

Processo n.º 5/2017.

Recurso jurisdicional em matéria cível.

Recorrentes: A e B.

Recorridos: C, D, E, F e G.

Assunto: Contrato-promessa de compra e venda. Sinal. Incumprimento definitivo. Alienação a terceiro do imóvel prometido vender. Aplicação da lei no tempo em matéria de contratos. Lei nova. Lei antiga. Artigo 11.º do Código Civil. Dano excedente. N.º 4 do artigo 436.º do Código Civil.

Data do Acórdão: 30 de Março de 2017.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO

I – Se o promitente-vendedor aliena a terceiro a coisa prometida vender, sem ter reservado para si um direito que o habilite a recuperar a coisa alienada, coloca-se em situação de, por sua culpa, se ter tornado impossível a prestação a que se obrigara.

II – Em matéria de aplicação da lei no tempo, relativamente às situações jurídicas constituídas na vigência da lei antiga que subsistem quando entra em vigor a nova lei, dispõe a segunda parte do n.º 2 do artigo 11.º do Código Civil que, quando a lei dispõe directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

Já quando a lei não abstrai dos factos que lhes deram origem, deve entender-se que continua a aplicar-se a lei antiga.

III – Em matéria de contratos, em princípio, a lei não abstrai dos factos que lhes deram origem, pelo que se continua a aplicar a lei antiga às situações jurídicas anteriores, que subsistem, em homenagem ao princípio da autonomia da vontade.

IV – Não obstante a conclusão mencionada na alínea anterior, aplica-se a lei nova aos contratos duradouros sempre que exigências de ordem pública o determinem, nomeadamente em todos os critérios inovadoramente instituídos pelo legislador, que visem a protecção da parte socialmente mais fraca da relação contratual.

V - Igualmente, no que se refere às disposições de carácter imperativo ou proibitivo da lei nova, que respeitam à violação do contrato, aplica-se, em princípio, a lei nova aos factos violadores do contrato ocorridos na sua vigência.

VI - O momento relevante para se aferir da indemnização pelo dano excedente a que se refere o n.º 4 do artigo 436.º do Código Civil, é a data mais recente que puder ser atendida pelo Tribunal, nos termos do n.º 5 do artigo 560.º do Código Civil e não o momento de incumprimento do contrato.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

I – Relatório

A e B intentaram acção declarativa com processo ordinário contra **C, D, E, F e G**, formulando vários pedidos principais e subsidiários, com fundamento em contratos-promessa de compra e venda de duas fracções, H9 e I9, do Edifício H, sito na [Endereço (1)], [Endereço (2)], [Endereço (3)] e [Endereço (4)], em Macau, descrito na respectiva Conservatória do Registo Predial sob o n.º XXXXX, celebrado entre o 1.º autor (promitente-comprador) e a 1.ª ré (promitente-vendedora), não cumpridos por esta.

A sentença de 1.ª Instância decidiu, além do mais:

- Condenar a 1.ª ré **C** a pagar ao 1.º autor **A** a quantia de MOP\$17,819,000.00 equivalente a HKD\$ 17.300.000,00;
- Reconhecer o direito de retenção do 1.º autor **A** quanto às referidas fracções H9 e I9;
- Absolver os réus dos demais pedidos.

Interposto recurso da sentença pelas 1.^a e 5.^a rés, **C e G**, o **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por Acórdão de 16 de Junho de 2016, decidiu, além do mais:

- Revogar parcialmente a sentença recorrida;

- Condenar a 1.^a ré **C** a pagar a 1.^o autor **A** a quantia equivalente ao sinal em dobro, relativamente à fracção “I9” e ao valor da fracção “H9”, no momento em que ela foi vendida ao 4.^o R., com dedução do preço convencionado, e devendo ser restituído o sinal e quantias entregues pelo promitente-comprador, valor a apurar em liquidação de execução de sentença, se o valor desse dano objectivamente determinado for superior ao valor do sinal em dobro, sendo este o valor devido se o valor da valorização/desvalorização for inferior;

- Manter o reconhecimento do direito de retenção do 1.^o autor **A** quanto às referidas fracções H9 e I9.

Recorrem os **autores** para este **Tribunal de Última Instância** (TUI), pedindo, tal como decidiu a sentença de 1.^a Instância, a condenação da 1.^a ré **C** a pagar a 1.^o autor **A** a quantia de MOP\$17,819,000.00, equivalente a HKD\$ 17.300.000,00.

Suscita as seguintes questões:

- O incumprimento dos contratos-promessa dos autos não ocorreu nas datas em que o proprietário as vendeu a terceiros, 5 de Dezembro de 2000 e 4 de Junho de 1999, mas apenas quando a 1.ª ré consignou em depósito o dobro do sinal, em 9 de Setembro de 2011, mostrando não querer cumprir os contratos;

- O momento relevante para se aferir da indemnização pelo dano excedente a que se refere o n.º 4 do artigo 436.º do Código Civil é a data mais recente que puder ser atendida pelo Tribunal, nos termos do n.º 5 do artigo 560.º do Código Civil e não o momento de incumprimento dos contratos.

II – Os factos

O Tribunal de 1.ª Instância considerou provados os seguintes factos:

a) Em 10.03.1999 a 1ª R. e o 1º A. subscreveram dois documentos escritos em que aquela prometeu vender a este as fracções autónomas designadas por “H9” e “I9”, do Ed. H, pelos preços de, respectivamente, HKD\$350,000.00 (trezentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong) e HKD\$250,000.00 (duzentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong), a pagar na totalidade no momento da celebração e subscrição desses documentos que se encontram juntos a fls. 13 a 16 dos autos e que aqui se consideram integralmente reproduzidos;

b) O prédio, descrito sob o n.º XXXXX na Conservatória do Registo Predial de Macau, tem actualmente [Endereço (1)], [Endereço (2)], [Endereço (3)] e [Endereço (4)] e encontra-se inscrito sob o artigo n.º XXXXX na Matriz Predial do Concelho de Macau em

conformidade com os documentos juntos a fls. 17 a 37 dos autos e que aqui se consideram integralmente reproduzidos;

c) O 1º A. pagou a totalidade dos preços para a compra das fracções à 1ª R. nesse acto e, conseqüentemente, a mesma emitiu e subscreveu recibos das quantias de HKD\$350,000.00 (trezentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong) e HKD\$250,000.00 (duzentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong), na mesma data de 10.03.1999 em conformidade com os documentos juntos a fls. 38 a 39 dos autos e que aqui se consideram integralmente reproduzidos;

d) Por escritura de 04.06.1999, lavrada a fls. 12 do Livro de Notas para Escrituras Diversas n.º 11 do Notário Privado I, a 1ª R. declarou vender ao 2º R., D, solteiro, maior, pelo preço declarado de MOP\$862,640.00 (oitocentas e sessenta e duas mil seiscentas e quarenta patacas) a fracção autónoma “I9”, do prédio descrito sob o n.º XXXXX na Conservatória do Registo Predial de Macau, aquisição que ficou definitivamente registada a favor do adquirente na mesma Conservatória pela inscrição n.º XXXXXX em conformidade com os documentos juntos a fls. 58 a 63 e 17 a 26 dos autos e que aqui se consideram por integralmente reproduzidos;

e) Por escritura de 18.12.2007, lavrada a fls. 28 do Livro de Notas para Escrituras Diversas n.º 325 do Notário Privado J, o 2º Réu D, representado por seu procurador S, declarou vender à 3ª R., divorciada, residente na China, pelo preço de MOP\$1,100,000.00 (um milhão e cem mil patacas) a fracção autónoma “I9”, do prédio descrito sob o n.º XXXXX na Conservatória do Registo Predial de Macau, aquisição que ficou definitivamente registada a favor da adquirente na mesma Conservatória pela inscrição n.º XXXXXXXX em conformidade com os documentos juntos a fls. 64 a 72 e 27 a 35 dos autos e que aqui se consideram por integralmente reproduzidos;

f) Por escritura de 05.12.2000, lavrada a fls. 40 do Livro de Notas para Escrituras

Diversas n.º 16 do Notário Privado K, a 1.ª R. declarou vender ao 4º R., F, solteiro, maior, residente na China, pelo preço de MOP\$11,643,600.00 (onze milhões seiscentas e quarenta e três mil e seiscentas patacas) as fracções autónomas “A5”, “C5”, “E5”, “F5”, “G5”, “H5”, “J5”, “K”, “L5”, “F8”, “L8”, “C9”, “D9”, “E9”, “F9”, “G9”, “H9”, “K9” e “H16”, todas do prédio descrito sob o n.º XXXXX na Conservatória do Registo Predial de Macau, aquisição que ficou definitivamente registada a favor do adquirente na mesma Conservatória pela inscrição n.º XXXXXX em conformidade com os documentos juntos a fls. 75 a 82 e 17 a 26 dos autos e que aqui se consideram integralmente reproduzidos;

g) Por escritura de 28.02.2011, lavrada a fls. 143 do Livro de Notas para Escrituras Diversas n.º 7 do Notário Privado L, o 4º R., F, representado por seu procurador S, declarou vender à 5ª R., “G”, pelo preço de MOP\$800,000.00 (oitocentas mil patacas) a fracção autónoma “H9”, do prédio descrito sob o n.º XXXXX na Conservatória do Registo Predial de Macau, aquisição que ficou definitivamente registada a favor da sociedade adquirente na mesma Conservatória pela inscrição n.º XXXXXXXX (em conformidade com os documentos juntos a fls. 83 a 111 e 27 a 35 dos autos e que aqui se consideram por integralmente reproduzidos);

h) Por sentenças transitadas em julgado no âmbito dos processos n.º CV1-05-0069-CAO e CV3-05-0072-CAO foi reconhecido, respectivamente, que o ora Réu D era o proprietário da fracção autónoma designada “I9” e que o ora Réu F era o proprietário da fracção autónoma designada “H9”, ambas do prédio melhor descrito em B), e que o ora 1º Autor era titular de um direito de retenção sobre as ditas fracções, em conformidade com o teor das certidões judiciais juntas a fls.112 a 152 dos autos e que aqui se consideram por integralmente reproduzidas;

i) A 5ª R., “G”, com sede em Macau, [Endereço (5)], registada sob o n.º XXXXX(X) na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis de Macau, com o capital social de MOP\$980,000.00, era em 12/12/2011, detida por M e por sua mulher, N, detendo ambos

quotas nos valores nominais de, respectivamente, MOP\$520,000.00 e MOP\$460,000.00, sendo representada pelo administrador M em conformidade com os documentos juntos a fls. 162 a 164 e a 523 a 529 dos autos e que aqui se consideram integralmente reproduzidos;

j) A 1ª R. “C”, com sede em Macau, [Endereço (6)], registada sob o nº XXXX(X) na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis de Macau, com o capital social de MOP\$50,000.00, era em 06.01.2012, detida pela “O”, “M” e “P”, respectivamente, titulares de quotas nos valores nominais de MOP\$48,000.00, MOP\$1,000.00 e MOP\$1,000.00, sendo administradores M, com o cargo de gerente-geral, que integra o Grupo A, e Q e R, com os cargos de vice-gerentes gerais, que integram o Grupo B em conformidade com os documentos juntos a fls. 165 a 168 dos autos e que aqui se consideram integralmente reproduzidos;

k) A “O”, com sede em Macau, na [Endereço (7)], registada sob o nº XXXXX(X) na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis de Macau, com o capital social de MOP\$100,000.00, é detida por M e pela “P”, respectivamente, titulares de quotas nos valores nominais de MOP\$50,000.00 e MOP\$50,000.00, sendo administradores M, com o cargo de gerente-geral, que integra o Grupo A, e Q e R, com os cargos de vice-gerentes gerais que integram o Grupo B em conformidade com os documentos juntos a fls. 169 a 171 dos autos e que aqui se consideram por integralmente reproduzidos;

l) A 1ª R. “C” propôs uma Acção de Consignação em Depósito n.º CV3-11-0045-CPE, pretendendo consignar em depósito o dobro dos preços pagos pelo 1º A., a título de restituição dos preços pagos e indemnizações devidas pelo incumprimento dos contratos-promessa, com o fim de resolver os contratos por si celebrados, acção essa que se encontra suspensa por decisão judicial transitada em julgado;

m) Em 09.09.2011, a 1ª Ré efectuou o depósito aludido em l), no montante total de MOP\$1,238,150.00 à ordem dos autos de consignação em depósito n.º CV3-11-0045-CPE

em conformidade com os documentos juntos a fls. 530 a 536 dos autos e que aqui se consideram integralmente reproduzidos;

n) O 1º A. adaptou as fracções às necessidades da sua família para nelas instalar a residência da mesma;

o) Na data do acto mencionado na al. a), porque o prédio já se encontrava construído e havia sido emitida a licença de utilização, a 1ª R. entregou as fracções “H9” e “I9” e suas chaves ao 1º A.;

p) Aproximadamente em Setembro de 1999, o 1º A. e sua família começaram a residir nas fracções;

q) Os 2º, 3º, 4º e 5º RR nunca acederam ou viram as fracções “H9” e “I9”;

r) Até 2005, os RR F e D, nunca solicitaram aos AA a entrega das fracções;

s) A fracção “H9” vale actualmente a quantia de HKD\$10,000,000.00 (Dez milhões dólares de Hong Kong);

t) A fracção “I9” vale actualmente a quantia de HKD\$7,900,000.00 (Sete milhões novecentos mil dólares de Hong Kong);

u) Os Autores sofrem preocupados com a situação das fracções a que se reportam os autos por correrem o risco de perder a sua casa de morada de família que compraram e decoraram a seu gosto;

v) Os Autores já tiveram de se defender em vários processos propostos em tribunal contra si por causa das fracções autónomas a que se reportam os autos;

w) O 1º Autor despendeu em obras de decoração nas fracções em 1999, a quantia de

MOP\$305,500.00 para a fracção “H9” e de MOP\$273,000.00 para a fracção “I9”;

x) Os AA efectuaram obras de construção nas duas fracções para as tornarem apenas numa.

III - O Direito

1. As questões a apreciar

As questões a apreciar são as de saber:

- Em que data ocorreu o incumprimento dos contratos-promessa;
- Qual o momento relevante para se aferir da indemnização pelo dano excedente a que se refere o n.º 4 do artigo 436.º do Código Civil, a data mais recente que puder ser atendida pelo Tribunal, nos termos do n.º 5 do artigo 560.º do Código Civil, ou o momento de incumprimento do contrato.

2. A data em que ocorreu o incumprimento dos contratos-promessa

Trata-se de saber em que datas ocorreu o incumprimento dos contratos-promessa.

Por escrituras de 4 de Junho de 1999 e 5 de Dezembro de 2000 a 1.ª ré vendeu a

outras pessoas as fracções dos autos, que havia prometido vender ao 1.º autor.

No acórdão de 30 de Janeiro de 2011, no Processo n.º 44/2011, considerámos não merecer censura o entendimento do acórdão ali recorrido, de que a promitente-vendedora se colocou na posição de não poder cumprir o contrato-promessa celebrado com o autor, ao ter vendido os imóveis a terceiro.

E acrescentámos:

«Como explica VAZ SERRA¹, o não cumprimento definitivo “não tem de derivar de uma impossibilidade *absoluta*, no sentido de não poder em caso algum desaparecer”; citando Enneccerus-Lehmann, acrescentava que “também é definitiva a impossibilidade que só possa cessar por um facto extraordinário com que não seja legítimo contar”. Defende que se o promitente-vendedor aliena a terceiro bens que se obrigara a vender ao promitente-comprador, torna, assim, impossível o cumprimento do contrato, desde que não tenha reservado para si um direito que o habilite a recuperar a coisa alienada, pois que, embora subsista a possibilidade de reacquirição, quando essa possibilidade é remota e improvável equivale a uma definitiva impossibilidade. E, como a impossibilidade de cumprimento de um contrato não tem necessariamente que se produzir na data em que ele deve ser cumprido, podendo já produzir-se antes, conclui que o promitente-vendedor, vendendo a coisa (pura e simplesmente) a terceiro, que se obrigara a vender ao promitente-comprador, se coloca “em

¹ VAZ SERRA, em anotação a acórdão na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 100.º, p. 253 e segs.

situação de, por sua culpa, se ter tornado impossível a prestação a que se obrigara”, e que, “a partir do momento em que a alienou, tornou-se impossível o cumprimento do contrato”²».

Sendo este entendimento de manter, não se provando que o promitente-vendedor tenha reservado para si um direito que o habilite a recuperar as coisas alienadas, bem decidiu o acórdão recorrido que o incumprimento definitivo dos contratos-promessa ocorreu aquando da venda das fracções a terceiros, ou seja, em 4 de Junho de 1999, quanto à fracção I9 e 5 de Dezembro de 2000, quanto à fracção H9.

3. Aplicação de lei no tempo

Cumpriria, agora, estabelecer o momento relevante para se aferir da indemnização pelo dano excedente a que se refere o n.º 4 do artigo 436.º do Código Civil, se a data mais recente que puder ser atendida pelo Tribunal, nos termos do n.º 5 do artigo 560.º do Código Civil ou o momento de incumprimento do contrato.

Previamente, há que fixar qual a lei aplicável à violação contratual.

No acórdão deste Tribunal, de 5 de Dezembro de 2008, no Processo n.º 41/2008,

² Neste sentido, também, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código ...*, 1986, 3.ª ed., Volume II, p. 60.

fizemos as seguintes reflexões em matéria de aplicação de lei no tempo, no concernente a contratos, referindo-nos ao artigo 11.º do Código Civil:

«A norma relevante para o nosso caso é a segunda do n.º 2 do artigo 11.º:

Quando a lei dispõe directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

Estão em causa as situações jurídicas constituídas na vigência da lei antiga que subsistem quando entra em vigor a nova lei.

Nestas situações, “ Se, porém, tratando-se do conteúdo do direito, for indiferente o facto que lhe deu origem, a nova lei é já aplicável”³.

Explica J. BAPTISTA MACHADO⁴:

“É fácil descortinar a *ratio legis* que está na base desta regra da aplicação imediata: por um lado, o interesse na *adaptação* à alteração das condições sociais, tomadas naturalmente em conta pela LN⁵, o interesse no ajustamento às novas concepções e valorações da comunidade e do legislador, bem como a exigência de unidade do

³ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código...*, vol. I, 4.ª ed., p. 61.

⁴ J. BAPTISTA MACHADO, *Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil, Casos de Aplicação Imediata, Critérios Fundamentais*, Coimbra, Livraria Almedina, 1968, p. 96.

⁵ Abreviatura de Lei Nova.

ordenamento jurídico, a qual seria posta em causa, e com ela a segurança do comércio jurídico, pela subsistência de um grande número de SsJs⁶ duradoiras, ou até de carácter perpétuo, regidas por uma lei há muito ab-rogada”.

Tudo está em saber, então, e é aqui que se suscitam as maiores dúvidas, se quando a lei dispõe directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstrai ou não dos factos que lhes deram origem. Se abstrai, aplica-se a lei nova. Se não abstrai aplica-se a lei antiga.

Nesta matéria, “... a atitude aconselhável - na ausência de qualquer prescrição legislativamente reguladora do problema, ou manifestando-se dúvidas justificadas sobre o seu sentido, ou sobre a suficiência do seu fundamento prático-normativo – é a de ponderar o tipo concreto de concorrência de normas no tempo perante o qual se encontra o decidente e tentar compatibilizar praticamente os dois objectivos teoreticamente contrários: o da garantia da estabilidade das situações envolvidas e o da excogitação, para cada situação decidenda, da solução normativamente mais adequada”⁷.

Assim, por exemplo, celebrado um casamento na vigência da lei antiga, se a lei nova previr deveres de cooperação, de assistência, de contribuir para os encargos da vida familiar, não previstos na lei antiga, é manifesto que se aplica a lei nova, não podendo os cônjuges

⁶ Abreviatura de Situações Jurídicas.

⁷ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 773.

invocar a lei vigente à data da celebração do casamento para se eximirem aos deveres previstos na lei nova. Isto porque o que está em causa é o conteúdo da relação jurídica, sem relação com o facto que lhe deu origem (segunda parte do n.º 2 do artigo 11.º do Código Civil).

Da mesma forma, se uma nova lei introduzir o divórcio num ordenamento jurídico, ela aplica-se aos casamentos celebrados na vigência da lei antiga, sendo certo que quanto aos fundamentos de divórcio relativos a factos praticados pelos cônjuges, a nova lei só se aplicará aos factos praticados depois da sua entrada em vigor⁸.

Em matéria de contratos, a doutrina defende, em termos gerais, a aplicação da lei antiga, em homenagem ao princípio da autonomia da vontade.⁹

Mas mesmo aqueles que defendem esta teoria, na interpretação da segunda parte do n.º 2 do artigo 11.º do Código Civil, têm que conceder que, em muitos casos, se tem de aplicar a lei nova. É o caso, por exemplo, de FERNANDO JOSÉ BRONZE¹⁰, que opina que “Excepcionalmente, e sempre que exigências de ordem pública o determinem, pode, contudo, ter de privilegiar-se, em relação, nomeadamente, a contratos duradouros, o prescrito pela lei nova... Pense-se em todos aqueles critérios inovadoramente instituídos

⁸ MÁRIO DE BRITO, *Código Civil Anotado*, edição do autor, 1968, Volume I, p. 29 e 30.

Já se uma lei nova vier a elevar a idade para contrair casamento, é evidente que não se aplica aos casamentos celebrados antes da sua entrada em vigor, por estarem em causa as condições de validade substancial do acto (primeira parte do n.º 2 do artigo 11.º do Código Civil).

⁹ Entre outros, J. BAPTISTA MACHADO, *Sobre a Aplicação...*, p. 103 e segs.

¹⁰ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições ...*, p. 788 e nota (61).

pelo legislador e *v. gr.* colimados à protecção da parte socialmente mais fraca da relação contratual.”.

Por outro lado, no que se refere às disposições de carácter imperativo ou proibitivo da lei nova, que respeitam à violação do contrato, há-de aplicar-se, em princípio, a lei nova aos factos ocorridos na sua vigência¹¹.

Por exemplo, celebrado um contrato de arrendamento na vigência da lei antiga, os direitos das partes fixados *imperativamente na lei* (por exemplo, os fundamentos de resolução do contrato por parte do senhorio) são, em nossa opinião, em regra, regulados pela lei nova, por ser irrelevante, para este efeito, a data da celebração do contrato. Isto quanto aos factos ocorridos na vigência da lei nova, bem entendido¹².

A mesma ideia é defendida por ANTUNES VARELA¹³ relativamente aos efeitos da violação de contrato-promessa de compra e venda:

“É perfeitamente defensável a ideia – diferente – de que à *violação* ou *infracção* do contrato – não exclusivamente subordinada à vontade presumível das partes, mas também ao comando imperativo da lei – se aplique antes a norma vigente à data em que a *violação*

¹¹ Contra, J. BAPTISTA MACHADO, *Sobre a Aplicação...*, p. 103 e segs., em particular p. 112 a 121.

¹² Mesmo não havendo normas de direito transitório aplicáveis, como sucede presentemente quanto aos contratos celebrados antes da entrada em vigor do novo Código (artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto).

¹³ ANTUNES VARELA, anotação jurisprudencial, em *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 128.º, p. 142 e 143.

ou *infracção* é cometida”.

É também esta a solução de direito transitório, estabelecida pelo artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 39/99/M, para uma matéria respeitante ao regime dos contratos em que existe sinal¹⁴, em que o novo Código inova, a do direito à indemnização pelo dano excedente, previsto no n.º 4 do artigo 436.º: no que toca aos contratos celebrados antes da entrada em vigor do Código há lugar a esta indemnização se o incumprimento ocorrer já na vigência da lei nova».

Ou seja, à violação do contrato-promessa é aplicável a lei vigente à data da violação.

Relativamente à fracção I9, tendo a venda ocorrido a 4 de Junho de 1999, na vigência do Código Civil de 1966, não se pode aplicar o disposto no n.º 4 do artigo 436.º do novo Código, que é inovador. Tem o 1.º autor direito ao dobro do sinal, como decidiu o acórdão recorrido.

Quanto à fracção H9, tendo a venda ocorrido já na vigência do Código Civil de Macau, aplica-se o disposto no n.º 4 do artigo 436.º.

4. O momento relevante para se aferir da indemnização pelo dano excedente a

¹⁴ Como se sabe, no contrato-promessa de compra e venda presume-se que tem carácter de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor (artigo 435.º do Código Civil).

que se refere o n.º 4 do artigo 436.º do Código Civil

Relativamente à fracção H9 há, agora, que estabelecer o momento relevante para se aferir da indemnização pelo dano excedente a que se refere o n.º 4 do artigo 436.º do Código Civil, se a data mais recente que puder ser atendida pelo Tribunal, nos termos do n.º 5 do artigo 560.º do Código Civil, ou o momento de incumprimento dos contratos, ou outra.

Dispõe o artigo 436.º do Código Civil:

Artigo 436.º (Sinal)

1. Quando haja sinal, a coisa entregue deve ser imputada na prestação devida, ou restituída quando a imputação não for possível.

2. Se quem constitui o sinal deixar de cumprir a obrigação por causa que lhe seja imputável, tem o outro contraente o direito de fazer sua a coisa entregue; se o não cumprimento do contrato for devido a este último, tem aquele o direito de exigir o dobro do que houver prestado.

3. A parte que não tenha dado causa ao incumprimento poderá, em alternativa, requerer a execução específica do contrato, quando esse poder lhe seja atribuído nos termos gerais.

4. Na ausência de estipulação em contrário, e salvo o direito a indemnização pelo dano excedente quando este for consideravelmente superior, não há lugar, pelo não cumprimento do contrato, a qualquer outra indemnização, nos casos de perda do sinal ou de pagamento do dobro deste.

5. É igualmente aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 801.º

Uma das funções do sinal é a determinação prévia (ou *forfaitaire*) da indemnização

devida em caso de não cumprimento.¹⁵

Quando o não cumprimento do contrato é devido ao que recebe o sinal, tem aquele que prestou o sinal o direito de exigir o dobro do que houver prestado.

O novo Código prevê o direito a indemnização pelo dano excedente quando este for consideravelmente superior ao valor do sinal ou ao do seu dobro.

O dano excedente constitui aqui o valor de mercado da fracção, que é o valor que o promitente-comprador terá de despende para adquirir uma fracção semelhante à que havia prometido comprar. Mas não tem direito ao sinal, nem ao seu dobro, já que recebendo o valor actual da fracção isso permite-lhe pagar a totalidade do preço de uma fracção semelhante. Recorde-se que o valor do sinal era o preço do pagamento da fracção que prometeu comprar.

O acórdão recorrido entendeu que o momento relevante para se aferir da indemnização pelo dano excedente é o de incumprimento dos contratos, com os seguintes fundamentos:

- O valor do dano não pode estar dependente da mera vontade do credor, quanto à propositura da acção;

¹⁵ CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento ...*, p. 301.

- Esse é o momento relevante na norma do Código Civil português, em que o Código Civil de Macau se terá inspirado.

Já os autores, ora recorrentes, pugnam pela data mais recente que puder ser atendida pelo Tribunal, pois que o legislador de Macau não quis seguir o regime português.

Os argumentos do acórdão recorrido a favor da solução de que o momento relevante para se aferir da indemnização pelo dano excedente é o de incumprimento dos contratos, mostram algumas debilidades.

Nos termos do n.º 2 do artigo 442.º do Código Civil português, quem prestou o sinal pode exigir o dobro ou, se houve tradição da coisa, o seu valor à data do não cumprimento da promessa.

A solução de Macau é diferente, prevendo o direito a indemnização pelo dano excedente quando este for consideravelmente superior. Mesmo que a solução tenha semelhanças com o regime português, o certo é que não se prevê que o valor do dano seja à data do incumprimento, pelo que, da omissão, o que se pode retirar é que o legislador de Macau não quis a solução portuguesa. Por isso não parece razoável aplicar o regime português, que o Código Civil de Macau não pretendeu seguir.

O argumento do acórdão recorrido de que não seria razoável deixar na mão do credor o momento em que viesse a propor a acção, face à revalorização do imóvel, não é

consistente. Por um lado, entre a propositura da acção e o momento a atender (o encerramento da discussão em 1.^a instância) sempre decorre algum tempo. E entre os dois momentos a coisa tanto pode valorizar como desvalorizar, o que está totalmente fora do controlo do autor da acção. O caso dos autos é bem ilustrativo: aquando da propositura da acção em 2012, a fracção agora em causa valia HKD\$4.510.000,00. Aquando do encerramento da discussão em 1.^a instância, em 2015, já valia HKD\$10.000.000,00. Mas podia ter sucedido o inverso.

Por outro, não faz sentido dizer que o promitente-comprador pode estar à espera da revalorização do imóvel. Porque se ele necessitar ou pretender comprar uma fracção, para habitar ou não, após receber o valor de mercado fixado judicialmente, do promitente-vendedor, também irá pagar mais para adquirir, já que todos os imóveis se valorizaram e não apenas aquele que ele prometeu comprar.

Sendo a solução de Macau a do dano excedente, não há dúvidas de que a regra da obrigação de indemnização, de acordo com o disposto no n.º 5 do artigo 560.º do Código Civil, é a de que “... a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos”.

É que é pacífico que esta norma também se aplica à responsabilidade contratual.

Ora a data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, sendo a indemnização liquidada por via judicial, é a do encerramento da discussão em 1.ª instância¹⁶.

Assim, merece provimento o recurso nesta parte.

Na aplicação prática do dispositivo legal, temos que o promitente-comprador tem direito a receber a quantia de HKD\$10.000.000,00, que é o valor do dano.

IV – Decisão

Face ao expendido, concedem parcial provimento ao recurso e:

A) Confirmam o acórdão recorrido na parte em que condenou a 1.ª ré, C, a pagar ao 1.º autor, A, a quantia equivalente ao sinal em dobro relativamente à fracção I9;

B) Revogam o acórdão recorrido na parte atinente à fracção H9, condenando a 1.ª ré, C, a pagar ao 1.º autor, A, a quantia de HKD\$10.000.000,00 (dez milhões de dólares de Hong Kong).

Custas no TUI e TSI na proporção do vencido, sem prejuízo da decisão do acórdão recorrido quanto à ali recorrente E.

¹⁶ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código ...*, 1987, 4.ª ed., Volume I, p. 583 e 584.

Macau, 30 de Março de 2017.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai