

Processo n.º 56/2005

Data : 17/Novembro/2005

ASSUNTOS:

- Cessão de posição contratual e legitimidade
- Contrato-promessa
- Incumprimento contratual
- Mora e incumprimento definitivo
- Perda do interesse contratual

SUMÁRIO:

1. A cessão da posição contratual de uma das partes num contrato-promessa, aliás realizada sem consentimento do outro contraente, não retira legitimidade ao cedente para ser demandado numa acção por incumprimento contratual daquele contrato-promessa.

2. A parte é legítima quando, admitindo-se que existe a relação material controvertida, ela for efectivamente seu titular.

3. Se o não cumprimento do contrato se configura como definitivo, face às interpelações sem resposta, tem a contraparte o direito de resolver o

contrato-promessa e fazer suas todas as quantias recebidas 436º,nº2, e deste preceito resulta que o regime do sinal só é aplicável em situações de incumprimento definitivo, que não de simples mora.

4. A resolução do mesmo e as sanções da perda do sinal ou da sua restituição em dobro só têm lugar no caso de inadimplemento definitivo.

5. O incumprimento definitivo do contrato-promessa encontra-se pela verificação de situações (declaração antecipada de não cumprir, termo essencial, cláusula resolutiva expressa, impossibilidade da prestação e perda de interesse na prestação) que a induzam.

6. Também a prestação que já não interessa ao credor em consequência do atraso vale para o Direito como prestação tornada impossível.

7. A perda do interesse na prestação é apreciada objectivamente. Não basta que o credor diga, mesmo convictamente, que a prestação já não lhe interessa; há que ver, em face das circunstâncias, se a perda de interesse ou de utilidade corresponde à realidade das coisas.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 56/2005

Data: 17/Novembro/2005

Recorrente: Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.

Recorrido: A

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

I – RELATÓRIO

SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A. vem interpor recurso da sentença proferida pelo Mmo Juiz Presidente do Colectivo do Tribunal Judicial de Base que a condenou a pagar ao Autor a quantia de HKD\$42,000,000.00 (quarenta e dois milhões de dólares de Hong Kong), equivalente a MOP\$43,260,000.00, acrescida dos juros legais, alegando, fundamentalmente e em síntese:

1. A sentença recorrida é nula, por omissão de pronúncia, por, concretamente, não ter conhecido da excepção de ilegitimidade processual activa da

recorrida - ilegitimidade essa fundada no acordo de cessão de posição contratual pela mesma celebrada com terceiro; assim,

2. *O Tribunal recorrido, (i) reconhecendo a existência de uma cessão de posição contratual, (ii) mais tendo ordenado a junção aos Autos dos documentos que a titulam, (iii) relegou para momento oportuno o conhecimento da excepção de ilegitimidade acima referida e suscitada pela Recorrente em articulado superveniente;*

3. *Ao vir a recusar o articulado superveniente - com invocado fundamento em que os factos no mesmo contidos não seriam susceptíveis de qualificação como factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito do autor - o Tribunal recorrido veio também a abster-se de conhecer da excepção de ilegitimidade; ora*

4. *Não só o conhecimento da mesma não estava dependente da decisão quanto à questão da admissibilidade processual do articulado superveniente - porquanto as excepções dilatórias são de conhecimento officioso do Tribunal,*

5. *Como também, e de todo o modo, a Recorrente carregou para os Autos documentos, cujo valor probatório não foi questionado, denotativos daquela mesma cessão de posição contratual.*

6. *Ao não julgar a excepção em questão, o Tribunal recorrido incorreu em omissão de pronúncia, violando conjugadamente o disposto na alínea e) do artigo 413º e no artigo 414º do Código de Processo Civil de Macau, incorrendo, por isso, em nulidade, nos termos do disposto na alínea d) do Artigo 571º do mesmo Diploma, devendo, por isso, assim ser declarada e substituída por outra que, julgando provada e procedente a excepção, absolva a ora Recorrente da instância nos termos do disposto no n.º 2 do Artigo 412º do Código de Processo Civil.*

7. *De todo o modo, e para a hipótese em que deva entender-se que, ao ordenar o desentranhamento do articulado superveniente a douta sentença se pronunciou, ipso facto, quanto à questão àquela associada da ilegitimidade activa da Recorrida, ainda assim não deixa de merecer censura;*

8. *A cessão de posição contratual opera uma modificação subjectiva do contrato cedido, modificação essa que se traduz (sem prejuízo de acordo em sentido diverso no contexto do acordo de cessão) na extinção da posição contratual do cedente enquanto parte no contrato originário;*

9. *Porque assim é, deve considerar-se que, sob o ponto de vista jurídico-substantivo, a cessão de posição contratual constitui um facto modificativo do direito do cedente, sendo, celebrado o acordo de cessão e alcançados os efeitos jurídico-substantivos para que a mesma tende, a mesma actua como um facto extintivo da posição contratual do autor;*

10. *Porque assim é, o articulado superveniente apresentado pela Recorrente deveria ter sido admitido e, com isso, julgada procedente a invocação da cessão de posição contratual por parte da Recorrida,*

11. *Com a consequente extinção de um qualquer direito que à mesma pudesse assistir quanto à resolução do contrato fundada em alegado incumprimento do mesmo pela Recorrente e à reclamação de um qualquer valor a título de indemnização, compensação ou restituição, sendo que*

12. *A própria invocação da ilegitimidade da Recorrida, nos termos em que a mesma o foi pela Recorrente, ao constituir uma aceitação concludente da cessão de posição contratual, determina a respectiva eficácia jurídica e, consequentemente, a extinção das pretensões da recorrida relativamente à mesma.*

13. *A decidir nos termos por que o fez desconsiderando a relevância da*

cessão (ou considerando que a mesma não produziu quaisquer efeitos) o Tribunal recorrido violou o disposto no n.º 1 do artigo 424º do Código Civil Português (artigo 420º do Código Civil de Macau), in fine, devendo por isso ser revogada e substituída por outra que reconhecendo a cessão de posição contratual operada, declare extinto o direito da Recorrida de resolver o contrato e, em qualquer caso, de reclamar qualquer indemnização com fundamento no alegado respectivo incumprimento.

14. O entendimento seguido pela douta sentença recorrida nos termos do qual a ora Recorrente teria culposamente dado causa à impossibilidade de cumprimento - com o conseqüente desencadear dos mecanismos de sancionamento do incumprimento definitivo – assenta numa errónea interpretação do contrato e, bem assim, da aferição dos pressupostos legais depende o surgimento do direito de resolução por incumprimento. Assim:

15. Ainda que se admitisse que o despacho de concessão constituísse elemento do contrato de promessa, da remissão para o mesmo não resultaria a conversão do contrato de promessa sem cláusula de prazo num contrato de promessa com prazo certo;

16. A alteração de finalidade dos prédios constituía um direito contratual da ora Recorrente; por isso, o respectivo exercício - determinando, circunstancialmente, uma prorrogação dos prazos para a construção - não pode qualificar-se como determinado a incorrência da recorrente em mora contratual e, bem assim, muito menos, em incumprimento definitivo do contrato.

17. De todo o modo, sempre tal questão seria irrelevante para a Recorrida uma vez que a mesma só pode ser sindicada, e invocada, pela cessionária no acordo de cessão de posição contratual.

18. Por outro lado, a alteração de finalidade de utilização para fim não previsto no contrato, não poderá qualificar-se como incumprimento definitivo, atento

o facto de que (i) a mesma não é legalmente irreversível, (ii) não prejudica seriamente os interesses do credor contraparte (nomeadamente não provocando uma qualquer desvalorização do valor do bem prometido vender);

19. Por isso, quando muito, o que se admite sem conceder, a dita alteração de destinação determinaria tão só um cumprimento defeituoso, justificador da aplicação do regime constante do n.º 2 do artigo 802º do Código Civil Português (art. 791º do Código Civil de Macau).

20. O mesmo se diga, aliás, mutatis mutandis, relativamente à questão da caducidade e não solicitação da licença de construção e à caducidade da concessão: a licença de construção é legalmente susceptível de reemissão e o Executivo da RAEM não exerceu um qualquer eventual direito de reversão sobre os imóveis concessionados;

21. As regras de experiência apontam, aliás, para o estabelecimento de urna presunção de facto favorável a que se conclua, quer pela possibilidade de emissão de nova licença, quer pela subsistência da eficácia do contrato de concessão.

22. Ao concluir nos termos por que o fez, a douta sentença recorrida violou o disposto no artigo 801º do Código Civil Português (art. 790º do Código Civil de Macau, devendo, também por isso, ser revogada e substituída por outra que conclua pela inexistência de impossibilidade superveniente de cumprimento culposamente imputável à ora Recorrente.

23. Está documentado nos autos o recebimento pela Recorrida da quantia de MOP35.000.000,00 (Trinta e Cinco Milhões de Patacas) a título de sinal, por conta do acordo de cessão de posição contratual supra referido;

24. A natureza fundamentalmente sancionatória ou penitencial do sinal

no ordenamento jurídico de Macau justifica a possibilidade de aplicação analógica do regime de redução equitativa da cláusula penas, tal como o mesmo se acha previsto no artigo 812º do Código Civil;

25. O facto referido no § 23 supra não pode ser desconsiderado no apuramento de quaisquer valores em cujo pagamento a ora Recorrente possa vir a ser condenada, imputando-se, desde já, esse mesmo valor como recebido pela Recorrida; porque:

26. O regime legal do sinal no contrato de promessa é um regime de natureza supletiva que, salvo estipulação em sentido contrário pelas partes, exclui a possibilidade de um valor de indemnização superior ao correspondente ao da retenção do sinal (na situação de incumprimento pelo promitente comprador) ou ao correspondente à devolução do sinal em dobro (na situação de incumprimento pelo promitente vendedor);

27. A simples intervenção no acordo de cessão de posição contratual, até mesmo independentemente da solução que haja de ser dada quanto à questão da eficácia, a final, desse mesmo acordo de cessão, deu causa a uma vantagem patrimonial não justificada para a Recorrida (tanto mais que não existe nos autos qualquer indicação de que a mesma haja de vir a suportar qualquer obrigação de ressarcimento, pelo que quer que seja, junto do cessionário);

28. solução diversa, sob óbvia iniquidade, coloca a Recorrente na contingência, legalmente não consentida desde logo pelo princípio da proibição de consolidação do enriquecimento sem causa, ter de vir a demandar, adiante, a Requerida (na situação em que tivesse de indemnizar, por qualquer título, o cessionário).

Nestes termos, requer:

a) seja a sentença recorrida declarada nula; e

b) seja a mesma substituída por outra que, julgando procedente a excepção de ilegitimidade activa da Recorrida ordene a absolvição da ora Recorrente da instância;

ou, no caso em que assim não seja entendido (por se entender não ter havido completa omissão de pronúncia),

se requer então,

c) seja a sentença recorrida revogada e substituída por outra que, julgando privada a cessão de posição contratual actuada pela Recorrida, e, considerando a plena produção de efeitos da mesma, ordene a absolvição da ora Recorrente da instância;

ou, no caso em que assim se não entenda,

se requer então

d) seja a dita sentença revogada e substituída por outra que, julgando improcedente, por não provado e legalmente não fundado, o alegado incumprimento definitivo do contrato por impossibilidade superveniente da prestação culposamente imputável à Recorrente, declare a acção improcedente e, conseqüentemente,

e) conhecendo do pedido reconvençional deduzido pela ora Recorrente, o declare procedente, por provado; ou, no caso em que assim se não entenda, subsidiariamente,

f) ordene a redução da condenação da Recorrente no pagamento da quantia de HKD\$42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de dólares de Hong Kong) à quantia de HKD\$7.000.000,00 (Sete Milhões de Dólares de Hong Kong) por imputação ao valor de

restituição do sinal em dobro do valor já recebido pela Recorrida por força do acordo de cessão de posição contratual;

g) mais requerendo a condenação da Recorrida nas custas de lei e condigna procuradoria.

A, Recorrido nos autos à margem referenciados, **contra alega**, em síntese:

A. *Com o, trânsito em julgado do despacho e fls. 374v e 375, ficou prejudicado o conhecimento ulterior das questões suscitadas pela ora Recorrente no articulado de fl. 315 a 330, deixando de impender sobre o Tribunal a quo o dever de se pronunciar sobre elas.*

B. *O Tribunal a quo reafirmou, porém, a fls. 501, página 145 da sentença recorrida a sua posição nesta matéria, pelo que improcede a nulidade de omissão de pronúncia quanto à exceção da ilegitimidade do A.*

C. *O cumprimento do contrato-promessa de fls. 84 e ss. ficou dependente da conclusão do aproveitamento do terreno sito no quarteirão 7 do plano de intervenção urbanística da Baixa da Taipa, cujo prazo era de 36 meses a contar da data de publicação do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90 em 26 de Dezembro de 1990 (vide, cláusula 5ª).*

D. *Os contraentes sujeitaram o negócio a um "termo essencial", ou seja, a um termo peremptório, quer esse termo corresponda à data da conclusão do aproveitamento do terreno concessionado, quer, subsidiariamente, corresponda ao prazo prazo-limite de 15 dias após a emissão da licença de ocupação.*

E. *A alteração de finalidade de utilização do edifício industrial para comercial resultante da revisão do contrato de concessão que projectou a data do*

aproveitamento do terreno de 24/06/1994 para 13/06/1999, determinou, à luz do disposto no art. 280º, n.º 1 do CCP, o incumprimento definitivo do contrato-promessa de fls. 84 nos termos do disposto no art. 801º, n.º 1 do mesmo diploma, quer por se ter tomado impossível a sua execução no devido tempo, quer por essa execução se ter tomado impossível nos termos da nova redacção da cláusula terceira introduzida pela revisão do contrato de concessão titulada pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, publicado no n.º 46 do Boletim Oficial de Macau, de 15/11/1995.

F. Do expendido pela ora Recorrente quanto às questões da caducidade da licença de construção e da caducidade da concessão, não resulta que a sentença recorrida tenha violado qualquer dispositivo ou incorrido em erro na determinação da norma aplicável.

G. A Recorrente, nunca requereu ao Tribunal a quo a redução equitativa do sinal em nenhum dos seus articulados e/ou requerimentos, pelo que tal questão não tinha que ser tratada na sentença recorrida, sendo certo que não pode, agora, a parte vir suscitá-la em sede de alegações de recurso.

H. Acresce que havendo causa justificativa do direito ao sinal em dobro por parte do Recorrido, não se verifica a hipótese do artigo 473º n.º 1 do CCP, referente ao instituto do enriquecimento sem causa, pelo que não se coloca, sequer, a possibilidade da redução do sinal nos termos do artigo 812º n.º 1 do CCP.

I. Termos em que improcede de base o, aliás douto, raciocínio desenvolvido pela Recorrente nas suas alegações de recurso.

Assim, face ao exposto, conclui no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- O Autor é titular de um estabelecimento denominado “XX Company”, em romanização “XXX”, situado em Macau, na Rua XXX, inscrito no cadastro industrial sob o nº 52288 *(alínea A da Especificação)*.
- Empresa esta que, como o nome indica, se dedica às actividades de investimento e construção prediais *(alínea B da Especificação)*.
- A Ré, é uma sociedade anónima que opera, entre outros, no sector da construção civil *(alínea C da Especificação)*.
- Em 10 de Abril de 1992, o Autor e a Ré assinaram um contrato-promessa de fls. 84, com tradução a fls. 81, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido e faz parte integrante dos factos assentes *(alínea D da Especificação)*.
- Na semana anterior à assinatura do referido contrato-promessa, a Ré entregou ao Autor uma cópia do Despacho nº 157/SATOP/90 *(alínea E da Especificação)*.
- Em cumprimento do que estava estipulado na primeira cláusula do contrato, para a realização da primeira prestação, o Autor passou um cheque do Banco

da China de Macau, nº HB363362 e datado de 13 de Abril de 1992, a favor de Ré, então representada pelo seu administrador-delegado, B, a quantia de HKD\$21,000,000.00 (vinte e um milhões de dólares de Hong Kong) *(alínea F da Especificação)*.

- Tendo o representante da Ré dado a respectiva quitação, mediante a aposição no documento da declaração “ter recebido”, seguida da sua assinatura *(alínea G da Especificação)*.
- O quarteirão 7 do plano de intervenção urbanística da Baixa Taipa foi concedido à Ré, por arrendamento através do Despacho nº 157/SATOP/90, publicado no suplemento nº 52 do Boletim Oficial de Macau, de 26 de Dezembro de 1990 *(alínea H da Especificação)*.
- Nos termos do artigo quinto do contrato de concessão, o aproveitamento do quarteirão 7 deveria operar-se no prazo global de 36 meses, contados a partir da publicação do Despacho nº 157/SATOP/90 no Boletim Oficial, ou seja, a partir de 26 de Dezembro de 1990 *(alínea I da Especificação)*.
- O termo da data limite máxima, com multa agravada, para o aproveitamento do quarteirão 7, ou seja, para a conclusão das obras do complexo constituído pelos dois edifícios descritos na cláusula terceira do contrato de concessão, seria, pois, o dia 24 de Junho de 1994, conforme resulta do disposto na cláusula décima quarta, parágrafo 1, alínea a), e cláusula oitava, parágrafos 1 e 2 do Despacho nº 157/SATOP/90 que titulava o contrato de concessão *(alínea J da Especificação)*.

- Em 28 de Junho de 1993, a Ré apresentou ao Governo uma proposta de alteração da finalidade de utilização do edifício industrial descrito na alínea a) do parágrafo 1 da cláusula do Despacho nº 157/SATOP/90 (*alínea K da Especificação*).
- A referida alteração de finalidade de utilização do edifício industrial para comercial, não estava prevista no contrato-promessa, nem fora autorizada pelo Autor (*alínea L da Especificação*).
- A proposta de alteração da finalidade de utilização do edifício industrial apresentada pela Ré foi aceite por despacho proferido em 22 de Novembro de 1993, pelo Exmo Senhor Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras públicas (SATOP) (*alínea M da Especificação*).
- De acordo com esta nova proposta de aproveitamento do quarteirão 7, a Ré propunha-se agora, construir um complexo habitacional e comercial, em regime de propriedade horizontal, constituído por um piso em cave sobre o qual assentam duas torres, uma com 22 pisos e outra com 8 pisos (*alínea N da Especificação*).
- Em consequência do deferimento da proposta de alteração da finalidade do quarteirão 7, a DSSOPT elaborou a minuta da revisão do contrato de concessão titulado pelo Despacho nº 157/SATOP/90, que mereceu a concordância da Ré, conforme declaração datada de 10 de Maio de 1995 (*alínea O da Especificação*).

- As condições de revisão da concessão do quarteirão 7 foram notificadas à Ré e por esta expressamente aceites mediante declaração datada de 9 de Outubro de 1995 subscrita pelo seu administrador-delegado, B, que também usa o nome de XXX, e pela sua administradora, C, que também usa o nome de XXX *(alínea P da Especificação)*.
- O pedido de revisão da concessão o quarteirão 7, foi, a final, deferido e titulado pelo Despacho nº 142/SATOP/95, publicado no nº 46 do Boletim Oficial de Macau, de 15 de Novembro de 1995 *(alínea Q da Especificação)*.
- Por conseguinte, as cláusulas terceira e quarta do contrato de concessão titulado pelo Despacho nº 157/SATOP/90 passaram a ter a redacção que lhes foi conferida pela alínea c) do artigo primeiro do Despacho nº 142/SATOP/95, publicado nº 46 do Boletim Oficial de Macau, de 15 de Novembro de 1995 *(alínea R da Especificação)*.
- Assim, nos termos do artigo quarto do contrato de concessão titulado pelo referido Despacho nº 142/SATOP/95, o aproveitamento do terreno deveria operar-se no prazo global de 36 meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial do despacho que titulava a revisão da concessão do quarteirão 7, ou seja, a partir de 15 de Novembro de 1995 *(alínea S da Especificação)*.
- O termo da data limite, máxima, com multa agravada, para o aproveitamento do quarteirão 7, ou seja, para a conclusão das obras do complexo constituído pelos dois edifícios descritos no contrato-promessa, passou, assim, por iniciativa unilateral de Ré e sem o conhecimento do Autor, do dia 24 de Junho de 1994 para o dia 13 de Junho de 1999 *(alínea T da Especificação)*.

- A Ré não tenha requerido o registo da revisão da concessão, que é um facto sujeito a registo (alínea U da Especificação).
- No seguimento da publicação no Boletim Oficial do despacho que titulava a revisão da concessão do quarteirão 7, a Ré requereu e foi-lhe concedida a licença de obra nº 503/95, de 14 de Dezembro de 1995 (alínea V da Especificação).
- Posteriormente, por despacho de 1 de Fevereiro de 1996 proferido no exercício de competências delegadas pelo Chefe da Divisão de Fiscalização da DSSOPT, a Ré foi notificada, através de ofício datada de 14 de Fevereiro de 1996, de que podia dar início aos trabalhos no quarteirão 7 (alínea W da Especificação).
- A Ré optou, no entanto, não iniciar quaisquer obras no quarteirão 7, designadamente as obras de escavações para as fundações e de nivelamento, não tendo sequer iniciado aos trabalhos preliminares de desocupação do terreno e remoção de todas as construções e materiais aí existentes (alínea X da Especificação).
- Pelo que, decorrido mais e um ano, a Ré foi notificada, através de ofício datado de 31 de Março de 1997, de que, por despacho de 20 de Março de 1997 proferido no exercício de competências delegadas pelo Chefe de Departamento de Edificações Urbanas da DSSOPT, a licença de obra nº 503/95, de 14 de Dezembro de 1995 caducara, mas que podia ainda requerer, no prazo de sessenta dias, a revalidação da licença, procedendo-se, no caso contrário, ao arquivamento do processo (alínea Y da Especificação).

- A Ré decidiu, no entanto, não requerer a revalidação da licença de obra (alínea Z da Especificação).
- Em 22 de Novembro de 2003, por carta registada para a sede da Ré, o Autor, exigiu, mais uma vez, a restituição do sinal que pagou em dobro, acrescido dos competentes juros moratórios à taxa legal (alínea AA da Especificação).
- A Ré nada pagou ao Autor, quer a título de devolução da quantia recebida, quer a título de indemnização (alínea AB da Especificação).
- Os trabalhos preliminares de infra-estruturas e arruamentos da zona circundante ao quarteirão 7, da Baixa da Taipa, quer constituíam o encargo especial da Ré previsto na alínea b) do nº 1 da cláusula sexta do contrato de concessão titulado pelo Despacho 157/SATOP/90, publicado no suplemento ao Boletim Oficial nº 52/90, de 26 de Dezembro, não foram executados pela Ré, conforme resulta do nº 1 do Artigo segundo do Despacho 142/SATOP/95, publicado no Boletim Oficial, II Série, nº 46, de 15 de Novembro de 1995 (alínea AC da Especificação).
- Na verdade, como a Ré não construiu os arruamentos assinalados na planta nº 568/89 anexa ao Despacho 157/SATOP/90, nem o sistema de esgotos e de drenagem de águas pluviais a que se obrigara, o então Território de Macau teve de substituir-se à Ré na execução dos referidos trabalhos, conforme resulta da segunda parte do nº 1 do Artigo segundo do Despacho 142/SATOP/95 (alínea AD da Especificação).

- Assim, face ao incumprimento daquela, o encargo especial previsto para o quarteirão 7 na alínea b) do nº 1 da cláusula sexta do contrato de concessão titulado pelo Despacho 157/SATOP/90 foi convertido numa prestação pecuniária a suportar pela concessionária no valor de MOP\$1,605,150.00 (um milhão seiscentas e cinco mil, cento e cinquenta patacas) *(alínea AE da Especificação)*.
- A área bruta total de construção para habitação (28157m²), comércio (1386m²), indústria (9033m²) e estacionamento (3715m²) dos edifícios que a Ré devia ter construído ou mandado construir, perfaz 42.291m², a que corresponde a 46.0548.99pe² *(alínea AF da Especificação)*.
- Como preço global dos edifícios prometidos foi de HKD\$210,000,000.00, isso significa que o preço médio de construção por pé quadrado foi de HKD\$455.9 *(alínea AG da Especificação)*.
- A “XXX Company” tinha, respectivamente, em 11 de Novembro de 2003 e 29 de Outubro do mesmo ano, domicílios na Rua XXX e na Zona de XXX *(alínea AH da Especificação)*.
- Quando à data da assinatura do contrato de promessa o Autor tinha domicílio na Avenida de XXX, III Bloco, 14º andar “W” *(alínea AI da Especificação)*.
- Mudanças de domicílios que nunca foram comunicadas à Ré *(alínea AJ da Especificação)*.

- O Autor não pagou à Ré a 2ª prestação, no valor de HKD\$10,500,000.00, equivalente a MOP\$10,836,000.00 (*lapso escrita na versão originária*) (*alínea AK da Especificação*).

Da Base Instrutória

- Com a conduta especificada na alínea e) dos Factos Assentes, a Ré assegurou ao Autor da data limite para a conclusão da obra e subsequente transmissão dos edifícios construídos (*resposta ao quesito 1º*).
- O Autor aceitou que o n.º da licença de obra mencionada no contrato permanecesse em branco precisamente porque lhe foi garantido pela Ré de que a mesma iria ser prontamente requerida aos serviços competentes da DSSOPT (*resposta ao quesito 2º*).
- Caso a Autor tivesse tido conhecimento de que a Ré não tinha a intenção de requerer a competente licença de obra de molde a poder aproveitar o terreno dentro do prazo inicialmente fixado no Despacho nº 157/SATOP/90, nunca teria celebrado o negócio e pago o preço de HKD\$21,000,000.00 (*resposta ao quesito 3º*).
- Factos que a Ré não deveria ignorar (*resposta ao quesito 4º*).
- O Autor tentou, várias vezes, contactar o administrador-delegado da Ré, B, a fim de apurar responsabilidades de não iniciar as obras (*resposta ao quesito 5º*).

- Bem como para interpelar a Ré para proceder ao pagamento do montante entregue acrescido da competente indemnização (*resposta ao quesito 6º*).
- O início das obras de cravação das estacas de fundação pressupunha necessariamente a realização dos trabalhos referidos na cláusula sexta, nº 1, alínea a) do referido Despacho n.º 157/SATOP/90 e ainda os relativos às escavações e ao nivelamento do terreno (*resposta ao quesito 7º*).
- Decorrido quase 12 anos à data da conclusão do contrato-promessa sem que o mesmo se mostre cumprido, verificou-se uma variação negativa de cerca de 56% do preço médio de construção por pé quadrado comparativamente com o que consta da matéria da alínea AG) (*resposta aos quesitos 8º e 9º*).
- Provado apenas o que consta de fls. 109 (*resposta ao quesito 10º*).
- Mesmo após o Autor ter transferido o escritório do estabelecimento “XXX Company” para a Rua XXX, no início do segundo semestre de 1995, continuou a usar a fracção “W”, do 14º andar, III bloco, XXX como armazém até ao início de Março de 1999 (*resposta ao quesito 11º*).
- Durante esse período, nunca o fiel de armazém (貨倉管理員) do Autor recebeu qualquer carta registada da Ré, nem foi depositada na caixa do correio qualquer missiva da Ré, nem qualquer aviso postal para levantar correspondência por ela expedida (*resposta ao quesito 12º*).
- A partir de Abril de 1999 a fracção “W”, do 14º andar, III Bloco, XXX foi arrendada à empresa 小全居, a qual entregava aos funcionários do Autor a

correspondência não registada (depositada na caixa do correio) que lhe era dirigida (*resposta ao quesito 13º*).

- Os empregados de companhia empreiteira disseram aos empregados da Ré que tentaram contactar com o Autor, não houve, porém, qualquer contacto entre este e a Ré (*resposta ao quesito 14º*).”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões, tal como vêm colocadas pela recorrente:

- ao não julgar a excepção da ilegitimidade processual activa fundada no contrato de fls. 322 a 323 mandado desentranhar a fls. 375, o Tribunal *a quo* incorreu em omissão de pronúncia, violando o disposto na alínea e) do artigo 413º e no artigo 414º do Código de Processo Civil de Macau, incorrendo, por isso, em nulidade, nos termos do disposto na alínea d) do Artigo 571º do mesmo diploma [pontos 1 a 13 das conclusões do recurso];

- o entendimento seguido pela sentença recorrida nos termos do qual a recorrente teria culposamente dado causa à impossibilidade de cumprimento - com o conseqüente desencadear dos mecanismos de sancionamento do incumprimento definitivo assenta numa errónea interpretação do contrato e, bem assim, da aferição dos pressupostos legais depende o surgimento do direito de resolução por incumprimento, pelo que violou o disposto no artigo 801º do Código Civil Português (art. 790º do Código Civil de Macau) [pontos 14 a 22 das conclusões do recurso];

- ainda que se admitisse que o Despacho de concessão constituísse elemento do contrato de promessa, da remissão para o mesmo não resultaria a conversão do contrato de promessa sem cláusula de prazo num contrato de promessa com prazo certo [ponto 15 das conclusões do recurso];

- a alteração de finalidade dos prédios constitui um direito, donde o respectivo exercício, determinando, circunstancialmente, uma prorrogação dos prazos para a construção não poder qualificar-se como determinando a recorrente incursa em mora contratual e, bem assim, muito menos, em incumprimento definitivo do contrato, mas tão só em cumprimento defeituoso, justificador da aplicação do regime constante do n.º 2 do artigo 802º do Código Civil Português (artigo 791º do Código Civil de Macau) [ponto 16, 18 e 19 das conclusões do recurso];

- o mesmo se diga, aliás, *mutatis mutandis*, relativamente à questão da caducidade e não solicitação da licença de construção e à caducidade da concessão: a licença de construção é legalmente susceptível de reemissão e o Executivo da RAEM não exerceu um qualquer eventual direito de reversão sobre os imóveis concessionados [ponto 20 das conclusões do recurso];

- a sentença recorrida violou o artigo 812º do Código Civil Português (CCP), aplicável por analogia ao regime do sinal, dado não ter descontado ao valor da condenação o valor indicado nos documentos de fls. 324 a 326 mandados desentranhar a fls. 375 [ponto 22 das conclusões do recurso]

2. Quanto à primeira questão importa referir que a sua

apreciação nesta sede não se mostra possível, porquanto terá transitado em julgado a decisão que sobre ela incidiu na primeira instância.

Na verdade, o articulado de fls. 315 a 330 foi indeferido e mandado desentranhar pelo despacho de fls. 374v e 375, despacho esse que transitou em julgado, tendo ficado prejudicado o conhecimento ulterior das questões ali suscitadas pela ora recorrente, designadamente a questão da ilegitimidade do A, deixando de impender sobre o Tribunal *a quo* o dever de se pronunciar sobre elas.

Face à insistência da recorrente nos artigos 4º e 7º do articulado de fls. 419 a 428 de que o A. tinha cedido a terceiros a sua posição contratual, o Tribunal *a quo* reafirmou a sua posição nesta matéria escrevendo a fls. 501, página 145, da sentença recorrida que:

«c) O Autor e a Ré são partes do contrato por eles celebrado, eles são partes legítimas na presente acção, o que acontece entre o Autor e os terceiros nada tem a ver com a presente acção (...);»;

Mas mesmo que se entenda que tal questão deve ser conhecida officiosamente, como defende a recorrente, até porque a legitimidade das partes terá sido reafirmada naquela sentença, ao sustentar que a cessão de posição contratual opera uma modificação subjectiva do contrato cedido, modificação essa que se traduz - sem prejuízo de acordo em sentido diverso no contexto do acordo de cessão - na extinção da posição contratual do cedente enquanto parte no contrato originário sempre se dirá que a cedência do A. a terceiros da sua posição contratual em nada contende com o alegado incumprimento que se lhe imputa, já que este incumprimento não deixa de se imputar à cedente, Ré na acção e ora recorrente, e o aludido contrato de cessão não deixa de ser *res inter alios*

acta allis neque nocere neque prodesse potest (o que foi negociado entre as partes não pode prejudicar terceiros).

Na verdade, se duas pessoas celebram determinado contrato, não seria razoável que qualquer delas pudesse fazer-se substituir por terceiro, sem o consentimento da contraparte, no cumprimento das obrigações assumidas. As vinculações contratuais assentam numa relação de confiança, que seria quebrada ou posta em causa se uma das partes pudesse ceder a outrem, por sua livre iniciativa, a respectiva posição jurídica.¹

Tanto mais que o A. na acção, ora recorrido, não acordou ou consentiu que eventuais consequências ou prejuízos decorrentes do incumprimento se repercutissem na esfera jurídica do cessionário, lacuna que nem sequer a pretensa invocação da ilegitimidade aludida terá a virtualidade para sanar.

A legitimidade processual, pressuposto de cuja verificação depende o conhecimento do mérito da causa (art. 230º, nº 1, al. d), do C.Proc.Civil) - que se não confunde com a denominada legitimidade substantiva, requisito da procedência do pedido - afere-se pelo interesse directo do autor em demandar expresso através do pedido e da causa de pedir e pelo interesse directo do réu em contradizer, em face da relação material controvertida configurada pelo autor (art. 58º do mesmo diploma).

Assim, ao apuramento da legitimidade interessa apenas a consideração do pedido e da causa de pedir, independentemente da prova

¹ - Henrique Mesquita, CJ, 1986, 1º, 15

dos factos que integram a última. Na verdade, a relação controvertida, tal como a apresenta o autor e forma o conteúdo jurídico da pretensão deste é que é - em orientação jurídica - o objecto do processo, em face do qual (e, por isso, quase sempre determinável por simples exame da petição inicial) se aferem a legitimidade e os outros pressupostos que desse objecto dependam. Concluindo, a parte é legítima quando, admitindo-se que existe a relação material controvertida, ela for efectivamente seu titular.

Perante o exposto, desde logo nos surge como inaceitável a posição do recorrente quando sustenta que o acórdão recorrido excluiu da matéria de facto outros factos principais, provados por documento, essenciais, se não mesmo modais, quer para a boa decisão da causa, quer, inclusivamente, para aferir da legitimidade do autor, designadamente no que concerne aos factos alegados e concernentes à alegada cessão da posição contratual.

A legitimidade deve ser referida em face da relação jurídica objecto do pleito e determina-se assegurando quais são os fundamentos da acção e qual a posição das partes relativamente a esses fundamentos.

Ora a questão discutida na acção respeita a um alegado incumprimento de um contrato celebrado entre o A. e a Ré e o facto de aquele ter transmitido a sua posição não vai bulir com os termos da relação jurídica entre as partes, que se situam ao nível obrigacional, aliás tal como acontece entre o cedente e o cessionário, e porque não comportam qualquer direito de sequela os compromissos daí decorrentes bastam-se com a discussão entre as primitivas partes, pelo que não se deixa de acompanhar o entendimento do Mmo juiz *a quo* ao dizer que

aquele contrato, supervenientemente invocado em juízo, não constitui, altera ou extingue quaisquer direitos em relação às partes neste processo.

Mesmo à luz da ponderação do interesse do cessionário adquirente dos edifícios prometidos comprar pelo A. à Ré, ora recorrente, dir-se-á que só a ele caberá pronunciar-se sobre os prejuízos efectivos decorrentes de eventual incumprimento, não se sabendo sequer o que terá sido negociado entre as partes nesse contrato estranho aos autos e que se pretende impeditivo do exercício dos direitos reclamados pelo A., bem se podendo admitir que nele se tenha já contemplado o resultado do desfecho da acção ou das negociações a encetar, nada obstando até que se pudesse celebrar contrato-promessa sobre coisa alheia, bem futuro ou litigioso.

Improcede, pois, por todas as invocadas razões, a nulidade de omissão de pronúncia quanto à excepção da ilegitimidade do A.

3. A questão da caracterização do contrato celebrado deve preceder a questão do incumprimento e importa analisá-la para dilucidação das questões seguintes, ainda que não expressamente equacionada nesta sede pela recorrente.

Defende a recorrente que a sentença recorrida errou na medida em que qualificou o contrato celebrado entre a recorrente e a recorrida como um singelo contrato de promessa de compra e venda, tendo rejeitado a tese sustentada pela ora recorrente no sentido de que o contrato em questão devia antes ser qualificado como um contrato misto de promessa de compra e venda e de financiamento.

No caso, reavivam-se os seguintes factos, entre outros:

- Em 10 de Abril de 1992, o Autor e a Ré assinaram um contrato-promessa de fls. 84, com tradução a fls. 81, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido e faz parte integrante dos factos assentes (*alínea D da Especificação*).
- Na semana anterior à assinatura do referido contrato-promessa, a Ré entregou ao Autor uma cópia do Despacho nº 157/SATOP/90 (*alínea E da Especificação*).
- Em cumprimento do que estava estipulado na primeira cláusula do contrato, para a realização da primeira prestação, o Autor passou um cheque do Banco da China de Macau, nº HB363362 e datado de 13 de Abril de 1992, a favor de Ré, então representada pelo seu administrador-delegado, B, a quantia de HKD\$21,000,000.00 (vinte e um milhões de dólares de Hong Kong) (*alínea F da Especificação*).
- Tendo o representante da Ré dado a respectiva quitação, mediante a aposição no documento da declaração “ter recebido”, seguida da sua assinatura (*alínea G da Especificação*).
- O quarteirão 7 do plano de intervenção urbanística da Baixa Taipa foi concedido à Ré, por arrendamento através do Despacho nº 157/SATOP/90, publicado no suplemento nº 52 do Boletim Oficial de Macau, de 26 de Dezembro de 1990 (*alínea H da Especificação*).

- Nos termos do artigo quinto do contrato de concessão, o aproveitamento do quarteirão 7 deveria operar-se no prazo global de 36 meses, contados a partir da publicação do Despacho n.º 157/SATOP/90 no Boletim Oficial, ou seja, a partir de 26 de Dezembro de 1990 (*alínea I da Especificação*).

- O termo da data limite máxima, com multa agravada, para o aproveitamento do quarteirão 7, ou seja, para a conclusão das obras do complexo constituído pelos dois edifícios descritos na cláusula terceira do contrato de concessão, seria, pois, o dia 24 de Junho de 1994, conforme resulta do disposto na cláusula décima quarta, parágrafo 1, alínea a), e cláusula oitava, parágrafos 1 e 2 do Despacho n.º 157/SATOP/90 que titulava o contrato de concessão (*alínea J da Especificação*).

Vejamos um excerto do teor do contrato:

“CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE PRÉDIOS

(.....)

Estando a Parte "A" disposta a vender à Parte "B" um prédio para fins industriais e um prédio para fins habitacional, comercial e de estacionamento [que incluem 336 fracções habitacionais; 134 lugares de estacionamento afectos a essas fracções e 6 lugares de estacionamento afectos ao prédio industrial, num total de 140 lugares; 10 lojas para fins comerciais e outras 4 lojas para fins industriais, num total de 14 lojas, bem como 66 fábricas (destinadas à finalidade comercial) no prédio industrial] situados na Taipa, Lote 7. O terreno em causa foi concedido por arrendamento pelo Governo, através do Despacho n.º 157/SATOP/90, publicado no B.O. n.º 52, em 26/12/1990, tendo a licença de obras o n.º _____.

O preço global de venda dos dois prédios é de duzentos e dezasseis milhões setecentas e vinte mil patacas (MOP\$216,720,000.00), equivalente a duzentos e dez milhões de HK dólares (HK\$210,000,000.00). Ambas as Partes concordam que o pagamento seja feito em HK dólares, de seguinte forma:

1. Aquando da assinatura do presente contrato-promessa de compra e venda, a parte B pagará, de imediato, 10% do preço global, ou seja, vinte e um milhões seiscentas e setenta e duas mil patacas (MOP\$21,672,000.00), equivalente a HK\$21,000,000.00.

2. No início das obras de bate estacas, pagar-se-á 5%, ou seja, dez milhões oitocentas e trinta e seis mil patacas (MOP\$10,836,000.00), equivalente a HK\$10,500,000.00.

3. No prazo de 3 meses a contar da conclusão das fundações, pagar-se-á 5%, ou seja, dez milhões oitocentas e trinta e seis mil patacas (MOP\$10,836,000.00), equivalente a HK\$ 10,500,000.00.

4. Na conclusão das obras do último andar, pagar-se-á 5%, ou seja, dez milhões oitocentas e trinta e seis mil patacas (MOP\$10,836,000.00), equivalente a HK\$10,500,000.00.

5. O remanescente de 75%, no valor de cento e sessenta e dois milhões quinhentas e quarenta mil patacas (MOP\$162,540,000.00), equivalente a HK\$157,500,000.00, será pago, na sua totalidade, no prazo de 15 dias após a emissão da licença de ocupação, podendo para o efeito recorrer a empréstimo bancário. Todas as despesas resultantes da hipoteca correrão por conta exclusiva da Parte "B", devendo os juros de cada prestação e as prestações mensais ser pagos de acordo com as formalidades fixadas pelo Banco.

6. A Parte "B" deve pagar as prestações devidas à Parte "A", no prazo de

15 dias após a recepção da notificação escrita desta, sob pena de pagamento de juros de mora, calculados, à taxa de juros favoráveis fixada por bancos.

(.....)

10. O presente contrato produz efeito na data de assinatura. Caso a Parte "B" não observe as cláusulas acima referidas, terá a Parte "A" o direito de ficar com o sinal e as prestações já pagas. No incumprimento do contrato pela Parte "A", terá que devolver à Parte "B", em dobro, as prestações já recebidas.

11. A Parte "A" promete facultar à Parte "B" o direito de contratar companhia de administração quando os prédios se encontrarem construídos.

12. A Parte "A" responsabiliza-se pela conservação e reparação dos danos dos referidos prédios, dentro do prazo de 6 meses a contar da data da emissão da licença de ocupação.

13. As medições dos prédios, constantes dos projectos de construção, estão sujeitas às eventualmente fixadas pelas Obras Públicas.

14. Na venda de fracções pela Parte "B", as suas áreas úteis devem corresponder às fixadas pelas Obras Públicas nos projectos. Em caso de divergência de áreas, deve a Parte "B" assumir todas as responsabilidades legalmente imputadas.

15. Em tudo o que for omissis, regular-se-á a legislação vigente em Macau.

Observações:

Ambas as partes concordam que, no caso de alteração da finalidade do prédio industrial para a habitacional, no preço total será deduzido um montante de trinta milhões de HK dólares (HK\$30,000,000.00), correspondente ao valor total do prédio industrial (que contém 66 fábricas, 4 lojas e 4 lugares de estacionamento). As fracções habitacionais adicionais daí obtidas serão vendidas à Parte "B" por preços

semelhantes a outras fracções destinadas à habitação.”

Ora, tal como decorre dos factos que vêm fixados e do teor das cláusulas do contrato acima transcrito somos a acompanhar o entendimento de que o Autor e a Ré celebraram um contrato-promessa de compra e venda que incidiu sobre 2 edifícios que viessem a ser construídos pela Ré, estabelecido, ao tempo, nos termos e formalidades estabelecidas pelo artigo 410º do CC de 1966, então vigente.

Assim, naquela promessa bilateral de compra e venda, a prestação a que os pactuantes se obrigaram foi a de outorgarem, respectivamente, como comprador e como vendedor, num futuro contrato de compra e venda.

Muito embora a Ré tivesse defendido nos autos que não se tratava de um contrato-promessa de compra e venda, mas sim, de um contrato pelo qual o Autor financiaria a construção pela Ré de 2 edifícios para o Autor, tal interpretação não merece acolhimento pelas razões, aliás bem elencadas na sentença recorrida, a saber:

“a) O Terreno² em causa foi concedido à Ré, e não ao Autor, quem tinha o poder decisivo no desenvolvimento do Terreno era a Ré, e não o Autor. Ora, para que valesse a “tese de financiamento”, primeiro tinha de haver lugar à cessão da posição contratual de concessionária para o Autor, o que estava e está sujeito à autorização do Governo, não é o caso dos autos, nem temos os elementos fácticos suficientes que apontassem para este sentido;

² Quando não há menção específica, o Terreno reporta-se ao quarteirão 7 do plano de intervenção urbanística da Baixa Taipa foi concedido à Ré, por arrendamento através do Despacho n° 157/SATOP/90, publicado no suplemento n° 52 do Boletim Oficial de Macau, de 26 de Dezembro de 1990

b) Pelo contrário, não só o título do contrato, como também o seu 1º parágrafo, menciona-se expressamente “compra e venda” (承諾樓宇買賣合約, 售予乙方), a vontade das partes foram saudavelmente formada e manifestada; nem a Ré chegou a impugnar este ponto;

c) É de verificar a incoerência, até contradição manifesta das posições assumidas pela Ré, pois, na sua contestação (artigo 12º a 17º) defendia a existência de “contrato de financiamento” (tese puramente imaginativa), mas nas alegações finais de direito, já confessou que se trata um contrato-promessa de compra e venda (artigo 4º);

d) Se se valesse a “tese de financiamento”, nunca a Ré poderia pedir, por iniciativa própria e assim fez, a alteração da finalidade da Terreno, pois quem o poderia fazer seria sempre quem tinha o poder decisivo e neste caso, seria o Autor; na perspectiva da “tese de financiamento” e da óptica da Ré.”

É, pois, sobre a estrutura de um contrato promessa a que foram apostas algumas cláusulas acessórias obrigacionais que teremos de analisar a questão do incumprimento.

4. Da violação do contrato promessa.

Defende a recorrente que o entendimento seguido pela sentença recorrida nos termos do qual esta teria culposamente dado causa à impossibilidade de cumprimento assenta numa errónea interpretação do contrato.

Ao ter-se concluído na sentença recorrida que, por não ter a ora recorrente requerido a renovação da licença de obra, e, atenta a

ocorrência da respectiva caducidade, tal teria conduzido à impossibilidade superveniente de cumprimento, manifestou-se assim uma vontade, por parte daquela, em não cumprir.

Ter-se-á incorrido em erro, ao assumir que a caducidade da licença de construção teria tornado impossível a realização da construção.

Para defender ainda que bem se podia considerar a possibilidade de emissão de uma nova licença e que o Tribunal *a quo* estabeleceu um juízo de probabilidade quanto à possibilidade do cumprimento, mas, ao fazê-lo, parece ter desconhecido *um facto* e uma *regra de experiência*: o facto de que o Executivo não exerceu qualquer faculdade de reversão relativamente aos terrenos objecto de concessão; a regra de experiência de que o Executivo, ponderando o melhor interesse público, o não tem feito, antes vindo a renovar as concessões (pelo menos aquelas cujo prémio foi pago pela concessionária, sendo esse, justamente, aqui o caso).

Apreciando.

Resulta claro que o cumprimento do contrato-promessa em referência ficou dependente da conclusão do aproveitamento do terreno sito no quarteirão 7 do plano de intervenção urbanística da Baixa da Taipa, cujo prazo era de 36 meses a contar da data de publicação do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90 em 26 de Dezembro de 1990 (*vide*, cláusula 5ª), tendo sido isso que as partes convencionaram conforme resulta dos pontos D), E), J), e T) dos "II - Dos Factos Assentes" do Despacho de fls. 246 e ss. e dos pontos 1º a

4º da Base Instrutória, tal como considerados provados na sentença recorrida.

Implantados os edifícios prometidos comprar e vender no terreno objecto do aludido Despacho, não é difícil concluir que eles estariam abrangidos pelos condicionalismos resultantes desse Despacho n.º 157/SATOP/90.

Acresce que as partes acordarem na cláusula 5ª do contrato-promessa de fls. 84 que:

“O remanescente de 75%, no valor de cento e sessenta e dois milhões quinhentas e quarenta mil patacas (MOP\$162,540,000.00), equivalente a HK\$157,500,000.00, será pago, na sua totalidade, no prazo de 15 dias após a emissão da licença de ocupação, podendo para o efeito recorrer a empréstimo bancário. Todas as despesas resultantes da hipoteca correrão por conta exclusiva da Parte "B", devendo os juros de cada prestação e as prestações mensais ser pagos de acordo com as formalidades fixadas pelo Banco.”

O que inculca no sentido de que as partes tiveram a intenção de, no prazo de 15 dias após a emissão da licença de ocupação, pagar e receber, respectivamente, o valor remanescente do preço e não deixaria de pressupor que esse pagamento fosse efectuado em consequência da celebração do negócio definitivo translativo da propriedade sobre os edifícios do quarteirão 7 do plano de intervenção urbanística da Baixa da Taipa.

É certo que o estabelecimento de um prazo para o cumprimento daquilo a que a Ré se obrigou não resulta directamente do

contrato, mas de forma indirecta, de modo que o prazo para o aproveitamento do terreno não deixa de condicionar um prazo de construção dos edifícios prometidos vender pela Ré ao A.

Importa ter em atenção que o preço remanescente seria pago pelo recorrido, directamente, ou através de empréstimo bancário, ou seja, no prazo de 15 dias após a emissão da licença de ocupação, o que significa que não se pode deixar de relevar a essencialidade da data de conclusão do aproveitamento do terreno concessionado (cláusula quinta do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90) para conclusão dos edifícios.

Decorrido o prazo que se tem como limite (*i.e.*, 15 dias após a emissão da licença de ocupação) sem que a escritura do contrato definitivo, em simultâneo com o mútuo com hipoteca, houvesse sido celebrada (cláusula quinta do contrato-promessa de fls. 84), será o contrato-promessa de fls. 84 de considerar, nas circunstâncias do caso como incumprido.

Mas tê-lo-á sido definitivamente, sem necessidade de qualquer interpelação admonitória ou de invocação da perda de interesse no respectivo cumprimento?

Na interpretação acolhida pelo Mmo Juiz *a quo* assim se parece ter entendido.

É verdade que este prazo determinado directamente em função do contrato de concessão não está expressamente previsto no contrato-promessa, razão por que defende a recorrente que de forma

simplista se converteu uma obrigação de prazo incerto em prazo certo. E não deixa de ser também verdade que nada obstará a que fosse solicitada a renovação da concessão e licença, havendo que ter por limite a efectiva conclusão da obra.

Será legítimo interpretar o contrato no sentido de que tal prazo estaria apenas dependente da vontade da ré em iniciar a construção, de acordo com uma conjuntura económica que lhe viesse a ser mais favorável, com prejuízo da contraparte que desembolsou mais de vinte milhões, na expectativa de vir a rentabilizar esse capital em face da conjuntura que na altura se apresentava favorável ao comércio imobiliário?

Há que interpretar o contrato celebrado e indagar se as partes quiseram sujeitar o negócio a um “termo essencial”, ou seja a um termo peremptório e se esse termo corresponde à data da conclusão do aproveitamento do terreno concessionado, ou, subsidiariamente, a um prazo-limite de 15 dias após a emissão da licença de ocupação, não descurando a eventualidade de ponderar o incumprimento e a sua conversão em definitivo, face ainda às razões relativas à perda de interesse contratual, independentemente da subordinação de um contrato a um prazo certo.

5. Os factos provados integram uma relação jurídica decorrente da celebração de um contrato-promessa de compra e

venda de fracção autónoma – art.410º do C. Civil pré-vigente e aplicável ao caso, reportando-nos à data da celebração do contrato.

Os contratos devem ser pontualmente cumpridos - art. 406º do CC66.

Nos termos do artigo 436º do actual CC - vd. art. 11º do DL 39/99/M de 3/8 -, 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.

Se o não cumprimento do contrato se configura como definitivo, face às interpelações sem resposta, tem a contraparte o direito de resolver o contrato-promessa e fazer suas todas as quantias recebidas - art.801º do CC.³

Apela-se, assim, para o disposto no n.º 2 do artº 442º do C. Civil, ora, art. 436º,nº2, e deste preceito resulta que o regime do sinal só é aplicável em situações de incumprimento definitivo, que não de simples mora.

O Prof. Galvão Telles ensina que "o sinal vale como cláusula penal compensatória, que impõe a rescisão do contrato-promessa por incumprimento definitivo (...) Não vale como cláusula penal moratória,

³ - vd. ainda a posição de Rodrigues Bastos *in* Ac. do STJ de 18/11/82, *in* BMJ 321,p. 387 e segs e de 2/5/85 *in* BMJ 347, p. 375

se não convertida" naquele incumprimento nos termos do artigo 808º.⁴

Também para o Prof. Antunes Varela a perda do sinal é uma sanção sempre ligada à falta de cumprimento da obrigação daquele que se obriga e “anda indissolúvelmente ligada à resolução ou à desistência do contrato, ou, pelo menos, ao seu não cumprimento definitivo”⁵

No mesmo sentido, a Jurisprudência que aqui se cita apenas por referência, em termos de direito comparado⁶ decidiu que os artigos 798º, 801º, 804º e 808º do Código Civil são de observar quanto ao contrato-promessa; que a resolução do mesmo e as sanções da perda do sinal ou da sua restituição em dobro só têm lugar no caso de inadimplemento definitivo e finalmente que "se houver simples mora da parte de algum dos promitentes, já não se aplica o disposto no artigo 442º nº 2 do Código Civil, embora o promitente lesado tenha direito a uma reparação pelos danos, nos termos do artº 804º do Código Civil", concluindo-se ainda no sentido de que os dois casos do artigo 808º, são equiparados ao não cumprimento definitivo.⁷

Esta tem sido, aliás, a Jurisprudência adoptada e fixada por

⁴ - in *Direito das Obrigações*, 5.ed., 95

⁵ - in "Revista da Legislação e de Jurisprudência" Ano 119, 216

⁶ - Ac. do S.T.J. de 2 de Maio de 1985

⁷ - BMJ 347,375, no mesmo sentido, o Ac. S.T.J. de 24 de Maio de 1983 -BMJ. 327.653 e Calvão da Silva, in "Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória" Coimbra, 1987-299

este Tribunal⁸ – “o incumprimento definitivo do contrato-promessa encontra-se pela verificação de situações (declaração antecipada de não cumprir, termo essencial, cláusula resolutive expressa, impossibilidade da prestação e perda de interesse na prestação) que a induzam” e ainda no sentido de que “o regime do sinal só releva se convertida a mora em incumprimento definitivo”.

Existem situações típicas em que é definitivo o inadimplemento. Serão, v.g., a declaração não antecipada de não cumprir, o termo essencial, a cláusula resolutive expressa.

A recusa do cumprimento é uma situação que ressalta, no caso, da própria factualidade apurada.

Na cláusula resolutive expressa, as partes convencionam "o direito de resolver o contrato, quando certa e determinada obrigação não seja cumprida conforme o estipulado contratualmente incluindo o prazo".⁹

Outras situações de incumprimento definitivo, como a impossibilidade da prestação (absoluta e relativa; originária e superveniente; objectiva e subjectiva) transcendem os limites da matéria a apreciar neste autos.

Também a prestação que já não interessa ao credor em consequência do atraso vale para o Direito como prestação tornada impossível. Pode acontecer que, não realizando o devedor a prestação no momento devido, ela ainda continue materialmente possível mas perca

⁸ - Acs. do TSI, proc. 997, de 15/6/00; proc. 1245, de 24/2/00; 115/2001, de 27/6/2002; proc.1245, de 24/2/00; proc. 231, de 24/10/02

⁹ - cfr. "O Sinal e Contrato-Promessa", Coimbra 1988, 95, de Calvão da Silva 56/2005

interesse para o credor. A prestação, conquanto fisicamente realizável, deixou de ter oportunidade. Juridicamente não existe então simples atraso mas verdadeira inexecução definitiva e o facto é imputável ao devedor; este não incorre em simples mora mas em não cumprimento definitivo (art. 808º, n.º 1).

A perda do interesse na prestação é apreciada objectivamente (art. 808º, n.º 2). Não basta que o credor diga, mesmo convictamente, que a prestação já não lhe interessa; há que ver, em face das circunstâncias, se a perda de interesse ou de utilidade corresponde à realidade das coisas.¹⁰

6. Importa agora projectar estes ensinamentos sobre o caso concreto para conformar o entendimento de que se configura uma situação de incumprimento por parte da Ré, ora recorrente, incumprimento esse que se traduziu no facto de não ter construído aquilo a que se comprometera, arrastando a situação por mais de 12 anos; ter deixado caducar a concessão sem o devido aproveitamento; ter deixado caducar a licença de obras sem as iniciar; não ter requerido a validação da mesma; ter mudado a finalidade da afectação da concessão, de industrial para comercial, sem conhecimento e autorização do A.; não obstante uma renovação da licença deixou transcorrer o novo prazo de aproveitamento do terreno sem o fazer.

E essa situação de incumprimento arrastou-se de tal forma, o que levou o A. a interpelar várias vezes a Ré para que lhe restituísse o

¹⁰ - Inocêncio Galvão Telles, "Direito das Obrigações", Coimbra, 7º ed., 1997, pág. 311

dinheiro do sinal e o compensasse dos prejuízos, o que não pode significar se não uma manifestação de vontade no sentido de perda de interesse na manutenção do contrato e resolução do mesmo.

É aqui que importa avaliar se é justa esta perda do interesse do A. na manutenção do contrato, o que à luz dos supra referidos ensinamentos não se deixará de fazer em termos de razoabilidade e bom senso, o que não é mais do que usar os critérios de um *bonus pater familias*.

Se o critério da consideração de um prazo subordinante do contrato-promessa, tal como se entendeu na douda sentença recorrida não fosse suficiente, - não obstante vir comprovado que “*Com a conduta especificada na alínea e) dos Factos Assentes, a Ré assegurou ao Autor da data limite para a conclusão da obra e subsequente transmissão dos edificios construídos (resposta ao quesito 1º)*” -, sempre teríamos de concluir que se afigura justo que o A., perante aquela conduta inadimplente da Ré, se desinteressasse do negócio.

E a comprovação dessa atitude de desinteresse justificado, mesmo que não residisse na formulação fixada em termos da matéria de facto, ao provar-se que “*Caso a Autor tivesse tido conhecimento de que a Ré não tinha a intenção de requerer a competente licença de obra de molde a poder aproveitar o terreno dentro do prazo inicialmente fixado no Despacho nº 157/SATOP/90, nunca teria celebrado o negócio e pago o preço de HKD\$21,000,000.00 (resposta ao quesito 3º)*”, apesar ainda das diversas comunicações de desinteresse feitas pelo A. à Ré, sempre resultaria de se ter dado como comprovado que passado todo este tempo houve uma variação negativa do preço de construção significativa, com reflexo nos

preços estimados e que terão servido de base ao negócio e investimento perspectivado pelo A - *“Decorrido quase 12 anos à data da conclusão do contrato-promessa sem que o mesmo se mostre cumprido, verificou-se uma variação negativa de cerca de 56% do preço médio de construção por pé quadrado comparativamente com o que consta da matéria da alínea AG) (resposta aos quesitos 8º e 9º)”*.

Acresce que a própria alteração de finalidade de utilização do edifício industrial para comercial resultante da revisão do contrato de concessão que projectou a data do aproveitamento do terreno de 24/06/1994 para 13/06/1999, terá determinado o incumprimento definitivo do contrato-promessa, sendo de considerar que já não era possível construir exactamente o que fora acordado, seja por se ter tomado impossível a sua execução no tempo razoavelmente estimado, quer por essa execução se ter tomado impossível nos termos da nova redacção da cláusula terceira introduzida pela revisão do contrato de concessão titulada pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, publicado no n.º 46 do Boletim Oficial de Macau, de 15/11/1995.

Nesta conformidade somos a concluir por uma situação que, nos termos vistos, se equivale ao incumprimento definitivo por banda da Ré e que não deixará de ser justificativa do pedido principal formulado pelo A. na acção, já que nos termos do art.º 808º do Código Civil *“se o credor, em consequência da mora, perder o interesse que tinha na prestação, ou esta não for realizada no prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se para todos os efeitos não cumprida a obrigação.”*

Esta norma consagra a conversão da mora em não

cumprimento definitivo, designadamente, quando o devedor não cumpre em tempo oportuno, o que foi o caso, revelando à sociedade a conduta insistente do A., a perda do seu interesse na prestação da Ré, fora do prazo razoável, e, para mais, face à inviabilização de aproveitamento e impossibilidade de negócios sobre a coisa prometida comprar, situação em que a Ré colocou o A..

7. Quanto à redução equitativa a que se refere o artigo 812º do CC pré-vigente, tal como decorre do art. 801º, n.º 1 do actual CC, tem ela que ser pedida pelo devedor e sê-lo-á de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente, sendo nula qualquer estipulação em contrário.

Como bem anota o recorrido, sucede que a recorrente, nunca requereu ao Tribunal *a quo* a redução do sinal em nenhum dos seus articulados e/ou requerimentos, pelo que tal questão não tinha que ser tratada na sentença recorrida, sendo certo que não pode, agora, a parte vir suscitá-la em sede de alegações de recurso.

Para além de que sempre lhe incumbiria a prova de que o sinal em dobro, era, em concreto, manifestamente excessivo, não sendo até de esquecer que, durante todo este tempo a Ré se aproveitou como melhor entendeu do montante respeitante ao sinal entregue (HKD 21.000.000,00), não se verificando nenhum dos pressupostos do artigo 812º do aludido CC.

Por outro lado, o expendido pela recorrente sobre esta matéria, invocando a cessão da sua posição contratual no contrato-promessa de fls. 84, não se pode considerar relevante já que se trata de questão a resolver

entre partes terceiras, isto é, entre a Ré, ora recorrente, e o pretense cessionário.

Face à gravidade do ilícito contratual da recorrente, vistos os montantes envolvidos, poder-se-á sempre afirmar que os efeitos negativos do incumprimento se devem repercutir igualmente para cada uma das partes, beneficiando na respectiva proporção o contraente cumpridor e penalizando o que incumpriu, não sendo de olvidar aqui o grau de culpa havido no incumprimento, sem qualquer causa aparente justificativa para tal.

Não se vê, pois, que o dobro do sinal se mostre manifestamente excessivo em face dos circunstancialismo do caso, das partes envolvidas e do volume do negócio projectado, sendo certo que a redução não visa circunscrever a cláusula penal ao montante do dano real sofrido pelo credor em razão do incumprimento contratual ou do atraso de cumprimento, mas corrigi-la em função do seu manifesto exagero no quadro e juízos de equidade.

Não se pode ter a preocupação de reduzir a indemnização convencionada ao valor dos prejuízos reais ou eliminá-la no caso de ausência de danos, pois isso seria desvirtuar a índole da cláusula penal.¹¹

8. No entendimento acima expresso, o pedido reconvenicional

¹¹ - Inocêncio Galvão Telles, ob. supra cit., pág. 442

não será atendido, na certeza de que se não comprovou o incumprimento do A.

Em face do exposto, a decisão recorrida não merece censura.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões e nos termos e fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Macau, 17 de Novembro de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong