

Processo n.º 81/2006

Data do acórdão: 2006-04-27

Assuntos:

- simulação
- proibição da prova testemunhal
- art.º 388.º do Código Civil de Macau
- alteração da matéria de facto

S U M Á R I O

O próprio simulador não pode pedir, com invocação de determinados pontos de depoimentos prestados por alguma pessoa ouvida na audiência, a alteração da matéria de facto julgada como não provada pela Primeira Instância respeitante à arguida simulação do preço da cessão, por via de escritura pública, da sua quota detida numa sociedade comercial, por essa citada prova testemunhal se encontrar legalmente proibida nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art.º 388.º do Código Civil de Macau.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 81/2006

(Recurso civil)

Recorrente (1.ª Autora): (Y) – Participações Sociais, Limitada
(Y 集團有限公司)

Recorrida (Ré): (A)

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

Em 4 de Julho de 2003, a sociedade comercial “(Y) – Participações Sociais, Limitada” (Y 集團有限公司) e (B) intentaram uma acção declarativa ordinária contra (A), todos já melhor identificados nos autos, pedindo a condenação desta no pagamento a seu favor, da quantia de MOP\$2.225.000,00 (cabendo à 1.ª Autora MOP\$1.225.000,00 e ao 2.º Autor MOP\$1.000.000,00), com juros de mora à taxa legal desde 2 de Julho de 2003, da quantia de MOP\$100.000,00 correspondente a honorários dos seus advogados já suportados, com juros de mora à taxa legal desde a data de citação, da quantia de MOP\$5.000,00 correspondente a despesas já incorridas em virtude das diligências de cobrança dos seus

créditos sobre a Ré, com juros de mora desde a citação, e de todas as despesas a realizar para efeitos de obtenção da satisfação dos seus créditos sobre a Ré, com custas da acção pela Ré, para além da condenação desta no pagamento a favor da 1.^a Autora, de todas as despesas por esta suportadas com a providência cautelar entretanto já requerida para garantia do seu crédito sobre a mesma Ré.

Para o efeito, alegam ambos os Autores essencialmente o seguinte na sua petição inicial una, de fls. 2 a 19v dos presentes autos correspondentes:

– por escritura pública outorgada em 20 de Julho de 1996 perante notário privado, a 1.^a Autora cedeu à Ré uma quota, no valor nominal de MOP\$15.000,00, detida na sociedade comercial por quotas denominada “Sociedade de Construção e Fomento Predial (Z), Limitada” (Z 建築置業有限公司), pelo preço real acordado de MOP\$2.225.000,00, que nunca foi pago pela Ré, e a despeito do facto de constar do teor desse instrumento contratual público a menção de que a referida cessão de quota foi feita pelo preço igual ao respectivo valor nominal que a sociedade cedente já recebeu;

– em 2 de Julho de 2003, a 1.^a Autora cedeu a favor do 2.º Autor, que aceitou, parte do seu acima aludido crédito sobre a Ré no montante de MOP\$1.000.000,00, mediante contrato particular, cessão essa notificada à própria Ré no dia seguinte;

– e não tendo a Ré, não obstante ter sido interpelada para o fazer, pago aquele preço real da cessão da quota objecto da dita escritura, assiste aos

dois Autores o direito de pedir a condenação daquela a pagar as diversas quantias peticionadas na petição, por causa da conduta da mesma.

Ulteriormente, e após a contestação da Ré (a fls. 95 a 108) e a réplica una dos Autores (a fls. 113 a 123v), foi exarado o saneador de 15 de Fevereiro de 2005, que decidiu, de entre outras coisas, pela inadmissibilidade do pedido reconvenicional deduzido pela Ré, para além de ter fixado os factos tidos por assentes e formulado quesitos integrantes da base instrutória (cfr. o correspondente despacho judicial de 145 a 150v).

Veio então o 2.º Autor reclamar, em 3 de Março de 2005, desse saneador, pedindo, por argumentos expostos a fls. 159 a 161, que:

– os factos inicialmente alegados nos art.ºs 5.º e 6.º da petição (principalmente atinentes à cessão parcial do crédito a favor do próprio ora 2.º Autor) e descritos nos pontos 4 e 5 da base instrutória, passem a integrar a matéria de facto assente, por estarem provados documentalmente, através do aditamento do seguinte facto assente correspondente (sob a alínea “D1”): *“Em 2 de Julho de 2003, a Primeira Autora, através do acordo de cessão de créditos, declarou ceder ao Segundo Autor, que declarou aceitar, uma parte correspondente a MOP\$1.000.000,00, do crédito de MOP\$2.225.000,00 de que a Primeira Autora se arroga titular”*;

– os factos então articulados no ponto 16 da petição inicial, com suporte documental nos autos, devessem ser especificados, através da

inclusão de mais uma nova alínea (“C1”) no elenco dos factos já tidos por assentes no saneador, de seguintes moldes: *“Ao tempo da cessão referida [...] a Sociedade (Z) era dona e legítima proprietária dos direitos de concessão por arrendamento correspondentes às fracções A/RC, A1, B1, B3 e D2, melhor descritas e identificadas nos doc. n.ºs 5 e 6 juntos com a PF”;*

– o facto alegado no ponto 13 da petição, de primordial importância para a judiciosa decisão da lide, fosse objecto de um novo quesito (numerado como sendo “2.º A”), nos seguintes termos: *“Até à presente data a Ré nunca pagou o referido preço acordado de MOP\$2.225.000,00?”;*

– o facto invocado no art.º 15.º e seguintes da petição, com importância para demonstrar a inverosimilhança do preço de cessão de quota declarado na escritura pública, fosse também objecto de um novo quesito (como sendo “1.A”), como segue: *“o valor real e de mercado da quota [...] era na ordem de vários milhões de patacas, fruto do património imobiliário detido pela Sociedade de Construção e Fomento Predial (Z), Limitada?”.*

Reclamação essa que acabou por ser indeferida *in totum* pelo Mm.º Juiz titular da acção no seu despacho datado de 6 de Maio de 2005 a fls. 164 a 164v.

Procedeu-se depois à audiência de julgamento com emissão, em 18 de

Julho de 2005, do acórdão de resposta aos quesitos da base instrutória (a fls. 217 a 218v), que julgou inclusivamente como não provados os factos essenciais alegados pelos Autores para a procedência da sua pretensão contra a Ré, seguido depois da sentença final lavrada em 30 de Setembro de 2005 (a fls. 220 a 244), segundo a qual:

- ficam julgados improcedentes os pedidos dos Autores;
- são os Autores condenados a pagar à Ré um montante no valor máximo até MOP\$50.000,00, a título de honorários por esta pagos, mediante prova a juntar pela mesma em sede de execução de sentença;
- ficam os Autores também condenados no pagamento de MOP\$30.000,00 pela litigância de má fé;
- é julgado improcedente o demais pedido pela Ré;
- com custas por ambas as partes, na proporção dos respectivos decaimentos.

Insatisfeito com esse julgado final da Primeira Instância, veio recorrer apenas a 1.^a Autora para este Tribunal de Segunda Instância, através da respectiva motivação por ela concluída de seguinte maneira:

<<[...]

1. *No artigo 16.º da petição inicial os Autores alegaram que a (Z) era uma sociedade com um elevado património, que ao tempo da cessão da quota **sub judice** era proprietária de cinco prédios, devidamente identificados nos autos, facto que provaram por documentos autênticos (certidões prediais), e tal facto*

*assumia grande importância para a pretensão que trouxeram a juízo, porquanto era um indício decisivo para que se pudesse aquilatar e provar o **valor real ou de mercado** da referida quota social;*

- 2. Esse facto foi olvidado no despacho que procedeu à selecção da matéria de facto, o que motivou a reclamação apresentada em 3 de Março de 2005 pelo Autor **(B)**– vide ponto 2. da reclamação de fls..;*
- 3. Porém o despacho que decidiu as reclamações à selecção da matéria de facto silenciou tal parte da reclamação, com o que se incorreu no vício de nulidade por omissão de pronúncia, previsto na alínea c) do artigo 571.º do CPC;*
- 4. Acresce que no artigo 15.º da petição inicial os Autores também alegaram que o valor real da quota **sub judice** seria na ordem de vários milhões de patacas, devido ao vasto património imobiliário detido pela **(Z)**, mais um facto de primordial importância para a demonstração da inverosimilhança de ser o preço declarado o verdadeiro valor da cessão de quota;*
- 5. Mas em sede de despacho que procedeu à selecção da matéria de facto o Julgador, mais uma vez, omitiu – mal, salvo o devido respeito – essa alegação dos Autores, o que motivou que na reclamação já supra referida, no seu ponto 4., se tivesse pugnado também pela inclusão do facto ínsito no artigo 15.º da petição inicial na base instrutória;*
- 6. No despacho que decidiu as reclamações à selecção da matéria de facto o Julgador **a quo** indeferiu expressamente essa parte da reclamação, mas salvo melhor e mais douto entendimento, sem razão válida, pois tanto é possível quesitar que uma coisa vale **muito milhões** de patacas, ou que vale **vários milhões**, como é certo que o facto em questão é decisivo para provar a tese que os Autores trouxeram a juízo;*

7. *Ao decidir-se nesses termos, indeferindo nesta parte a reclamação, violou-se o disposto no n.º1 do artigo 430.º do CPC, porquanto mediante essa decisão os Autores viram ser suprimido da discussão da causa um facto de suma importância para a procedência da sua acção;*
8. *O despacho que decide as reclamações à matéria de facto é irrecorrível aquando da sua prolação, mas pode ser impugnado no recurso interposto da decisão final, ao abrigo do disposto no n.º6 do artigo 430.º do CPC, o que ora se faz;*
9. *O Julgador censurou o facto de a 1.ª Ré ter cedido ao 2.º Réu, em 02-07-2003, parte do crédito que alega ter sobre a Ré, mas não há **in casu** motivo para censurar a conduta dos Autores, pois o contrato de cessão de crédito realizou-se na estrita obediência dos ditames da lei (artigos 571.º e seguintes do CC) e está devidamente provado nos autos - **cfr. resposta ao quesito 22.º;***
10. *Nessa medida a decisão recorrida fez interpretação errónea e desviante do citado artigo, que violou, chegando a sugerir-se na fundamentação da decisão que os Autores deveriam ter feito intervir a devedora/Ré no acto de cessão, algo que claramente contraria e extravasa as exigências formais previstas no artigo 571.º do CC. **Mas mais,***
11. *Partindo desse pressuposto erróneo o Julgador não valorizou devidamente o depoimento das testemunhas que o 2.º Autor apresentou nos autos, fazendo-se interpretação, salvo o devido respeito, também errónea do artigo 388.º do CC, com o que se incorreu em erro de julgamento da matéria de facto;*
12. *No depoimento de parte da Ré (A) que teve por objecto os quesitos 1 e 2 da base instrutória, esta confessou que a quota sub judice valia vários milhões de patacas e disse mesmo, **ipsis verbis: “Sim, exacto. O preço real ... só a***

minha quota parte valia mais de 10 milhões”;

13. *Este depoimento da Ré deve ser interpretado conjuntamente com o que disse a testemunha (L), arrolada pelo Autor (B), que respondeu além do mais os quesitos 1 a 3, e que demonstrou em audiência de julgamento, com segurança e razão de ciência que a quota sub judice valia cerca de 15 milhões de patacas, mas que pelas razões invocadas pelos Autores e explicadas pela testemunha foi declarado no acto de cessão um preço (nominal) muito inferior ao real;*
14. *A testemunha (L), demonstrou saber, com razão de ciência, que o exacto valor do preço acordado para a cessão é o referido no quesito 1, e demonstrou saber a razão para a acordada simulação de preço (quesito 3) e as condições de pagamento estabelecidas entre cedente e cessionário (quesito 2);*
15. *Nessa conformidade, impõe-se a alteração da decisão quanto à matéria de facto, nos termos do disposto no artigo 629.º do CPC, respondendo-se **provado** em relação aos quesitos 1 a 3 da base instrutória;*
16. *Acresce que em sede de despacho saneador se decidiu, quanto à reconvenção deduzida pela Ré - vide fls. 147 dos autos - que esta é **qua tale** inadmissível, mais se tendo decidido absolver o reconvindo da instância reconvenicional;*
17. *O despacho saneador não foi, nesta parte, impugnado pela Ré pela via recursiva e há muito que transitou em julgado no processo, fazendo nele caso julgado;*
18. *Porém, a sentença recorrida, contrariando esta decisão do saneador, e violando o caso julgado, condenou os Autores em parte do petitionado pela Ré em sede reconvenicional. **Mas mais;***
19. *A alegação da Ré de que despendeu MOP\$100.000,00 em honorários de advogado deu lugar ao surgimento de um quesito na base instrutória, para*

*efeitos de má fé, mas realizada a audiência de discussão e julgamento o acórdão que decidiu a matéria de facto respondeu a tal quesito **NÃO PROVADO**;*

*20. Mas surpreendentemente, a sentença recorrida condenou os Autores a pagar à Ré, **por força do pedido reconvenicional deduzido, MOP\$50.000,00**, decisão que para além de violar o caso julgado foi tomada totalmente ao arrepio da prova produzida nos autos;*

21. Verifica-se assim, salvo o devido respeito, contradição entre a decisão e os seus fundamentos de facto, o que por si só acarreta o vício da nulidade da decisão, nos termos do disposto na alínea c) do n.º1 do artigo 571.º do CPC.

Mas mais;

22. A jurisprudência dominante no Venerando Tribunal de Segunda Instância de Macau vem entendendo que não é sequer atendível o pedido de condenação da parte contrária no pagamento dos honorários de advogado em que incorreu a parte vencedora, por essa compensação estar assegurada, nos termos da lei vigente, através do instituto da procuradoria, pelo que deveria ter improcedido, também por essa razão e na sua totalidade, o pedido reconvenicional da Ré;

23. Entendeu-se na sentença que os Autores litigaram de má-fé e conseqüentemente foram estes condenados em multa de MOP\$30.000,00, mas salvo o devido e incondicional respeito, e é muito, trata-se de uma decisão injusta e que assenta em fundamentação errónea e violadora do disposto no artigo 385.º do CPC;

24. Assenta esta parte da sentença no facto de os Autores terem accionado a Ré coligadas, e parece ser motivo de censura o facto de a 1.ª Ré ter cedido ao 2.º

Réu, em 02-07-2003, parte do seu alegado crédito sobre a Ré, antes de tal crédito estar reconhecido por esta ou pelo Tribunal;

- 25. Mas salvo o devido respeito, não se vislumbra qualquer motivo para censurar a conduta dos Autores, pois o contrato de cessão de crédito está provado nos autos - **cf. resposta ao quesito 22.º** - e obedeceu a todos os requisitos previstos nos artigos 571.º e seguintes do CC;*
- 26. Nessa medida, a decisão recorrida, ao censurar o contrato de cessão nos termos em que ocorreu, fez interpretação errônea e desviante do citado artigo, que violou e a sentença recorrida enferma, também nesta parte, do vício da contradição entre a decisão e os seus fundamentos, gerador de nulidade, nos termos do disposto na alínea c) do n.º1 do artigo 577.º do CPC;*
- 27. A decisão de condenar os Autores como litigantes de má-fé é, para além de nula por contradição entre decisão e fundamentos, violadora da lei, mormente do disposto nos artigos 571.º do CC e 385.º do CPC.*

A decisão recorrida violou, além do mais, o disposto no n.º1 do artigo 430.º, na alínea c) do artigo 571.º, no n.º 2 do artigo 218.º e no artigo 385.º, todos do CPC e ainda no artigo 571.º do CC.

Terá por isso de ser revogada, devendo proceder o presente recurso [...] >> (cfr. o teor de fls. 284 a 286v dos autos, e *sic*).

Não contra alegou a Ré recorrida.

Feita nesta Instância *ad quem* a tramitação processual preparatória do julgamento do recurso vertente, cumpre agora decidir.

Para o feito, é de aquilatar primeiro da legalidade e justeza do despacho que decidiu da reclamação do saneador então deduzida pelo 2.º Autor, na parte ora impugnada pela 1.ª Ré ao abrigo do art.º 430.º, n.º 3, do Código de Processo Civil de Macau (CPC), sendo, por isso, de relembrar aqui o seguinte conteúdo do mesmo despacho:

<<Reclamação de fls. 159 a 161

a) Da parte relativa à matéria de facto assente

O Autor não tem razão.

Basta ler o artigo 7º da contestação para perceber que a Ré impugnou os artigos 3º e 9º da petição inicial (incluindo, portanto, os artigos 5º e 6º deste último articulado).

b) Da parte relativa à base instrutória

O Autor não tem razão.

O pagamento do preço é facto extintivo da obrigação e, conseqüentemente, é contra quem a invocação é feita (neste caso, a Ré) que compete a alegação e conseqüente prova do mesmo – art. 335º nº 2 do Código Civil, Dito de forma mais simples: não é ao Autor que incumbe provar que o Réu não pagou o preço acordado. É ao Réu que cumpre provar que pagou esse preço.

Por outro lado, o “facto” proposto como 1.A) não deve ser levado à base instrutória por duas razões:

- em primeiro lugar não se pode formular um quesito onde se pergunte se uma quota tem um valor da “ordem de vários milhões de patacas” (citámos). Vários? Quantos? Dois, quatro, dez?

- Em segundo lugar, trata-se de matéria absolutamente inócua para a decisão da causa e, como tal, deve ser afastada de uma selecção da matéria de facto relevante para tal decisão (cfr. alíneas b), c) e d) da matéria de facto assente e quesito 1º da base instrutória).

Decisão

Improcede, pelo exposto, a reclamação apresentada pelo Autor.>> (cfr. o teor de fls. 164 a 164v dos autos, e *sic*).

Ora bem, como resposta ao suscitado pela 1.^a Autora ora recorrente nomeadamente nas conclusões 1 a 3 da sua motivação, é de afirmar, de facto, que o Mm.^o Juiz titular da acção na Primeira Instância não chegou a pronunciar-se sobre o então peticionado pelo 2.^o Autor na reclamação do saneador, a propósito da rogada especificação do facto inicialmente alegado no art.^o 16.^o da petição, omissão de pronúncia esta que a despeito da sua efectiva verificação, pode ser agora suprida por este Tribunal *ad quem* à luz da regra da substituição, de seguinte modo: o aludido facto vertido no art.^o 16.^o da petição inicial não deve integrar o elenco de factos tidos por assentes em sede de saneador, porquanto se resume a um facto meramente instrumental que não implica necessariamente a visada comprovação do preconizado preço real da cessão da quota a favor da Ré como sendo de MOP\$2.225.000,00.

E agora no respeitante à assacada violação pelo mesmo Mm.^o Juiz titular da acção, do disposto no n.^o 1 do art.^o 430.^o do CPC (cfr. os

argumentos deduzidos neste ponto pela 1.^a Ré recorrente, e sumariados nas conclusões 4 a 7 da sua alegação de recurso), é-nos manifesto que já bem andou o mesmo Mm.^o Magistrado Judicial, sem qualquer violação deste preceito processual civil (antes pelo contrário, com total observância do mesmo), ao decidir pelo indeferimento da então pretendida quesitação da matéria fáctica invocada no art.^o 15.^o da petição inicial, visto que esta mesma matéria se reconduz também a uma alegação fáctica meramente instrumental, em relação ao facto alegado já descrito no quesito n.^o 1 (aliás essencial), formulado no saneador nos seguintes termos: <<Relativamente à contrapartida pela cessão da quota referida na alínea a) da matéria de facto assente, e não obstante a declaração que consta da escritura pública ali mencionada, a Autora “(Y)” acordou com a Ré que a mesma seria de MOP\$2,225,000,00?>> (cfr. o teor de fl. 149, e *sic*).

Com esta primeira parte do recurso da 1.^a Autora acima resolvida, vamos abordar agora da legalidade e mérito da sentença da Primeira Instância.

E como *licere* do seu recurso da sentença final, a 1.^a Autora defende que o julgamento da matéria de facto feito na Primeira Instância deva ser alterado atentos os depoimentos então prestados pela própria Ré e da testemunha (L), arrolada pelo 2.^o Autor, no sentido de passar a considerar-se provados os quesitos 1 a 3 da base instrutória, sendo os quesitos 2 e 3 outrora formulados nos seguintes termos:

<<2.

A Autora “(Y) – Participações Sociais, Limitada” e a Ré, acordaram entre si que o pagamento desse preço por esta àquela seria efectuado até 6 de Março de 1997?

3.

Para, dessa forma conseguirem uma redução nos valores dos emolumentos notariais e no imposto de selo?>> (cfr. o teor da mesma fl. 149, e *sic*).

Contudo, esqueceu-se a mesma Recorrente de que os três quesitos em causa, entretanto respondidos pelo Colectivo *a quo* como não provados, “foram levados à base instrutória no conhecimento pressuposto do disposto no art. 388º n.ºs 1 e 2 do Código Civil de Macau”, como já observou pertinentemente o Mm.º Juiz titular da acção na nota “a)” lançada na parte final do seu despacho saneador, a fl. 150 dos autos, pelo que improcede sem mais a pretensão de alteração da resposta a esses mesmos quesitos, mediante invocação de uma prova (testemunhal) como que já legalmente proibida nesses preceitos substanciais civis, com o que é de manter o dispositivo da sentença recorrida no tocante à concluída improcedência dos pedidos formulados na petição inicial, por não estarem provados os factos essenciais para esse provimento.

Resta-nos, ainda, conhecer da bondade ou não do restante decidido nessa sentença. Pois bem, e independentemente de demais indagação por desnecessária, afigura-se-nos ser de revogar o veredicto jurídico final da Primeira Instância na parte que condenou os Autores a pagar à Ré uma

quantia até MOP\$50.000,00 a título de honorários por esta pagos, e do montante de MOP\$30.000,00 por litigância de má fé – ainda que entendamos que, e diversamente do sustentado pela 1.^a Autora na sua motivação, ao decidir pela condenação dos Autores no pagamento à Ré, de um montante até MOP\$50.000,00 a título de honorários por esta suportados, o Mm.º Juiz Presidente do Colectivo *a quo* esteve a fazê-lo ainda dentro do mecanismo de sancionamento de litigância de má fé, por ele dada como verificada no caso concreto dos autos, como resposta afirmativa ao então peticionado pela Ré na parte final da contestação à luz do art.º 385.º do CPC (vide, em especial, o art.º 386.º, n.º 2, do CPC, e o alegado nos art.ºs 47 a 49.º da contestação, a fls. 106 a 107 dos autos). É que analisada a conduta processual dos dois Autores no âmbito dos presentes autos civis, realizamos que estes se limitaram a pleitear contra a Ré para defender o seu alegado direito creditício sobre esta, mediante alegação do seu ponto de vista jurídico das coisas, sem qualquer dolo ou negligência grave a relevar eventualmente em sede do instituto de litigância de má fé.

Dest'arte, e sem mais alongamentos, **acordam em julgar parcialmente provido o recurso da 1.^a Autora, revogando, e com fundamentos algo diversos dos sustentados por esta recorrente, a sentença da Primeira Instância apenas na parte que condenou os dois Autores a pagar à Ré um montante até MOP\$50.000,00 a título de honorários por esta pagos, e MOP\$30.000,00 por litigância de má fé, por os Autores deverem ser absolvidos da pretendida condenação em sede de**

litigância de má fé.

Custas da acção em ambas as duas Instâncias pelos Autores.

Custas da reconvenção pela Ré conforme o já decidido no saneador.

E custas do incidente da litigância de má fé em ambas as duas Instâncias pela Ré.

Macau, 27 de Abril de 2006.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Lai Kin Hong