

Recurso nº 270/2004

Data: 10 de Março de 2005

- Assuntos:**
- Recurso interlocutório
 - Ordem de apreciação dos recursos
 - Recurso subordinado
 - Erro na selecção da matéria de facto
 - Erro na resposta aos quesitos
 - Anulação da decisão de facto
 - Insuficiência da matéria de facto
 - Personalidade judiciária
 - Sociedade irregular

SUMÁRIO

1. Se não houver recurso - inexistência absoluta - da decisão que ponha termo ao processo, os recursos interlocutório que com ele deviam subir ficam sem efeito, salvo se tiverem interesse para o recorrente independentemente daquela decisão.
2. Quando houver recurso da decisão que ponha termo ao processo, independentemente de quem o interpuser, o recurso interlocutório deve sempre subir com ele, a não ser o próprio recorrente do recurso interlocutório venha expressamente requerer a sua não subida.
3. A apreciação ou não deste recurso interlocutório é dependente da confirmação ou não do recurso da decisão final nos termos do artigo 628º do Código de Processo Civil.

4. Chama-se recurso independente aqueles que a sua sorte e o seu destino não ficam na dependência da resolução que haja de adoptar a parte contrária.
5. Usa-se do recurso subordinado quando este recurso fica dependente das vicissitudes por que haja de passar o recurso de que depende - o recurso principal ou independente interposto pelo adversário, ou seja, quando há uma parte que decai juntamente com a outra e pretende obter a alteração da decisão que lhe é desfavorável.
6. Quando o recorrido em recurso principal pretender impugnar somente a condenação em custas pela improcedência do pedido de condenação em litigância de má fé da autora, não se pode usar do recurso subordinado porque não se afigura ser contra-interesse da adversária autora e tinha apenas a esperança ou interesse em ver condenada a autora em multa por ser litigante de má fé, já não nas custas pela improcedência da litigância de má fé.
7. Quando o réu não impugnou o que alegou a autora acerca do âmbito do contrato, mas sim alegou que o contrato tinha mais conteúdo (para além do que alegou a autora), e também não está em manifesta oposição com a defesa considerada no seu conjunto, o facto articulado pela autora nesta parte deve ser colhido na Especificação.
8. Decidida que um quesito devia ser levado para a Especificação, ficou prejudicada a apreciação do recurso respeitante à impugnação pelo erro na resposta àquele mesmo quesito.

9. O Tribunal de recurso pode anular, mesmo oficiosamente, a decisão da matéria de facto com fundamento de vício de insuficiência, nos termos do artigo 712º (nº 2) do Código de Processo Civil, quando se considerar indispensável a formulação de outros quesitos nos termos da alínea f) do artigo 650º do mesmo CPC.
10. A personalidade judiciária consiste na possibilidade de requerer ou de contra si ser requerida, em próprio nome qualquer das providências de tutela jurisdicional reconhecidas na lei.
11. Em princípio, aquele que tem personalidade jurídica tem igualmente personalidade judiciária. Chamam isto o princípio de correspondência entre a capacidade de gozo de direitos e a personalidade judiciária.
12. A lei prevê excepções em que aqueles que não tiverem personalidade jurídica tenham personalidade judiciária, tais como:
 - a) A herança;
 - b) Sucursais, agências, filiais ou delegações das sociedades ou pessoas colectivas; e
 - c) As pessoas colectivas ou sociedades irregulares.
13. A lei só atribui às pessoas colectivas ou sociedade irregulares personalidade judiciária passiva e de ser reconvinte.
14. Em princípio, chama-se sociedade irregular aquela que não foi formalmente constituída nos termos legais.

15. Embora a ré não esteja juridicamente constituída e matriculada, pratica actos como se estivesse e em seu nome como se fosse uma sociedade, nomeadamente no estabelecimento das relações comerciais com terceiros, que são obviamente susceptíveis de produzir efeitos jurídicos. Neste caso, a ré não pode deixar de ter natureza de “sociedade irregular”.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 270/2004

Recorrentes: (A), Limited
(B) Financial Group

Recorridos : Os mesmos

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M. :

(A), Ltd, sociedade com sede no Reino Unido propôs acção declarativa de condenação contra (B) Financial Group, sociedade com sede em Hong Kong e representação em Macau, pedindo a sua condenação no pagamento de:

- a. USD\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos dólares Americanos) ou, conforme opção da R., o correspondente em patacas ao câmbio vigente no dia do integral e efectivo cumprimento;
- b. juros vencidos que, computados a 15/09/1999, ascendem ao montante de USD\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos dólares americanos), ou, conforme opção da R., o correspondente em patacas ao câmbio vigente no dia do integral e efectivo cumprimento;
- c. os juros vincendos até integral e efectivo pagamento;
- d. custas e condigna procuradoria.

Contestou o réu e, pugnando pela improcedência da acção, pede:

- a. ser o demandado absolvido da instância, por falta de personalidade judiciária, declarando-se a procedência das excepções dilatórias aduzidas;
- b. se as excepções de falta de personalidade judiciária não forem atendidas - o que não se espera - ser o demandado absolvido da instância, por preterição de tribunal arbitral, declarando-se a procedência da respectiva excepção dilatória;
- c. e, ainda, se as excepções invocadas não forem atendidas - o que só academicamente se admite - deve a presente acção improceder por não provada, absolvendo-se o demandado do pedido;
- d. ser a autora condenada, em qualquer caso, em multa e indemnização, por litigância de má-fé; e,
- e. ainda, em qualquer circunstância, condenada em custas e condigna procuradoria.

Ao mesmo tempo, pediu o chamamento à autoria da sociedade Banco (C), SARL e a sociedade (D) Credit Ltd, ambos com sede em Macau, foi porém o pedido indeferido.

Proferido o despacho saneador, com a elaboração da especificação e a organização do questionário, decidindo as seguintes questões-prévias:

“Através do requerimento de fls 166 e ss, veio a R. solicitar o desentranhamento dos documentos de fls 160 a 163 e a tradução dos documentos de fls 164 juntos com o réplica, tendo para o primeiro efeito

feito referência à falta de fundamento da tese apresentada pela A. na réplica.

Ora, esse facto, poderia traduzir numa forma sub-reptícia de tornar a proibição de treplicar no presente caso.

No entanto, sempre se diz que os factos alegados pela R. constituem um auxílio para efeitos do artº 543º, nº 1, do CPC, para se aquilatar se os documentos juntos pela A. são realmente impertinentes e desnecessários como entende a R..

Nesta medida, apesar do entendimento firmado pela A. a fls 176 e ss. que se julga legítimo, não se ordena o desentranhamento do requerimento de fls 166 e ss. a fim de os factos aí vertidos, e só para este efeito, frisa-se, poderem auxiliar a apreciação da conveniência da junção dos documentos de fls 160 a 162.

Aliás, o facto de nele requerer também a tradução dos documento de fls 164, não torna a peça totalmente injustificada.

*

No que diz respeito à conveniência da junção dos documentos de fls 160 a 164, afigura-se que a sua junção não se pode considerar impertinente uma vez que podem servir designadamente de prova para o aludido pela A. no artº 15º da sua resposta à contestação.

Nestes termos, indefere-se o pedido de desentranhamento.

Falta de personalidade judiciária do R.

Conforme a contestação, o R. corresponde a uma designação comercial sem substrato factual, económico, patrimonial ou jurídico, facto

que o torna destituído de personalidade judiciária para ser demandado na presente acção.

Na resposta à contestação, a A. reconhece que o R. não é uma instituição financeira constituída segundo o direito de Hong Kong como inicialmente alega. No entanto, qualifica-o como uma sociedade irregular para efeitos do artº 8º do CPC de 1961.

Assim sendo, cumpre decidir da excepção arguida.

Para o referido efeito e com base nos dados carredos aos autos, consideram-se assentes os seguintes factos por acordo:

- O R. corresponde a uma designação comercial de um grupo financeiro integrado por diversas sociedades entre as quais o Banco (C), SARL e (D) Credito Ltd..
- O contrato celebrado, em 24 de Julho de 1997, entre a A. e o R., junto a fls 9, foi assinado por (E), em nome do R, enquanto accionista maioritário desta.
- O que em primeira linha motivou o requerimento foi a promoção do nome do R..
- A divulgação prestada pela A. residiu, em última análise, numa acção publicitária dos Banco (C), SARL e (D) Credit Ltd..
- No desenvolvimento das actividade do R., este utiliza papel timbrado próprio e tem um home-page na internet.
- Em todas os expedientes trocados entre a A. e o R., à excepção do constantes de fls 18 que é directamente dirigido a (E), o contacto é estabelecido com o R. e não outras entidades que o integram.

De acordo com os factos acima elencados, resulta claro que o R. não é uma sociedade constituída nos termos da lei, seja de que ordenamento for, como inicialmente alega a A.. No entanto, tal facto não obsta necessariamente a possibilidade de o mesmo ser demandado. Com efeito, nos termos do artº 8º do CPC de 1961, se ele tiver procedido de facto como se estivesse legalmente constituído, não pode opor a irregularidade da sua constituição. Do exposto, conclui-se que urge verificar se o R. pode ser considerado uma sociedade irregular e se procedeu de facto como regularmente constituída.

Ora, dos factos dados por assentes, vê-se claramente que o R. exerce uma actividade autónoma diferente da dos seus membros. Com efeito, ele, e não outra pessoa (lembre-se de que o contrato celebrado, em 24 de Julho de 1997, entre a A. e o R., junto a fls 9, foi assinado por (E), em nome do R), contratou com a A. para fazer uma publicação com a finalidade de promover o seu nome. Disso se conclui que o R. se trata de uma entidade dinâmica e não estática que caracteriza as sociedades.

Por outro lado, existe um substrato pessoal por detrás do R. que se associou para um fim que não é de mera fruição. É que, resulta das palavras do R. que, a par da promoção do nome do R., a acção publicitária, objecto dos presentes autos, destina-se a divulgar os nomes das duas sociedades que o integram. Ora, uma vez que esse facto pode vir a reforçar a capacidade lucrativa tanto daquele como destas, há aí mas uma características das sociedades.

Aliás, ficou provado que o (E) é accionista maioritária o que reforça o entendimento acima expendido.

Atenta a actividade desenvolvida pelo R. a forma como o desenvolve, designadamente dispondo de meios próprios, papel timbrado e um home-page na internet bem como fundos para proceder a pagamento do serviço contratado, não é difícil concluir que o R é dotado de um substrato patrimonial próprio.

Assim, perante a conduta do R., designadamente trocando de expediente, procedendo a negociações, pagamentos, em que se apresenta sempre como um ente autónomo capaz de exercer direitos e assumir obrigações sem nunca ter invocado qualquer dependência factual ou jurídica das sociedades que o integram, é manifesto que o presente caso se enquadra na previsão do artº 8º do CPC de 1961.

Nestes termos, julgo improcedente a excepção de falta de personalidade judiciária do R.

Preterição do tribunal arbitral

Na mesma contestação, foi ainda suscitada a questão da violação da clausula comprimissória firmada no contrato.

Analisada a matéria de facto carreada aos autos e as respectivas provas, crê-se que o Tribunal ainda não está habilitada a pronunciar-se sobre a excepção deduzida por haver factos alegados que carecem de melhor prova.

Assim, relega-se a questão para a sentença procedendo-se, nesta fase, à especificação e quesitação da respectiva matéria de facto.”

Com esta decisão não conformou, recorreu para este Tribunal o réu, ao que foi fixado o modo de subida diferida, alegando:

- i) Para que exista uma sociedade (ainda que irregular), é necessário que as partes (sócios) tenham manifestado a chamada *affectio societatis*, isto é, a intenção de cada um se associar com outros, pondo em comum bens, valores e trabalho, com o fim de partilhar os lucros resultantes dessa actividade;
- ii) Não pode concluir-se pela existência de uma sociedade irregular, se não se tiver provado nem quando se constituiu, nem o seu tipo, nem qual o seu capital social nem, sequer, se existe “*affectio societatis*”;
- iii) O despacho recorrido não poderia ter decidido que o caso dos autos se subsumia à previsão do art. 107.º do Cód. Comercial, sem que, simultaneamente, qualificasse o DAFG como sociedade irregular;
- iv) Não o fez, nem o poderia ter feito, pois a autora não alegou, e muito menos provou factos que pudessem consubstanciar os elementos essenciais da existência de uma sociedade, ainda que irregular;
- v) E o Tribunal, nos termos do art. 664.º do Cód. Proc. Civil (1961), apenas pode servir-se dos factos articulados pelas partes;
- vi) Não, sendo já possível provar que o DAFG é uma sociedade irregular, não estamos perante a previsão do art. 8.º do Cód. Proc. Civil (1961), pelo que tem de se concluir pela falta de personalidade do réu, ora recorrente;

vii) Assim, deveria o Tribunal *a quo*, em cumprimento do art. 510.º, n.º 1, a) do citado Código, ter julgado procedente a excepção de falta de personalidade e capacidade judiciárias e, em consequência, ter absolvido o ora recorrente da instância.

Nestes termos, deve ser dado provimento ao presente recurso e, consequentemente, ser revogado o, aliás douto, despacho ora recorrido, com todas as consequência legais.

Deste recurso interlocotório, respondeu a autora, alegando:

1. Dispunha o anterior Código Comercial, no seu art. 107º, que “Ter-se-ão por não existentes as sociedades com um fim comercial que se não constituírem nos termos e segundo os trâmites indicados neste Código, ficando, todos quantos em nome dela contratarem obrigados pelos respectivos actos, pessoal, ilimitada e solidariamente.”;
2. Os vícios que determinam a irregularidade de uma sociedade são: a) a falta de escritura pública; b) omissão, no título constitutivo, de uma daquelas menções que são consideradas essenciais; c) falta de registo do título constitutivo; d) falta de publicação dos estatutos das sociedades por acções.
3. Na fundamentação da decisão recorrida consta que “(...) consideram-se assentes os seguinte factos por acordo:
 - O R. corresponde a uma designação comercial de um grupo financeiro integrado por diversas sociedades entre as quais o Banco (C), SARL e (D) credit, Ltd.

- O contrato celebrado, em 24 de Julho de 1997, entre a A. e o R., junto a fls. 9, foi assinado por (E), em nome do R, enquanto accionista maioritário desta.
 - O que em primeira linha motivou o requerimento foi a promoção do nome do R..
 - A divulgação prestada A. residiu, e última análise, numa acção publicitária dos Banco (C), SARL e (D) credit, Ltd..
 - No desenvolvimento da actividade do R., este utiliza papel timbrado próprio e tem um home-page na internet.
 - Em todos os expedientes trocados entre o A. e o R., à excepção do constante de fls. 18 que é directamente dirigido a (E), o contacto é estabelecido com o R. e não outras entidades que o integram.”.
4. E, na mesma decisão diz-se ainda que “De acordo com os factos acima elencados, resulta claro que o R. não é uma sociedade constituída nos termos da lei, seja de que ordenamento for (...).”
 5. A conclusão a extrair é a de que a R. é uma sociedade irregular - i.e., inexistente uma sociedade mas existe um ente que se comportou como tal (que a lei denomina de “sociedade irregular”), ao qual a lei atribui determinados efeitos jurídicos.
 6. Um desses efeitos jurídicos extrai-se exactamente da disposição legal que define uma sociedade como irregular - o art.º 107º do Código Comercial, onde se lê que “(...) ficando

todos quanto em nome dela(s) contratem obrigados pelos respectivos actos, pessoal, limitada e solidariamente.”.

7. Outro desses efeitos é, precisamente, o que nestes autos de recurso se discute: a personalidade judiciária;
8. Dispõe o Código de Processo Civil de 1961 (aplicável ao caso *sub judice*), no nº 1 do seu art.º 8º, sob a epígrafe “(Personalidade Judiciária das pessoas colectivas e sociedades irregulares)” que “A pessoa colectiva ou sociedade que não se ache legalmente constituída, mas que proceda de facto como se o estivesse, não pode opor, quando demandada, a irregularidade da sua constituição; mas a acção pode ser proposta só contra ela, ou só contra as pessoas que, segundo a lei, tenham responsabilidade pelo facto que serve de fundamento à demanda, ou simultaneamente contra a pessoa colectiva ou a sociedade e as pessoas responsáveis.”.
9. Ora, a prova que à Recorrida fazer para que se possa arrogar no direito de demandar uma pessoa colectiva ou uma sociedade irregular consiste exactamente na prova do preenchimento dos pressupostos cuja existência possibilita e determina a aplicação da disposição legal em questão (o art. 8º, nº 1, do CPC de 1961): portanto, há que apurar se o ente em questão se trata de uma pessoa colectiva ou de uma sociedade que não se acha legalmente constituída mas que procedeu de facto como se o estivesse.
10. Quanto ao facto de não se achar legalmente constituída, trata-se de matéria já dada por assente;

11. Como refere Abílio Neto, tal como já a Recorrente citou nas suas doudas alegações, “Para que exista uma sociedade irregular é necessária a verificação de três elementos essenciais do conceito de sociedade, ou seja, o elemento pessoal (o qual se analisa na questão de saber se a constituição da sociedade foi objecto de acordo entre os presumíveis associados e que estes contrataram em nome da sociedade), o patrimonial (o qual se analisa na contribuição com bens ou serviços para o exercício em comum da actividade económica proposta) e o teleológico (que se analisa na repartição entre os associados dos interesses nos ganhos e o risco nos prejuízos da exploração social).” – *In Ob. e Loc. Cit.*.
12. Quanto ao elemento pessoal, a própria Recorrente, no art.º 33 da sua contestação, refere ser o Sr. (E) “(...) accionista maioritário do grupo (B) (...)”;
13. Resulta igualmente claro dos autos serem o Banco (C), S.A.R.L. e o (D) credit Limited parte do grupo financeiro em questão (i.e, a Recorrente);
14. Quanto ao elemento patrimonial, o mesmo encontra-se preenchido pelo simples facto de a Recorrente dispor de meios financeiros que lhe permitiram proceder à discussão e acordo quanto ao montante a pagar pelo contrato *sub judice*;
15. Para além disso, a Recorrente dispõe igualmente de bens próprios, a saber, papel timbrado e um home-page na internet;

16. No que diz respeito ao elemento teleológico, tal elemento encontra-se preenchido pelo facto de a Recorrente, com a celebração do contrato *sub judice*, ter todo em vista a promoção do seu nome e o dos seu sócios;
17. Assim, de toda a matéria factual já considerada assente nos presentes autos, forçoso é concluir possuir a Recorrente personalidade judiciária, sendo ela uma sociedade irregular (ou apenas uma pessoa colectivo) que, embora não se estivesse legalmente constituída, procedeu de facto como se o estivesse.
18. É em clara contravenção com a lei que a Recorrente alega que, para que se possa considerar possuir ela personalidade judiciária, competia à Recorrida fazer prova de inúmeros factos.
19. De acordo com o disposto na lei, basta à Recorrida provar que a Recorrente actuou como se de uma sociedade legalmente constituída se tratasse para que a esta assista personalidade judiciária. No entanto, se assim não se entender, o que apenas se admite por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá que:
20. Não só (i) a prova de determinados factos que a Recorrente enumera não era necessária como, inclusivamente, mesmo que o fosse, (ii) não era sobre a Recorrida que recairia o ónus da prova; a tudo isto acresce que, feita a prova de que a Recorrente actuava como se de uma sociedade legalmente

constituída se tratasse, (iii) não assiste à Recorrente o direito de fazer qualquer contraprova. Na verdade,

21. Certos factos, como sejam a existência do contrato de sociedade, a data da sua constituição, o seu tipo, o seu capital social e a chamada *affetio societatis*, porquanto inexistentes no caso *sub judice*, como a própria Recorrente refere, não podem ser provados!
22. Provados os factos suficientes à invocação pela Recorrida da personalidade judiciária que assiste à Recorrente, competia à Recorrente fazer a prova de factos extintivos do alegado pela Recorrido;
23. No entanto, a lei adjectiva determina a proibição de a Recorrente fazer qualquer contraprova – De facto, o nº 1 do art. 8º do CPC de 1961 determina que “A pessoa colectiva ou sociedade que não se ache legalmente constituída, mas que proceda de facto como se o estivesse, não pode opor, quando demandada, a irregularidade da sua constituição (...)”
24. Do exposto se conclui que à Recorrente assiste personalidade judiciária e, quando demandada, é-lhe imperativamente vedado por lei opor a irregularidade da sua constituição.
25. Assim, não pode arguir a sua inexistência para clamar que não lhe assiste personalidade judiciária.
26. Em suma, decidiu bem o Meritíssimo Juiz *a quo* quando julgou improcedente a excepção dilatória de ilegitimidade deduzida pela Recorrente.

Procedido o julgamento, o Colectivo respondeu aos quesitos, e finalmente o Mmº Juiz-Presidente proferiu a sentença decidindo que:

O Tribunal julga improcedente a acção proposta e absolve o réu (B) financial Group do pedido.

Mais, fica absolvida a A. da litigância de má fé.

Custas pelas partes na proporção do seu decaimento.

Desta decisão, recorreu a autora para esta Tribunal e a este recurso, interpôs o réu o recurso subordinado.

Admitidos os recursos, apresentaram respectivamente as alegações:

Do recurso da decisão final da autora:

1. A questão fulcral que se coloca nos presentes autos é a de saber qual a prestação subjacente ao contrato celebrado entre as partes em litígio, e se esta ficou ou não provada.
2. Em nosso entender, a prestação objecto do mencionado contrato e que era obrigação da A. ficou provada e a sentença de que ora se recorre padece, por isso mesmo, de um erro de base.
3. Ao inserir a matéria alegada no art.º 3.º da PI no quesito 1.º, e não na matéria da especificação, o tribunal *a quo* erra, porquanto, como se pode ler na contestação da R., esta

apenas impugnou que o âmbito do contrato fosse só o delineado pela A. mas já não que o âmbito do contrato fosse também o invocado pela A..

4. Em rigor, tecnicamente, o que a R. alegou em sua defesa, não foi que a publicitação da marca e logotipo não fizessem parte do âmbito contratual, ou do seu objecto;
5. Apenas, alegou que, no âmbito da referida reportagem e fazendo ainda parte do objecto contratual, deveria ser integrado também “um bloco editorial especialmente configurado para veicular a opinião abalizada do Sr. (E) (...)”;
6. Na verdade, de acordo com as regras gerais do ónus da prova, maxime a constante do art.º 361 do Código Civil de 1961 (adiante CC61), à A. caberia provar os factos por si alegados, isto é, os factos constitutivos do seu direito e o incumprimento da R., - o que foi feito.
7. À R. caberia, por seu turno, alegar os factos impeditivos do direito alegado pela A., i.e., o cumprimento defeituoso da A. na realização da sua prestação - o que não foi feito.
8. Assim, ao não ter seleccionado de forma adequada a matéria de facto, nomeadamente de acordo com as regras ora mencionadas, errou o tribunal *a quo* na elaboração da especificação da especificação e do questionário e, conseqüentemente, em todos os restantes despachos e decisões que se basearam naquela.
9. E este é, precisamente, o erro de base que motiva, em grande medida, o presente recurso.

10. No contexto dos presentes autos, é manifesto que a A. logrou provar que o âmbito contratual foi o por si inicialmente alegado e definido na sua p.i., não tendo nunca a R. logrado provar que do âmbito contratual também fazia parte o alegado bloco editorial especialmente configurado para veicular a opinião abalizada do Sr. (E).
11. Assim, tendo a A. cumprido a sua obrigação, deveria a R. ter cumprido também a sua parte no contrato, ou seja, a do pagamento da segunda prestação por conta do preço devido, nos termos definidos por ambas as partes no contrato.
12. Ainda que a R tenha alegado em sua defesa o cumprimento defeituoso da prestação contratual por parte da A., o facto é que não o provou.
13. Donde, deveria a R. ter cumprido a sua parte no contrato, *i.e.*, proceder ao pagamento voluntário da segunda prestação devido, nos termos e condições previstas no contrato, à A.
14. Não o tendo feito, deve a R. indemnizar a A., nos termos do art. 798º do CC61, o qual compreende tanto os danos emergentes como os lucros cessantes (cfr. art.º 564º do CC61).

Pede que seja o recurso julgado procedente, revogando-se a decisão recorrida e pugnando-se pela condenação da R. no dever de indemnizar a A.,

Do recurso subordinado do réu:

- i) Nos termos do n.º 1 do art. 446.º do Cód. Proc., Civil (1961) a decisão que julgue a acção ou algum dos seus incidentes ou recursos condenará em custas a parte que a elas houver dado causa ou, não havendo vencimento da acção, quem do processo tirou proveito;
- ii) Os n.ºs 1 e 2 do art. 448.º do mesmo Código definem que “a responsabilidade do vencido no tocante às custas não abrange os actos e incidentes supérfluos”, considerando-se como tal os “desnecessários para a declaração ou defesa do direito”;
- iii) Apenas estão sujeitos ao pagamento de custas, para além do pedido formulado na acção que se decide, os incidentes e os recursos;
- iv) Também o n.º 1 do art. 42.º do Regime das Custas nos Tribunais (o “RCT) estabelece que “a conta é elaborada de harmonia com o julgado em última instância, abrangendo as custas da acção, dos incidentes e dos recursos”;
- v) O objecto do presente recurso é saber se a absolvição da autora da litigância de má-fé implica - ou não - o pagamento de custas;
- vi) Pelo que cumpre determinar se a alegação de litigância de má-fé pode ser configurada como reconvenção ou como um incidente;
- vii) O pedido de condenação em litigância de má-fé não se subsume à figura do pedido reconvenicional, não podendo,

por esta via, concluir-se que a não condenação implique o pagamento de custas;

- viii) Também no que diz respeito aos incidentes que, de acordo com a lei processual civil, estão sujeitos ao pagamento de custas judiciais, não nos parece, salvo melhor entendimento, poder admitir-se que a litigância de má-fé aqui se possa integrar;
- ix) Pelo exposto, pensa-se não ser polémica a afirmação de que a má-fé não pode ser configurada como um incidente processual, não se subsumindo também à figura do pedido reconvenicional;
- x) Pelo que estaria, assim, na tese configurada pelo recorrente, afastado o pagamento de quaisquer custas no caso dos autos - ou seja, o da absolvição da autora da litigância de má-fé;
- xi) No caso dos autos o Tribunal *a quo* julgou totalmente improcedente a acção e absolveu a autora da litigância em má-fé e condenou (por isso) em custas as partes na proporção do vencido;
- xii) Mesmo que tivesse havido condenação em má-fé e que tivesse a autora sido condenada a pagar ao demandado ora recorrente, um montante a título de multa e indemnização) não implicaria um aumento das custas do processo), sendo as mesmas suportadas apenas pela autora e calculadas com base no valor da acção e de acordo com as regras do Regime das Custas nos Tribunais;

- xiii) Assim, como compreender que, em caso de absolvição da litigância da acção, tenha o Tribunal *a quo*, certamente por lapso, admite-se, condenado o réu, que obteve total vencimento na acção, ao pagamento das custas na proporção do vencido?
- xiv) A absolvição da autora como litigante de má-fé não implica o pagamento de quaisquer custas judiciais;
- xv) Pelo exposto, a douta Sentença, na parte recorrida, viola o disposto nos arts. 446.º e seguintes do Cód. Proc. Civil (1961) e no art. 42.º do Regime das Custas nos Tribunais.

Nestes termos, deve ser dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, ser alterada a douta Sentença recorrida, a na parte em que condenou o ora recorrente no pagamento de custas na proporção do vencido.

Do recurso da autora, contra-alegou o réu:

1. O presente recurso foi interposto da douta sentença proferida pelo Tribunal *a quo*, a fls. 257 a 261 que julgou “improcedente, a acção proposta” e absolveu o réu, ora recorrida, do pedido, porquanto a autora não logrou provar o objecto da obrigação a prestar, não podendo, por isso, o Tribunal dar por provado o seu cumprimento;
2. A Recorrente fundamenta a ilegalidade da douta Sentença numa alegado erro de direito que terá, na sua perspectiva,

por base a errada selecção da matéria de facto e a errada decisão da matéria de facto quanto ao quesito 1.º;

3. Entende o Recorrente que o recurso não merece provimento, porquanto a sentença em crise não sofre dos erros apontados e, como tal, é legal, devendo ser mantida;
4. Em primeiro lugar, não é legalmente admissível a tentativa que a Recorrente faz de impugnar o despacho de fls. 229 – que decidiu as reclamações apresentadas contra a elaboração da especificação e do questionário;
5. Porquanto o que a Recorrente fez não foi impugnar a solução dada pelo douto despacho de fls. 229 e ss. mas, antes, produzir (extemporaneamente) uma nova reclamação contra a organização da especificação e do questionário... No entanto, caso esse Venerando Tribunal assim o não entenda – o que não se espera – sempre se dirá que:
6. A recorrente invoca que a matéria alegada no art. 3.º da petição inicial (e vertida no quesito 1.º) estava sustentada em termos de prova pelo Doc. nº 1, junto à P.I. e que o contrato não foi, por nenhum dos meios, legalmente admissíveis, impugnado;
7. O recorrido (arts. 32.º a 34.º e 37.º da contestação) impugnou expressamente a alegação da autora de que o âmbito do contrato de publicidade celebrado se limitava à publicação da sua marca e logótipo.
8. A recorrente alega que deveria dar por provado o quesito 1.º porquanto o réu na contestação apenas impugnou que o

âmbito do contrato - *i.e.* a prestação da autora - não era apenas o delineado no art. 3.º da p.i.;

9. Ao propor a acção, competia à autora alegar e provar a existência da causa de pedir na acção, ou seja, invocar não só a celebração do contrato, definido com precisão os seus elementos essenciais, bem como provar que havia efectuado a prestação a que se obrigara por via do mesmo contrato e que, pelo contrário, a contraparte havia incumprido as obrigações que para si resultavam do mesmo acordo;
10. O réu, na sua contestação, contrariou a tese da autora;
11. Teria a autora de provar que a prestação a que se obrigou por via do contrato que fez juntar aos autos (mero documento particular), ora tão só e apenas a publicitação da marca e logótipo do réu, ora recorrido - o que não logrou fazer;
12. Não provando também a realização da prestação a que se obrigara (de que sempre dependeria o cumprimento da contra-prestação...);
13. Por isso, bem andou o Tribunal *a quo* quando, a fls. 229 e ss., indeferiu as reclamações apresentadas pela autora e manteve o facto vertido no quesito 1.º no Questionário;
14. Por outro lado, entende o recorrido que, *in casu*, não estão reunidos os requisitos exigidos por qualquer uma das alíneas do art. 629.º do Cód. Proc. Civil (1999), para que o Tribunal *ad quem* possa apreciar devidamente o pedido da Recorrente - o qual, de resto, não tem qualquer fundamento;

15. O Tribunal Colectivo que procedeu ao julgamento da matéria de facto fundamentou as suas respostas “na convicção [...] resultante da análise crítica e comparativa dos depoimentos das testemunhas, mostrando-se conhecedores dos factos, e do exame dos documentos juntos aos autos”;
16. É manifesto que do processo não constam todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa, uma vez que o depoimento das testemunhas em que se fundamentou a resposta ao quesito 1.º não foram gravados, nem se encontram transcritos nos autos;
17. Aliás, nem podia ocorrer a gravação dos depoimentos, por a lei processual aplicável ao caso *sub iudice*, o Cód. Proc. Civil de 1961 (cfr. arts. 639.º e 564.º), a não prever;
18. Está, assim, prejudicada a aplicação da alínea a) do citado art. 629.º à modificabilidade da decisão de facto;
19. Também não se verificam os requisitos para que o Tribunal *ad quem* possa fazer uso da faculdade prevista no art... 629.º: não existe no processo qualquer elemento probatório que, mesmo no cenário traçado pela Recorrente, possa eventualmente impor decisão diversa;
20. O elemento probatório em causa é um mero documento particular que não é apto a fazer prova plena e que foi destruído, indistintamente, pelos depoimentos das testemunhas arroladas pelo réu e/ou por outros documentos.

21. É manifesto que, em pleno campo do princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal Colectivo formou a sua convicção, valorando mais umas provas do que outras. Como, de resto, faz qualquer julgador ou tribunal/
22. Não obstante a prova coubesse ao Recorrente, - que não o conseguiu fazer - sempre a contra-prova poderia resultar, como resultou, da aquisição processual;
23. O Tribunal *a quo*, a fls. 244, decidiu que “quanto às testemunhas também não podemos esquecer que foram todas apresentadas pelo réu e os seus depoimentos vieram em concreto abalar quanto à veracidade dos factos constantes nos quesitos 1º 3º e 4º.”
24. Não é verdade que a testemunha arrolada pelo réu (F) - cujo depoimento - prestado em 17-02-2003 - infelizmente, não se encontra gravado ... - tenha confirmado que tenha sido “celebrado um acordo entre A. e R. e que o seu âmbito se resumia à inserção e publicitação por parte da A., na sua XX magazine, numa reportagem especial sobre Macau, das marca e logótipo da R.”;
25. Não pode deixar de se estranhar que a recorrente não se tivesse lembrado desse facto em 28-02-2003 quando reclamou contra a resposta dada ao quesito 1.º (v. fls. 243 e 243v.);
26. E só agora, em sede de alegações - volvidos que são quase 15 meses - se tenha lembrado, com alguma conveniência, deste facto ...

27. Afigura-se, assim, não estar reunidas as condições para que a previsão do citado art. 629.º possa operar, devendo, por este motivo, a pretensão da Recorrente ser indeferida *in limine*, quer no que respeita à modificabilidade das decisões de facto dos quesitos em causa.

Todavia, caso se entenda que estão reunidos os requisitos art. 629.º - o que, sem conceder, apenas se admite por benefício do raciocínio - sempre se dirá que, em ambos os casos, a Recorrente não tem qualquer fundamento para pretender a modificabilidade da resposta ao quesito 1.º, que deve ser mantida.

28. Não logrou a Autora - e ao contrário do que lhe competia - produzir em audiência qualquer prova, não tendo apresentado qualquer testemunha, ou requerido a junção aos autos qualquer documento que evidenciasse o facto vertido no quesito 1.º;

29. Por outro lado, a contra-prova produzida nos termos do art. 346.º do Cód. Civil (1966), foi eficaz no sentido de - nas palavras dos Juizes que procederam ao julgamento da matéria de facto - abalar a veracidade dos factos constantes do mesmo quesito 1.º (v. fls. 244, *in fine*);

30. Atenta a ausência de prova, bem como a produção de contra-prova que feriu mortalmente a tese da autora, bem andou o Tribunal Colectivo ao responder negativamente ao quesito 1.º.

31. No despacho de fls. 229 e ss., que decidiu das reclamações da Recorrente às respostas aos quesitos, o próprio Tribunal *a quo* esclarece (a fls. 229v.), relativamente ao quesito 1.º, que “o facto especificado em B) não implica necessariamente que se dê como assente o facto constante do quesito 1.º, visto que aquela alínea da especificação dá como assente a existência de um contrato sem especificar a prestação a que a A. estava obrigada e este quesito destina-se precisamente a indagar o conteúdo desta prestação”;
32. Foi apenas e tão-só uma questão de convicção, que, como visto, é insindicável;
33. A força probatória e o conteúdo da obrigação da A. consubstanciada no doc. n.º 1 junto com a p.i. foram, na contestação, claramente impugnados pelo recorrido, sem que, posteriormente, a autora tenha produzido qualquer prova instrumental para convencer o Tribunal *a quo* da sua veracidade – facto que, de resto, omite nas suas alegações.
34. A referência a este documento particular, sem força probatória plena, é totalmente desprovida de efeito probatório, designadamente para fundamentar a alteração da matéria de facto do quesito 1.º
35. Não há pois qualquer fundamento nem elemento probatório, designadamente insusceptível de ser destruído por outro, que justifique a alteração da resposta ao quesito 1.º, que assim deve ser mantida.

36. Pelos motivos expostos, não deve ser dado provimento ao recurso da Recorrente, o qual é desprovido de fundamento e efeito e, como tal, improcede, devendo ser mantida a douta sentença em crise, na medida em que não sofre dos erros apontados.

Do recurso subordinado, contra-alegou a autora:

- O presente recurso visa tirar proveito de uma deficiência patente no pedido do R. de condenação por litigância de má-fé, a qual só ao R. é imputável.
- Ao pedido de condenação em multa e indemnização por litigância de má-fé deveria ter sido atribuído um valor, o qual, justamente, iria ora servir de base ao cálculo das custas na proporção do vencido, ou, pelo menos, deveriam ter-se cumprido as regras próprias dos incidentes processuais;
- Ao proceder deste modo, reclamar agora não ser devido qualquer pagamento a título de custas por um pedido por si deficiente e conscientemente formulado, parece-nos – salvo o devido respeito – estar o Recorrente a abusar do direito ao recurso para conseguir um efeito contrário à lei.
- Constitui abuso de direito recorrer da sentença na parte em que fixa as custas na proporção do vencido, quando foi o próprio Recorrente que, não cumprindo minimamente as regras aplicáveis a esse pedido – maxime através da atribuição de um valor ou, pelo menos, deduzindo expressamente como

incidente e oferecendo testemunhas para o efeito - o deveria ter feito.

- Em face do presumível lapso do Mmo. Juiz *a quo* ao fixar as custas na proporção do vencido, o Recorrente no exercício do princípio da cooperação processual (art.º 8º do CPC) e da boa-fé (art.º 9º do CPC), deveria, ao invés da interposição do recurso, ter requerido, nos termos do art.º 572º, al. b) do CPC, a reforma da sentença quanto a custas.

No despacho preliminar do relator de fl. 484 a 485, foi de parecer que não seriam de conhecer do recurso interlocutório e do recurso subordinado ambos interpostos pelo réu, uma vez que, por um lado o réu não interpôs recurso da decisão final nem requereu a sua subida, e, por outro lado, o recurso subordinado incide na decisão susceptível de recurso autónomo, cujo prazo da interposição corre após a data da sua notificação.

O réu veio pronunciar o que tivesse por conveniente, opondo-se ao parecer do relator, cujo fundamento consta das fl. 486 a 493 dos autos.

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juízes-adjuntos.

À matéria de facto foi dada assente a seguinte factualidade:

- A A. é uma sociedade comercial constituída segundo o direito de Inglaterra, que faz da publicidade a sua actividade.

- Em 24 de Julho de 1997, A. e R. celebraram um contrato de publicidade pelo qual a R. se obrigou a pagar à A. o montante USD\$25.000,00 (vinte e cinco mil dólares americanos) pelo trabalho desta.
- A forma de pagamento acordada foi a seguinte:
 - a. USD\$12.000,00 (doze mil dólares americanos) logo após a publicação da reportagem.
 - b. USD\$13.000,00 (treze mil dólares americanos) antes de 15 de Janeiro de 1998.
- Em 15 de Setembro de 1997 a A. emitiu, a factura nº 970/0983, no valor total do débito.
- A R., em 4 de Novembro de 1997, pagou o montante de USD\$12.500.00.
- Nos termos da cláusula 5ª do contrato especificado em B), as partes acordaram que todos os litígios decorrentes do dito contrato seriam resolvidos por via arbitral.
- Por um árbitro nomeado de acordo com as Regras de Conciliação e Arbitragem da Câmara Internacional do Comércio, em Paris/
- Acordaram, também, nos termos do nº 3 da cláusula 5ª que seria possível o recurso à via judicial em caso de execução da decisão arbitral ou necessidade de lançar mão de procedimentos cautelares.
- A A. inseriu e publicitou a marca e logotipo da R., na décima quarta página de uma reportagem especial de 16 páginas sobre

Macau, publicada na edição de 13 de Setembro de 1997 da revista “XX magazine”

- Além da reserva especificada em H), as partes reservaram-se ainda o direito de recorrer directamente à via judicial.

Conhecendo.

1. Conhecimento do recurso interlocutório do recorrido em recurso da decisão final

Sobre esta questão, tudo depende da interpretação do disposto no artigo 602º nº 2 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo que:

“1.

2. Se não houver recurso da decisão que ponha termo ao processo, os recursos que com ele deviam subir ficam sem efeito, salvo se tiverem interesse para o recorrente independentemente daquela decisão; neste caso, sobem depois de a decisão transitar em julgado, caso o recorrente o requeira no prazo de 10 dias.” (sub. nosso)

A situação de que a Lei prevê - “não houver recurso da decisão que ponha termo ao processo” - é a existência absoluta do recurso dessa decisão, ou seja, nenhuma parte interpõe recurso daquela decisão. Neste caso, o recurso interlocutório fica sem efeito, com a excepção de ter interesse o recorrente, assim, o recurso interlocutório subirá após o trânsito da decisão final caso o recorrente para tal requeira em 10 dias.

Mas a situação é diferente quando houver recurso da decisão que ponha termo ao processo, independentemente de quem o interpuser, o

recurso interlocutório deve sempre subir com ele. Porque não faz sentido a apreciação do recurso interlocutório do recorrido em recurso da decisão final fica a aguardar pela transição em julgado da decisão final, uma vez que ele só pode requerer a sua subida em 10 dias após o trânsito da decisão final.

Neste sentido, o presente caso, em que há recurso da decisão que ponha termo à causa com o qual um recurso interlocutório ficava a aguardar pela sua subida, enquadra na situação prevista no nº 1 deste citado artigo.

Assim sendo, o presente recurso interlocutório deve subir com o recurso da autora da decisão final, não carecendo o requerimento para a sua subida. Podendo embora não ser conhecido o recurso interlocutório do recorrido em recurso da decisão final, porque a ordem de apreciação dos recursos conjuntamente subida segue a disposição do artigo 628º do Código de Processo Civil, para já, o conhecimento daquele recurso não ficou prejudicado por virtude de inutilidade ou caducidade por não ter o recorrente requerido a sua subida.

Quanto ao conhecimento dos recursos que sobem conjuntamente, prevê o artigo 628º:

“1. Os recursos que tenham subido conjuntamente são apreciados pela ordem da sua interposição.

2. Os recursos que não incidam sobre o mérito da causa e que tenham sido interpostos pelo recorrido em recurso de decisão sobre o mérito só são apreciados se a sentença não for confirmada.

3. Os recursos que não incidam sobre o mérito da causa só são providos quando a infracção cometida tenha influído no exame ou

decisão da causa ou quando, independentemente da decisão do litígio, o provimento tenha interesse para o recorrente.” (sub. nosso)

Trata-se o recurso interlocutório de um recurso não incidente no mérito da causa, no qual o recorrente réu recorreu da decisão no saneador que julgou ter personalidade do réu, pedindo a absolvição do réu da instância pela falta de personalidade.

Em princípio, os recursos subidos conjuntamente são conhecidos pela ordem da sua respectiva interposição (nº 1), mas isto não é o presente caso, pois a parte recorrida em recurso da decisão final foi parte vencedora.

A recorrida em recurso da decisão final só teria interesse em se ver apreciado o seu recurso interlocutório quando a decisão final vier a ser alterada a seu desfavor, independentemente de ter hipótese de recorrer para o Tribunal de Última Instância. (nº 2)

Assim sendo, o recurso interlocutório só será apreciado depois de se ver uma decisão de não confirmação da decisão final recorrida.

2. O não conhecimento do recurso subordinado

Prevê o artigo 587º do Código de Processo Civil:

“1. Se ambas as partes ficarem vencidas, cabe a cada uma delas recorrer se quiser obter a reforma da decisão na parte que lhe seja desfavorável; mas o recurso por qualquer delas interposto pode, nesse caso, ser independente ou subordinado.

2. O recurso independente é interposto dentro do prazo e nos termos normais; o recurso subordinado pode ser interposto dentro de 10

dias, a contar da notificação do despacho que admita o recurso da parte contrária.

3. Se o primeiro recorrente desistir do recurso ou este ficar sem efeito ou o tribunal não tomar conhecimento dele, caduca o recurso subordinado, sendo todas as custas da responsabilidade do recorrente principal.

4. Salvo declaração expressa em contrário, a renúncia ao direito de recorrer, ou a aceitação, expressa ou tácita, da decisão por parte de um dos litigantes não obsta à interposição do recurso subordinado, desde que a parte contrária recorra da decisão.

5. Se o recurso independente for admissível, o recurso subordinado também o é, ainda que a decisão impugnada seja desfavorável para o respectivo recorrente em valor igual ou inferior a metade da alçada do tribunal de que se recorre.”

Ensinava o Prof. Alberto dos Reis:

“Perante uma sentença em parte favorável ao autor e em parte favorável à ré, a disposição psicológica, o estado de espírito de qualquer dos litigantes pode apresentar-se nestes termos:

I) Resolução firme e decidida de impugnar a decisão naquilo em que lhe foi desfavorável;

II) Inclinação e tendência para se conformar com a decisão caso a parte contrária não recorre.

.....

Na verdade, se a autora ou o réu está firmemente disposto a impugnar a decisão, qualquer que seja a atitude que venha a tomar o seu

adversário, não tem outra coisa a senão interpor recurso independente, pois que com este recurso assegura novo exame da causa na parte em que a descrição lhe foi desfavorável. Chama-se independente este recurso precisamente porque a sua sorte e o seu destino não ficam na dependência da resolução que haja de adoptar a parte contrária.

Se pelo contrário, a autora ou o réu só quer no caso de a outra parte impugnar a decisão, está naturalmente indicado que use do recurso subordinado, pois que, como o nome inculca, este recurso fica dependente das vicissitudes por que haja de passar o recurso de que depende - o recurso principal ou independente interposto pelo adversário".¹

A situação de que se trata chama-se decaimento recíproco ou inverso (Carnelutti).² E só é admissível o recurso subordinado quando há uma parte que decai juntamente com a outra e pretende obter a alteração da decisão que lhe é desfavorável.³

In casu, o recorrido em recurso principal impugnou somente a decisão de condenação em custas pela improcedência do pedido de condenação em litigância de má fé da autora.

A pretensão do ora recorrente contida no recurso interlocutório no sentido de alteração da decisão de condenação em custas não se afigura ser contra-interesse da adversária autora, ou seja, afigura-se ser decisão favorável para a autora a decisão recorrida - objecto do recurso interlocutório, a não ser a de absolvição do pedido de litigância de má fé,

¹ *In* Código de Processo Civil anotado, Vol. V, 286 a 287.

² Armindo Ribeiro Mendes, *Recurso em Processo Civil*, 1994, LEX Lisboa, p. 173.

³ Acórdão da RC de 14 de Janeiro de 1970, JR 16º - p. 177.

pelo qual o réu tinha uma esperança de ver condenado a autora em multa por ser litigante de má fé.

Quer isto se traduz não existir uma situação de decaimento recíproco para ambas as partes, nesta parte de litigância de má fé, e, em consequência, a condenação em custas é sujeita ao recurso autónomo.

Assim sendo o presente recurso subordinado não é admissível e este Tribunal não deve conhecer do mesmo.

Passamos então a apreciar o recurso principal.

III. Recurso da decisão final

O recurso da decisão final levantou as seguintes questões:

1. Erros na selecção da matéria de facto e na resposta ao quesito respeitante ao facto constante do artigo 3º da petição inicial;
2. Incumprimento do contrato

Vejamos.

3.1. Selecção da matéria de facto

O recorrente põe em causa a selecção da matéria de facto respeitante ao artigo 3º da p.i., alegando que esta matéria devia ter sido levada à especificação e não ao questionário, uma vez que o réu não viesse contestar o que alegou a autora neste artigo.

Alegou a autora no artigo 3º da sua p.i. que “Em 24 de Julho de 1997, A. e R. celebraram um contrato de publicidade pelo qual:

- a) A A. obrigou-se a publicitar a marca e logotipo da R. em meia página, inserindo-a numa reportagem especial sobre Macau a ser publicada na revista “XX Magazine”;
- b) A R. obrigou-se, por este trabalho, a pagar à A. o montante de USD\$25.000,00.”

Por sua vez, o réu contestou alegando o seguinte:

- “É, de facto, verdade que em 24 de Julho de 1997 a autora e o Sr. (E), em nome do demandado, assinaram o contrato de publicidade junto com a petição inicial sob o n.º 1, pelo preço e forma de pagamento que se refere na al. b) do art.º 3.º e no art.º 4.º do duto petítório. (30º e 31º)
- Já não corresponde à verdade que o âmbito do contrato fosse apenas aquele que, convenientemente, a autora delinea na al. a) do art.º 3.º da p.i., isto é a publicitação da “marca e logotipo” do demandado - que, assim, se impugna para os devidos efeitos.(32º)
- Isto porque as partes acordaram que seria condição essencial da vontade de contratar a inserção, na reportagem especial sobre Macau da revista “XX Magazine”, de um bloco editorial (“editorial box”) especialmente configurado para veicular a opinião abalizada do Sr. (E), enquanto accionista maioritário do grupo (B) e pessoa envolvida no processo político local, sobre os assuntos relacionados com o processo de transição de Macau. (33º)
- Foi por esse motivo, que o referido signatário, aceitando o preço exorbitante proposto pela autora (i.e. USD25.000,00), fez

consignar expressamente no objecto do contrato a inclusão do referido bloco editorial – conforme consta da folha de face do contrato, na parte relativa às observações (“*comments: Include an editorial box.*”). (34º)

- Facto este que a autora omite deliberadamente no seu articulado...(35º)
- De resto, aquando dos contactos iniciais desencadeados pela dita empresa publicitária junto do Sr. (E), foi a própria autora, através da Sra. (R), quem frisou o interesse da referida empresa em incluir na reportagem especial sobre Macau as opiniões daquele sobre o processo de transição de Macau, aliciando-o a celebrar, em nome do grupo (B), o contrato em questão. (36º)
- Com a garantia expressa da inclusão do aludido bloco editorial (acompanhada de uma fotografia pessoal do mesmo), pois, de outro modo, nunca o demandado teria aceite pagar a desmesurada quantia de USD25.000,00 (equivalente a cerca de MOP200.000,00) pela simples inserção de espaço publicitário do grupo financeiro que lidera, mesmo que numa revista prestigiada. (37º e 38º)
- Nesse pressuposto, o referido signatário foi entrevistado por duas vezes pela autora, a primeira das quais pelo Sr. (S), acompanhado da Sra. (R), e a segunda, que durou cerca de duas horas e meia, pela inefável Sra. (R), auxiliada por dois outros colegas, tendo, nesta última ocasião, ficado também

acordado qual a fotografia do Sr. (E) que seria inserida no bloco editorial. (39º e 40º)” (sub. nosso)

Perante tais elementos fácticos, o Tribunal consignou para a Especificação B):

- “Em 24 de Julho de 1997, A. e R. celebraram um contrato de publicidade pelo qual a R. se obrigou a pagar à A. o montante USD\$25.000,00 (vinte e cinco mil dólares americanos) pelo trabalho desta.

E levou para o questionário nº 1:

- “Pelo contrato especificado em B), a A. obrigou-se a publicar a marca e logotipo da R., em meia página, inserindo-a numa reportagem especial sobre Macau a ser publicada na revista ‘XX Magezine’?
- A A. inseriu e publicitou a marca e logotipo da R., na décima quarta página de uma reportagem especial de 16 páginas sobre Macau, publicada na edição de 13 de Setembro de 1997 da revista ‘XX magazine’?”

Se calhar o tribunal, por ter entendido que o réu tivesse impugnado o facto alegado no artigo 3º, levou logo o facto para o questionário.

Como se sabe, para fundamentar um pedido de condenação em quantia certa resultante do incumprimento, cabe o credor alegar factos constitutivo e comprovativo do seu direito invocado – artigo 342º do Código Civil de 1966 (aqui aplicável).

E perante o alegado direito, cabe o devedor alegar os factos impeditivos ou extintivos, nomeadamente os seguintes:

- os factos de ter cumprido as prestações;
- os factos de excepção de não cumprimento do credor, inclusive o cumprimento defeituoso;
- os factos comprovativos de inexistência do direito;

Etc.

Como *in casu*, com a acção declarativa de condenação proposta, a autora ora recorrente pretendeu que o Tribunal condenasse o réu a pagar o montante em falta que resulta do contrato de publicidade assinado pelas partes, pois o âmbito de contrato circunscreve-se na obrigação de “publicar a marca e logotipo do réu”. O réu alegou que o contrato não só circunscrevia o âmbito na publicação da marca e logotipo do réu, mas também o que alegou no artigo 33º e 34º.

Tem razão a autora ora recorrente, pois, o réu não impugnou o que alegou a autora acerca do âmbito do contrato, mas sim alegou que o contrato tinha mais conteúdo (para além do que alegou a autora) e não só o de “publicar a marca e logotipo do réu”.

Não só o réu não contestou especificamente esta parte do facto, como também não está em manifesta oposição com a defesa considerada no seu conjunto, razão pela qual devia esta parte, nomeadamente o facto alegado pelo artigo 3º al. a) da p.i. ser levado para a especificação, e, assim conjuntamente com a al. B) da Especificação fazendo corresponder ao todo conteúdo do artigo 3º da p.i., nos termos do artigo 490º nº 1 do Código de Processo Civil.

Podendo esta parte o objecto do recurso nos termos do artigo 511º nº 5 do Código de Processo Civil, pode portanto este Tribunal alterar a matéria de facto. Assim, é de consignar que a Especificação al. B) fique ter o seguinte teor:

“Em 24 de Julho de 1997, A. e R. celebraram um contrato de publicidade pelo qual:

- c) A A. obrigou-se a publicitar a marca e logotipo da R. em meia página, inserindo-a numa reportagem especial sobre Macau a ser publicada na revista “XX Magazine”;
- d) A R. obrigou-se, por este trabalho, a pagar à A. o montante de USD\$25.000,00.”

E, em consequência, o julgamento desta parte, ou seja a resposta ao quesito nº 1, deve ser anulado, ficando sem efeito a mesma. E assim não haverá lugar a apreciação da segunda questão sobre o erro na resposta ao quesito.

Chegado aqui, será que se pode decidir a causa em conformidade com a matéria de facto.

O que nos parece é que a resposta é negativa.

Como acima já se referiu, o réu contestou alegando factos impeditivos e extintivos do direito invocado pela autora, nomeadamente os factos comprovativos do cumprimento defeituoso da autora que se constam dos artigos 36º e seguintes.

O que nos parece mais adequado ser quesitar não só o facto de ter cumprido ou não o contrato, tal como o 2º quesito, como também os factos do cumprimento defeituoso por parte da autora.

Se não, incorre a matéria de facto no vício de insuficiência, causa susceptível de conduzir à anulação da decisão do colectivo nos termos do artigo 712º (nº 2) do Código de Processo Civil. Pois a lei permite que o Tribunal de recurso anular a decisão do Colectivo quando se considerar indispensável a formulação de outros quesitos nos termos da alíneas f) do artigo 650º do mesmo CPC.

E é exactamente que isto assim se aconteceu no presente caso, devendo baixar os autos para o Tribunal *a quo* para formular novos quesitos sobre a defesa do réu acerca do cumprimento defeituoso por parte da autora.

Decidida esta parte fica prejudicada a apreciação da restante e resta passar a apreciar o recurso interlocutório interposto pela ré.

IV. Personalidade judiciária da ré

No recurso interlocutório a ré impugnou a decisão do Tribunal *a quo* que julgou improcedente a excepção deduzida na sua contestação.

Embora se trate de uma questão do pressuposto processual e seja de conhecimento oficioso e a eventual procedência da excepção implique a absolvição da instância da ré, aguardamos pela decisão ora tomada no sentido de não confirmação da decisão final, considerando tem a ré mais interesse em ver-se absolvida do pedido.

Pelo que a apreciação da questão contida neste recurso fica pela ordem de apreciação definida pelo artigo 628º do Código de Processo Civil.

Avancemos.

Na decisão recorrida, a Mm^a Juiz consignou os elementos pertinentes para o seu fundamento:

- “O R. corresponde a uma designação comercial de um grupo financeiro integrado por diversas sociedades entre as quais o Banco (C), SARL e (D) credito Ltd..
- O contrato celebrado, em 24 de Julho de 1997, entre a A. e o R., junto a fls 9, foi assinado por (E), em nome do R, enquanto accionista maioritário desta.
- O que em primeira linha motivou o requerimento foi a promoção do nome do R..
- A divulgação prestada pela A. residiu, em última análise, numa acção publicitária dos Banco (C), SARL e (D) credit Ltd..
- No desenvolvimento das actividade do R., este utiliza papel timbrado próprio e tem um *home-page* na *internet*.
- Em todas os expedientes trocados entre a A. e o R., à excepção do constantes de fls 18 que é directamente dirigido a (E), o contacto é estabelecido com o R. e não outras entidades que o integram.”

Vejamos.

Está em causa uma questão de saber se a ré tem “personalidade judiciária passiva”.

Prevê o artigo 5º do Código de Processo Civil (1961) que:

“1. A personalidade judiciária consiste na susceptibilidade de ser parte.

2. Quem tiver personalidade jurídica tem igualmente personalidade judiciária.”

A personalidade judiciária consiste, ensina o Prof. Antunes Varela, “na possibilidade de requerer ou de contra si ser requerida, em próprio nome qualquer das providências de tutela jurisdicional reconhecidas na lei.⁴

Quem pode ter personalidade judiciária?

Em princípio, aquele que tem personalidade jurídica tem igualmente personalidade judiciária, como prevê o n^o 2 do artigo ora citado. Chamam isto o princípio de correspondência entre a capacidade de gozo de direitos e a personalidade judiciária.

Tal afirmação não só não pode implicar que quem não tem personalidade jurídica não tem igualmente personalidade judiciária, como também permite excepções nos termos legais. A lei prevê excepções a este princípio, admitindo nalgumas situações em que aqueles que não têm personalidade jurídica que sejam susceptíveis de serem partes, nomeadamente:

- d) A herança – artigo 6^o;
- e) Sucursais, agências, filiais ou delegações das sociedades ou pessoas colectivas – artigo 7^o n^o 1; e
- f) As pessoas colectivas ou sociedades irregulares – artigo 8^o n^o 1.

Porém, nestas excepções, a lei não as atribui personalidade judiciária sem limitação, tal como na situação das pessoas colectivas ou

⁴ In Manual de Processo Civil, 2^a Edição, 1985, p. 108.

sociedade irregulares, só as atribui a personalidade judiciária passiva e de ser reconvinte.

E quanto à personalidade judiciária das pessoas colectivas e sociedade irregulares, o artigo 8º do Código de Processo Civil dispõe que:

“1. A pessoa colectiva ou sociedade que não se ache legalmente constituída, mas proceda de facto como se o estivesse, não pode opor, quando demandada, a irregularidade da sua constituição; mas a acção pode ser proposta só contra ela, ou só contra as pessoas que, segundo a lei, tenham personalidade pelo facto que serve de fundamento à demanda, ou simultaneamente contra a pessoa colectiva ou sociedade e as pessoas responsáveis.

2. Sendo demandada a pessoa colectiva ou sociedade, é-lhe lícito deduzir reconvenção.”

Como se sabe, para a constituição de uma sociedade é preciso completar formalmente os seguintes trâmites:

- Solenização do contrato por via de escritura pública;
- matrícula da sociedade e registo do título constitutivo;
- Publicação dos estatutos, nos casos determinados na lei.⁵

Tendo uma sociedade um objecto e vontade comum dos sócios – *affectio societatis* (diz-se a propósito do contrato de sociedade, do sentimento que deve unir todos os sócios e da vontade de todos de prosseguirem os fins comuns da sociedade), caracteriza-se geralmente o seguinte:

- os nomes ou firmas e os domicílios dos sócios;

⁵ Prof. A. Ferrer Correia, Lições do Direito Comercial, Universidade de Coimbra, 1968, vol. II, p. 270.

- a firma ou denominação social, sede, estabelecimento;
- o objecto da sociedade.

Em princípio, chama-se sociedade irregular aquela que não foi formalmente constituída nos termos legais.

Como resulta dos autos, a ré, denominado (B) financial Group, não se encontra matriculada nesta Região (fl. 87), quer pelo nome de empresário comercial quer pelo representante permanente. Trata-se de uma instituição com tal designação comercial de um grupo financeiro integrado por diversas sociedades entre as quais o Banco (C), SARL e (D) Crédito Ltd..

Resulta também nos autos que, a ré não só exerceu no presente caso o acto comercial, com a assinatura do contrato de publicidade (fl. 16) e o conseqüente pagamento do preço publicitário (fl. 73), como também praticava outros actos em nome próprio, utilizando papel timbrado próprio e tendo um *home-page* na *internet*.

Sendo assim, essa designação corresponde a um uso indevido de firma cuja definição estava prevista no artigo 19º do Código Comercial: “A firma é um sinal distintivo do comerciante, é o nome por ele adoptado no exercício da sua empresa, devendo a mesma obedecer a dois princípios: o da verdade e o do exclusivismo.”

Embora a ré não esteja juridicamente constituída, pratica actos como se estivesse, nomeadamente no estabelecimento das relações com terceiros, que são obviamente susceptíveis de produzir efeitos jurídicos.

Logo, não estando embora matriculado, exercia as suas actividades comerciais, em seu nome como se fosse uma sociedade, a ré não pode deixar de ter natureza de “sociedade irregular”.

Em consequência, exercendo as actividades, com aparência, com os terceiros, e tendo criado situações juridicamente reconhecidas pelos terceiros, não pode a ré ficar fora destas situações jurídicas criadas, de modo a ser responsabilizada pelos actos praticados perante terceiros, designadamente a ser susceptível de ser parte demandada em juízo.

Como a clara disposição do artigo 8º do CPC acima citado, resulta que uma sociedade ou pessoas colectivo irregular, como a ré, pode ser demandada pelos facto de ter praticado dos actos e que a demandada não pode opor a irregularidade da sua constituição, tendo personalidade passiva.

Assim sendo, deve-se considerar ineficaz a oposição da ré da sua irregularidade nestes termos, e, é susceptível de ser parte (como demandada).

Pelo que, afigura-se ser correcto o despacho saneador recorrido, que deve ser mantido, e assim improcede o recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em julgar:

- 1) Não conhecer do recurso subordinado interposto pelo réu;
- 2) Procedente o recurso interposto pela autora, anulando o julgamento da matéria de facto na resposta ao 1º quesito e ordenando a formular novos quesitos sobre a defesa do réu;

3) Improcede o recurso interlocutório da ré;

Custas pela ré, na parte do recurso subordinado e do recurso interlocutório e pela ré e autora, na parte do recurso da decisão final e nesta instância, pelo seu respectivo decaimento.

Macau, aos 10 de Março de 2005

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong