

Proc. nº 702/2013

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **19 de Maio de 2016**
Reclamante: **A Macau Limitada (em inglês, A Macau Corporation Limited)**
Recorrido: **B – Companhia de Investimento Internacional, SA**

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I. Relatório

A Macau Limitada (em inglês, **A Macau Corporation Limited**), melhor identificada nos autos, vem arguir a nulidade do acórdão de 18/02/2016, nos termos e fundamentos seguintes:

“...

Notificada nos termos e para os efeitos do artigo 431/1 do CPC, a Ré requereu a fls. 1283/1285 um conjunto de diligências para prova/contraprova da matéria quesitada na base instrutória.

Por despacho de 08/07/2011 (fls. 1308 e 1308v), as diligências de prova requeridas pela Ré a fls. 1283 e ss. foram indeferidas pelas seguintes razões:

Relativamente à gravação da inquirição da testemunha no apenso A, vai indeferido uma vez que as testemunhas tem de ser inquiridas a matéria da base instrutória.

Requerimento de prova de 1 a 26 de folhas 1283/1285:

- Nº 1, 2, 4 a 13 e 15 a 25: Cabendo a parte a quem os respectivos factos aproveitam fazer a prova dos mesmos, não estando mesma legalmente limitada a que se faça apenas por documento e considerando que não ocorre nenhuma das situações previstas no artº 52º do C. Com. vai indeferido o requerido.

- Nº 26: Oportunamente o Tribunal se pronunciará se o tiver por conveniente.

- Nº 3 e 14: Notifique a A. para apresentar a licença de utilização e auto de vistoria da Marina;

Desta decisão de fls. 1308 e 1308v foi interposto recurso a fls. 1336 para o Tribunal de Segunda Instância (TSI), o qual foi admitido a fls. 1337, a subir com o primeiro que depois dele houvesse de subir imediatamente, ...tendo oportunamente sido apresentadas as competentes alegações a fls. 1343 e ss..

Sucede que o acórdão do TSI manteve a decisão do Meritíssimo Juiz do Tribunal Judicial de Base nos seguintes termos:

Por despacho de 08/07/2011, as supras diligências de prova foram indeferidas, por entender que:

Em relação à junção do disco compacto da gravação da audiência de inquirição das testemunhas do Apenso A (CV3-09-0098-CAO-A), dispõe o nº 1 do artº 446º do CPCM que “Os depoimentos e perícias produzidos num processo com audiência contraditória da parte podem ser invocados noutro processo contra a mesma parte, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 348.º do Código Civil; se, porém, o regime de produção da prova do primeiro processo oferecer às partes garantias inferiores às do segundo, os depoimentos e perícias produzidos no primeiro só valem no segundo como princípio de prova.

No caso em apreço, a Ré, ora Recorrente, limitou-se a requerer a “Junção do

disco compacto da gravação da audiência de inquirição das testemunhas do Apenso A (CV3-09-0098-CAO-A)”, sem concretizar, portanto, a finalidade e o objectivo da requerida junção, nem requereu ao Tribunal a quo proceder à respectiva audição.

Ora, sem a indicação concreta sobre que factos constantes da Base Instrutória pretende provar ou fazer contraprova com a requerida diligência probatória, nunca pode o Tribunal deferir essa diligência de prova, já que não é exigível o Tribunal, em substituição das partes, saber a finalidade e o objecto da prova/contraprova requerida.

Quanto às diligências probatórias requeridas para prova/contraprova dos quesitos 2.º, 3.º, 7.º, 9.º, 13.º, 34.º, 35.º, 38.º a 47.º, 50.º, 51.º, 54.º, 55.º, 57.º, 58.º, 61.º a 63.º, 66.º, 67.º, 70.º a 72.º, 102.º, 103.º, 105.º, 107.º, 116.º, 120.º a 122.º, 129.º e 132.º a 134.º da Base Instrutória, cumpre-nos dizer que como a Ré, ora Recorrente, não impugnou a respectiva decisão da matéria de facto, ou seja, conformou-se com a mesma, **fica desta forma prejudicado o conhecimento do recurso nesta parte.**[carregado nosso]

Para a contraprova do quesito 106.º, foi requerida que fosse notificada a contraparte para juntar aos autos os documentos comprovativos dos “factos” indicados nas als. a) a c) do quesito 107.º da Base Instrutória.

No que respeita a esta diligência da prova, não obstante a Ré ter impugnado a decisão da matéria de facto constante do quesito 106.º, o certo é que a requerida contraprova visa afastar os “factos” indicados nas als. a), b) e c) do quesito 107.º da Base Instrutória.

Ora, não tendo impugnado a decisão da matéria de facto do quesito 107.º, **não faria qualquer sentido conhecer o recurso nesta parte**, uma vez que a requerida contraprova deixa de ter qualquer utilidade prática, tendo em conta a finalidade e o

objectivo em que foi requerida. [carregado nosso]

Para os quesitos 23.º e 36.º da Base Instrutória, a Ré requereu, como contraprova, que fosse notificada a contraparte para facultar a lista dos espaços encerrados ou que não se encontram em funcionamento no complexo da C, desde a data da inauguração em 31/12/2005 até à data do requerimento.

Em relação ao quesito 36.º, requereu ainda, como prova, que fosse notificada a contraparte para facultar a lista das lojas ou espaços, por arrendar ou ceder a terceiros, de cada um dos edifícios da C, desde a inauguração em 31/12/2005 até à data do requerimento, discriminando os períodos em que essas lojas ou espaços não se encontravam cedidas a terceiros.

Os quesitos 23.º e 36.º têm os seguintes teores:

23.º

O facto de a Ré manter encerrados os espaços comerciais em causa nos autos traduz para a Autora um acrescido prejuízo na medida em que se trata de um factor negativo na sua imagem comercial quer junto dos seus visitantes, quer junto de eventuais investidores?

36.º

A MFW não conseguiu arrendar a maior parte das lojas, o que inviabilizou a promoção contínua da C como um “world-class comercial and entertainment complex”

Para a prova do quesito 59.º, requereu que fosse notificada a contraparte para facultar o historial dos arrendamentos ou “licence to use” das lojas de cada um dos edifícios da C, discriminando o nome/tema de cada edifício, a denominação comercial e o objecto dos seus ocupantes, bem como os períodos de ocupação dos espaços cedidos, desde a inauguração em 31/12/2005 até à data do requerimento.

Foi perguntado, sob o quesito 59.º, o seguinte:

59.º

As lojas existentes no “convention centre shopping arcade” e só mais recentemente é o supermercado “D” e “E”?

Salvo o devido respeito, não se nos afigura que os elementos pretendidos pela ora Ré têm interesse para os quesitos em causa.

Em relação ao quesito 23.º, o que pretende apurar é se no facto de a Ré manter encerrados os espaços comerciais em causa nos autos traduz para a Autora um acrescido prejuízo na medida em que se trata de um factor negativo na sua imagem comercial quer junto dos seus visitantes, quer junto de eventuais investidores.

Trata-se duma pergunta com objectivo e pessoa específicos, isto é, saber se a conduta da Ré (e não de outras pessoas singulares ou colectivas) traduziu um prejuízo acrescido à Autora.

Nesta conformidade, o elemento solicitado – a lista dos espaços encerrados ou que não se encontram em funcionamento no complexo da C, desde a data da inauguração em 31/12/2005 até à data do requerimento – não constitui contraprova para o efeito, já que ainda que existam outros espaços encerrados ou que não se encontrem em funcionamento, não significa que a conduta da Ré em manter encerrados os espaços comerciais em causa não traduziu para a Autora um acrescido prejuízo.

Quanto aos quesitos 36.º e 59.º, achamos que os factos neles vertidos não têm interesse para a boa decisão da causa, já que, tendo em contra o contrato celebrado entre a Autora e a Ré (“License to Use Agreement”), aquela não assumiu uma obrigação de resultado no sentido de garantir que todas as lojas do complexo comercial sejam arrendadas, mas sim uma obrigação de meio. Isto é, o que a Autora

assumiu, entre outras, é a obrigação de fazer promoções/propagandas com vista a desenvolver o complexo comercial como um centro comercial e de entretenimento de nível mundial.

Sendo assim, não interessa saber se ela conseguiu ou não dar arrendamento à maior parte das lojas.

O que interessa saber é se ela fez ou não promoções/propagandas para o efeito.

Conseguir ou não atingir àquele fim, já é uma questão de resultado.

Face ao expendido, é de manter a decisão recorrida, não obstante com fundamentos algo diversos.

Significa isto que no acórdão do TSI se entendeu não se poder conhecer o recurso interposto a fls. 1336 na parte do seu objecto respeitante ao indeferimento das diligências probatórias requeridas para prova/contraprova dos quesitos 2.º, 3.º, 7.º, 9.º, 13.º, 34.º, 35.º, 38.º a 47.º, 50.º, 51.º, 54.º, 55.º, 57.º, 58.º, 61.º a 63.º, 66.º, 67.º, 70.º a 72.º, 102.º, 103.º, 105.º, 107.º, 116.º, 120.º a 122.º, 129.º e 132.º a 134.º da Base Instrutória.

*O acórdão manteve, pois, a decisão recorrida que indeferiu estas diligências probatórias requeridas para prova/contraprova dos quesitos 2.º, 3.º, 7.º, 9.º, 13.º, 34.º, 35.º, 38.º a 47.º, 50.º, 51.º, 54.º, 55.º, 57.º, 58.º, 61.º a 63.º, 66.º, 67.º, 70.º a 72.º, 102.º, 103.º, 105.º, 107.º, 116.º, 120.º a 122.º, 129.º e 132.º a 134.º da Base Instrutória por ter considerado **“prejudicado o conhecimento do recurso nesta parte”**, bem como por, no que respeita à contraprova do quesito 106.º, não fazer **“qualquer sentido conhecer o recurso nesta parte”**.*

Mas, salvo melhor opinião, não o devia ter feito sem que se mostrasse cumprido o disposto no artigo 625.º, n.º 1 do CPC, sob pena de nulidade por violação

do princípio do contraditório.

Isto por o não conhecimento parcial do objecto do recurso intercalar - indeferimento de diligências probatórias - por tal conhecimento ter ficado prejudicado (e já não fazer sentido) face à não impugnação no recurso da sentença final da matéria de facto a que tais diligências diziam respeito não se trata de uma questão simples (nem já jurisdicionalmente apreciada de forma uniforme e reiterada) que pudesse ter sido sumariamente decidida sem que as partes tivessem sido ouvidas.

É que, sem prejuízo de reflexão mais aprofundada, o facto de a Ré não ter impugnado no recurso principal as respostas aos quesitos a que respeitavam os elementos de prova requeridos a fls. 1283 e ss., designadamente os quesitos 2.º, 3.º, 7.º, 9.º, 13.º, 34.º, 35.º, 38.º a 47.º, 50.º, 51.º, 54.º, 55.º, 57.º, 58.º, 61.º a 63.º, 66.º, 67.º, 70.º a 72.º, 102.º, 103.º, 105.º, 107.º, 116.º, 120.º a 122.º, 129.º e 132.º a 134.º da Base Instrutória não significa que se conformou com o assim decidido.

Primeiro, porque a Ré não desistiu (ou renunciou) do recurso intercalar que, a ter procedido, teria, pelo menos, determinado a anulação do julgamento da matéria de facto a que as diligências probatórias (indeferidas) diziam respeito.

Segundo, porque a Ré não praticou qualquer acto incompatível com a vontade de recorrer ou de continuar com o recurso contra a decisão de fls. 1308 e 1308v.

Terceiro, porque a Ré interpôs recurso da sentença final, que, a ter procedido, teria determinado a sua revogação.

Acresce que, nem por especial cautela, poderia a Ré ter impugnado a matéria de facto a que as diligências probatórias que requereu diziam respeito, sem que constassem do processo os concretos meios probatórios que impusessem decisão diversa da recorrida sobre os pontos da matéria de facto incorrectamente julgados.

Isto por, face ao princípio da limitação dos actos ínsitos no artigo 87.º do CPC,

o recorrente não pode utilizar o recurso para manifestar a sua discordância sobre a forma como o tribunal a quo ponderou a prova produzida, pondo em causa, deste modo, a livre convicção do julgador se não puder cumprir o disposto no artigo 599.º, n.º 1, alínea b) do CPC, sob pena de rejeição do recurso.

Ora, não constando do processo os concretos meios probatórios que impusessem decisão diversa da recorrida sobre os pontos da matéria de facto incorrectamente julgados - por as diligências probatórias que a eles respeitavam terem sido indeferidas por decisão objecto de recurso intercalar - não se afigura exigível a impugnação desses pontos no recurso da sentença final para que objecto do recurso intercalar possa, na parte a que eles respeita, ser conhecido.

Não podia, pois, ter sido decidido o recurso intercalar sem antes se ter assegurado e feito cumprir o contraditório, pelo menos quanto à questão do não conhecimento de parte do seu objecto, sob pena de nulidade processual por violação do princípio do contraditório.

É que, não tendo as partes configurado a questão (do conhecimento do objecto do recurso ter ficado parcialmente prejudicado e de já não fazer sentido) na via adoptada pelo Juiz, caber-lhe-ia dar-lhe a conhecer a solução jurídica que pretenderia vir a assumir para que as partes pudessem contrapor os seus argumentos antes de tomada a decisão final sobre o recurso intercalar, até pelo efeito que tal decisão teria necessariamente (como teve) na do recurso da sentença final.

Sendo certo que por a omissão cometida poder ter influído, como influiu, no exame ou na decisão de não conhecer parte do objecto do recurso intercalar, sempre determinaria a anulação dos actos subsequentes por constituir nulidade processual secundária (art.º 147.º, n.º 1 do CPC).

Isto por a influência que as irregularidades processuais referidas no art.º 201.º

possam ter relativamente ao “exame e discussão da causa”, de modo a emergirem como nulidades, deve ser vista em abstracto, porque se a lei quisesse que a mesma fosse aferida em concreto, não diria “possa influir” (vale dizer, susceptível de influir), mas diria “tenha influido”.

Mas, quer considerada em abstracto, quer em concreto, sempre a omissão da notificação às partes para se pronunciarem sobre a questão de saber se o conhecimento do objecto do recurso intercalar ficou (ou não) parcialmente prejudicado (pelo facto de Ré não ter impugnado no recurso principal todas as respostas aos quesitos a que respeitavam os elementos de prova requeridos a fls. 1283 e ss.) seria susceptível de influir no seu exame e decisão, dado esse exame, se ter processado sem que a Ré tivesse sido ouvida.

Assim, não há dúvida que o não conhecimento parcial do objecto do recurso intercalar interposto a fls. 1336 constitui para a ora requerente uma decisão inesperada face ao disposto no artigo 625.º, n.º 1 do CPC, por comportar uma solução jurídica que as partes não configuraram, nem tinham obrigação de prever.

O que sucede quando não seja exigível que a parte interessada a houvesse perspectivado no processo, tomando oportunamente posição sobre ela, ou, quando a decisão coloca a discussão jurídica num módulo ou plano diferente daquele em que a parte o havia feito.

É claro que tal audição complementar tem, como salienta LOPES DO REGO (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, 2.ª edição, 2004, Almedina, pág. 33), “custos, em termos de celeridade e economia processuais”.

Pelo que tal auscultação, na formulação deste autor “só deverá ter lugar quando se trate de apreciar questões jurídicas susceptíveis de se repercutirem, de forma relevante e inovatoria, no conteúdo da decisão e quando não fosse exigível que

a parte interessada a houvesse perspectivado durante o processo, tomando oportunamente posição sobre ela.” (obra e local citado).

Ora, preenche os apontados requisitos o não conhecimento parcial do objecto do recurso intercalar - indeferimento de diligências probatórias - por tal conhecimento ter ficado prejudicado (e já não fazer sentido) face à não impugnação no recurso da sentença final da matéria de facto a que tais diligências diziam respeito.

Constitui, como tal, uma violação da lei processual, consubstanciada na omissão de um acto que a lei prescreva - art.º 147.º, n.º 1 do CPC, já que, no caso, a lei prescreve que antes de se proferir decisão na qual não se conheça do objecto do recurso, as partes serão ouvidas pelo prazo de 10 dias.

Há, pois, que declarar a nulidade decorrente da falta de cumprimento do contraditório, concretizada na não notificação das partes para se pronunciarem ao abrigo do disposto no artigo 625/1 do CPC, o que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 147.º do CPC implica também a anulação dos actos ulteriores que dependam absolutamente dessa notificação, ou seja, em concreto, a anulação da decisão do recurso do indeferimento das diligências probatórias e, por conseguinte, da decisão do recurso da sentença final.

Assim, devem os autos voltar à fase do exame preliminar (artigo 621 do CPC), para que aí, observado que seja o princípio do contraditório, com a notificação das partes nos termos do disposto no actual artigo 625/1 do CPC, se profira, no momento próprio, nova decisão...”

*

Devidamente notificada, **B – Companhia de Investimento Internacional, SA** pronunciou-se nos termos constantes a fls. 2244 a 2254 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido,

pugnando pela improcedência da nulidade arguida.

*

II. Fundamentação

Entende a Reclamante que o acórdão de 18/02/2016 é nula por violar o princípio contraditório previsto no n.º 1 do art.º 625.º do CPCM.

Adiantamos desde já que não lhe assiste razão.

Dispõe o n.º 1 do art.º 625.º do CPCM que *“Se entender que não pode conhecer-se do objecto do recurso, o relator, antes de proferir decisão, ouve cada uma das partes, pelo prazo de 10 dias”*.

No caso em apreço, não está em causa a impossibilidade do conhecimento do objecto do recurso interlocutório.

Bem pelo contrário, este Tribunal o conheceu de forma expressa, apenas considerou que o conhecimento de determinadas questões ficava prejudicado face à conformação posterior da decisão da matéria de facto sobre os quesitos em causa por parte da ora Reclamante, pelo que era inútil apreciar se o indeferimento do seu requerimento probatório pelo Tribunal *a quo* para os mesmos quesitos foi correcto ou não.

Não obstante ter considerado prejudicado o conhecimento, o certo é que tal consideração consiste numa decisão judicial sobre a questão colocada, decisão essa que não depende do prévio cumprimento do princípio contraditório.

Nesta conformidade, nunca pode haver lugar a aplicação do n.º 1 do art.º 625.º do CPCM para o caso *sub justice*.

Disse a Reclamante que o facto de ela *“não ter impugnado no recurso principal as respostas aos quesitos a que respeitavam os elementos de prova*

requeridos a fls. 1283 e ss., designadamente os quesitos 2.º, 3.º, 7.º, 9.º, 13.º, 34.º, 35.º, 38.º a 47.º, 50.º, 51.º, 54.º, 55.º, 57.º, 58.º, 61.º a 63.º, 66.º, 67.º, 70.º a 72.º, 102.º, 103.º, 105.º, 107.º, 116.º, 120.º a 122.º, 129.º e 132.º a 134.º da Base Instrutória não significa que se conformou com o assim decidido”, já que:

1- não desistiu (ou renunciou) do recurso intercalar que, a ter procedido, teria, pelo menos, determinado a anulação do julgamento da matéria de facto a que as diligências probatórias (indeferidas) diziam respeito;

2- praticou qualquer acto incompatível com a vontade de recorrer ou de continuar com o recurso contra a decisão recorrida;

3- interpôs recurso da sentença final, que, a ter procedido, teria determinado a sua revogação; e

4- não podia ter impugnado a matéria de facto a que as diligências probatórias que requereu diziam respeito, sem que constassem do processo os concretos pontos meios probatórios que impusessem decisão diversa da recorrida sobre os pontos da matéria de facto incorrectamente julgados.

Trata-se duma posição individual da Reclamante com a qual não podemos concordar.

Ora, como a Reclamante, enquanto Recorrente, impugnou de forma expressa e específica no recurso principal a decisão da matéria de facto sobre determinados quesitos cujo requerimento probatório se dirige, sem ter feito o mesmo para os restantes cujo requerimento probatório também se dirige, esta conduta processual implica este Tribunal concluir logicamente que ela conformou com a decisão da matéria de facto dos

quesitos que não foram impugnados.

Por outro lado, ainda que, por hipótese, este Tribunal tivesse concluído erradamente a sua conformação com a matéria de facto decidida e consequentemente não deveria ter considerado prejudicado o conhecimento da questão colocada, tal erro nunca implicaria a nulidade do acórdão, antes erro de julgamento.

*

III. Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar improcedente a referida arguição da nulidade.

*

Custas do incidente pela Reclamante, com 8UC taxa de justiça.
Notifique e registre.

*

RAEM, aos 19 de Maio de 2016.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong