

Proc. n° 332/2015

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 28 de Maio de 2015

Descritores:

- Prova testemunhal*
- Livre convicção do julgador*
- Documentos particulares*
- Força probatória formal*
- Força probatória material*

SUMÁRIO:

I. Quando a primeira instância forma a sua convicção com base num conjunto de elementos, entre os quais a prova testemunhal produzida, o tribunal “ad quem”, salvo erro grosseiro e visível que logo detecte na análise da prova, não deve interferir, sob pena de se transformar a instância de recurso, numa nova instância de prova. É por isso, de resto, que a decisão de facto só pode ser modificada nos casos previstos no art. 629º do CPC.

II. E é por tudo isso também que o tribunal de recurso não pode censurar a relevância e a credibilidade que, no quadro da imediação e da livre apreciação das provas, o tribunal recorrido atribuiu ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu.

III. Face a um documento particular (art. 356º, nº1, “fine”, do CC) que é apresentado pelo A. contra o réu, se este não impugnar a assinatura cuja autoria lhe imputa, fica provada a sua *autenticidade* ou a *força probatória formal*, por reconhecimento tácito (art. 368º e 370º, nº1, do CC), ou seja, fica demonstrada a emissão e a autoria ou a proveniência das declarações.

IV. No que respeita à *força probatória material*, na parte em que tais declarações se têm por confessórias e desfavoráveis ao seu autor, tal como flui dos arts. 351º e 353º, do CC, também importa concluir que os respectivos factos se devem ter por plenamente provados, tal como resulta do art. 370º, nº2, do CC, a não ser que o réu prove a falsidade do documento, a falta de vontade ou quaisquer vícios da vontade, ou o documento contenha notas marginais, palavras entrelinhadas, rasuras ou emendas e outros vícios externos, caso em que o juiz fixa livremente a medida em que tais vícios excluem ou reduzem tal força probatória.

Proc. N° 332/2015

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

I – Relatório

A Macau, SA, registada na Conservatória do Registo Comercial e de Bens Móveis sob o n.º... com sede em Macau, Taipa, Estrada..., The A Macau Resort Hotel, Executive Offices – L2, ---

Instaurou no TJB (*Proc. n.º CVI-09-0072-CAO*) acção declarativa de condenação sob a forma ordinária contra,

B que também usa **C**, nacional de Singapura, portador do passaporte de Singapura n.º..., residente em..., Singapore..., ---

Pedindo a condenação deste a pagar-lhe a quantia de MOP\$5.150.000,00 acrescida dos juros vencidos e vincendos à taxa de 18% desde a data do vencimento até integral pagamento.

*

Na contestação, o réu, invocando que a concessão de crédito não foi para si próprio, mas para outra pessoa, requereu sua intervenção principal provocada.

*

Por despacho de 16/04/2010, foi o requerimento indeferido.

*

Contra tal decisão interpôs recurso o réu, em cujas alegações, formulou as seguintes conclusões:

«A. O **Recorrente** não fez nenhuma alegação que permita a conclusão de que este não tem dúvidas sobre a titularidade da relação material controvertida, nem a de que se reconhece como mutuário da quantia peticionada; apenas não negou ter assinado o Contrato de Mútuo objecto do presente litígio.

B. De acordo com os termos do Contrato de Mútuo, o mutuário deveria assinar um documento denominado “Fund Withdrawal Acknowledgement”, sempre que lhe fossem entregues fichas de jogo, o que não sucedeu, não tendo a **Recorrida** alegado esse facto ou junto quaisquer documentos comprovativos a esse respeito.

C. O **Recorrente** nunca recebeu quaisquer fichas ao abrigo do Contrato de Mútuo, tendo antes as mesmas sido entregues ao chamado D.

D. O interesse processual do chamado em contradizer a presente demanda é equivalente ao do Réu chamante, ora **Recorrente**, porquanto aquele tem o mesmo interesse na eventual improcedência da acção, tendo o **Recorrente** demonstrado e fundamentado devidamente que o chamado é também sujeito da relação material subjacente, dado que o objecto do contrato, a quantia mutuada, foi entregue a este.

E. A jurisprudência admite a intervenção provocada nos casos em que assiste ao chamante o direito de regresso sobre o chamado.

F. O **Recorrente** não especificou expressamente que pretendia a intervenção principal, mas apenas a intervenção provocada.

G. Assim, no caso de se entender que a forma de intervenção provocada requerida pelo **Recorrente** não é a adequada, sempre seria legítimo este chamar o terceiro a título de intervenção acessória.

H. Dado que o requerimento do **Recorrente** continha os fundamentos necessários para a intervenção acessória do chamado, a não admitir a intervenção principal, sempre deveria ter o Tribunal a quo feito a correcção oficiosa do mesmo, por forma a acautelar os interesses do **Recorrente** e do chamado.

Termos em que deve a decisão recorrida ser revogada, considerando-se procedente o presente recurso e, em consequência, ser admitida a intervenção provocada, ou, em alternativa, ser ordenada a alteração da decisão recorrida, corrigindo-se officiosamente a forma do incidente para a intervenção acessória.»,

*

A autora respondeu ao recurso, concluindo as suas alegações do seguinte modo:

«1º - O Recorrente interpreta, salvo o devido respeito, erradamente o despacho recorrido, pois que a ideia expressa por tal despacho prende-se com a ausência de dúvidas da Autora, ora Recorrida, sobre a relação material controvertida.

2º - É admitida, durante a pendência de uma causa, a intervenção como parte principal daquele que, em relação ao objecto da causa, tiver um interesse igual ao do Autor ou Réu, cabendo ao Requerente do chamamento, o ónus de fundamentar e justificar o interesse, estando, para o efeito, ao seu alcance produzir prova e arrolar testemunhas.

3º - Não basta, para preencher as exigências de fundamentação previstas no Código, a mera alegação

de factos sem qualquer suporte probatório, por mais perfunctório que este possa ser, ou mesmo “o facto de se suscitarem dúvidas quanto à disponibilização das fichas de jogo”.

4º - Sendo que **dos factos alegados pelo Recorrente em sede de Contestação não é, de modo algum, possível depreender a existência de uma qualquer relação de solidariedade passiva entre o Recorrente e Chamado, D, na dívida detida pelo Recorrente perante a Autora, ora Recorrida.**

5º - **Nem sequer é possível inferir-se o mais ténue indício relativo à detenção de um qualquer direito de regresso pelo Recorrente sobre o Chamado relativamente ao direito de crédito *sub judice*, quanto mais as razões demonstrativas da viabilidade de uma acção de regresso e da sua conexão com a causa principal em discussão nos autos.**

6º - O Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 22 de Abril de 2004, admite a correcção oficiosa da forma do incidente de intervenção “desde que o respectivo requerimento comporte os elementos fundamentais da forma incidental adequada ao caso”.

7º - O Recorrente, na sua Contestação (vide artigos 28º a 44º, para os quais os artigos 57º a 59º remetem), limitou-se a alegar a sua ilegitimidade como devedor na causa *sub judice* e finalmente a terminar com o pedido de intervenção principal do verdadeiro devedor.

8º - O que, a depreender-se de tais factos um qualquer interesse do Chamado, o que de todo não se admite, seria sempre um interesse igual (ou quiçá até superior) ao do Réu na presente causa e nunca a existência de um qualquer direito de regresso que obrigasse o Chamado em relação ao Recorrente.

9º - Finalmente, o Recorrente, em sede de Contestação, requer a intervenção provocada do Chamado nos termos dos arts. 267º e 268º do Código de Processo Civil, que, sistematicamente, se encontram no Livro II, Do Processo em Geral, Capítulo II, Incidentes da Instância, Secção III, Intervenção de Terceiros, **Subsecção I, Intervenção principal**, Divisão II, Intervenção Provocada.

Nestes termos e nos melhores de Direito que V. Exas. certamente suprirão, deverá ser negado provimento ao recurso interposto pelo Recorrente, mantendo-se assim o despacho recorrido, assim se fazendo JUSTIÇA!».

*

Prosseguiram os autos, tendo na oportunidade sido proferida sentença, que julgou a acção procedente, condenando o réu a pagar à autora a quantia de Mop\$ 5.150.000,00 acrescida de juros demora.

*

O réu, inconformado com a sentença dela recorre, apresentando as seguintes conclusões alegatórias:

«I. Vem o presente Recurso interposto da decisão final proferida pelo Tribunal *a quo* e nos termos da qual foi o ora Recorrente condenado a pagar à Autora, A Macau, S.A., a quantia de MOP\$5,150,000.00 acrescida de juros de mora à taxa de 18% ao ano a contar de 17.10.2008 até integral e efectivo pagamento.

II. É com esta decisão que o ora Recorrente não se conforma, estando em crer que, salvo devido respeito, conjugando o depoimento prestado pelas testemunhas e o documento de fls. 7 e 8, mal andou o douto Tribunal a quo ao dar como provado que: “**d)** *No âmbito da sua actividade e no seguimento da assinatura do acordo aludido em c), em 02.10.2008, a Autora emprestou ao Réu o montante de HKD5,000,000.00 (cinco milhões de dólares de Hong Kong) (quesito 1.º); e) A quantia referida na alínea anterior foi entregue ao Réu através de fichas de jogo (quesito 2.º); g) O documento constante de fls. 8 do autos é o Fund Withdrawal Acknowledgment / “marker” previsto na cláusula 7.º do acordo escrito assente em c). (quesito 10.º)”*

III. Em primeiro lugar as testemunhas ouvidas em sede de audiência de discussão e julgamento não demonstraram qualquer conhecimento directo quanto ao facto de a Autora ter entregue ao Réu HK\$5,000,000.00 em fichas de jogo, pois que nenhuma delas presenciou a entrega efectiva dessas fichas por parte da Autora ao Réu.

IV. Tanto assim é que o douto Tribunal a quo não considerou provado na íntegra o quesito 2.º da base instrutória, tendo considerado não provado o facto de as fichas de jogo terem sido entregues em mão ao ora Recorrente. E se as fichas não foram entregues em mão ao Recorrente, como o foram?

V. Salvo devido respeito, tal facto – a entrega em mão das fichas de jogo ao Recorrente deveria ter ficado provado sob pena de não haver maneira de se concluir que efectivamente o ora Recorrente foi beneficiário das referidas fichas de jogo no valor de HK\$5,000,000.00.

VI. A entrega das fichas ao ora Recorrente trata-se de um facto essencial para a sua condenação, pois que, a subscrição pelo Recorrente do documento de fls. 8 sem a prova da entrega efectiva das fichas ao Recorrente não é suficiente para se condenar este último no pedido aduzido pela Recorrida.

VII. A efectiva entrega do valor concedido em crédito sob a forma de fichas de jogo, enquanto prestação da Recorrida, é um dos elementos constitutivos da relação contratual, e trata-se de um facto essencial e predeterminante à utilização de qualquer garantia ou declaração de dívida assinada pelo Recorrente que, naturalmente, assume uma natureza acessória do crédito;

VIII. Por outro lado, se atentarmos no teor da Cláusula 7.ª do Contrato de Concessão de Crédito (fls. 7 dos autos) e no teor do próprio documento de fls. 8, chegaríamos, salvo devido respeito por melhor opinião, à conclusão de que o documento de fls. 8 dos autos não se trata do *Fund Withdrawal Acknowledgment* mencionado na Cláusula 7.ª do Contrato de Concessão.

IX. Não obstante as testemunhas terem confirmado que o documento n.º 8 dos autos se trata do *Fund Withdrawal Acknowledgment* mencionado na Cláusula 7.ª do Contrato de Concessão (ou marker), a

verdade é que, o depoimento das testemunhas não deveria ser suficiente para afastar a total falta de correspondência entre a letra do documento e o seu real significado.

X. É que se atentarmos na letra do documento de fls. 8 e o teor da cláusula 7 do Contrato de concessão, onde se diz que o documento que deve ser assinado pelo devedor aquando da entrega das fichas de jogo deve revestir a forma de um *Fund Withdrawal Acknowledgment*, facilmente se conclui que tal documento de fls. 8 não tem qualquer referência de que se trata do aludido *Fund Withdrawal Acknowledgment*.

XI. O doc. de fls. 8 nem sequer menciona a entrega efectiva das fichas, e, tal como acima se disse, a prova testemunhal produzida não deveria ser suficiente para afastar esta discrepância de teores.

XII. Se atentarmos ao teor do Contrato de Concessão de Crédito, nomeadamente a sua Cláusula 5.^a, salvo devido respeito por melhor opinião, o documento de fls. 8 enquadra-se melhor no tipo de documentos aí mencionados, ou seja, “negotiable instrument in the amount of the credit provided”.

XIII. Atendendo a que do depoimento das testemunhas não resultou que as fichas no montante de HK\$5,000,000.00 tenham sido entregues em mão ao ora Recorrente, e que a prova produzida não é bastante, no modesto entendimento do ora Recorrente, para se concluir se margem para dúvidas que o documento junto a fls. 8 se trata do *Fund Withdrawal Acknowledgment* mencionado no Contrato de Concessão de Crédito,

XIV. O douto Tribunal a quo deveria ter dado antes como não provados os factos constantes dos quesitos 1.º, 2.º e 10.º da Base Instrutória e necessariamente absolver o ora Recorrente do pedido.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve o presente Recurso ser julgado procedente por provado e consequentemente ser revogada a decisão recorrida e substituída por uma outra que absolva o ora Recorrente do pedido.

Assim se fazendo a costumada JUSTIÇA!>.

*

A autora respondeu ao recurso, não formulando, porém conclusões, sustentando a manutenção da decisão recorrida.

*

Cumpré apreciar.

II – Os Factos

A - Do despacho interlocutório

O despacho interlocutório tem o seguinte conteúdo

« “Incidente de intervenção provocada” requerido a fls. 29 e ss.:

O Réu veio deduzir o incidente de intervenção (principal) provocada de D.

Alega, em síntese, que assinou o contrato de mútuo em questão nestes autos a pedido do chamado, e com o intuito de o ajudar a obter crédito junto da Autora, tendo sido o mesmo quem recebeu as respectivas fichas de jogo da Autora e quem as utilizou no seu casino.

A Autora opôs-se ao chamamento de D defendendo, muito em síntese, que a questão suscitada pelo Réu se prende com o mérito da acção, dado que não tem qualquer dúvida sobre quem é o titular da relação material subjacente a este litígio.

Cumpré apreciar.

A Autora formula um pedido de condenação do Réu no pagamento de uma quantia que lhe foi mutuada

para jogo, nos termos da Lei 5/2004, de 14 de Junho.

O Réu, ao contestar, defende que não é o responsável pela restituição de tal quantia porque a entregou a terceira pessoa e é no seguimento desta alegação que foi deduzido o incidente de intervenção provocada em apreço.

Ora, nos termos do disposto no artigo 262.º a) do Código de Processo Civil, é admissível a intervenção principal de quem tem um interesse igual ao do réu, nos termos do artigo 27.º do Código de Processo Civil.

Ora, no caso dos autos, segundo o alegado pela Autora na sua PI, o Réu é o mutuário da quantia peticionada, pelo que o chamado não pode ter um interesse igual ao do réu, para efeitos da citada norma; é evidente que, face ao alegado na petição inicial, a Autora não podia demandar ab inicio o réu e a agora chamada.

Assim, é evidente que nos termos do disposto no artigo 262.º a) do Código de Processo Civil, não é admissível a intervenção principal requerida.

E julgamos que também não é admissível a intervenção principal requerida à luz do disposto no artigo 271.º do Código de Processo Civil, visto que, segundo a tese do Réu, nenhuma obrigação terá em relação à Autora que o coloque na posição de devedor ou de obrigado subsidiário.

À luz do acima exposto indefiro o pedido de intervenção principal deduzido.

Custas do incidente pelo Réu. Notifique.».

*

B - Da sentença

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

«a) A A. é uma sociedade comercial que se dedica a instalar, operar e gerir jogos de fortuna ou azar em casino e outras actividades conexas, tendo outorgado em 19 de Dezembro de 2002 com o Governo da RAEM contrato de Subconcessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou outros jogos em casino na Região Administrativa Especial de Macau e estando-lhe assim concessionada a actividade de

exploração e operação de jogos de fortuna e azar em casino;

b) Para além dessa actividade a A. dedica-se acessoriamente ao exercício da actividade de concessão de crédito para jogo ou para aposta em jogos de fortuna ou azar em casino na Região Administrativa Especial de Macau;

c) O Réu e a Autora, no dia 01 de Outubro de 2008, acordaram nos termos do documento constante dos autos a fls. 7, subscrito por ambas as partes, e denominado AMACAULIMITEDCREDITAPPLICATION/AGREEMENT, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

d) No âmbito da sua actividade e no seguimento da assinatura do acordo aludido em c), em 02.10.2008, a Autora emprestou ao Réu o montante de HKD5.000.000,00 (cinco milhões de dólares de Hong Kong);

e) A quantia referida na alínea anterior foi entregue ao Réu através de fichas de jogo;

f) O Réu obrigou-se a restituir à Autora a quantia de HKD5.000.000,00 (cinco milhões de dólares de Hong Kong) no prazo de 07 dias a contar do dia 02.10.2008;

g) O documento constante de fls. 8 dos autos é o Fund Withdrawal Acknowledgement / “marker” previsto na cláusula 7.º do acordo escrito assente em c).».

III – O Direito

1 – Do recurso interlocutório

Pretendia o réu fazer intervir nos autos através do incidente da *intervenção provocada* de D, cidadão de Singapura, que o réu diz ser seu amigo e a favor de quem assinou o contrato de mútuo para facilitar a aprovação do crédito para ele jogar, e a quem, de resto, foram entregues as fichas de fogo.

O requerente não se acha devedor e diz não ter culpa que o seu amigo tenha perdido o dinheiro mutuado.

O despacho impugnado funda-se no facto de o caso não se integrar no âmbito de previsão do art. 262º, al. a), do CPC, na medida em que o interveniente não tem um interesse igual ao do réu (art. 27º do CPC).

Por outro lado, também diz que não se justificaria a intervenção à luz do art. 271º, pois que a matéria invocada pelo réu era suficiente, se provada, para o ilibar da responsabilidade e para o afastar da posição de co-devedor ou de obrigado subsidiário.

Vejamos, então.

O art. 267º do CPC dispõe:

«1. Qualquer das partes pode chamar a juízo os interessados com direito a intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária.

2. Nos casos previstos no artigo 67.º, pode ainda o autor chamar a intervir como réu o terceiro contra quem pretenda dirigir o pedido.

3. O autor do chamamento alega a causa do chamamento e justifica o interesse que, através dele, pretende acautelar».

Foi dito no Ac. deste TSI, de 3/04/2014, Proc. nº 628/2013:

«Como é sabido, uma vez admitido o incidente e tendo o chamado intervindo no processo, passa a figurar como *parte principal*, a ponto de, inclusive, a sentença constituir caso julgado em relação a ele (art. 270º, nº1, CPC). Portanto, o chamado nesse caso é um interessado directo e, na qualidade de réu (portanto, parte principal), supre a ilegitimidade passiva, a ponto de poder vir a ser condenado na

respectiva acção em que intervém.

A intervenção principal implica, por isso, uma modificação subjectiva da instância mediante a constituição processual de um *novo autor* ou um *novo réu*¹, circunstância que se revela excepcional à regra da imutabilidade da instância consagrada no art. 212º, nº1, do CPC. E tal como está configurado o art. 267º do CPC, este incidente tanto cobre os casos de litisconsórcio necessário, como o voluntário² (...).

Duas notas se extraem, desde logo, da norma:

a) A intervenção em causa implica uma associação do chamado a uma das partes.

b) A presença do terceiro é feita a título de parte principal (daí a designação de “intervenção principal”). Ou seja, deixa de ser terceiro, para passar a parte principal. Significa que se opera uma cumulação da apreciação da relação material controvertida entre as partes primitivas com a apreciação da relação jurídica própria do interveniente, substancialmente conexa com a primeira, *“conexão essa que era susceptível de desencadear, logo de início, um litisconsórcio ou uma coligação”*³.

Ora, assim sendo, se a situação material de que depende a intervenção permitiria a existência de um litisconsórcio voluntário ou necessário desde o início, de modo a que, com a sua presença, por exemplo, o chamado pudesse ser, tal como o primitivo réu, condenado na acção, então, *a contrario*, a inexistência desse litisconsórcio impedirá o chamamento.

E isto acontece, por exemplo, nos casos em que as posições de chamante e chamado têm origem em

¹ **José Lebre de Freitas**, *Código de Processo Civil* anotado, Vol. 1º, 2ª ed., pág.612. Tb. *Ac. TSI*, de 16/01/2014, *Proc. nº 950/2010*

² **Teixeira de Sousa**, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex, pág. 182. Ainda, o cit. *Ac. do TSI*, de 16/01/2014, *Proc. nº 950/2010*

³ **Abílio Neto**, *C.P.C.* anotado, 21ª edição, pag. 491.

relações jurídicas distintas relativamente ao autor e “*seja de excluir a existência de qualquer ligação por via de acto ou facto jurídico entre credor e o garante, v.g., quando o direito de regresso, a caracterizar exclusivamente pelo réu, possa resultar de uma mera responsabilidade baseada em **subcontrato**, numa relação de **contratos em cadeia** ou em **evicção***”⁴.

Por isso se diz que “*A intervenção principal, espontânea ou provocada, não é admissível se forem contrapostos os interesses substantivos ou processuais do chamado e da parte ao lado de quem se pretende que intervenha...*”⁵.

É sabido, por outro lado, que “*...a admissibilidade do chamamento não deve ser apreciado somente à luz dos fundamentos da petição inicial, mas sim também do teor da contestação. (...), ...o que interessa é ver se estão reunidos os pressupostos da intervenção requerida...*”⁶

Ora, de acordo com a tese exposta pelo réu na sua contestação, a relação material controvertida não lhe diz respeito, mas somente ao amigo de quem pede a intervenção provocada. Isto é, se o réu imputa responsabilidade a este, parece evidente que a situação não é de litisconsórcio voluntário, muito menos necessário. Nesse sentido, não se pode dizer que o interesse do chamando é **igual** ao do réu requerente.

Como se disse no Ac. do TSI, de 9/06/2011, Proc. nº 32/2011 para uma situação que, embora seja diferente no caso material, tem semelhanças do

⁴ Na jurisprudência comparada, ver Ac. R. C., de 29.03.2006, in C.J. 2006, 2º, 273. **Teixeira de Sousa**, ob. cit., pág. 180.

⁵ Na jurisprudência comparada, ver Ac. STJ, de 15.02.2007, CJ, 2007, 1º, 72. Na RAEM, ver Ac. TSI, de 9/06/2011, Proc. nº 32/2011.

⁶ Ac. TSI, de 9/06/2011, Proc. nº 32/2011

ponto de vista substantivo: «A autora não podia accionar simultaneamente réu e chamado (...).

De modo que, se a autora obtém ganho de causa contra o réu demandado, mas se ficar demonstrado que a culpa do acidente, afinal não se deveu exclusivamente a culpa sua, mas a culpa do terceiro com quem o réu havia contratado a fabricação dos botes, então o réu terá direito de regresso contra ele. E assim sendo, a situação fica sob a alçada do incidente da intervenção principal acessória, não da principal (neste sentido, também, o Ac. da R.P., de 25/01/1999, Proc. n. 9851313, in www.dgsi.pt).

Eis, pois, a razão pela qual somos levados a pensar não terem sido violadas os arts.262º, 267º e 271º, do CPC, improcedendo o recurso nesta parte. »

Ou seja, o crédito concedido pela autora constitui apenas uma ligação remota nas relações entre réu e amigo chamando, mas por aí se fica. Por esse motivo, pensamos que nunca o requerido do chamamento poderia ser parte principal na acção dirigida contra o primitivo réu. Agora, se existiu um contrato entre R e amigo, ele terá efeitos nas relações internas entre ambos, mas essa convenção é estranha em absoluto à autora.

Por este motivo se julga improcedente o recurso interlocutório.

*

2 – Da sentença final

2.1 - A sentença considerou que o contrato de concessão de crédito para

jogo foi celebrado com o réu, condenando-o, por isso, a pagar a importância em dívida.

O réu vem agora colocar em causa o julgamento da matéria de facto referente aos arts. 1º, 2º e 10º da Base Instrutória. Em sua opinião, não se mostra demonstrado que as fichas de jogo lhe foram efectivamente entregues, nem que o “Fund Withdrawal Acknowledgment” corresponda ao “marker” a que se refere a resposta ao art. 10º.

Para a respectiva impugnação fez a transcrição das passagens dos dois depoimentos prestados pelas testemunhas da autora.

Apreciando.

É verdade que as testemunhas da autora, as únicas, aliás, que depuseram em audiência, não assistiram à assinatura dos “markers”. Todavia, foram seguras e firmes, tanto quanto este tribunal pode colher da forma como responderam às perguntas que lhes foram feitas. Mostraram saber qual o procedimento que a “A” observa nos contratos de concessão de crédito para jogo, desde a assinatura do contrato propriamente dito (1ª fase) até à assinatura do “Fund Withdrawal Acknowledgment”, documento que para elas não é senão aquilo que numa linguagem mais directa e simples se designa “marker” (2ª fase).

Revelaram, efectivamente, saber que o “Fund” é a mesma coisa que o “marker” e que tal documento representa a efectiva transferência do valor mutuado (total ou parcial) em fichas de jogo para virem a servir nas

apostas nas mesas do casino.

Esta “traditio” não precisa de ser total. O cliente, o beneficiário da concessão de crédito sabe que, com a celebração do contrato (1ª fase) passa a ter à sua disposição as fichas que entender até ao limite contratado. Pode utilizá-las de uma só vez e, nesse caso, apenas assinará um “marker”, ou em parcelas ou tranches, consoante a sua necessidade, situação em que deverá assinar vários “markers”, comprovativos da efectiva entrega das fichas.

É isto o que vem provado e não há razões para infirmar o depoimento das testemunhas que revelaram pleno conhecimento da situação.

Não assistiram à entrega das fichas é certo, mas isso em nada as impediu de revelar o que sabem a respeito dos procedimentos *normais*, sem que o réu alegasse, em defesa por excepção (art. 407º, nº2, al. b, do CPC), haver procedimentos diferentes ou *especiais* que permitissem a entrega das fichas a terceiros, que não os contratantes. Portanto, se os elementos dos autos não toleram essa possibilidade, fica de pé o procedimento aparentemente único que implica a entrega das fichas a quem foi concedido o crédito.

Quanto a isto, pouco mais há a dizer, senão aquilo que já se sabe a propósito do princípio da prova e da livre convicção do julgador. A primeira instância formou a sua convicção com base num conjunto de elementos, entre os quais a prova testemunhal produzida, e o tribunal “ad quem”, salvo erro grosseiro e visível que logo detecte na análise da prova,

não deve interferir, sob pena de se transformar a instância de recurso, numa nova instância de prova. É por isso, de resto, que a decisão de facto só pode ser modificada nos casos previstos no art. 629º do CPC.

E é por tudo isto que também dizemos que o tribunal de recurso não pode censurar a relevância e a credibilidade que, no quadro da imediação e da livre apreciação das provas, o tribunal recorrido atribuiu ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu (neste sentido, v.g., *Ac. do TSI, de 19/10/2006, Proc. n.º 439/2006*).

*

2.2 - É bom que se não esqueça, por outro lado, que a prova obtida não foi apenas testemunhal, mas também documental.

Ora, quer o documento de fls. 7 dos autos (cláusula 7ª), quer o de fls. 8 são elementos de prova que não podiam deixar de ser, como foram (cfr. respostas e fundamentação a fls. 259), ponderados. Deles emerge que o réu foi o contratante da concessão de crédito para jogo e o beneficiário directo (na relação entre si e o Casino) dessa concessão, além de ter sido concomitantemente o receptor das fichas.

O réu não questionou a falsidade de tais documentos particulares, nem impugnou a respectiva assinatura (art. 368º, 370º, n.º1, do CC).

Ora, este documentos de fls. 8 (“*Fund...*”) funciona como declaração pessoal do recebimento ou transferência das fichas, assim como o de fls. 7 funciona como declaração negocial.

E sendo assim, não só por não ter sido feita a necessária contraprova (art. 339º, do CC), mas ainda porque de tais documentos particulares (art. 356º, nº1, “fine, do CC) se deve considerar *reconhecida a assinatura* (neste caso, reconhecimento tácito, porque não impugnada), fica plenamente provada a emissão das declarações contidas nos documentos em apreço e a sua autoria (art. 370º, nº1, do CC).

Dito de outro modo, face a um documento particular (art. 356º, nº1, “fine”, do CC) que é apresentado pelo A. contra o réu, se este não impugnar a assinatura cuja autoria lhe é imputada, fica provada a sua *autenticidade formal*, por *reconhecimento* tácito (art. 368º e 370º, nº1, do CC), ou seja, fica demonstrada a emissão e a autoria ou proveniência das declarações (essa é a sua *força probatória formal*).

E na parte em que tais declarações se têm por confessórias e desfavoráveis ao seu autor (neste caso, o recebimento das fichas), tal como flui dos arts. 351º e 353º, do CC, também importa concluir que os respectivos factos se devem ter por plenamente provados, tal como resulta do art. 370º, nº2, do CC (essa é a sua *força probatória material*).

Só assim não seria se o réu provasse a falsidade do documento, a falta de vontade ou outros vícios da vontade, ou o documento contivesse notas marginais, palavras entrelinhadas, rasuras ou emendas e outros vícios externos, caso em que o juiz fixaria livremente a medida em que tais vícios excluíssem ou reduzissem tal força probatória. (art. 370º, nº 3, do CC). Circunstâncias, porém, que aqui não tiveram lugar.

Desta maneira, não cremos que o tribunal “a quo” pudesse conferir valor diferente a tais documentos.

*

Nestes termos, e concluindo, não se pode dizer que a matéria dos artigos constantes da base instrutória a que o recurso se refere foi mal julgada.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento aos recursos (interlocutório e da sentença).

Custas pelo recorrente.

TSI, 28 de Maio de 2015

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong