que, face à matéria alegada pelo autor, a acção terá mesmo que improceder, não há razão para ordenar o prosseguimento dos autos e a conseqüente selecção da matéria de facto, sob pena de prática de acto inútil.

Atentos os factos alegados pelo autor, não se verificando que a ré, enquanto terceiro na relação estabelecida entre o promitente-comprador, ora autor, e a promitente-vendedora no contrato-promessa de compra e venda de fracção autónoma, tenha actuado culposamente e

com intenção de prejudicar aquele promitente-comprador, nem que tenha agido com violação do dever de boa fé para com o mesmo, e muito menos actuado com abuso de direito, andou bem a sentença recorrida ao julgar improcedente o pedido de indemnização formulado por aquele autor.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n.º 1151/2019
(Autos de recurso jurisdicional)

Data: 16/Abril/2020

Recorrentes:

- A e B

Recorrida:

- Região Administrativa Especial de Macau

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

A e B, com sinais nos autos (doravante designados por "autores" ou "recorrentes"), intentaram acção de responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública contra a Região Administrativa Especial de Macau (doravante designada por "ré" ou "recorrida"), pedindo a condenação desta no pagamento de uma indemnização no valor de MOP14.330.878,00, correspondente ao valor que os recorrentes terão que pagar para poderem adquirir fracções da mesma natureza.

Foi proferido, oportunamente, despacho saneador-sentença, que julgou improcedente a acção e absolveu a ré do pedido.

Inconformados, recorreram os autores jurisdicionalmente para este TSI, em cujas alegações formularam as seguintes conclusões:

“I. A sentença proferida é nula por falta de especificação dos factos provados, e respectiva fundamentação, e por falta de fundamentação da decisão quanto segunda causa de pedir deduzida – responsabilidade por acto lícito -, em violação do art.º 562º, n.ºs 2 e 3, nos termos do art.º 571º, n.º 1, alínea d) do CPC.

II. Ao considerar a RAEM como se de um privado se tratasse, para efeitos de negar qualquer relação entre esta e os promitentes-compradores, o Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento, com violação do disposto nesse art.º 4º do CPA.

III. Ao considerar a RAEM como um terceiro relativamente aos Recorrentes e aos contratos-promessa celebrados, o Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento, com violação do art.º 5º do CRP.

IV. Ao considerar que a RAEM se limitou a actuar dentro dos limites conferidos pelo seu estatuto de concedente ou dos poderes autoritários inerentes ao procedimento administrativo, o Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento, com violação do disposto nos arts.ºs 2º, 4º e art.º 167º, alínea a) do CPA e 220º da LT/2013.

V. Ao considerar que a actuação da RAEM é insusceptível, por natureza, de lesar os promitentes-compradores por com eles não se ter relacionado directamente, o Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento, com violação do disposto nos arts.ºs 3º, 4º, 7º e 8º do CPA e dos art.ºs 2º e 7º do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril.

VI. Ao considerar que a culpa do serviço não opera perante actuações especialmente chocantes da Administração, fundadas no abuso de direito de terceiro, o Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento.

VII. Ao considerar inexistir nexo de causalidade entre o acto que declarou a caducidade da concessão e os prejuízos sofridos pelos Recorrentes, o Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento, com violação do disposto no art.º 557º do CC.

Nestes termos e nos melhores de Direito, sempre com o douto suprimento de V.

Exas., deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, e, em consequência: Ser anulada a sentença proferida e serem os autos remetidos ao Tribunal a quo para julgamento da matéria de facto e fundamentação da sentença. Quando assim não se entenda, deve a sentença proferida ser revogada e ser substituída por Acórdão que julgue procedente a acção proposta.”

*

Contra-alegou a ré, pugnando pela negação de provimento ao recurso nos termos que se seguem:

“1. 根據主流學說理解及司法見解，配合被上訴判決的內容，原審法院基於認定上訴人在起訴狀描述的所有事實即使獲得證實，亦明顯無法支持上訴人的請求成立，僅屬於法律問題，從而決定無需進行調查證據階段及審理認定上訴人描述的事實，立即審理上訴人提出的實體問題，並判處上訴人的訴訟請求不成立及開釋被上訴人，有關判決不存在《民事訴訟法典》第571條第1款b項規定的判決無效情事。

2. 原審法院正確認定被上訴人是上訴人與X之間訂立的預約買賣合同的第三人，上訴人在起訴狀描述的被上訴人作出的行為是被上訴人作為土地批給合同的當局身份向X作出的行為，只對X產生直接效果，不對外產生效力，亦即對上訴人與X之間的關係沒有直接影響，且被上訴人沒有作出對上訴人的權益而言特別具譴責性的行為，亦沒有介入上訴人與X之間的合同關係，部門運作過錯也顯然不能符合權利之濫用的制度的前提，無論將被上訴人的行為定性為合法還是不法，皆與上訴人主張的損失沒有適當因果關係，故此，被上訴判決不存在上訴人在上訴陳述中主張的所有審判錯誤。

故此，請求判處上訴不成立及維持被上訴判決。

最後，請求尊敬的 中級法院作出一如既往的公正裁判!”

*

Por o relator do projecto inicial do acórdão ter ficado vencido, passa o presente acórdão a ser lavrado

pelo primeiro adjunto vencedor.

Cumpre decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Está em causa a seguinte decisão:

“I. Relatório

Autores **A e B**, melhor id. nos autos,

vêm intentar a presente

Acção para Efectivação da Responsabilidade Civil Extracontratual

Contra

Ré **Região Administrativa Especial de Macau**

com os fundamentos constantes da p.i. de fls. 2 a 25v dos autos,

Concluem pedindo que:

- seja a Ré condenada a pagar aos Autores as quantias indemnizatórias cujo valor corresponde à diferença entre o preço previsto no contrato-promessa e o preço actual para a aquisição da fracção com os mesmos cómodos, no valor de MOP\$14,330,878.00, acrescido de juros legais, vencidos e vincendos até integral pagamento.

*

A Ré contesta a acção com os fundamentos de fls. 917 a 949 dos autos, concluiu pedindo que sejam julgadas procedentes as excepções de prescrição e de manifesta improcedência do pedido com fundamento na irresponsabilidade de terceiro por lesão do direito de crédito, ou que seja improcedente a acção e absolvida a Ré dos pedidos.

*

Os Autores apresentam a sua réplica com os fundamentos de fls. 988 a 994 dos autos.

II. Saneamento

Este Tribunal é o competente em razão da matéria e da hierarquia.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e de legitimidade “*ad causam*”.

O processo é o próprio.

Inexistem nulidades, excepções dilatórias, ou questões prévias que obstem a apreciação “*de meritis*”.

*

O Tribunal considera que a decisão conscienciosa para o caso concreto depende só da solução da questão meramente jurídica, que não se considera impedida pelo conhecimento prévio da excepção de prescrição, motivo pelo qual despicienda a precisão do apuramento fáctico, passa a conhecer imediatamente dos pedidos dos Autores, como se seguem.

*

III. Fundamentos:

Pedem os Autores que sejam ressarcidos dos prejuízos resultantes da impossibilidade do cumprimento do contrato-promessa para a aquisição da fracção autónoma do edifício denominado “*Pearl Horizon*” em construção, alegadamente imputável à actuação da Ré através dos seus serviços e no decurso da execução do contrato de concessão por arrendamento, com fundamentos na sua responsabilidade por acto ilícito pela culpa do serviço e na responsabilidade por facto lícito.

Pese embora ser a relação jurídica material configurada pelos Autores com sua ênfase na actuação ilícita, culposa e lesiva da Ré, considero importante antes saber melhor que tipo do direito subjectivo que se considerou lesado, e determinar depois, se a sua violação, ainda que fosse inteiramente comprovada, é ou não susceptível de provocar os efeitos indemnizatórios naquele alcance almejado, no sentido de fazer responsabilizar a Ré pelas lesões provocadas.

1. Logo à partida, os Autores alegam ser promitentes-compradores no contrato-promessa celebrado com a Sociedade de Importação e Exportação X Limitada (doravante designada por “X”), em que aqueles declararam prometer adquirir a fracção autónoma do edifício em construção, situado no terreno de que esta era concessionária e que foi procedido ao registo da inscrição da aquisição na Conservatória do Registo Predial.

Mais alegam que foram pagos os valores a título de sinal à promitente-vendedora pela celebração do referido contrato-promessa.

Além do mais, anos depois da celebração do contrato-promessa, a supra-referida concessão do terreno veio a ser declarada caduca pelo despacho de Chefe do Executivo da RAEM de 26 de Janeiro de 2016 e que a construção projectada nunca chegou a ser executada.

Face a esse enquadramento fáctico suposto, parece-nos ser patente que os Autores nunca adquiriram o direito de propriedade da dita fracção autónoma em construção, por consequência, não se podem arrogar titularidade de qualquer tipo de direito real em relação à mesma fracção, uma vez que o referido contrato-promessa carece da eficácia real que as partes poderiam atribuir mediante declaração expressa e inscrição no registo, de acordo com o preceituado no art.º 407.º do CCM.

Não sendo com eficácia real, reveste-se o contrato em causa de uma

natureza meramente obrigacional, que apenas confira aos seus outorgantes o direito de crédito ou obrigacional.

Nesta conformidade, a despeito da configuração pelos Autores da relação jurídica material assente na responsabilidade extracontratual da Ré, afigura-se-nos ser inverosímil discutir as questões de indemnização à margem do referido contrato-promessa já celebrado, uma vez que os danos alegadamente sofridos pelos Autores têm como fonte directa o contrato.

2. A questão a seguir passa por saber se, não obstante a existência de um contrato-promessa, o terceiro alheio poderá ou não ser atingido pela eficácia do contrato, podendo este ser ou não titular da obrigação de indemnizações por lesões do seu direito de crédito, com uma outra fonte autónoma na responsabilidade extracontratual.

Ou melhor dizendo, a questão consiste em saber se a eficácia do contrato se restringe às partes do contrato ou deve antes se estender para além do círculo interno das partes, aos terceiros estranhos ao contrato, que não contrataram nem sucederam na posição de qualquer das partes.

2.1 Para os defensores da tese tradicional da relatividade do direito de crédito, não seria de reconhecer ao crédito um efeito externo que permitisse a sua protecção em relação a terceiros e a responsabilização destes pela lesão do crédito.

Pois, do que se trata é do direito de crédito ou obrigacional que vale apenas *inter partes* e que só pode ser ofendido pelo devedor, o qual se contrapõe ao direito absoluto de propriedade, ou *erga omnes*, que é susceptível de lesão por qualquer pessoa.

Nesta linha de consideração, a aceitação dos efeitos externos da obrigação estaria a atribuir um carácter absoluto à relação creditícia, transformando as

obrigações em direitos absolutos equiparáveis aos direitos reais, contrariando o disposto do art.º 1230.º do CCM, que considera ter natureza obrigacional e não real todas as restrições ao direito de propriedade.

O mesmo se deve concluir perante o disposto do art.º 400.º, n.º 2 do CCM, “*em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos especialmente previstos na lei*”.

Em consonância com o disposto da supradita norma, os efeitos externos do crédito apenas surgem indirecta e excepcionalmente, por exemplo, quando se atribui a eficácia real ao contrato-promessa e ao pacto de preferência (art.º s 407.º e 415.º do CCM) e quando se prevê que se converta a obrigação natural de alimentos do lesado, *ex lege*, em obrigação civil de alimentos do lesante em favor do alimentado pelo lesado que deixa de os poder prestar, nos termos do art.º 488.º, n.º 3 do CCM, ou ainda mais, nos casos da verificação de *commodum representationis* nos termos do art.º 783.º do CCM.

Resumindo, a responsabilização de terceiro por lesão do crédito não é regra, mas sim excepção quando a lei especialmente o prevê.

2.2 Por outro lado, os efeitos externos da obrigação defender-se-iam apenas ao nível de *jure constituendo*, segundo a qual se deveria admitir que os direitos de crédito deveriam ser respeitados por terceiros sob pena de responsabilidade, desde que estejamos perante uma situação em que o terceiro conhece a relação especial entre o credor e o devedor e se trate de actuação especialmente censurável, e em particular que esse efeito de responsabilização devem ser assegurados em caso de ataque directo ao crédito e em caso de ataque a um elemento do substrato do crédito, e que se deveria aceitar sempre que se estivesse perante situações de abuso de direito.

Mesmo para os mais influentes oponentes à tese clássica da relatividade do

direito de crédito, como por exemplo, o Professor PESSOA JORGE, que entende que *“nada impede que a prestação, como um bem a que o credor tem direito, se torne impossível por acto de terceiro, que, dessa forma, lesa um direito subjective alheio, o direito de crédito”*, diz no entanto que *“É necessário, no entanto, que a sua actuação seja dolosa, ou o terceiro saiba que a obrigação existe e que vai causar um prejuízo ao credor, por impedir que o devedor cumpra, não parecendo, contudo, suficiente uma actuação meramente negligente”*.

E por sua vez, no entendimento do Professor MENEZES CORDEIRO, a responsabilidade de terceiro por lesão do crédito, colocar-se-ia em sede do que chama de oponibilidade média. Nesta se colocariam os casos de acção de terceiro que provocasse a morte do devedor, que se traduzisse na destruição de documentos ou de outros elementos instrumentais destinados a atestar ou garantir os créditos e o problema conhecido como o da responsabilidade do terceiro-cúmplice (no incumprimento).

Como é fácil de ver, mesmo para as posições mais radicais, a tese dos efeitos externos da obrigação não se admitiria sem reserva, ou seja, não é qualquer actuação do terceiro releva para a sua responsabilização perante o credor lesado – é sempre necessário que a sua actuação seja especialmente censurável e idónea a trazer uma consequência chocante e insuportável pela exigência de boa-fé e de bom costume, como sucede nos casos de abuso de direito, ou do terceiro-cúmplice no incumprimento.

2.3 Mais ainda, consideramos necessário ter em conta que no elenco das jurisprudências conhecidas, é sempre escassa aquela que aceitou sem reserva a tese da eficácia externa das obrigações.

Assim como na RAEM, a posição que tem sido seguida é a de eficácia

relativa da obrigação mitigada com o reconhecimento limitado da sua eficácia externa no caso de abuso de direito pelo terceiro, pela jurisprudência do TUI, no acórdão n.º 2/2002, proferido em 19 de Julho de 2002, onde tratava precisamente a questão da responsabilidade do terceiro pelo incumprimento do promitente-vendedor:

“...Torna-se necessário apurar se o terceiro que contribuiu para frustrar a satisfação do direito do credor, neste caso, o promitente-comprador, deve ser responsabilizado civilmente pelo incumprimento do promitente vendedor, a título de cumplicidade com este. Tem sido discutido o problema da responsabilidade do terceiro na doutrina e há fundamentalmente duas correntes.

Tradicionalmente, entende-se que não admite, em princípio, o efeito externo das obrigações. No caso de incumprimento das obrigações, mesmo com a concorrência de culpa por parte do terceiro, só o devedor incorre em responsabilidade para com o credor. Mas se a conduta do terceiro se mostra particularmente chocante e censurável, este pode responder perante o credor por ter agido com abuso do direito. Portanto, a responsabilidade do terceiro só pode ser constituída com base no abuso do direito, quando se verificarem os respectivos pressupostos.

Diversamente, há autores que defendem a doutrina do efeito externo dos direitos de crédito, considerando que estes também produzem efeitos erga omnes em determinada medida e o regime do desrespeito do direito de crédito por terceiros reconduz-se ao art.º 483.º do CC de 1966 que dispõe sobre a responsabilidade extracontratual. Entende-se que esta norma deve ser aplicável a todos os direitos subjectivos, como o são os direitos de crédito...”

E além do mais:

“...Para Ferrer Correia, sem excluir a relevância de eficácia externa dos

direitos de crédito, admite-se o abuso do direito sempre que o terceiro tivesse conhecimento da existência da obrigação.

Não reconhecendo efeito externo da obrigação, Antunes Varela entende que só através doutros institutos, como o abuso do direito, será possível reagir contra a conduta reprovável do terceiro. Então, para que haja abuso do direito por parte do terceiro que viola o direito do credor, “não basta que ele tenha conhecimento desse direito, é preciso que, ao exercer a sua liberdade de contratar, ele consciência da lesão do crédito a manifestamente, por força do disposto no art.º 334.º, os limites impostos pela boa fé.”

Mais razoável será a posição eclética sustentada por Vaz Serra. Segundo este autor, para responsabilizar o terceiro por abuso do direito, não basta a cooperação consciente na violação do contrato. Até pode não haver abuso se o terceiro, movido com interesse próprio, tenha apenas a consciência da existência da obrigação e de causar prejuízo a outra parte. “É perfeitamente admissível que esse terceiro tenha um interesse legítimo em comprar, talvez mais legítimo até que o do promitente-comprador.”

Considera que, para haver abuso do direito, não se afigura bastar, porém, que o terceiro conheça, ao contratar, a existência do direito do credor, sendo preciso que tenha agido manifestamente contra a boa fé ou os bons costumes, isto é, que o seu procedimento seja acompanhado de circunstâncias especiais que manifestamente ofendam a consciência social, que denunciem a sua particular censurabilidade, como se o terceiro compra só para prejudicar o credor, e não porque a coisa lhe convém, ou quando o terceiro sabe que o outro contraente não indemnizará o credor lesado com o contrato.

Com esta posição, por um lado, atende-se aos fins visados pelo instituto,

de ultrapassagem dos tradicionais quadros e molduras formalistas do conceitualismo, impregnando a Ordem Jurídica dos valores jurídicos de carácter social. Mas por outro, reconhece-se que a abertura demasiada do instituto, tal como o reconhecimento ilimitado da eficácia externa das obrigações, é susceptível de entrar significativamente o tráfico e a segurança jurídicos.” (sublinhado nosso).

2.4 *Mutatis mutantis*, julgamos que ao caso vertente deve ser esta a posição que merece nossa adesão, repugnando por um lado a aceitação geral e incondicional da tese da eficácia externa do direito de crédito pelo seu radicalismo, em virtude dos argumentos conhecidos a favor da teoria clássica da relatividade dos direitos de crédito, como inoponibilidade do mesmo a terceiros pela falta de publicidade da constituição do direito, impossibilidade lógico-conceitual da violação do crédito por terceiros, risco de grave enfraquecimento do comércio jurídico no caso de aceitar a responsabilização do terceiro por lesão do crédito.

Por outro lado, reconhecemos limitadamente a responsabilização dos terceiros que não se tenham interferido na relação jurídica creditícia, somente nas circunstâncias especialmente censuráveis, quando demonstrada a existência comprovada do abuso de direito por parte dos terceiros ou verificado o terceiro-cúmplice que com a sua actuação dolosa venha a frustrar o direito dos credores.

2.5 Voltemos ao nosso caso concreto.

Com base nas alegações dos Autores, parece-nos seguro afirmar que a Ré ocupa a posição jurídica de terceiro alheio em face do direito de crédito alegadamente lesado, uma vez que a Ré nunca interveio no contrato-promessa de compra e venda outorgado entre os Autores e a X e que a Ré é apenas a parte do contrato da concessão de terreno celebrado com a X, interagindo com esta no âmbito das respectivas relações recíprocas.

Em conformidade com a tese clássica da relatividade de crédito, não estando o caso abrangido por nenhuma excepção legal, bastaria o aludido para afastar a responsabilidade da Ré pelos danos reclamados. Não obstante, veremos se se verifica uma situação de abuso de direito ou uma actuação intencional e lesiva da Ré que poderia ainda justificar a sua responsabilização nos termos limitados.

Das alegações dos Autores resulta que se integram nas causas de pedir da presente acção os factos reportados a uma séria de condutas dos serviços da Ré, alegadamente ilícitas e impeditivas da conclusão do aproveitamento do respectivo terreno por parte da X, resumidamente, a colocação sucessiva de um conjunto de novas exigências legalmente não previstas para o estudo de impacto ambiental, e a demora injustificada na pronúncia e na comunicação à X do resultado dos respectivos estudos.

E segundo o que se alega, trata-se de condutas que conduziram à declaração de caducidade da concessão por não aproveitamento e que inviabilizaram por conseguinte o cumprimento do contrato-promessa por parte da X face aos promitentes-compradores.

Porém, salvo a melhor opinião em contrário, afigura-se-me ser legítimo afirmar que as imputadas condutas, mesmo que fossem verdadeiras, não seriam aptas a indiciar a existência de uma actuação culposa da Ré para com os Autores, porque nunca aquela se intrometeu directamente na esfera jurídica destes.

Pois, uma coisa é saber se a Ré tinha culpa no decurso da execução do contrato de concessão para com a X, coisa diversa é se a mesma agia culposamente perante os promitentes-compradores, com que não se deve confundir.

Muito menos qualquer situação de abuso de direito que daí se poderia vislumbrar.

Como é estabelecido na norma do art.º 326.º do CCM: “*É ilegítimo o 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.*” (sublinhado nosso).

Reiterando a jurisprudência que já citámos assente na posição ecléctica quanto ao instituto de abuso de direito, a censurabilidade do abuso de direito de terceiro depende do seu conhecimento da existência do direito do credor, e o mais importante, da sua actuação que vai manifestamente para além dos limites suportáveis da boa-fé ou dos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. Isto quer dizer que o conhecimento pelo terceiro da existência do direito do credor por si só é insuficiente para sustentar a responsabilização do terceiro.

No caso vertente, foi alegado o conhecimento da Ré da existência do contrato-promessa já celebrado pelos Autores e a sua consciência da provável lesão do crédito destes pela respectiva actuação. Mas o que é muito diferente de a Ré ter actuado manifestamente contra a regra de boa-fé, com intenção de os prejudicar.

Parece-nos ser evidente que não bastariam para este efeito as imputações vagas, de que “*A RAEM bem sabia, ou não podia razoavelmente ignorar, que, ao actuar desse modo (ao impedir a X de concluir o aproveitamento contratualmente previsto e ao praticar subsequentemente o acto de declaração de caducidade de concessão), estava a prejudicar os promitentes-compradores de fracções incluídas na projectada construção objecto do aproveitamento em causa*” (conforme se alega no art.º 103.º da p.i.).

Na nossa óptica, não pode a Ré ter violado qualquer dever de boa-fé para com os promitentes-compradores, mesmo entendendo que aquela aquando da imposição das sucessivas exigências à X tivesse alguns comportamentos faltosos, esta

falta terá apenas consequência directa na sua relação com a X, mas sem a repercussão para fora.

Porque a boa-fé só se aplica no âmbito limitado às situações de relacionamento específico entre os sujeitos. Não se pode exigir a um terceiro para as pessoas com quem não mantém qualquer relação, condutas positivas segundo os ditames da boa-fé, o que é diferente da exigência do dever de respeitar o direito alheio não fundado numa relação obrigacional.

Também não existe a violação de bons costumes por parte da Ré.

A actuação alegadamente ilícita da Ré era simplesmente limitada ao exercício dos direitos conferidos pelo seu estatuto de concedente no âmbito do contrato de concessão, ou dos poderes autoritários inerentes ao respectivo procedimento administrativo na sua relação com a mesma concessionária.

Por outras palavras, dos factos alegados não se conheceria outra intenção da Ré para além daquela que tem sempre acompanhado e dominado a sua actuação administrativa, no exercício das suas funções legalmente atribuídas.

Além disso, convém não esquecer que o acto da declaração da caducidade da concessão de terreno em causa, pelo qual se tornaram efectivas as lesões alegadas pelos Autores, e que estes parecem não querer criticar expressamente, é legalmente vinculado, cuja legalidade já não se discutiria, como foi decidido pelo Acórdão do TUI processo n.º 7/2018, proferido em 23 de Maio de 2018, *“Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas”*.

Como é natural, se a Ré se limitava a dar cumprimento a um comando

imposto pela lei vigente na declaração da caducidade da concessão dos terrenos referidos, dificilmente se poderia concluir que exista o direito para ser abusado, ou que exista qualquer intenção por parte dela de prejudicar os interesses dos promitentes-compradores, contrária à exigência das regras de bom costume ou de ordem moral.

Por último, também não parece que a conduta alegada da Ré exceda manifestamente os limites impostos pelo fim social ou económico do direito. Como acima referido, daí, não se conhece nenhum desvio da funcionalidade no exercício dos direitos por parte da Ré, quer como concedente do terreno em causa, quer como autoridade administrativa.

Assim sendo, no quadro legal acima analisado, não se deve concluir que a Ré seja responsabilizada no âmbito de abuso de direito, enquanto que as outras teses elegidas pelos Autores naturalmente não nos convencem, pelas razões que se passa a expor:

Quanto à culpa de serviço ou à responsabilidade pelo funcionamento anormal do serviço, trata-se de uma nova modalidade de responsabilidade de importação jurisprudencial, assente na responsabilização da Administração enquanto tal, pela sua própria conduta lesiva, sem necessidade da demonstração de que um determinado agente actuou com culpa, mas apenas de que o serviço no seu conjunto funcionou de modo anormal.

Contudo parece-nos ser uma tese que vai longe demais para chamar a Ré à responsabilização. Como se sabe, a aplicação deste regime só terá lugar em relação aos danos que devam ser atribuídos ao funcionamento do serviço público e servirá para caracterizar a falta anónima ou colectiva ocorrida na actuação administrativa. Mas como acima referido, pela existência da relação creditícia emergente do contrato-

promessa no caso concreto, a actuação da Ré enquanto terceiro, seja faltosa ou não, não é susceptível de lesar, em abstracto, os direitos dos Autores.

Aliás, sempre se diga que a culpa funcional se reporta às situações em que o facto ilícito *“não se revela susceptível de ser apontado como emergente da conduta ético-juridicamente censurável de um agente determinado, mas resulta de um deficiente funcionamento dos serviços – caso em que se imputa subjectivamente o facto danoso não ao agente ou funcionário, mas tão-só à pessoa colectiva pública responsável pelo funcionamento”* (cfr. Acórdão do TUI no processo n.º 23/2005, proferido em 18 de Janeiro de 2006).

Daí que as situações típicas da culpa funcional mesmo demonstradas, naturalmente, não se compatibilizam com a exigência de uma actuação especialmente censurável e chocante da Ré fundada no abuso de direito de terceiro como pressuposto da sua responsabilização pelas lesões do direito de crédito.

Portanto, é evidente que a referida tese não sustenta o respectivo pedido indemnizatório.

A mesma sucede em relação à responsabilidade por facto lícito. Com a presença da relação de crédito de que os Autores são titulares, consideramos que está naturalmente quebrado o nexo de causalidade entre a alegada actuação e os danos alegadamente sofridos.

Concluindo, inexistente nenhum título idóneo para fazer responsabilizar a Ré no caso concreto, é manifesto que os pedidos dos Autores devem ser julgados improcedentes.

IV. Decisão:

Assim, pelo exposto, decide-se:

Julgar improcedente a acção e em consequência, absolver a Ré **Região**

Administrativa Especial de Macau dos pedidos formulados pelos Autores.

*

Custas pelos Autores.

*

Registe e notifique.”

Analisada a douta sentença de primeira instância que antecede, louvamos a acertada decisão com a qual concordamos e que nela foi dada a melhor solução ao caso, pelo que, considerando a fundamentação de direito aí exposta, cuja explanação sufragamos inteiramente, remetemos para os seus precisos termos ao abrigo do disposto o artigo 631.º, n.º 5 do CPC, aplicável subsidiariamente.

Apenas mais umas achegas.

É verdade que a lei manda prosseguir os autos se a acção tiver sido contestada, e proceder-se à selecção da matéria de facto relevante segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, conforme previsto no n.º 1 do artigo 430.º do CPC.

Mas não podemos deixar de ter em consideração o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 429.º do mesmo Código, em que prevê a possibilidade de o juiz conhecer imediatamente do mérito da causa, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, a

apreciação total ou parcial do pedido ou dos pedidos deduzidos pelo autor.

Ora bem, salvo o devido respeito por opinião contrária, se no momento em que deve ser proferido o despacho saneador, já há condições para conhecer do mérito da causa, nomeadamente se chegar à conclusão de que, face à matéria alegada pelo autor, a acção terá mesmo que improceder, por que motivo terá que ordenar o prosseguimento dos autos e a consequente selecção da matéria de facto se, ao fim e ao cabo, vai dar o mesmo resultado, isto é, a improcedência da acção? Em nossa opinião, trata-se de um acto inútil.

Ademais, se da decisão de improcedência for interposto recurso e se o tribunal ad quem também vem entender que, atenta a matéria alegada pelo autor, a acção não deixará de improceder, não vejamos razão para não confirmar a decisão recorrida.

A nosso modesto ver, entendemos que só terá necessidade de mandar prosseguir os autos e proceder-se à selecção da matéria de facto relevante para decisão da causa se o tribunal entender que a acção intentada pelo autor é realmente viável. Neste caso haverá necessidade de produzir a prova uma vez que ainda não reúnem condições para apreciar o pedido do autor.

No fundo, o que está em causa é evitar a prática

de actos inúteis, em prol do princípio da economia processual previsto no artigo 87.º do CPC.

Efectivamente, se a lei permite que a petição deva ser indeferida liminarmente com fundamento na manifesta improcedência da acção com respeito pelo princípio da economia processual, por maioria de razão, não vemos obstáculo à apreciação do pedido no saneador, se entender que a pretensão do autor não vai proceder.

No mesmo sentido, defende Paulo Ramos de Faria¹ que *“O juiz pode indeferir in limine a petição inicial quando for manifesta a inviabilidade da pretensão do autor(...), [pelo que] não se compreendia que lhe fosse vedado conhecer desse mesmo aspecto numa fase mais adiantada do processo, no despacho saneador, quando já dispunha de maiores e melhores elementos de informação.(...) A desnecessidade de mais provas para o imediato conhecimento do pedido não equivale a ausência de controvérsia sobre a questão de facto apresentada pelo autor. Pode esta subsistir e, não obstante, ser possível o conhecimento do mérito da causa. Assim ocorrerá, desde logo, nos casos em que deve ser formulado um juízo de manifesta inviabilidade da acção. Este juízo pode evoluir e reforçar-se entre a apreciação liminar e a fase do*

¹ Juiz de Direito, “Relevância das (outras) soluções plausíveis da questão de direito”, in Julgar Online, <http://julgar.pt/relevancia-das-outras-solucoes-plausiveis-da-questao-de-direito>

saneamento processual, levando à decisão de improcedência nesta ocasião.(...) Reunidos os pressupostos da sua admissibilidade, a realização do julgamento imediato da causa não é apenas um poder do tribunal de primeira instância. É um dever tributário do princípio da economia processual."

Ora bem, no caso em apreço, não se verifica a alegada falta de fundamentação da decisão quanto à segunda causa de pedir, a saber, a responsabilidade por acto lícito, considerando que o Tribunal recorrido adoptou a mesma fundamentação da decisão em relação à primeira causa de pedir.

De resto, entre a ré e a Sociedade de Importação e Exportação X Limitada foi celebrado um contrato de concessão de terreno, daí que, se existir alguma responsabilidade por danos decorrente de actos praticados pela ré durante a execução do contrato de concessão, cabe à própria concessionária, e não a uma pessoa terceira, accionar junto da entidade concedente.

Conforme se decidiu na sentença recorrida, atentos os factos alegados pelos autores ora recorrentes, não se verifica que a ré, enquanto terceiro na relação estabelecida entre os promitentes-compradores e a promitente-vendedora nos contratos-promessa de compra e venda de fracções autónomas, tenha actuado culposamente e

com intenção de prejudicar os recorrentes, nem que tenha agido com violação do dever de boa fé para com os mesmos, e muito menos actuado com abuso de direito, pelo que andou bem a sentença recorrida, devendo negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional interposto por **A e B**, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Registe e notifique.

RAEM, 16 de Abril de 2020

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

José Cândido de Pinho

(vencido, conforme voto anexo)

Proc. nº 1151/2019

Voto de vencido

Não acompanho a solução do acórdão, pelo seguinte:

1 - A recorrente considera nula a decisão recorrida, com base no disposto nos arts. 562º, nº2 e 3 e 571º, nº1, al. b), do CPC, por não conter os factos em que se alicerçou a decisão de direito.

Ora bem. Teve já este TSI oportunidade de afirmar o imenso perigo que constitui julgar-se a questão de direito no despacho saneador *sem a fixação dos factos provados* apenas com base na simples especulação de que, mesmo que provados, outra não poderia ser a solução².

É um perigo que, se naquele recurso foi afastado pelas razões indicadas no respectivo aresto, mostra aqui, nos presentes autos, a sua mais evidente face. É que nem todas as situações são iguais, sendo de admitir a existência de casos, tal como o presente, em que a omissão da factualidade provada pode fazer ruir toda a construção jurídica acerca do litígio.

Como naquele recurso jurisdicional foi observado “*Quando o juiz no saneador decide o mérito da causa sem necessidade de mais provas, por julgar que a questão é meramente de direito, não estamos perante a nulidade do art. 571º, nº1, al. b), do CPC, por falta de especificação dos factos assentes, se nele for*

² Ac. do TSI, de 11/10/2011, Proc. nº 761/2009

expressamente referido que, ainda que provados os factos invocados pelo autor, a solução não podia deixar de ser aquela que tomou” (destaque nosso).

Reitero o que ali ficou exarado, sublinhando-se que aquela solução não oferece dúvida quando a questão de direito analisada é indiscutível, i.é., quando para a solução do caso não se confrontam teses divergentes ou quando as normas legais apontam claramente o caminho decisório. Sob esse prisma, se a fixação dos factos não se revelar imprescindível, porque qualquer que seja o acervo material fáctico invocado a solução não deixa de ser uma só, não se falará aí em nulidade.

Tudo muda, todavia, se o assunto do litígio pode ser resolvido à luz de mais de uma tese. Neste caso, nenhum magistrado judicial se pode sentir seguro e tranquilo para decidir a lide sem os factos pertinentes que possam subsumir-se a uma delas. Em tal hipótese, sem os factos, é impossível ao juiz decidir o caso em segurança e em boa consciência realizar a justiça que lhe pedem. A falta da fundamentação de facto, então, redundará na nulidade a que se refere o art. 571º, nº1, al. b), do CPC.

Mais coisa, menos coisa, este é semelhante ao problema de saber se alguém (A) que pretende muito comprar uma coisa a outrem (B) e, sabendo que este está em negociações com outro interessado (C), se dirige ao vendedor dizendo “cobras e lagartos” do interessado comprador (C), imputando a este os piores vícios de carácter, defeitos e anti virtudes, com a intenção de levar o vendedor (B) a desistir do negócio com C. Se B vier a celebrar o contrato com A, poderá C responsabilizar A pelos prejuízos que sofrer com a não realização do contrato de compra e venda?

Ou então: Se um terceiro, com a sua conduta culposa, tiver contribuído

para frustrar a satisfação do direito do credor, *promitente-comprador* de uma fracção imobiliária, impedindo a celebração do contrato definitivo de compra e venda, deverá ser responsabilizado civilmente pelo incumprimento do *promitente-vendedor*?

*

2 - No caso vertente, a questão nuclear consiste em saber se, face a um contrato-promessa de compra e venda, um *terceiro* pode interferir na relação obrigacional entre as partes, impossibilitando a celebração do contrato definitivo e lesando o direito subjectivo de um dos promitentes causando-lhe danos, pelos quais deva ser responsabilizado extracontratualmente, ao abrigo dos art. 477º do CC e 2º e sgs. do DL nº 28/91/M, de 22/04 (*Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública e de Pessoas Colectivas Públicas*).

Ora, no despacho-saneador impugnado é o próprio magistrado judicial que expressamente reconhece a existência de mais do que uma corrente doutrinal sobre a questão central do litígio, havendo fortes e ilustres defensores de ambos os lados a tomarem posição num e noutro sentido³.

*

3 - *As teses em confronto*

3.1 - A doutrina clássica, pugnando pela relatividade inter-partes da eficácia dos direitos obrigacionais, levaria a concluir que jamais os direitos

³ O mesmo reconheceu o Ac. do TUI, de 19/07/2002, Proc. nº 2/2002, igualmente citado na decisão recorrida.

de crédito poderiam ser violados por *terceiros*. Nessa tese, no caso de incumprimento das obrigações, ainda que para este tenha concorrido a culpa de algum terceiro, só o devedor incorre em responsabilidade para com o credor.

*

3.2 - Segundo uma outra posição, a exceção àquela regra abrir-se-ia para as situações em que a conduta do *terceiro* se revelar particularmente chocante, insidiosa e censurável, constituindo infracção aos princípios da boa-fé, dos bons costumes ou da função sócio-económica do direito, hipótese em que este pode responder perante o credor com fundamento em *abuso do direito*, uma vez verificados os respectivos requisitos (art. 326º). Neste sentido, pode ver-se: **Almeida Costa**, *Direito das Obrigações*, 9ª ed., pág. 79 a 83; **Vaz Serra**, *Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações*, in BMJ, n.º 85, pág. 345 a 360; **Antunes Varela**, *Das Obrigações em Geral*, I, 8ª ed., págs. 181 a 188; **Ferrer Correia**, *Estudos Jurídicos – II, Direito Civil e Comercial, Direito Criminal*, Atlântida Editora, Coimbra, 1969, pág. 33 a 51; **Luis Menezes Leitão**, *Direito das Obrigações*, I, 7ª ed., Almedina, pág.101-103; **Manuel Trigo**, *Lições de Direito das Obrigações*, FDUM, 2014, pág. 88; **Jorge Ribeiro de Faria**, *Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 41 a 47; **Rui de Alarcão**, *Direito das Obrigações*, pág. 77 a 89; Para **Ferrer Correia** o *abuso do direito* ocorreria sempre, bastando que o terceiro tivesse *conhecimento da existência da obrigação* (*ob. cit.*, pág. 45 a 51). Para **Antunes Varela**, só através da figura do *abuso do direito*, será

possível reagir contra a conduta reprovável do terceiro. Mas, para esse efeito, para que haja abuso do direito por parte do terceiro que viola o direito do credor, “não basta que ele tenha conhecimento desse direito, sendo ainda necessário que, ao exercer a sua liberdade de contratar, ele exceda manifestamente, por força do disposto no art.º 334.º, os limites impostos pela boa fé.” (*ob. cit.*, págs. 183-185).

*

3.3 - Noutra linha de pensamento, há quem defenda a doutrina do efeito externo dos direitos de crédito, considerando que estes também produzem efeitos *erga omnes*, caso em que o desrespeito por aqueles direitos por terceiros se reconduz ao art.º 477º do actual Código Civil de Macau (art. 483.º do CC de 1966) a propósito da responsabilidade civil extracontratual ou delitual.

De acordo com esta tese, o art. 477º mostra-se aplicável a todos os direitos subjectivos, incluindo os direitos de crédito. Neste sentido, ver, v.g., **António Menezes Cordeiro**, *Direito das Obrigações*, vol. I, AAFDL, 1980, p. 251 a 283; **Rita Amaral Cabral**, *A tutela delitual do direito de crédito*, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da FDUL, Coimbra Editora, 2001, p. 1042.

No entanto, dentro desta corrente, há vozes que para a aplicação desta doutrina introduzem um factor correctivo, digamos assim,

Pessoa Jorge, por exemplo, aceita que o terceiro possa ser

responsabilizado pelo prejuízo causado a um dos contraentes, titular de um direito de crédito, quando conheça esse direito, isto é, quando saiba de antemão da existência do direito e que, com a sua acção, irá causar um prejuízo ao credor, impedindo o devedor de cumprir a sua obrigação (*Lições de Direito das Obrigações*, AAFDL, 1975-1976, pág. 602-603).

Também **E. Santos Júnior** sustenta que o terceiro que, com conhecimento do direito de crédito de alguém, venha a lesá-lo, poderá ser responsabilizado perante o credor, por aplicação das regras da responsabilidade civil (*Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito*, Almedina, 2003, pág. 446-447). Este mesmo autor conclui, portanto, pela oponibilidade do direito de crédito em relação a terceiros, reconhecendo nestes o dever de respeito por aquele direito quando o conheçam efectivamente (*ob. cit.*, pág. 487), sob pena de, consequentemente, se gerar o dever de indemnizar quando a sua conduta seja ilícito-culposa, de acordo com as regras da responsabilidade civil subjectiva (*ob. cit.*, pág. 499-501).

*

4 - Sem poder entrar na análise de direito do caso, importa listar as razões da minha discordância em relação à decisão sob escrutínio.

Primeiramente, o julgador na 1ª instância tomou a decisão no despacho saneador por lhe parecer *manifesta a improcedência*.

Ora, dizer que é *manifesta a improcedência*, como fez o despacho recorrido, é

julgar tardiamente aquilo que só *liminarmente* deveria ter sido reconhecido. Na verdade, só nessa fase liminar do processo é possível indeferir liminarmente a petição “*quando for evidente que a pretensão do autor não pode proceder*” (art. 394º, nº1, al. d), fine, do CPC). Isso não o fez o tribunal “a quo” nessa fase, certamente por achar que o processo não reunia os elementos que lhe permitissem concluir pela *evidência da improcedência do pedido*. E se não era manifesta ou evidente a improcedência nessa fase dos autos, não mais podia o juiz em fases ulteriores, nomeadamente a do saneador, socorrer-se desse mesmo argumento.

O juiz, no despacho saneador, só poderá conhecer do mérito da acção e apreciar o pedido, sem necessidade de mais provas, “*sempre que o estado do processo permitir*”⁴ (art. 429º, nº1, al. b), do CPC). Ou seja, o juiz do processo só pode conhecer do pedido no despacho saneador quando se acharem reunidos todos os dados de facto (já provados, por documentos, por confissão, etc.⁵) necessários à decisão nesse momento, reconhecendo dessa maneira não ser precisa nenhuma produção de prova, nem se mostrar aconselhável relegar para a sentença uma tarefa que pode desde logo ser executada sem mais perda de tempo e de meios.

Em suma, “*só pode conhecer-se do mérito da causa no despacho saneador, nos termos do art. 510.º, n.º 1, alínea b), do C.P.C., quando for de afastar absolutamente a possibilidade de a produção da prova alterar os elementos de facto relevantes para a decisão*”.⁶

É por isso que a disposição legal exige que não sejam precisas “*mais provas*” (sic),

⁴ Repare-se que o conhecimento do pedido na fase do saneamento já não radica na *manifesta improcedência-evidência* do pedido, mas na *suficiência da prova dos factos*.

⁵ **A. Abrantes Geraldês**, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Almedina, 1997, II, pág.127.

⁶ *Ac. do STA (Portugal) de 7/05/2003, Proc. nº 1875/2002.*

o que significa que o tribunal já deve ter coligido prova suficiente que o habilite a decidir nesse instante. E, quanto a esta afirmação, é universalmente indisputável que, quando o legislador fala em prova, se está o legislador a referir, obviamente, à prova *dos factos*. Logo, o tribunal só pode apreciar no saneador o mérito do petitório desde que os factos (provados) o habilitem para o efeito. Sem essa prova, não.

Por essa razão é que, na senda melhor jurisprudência de direito comparado, se afirma que “*as exceções para as quais haja várias soluções plausíveis de direito só devem ser julgadas no despacho saneador se já estiverem assentes os factos necessários para deles conhecer na perspectiva de todas as soluções plausíveis*”⁷ (destaque nosso).

Repetimos: o juiz só deve servir-se dos factos já provados, consignando-os expressamente, e julgando-os suficientes ao conhecimento do mérito.

Mas, para isso, tem que os fixar, no respeito pelo ónus de prova que cada uma das partes tem sobre os seus ombros. Só depois de os fixar, pode o titular do processo avançar para a solução jurídica, a qual pode ser impugnada em sede de recurso, nomeadamente com fundamento no errado julgamento da matéria de facto.

Realmente, só assim o juiz cumpre a lei. É que o julgador não pode simplesmente vazar no saneador *a sua opinião* acerca do “*thema decidendum*” e a partir dela avançar para a imediata decisão de mérito.

Desde que haja a possibilidade de outras respostas judiciais, para além daquela que

⁷ Ac. da RP, de 11/01/2018, Proc. nº 4075/16.

o juiz eventualmente perfilhe, ele deve, de acordo com as “*várias soluções plausíveis de direito da questão de direito*”, colher todos os factos imprescindíveis a estas (art. 430º, nº1, do CPC).

Porquê?

Porque “*A admissibilidade do conhecimento do mérito no saneador, está condicionada à existência no processo de todos os elementos para uma decisão conscienciosa, segundo as várias soluções plausíveis de direito e não apenas tendo em vista a partilhada pelo juiz da causa*”⁸. (destaque nosso).

Porque “*Se uma dessas soluções impuser prosseguimento do processo em ordem ao apuramento dos factos alegados, não pode proferir no saneador decisão sobre o mérito da causa*” (cit. aresto)⁹.

Porque «...o juiz do processo não deve sobrepor o seu entendimento subjectivo à directriz que resulta da lei e que aponta para a necessidade de instrução quando haja factos controvertidos *segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito*»¹⁰ (sublinhado nosso)

Porque o juiz só deve tomar conhecimento do pedido nessa fase «...se o processo já reunir todos os elementos para uma decisão conscienciosa segundo as várias soluções plausíveis de direito e não apenas tendo em vista a partilhada pelo juiz

⁸ Ac. da RL, de 14/12/2006, Proc. n.º 9662/2006.

⁹ No mesmo preciso sentido, ver ainda Ac. da RL, de 24/07/1981, Proc. n.º 14706, in BMJ n.º 314, pág. 361; tb. Ac. da RC, de 29/10/1991, in CJ, 1991, IV, pág. 124; Ac. da RC, de 28/03/1995, Proc. n.º 1303/94, in BMJ n.º 445, pág. 626

¹⁰ Viriato Lima, Manual de Direito Processual Civil, 2ª ed., pág. 393.

*da causa»*¹¹ (sublinhado nosso)

O que acaba de se transcrever remete-nos, como num epílogo, para as palavras simples, mas sábias e de fina cirurgia, que **Alberto dos Reis** nos legou a propósito deste mesmo tema do conhecimento antecipado do mérito da lide:

*«A segurança não deve ser sacrificada à celeridade. Segurança, neste caso, quer dizer acerto e justiça. Julga com segurança o tribunal que só emite a sua decisão quando está de posse de todos os elementos necessários para proferir um veredictum consciencioso, ponderado e justo. Se o juiz, na ânsia de andar depressa, julgar uma questão que ainda não está devidamente instruída e amadurecida, sacrificará a justiça à rapidez (...) o excesso de velocidade, a preocupação da rapidez pode pôr em risco a segurança, ou seja o julgamento consciencioso e justo. Prudência, pois, no despacho saneador»*¹²

Acontece que o juiz do tribunal “a quo”, de acordo com a *sua visão pessoal* acerca das teses que se digladiam sobre o alcance da relação obrigacional e dos efeitos que nela se podem repercutir por acção de terceiro, limitou-se a optar por uma. Fê-lo sem curar de saber se os factos invocados estão ou não provados, omitindo por completo a possibilidade de as outras teses precisarem dos respectivos factos.

Ou seja, e com o merecido respeito o dizemos, sem que a necessária prudência o aconselhasse e sem que a lei o permitisse, avançou imediatamente para a apreciação da questão de direito, desconsiderando totalmente os factos, que desprezou por desnecessários.

¹¹ **José Lebre de Freitas**, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2º, 2ª ed., pág. 402.

¹² *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 4ª ed., reimpressão, pág. 190

Dito de outra forma, agindo contra a lei, ignorou as *várias soluções plausíveis de direito*, que lhe impunham a fixação dos factos pertinentes provados, e não procedeu, quanto aos controvertidos, à elaboração do “questionário” em base instrutória que, novamente, respeitasse as *várias soluções plausíveis da questão de direito* (cfr. art. 430º, nº1, do CPC).

Voltemos às teses acima enunciadas:

De acordo com uma das teses, o terceiro nunca pode ser responsabilizado.

Mas, de acordo com outra, o terceiro pode ser responsabilizado desde tenha agido em claro *abuso de direito*. Perguntamos, por isso: pode dizer-se que a Administração preencheu com a sua actuação a figura do abuso? Há factos invocados nesse sentido? Se sim, é preciso ver se estão já aceites ou se é preciso submetê-los à prova.

De acordo com outra tese ainda, o terceiro pode ser responsabilizado pela sua acção/omissão. Noutra formulação, essa responsabilização depende de o terceiro ter *conhecimento da existência do direito de crédito do lesado*. Então, perguntamos: A Administração sabia da existência dos contratos-promessa, nomeadamente deste? Há organismos públicos que tinham conhecimento deste contrato e da existência do direito de crédito desta autora? A autora trouxe aos autos factos que o revelem? Se sim, é preciso ver se estão já aceites ou se é preciso submetê-los à prova.

Este exercício não fez o T.A. Ora, uma vez que em relação aos factos que constituem a causa de pedir se desenvolvem duas ou mais teses jurídicas em redor

da solução do caso concreto, não podia o tribunal “a quo”, no despacho saneador, avançar para a decisão de mérito sem a elencagem dos factos provados.

E se o não podia fazer o TA, entendo que igualmente o não pode fazer o tribunal de recurso “ad quem”. Neste momento, nem sequer este colectivo julgador do TSI pode fazer um exercício intelectual idêntico ao do tribunal “a quo”, porque *não lhe cumpre antecipar o seu juízo* que poderá vir a manifestar no futuro em face das teses em confronto na solução da lide. Um juízo decisor recursório só pode ser definitivo perante os factos apurados na sede própria. Quer dizer, este colectivo, sem os factos fixados, não pode aderir, nem opor-se, à tese de direito que o TA abraçou. Basta admitir que outra possa ser a solução, no quadro das várias admissíveis, para se não aceitar a decisão recorrida sem os factos provados. O próprio TUI, ainda que reportado a eventual direito dos concessionários, não excluiu liminarmente “*o direito à indemnização, se os concessionários demonstrarem factos que integrem os pressupostos da responsabilidade civil.*” (v.g., Ac. do TUI, de 30/07/2019, Proc. n.º 72/2019).

É por estas razões que, com a devida consideração, concordo com os recorrentes quando afirmam que o saneador-sentença não respeitou o dever de discriminar os fundamentos de facto (art. 562.º, n.ºs 2 e 3, do CPC), o que constitui a nulidade a que se refere o art. 571.º, n.º1, al. b), do CPC.

Nulidade que o TSI não poderia suprir ao abrigo dos poderes de substituição que lhe confere o art. 630.º, n.º1, do CPC, uma vez que existe matéria de facto controvertida, nomeadamente relativa à indemnização (cfr. art. 60.º da contestação), outra que parece ter natureza exceptiva (arts. 163.º - 180.º da contestação), toda

devendo ser objecto de prova no lugar e momento próprios.

Em suma, porque o art. 430º, nº1, do CPC constitui *norma imperativa*, que não admite aplicação arbitrária do juiz, entendo que o tribunal de recurso não pode pactuar com a manifesta *ilegalidade do despacho recorrido*.

Ao dar guarida à sentença impugnada, a solução do acórdão que fez vencimento incorre na mesma ilegalidade e, ainda:

- Silencia o princípio universal e glorioso do primado da lei;
- Omite o princípio da responsabilização dos órgãos da Administração e seus titulares, correndo o risco de tolerar, na prática, actuações eventualmente reprováveis e criminalmente manchadas dos funcionários e agentes administrativos, mesmo quando culpados e conduzidos por motivações criminosas, como, por exemplo, as de corrupção (não estamos, obviamente, a afirmar que é o caso). Isto é, se a Administração nem nesses casos puder ser responsabilizada (e recordemos que, quando o seja, pode accionar o seu direito de regresso sobre aquele titular, funcionário ou agente culpados), então isso ainda mais eleva o perigo de deixar impunes actuações ilícitas e fortemente censuráveis dos servidores públicos.

Por todos estes motivos, não subscrevo o acórdão que fez vencimento.

TSI, 16 de Abril de 2020

José Cândido de Pinho