Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 743/2001.E1

Relator: JOÃO GONÇALVES MARQUES

Sessão: 29 Setembro 2011

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

QUESITOS DA BASE INSTRUTÓRIA

FUNDAMENTAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

INTERPELAÇÃO ADMONITÓRIA SINAL

Sumário

1 - O juiz na condensação só deve pôr de parte, como irrelevantes, aqueles factos que não interessam à decisão da causa em face de qualquer das soluções plausíveis da questão o de direito e quando tenha dúvidas sobre se determinado facto deve ou não ser quesitado, isto é, se interessa ou não à solução do pleito, deve resolver a dúvida no sentido da quesitação.

2 - É pela fundamentação invocada para a decisão da matéria de facto que, normalmente, se afere a correcção do juízo crítico sobre as provas produzidas.

3 - A interpelação admonitória a que alude o nº 1 do artº 808 do C. Civil, pressupõe que o contrato possa ainda ser cumprido nos exactos termos em que foi celebrado, isto é, sem imposição unilateral de qualquer alteração no espectro de direitos e obrigações dele emergentes.

4 - Ao exigir-se um reforço do sinal como condição para celebração do contrato em data posterior à inicialmente acordada e não cumprida por impossibilidade de financiamento do promitente comprador, traduziu-se na imposição de uma obrigação que não estava prevista no contrato e, por isso não vale como interpelação admonitória.

5 - A resposta do promitente comprador, rejeitando a proposta nela contida, referindo não saber quando teria a situação resolvida para poder formalizar o contrato prometido e que se por acaso tivessem alguém que rapidamente concretizasse o negócio se não prendessem pois não tinham que o fazer, apresentando ainda proposta de pagamento do preço em tranches, configura

uma declaração séria e inequívoca de que não vai cumprir o contrato celebrado, nos exactos termos em que o foi, e vale como incumprimento definitivo que dispensa a interpelação admonitória e a prova, pelo credor, da insubsistência do seu interesse no cumprimento.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Ralação de Évora:

CASA AGRÍCOLA..., SA, com sede na Rua..., propôs acção declarativa de condenação com processo ordinário contra **R...** e mulher **M...**, residente na R..., pedindo que:

-seja confirmada e declarada a resolução do contrato promessa celebrado entre as partes em 21 de Agosto 2000;

- sejam os RR. condenados a pagar-lhe a quantia de 60.000.000\$00 correspondente ao dobro do sinal prestado pela A., acrescida de juros de mora à taxa legal desde a citação até efectivo pagamento.

Alega, resumidamente que os RR. incumpriram o referido contrato por terem vendido a terceiros os bens objecto das prometidas vendas, tudo como melhor consta da douda p. i. de fls. 2 a 8, que se dá por reproduzida.

Os RR. contestaram alegando, também resumidamente, que as partes acordaram em que as escrituras de compra e venda deveriam ser outorgadas em simultâneo e impreterivelmente até 15/10/2000, o que se traduziu na fixação de um prazo absolutamente fixo, sendo que a A. começou por pretender condicionar a referida outorga à obtenção de financiamento, o que os RR. não aceitavam, tendo no entanto concordado em que as mesmas fossem outorgadas até 31-12-2000, desde que a A. procedesse a um reforço do sinal até 7/11/2000, o que a mesma não fez, tendo nesta data remetido aos RR. uma carta em que a certa altura diz que estavam livres para, a partir de então, negociarem com terceiros.

Concluem pela improcedência da acção e pedindo a condenação da A. como litigante de má fé.

A A. apresentou réplica ao que os AA. se opuseram alegando não se terem defendido por excepção, apesar do que tal articulado veio a ser admitido preliminarmente ao despacho saneador, decisão de que os RR. logo interpuseram recurso de agravo.

Prosseguindo aos autos, procedeu-se oportunamente à selecção da matéria de facto e decorrida a fase de instrução, teve lugar a audiência, vindo a ser proferida sentença absolvendo a autora do pedido de condenação como litigante de má fé e, na parcial procedência da acção, condenando os RR. a

devolverem à A. a quantia de € 150.000, correspondente aos 30.000.000\$00 que dela haviam recebido a título de sinal.

Do assim decidido apelaram a A. e os RR., o que arrastou a subida do agravo atrás referido, vindo a ser proferido o acórdão de fls. 865-872 que, conhecendo do mesmo em primeiro lugar, o julgou procedente, ordenando o desentranhamento da réplica e anulando conseqüentemente todo o processado bem como todos os actos que se seguiram ao despacho que admitiu o referido articulado e ordenando a elaboração da condensação tendo apenas em conta os factos articulados na petição inicial e na contestação, seguindo-se os demais termos até final.

Do referido acórdão veio a ser interposto recurso que, embora recebido, veio a ser considerado inadmissível no Supremo Tribunal de Justiça.

Cumprindo-se, pois, o nele decidido, foi convocada a audiência preliminar, tendo a A. oferecido o articulado de fls.1046-1049 concretizando a matéria de facto alegada nos artigos 9º e 10 da p.i., ao que os RR. se opuseram, ao mesmo tempo que, por sua vez, ofereceram o articulado de fls. 1051-1066 concluindo dever proferir-se, desde logo, saneador-sentença, tendo a A. respondido no sentido de esta pretensão ser julgada improcedente, o que foi objecto de contra-reposta por parte dos RR.

Tentada e frustrada a conciliação das partes, foi apreciado o articulado de fls. 1046-1049, concluindo-se pela sua inadmissibilidade, o que motivou a interposição de agravo por parte da A. formulando na respectiva alegação as seguintes conclusões úteis, (omitindo as constantes e por vezes longas transcrições de obras jurídicas por visivelmente extravasarem do conceito de *conclusões*, ou seja, proposições sintéticas decorrentes do que se alegara na motivação):

1ª. A Mma. Juiz convocou uma audiência preliminar após ser proferido Acórdão da Relação de Évora e de não ter sido admitido recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, com os fins previstos no artigo 508º-A, nºs 1 e 2 do Código de Processo Civil.

2ª. Nos termos do disposto na al. c) do nº 1 do artº 508-A do CPC, estabeleceu-se que, apesar de os articulados constituírem o local apropriado para alegação dos factos constitutivos modificativos ou extintivos dos direitos invocados, o legislador pretendeu evitar que algumas falhas aí detectadas produzam efeitos definitivos.

3ª. Ora, de acordo com o que o Tribunal da Relação de Évora decidiu que era - os RR. não se defenderam por excepção, na sua contestação - em face do alegado pela A. ora recorrente, na sua P.I., entende esta que é necessário concretizar a matéria de facto que aí foi alegada, o que pretendeu fazer na audiência preliminar, local apropriado, nomeadamente a concretização dos

artigos 8º e 9º da sua P.I. Na verdade, desses artigos consta a seguinte matéria:

- “8º - Os RR. tinham conhecimento, desde o início das negociações, que a A. iria recorrer a um financiamento bancário para poder comprar os bens do contrato-promessa.

- 9º - Por razões alheias à vontade da A. surgiram dificuldades na obtenção do financiamento bancário, indispensável à outorga das escrituras prometidas, dificuldades

essas a que os RR. não foram totalmente alheios e que vieram a inviabilizar, efectivamente o referido financiamento”.

4ª. E até a própria Mmª Juiz também entende que estes factos assim alegados se possam considerar algo vagos e abstractos, mas veda à A. a sua possível complementação na medida em que isso poderia traduzir-se na invocação de um novo e diferente litígio, nomeadamente uma nova causa de pedir.

5ª A alegação feita pela A. nos artigos 8º e 9º da sua p.i. necessita de ser concretizada ou complementada. Assim requereu a A. que fossem complementados da seguinte forma:

1º Os RR. sabiam desde o início que a A. iria recorrer a um financiamento bancário para poder comprar os bens do contrato promessa no montante de PTE 250.000.000\$00 (duzentos e cinquenta milhões de euros).

A) 2º - Uma vez que os RR. não quiseram declarar o valor real das compras e vendas PTE: 300.000.000\$00 (trezentos milhões de escudos).

B) 3º - e por causa disso,

C) 4º -a A. não conseguiu obter o financiamento bancário indispensável à outorga das escrituras prometidas, uma vez que precisava de um valor de financiamento superior ao montante que os RR. estavam dispostos a declarar nas escrituras,

D) 5º - sendo que o que inviabilizou o respectivo financiamento foi o facto dos RR. não quererem declarar o valor real das vendas.

6ª. A causa de pedir nesta acção não será alterada se for admitido o articulado a aperfeiçoar a P.I. que a A. atravessou nos presentes autos na audiência preliminar. A causa de pedir na presente acção é: com a actuação e conduta que os RR. adoptaram, estes impossibilitaram que a A. cumprisse o contrato-promessa que celebrou com os RR., ao mesmo tempo que estes incumpriram o contrato-promessa celebrado com o A.

7ª E se a própria Mma Juiz de Direito admite que os factos alegados nos artºs 8º e 9º da P.I. necessitam de ser concretizados, não é nem será por causa de existir uma decisão de um Tribunal Superior a não admitir a réplica que a A. poderá ser impedida de concretizar a matéria factual alegada deficientemente nos artigos 8º e 9º da sua p.i. bem como essa concretização dos artºs 8º e 9º

não pode ser entendida como sendo uma alteração da causa de pedir. A A. não altera a causa de pedir com a concretização que pretendia fazer até porque todos os factos que por si foram alegados na p.I. não são extravasados desde que melhor concretizados.

8ª. Foram violados, no despacho recorrido, os artºs 408º e 508º, nºs 1 e 2 do C.P.Civil.

Contra-alegaram os RR. pugnando pela improcedência do agravo.

A Mma. Juíza sustentou o decidido.

Seguiu-se a prolação do saneador e, considerando não poder conhecer-se, desde logo, do mérito da causa, a selecção da matéria de facto assente e controvertida com a organização, quanto a esta última, da base instrutória, de que reclamaram ambas as partes, no que foram desatendidas.

Instruído o processo, teve lugar a audiência de julgamento, após o que foi proferida a decisão de fls. 1417-1425 sobre a matéria de facto.

Por fim, foi proferida a sentença julgando a acção improcedente e absolvendo os RR. do pedido. Outrossim foi julgado improcedente o pedido de condenação da A. como litigante de má fé.

Mais uma vez inconformada, interpôs a A. recurso de apelação formulando as seguintes conclusões úteis (omitem-se, mais uma vez e pelas razões já acima apontadas, as transcrições de obras jurídicas e de decisões jurisprudenciais tentando, por outro lado, evitar as constantes repetições, designadamente quanto ao sentido a dar ao documento junto com a contestação sob o nº 2):

1. Numa primeira fase deste processo, a A. replicou da contestação atravessada pelos RR. aos presentes autos. Os RR. defenderam, em sede de recurso, que não havia lugar a réplica por a contestação não conter matéria de excepção. Por acórdão do Tribunal da Relação de Évora veio a ser decidida a inexistência de defesa por excepção e não foi admitida a réplica ordenando-se a anulação de todo o processado desde a contestação.

2. Devem ser inseridos na base instrutória os factos essenciais, isto é, aqueles que de acordo com as normas aplicáveis ao caso exerçam uma função constitutiva do direito invocado pelo autor ou, pelo contrário, tenham natureza impeditiva, modificativa ou extintiva do mesmo, de acordo com algumas das soluções plausíveis da questão de direito.

3ª. Os factos inseridos na base instrutória sob os artigos 12º a 22º nunca aí deviam ser levados, contêm matéria de excepção e não são factos instrumentais, sequer.

4ª. Foram assim violados os artigos 511º, 672º, 673º, todos do CPC, ao elaborar o despacho saneador e ao indeferir a reclamação que a A, atravessou nos autos.

5ª. Deverá ser dado por provado o quesito 1º da base instrutória, atentos os

dois documentos juntos pelos RR. com a sua contestação e o documento 1 junto pela A. com o seu requerimento de prova e pelo depoimento prestado por E... cujas partes se transcreveram nas alegações.

6ª. Deverão ser dados como provados os quesitos 2º e 3º (artigos esses que não são conclusivos e, a serem, deveriam ter sido elaborados de acordo com a matéria alegada mas sem ser de forma conclusiva), atentos os documentos juntos pela A. com o seu requerimento de prova, os doc. 6,9, 10, os documentos 1 e 2 juntos pelos RR. com a sua contestação, o aditamento ao contrato promessa assinado e junto pelos RR. e os depoimento das testemunhas E..., Dr. J..., Engº P... e Drª M...

7ª. Deverão ser dados como provados os quesitos 4º, 5º e 6º, atentos os documentos juntos aos autos sob os nºs 6 e 7 do seu requerimento de prova.

8ª. Deverão ser dados como provados os quesitos 10º (que não é conclusivo) e 11º a que depuseram em audiência as testemunhas E... e Dr. J...

9ª. Sem prescindir da arguição feita acerca dos quesitos 12º a 22º, sempre se dirá que o quesito 12º deveria ter sido respondido não provado, devendo a resposta ser alterada atento o último documento junto com o requerimento de prova do A. sob o nº 2 e o documento 1 junto pelos RR. com dispensa do segredo profissional.

10ª. Na resposta aos quesitos 19º e 20º dever-se-ia ter transcrito o documento todo, alteração esta que se requer.

11ª. A resposta ao quesito 21º tem de ser alterada e tem de constar todo o conteúdo da proposta apresentada.

12ª. O documento 2 junto pelos réus com a sua contestação, cuja interpretação conduziu a que a acção fosse julgada improcedente, não traduz uma declaração da A, mas, outrossim, uma declaração do administrador da A. actuando sem poderes para a representar. O escrito não seguiu em papel timbrado da A. não fazendo qualquer alusão a que quem emitiu o mesmo o estava a fazer em representação de uma pessoa colectiva.

13ª. O escrito, com todo o respeito por opinião contrária, não contém uma declaração de não cumprimento do contrato. Declara-se no escrito que a pessoa colectiva não tem capacidade para obter o dinheiro que necessita, na banca, para poder pagar o preço, atenta a divergência dos valores existentes, ou seja, o valor declarado e o valor real das compras e vendas prometidas. E isto constata-se com a análise do contrato promessa e com os valores constantes da declaração.

14ª. O incumprimento definitivo causal dessa resolução tem de resultar de uma situação fáctica inequívoca, impondo-se uma declaração séria, categórica e que não deixe que subsistam quaisquer dúvidas sobre a vontade de não outorgar o contrato, entendendo, ainda assim, certa doutrina, ser necessária

uma interpelação admonitória da parte do promitente fiel.

15ª. Não pode interpretar-se a declaração que se atribui à A. como sendo uma declaração inequívoca de que não vai cumprir o contrato. Nessa declaração dá-se conta das dificuldades em obter o financiamento bancário.

16ª. Todo o prazo que não seja um prazo absolutamente fixo terá de ser transformado pela via da fixação cominatória de um prazo razoável, agora sim, de natureza peremptória. Esse prazo é fixado na interpelação admonitória translativa da mora em incumprimento.

17ª Da matéria dada como provada não resulta que a A. tivesse, expressa, clara e inequivocamente, declarado o propósito (e a vontade) de não cumprir. Incorreu, sim, em mora.

18ª Os RR. deviam ter lançado mão da faculdade de fixação de um prazo razoável de cumprimento, podendo até marcar a escritura para determinada data e, no acto dessa fixação, determinar a cominação da resolução (automática) do contrato.

19ª. A declaração junta pelos RR. com a sua contestação sob o nº 2º é, nem mais nem menos do que uma declaração onde o administrador da A. comunica ao R. marido a sua intenção de cumprir o contrato, ao mesmo tempo que informa e dá conta das suas dificuldades na obtenção do financiamento para poder pagar o preço dos bens, dizendo que “se tiver alguém que concretize o negócio consigo, o amigo não se prenda pois não tem de o fazer. Esta não é uma declaração a sugerir ao R. para fazer o contrato que foi prometido fazer com a A., com terceiros.

20ª. Independentemente de estar ou não condicionada a realização do contrato prometido à obtenção do financiamento bancário, a verdade é que nunca se deve esquecer e deve considerar-se, em homenagem ao princípio do pontual cumprimento dos contratos, nos termos do disposto no artº 406º do Código Civil e à confiança que os contraentes depositam no cumprimento das prestações recíprocas, que constitui fundamento para a resolução do contrato a violação grave do princípio da boa fé, que abrange os deveres acessórios de conduta.

21ª. A regra da boa fé, enquanto arquétipo de conduta leal, justa, que impõe eticamente o dever de respeitar os interesses do outro outorgante, não se compadece com a tese de Mma. Juiz segundo a qual a A. concordou e deveria saber que não podia obter um financiamento superior ao valor a declarar nas compras e vendas que necessitava para adquirir os prédios. Se o A. concordou com tal ao contratar, quando se viu impossibilitado de obter o financiamento por causa desse obstáculo, deveria a outra parte atender às dificuldades do montante a declarar que no mínimo beneficiava ambos os contraentes e que, no fundo, dada a intransigência, acabou por prejudicar somente a A.

22ª. Não sendo a declaração que se atribui à A. uma declaração sua e muito menos uma declaração de não cumprimento do contrato, o contrato promessa não foi resolvido pelos RR., que o incumpriram, portanto, vendendo os bens a terceiros.

23ª. O prazo do contrato-promessa não é um prazo absolutamente fixo. E tanto assim é que o prazo que dele constava para a realização da escritura era o dia 15 de Outubro e a A. marcou a escritura para o dia 23, a qual não se veio a fazer pois o financiamento bancário que a A. necessitava não foi concedido, atenta a diferença de valores.

24ª. Nunca se poderá considerar que a aceitação da primeira marcação das escrituras para o dia 23 de Outubro de 2000 se traduz na concessão de um prazo suplementar. Traduz-se, si, e quando muito, na relativização do prazo, sendo certo que o prazo não pode ser entendido como sendo absolutamente fixo.

25ª. Os RR. não fizeram a conversão da mora em incumprimento definitivo, conforme disposto no artº 808º do Código Civil, pelo que não resolveram o contrato. Por outro lado, os RR. venderam os bens que prometeram vender à A. a terceiro. Por isso, foram eles quem incumpriram definitivamente o contrato-promessa, devendo, por isso, ser condenados a pagar à A. o sinal que receberam em dobro.

26ª Sem prescindir, por mera hipótese académica que a cautela de patrocínio impõe, sempre se dirá que a A. terá aceite as condições em que contratou com os RR. Assim, nos termos do disposto no artº 795º do C. Civil, a A. terá sempre direito à devolução do sinal em singelo, pois nem ela nem os RR. terão andado de acordo com os princípios da boa fé, os RR. ao venderem a terceiros os bens que prometeram vender à A. tornaram impossível o cumprimento por parte da A., sem que se possa dizer que a responsabilidade do incumprimento a esta é imputável e que foi a A. que se colocou numa posição de não cumprir em definitivo.

Imputa à sentença a violação dos artºs 410º, 442º e 796º, do C. Civil.

Os RR. contra-alegaram, concluindo pela improcedência da apelação, mas, subsidiariamente, ao abrigo do disposto no artº 684-A.do C.P.Civil, e requereram a ampliação do objecto do recurso impugnando a decisão da matéria de facto no que respeita aos artigos 12º, 15º, 16º e 17º da base instrutória, que entendem deveria ter sido considerados como integralmente provados, devendo, em consequência, considerar-se como não provados os artigos 4º, 5º e 6º, tudo conforme conclusões XIV a XXII da sua contra-alegação.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir,

Na sentença considerou-se provada a seguinte factualidade.

1. No dia 21 de Agosto de 2000, autora e réus celebraram um contrato-promessa de compra e venda com as assinaturas reconhecidas presencialmente no Cartório Notarial da Figueira da Foz, nos termos do qual a autora prometeu comprar e os réus prometeram vender, os seguintes bens:

- a) Prédio rústico descrito na Conservatória do Registo Predial de Campo Maior sob a ficha..., inscrito na matriz predial da freguesia de S. João Batista sob o artº... da secção H.
- b) Prédio misto descrito na Conservatória do Registo Predial de Campo Maior sob a ficha nº..., inscrito na matriz da freguesia de S. João Batista, a parte rústica sob o artº... da secção H e a parte urbana sob os arts.... e ..;
- c) As quotas, uma de cada um dos réus, no valor unitário de 12.500.000\$00 (doze milhões e quinhentos mil escudos) na sociedade comercial denominada "R..., Lda", de que eram, ao tempo, os únicos sócios e gerentes;
- d) Os créditos por suprimentos, no valor de 29.540.000\$00 (vinte e nove milhões quinhentos e quarenta mil escudos), que o réu marido detinha sobre a sociedade identificada;
- e) Todos os equipamentos e utensílios relacionados na lista anexa ao contrato, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, bens esses que se encontravam, à data, afectos à actividade profissional do réu marido;
- d) O gado especificado na lista anexa ao contrato, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido - tudo conforme documento de fls. 11 e seguintes que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

2. Autora e réus declararam no referido contrato o seu interesse num único negócio global, só interessando a todos que as compras e vendas fossem realizadas todas em conjunto, como se existisse apenas um único objecto prometido vender, não tendo nenhuma das partes interesse num negócio parcial - Cfr. a cláusula terceira do contrato.

3. O preço global declarado das referidas compras e vendas era de Esc. 162.540.000\$00 (cento e sessenta e dois milhões quinhentos e quarenta mil escudos), respeitando:

- a) Esc. 70.000.000\$00 (setenta milhões de escudos) aos prédios identificados em 1, al. a) e b), sendo Esc. 10.000.000\$00 (dez milhões de escudos) e Esc. 60.000.000\$00 (sessenta milhões de escudos), respectivamente, para um e para outro.
- b) Esc. 20.000.000\$00 (vinte milhões de escudos), respeitantes aos utensílios e equipamentos referidos e e) do nº 1.
- c) Esc. 18.000.000\$00 (dezoito milhões de escudos), respeitantes ao gado referido em 1, f).
- d) Esc. 12.500.000\$00 (doze milhões e quinhentos mil escudos) para cada uma das quotas supra identificadas.

e) Esc. 29.500.000\$00 (vinte e nove milhões e quinhentos mil escudos) para os créditos supra identificados.

4. Na data da assinatura do contrato-promessa - 21 de Agosto de 2000 - a autora pagou aos réus e estes receberam a quantia de 30.000.000\$00 (trinta milhões de escudos) a título de sinal e princípio de pagamento.

5. Nos termos da cláusula 5ª foi estipulado que as escrituras públicas de compra e venda seriam outorgadas em simultâneo e impreterivelmente até 15 de Outubro de 2000, em Cartório Notarial de Portugal Continental, data e hora a indicar pelo representante da autora.

6. Nos termos da cláusula 11ª do contrato-promessa, foi acordado que a autora ficaria com o prazo até 30 de Setembro de 2000 para livremente desistir do negócio, perdendo apenas parte do sinal, de Esc. 4.500.000\$00 (quatro milhões e quinhentos mil escudos), a título de indemnização.

7. Foi ainda estipulado que todas as comunicações e efectuar entre as partes deveriam sê-lo, no que aos réus tange, para o Dr. P..., com domicílio profissional na Avenida..., e no que à autora tange, para o Dr. J...

8. Foi designada a realização das escrituras de compra e venda para o dia 23 de Outubro de 2000, no Cartório Notarial de Montemor-o-Velho.

9. A autora não logrou obter financiamento bancário para aquisição do imóvel.

10. No dia 19 de Outubro de 2000 a autora tomou conhecimento de que o financiamento bancário não seria concedido e deu conhecimento desse facto aos réus, no próprio dia, via fax, reiterando o seu interesse no negócio e informando os réus de que estava a desenvolver todos os esforços para obter o financiamento noutra instituição bancária.

11. Por comunicação escrita enviada à autora, constante de fls. 261, e cujo teor aqui se dá por reproduzido, os réus declararam que só excepcionalmente tinham aceite que as escrituras fossem outorgadas no dia 23 de Outubro de 2000.

12. Por comunicação datada de 27 de Outubro de 2000, o mandatário dos réus comunicou ao mandatário da autora o seguinte:

“(...)

Na sequência da nossa reunião de hoje, venho pelo presente dizer-lhe o seguinte:

1. Os meus clientes aceitam conceder à vossa cliente mais uma moratória para a outorga das escrituras: agora, até 31/12/2000, mas apenas desde que:

- a vossa cliente faça um reforço do sinal, no valor de 30.000.000\$00 (trinta milhões de escudos), até 7/11/00, na conta da Nova Rede, com o NIB...;

- a vossa cliente aceite reembolsar os meus clientes das despesas inerentes às plantações que os meus clientes terão de fazer, por se ter iniciado, entretanto, o ano agrícola (despesas que os meus clientes estimam em cerca de 2.000.000

\$00)

2. caso os vossos cliente venham a faltar a nova data, ou seja, caso a escritura não tenha lugar até 31.12.00, os meus clientes darão por resolvido o contrato-promessa fazendo suas as quantias entregues pelo vosso cliente: os 30.000.000\$00 iniciais mais os 30.000.000\$00 do reforço acima referido (...)”, tudo conforme documento de fls. 194-195 cujo teor, no demais, se dá por integralmente reproduzido.

13. A autora não concordou com as propostas referidas no ponto anterior.

14. A autora não fez qualquer reforço do sinal até 7 de Novembro de 2000, nem depois.

15. Os réus comunicaram à autora, através do seu mandatário, por fax enviado em 10 de Novembro de 2000, que face ao comportamento da autora, consideravam o contrato resolvido, fazendo seu o sinal entregue por esta, de Esc. 30.000.000\$00 (trinta milhões de escudos).

16. Por escrito não datado, enviado pelo administrador da autora ao réu, disse a primeira que:

“(…)

A situação do nosso negócio está a ficar desagradável para todos nós, o que lamento profundamente.

Não lhe irei dizer, mais uma vez, de que, a todo o momento teremos a situação desbloqueada, pois não temos no momento, e isso é que tem relevância.

Digo-lhe também, com toda a franqueza, que quero concretizar o negócio.

Contudo, a razão não me assiste ao pedir-lhe para irmos adiando a escritura como até aqui.

Neste contexto (...) lhe digo que, se por acaso tiver alguém que rapidamente concretize o negócio consigo, o meu amigo não se prenda, pois não tem que o fazer”, tudo conforme documento de fls. 152-153 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

17º. Naquele mesmo escrito o administrador da autora fez uma nova proposta aos réus, conforme “Anexo”, que lhes foi igualmente enviado, mediante o qual o pagamento do preço seria concretizado por tranches, sendo a última, no valor de Esc. 100.000.000\$00, realizada em 31 de Janeiro de 2004, tudo conforme documento de fls. 152-154, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

18. Proposta que os réus não aceitaram.

19. Por escrito de 13 de Novembro de 2000, a autora pediu aos réus a “(...) devolução da quantia entregue a título de sinal - PTE: 30.000.000\$00 (trinta milhões de escudos)”, conforme documento de fls. 268-269, que no demais se dá por integralmente reproduzido.

20. Mediante escritura pública outorgada no 20ª Cartório Notarial de Lisboa,

no dia 7 de Novembro de 2001, o réu R... vendeu a J... os imóveis objecto do contrato - promessa, conforme documentos nºs 2 e 3, juntos com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

21. E o réu vendeu ainda ao identificado J... as quotas e os restantes objectos daquele contrato - conforme o documento nº 4, junto com a petição inicial.

22. A autora tomou conhecimento dos negócios referenciados em 20 e 21 em momento temporal não concretamente determinado.

Vejamos então, começando pelo agravo, posto ter a A. declarado manter interesse no respectivo julgamento.

No acórdão proferido no recurso de agravo que havia sido interposto pelos RR. do despacho que admitira a réplica escreveu-se, além do mais, o seguinte: «Expostos pelo autor na sua petição, em cumprimento do disposto na alínea d) do nº 1 do artº 467º do C.P. C. os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção, o réu, agora nos termos do artº 487º, pode orientar a sua defesa em duas perspectivas:

a) **por impugnação**, consistente em contradizer os factos articulados na petição ou afirmar que os mesmos não podem produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor

b) **por excepção**, que será:

- **dilatória**, se alega factos que obstam à apreciação do mérito da acção (designadamente os que integram as categorias depois exemplificativamente enumeradas no artº 494º)

- **peremptória**, se alega factos que, servindo de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito invocado pelo autor, determinam a improcedência total ou parcial do pedido (excepções peremptórias, depois definidas no nº 3 do artº 493).

Ora, nos termos do nº 1 do artº 502º, no que ao caso interessa, posto que não foi deduzida reconvenção, só a defesa por excepção permitia ao autor utilizar o articulado de *réplica* para lhe responder.

E isto se explica perante os princípios do contraditório e da igualdade das partes.

Com efeito, se por um lado, perante a alegação de determinado facto, deve assegurar-se à parte contrária o direito de sobre o mesmo tomar posição, já, por outro, não se explicaria que, recaindo sobre o réu o ónus de concentrar toda a sua defesa na contestação (art. 489º, nº 1), a obrigação imposta ao autor naquela alínea d) do nº 1 do artº 467º, não se traduzisse, também, num limite temporal à invocação dos factos que fundamentam a acção e de que já tenha conhecimento. Ou seja, do mesmo passo que não pode o réu defender-se, passe a expressão, *às pinguinhas*, também o autor não pode reter factos de que já tenha conhecimento aquando da propositura da acção, para os ir

despejando nos momentos em que lhe aprouver. Em resumo, dir-se-á que, com a reforma do C.P.Civil operada em 1995, em processo comum de declaração, só a petição e a contestação surgem como articulados *normais*, posto que os seguintes pressupõem a invocação de factos com que a parte contrária não pudesse legitimamente contar. Passou, deste modo, a funcionar, em relação ao autor, o princípio da preclusão plena, o que bem resulta do nº 1 do artº 502º do referido diploma: o autor terá que alegar na petição todos os factos constitutivos do direito que se arroga, impedido como está, de guardar parte dos seus argumentos no início do processo para apenas os usar mais tarde. Aqui chegados e porque ao caso interessam apenas as excepções peremptórias, ensina Manuel de Andrade que nesta modalidade de defesa “O réu não nega os factos donde o autor pretende ter derivado o seu direito, mas opõe-lhe **contra-factos** (Nikisch) que lhes teriam excluído ou paralisado desde logo a potencialidade jurídica ou posteriormente lhes teriam alterado ou suprimido os efeitos que chegaram a produzir (Noções elementares de Processo Civil, 1993, pag. 130).

De todo o modo, nem a circunstância de determinado facto ser alegado ex-novo pelo réu importa necessariamente que a sua defesa deva, nessa parte, ser qualificada como excepção, posto que pode tratar-se, antes, de negação indirecta dos factos aduzidos pelo autor como constitutivos do seu direito. Com efeito, a defesa por impugnação, sendo aquela em que o réu contradiz os factos articulados pelo autor na petição ou em que afirma que esses factos não podem produzir o efeito por este pretendido (v. artº 487º, nº 2 do CPC), pode ter por base uma negação directa ou uma negação indirecta ou motivada. Na negação directa, o réu ataca *de frente* o pedido, contradizendo os factos aduzidos pelo autor como constitutivos do seu direito ou o efeito jurídico que este deles pretende tirar, enquanto que a negação indirecta ou motivada “traduz-se na afirmação de que as coisas se passaram de modo parcialmente diverso ou com outra significação jurídica; numa versão diferente do facto visado- aceitando-se, porém, algum elemento dele- e tal que daí não pode ter resultado o efeito jurídico pretendido pelo autor”(ob. Cit, pag. 127)»

Seguidamente sintetizou-se, da seguinte forma, a posição das partes nos articulados.

«...**a Autora**, na p.i, referindo-se ao conteúdo do contrato-promessa e às suas posteriores vicissitudes alegou fundamentalmente que:

- os contraentes expressamente declararam o seu interesse num negócio global, ou seja, só interessava, para todos, que as compras e vendas fossem feitas todas em conjunto, como se apenas existisse um objecto prometido vender, não tendo nenhuma das partes interesse num negócio parcial;
- o preço global contratado das prometidas compras e vendas era de

162.540.000\$00, discriminando depois os preços unitários atribuídos a cada bem;

- a título de sinal e princípio de pagamento os RR. receberam a quantia de 30.000.000\$00;

- as escrituras de compra e venda seriam outorgadas em simultâneo até 15.10.2000;

- foi agendada data para a realização das escrituras prometidas ocorrerem no Cartório Notarial de Montemor - o -Velho no dia 23-10-2000;

- os RR. tinham conhecimento desde o início das negociações que a A. iria recorrer a um financiamento bancário para poder comprar os bens do contrato-promessa;

- por razões alheias à vontade da A. surgiram dificuldades na obtenção de tal financiamento, indispensável à outorga das escrituras, a que os RR. não foram totalmente alheios e que o vieram inviabilizar , efectivamente;

- no dia 19.10.2000 tomou conhecimento de que o financiamento não ia ser concedido e que disso deu conhecimento aos RR.;

- nesse mesmo dia reiterou o seu interesse no negócio e informou os RR. de que estava a desenvolver todos os esforços possíveis para obter um financiamento bancário noutra instituição, que lhe permitisse fazer o negócio;

- a essa comunicação se seguiu uma resposta dos RR. agendando uma reunião entre o administrador da A., os RR. e seus mandatários;

- após essa reunião, inconclusiva, os RR. resolveram unilateralmente alterar as condições do negócio, exigindo, por fax de 30.12.2000, que a A. fizesse um reforço do sinal no valor de 30.000.000\$00 até 7.11.2000;

- a A. informou os RR. de que não concordava com tais alterações, ao mesmo tempo que reiterava a sua vontade de cumprir o negócio;

- inesperadamente, em 10.11.2000, os RR. informaram o A. de que davam por resolvido o contrato e que fazia seus os 30.000.000\$00 entregues a título de sinal;

- em 9 de Janeiro de 2001, após varias comunicações entre a A. e os RR., a A., verificando que os RR. não iriam cumprir as suas obrigações, solicitou-lhes a devolução do sinal em singelo,

- em 30 de Março de 2001 soube que os AA. tinham vendido os prédios, as quotas da sociedade e todas as coisas objecto do contrato a J... e mulher;

- face ao incumprimento definitivo, a A. exigiu a devolução do sinal em dobro.

Os RR., contestando, alegaram, por sua vez, também fundamentalmente, que:

- as partes celebraram efectivamente o contrato-promessa e a A. pagou-lhes o sinal de 30.000.000\$00 previsto na respectiva cláusula 4ª;

- A A. omitiu que, nos termos da cláusula 5ª, ficou acordado que as escrituras

seriam outorgadas IMPRETERIVELMENTE até 15.10.2000, com o que ficou acordado um prazo absolutamente fixo, o que foi precedido de negociações;

- Os RR. não aceitaram qualquer condicionamento à outorga das escrituras, designadamente a obtenção pela A. do financiamento, já que, por um lado, tinham interesse em que aquelas fossem outorgadas, o mais tardar, até final de Setembro de 2000 e, por outro, tinham mais interessados na compra dos bens em causa;
- nas negociações o administrador único da A. disse aos RR. que a sua representada, ainda que mediante suprimentos dos respectivos accionistas, teria disponibilidades financeiras para pagar o preço global acordado;
- porém administrador da A., que ficara incumbido de enviar aos RR. um projecto de minuta de contrato promessa, veio a fazê-lo com uma cláusula 4^a fazendo depender a realização das escrituras de um financiamento bancário e fixando para o efeito o prazo de 90 dias após a outorga do contrato promessa ou, em alternativa, 30 dias após a concessão do financiamento;
- Perante isso, o R. marido falou com o administrador da A. questionando-o sobre o teor de tal cláusula, tendo o mesmo dito que, não obstante as disponibilidades financeiras dos seus accionistas, aquela tinha conveniência na obtenção de um empréstimo bancário;
- porque os RR. mantiveram a sua firme vontade de não condicionarem a escritura, por forma a que esta se outorgasse impreterivelmente até final de Setembro de 2000, acordaram então as partes em que a escritura seria outorgada impreterivelmente até 15.10.2000, o que significou uma cedência de 15 dias para os RR., mas que a A. ficaria com um prazo para livremente desistir do contrato, perdendo apenas parte do sinal, mais concretamente 4.500.000\$00;
- o acordo quanto ao prazo absolutamente fixo ficou então a constar da cláusula 5^a/1 do contrato que veio a ser assinado, ficando a constar da cláusula 11^a, 2, 3 e 4 o acordo quanto à faculdade de livre desistência do contrato com perda de apenas parte do sinal;
- a vontade das partes quanto a essas cláusulas foi a de deixar bem claro que, caso a A. não desistisse até 30.9.2000, as escrituras teriam de ser outorgadas até 15.10.2000;
- ficando bem assente que caso a A. não desistisse do contrato e a escritura não viesse a ser outorgada até 15.10. 2000, a ora A. estaria a não cumprir com carácter definiivo o contrato-promessa, com conseqüente perda do sinal entregue;
- portanto, não é verdade o que a A. alega, quanto a estar a escritura contratualmente condicionada à obtenção de qualquer financiamento;
- a marcação da escritura para 23.10.2000 no Cartório Notarial de Montemor-

o-Velho constituiu uma concessão excepcional por parte dos ora RR. de um prazo suplementar para cumprir;

- com efeito, mesmo em cima da data limite fixada para a outorga das escrituras, o administrador da A. procurou o R. marido e disse-lhe que a sua representada não tinha conseguido marcá-las para 15.10.2000 e que não iria ser respeitado o prazo fixado no contrato;

- o R. marido aceitou excepcionalmente conceder à R. o dito prazo suplementar, mas exigiu que lhe fosse remetida, nos termos do contrato, comunicação escrita com a nova data;

- na altura em que aceitaram a marcação da escritura para 23.10.2000, os RR. fizeram ver ao administrador da A. que não poderia haver novo adiamento;

- em telefonema, o administrador da A. veio dizer ao R. marido que as escrituras já não seriam outorgadas em 23.10.2000 e que, por isso, os ora RR. não teriam de deslocar-se ao cartório Notarial de Montemor-o-Velho;

- o que, a pedido do R. marido, confirmou via fax no dia 19.10.2000, invocando a razão de que *“Infelizmente surgiu um imprevisto com o financiamento da aquisição, por parte da entidade financiadora, pelo que a escritura não pode ser realizada na data aprazada. Por isso, desde já apresentamos o nosso pedido de desculpas”*;

- nesse fax a A. afirma ainda que mantém interesse no negócio e que desenvolve contactos com o fito de obter o financiamento e pede aos RR. a concessão de novo prazo até 20.12.2000;

- na sequência desse pedido, houve uma reunião entre o administrador da A. e os RR. em 27.10.2000, ficando nela assente que a A. havia incumprido definitivamente o contrato e que os RR. podiam fazer seu o sinal;

- porém as partes aceitaram que o contrato ainda se poderia recuperar, desde que as escrituras fossem outorgadas impreterivelmente até 31.12.2000 e que a A. fizesse, até 7.11.2000, um reforço de sinal no valor de 30.000.000\$00;

- ficando assente que caso a A. não fizesse tal reforço, estaria a não cumprir, com carácter definitivo, com conseqüente perda do sinal e que, tendo-o feito mas em que outorgasse as escrituras até 31.12.2000, perderia quer o sinal quer o reforço;

- mais ficou assente que a ora A. teria de reembolsar os RR. das despesas inerentes às plantações que estes teriam de fazer, por se ter iniciado, entretanto, o ano agrícola, despesa que logo estimaram em 2.000.000\$00;

- no final da reunião o administrador da A. louvou a atitude dos RR. e disse que se estivesse a negociar com uma qualquer comum pessoa, já teria perdido o sinal entregue, pois estava em incumprimento definitivo;

- certo é que a A. não fez qualquer reforço do sinal, nem até 7.11.2000, nem depois;

- ao invés, o administrador da A., enviou uma carta ao R. marido reconhecendo que não tinha condições para tão cedo cumprir aquilo a que se obrigou, pedindo-lhe, porém para irem adiando a escritura, propondo um novo negócio em que de compras e vendas a pronto, se passava para compras e vendas com pagamentos até 31.1.2004, ao mesmo tempo que afirmava que os RR. estavam livres para, a partir de então, negociar com terceiros os bens em causa;
- os RR. não aceitaram aquele novo negócio e, por fax de 10.11.2000, comunicaram á A., através do seu mandatário, que davam o contrato por resolvido, fazendo seu o sinal entregue;
- não obstante o prazo fixado no contrato ser absolutamente fixo, os RR. deram à A. a possibilidade de cumprir depois de ultrapassado, sendo certo que não tinham de fazer qualquer outra interpelação admonitória, face ao comportamento da A.

Ora, a pretexto de que os RR. se defenderam por excepção, o que fez a A., para além do que diz consistir no exercício o contraditório quanto aos documentos oferecidos com a contestação?

“Fazendo uma analepse” e com que “a verdade venha á tona de água”, alega que, afinal, o preço declarado das compras e vendas foi, não de 162.540.000 \$00, mas sim de 3000.000\$00, ou seja, por imposição dos RR., para fugirem ao fisco e não serem tributados nas mais valias, foi simulado o preço, constando o preço real de um aditamento ao contrato que se pretendia ser, tanto quanto possível, secreto. E é a partir desta realidade que pretende explicar o comportamento que lhe é imputado pelos RR, designadamente a razão por que teria de recorrer a um financiamento e as dificuldades em obtê-lo (acusando até os RR. de o terem inviabilizado).

Ora, se bem confrontarmos as posições da A. e dos RR., atrás resumidas, o que se passa é que, à alegação da A. de que os RR. não cumpriram o contrato, opõem os RR. que quem não cumpriu foi a A., sendo que todos os factos que alegaram, incluindo os relativos ao reconhecimento pela própria A. do referido incumprimento, se inserem na tentativa de o demonstrarem.

Na verdade, ao alegarem que o prazo previsto no contrato era absolutamente fixo, socorrem-se de várias cláusulas insertas no mesmo, que são obviamente do conhecimento da A., posto que também o outorgou, sendo que a análise de tal realidade se insere no esforço da respectiva interpretação, a fazer pelo tribunal e não numa defesa com que a A. não pudesse contar.

De modo que o que verdadeiramente é de estranhar é que a A., tenha guardado para a resposta à contestação factos essenciais de que tinha necessariamente conhecimento, designadamente os que suportam a invocada simulação do preço, alterando completamente a configuração que na sua petição dera à controvérsia e reforçando, daí para diante, a sua condição de

vítima de tal simulação de que, por imposição ou não, foi co-autora, acusando os RR de intencionada fuga ao fisco, quando certo é que, também da sua parte, se verificaria tal fuga, na medida em que, no que respeita à transmissão dos imóveis, pagaria menor montante do imposto que sucedeu à Sisa.

Ora, como se disse, a al. d) do nº 1 do artº 467º do C. P. Civil impunha-lhe que, expusesse, desde logo, todos factos relativos ao negócio com base no qual pretende a restituição do sinal em dobro. Optando, em vez disso, por omitir parte deles, deu á controvérsia determinada configuração, de que os RR. não extravasaram minimamente na sua contestação.

E patente se mostra que foram determinantes da decisão factos aduzidos na réplica. Com efeito, dela saíram, pelo menos, os quesitos 4º (“O preço real dos bens prometidos vender e comprar foi de 300.000.000\$00?” vindo do artº 5 desse articulado), 5º (“A divergência entre o valor declarado e o valor real foi imposição dos réus e inviabilizou o financiamento bancário?”, vindo dos artº 5º e 6º), que vieram a receber resposta de provado (fls. 575) e a ser plasmados no elenco da factualidade em que a mesma sentença se baseou para concluir pela culpa de ambas as partes no incumprimento do contrato-promessa».

Na sequência dos precedentes considerandos, deliberou-se no mesmo acórdão:

- 1 - Ordenar o desentranhamento da réplica oferecida pela Autora;
- 2 - Anular, conseqüentemente todo o processado bem como todos os actos, que se seguiram ao despacho que admitiu o referido articulado, incluindo o julgamento e a sentença, devendo elaborar-se a condensação tendo apenas em conta os factos articulados na petição inicial e na contestação, seguindo-se os demais termos até final.
- 3 - Não conhecer, por prejudicados, dos recursos de apelação interpostos.
- 4 - Condenar a Autora nas custas do presente agravo.

Com o que se excluiu do âmbito da discussão da causa a invocada simulação do preço por alegada imposição dos RR. e a também alegada inviabilização, por esse motivo, de um financiamento bancário.

Subsistiu, assim, sobre esta matéria, o que a A. alegara nos artigos 3º, 8 e 9º da p.i., com a seguinte redacção:

“Artº 3º

3º 1 - O preço global **contratado** das prometidas compras e vendas era de PTE: 162.540.000 (cento e sessenta e dois mil e quinhentos e quarenta mil escudos), respeitando:

3º 2- PTE: 70.000.000\$00 (setenta milhões de escudos) aos prédios identificados no artigo 1º a) e b) desta petição Inicial, sendo PT: 10.000.000 \$00 (dez milhões de escudos) quanto ao prédio que se encontra inscrito na Conservatória do Registo Predial de Campo Maior sob a ficha..., da freguesia

de Campo Maior; e PTE: 60.000.000\$00 (sessenta milhões de escudos) quanto ao prédio que se encontra inscrito na Conservatória do Registo Predial de Campo Maior sob a ficha nº... da freguesia de São João Batista dos quais PTE:15.000.000\$00 (quinze milhões de escudos) respeitam ao artigo urbano... e PTE: 10.000.000\$00 respeitam ao artigo urbano...,

3º 3 - PTE: 20.000.000\$00 (vinte milhões de escudos) respeitantes aos equipamentos e utensílios supra referidos no artigo 4º desta petição de justiça,

3º 4 - PTE: 18.000.000\$00 (dezoito milhões de escudos) respeitantes ao gado supra referido no artigo 5º desta peça processual,

3º 5 - PTE: 12.500.000\$00 (doze milhões e quinhentos mil escudos) por cada uma das quotas supra identificadas no artº 2º desta P.I.;

3º 6 - PTE: 29.500.000\$00 para os créditos por suprimentos identificados no artigo 3º”

Artigo 8º - “Os RR. tinham conhecimento, desde o início das negociações, **que a A.** iria recorrer a um financiamento bancário para poder comprar os bens do contrato-promessa”

Artigo 9º - “ Por razões alheias à vontade da A., surgiram dificuldades na obtenção do financiamento bancário, indispensável à outorga das escrituras prometidas, dificuldades essas a que os RR. não foram totalmente alheios, e que viram inviabilizar, efectivamente, a referido financiamento”.

Ora, ciente de que o referido acórdão havia transitado em julgado, a A., retomada que foi a tramitação processual decorrente do mesmo com a convocação de uma audiência preliminar, ofereceu então um articulado no sentido de concretizar o alegado nos artigos 8º e 9º pela forma seguinte:

“A) 1º Os RR. sabiam desde o início que a A. iria recorrer a um financiamento bancário para poder comprar os bens do contrato-promessa no montante de PTE: 250.000.000\$00 (duzentos e cinquenta milhões de escudos).

B) 2º - Uma vez que os RR. não quiseram declarar o valor real das compras e vendas PTE: 300.000.000\$00 (trezentos milhões de escudos),

C) 3º - e por causa disso,

D) 4º a A. não conseguiu obter o financiamento bancário indispensável à outorga das escritura prometidas, uma vez que precisava de um valor de financiamento superior ao montante que os RR. estavam dispostos a declarar nas escrituras.

E) - sendo que o que inviabilizou o respectivo financiamento foi o facto dos RR. não quererem declarar o valor real das vendas”.

O Tribunal, pronunciando-se sobre a aludida pretensão e tendo presentes os fundamentos do acórdão em causa, veio a rejeitá-la, observando, além do mais: “Admitir, nesta fase, que a autora viesse alegar os mesmos factos que

alegou anteriormente, naquele articulado (refere-se à réplica) era, de facto, *fazer entrar pela janela o que foi mandado sair pela porta*, usando uma expressão já utilizada no decurso dos autos, e violar uma decisão proferida, embora noutra âmbito, mas com o mesmo fundamento, por um tribunal superior.

Mas ainda que tal não sucedesse, face aos termos em que, pela autora, foi desenhado o litígio, não nos parece, outrossim, que os factos pretendidos aditar sejam, única e exclusivamente, a concretização ou aperfeiçoamento dos factos que consubstanciam a causa de pedir primitivamente invocada, mas antes a alegação de uma nova causa de pedir, o que extravasa, sem quaisquer dúvidas, o âmbito do convite ao aperfeiçoamento, ou auto-convite ao aperfeiçoamento, a que aludem os artºs 508º, nº 1 al. b), nº 3 e nº 5 e 508º-A, nº 1 al. c), 2ª parte do Código de Processo Civil.

E ainda que se possam considerar algo vagos e abstractos os factos alegados nos artºs 8º e 9º da petição inicial, admitir a introdução dos factos agora pretendidos aditar pela autora, seria admitir a invocação de um novo e diferente litígio, *maxime* de uma nova causa de pedir, o que está absolutamente vedado pelas disposições legais anteriormente mencionadas”. Nada mais exacto face ao que se decidira no acórdão e aos fundamentos que a tanto conduziram, tendo-se como desnecessário tecer quaisquer outros considerandos em apoio da decisão agravada, a não ser assinalar à A. a contradição intrínseca que para a sua petição inicial resultaria de, com a pretendida “concretização”, na mesma passarem a coexistir os factos alegados no artº 3º quanto ao “**preço global contratado**” de **162.540.000\$00**” e os factos novos no sentido de que o valor real das compras seria o de 300.000.000\$00.

Termos em que o agravo se mostra improcedente.

Passando à apelação, constata-se que a A., ao abrigo aliás do disposto no artº 511º, nº 3 do C.P.Civil, começou por impugnar o despacho proferido sobre a reclamação que deduzira à base instrutória e com a qual pretendia que da mesma fossem arredados os quesitos 12º a 22º, extraídos da contestação da Ré, na medida em que o ter esta Relação decidido que inexistente defesa por excepção nestes autos, “faz com que os factos que têm de ser levados à base instrutória são somente os que a A. alegou”.

No despacho que indeferiu tal reclamação escreveu-se a dado passo: “E também, na verdade, o tribunal optou pela inclusão na base instrutória de matéria alegada na contestação, sem prejuízo dessa matéria não consubstanciar defesa por excepção, ou seja, sem prejuízo dos factos alegados naquela peça não serem impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pela autora.

No entanto, conforme decorre ainda do princípio ínsito no artº 264º do Código de Processo Civil, e dos poderes que a lei confere neste domínio, o juiz pode igualmente socorrer-se (e, nessa medida, incluir na condensação do processo) de factos que são instrumentais ou acessórios ao conjunto de factos essenciais que constituem o objecto do processo.

No caso presente, o tribunal não nega que os factos quesitados sob os nºs 12 a 22 da base instrutória foram alegados na contestação e embora não sejam impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pela autora, sendo, antes, uma versão contrária dos factos invocados na petição inicial, poderão até, como factos acessórios ou instrumentais, servir para fundamentar a pretensão da mesma caso se venham a provar”

Com todo o respeito que nos merece a doutrina citada pela A. em apoio da sua pretensão (v. g. conclusões 2ª e 4ª), e independentemente de ter a mesma ou não o sentido que pretende atribuir-lhe, e de deverem ou não os factos em causa serem considerados *instrumentais* não se vê que a inclusão na condensação de factos extraídos da contestação se tenha de limitar-se aos que sejam impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo autor. Com efeito se, nos termos do nº 1 do artº 487º do C. P. Civil, na contestação cabe tanto a defesa por impugnação como por excepção e se a primeira se traduz em o réu contradizer os factos articulados na petição ou em afirmar que esses factos não podem produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor, não se compreenderia que, independentemente das regras sobre o ónus da prova, fosse vedada ao réu a possibilidade de demonstrar uma versão dos factos contrária à do Autor, sobretudo quando, como no caso em apreço, e no pressuposto de tal demonstração, os RR. impetram a condenação da A. como litigante de má fé.

De todo o modo mantém plena actualidade o ensinamento do Prof. Manuel de Andrade no sentido de que o juiz só deve por de parte, como irrelevantes, aqueles factos que não interessam à decisão da causa em face de qualquer das soluções plausíveis da questão o de direito, a propósito do qual observou o Prof. José Alberto dos Reis que “o juiz não deve, na elaboração do questionário adstringir-se a determinada solução jurídica do pleito; há-de formular os quesitos que permitam qualquer solução plausível” sendo que “Quando o juiz tenha dúvidas sobre se determinado facto deve ou não ser quesitado, isto é, se interessa ou não à solução do pleito, deve resolver a dúvida no sentido da quesitação. Razão: é muito mais grave a deficiência de quesitação do que o excesso” (Cfr. Código de Processo Civil Anotado, Volume III, pag. 221-222. Ora, contendo os quesitos 12º a 22º, como aliás se salienta na decisão da reclamação, uma versão dos réus contrária às da autora, e, baseando nela, para mais, um pedido de condenação desta por litigância de má fé, justificada

legitimada está a sua inclusão na base instrutória.

Prosseguindo, e constatando-se que o recurso é simultaneamente dirigido contra a decisão da matéria de facto e contra a decisão de direito, começaremos pelo primeiro aspecto, não sem que antes se teça a seguinte ordem de considerações:

Sendo de frisar que são, no caso, aplicáveis as normas atinentes aos recursos anteriores à reforma operada pelo Dec. Lei nº 303º/2007, de 24 de Agosto, é sabido que a modificabilidade pela Relação da decisão da matéria de facto pressupõe, para além do cumprimento dos ónus impostos pelo artº 690º-A, nº 1, ou seja, a indicação dos pontos de facto considerados incorrectamente julgados, que sejam indicados os concretos meios de prova constantes do processo ou de gravação realizada que imponham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida (Cfr. artº 712º, nº 1, als. a) e b).

Na verdade atento o princípio da liberdade julgamento a que alude o artº 655º do mesmo diploma e no contexto do qual o juiz aprecia livremente as provas, analisa-as criticamente e decide segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto, especificando os fundamentos que foram decisivos para formar tal convicção, excepto quando a lei exija formalidades especiais para a prova dos factos controvertidos, caso em que tal prova não pode ser dispensada, não pode pretender-se a alteração da decisão da matéria de facto com base em que os meios de prova invocados permitiam decisão diversa. Com efeito, o que o recorrente tem de demonstrar é que os meios de prova de que se socorre, **impunham** decisão diversa da proferida.

Como se escreveu no acórdão do Supremo tribunal de Justiça de 21/05/2008, *“o que é proposto ao tribunal de segunda instância não é que proceda a um novo julgamento - desprezando o juízo formulado na 1ª instância sobre as provas produzidas e a expressão do processo lógico que conduziu à pronúncia sobre a demonstração (ou não) dos factos ajuizados - mas tão só que no uso dos poderes próprios de tribunal de recurso, averigúe - examinando a decisão de 1ª instância e respectivos fundamentos, analisando as provas gravadas e procedendo ao confronto do resultado desta análise com aquela decisão e fundamentos, sem deixar d éter presentes as limitações inerentes à ausência de mediação e da oralidade no tribunal de recurso - se o veredicto alcançado pelo tribunal recorrido se apresenta com o mínimo de razoabilidade face às provas produzidas”*.

É, assim, pela fundamentação invocada para a decisão que normalmente se afere a correcção do juízo crítico sobre as provas produzidas.

Descendo agora ao caso dos autos:

Como se viu, pretende a Ré que se considerem provados os quesitos 1º, 2º, 3º,

4º, 5º 6º 10 e 11º, não provado o quesito 12º, que se altere a resposta aos quesitos 19 e 20 transcrevendo o documento todo e que da resposta ao quesito 21 passe a constar todo o conteúdo da proposta apresentada. Vejamos a redacção de tais quesitos as respostas que lhe foram dados, a fundamentação dessas respostas e os motivos por que a A. pretende a sua alteração.

[...]

Em resumo e tendo presente os pressupostos da modificabilidade pela Relação da decisão de facto da 1ª instância a que alude o nº 1 do artº 712º do C.P.Civil, nenhum elemento de prova fornecido pelo processo impõe decisão diversa da proferida.

Termos em que improcede o recurso na parte em que impugna a decisão da matéria de facto.

Passando, então, ao aspecto jurídico da causa, constata-se que a douta sentença não considerou a data de 15 de Outubro de 2000 como o termo absoluto, intransponível do prazo para a celebração das escrituras, nem consequentemente situou aí temporalmente o incumprimento por parte da A. Com efeito, nela se salienta que não tendo as escrituras sido outorgadas até essa data, a autora entrou simplesmente em mora, por causa que lhe é imputável na medida em que a escritura só não foi outorgada em virtude de não dispor das condições que lhe permitissem pagar o remanescente do preço. E também os factos disponíveis revelam que nenhuma das partes perdeu, em virtude da mora o interesse na concretização do negócio, “como bem revelam os subsequentes comportamentos, traduzidos em reuniões entre as partes destinadas visivelmente à obtenção de soluções para os problemas verificados e, desde logo, na concessão feita pelos réus quanto à celebração das escrituras públicas em nova data, nomeadamente para o dia 23 de Outubro de 2000”.

E nem mesmo transcorrida esta data, considera a sentença ter ocorrido a perda do interesse em causa, por isso que em 27 de Outubro de 2000 ainda os RR. concediam à A. um novo prazo até 31 de Dezembro de 2000, subordinado, porém à condição do reforço do sinal em mais 30.000.000\$00 até 7/11/00 e de reembolso das despesas inerentes às plantações e sob a cominação de que não sendo celebradas as escrituras até essa data, dariam o contrato por resolvido e fariam suas as quantias entregues, ou sejam os 30.000.000\$00 iniciais e os 30.000.000 correspondentes ao aludido reforço.

Porém e como bem se salienta, não pode esta “concessão” dos Réus ser entendida como a interpelação admonitória a que alude o nº 1 do artº 808 do

C. Civil, na medida em que a mesma pressupõe que o contrato possa ainda ser cumprido nos exactos termos em que foi celebrado, isto é, sem imposição unilateral de qualquer alteração no espectro de direitos e obrigações dele emergentes.

Na verdade e em bom rigor, exigir um reforço do sinal traduziu-se em os RR. imporem à A. uma obrigação que não estava prevista no contrato.

E daí que, perante o disposto no artº 804º nº1 do mesmo diploma, não assistisse aos RR. o direito á resolução com base na não aceitação das condições impostas, posto que sobre a A. apenas recaía a obrigação de reparar os danos eventualmente causados àqueles.

Porém, certo é que em carta não datada, que a douta sentença situa necessariamente em data anterior ao conhecimento da autora da venda realizada a terceiros, mas que, na realidade, se pode situar em data anterior a 10.11.2000, data da carta (fls. 197-198) em que os RR. lhe respondem, rejeitando a proposta nela contida, a o representante da A. depois, de considerar que a situação do negócio entre ambos está a ficar desagradável, que não irá dizer que a todo o momento teriam a situação desbloqueada, pois não tinham, que queria concretizar o negócio mas não lhe assistia razão para pedir para irem adiando a escritura e que se por acaso os RR. tivessem alguém que rapidamente concretizasse o negócio se não prendessem pois não tinham que o fazer, fez, no entanto, a proposta de pagamento do preço em tranches, sendo a última em Janeiro de 2004.

Contem-se, pois, nesta carta uma declaração séria, inequívoca dirigida pelo representante da A. aos RR. de que, em qualquer caso, não vai cumprir o contrato entre ambos celebrado, nos exactos termos em que o foi, tanto que, como se salienta na sentença, apresentou uma nova proposta distinta da que constava do mesmo contrato quanto ao pagamento do preço, sendo irrelevante a alegação de que se trata de uma declaração do administrador da A., actuando sem poderes para a representar (conclusão 9ª), por isso que se trata de questão nova, porque nunca invocada nos autos e, de que, por isso, se não pode conhecer em sede de recurso, não se compreendendo, por outro lado, que a apelante, agora na conclusão 15ª aborde a questão como se, através de tal declaração, o seu representante se tivesse limitado a dar conta aos RR. das dificuldades em obter o financiamento bancário

Ora, como, para além do aresto citado na sentença, se acentua no acórdão do STJ de 14.04.2011 (rec. 40074,OTBVER.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt/stj) a recusa inequívoca do cumprimento configura uma hipótese de incumprimento definitivo que dispensa a interpelação admonitória e a prova, pelo credor, da insubsistência do seu interesse no cumprimento.

Com tal declaração de recusa de cumprimento legitimados ficaram, pois, os

RR. para declararem a resolução do contrato o que fizeram na aludida carta de fls. 197-198) e fazerem seu, agora nos termos da primeira parte do nº 2 do artº 442º do C.Civil o montante do sinal recebido.

Mostrando, assim, improcedentes as conclusões da alegação e, conseqüentemente, também improcedente a apelação, prejudicada está a apreciação da ampliação do âmbito do recurso, requerida pelos RR. na mira de verem alteradas as respostas aos quesitos 12º, 15º, 16º e 17º da base instrutória, por isso que, como decorre do nº 2 do artº 684º-A do C.P.Civil a mesma só seria atendível na hipótese de procedência das questões suscitadas pela apelante.

Por todo o exposto, sem necessidade de outros considerandos e remetendo, em tudo o mais para os respectivos fundamentos, confirmam a douta sentença impugada.

Custas pela apelante.

Évora, 29.09.11

João Gonçalves Marques

Eduardo José Caetano Tenazinha

António Manuel Ribeiro Cardoso