

Processo n.º 246/2005

Data do acórdão: 2005-10-27

(Recurso civil)

Assuntos:

- art.º 616.º, n.º 1, parte final, do Código de Processo Civil
- junção de documentos com a alegação do recurso
- quesitação de factos controvertidos
- art.º 629.º, n.º 4, do Código de Processo Civil
- ampliação da matéria de facto

S U M Á R I O

1. O recorrente não pode juntar, com a sua alegação, documentos que já tinha em seu poder ou que tinha possibilidade de obter na altura do encerramento da discussão em primeira instância.

2. O disposto na parte final do n.º 1 do art.º 616.º do Código de Processo Civil de Macau não abrange a hipótese de a parte se afirmar surpreendida com o desfecho da acção (ter perdido, quando esperava obter ganho da causa) e pretender, com tal fundamento, juntar à alegação do recurso documento que já poderia e deveria ter apresentado em primeira instância.

3. Pois, o legislador quis manifestamente cingir-se aos casos em que, pela fundamentação da sentença ou pelo objecto da condenação, se tornou

necessário provar factos com cuja relevância a parte não podia razoavelmente contar antes de a decisão ser proferida.

4. O malogro, por parte do réu, da demonstração de um facto negativo alegado na contestação e então quesitado na forma negativa não implica a já demonstração, por parte do autor, como lhe cabia, do respectivo facto inverso e constitutivo do seu direito, visto que o autor não pode aproveitar o fracasso da prova positiva desse quesito negativo para ver dispensado do seu ónus da prova positiva do facto inverso.

5. Na verdade, e sendo de repudiar qualquer tipo de quesitação bipartida ou dupla quesitação, o referido facto essencial controvertido e constitutivo do direito do autor deveria ter sido unicamente quesitado na forma positiva à luz das regras da repartição do ónus da prova, para ser provado pelo autor e ser contraprovado ou até provado em contrário pelo réu. E como não foi quesitado desta maneira, o tribunal de recurso tem de ampliar nos termos do art.º 629.º, n.º 4, do mesmo Código, a matéria de facto então julgada em primeira instância através do aditamento de um novo quesito, correspondente à quesitação do mesmo facto controvertido na sua forma positiva.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 246/2005
(Recurso civil)

Recorrente (Réu):

A

Recorrido (Autor):

B

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

Em 20 de Maio de 2005, foi proferida a seguinte sentença final em primeira instância no âmbito da acção civil ordinária n.º CAO-010-02-5 do então 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, hoje redistribuída ao 1.º Juízo Cível do mesmo Tribunal como processo n.º CV1-02-0037-CAO:

<<I – RELATÓRIO:

B, casado com [...] no regime da [...], gerente comercial, residente na RAEM, na Rua [...]; vem intentar

ACÇÃO DECLARATIVA DE CONDENAÇÃO
COM PROCESSO ORDINÁRIO

contra:

A que também usa **XXX**, casado com [...] no regime da [...], de nacionalidade [...], habitualmente residente em [...], podendo ser notificado através da sua procuradora C, casada, de nacionalidade [...], residente na RAEM, no Pátio [...];

Alegando que:

1º

O A. era gerente de um estabelecimento denominado “Companhia de Fomento Predial XXX, Limitada”, com sede na Rua XXX, em Macau, cuja principal actividade era o fomento predial, dedicando-se à imediação imobiliária, actividade que exerceu desde Setembro de 1974 e até Agosto de 1999 (Doc. nº 1).

2º

O R. era proprietário de um imóvel sito no nº 4-G da Rua da Barca, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o nº 9876, a fls. 290 do Livro B-26, registado em seu nome conforme inscrições números 3210 do livro G22L e 53959 do Livro G-45, respectivamente (*Doc. nº 2*) e inscrito na Matriz Predial da Freguesia de S. António sob o nº 71930 (*Doc. nº 3*).

3º

Tornou-se proprietário de referido imóvel por o ter herdado, em 1978, juntamente com D, de XXX, aliás, XXX (conforme autos de inventário facultativo registado no nº 1 a fls. 8, nº 7 do 2º Juízo do então Tribunal Judicial de Macau), na proporção de metade, tendo, por escritura de 6 de Maio de 1993, adquirido àquela co-herdeira a outra quota de ½, assim se tornando proprietário da totalidade do

imóvel.

4º

Tal imóvel tinha pequenas dimensões, encontrando-se as respectivas fracções autónomas ocupadas por arrendatários vários.

5º

Tratando-se de um imóvel degradado e implantando num terreno sobre o qual se poderia construir um edifício com maiores dimensões, o R. resolveu demoli-lo com esse fim.

6º

Como, porém, o R. não dispunha de muito capital, entrou em negociações com o A. no sentido de poder concretizar tal projecto, pagando os serviços do A. – como empreiteiro – com a entrega de parte do imóvel reconstruído.

Assim,

7º

A 12 de Março de 1993, nesta cidade de Macau, o R. celebrou um contrato atípico – misto de empreitada e de desenvolvimento – com o ora A., através do qual aquele lhe entregou o identificado imóvel para que procedesse à sua demolição, seguida de construção de um novo edifício em regime de propriedade horizontal com estrutura de betão (*Doc. n.º4*).

8º

Tendo ficado, acordado que seria construído um prédio com fracções localizadas em três blocos: o da frente, o central e o tardoz;

9º

Que a fracção autónoma (incluída a sobreloja) implantada no rés-do-chão do

bloco da frente ocuparia metade da área daquele piso;

10º

Que as fracções autónomas implantadas no primeiro e segundo andar dos blocos da frente e do tardoiz bem como as fracções autónomas do terceiro andar do bloco central (com uma área total não inferior a 300 pés quadrados) ficariam a pertencer ao Réu.

11º

Destinando-se ao A.: a fracção autónoma do rés-do-chão do tardoiz (com uma área não inferior a 225 pés quadrados) e todas as fracções autónomas dos restantes andares.

12º

Mais ficou acordado que: (a) as indemnizações devidas pelo despejo dos arrendatários no antigo prédio seriam da responsabilidade exclusiva do A.;

13º

(b) que todas as despesas de construção da obra, nelas incluídas os honorários a pagar aos arquitectos, engenheiros e demais, seriam da responsabilidade do A.;

14º

(c) que seria da responsabilidade do A. a tramitação legal com vista à obtenção de todas as licenças de construção e aprovação de todos os projectos de arquitectura, de engenharia, de electricidade e de esgotos, certo sendo que todos eles teriam que estar conformes os Regulamento das Edificações Urbanas em vigor em Macau;

15º

(d) que todas as despesas de emolumentos e demais despesas com todos os actos de registo seriam da responsabilidade do A.;

16º

Mais ficou acordado que a obra teria de estar concluída no prazo de três anos a contar da data de assinatura do Acordo, isto é, a contar de 12 de Março de 1993.

17º

Para que o A. pudesse dar cumprimento às obrigações decorrentes do presente contrato, o R. conferiu os necessários poderes ao A., através de uma procuração outorgada no dia 6 de Maio de 1993, no Cartório Notarial do Dr. José Manuel de Oliveira Rodrigues.

18º

Poderes que – porque tal faculdade existia – foram, em parte, substabelecidos em E, com residência profissional no Beco do XXX, Macau, que, na qualidade de construtor civil, estava em condições de dar cumprimento ao principal objectivo que era a demolição do prédio antigo e a construção de um novo edifício.

19º

Iniciada a tramitação, viu-se o referido construtor obrigado a alterar a estrutura do prédio a construir sendo certo que, não se destinando as referidas fracções autónomas à habitação própria – caso em que se compreenderiam exigências rígidas na estrutura do edifício – teve-se em consideração que só não poderiam ser alteradas as áreas de construção e com utilidade económica e, indo ao encontro das recomendações da entidade licenciadora,

20º

Foi demolido o antigo prédio e, em 12 de Dezembro de 1994, concluiu-se a construção do novo edifício, tendo sido, em 4 de Janeiro de 1995 emitida a respectiva licença de utilização.

21º

O prédio 9876 ficou, assim, constituído por 6 pisos (rés-do-chão e cinco andares) com 17 fracções autónomas com a seguinte distribuição e utilização: no rés-do-chão, duas fracções com sobreloja, destinadas a comércio; no 1º andar, uma única fracção destinada a habitação; nos 2º, 3º e 4º andar, nove fracções, todas destinadas a habitação; no 5º andar quatro fracções duplex, destinadas a habitação.

22º

Por ocasião da entrega do edifício ao R., este alegou que tinha o projecto inicial sido alterado sem o seu prévio consentimento, pelo que o A. explicou que tal alteração fora fruto das exigências da entidade licenciadora – DSSOPT – mas que apenas ocorrera no que à estrutura do edifício em si dizia respeito, pelo que, em termos de área de construção se mantinha o que fora projectado, com excepção de uma pequena alteração na área da loja B do rés-do-chão.

23º

Com o propósito de destinar a uma sala de culto a fracção do 1º Andar, o R. exigiu que se fizessem algumas alterações no interior da mesma e, ainda, solicitou ao ora A. que fossem feitas pequenas reparações ou melhoramentos nas fracções do 2º andar, alterações estas que foram objecto de um segundo acordo assinado pelos ora A. e R., ficando da inteira responsabilidade do primeiro os custos de tais alterações.

24º

Em tal acordo assinado em 1 de Março de 1995, também, se consignou a necessidade do ora R. conferir poderes ao ora A. para que pudesse gerir com livre administração as fracções que lhe pertenciam por direito mas sobre as quais não tinha qualquer título (*Doc. nº 5*).

25º

Tendo o A. cumprido, na íntegra, todas as obrigações decorrentes dos acordos existentes entre as partes,

26º

A verdade é que até a presente data o R. não passou a procuração ao A. para que possa dispor da fracção autónoma designada por “B-R/C”, para comércio, cuja posse exerce mas que não pode transmitir por compra sendo certo que era esse o objecto e que é do conhecimento do R.

27º

Não podendo o A. deixar de, aqui, invocar o facto de lhe ter sido outorgada uma procuração, em 6/5/93 que, por mero lapso, não incluiu tal fracção autónoma, através do qual lhe foram conferidos poderes pelo R. para que o A. ferisse com livre administração as fracções que se encontram mencionadas no Acordo (*Doc. nº 6*).

28º

Tal lapso é do conhecimento do R. do qual foi, de imediato, informado, sabendo, pois, o R. que era – e continua a ser – necessária a procuração para poder dispor da identificada fracção autónoma, pois, na sua qualidade de mediador imobiliário, prometeu vender tal fracção pelo preço de MOP\$1,547,250.00, em 22/2/94 (*Doc. nº 7*).

29º

Do qual apenas recebeu MOP\$450,000.00 (*Doc.s nº 8 a nº 10*), a título de sinal e princípio de pagamento, estando impedido de cumprir a promessa feita através do respectivo contrato assinado entre si e F (*cf. Doc. 7*).

30º

Fez o ora A. várias interpelações – a última das quais por carta registada com aviso de recepção (*Doc. n.º 11*) - através da sua procuradora, tendo interpelado directamente o R. em Macau, nas suas curtas estadias que vai fazendo ao longo destes anos, mantendo-se o R. na posição de nada alterar, situação que já causou inúmeros prejuízos ao A., uma vez que, o promitente-comprador já não está interessado em pagar o montante acordado, dada a crise no sector imobiliário vivida em Macau.

31º

Tem o R. justificado a sua posição de não outorgar a referida procuração no facto de ter havido uma alteração na área da referida loja B do rés-do-chão.

Porém,

32º

Tal alteração da área não justifica o incumprimento parcial da obrigação do R. por duas ordens de razão: a primeira prende-se com o facto de não ter correspondido a uma vontade pessoal a alteração verificada: a segunda decorre do próprio “Acordo” assinado entre A. e R., devendo interpretar-se que a loja que se destinaria ao A. não “poderia ter uma área inferior a 225 pés quadrados”.

33º

Com a posição assumida pelo R. persistindo na situação de não outorgar a procuração necessária, o A. considera que o preço acordado pela sua participação na demolição e na construção do novo edifício não se encontra totalmente pago, certo sendo que o R. é proprietário de um edifício novo sem que tenha despendido qualquer capital.

34º

À data, face à crise que se vem sentindo no mercado imobiliário, o preço de venda daquela fracção autónoma não se eleva a mais do que MOP\$500.000,00, o que representa uma diferença de MOP\$1.000.000,00, relativamente ao preço inicialmente fixado, representando essa diferença o prejuízo que, com a falta de cumprimento da sua contra prestação, o R. já causou ao A.

35º

Não podendo deixar de contabilizar os montantes que o ora A. se vê obrigado a despende por recorrer à via judicial, nomeadamente despesas com honorários ao seu advogado e as que foram necessárias com traduções, obtenção de certidões, que desde já, se computam em MOP\$10.000,00.

36º

Dos vários contratos assinados entre A. e R. – mistos e inominados reconhecidos no nº 2 do artº 405º do Código Civil de 1966 (aplicável aos factos) nasceram várias obrigações para cada um deles.

37º

O A. cumpriu, pontualmente, todas as prestações que a si incumbia, tendo procedido de boa-fé, agindo sempre com empenho, lealdade e correcção na realização de cada uma das prestações a que estava adstrito.

38º

O R., por seu lado, foi cumprindo parcialmente as prestações a que se comprometera sempre realizando tais prestações sob grande pressão, levantando questões e determinando que houvesse mais do que um contrato para desenvolvimento do negócio inicial que ambos quiseram.

39º

Com o comportamento acima descrito, não pode deixar de considerar-se como incumprimento de uma obrigação principal resultante dos vários acordos ou contratos bilaterais entre A. e R.

40º

Não se estando perante um caso de impossibilidade do cumprimento da obrigação e, uma vez que o R. não a cumpriu voluntariamente, tem o A. o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento, nos termos permitidos pelo artº 817º do C. Civil.

41º

Pelo que deve o R. ser condenado a conferir tais poderes ao A. através de procuração a ser feita, no prazo de dez dias úteis a contar da data do trânsito em julgado e, simultaneamente, nos termos do artº 829º - A do Código Civil, condenado ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento, assim se fixando uma sanção pecuniária compulsória para a hipótese de o R. não obedecer à condenação principal.

42º

Porque, a simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados, nos termos estipulados no artº 804º do Código Civil, é o R. responsável pelo pagamento de uma indemnização de montante igual ao prejuízo consistente na diferença entre o valor da fracção à data em que estava estipulada a obrigação do R. e o valor actual da fracção autónoma.

43º

E, ainda, responsável pelo pagamento de todas as despesas que vier a efectuar

com a presente acção.

*

Concluindo por pedir que a presente acção seja considerada procedente por provada e, em consequência, o R. seja condenado:

a) A conferir poderes especiais para que o A. possa dispor livremente da fracção autónoma supra identificada, no prazo de dez dias úteis a contar do trânsito em julgado;

b) No pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento daquela obrigação, quantia essa que deve ser fixada segundo o alto critério de V. Ex^a;

c) No pagamento de uma indemnização no montante de MOP\$1.000.000,00 que corresponde ao valor do prejuízo causado pelo incumprimento da obrigação a que estava adstrito;

d) A pagar todas as despesas efectuadas (já computadas em MOP\$10.000,00) e as que vierem a ser efectuadas com a presente acção.

Regularmente citado, o réu apresentou a sua contestação e reconvenção a fls. 62 a 70, cujo teor se dá aqui por inteiramente reproduzidos para todos os efeitos legais.

Notificado o A. replicou a fls. 78 e ss., cujo teor se dá por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

*

Proferido o despacho saneador e organizada a especificação de fls. 85 a 90, de que houve reclamação a fls. 93 a 95, a qual foi decidida por despacho judicial de fls.

104 e 104v.

Foi cumprido o disposto no artº 431º do CPCM e, posteriormente, procedeu-se a audiência de discussão e julgamento.

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS:

Este Tribunal é o competente internacionalmente, 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 ou outras questões prévias que obstem á apreciação “de meritis”.

III – FACTOS

Vêm reconhecidos os seguintes factos:

Factos Assentes

A)

O autor era gerente de um estabelecimento denominado “Companhia de Fomento Predial XXX, Limitada”, com sede na Rua XXX, em Macau, cuja principal actividade era o fomento predial, dedicando-se à imediação mobiliária, actividade que exerceu desde Setembro de 1974 e até Agosto de 1999.

B)

O réu era proprietário de um imóvel sito no nº 4-G da Rua da Barca, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o nº 9876, a fls. 290 do livro B-26,

registado em seu nome conforme inscrições números 3210 do livro G22L e 53959 do livro G-45, respectivamente, e inscrito na Matriz Predial da Freguesia de S. António sob o n.º 71930.

C)

O réu adquiriu uma quota de 1/2 do referido imóvel por ter herdado, em 1978, juntamente com D, de XXX, aliás, XXX, através de inventário facultativo registado no n.º 1 a fls. 8, n.º 7 do 2.º juízo do então Tribunal Judicial de Macau.

D)

Por escritura de 6 de Maio de 1993, adquiriu àquela co-herdeira – referida em C) – a outra quota de 1/2.

E)

A 12 de Março de 1993, em Macau, o réu celebrou um acordo com o autor, cuja cópia consta a fls. 23 e 24 e que aqui se dá por integralmente reproduzido, através do qual aquele lhe entregou o imóvel referido em B) para que procedesse à sua demolição, seguida de construção de um novo edifício em regime de propriedade horizontal com estrutura de betão.

F)

As partes acordaram que as fracções autónomas implantadas no primeiro e segundo andar dos blocos da frente e do tardoz, bem como as fracções autónomas do terceiro andar do bloco central (com uma área total não inferior a 300 pés quadrados) ficariam a pertencer ao réu.

G)

Mais ficou acordado que:

(a) as indemnizações devidas pelo despejo dos arrendatários no antigo prédio

seriam da responsabilidade exclusiva do A.

(b) que todas as despesas de construção da obra, nelas incluídas os honorários a pagar aos arquitectos, engenheiros e demais, seriam da responsabilidade do A.;

(c) que seria da responsabilidade do A. a tramitação legal com vista à obtenção de todas as licenças de construção e aprovação de todos os projectos de arquitectura, de engenharia, de electricidade e de esgotos, certo sendo que todos eles teriam que estar conforme o Regulamento das Edificações Urbanas em vigor em Macau;

(d) que todas as despesas de emolumentos e demais despesas com todos os actos de registo seriam da responsabilidade do A.

H)

Mais ficou acordado que a obra teria de estar concluída no prazo de três anos a contar da data de assinatura do Acordo, isto é, a contar de 12 de Março de 1993.

I)

Para que o autor pudesse dar cumprimento às obrigações decorrentes do presente contrato, o réu conferiu-lhe os necessários poderes, através de uma procuração outorgada no dia 6 de Maio de 1993, no Cartório Notarial do Dr. José Manuel de Oliveira Rodrigues.

J)

O autor mandou o construtor civil E, para demolir o prédio antigo e a construir o novo edifício.

L)

Em 1 de Março de 1995, autor e réu celebraram o acordo complementar cuja cópia consta a fls. 26 e que aqui se dá por integralmente reproduzido, pelo qual o réu, com o propósito de destinar a uma sala de culto a fracção do 1º andar, exigiu

que se fizessem algumas alterações no interior da mesma e, ainda, solicitou ao autor que fossem feitas pequenas reparações ou melhoramentos nas fracções do 2º andar.

M)

Nos termos desse acordo o autor assumiria a inteira responsabilidade pelos custos de tais alterações.

N)

Em 6/5/93 foi outorgada ao autor uma procuração, que não incluiu a fracção autónoma B-R/C para comércio, através do qual lhe foram conferidos poderes pelo réu para que o autor gerisse com livre administração as fracções que se encontram mencionadas no acordo a que se alude em E).

Factos Provados

1º

No acordo a que se alude em E), autor e réu estipularam que seria construído um edifício com fracções localizadas em três “blocos” (座): o da frente (前座), o central (中座) e o tardoz (後座).

2º

As fracções autónomas implantadas no rés-do-chão incluíam sobrelojas.

3º

Autor e réu acordaram que a fracção autónoma do rés-do-chão do tardoz teria uma área de 225 pés quadrados.

4º

Autor e réu acordaram que a fracção a que se alude em 3), e todas as fracções autónomas dos restantes andares, exceptuando aquelas mencionadas na al. F), se

destinavam ao autor.

9º

Em Dezembro de 1994, concluiu-se a construção do novo edifício.

11º

O prédio nº 9876 ficou constituído por seis pisos (rés-do-chão e cinco andares) com 16 fracções autónomas.

12º

No rés-do-chão ficaram duas fracções com sobreloja, destinadas a comércio.

13º

No 1º andar, uma única fracção destinadas a habitação.

14º

Nos 2º, 3º e 4º andares, nove fracções, todas destinadas a habitação.

15º

No 5º andar, quatro fracções duplex destinadas a habitação.

16º

Por ocasião da entrega do edifício ao réu, este alegou que tinha o projecto inicial sido alterado sem o seu prévio consentimento.

18º

Pelo acordo a que se alude em L), estabeleceu-se a necessidade do réu conferir poderes ao autor para que pudesse gerir com livre administração a fracção referida no quesito 3º.

19º

Existe uma procuração passada pelo réu que consta a fls. 71 e 71v, cujo teor

aqui se dá por inteiramente reproduzido.

30°

O autor despendeu e despendará com honorários ao seu advogado e despesas relativas a traduções e obtenção de certidões.

36°

Nos termos do acordo a que se alude em E) ficou estipulado que o autor promoveria a construção de um edifício num prédio do réu, no qual lhe ficaria a pertencer uma loja destinada a comércio no rés-do-chão – a fracção «B-R/C» com uma área de, exactamente, 225 pés quadrados.

37°

O autor/reconvindo promoveu, ali, a construção de uma fracção com uma área de 45,90 m².

38°

Introduzindo-lhe uma alteração que determinou que a parte destinada ao réu/reconvinte tivesse uma área inferior àquilo que ficara acordado, inicialmente, no acordo referido na al. E) da Especificação.

42°

O que consta no quesito 37°.

43°

O autor construiu um “Kok Chai” dentro da fracção B-R/C.

46°

O aumento de área efectuado no R/C “B” foi autorizado verbalmente pelo réu no âmbito do acordo referido na al. L).

47°

Como contrapartida da realização pelo autor (e a expensas suas) das obras que constam do acordo a que se alude em L).

48º

O acordo a que se alude em L) deveu-se ao aumento de área do R/C “B” e de o autor ter acedido a efectuar tais obras gratuitamente.

IV – DIREITO

Face à factualidade assente, podemos constatar que o contrato celebrado entre as partes é o de associação ou “*Joint Venture*” e que se traduz na entrega do imóvel identificado na al. B) da Especificação pelo R. ao A., a fim de este proceder à demolição do edifício antigo, aí implantado, e proceder à posterior construção de um novo edifício em regime de propriedade horizontal.

Acordaram que os custos inerentes à nova construção ficam a cargo do A., bem como a repartição das fracções autónomas do novo edifício a construir, tudo em conformidade com o especificado nas alíneas F) e G) dos Factos Assentes.

Mais, ficou provado ainda que as partes celebraram um acordo adicional nos termos da alínea L) dos Factos assentes, conjugado com os artºs 18º e 46º a 48º dos Factos provados.

Ou seja, provou-se que as partes chegaram a um acordo adicional, onde mediante contrapartidas compensatórias oferecidas pelo A., o R. conformou-se com o facto do aumento da área da dita fracção “B-R/C” e acedeu em passar uma procuração, conferindo ao A. poderes para que pudesses gerir com livre administração daquela fracção.

No entanto, a procuração passada pelo R. (cf. fls. 71 e 71v) de modo algum

corresponde às obrigações por si assumidas com o A. naquele acordo adicional, visto que o R. apenas indicou nela a área original da fracção em causa e não a sua área real.

Ora, atendendo à natureza do contrato de associação ou de “*Joint Venture*”, celebrado ao princípio da liberdade contratual, consagrado no artº 405º do Código Civil de 1966 (*ex vi* artº 11º do CCM), ao A. assiste-lhe, após o cumprimento das suas obrigações, o direito de exigir a entrega pelo R., nos termos do artº 827º do CC66, da procuração em conformidade com o acordado.

E, nos termos dos artºs 804º e 806º, conjugado com o artº 798º, todos do CC66, assiste ainda ao A. o direito de, para além da prestação devida, ressarcir dos prejuízos causados pelo incumprimento por parte do R.

*

Por outro lado, embora o A. tenha pedido a aplicação da sanção pecuniária compulsória, contudo, considerando que ao presente caso é ainda aplicável o CC66, em vigor à data de celebração do referido contrato de “*Joint Venture*”, onde não contemplava semelhante regime sancionatório, portanto, teria necessariamente de sucumbir a pretensão do A.

*

Quanto à peticionada indemnização do prejuízo causado ao A. pela impossibilidade deste de cumprir o contrato-promessa de compra e venda da referida fracção “B-R/C” entretanto celebrado com F, todavia, face à factualidade assente, teremos de concluir pela sua improcedência.

É que, nos termos do artº 342º do C.C. 66, cabe ao A. o ónus da prova da existência do referido contrato-promessa e dos factos correlacionados, ora, não se provando tal existência, o Tribunal terá, naturalmente, de concluir pelo decaimento

da sua pretensão.

Na reconvenção, veio o R. alegar o incumprimento do supramencionado contrato de associação ou “*Joint Venture*” por parte do A., na medida em que aquando da construção do novo edifício, o A. tinha reduzido, sem o seu consentimento, a área previamente acordada da fracção autónoma do rés-do-chão destinado ao R., contudo, face à factualidade acima provada, também é inegável a sua improcedência.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

V – DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, o Tribunal julga a presente acção parcialmente procedente, e, por conseguinte:

- Condena o Réu **A** a conferir poderes especiais para que o Autor **B** possa dispor livremente da fracção autónoma B-R/C para comércio supra identificada, no prazo de dez dias úteis a contar do trânsito em julgado;

- Absolve o Réu do pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento daquela obrigação;

- Absolve o Réu do pagamento de uma indemnização no montante de MOP\$1.000.000,00;

- Mais condena o Réu a pagar todas as despesas efectuadas e as que vierem a ser efectuadas pelo Autor com a presente acção, a liquidar em execução de sentença, acrescidas dos juros legais.

*

Julga improcedente o pedido reconvençional e absolve o Autor do pedido.

Custas pelas partes na proporção dos respectivos decaimentos.

[...]>> (cfr. o teor literal da sentença em causa, a fls. 144 a 152 dos presentes autos correspondentes, e com supressão nossa de alguns dados concretos de identificação e direcção das duas partes em pleito, em prol da intimidade dos mesmos).

Inconformado, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância o Réu A, tendo concluído a sua alegação de recurso e nela peticionado como segue:

<<[...]

1. Cabia ao recorrido (art. 342.º do CC de 1966), o ónus da prova quanto à realização das obras a que se havia obrigado pelo acordo adicional, para que pudesse obter condenação no sentido da realização coactiva da contraprestação, pelo recorrente.
2. Desconhece-se se as obras foram efectivamente realizadas porque o recorrido nunca o alegou expressamente ou o demonstrou.
3. Faltando a prova de tal elemento, essencial num contrato em que existem prestações bilaterais, seria o Tribunal obrigado a absolver o recorrente do pedido em virtude de não se ter provado um elemento essencial do direito a que se arroga o recorrido – art. 346.º do CC de 1966, norma violada pelo Tribunal *a quo*, ou deverá anular-se o julgamento por erro na apreciação da prova, ampliando-se a matéria de facto, devendo ser remetido o processo para novo julgamento na Primeira Instância.

4. Face ao julgamento da matéria de facto, o recorrente vem requerer a junção, aos presentes autos (art. 616.º, n.º 1 do CPC), da carta subscrita pelo recorrido, em que interpelou o recorrente, a 23 de Junho de 1998, para que procedesse à outorga da procuração sobre a fracção do R/C “B” com a área 225 pés quadrados.
5. Nessa carta não é referida a nova área da mesma ou que o recorrente tenha autorizado o seu aumento, o que faz pressupôr que esta autorização nunca tenha existido, o que está em contradição com a resposta aos quesitos 46.º a 48.º, devendo remeter-se o processo para novo julgamento a fim de apurar se o recorrente autorizou ou não a ampliação da área da fracção.
6. Esta matéria é essencial para a resolução da questão de direito pois se o recorrente nunca autorizou a ampliação da área da fracção, de que resulta o incumprimento, por parte do recorrido, do contrato originalmente celebrado, não poderia ser obrigado a cumprir a sua parte enquanto não fosse compensado pelos prejuízos sofridos.

Nestes termos, e nos melhores de direito, deve ser concedido provimento ao presente recurso, sendo o recorrido absolvido do pedido ou anulando-se o julgamento por erro na apreciação da prova, ou, admitida a junção do documento, em consequência, o processo ser reenviado para novo julgamento.

[...]>> (cfr. o teor literal da parte final da minuta do recurso, a fls. 171 a 172 dos presentes autos).

A esse recurso respondeu o Autor B no sentido de manutenção do

julgado, através da invocação de um conjunto de razões assim por ele sumariadas:

<<[...]

1-Não existe erro na apreciação da prova por insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

2-A condenação do recorrente foi determinada por uma análise das respostas dadas pelo Colectivo a todos os quesitos.

3-Se foi dado como não provado que o autor não tenha construído os portões de ferro é porque, *a contrariu sensu*, os construiu.

4-O ónus da prova da não realização das obras competiria ao recorrente, pois tratou-se de um facto que foi, por ele próprio, alegado na sua contestação.

5-Por outro lado, não é admissível a junção aos autos dos documentos ora entregues dado que não cumprem o prescrito no artº 451º do C.P.C..

6-Se assim se não entender, o que apenas por mera cautela de patrocínio se refere, o recorrido deduz o incidente de falsidade do documento nº 1, ao abrigo do disposto no artº 469º e ss do C.P.C., uma vez que não foi ele que assinou ou redigiu tal documento.>> (cfr. o teor literal das conclusões da contra alegação do Autor, a fls. 182 a 182v dos autos).

Subido o recurso para esta Instância *ad quem*, procedeu-se ao exame preliminar com colheita subsequente de vistos legais, após o que cumpre agora decidir.

Para o efeito, há que notar que o recurso tem por objecto tão-só a

questão de alegada insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, ainda que o Réu recorrente tenha aproveitado para pedir a junção aos autos de um novo documento (de uma carta) à luz do art.º 616.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de Macau (CPC).

Deste modo, vamo-nos debruçar primeiro sobre esse pedido.

Ora, o Réu pretende que seja admitida, nos termos do n.º 1 do art.º 616.º do CPC, a junção, ao presente processo, de uma carta registada com aviso de recepção então a ele dirigida e remetida em 27 de Junho de 1998 na sua morada nos Estados Unidos da América (cfr. o envelope da mesma a fls. 175), com conteúdo redigido em chinês por meio de computador e assinada pelo próprio Autor com a data de 23 de Junho de 1998 (cfr. fls. 173), carta essa que terá sido recebida em 3 de Julho de 1998 (cfr. a nota posta no mesmo envelope). E faz este requerimento, porque pretende com o teor da mesma carta fazer provar que ele nunca autorizou o aumento da área da fracção autónoma “B-R/C” dos autos ou que ele nem sequer tinha conhecimento da ampliação da área desta fracção, o que, segundo ele, está em contradição com a resposta então dada pelo Colectivo da Primeira Instância aos quesitos 46.º a 48.º.

De facto, e do exame dos autos, podemos verificar que segundo a aludida resposta dos Mm.ºs Juizes do Colectivo *a quo* aos quesitos em referência, ficou provado que: o aumento da área efectuado naquela mesma fracção foi autorizado pelo Réu no âmbito do acordo complementar de 1 de Março de 1995 com o Autor, como contrapartida da realização por este das obras descritas nesse acordo, cuja celebração se

deveu ao aumento da área da dita fracção autónoma e ao facto de o Autor ter acedido a efectuar tais obras gratuitamente (cfr. o acórdão sobre o julgamento da matéria de facto em primeira instância, lavrado em 3 de Março de 2005 a fls. 137 a 138, depois de a audiência na Primeira Instância para efeitos de produção da prova ter sido declarada encerrada em 24 de Fevereiro do mesmo ano, conforme a respectiva acta de fls. 131 a 132v).

Assim, em face desses dados coligidos dos autos, é-nos patente que o Réu deveria, em princípio, ter juntado tal carta à contestação por obediência ao estatuído no art.º 450.º, n.º 1, do CPC, visto que os factos que pretende ver provados agora com o teor da carta se reportam à tese já por ele nomeada e materialmente assumida em sede da contestação (a fls. 62 a 70), *maxime* no art.º 8.º desta peça.

E como não o foi, nem se tratou do caso do n.º 2 do mesmo art.º 616.º, uma vez que a dita carta nem sequer tenha sido apresentada pelo Réu até ao encerramento da discussão em primeira instância, se bem que a mesma já se tenha encontrado nessa altura na sua posse, também não pode ser admitida agora a sua junção à luz do n.º 1 do art.º 451.º do CPC, por exacta e identicamente ter sido possível *in casu* ao Réu juntá-la ao processo até ao momento do encerramento da discussão em primeira instância.

Por outra banda, nem é de admitir a junção da carta ao abrigo do n.º 2 do art.º 451.º, porquanto independentemente do demais, os factos que o Réu procura ver provados com o teor da mesma carta não são, como já vimos acima, posteriores aos articulados.

Resta, pois, ajuizar da aplicabilidade ou não da parte final do n.º 1 do art.º 616.º do CPC, materialmente homólogo à parte final do n.º 1 do art.º 706.º do texto então vigente em Macau do Código de Processo Civil Português de 1967, e, por sua vez, à parte final do proémio do art.º 706.º do Código de Processo Civil outrora anotado pelo insigne PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS, o qual já defendera, no *Código de Processo Civil Anotado*, Volume V (reimpressão), Coimbra, 1984, pág. 446, a exactidão do entendimento de que o recorrente não pode juntar, com a sua alegação, documentos que já tinha em seu poder, ou que tinha possibilidade de obter, na altura do encerramento da discussão em primeira instância, posição essa que se mantém ainda actual, ao que veio a acrescentar a seguinte perspicaz advertência feita (a propósito do preceito processual civil homólogo à parte final do n.º 1 do art.º 616.º do CPC) por ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, na obra *Manual de Processo Civil*, 2.ª Edição, págs. 533 a 534 (aliás já citada no douto Acórdão de 3 de Março de 1989 no processo n.º 2022 do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal (*in BMJ* n.º 385, págs. 545 a 551), referido pelo Autor na sua contraminuta e aqui tido meramente como doutrina): É evidente que a lei não abrange a hipótese de a parte se afirmar surpreendida com o desfecho da acção (ter perdido, quando esperava obter ganho da causa) e pretender, com tal fundamento, juntar à alegação documento que já poderia e deveria ter apresentado em primeira instância. O legislador quis manifestamente cingir-se aos casos em que, pela fundamentação da sentença ou pelo objecto da condenação, se tornou necessário provar factos com cuja relevância a parte não podia

razoavelmente contar antes de a decisão ser proferida.

Desta feita, e sem outros alongamentos por desnecessários, há que indeferir a pretendida junção da carta em causa, com conseqüente desentranhamento da mesma para ser restituída ao Réu apresentante.

E voltando agora àquela questão nuclear posta na minuta do recurso *sub judice*, através de cuja invocação o Réu pede que por falta de alegação e demonstração pelo Autor da realização das obras por este assumidas no acordo complementar de 1 de Março de 1995, seja absolvido do pedido da condenação no cumprimento da sua correspectiva obrigação de outorga da procuração a favor do Autor para efeitos da disposição da fracção autónoma “B-R/C” do prédio dos autos, ou que seja ampliada a matéria de facto nesse ponto concreto com reenvio do processo ao Tribunal recorrido para novo julgamento.

Na verdade, e como cerne da questão agora em análise, para poder legalmente fazer condenar o Réu no cumprimento da sua obrigação de outorga da procuração sobre a fracção autónoma “B-R/C” dos autos, o Autor tem que provar ainda que da sua parte já cumpriu a sua correspectiva obrigação de realização de todas as obras referidas no acordo bilateral complementar ou adicional de 1 de Março de 2005 (tal como ele próprio chegou a alegar inclusivamente, se bem que em tom algo conclusivo, no art.º 25.º da sua petição inicial no sentido de que ele cumpriu, na íntegra, todas as obrigações decorrentes dos acordos existentes entre as partes, sendo certo que por aí não tem razão o Réu ao afirmar na minuta do recurso que o Autor não alegou isso expressamente).

Sendo líquido que as obras agora em discussão nesta sede recursória devem ser entendidas como limitadas às de construção do portão de ferro dos 1.º e 2.º andares do edifício dos autos, dado que, desde logo, as restantes obras referidas naquele acordo complementar devem ser tidas como já feitas (cfr. o resultado da conjugação do alcance dos “factos” alegados pelo Autor no art.º 25.º da sua petição inicial, por um lado, e, por outro, pelo Réu no art.º 11.º da contestação, segundo o qual “o A. não cumpriu integralmente o que acordara com o réu contestante, nomeadamente no acordo complementar assinado em 1 de Março de 1995, pois, no que a este respeita, não foi construído o portão de ferro ali referido ou as portas de ferro dos 1.º e 2.º andares”), ao que se acresce ainda a consideração de que no que se refere ao acordo inicial de 12 de Março de 1993, da interpretação em global de toda a matéria de facto já dada por assente pela Primeira Instância e constante do texto da sentença ora recorrida, se pode chegar à conclusão de que o Autor já cumpriu as suas obrigações outrora assumidas nesse acordo inicial, mormente atinentes à demolição do imóvel antigo e à subsequente construção de um novo edifício em regime de propriedade horizontal.

E o Autor não provou a realização da construção do portão de ferro em questão (como lhe cabia nos termos do art.º 335.º, n.º 1, do Código Civil de Macau), nomeadamente por essa matéria fáctica, indubitavelmente pertinente à decisão jurídica da causa, não ter sido objecto de quesitação na sua forma positiva no saneador, apesar de estar abrangida na matéria expressa e inclusivamente alegada no art.º 25.º da petição inicial.

É certo que, e repita-se, o Réu, em sede da contestação, chegou a

impugnar expresamente o que se escreveu nomeadamente no art.º 25.º da petição inicial (cfr., a este propósito, o teor dos art.ºs 10.º e 11.º da contestação), razão pela qual foi até correspondentemente lançado na alínea 35) da base instrutória então elaborada, o quesito redigido nos seguintes termos: “O autor não construiu o portão de ferro dos 1.º e 2.º andares, a que alude o acordo referido em L)?”, mas também não é menos certo que o malogro, por parte do Réu, da demonstração como verdadeira desse quesito 35 (cfr. o resultado do julgamento da matéria de facto então feito na Primeira Instância, nomeadamente constante de fls. 137v dos autos), não implica a já demonstração, por parte do Autor, como lhe cabia, do respectivo facto inverso, aliás nunca quesitado, ou seja, não quer dizer que se possa dar por processualmente provado que o Autor construiu o portão de ferro dos 1.º e 2.º andares do edifício em causa a que alude o acordo complementar de 1 de Março de 1995.

E por aí se vê que caso esse quesito 35 da base instrutória, em vez de estar aí redigido na forma negativa, tenha sido formulado unicamente – como devia sê-lo – na forma positiva (visto que é de repudiar qualquer tipo de quesitação bipartida ou de dupla quesitação – neste sentido propugnado, cfr. o entendimento já vertido no aresto deste Tribunal de Segunda Instância, de 7 de Julho de 2005, no processo n.º 197/2004, da pena do ora relator), ou seja, através dos termos por exemplo “O Autor consturuiu o portão de ferro dos 1.º e 2.º andares a que alude o acordo complementar?”, para poder ser provado pelo Autor como lhe cabia no âmbito da alegação do facto constitutivo do seu direito alegado no art.º 25.º da petição inicial, e ser eventualmente contraprovado ou até provado em contrário pelo Réu com

correspondência ao expressamente impugnado na parte final do art.º 11.º da contestação, jamais é agora necessária a ampliação da matéria de facto no ponto concreto em causa, pois basta julgar o direito de acordo com o resultado do julgamento da matéria de facto *maxime* no quesito positivo em causa.

É que com a então quesitação do mesmo facto na forma negativa, e perante a não comprovação desse quesito negativo, a gente fica sem saber da veracidade ou não do facto inverso, a qual é essencial para decretar a procedência do pedido do Autor no referente à condenação do Réu a outorgar procuração para efeitos de disposição da atrás referenciada fracção autónoma.

Portanto, há-de cair por terra a tese sustentada pelo Autor ora recorrido designadamente nos primeiros dois parágrafos da página 4 da sua contraminuta a fls. 180v dos autos, no sentido de que “Uma vez que a resposta a este quesito nº 35 foi negativa é porque, efectivamente, o autor efectuou a construção a que estava obrigado.// Caso contrário, chegaríamos ao ridículo de exigir que cada quesito negativo constante na Base Instrutória fosse, obrigatoriamente, seguido de outro, com o mesmo conteúdo, em sentido positivo, para que se pudesse dar como provado qualquer facto.” (*sic*).

De qualquer modo, e por o facto controvertido essencial em análise não ter sido quesitado na sua forma positiva como devia ser à luz das regras da repartição do ónus da prova, fica indicado que logicamente não constam dos presentes autos todos os elementos probatórios pertinentes à demonstração desse facto (se devidamente quesitado na forma positiva), como constitutivo do direito do Autor em pedir a condenação do Réu no

cumprimento da correspectiva obrigação contratual de outorga da procuração em vista. É que, explicitando melhor, para o Autor, ele com certeza, na audiência de julgamento então realizada na Primeira Instância, não fez provar que ele não construiu o portão de ferro em questão, sob pena de contrasenso processual. Por outra banda, ele naturalmente também não chegou a fazer provar aí que ele já o construiu, por esse facto controvertido não ter sido quesitado na sua forma positiva como devia ser. Assim, o que poderia ter acontecido seria o Autor ter logrado fazer prova em contrário desse facto então quesitado na forma negativa, mas se o tivesse sido, o Tribunal *a quo* deveria ter respondido concretamente no sentido de não ficar provado o mesmo quesito negativo, por ficar provado que o Autor construiu o portão de ferro em causa. E como o Tribunal recorrido não fez essa ressalva, é de concluir também que o Autor não chegou a carrear aos autos elementos probatórios para fazer convencer da já realização por ele da obra em questão. Da mesma maneira, o Réu, com certeza lógica, sob pena, pois, de contrasenso processual, também não fez provar aí o facto contrário ao facto descrito no aludido quesito negativo, porque só lhe interessava e incumbia provar a verdade do mesmo quesito negativo, i.e., provar que o Autor não construiu o portão de ferro em causa, se bem que tenha acabado por não conseguir fazer prova deste facto negativo. E é por aí se constata, mais uma vez, que o Autor não pode aproveitar o fracasso da prova do aludido quesito negativo por parte do Réu para ver dispensado do seu ónus da prova positiva da já construção do portão de ferro em polémica.

Assim sendo, e em jeito da resolução da questão nuclear ora colocada

pelo Réu no recurso vertente, e conquanto não se nos afigura legalmente plausível a solução de almejada absolvição, sem mais, do pedido designadamente atinente à outorga da procuração (dado que a falta de demonstração positiva do facto constitutivo do Autor acima referido não derivou da falta de alegação por este na petição inicial, mas sim de uma decisão judicial inadequada na quesitação do mesmo facto controvertido), há que ampliar agora, nos termos do art.º 629.º, n.º 4, do CPC, a matéria de facto então fixada pela Primeira Instância, através da inclusão de um novo quesito, de seguinte teor e cuja demonstração positiva caberá necessariamente ao Autor: “O Autor já cumpriu a sua obrigação de construção do portão de ferro dos 1.º e 2.º andares do edifício dos autos, a que alude o acordo complementar de 1 de Março de 1995?”.

Dest’arte, é de julgar procedente o recurso do Réu na parte relativa ao pedido de ampliação da matéria de facto com reenvio do processo para novo julgamento na Primeira Instância, ainda que com fundamentação algo diversa da por ele invocada.

Com o que, e nos termos previstos no art.º 629.º, n.º 4, do CPC, fica anulada (e apenas anulada) a decisão de direito emitida na sentença recorrida no tocante à condenação do mesmo Réu “a conferir poderes especiais para que o Autor B possa dispor livremente da fracção autónoma B-R/C para comércio supra identificada, no prazo de dez dias úteis a contar do trânsito em julgado”, e à condenação do mesmo Réu “a pagar todas as despesas efectuadas e as que vierem a ser efectuadas pelo Autor com a presente acção, a liquidar em execução de sentença, acrescidas dos juros legais” (isto porque não obstante o facto de o Réu se ter concentrado na sua minuta do recurso em rebater a

justeza da decisão recorrida no tocante à condenação dele na outorga da dita procuração, é ainda aplicável *in casu* o disposto no art.º 589.º, n.º 2, parte final, do CPC no concernente à sindicância da decisão inclusivamente tomada pela Primeira Instância nesta parte em causa, por o Réu ter declarado nos pontos 6 e 7 da mesma alegação que não se conformava com a decisão de o Tribunal *a quo* ter julgado parcialmente procedente o pedido do Autor, por um lado, e, por outro, a procedência desta parte do pedido do Autor pressupõe também, como não pode deixar de o ser, a verificação de toda a causa de pedir referente àquela primeira parte do pedido do Autor, a qual, perante o até agora sucedido, depende tão-só da demonstração positiva do quesito supra acrescentado).

E incumbirá, pois, à Primeira Instância indagar da veracidade, ou não, do mesmo quesito acima por nós aditado, para depois, em função do resultado da indagação deste facto essencial cujo ónus de prova positiva cabe necessariamente ao Autor, naturalmente conjugado com toda a matéria de facto já dada por assente e constante da sentença ora recorrida, emitir nova decisão de direito sobre aquelas duas mesmas pretensões do Autor então correspondentemente formuladas sob as alíneas a) e d) do seu pedido vertido na parte final da mesma peça petítória.

Tudo visto e ponderado, acordam em:

– indeferir o pedido de junção de documento, com dez UC de taxa de justiça incidental a cargo do Réu A, com conseqüente devolução do mesmo ao apresentante;

– julgar procedente o recurso do mesmo Réu na parte que pediu a ampliação da matéria de facto com reenvio do processo para novo julgamento na Primeira Instância, com o que apenas fica anulada a decisão de direito emitida na sentença recorrida no tocante à condenação dele “a conferir poderes especiais para que o Autor B possa dispor livremente da fracção autónoma B-R/C para comércio supra identificada, no prazo de dez dias úteis a contar do trânsito em julgado”, e à condenação “a pagar todas as despesas efectuadas e as que vierem a ser efectuadas pelo Autor com a presente acção, a liquidar em execução de sentença, acrescidas dos juros legais”, e incumbirá, pois, à Primeira Instância conhecer da demonstração do quesito ora por nós acrescentado nos seguintes termos: “O Autor já cumpriu a sua obrigação de construção do portão de ferro dos 1.º e 2.º andares do edifício dos autos, a que alude o acordo complementar de 1 de Março de 1995?”, para depois, em função do resultado da indagação deste facto essencial cujo ónus de prova positiva caberá ao Autor, conjugado com toda a matéria de facto já dada por assente e constante da sentença ora recorrida, emitir nova decisão de direito sobre aquelas duas pretensões do Autor então correspondentemente formuladas sob as alíneas a) e d) do seu pedido vertido na parte final da mesma peça petítória, ficando as custas da acção em ambas as Instâncias no tangente a esses dois segmentos do pedido do Autor, a cargo da parte vencida a final no novo julgamento ora determinado.

Macau, 27 de Outubro de 2005.

Chan Kuong Seng
(relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)