

Recurso nº 62/2002

Data: 10 de Março de 2005

- Assuntos:**
- Matéria de facto
 - Contradição especificação e resposta aos quesitos
 - Questão de direito
 - Factos conclusivos
 - Cessão da posição contractual
 - Compensação
 - Condenação a liquidar na execução da sentença

SUMÁRIO

1. A matéria de factos abrange as ocorrências concretas da vida real, bem como o estado, a qualidade ou situação real das pessoas ou das coisas.
2. Há matéria de direito sempre que, para se chegar a uma solução, há a necessidade de recorrer a uma disposição legal, ainda que se trate da interpretação de uma simples palavra da lei.
3. A proibição da inserção da matéria de direito na matéria de facto é aplicável aos factos conclusivos. Ou seja o facto conclusivo equipara a uma matéria de direito, que contém um juízo de valor do julgador ou das partes, de forma de, por si só, resolve a acção, com dispensa da demais articulada.

4. Encontrando-se a contradição entre os factos constantes da especificação e da resposta aos quesitos, enquanto não se verifica qualquer irregularidade da elaboração da especificação, deve considerar prevalecentes os factos constantes da Especificação.
5. A cessão da posição contratual tem por conteúdo a totalidade da posição contratual, no seu conjunto de direitos e obrigações, implicando a existência de dois contratos: o contrato-base e o contrato-instrumento da cessão, em que envolve três sujeitos: o cedente (contraente que transmite a sua posição), cessionário (o terceiro que adquire a posição transmitida) e o cedido (a contraparte do cedente no contrato originário, que passa a ser contraparte do cessionário).
6. O contrato de cessão da posição contratual tem como principal efeito a substituição do cedente pelo cessionário, como contraparte do cedido, na relação contratual básica, tal como esta existe à data da cessão.
7. Ao lado dos direitos e obrigações fundamentais, o cessionário assume perante o cedido os deveres laterais ou secundários, as expectativas, os ónus e os deveres acessórios de conduta que adviriam da relação contratual básica para o cedente.
8. A cessão só vale, como é evidente, a partir da prestação do consentimento da outra parte, embora este possa ser manifestado tacitamente.
9. De harmonia com o princípio da *liberdade contratual*, nada obsta a que, tendo em conta a especialidade da natureza do contrato,

nomeadamente a actualidade da prestação do contrato, a parte do cedente dispunha todos os direitos e obrigações derivados da parte do objecto contrato-base, desde que o “objecto indirecto” do contrato seja divisível.

10. A compensação é uma forma de extinção das obrigações em que, no lugar do cumprimento, o devedor opõe o crédito que tem sobre o credor, pressupondo a existência da relação recíproca de serem as partes credores e devedores, de modo de ao mesmo tempo que se exonera da sua dívida, cobrando-se do seu crédito.
11. Quanto se deve condenar a ré no pagamento de certa quantia com a dedução duma parte dos montantes não apurados, pode o tribunal condenar a ré no que se liquidar em execução de sentença.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 62/2002

Recorrentes: Companhia Importação e Exportação (A), Lda.

(B) Companhia de Investimento e Desenvolvimento, Lda.

Recorridas: As mesmas

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

A Companhia de Importação e Exportação (A), Limitada, com sede em Macau, na Rua do Comandante Mata e Oliveira, nº. xx, r/c, matriculada na Conservatória dos Registos Comercial e Automóvel de Macau sob o nº. 1.xx, a fls. 1x do livro Cx, propôs, junto do então Tribunal de Competência Genérica (Tribunal Judicial de Base) a acção declarativa de condenação com processo ordinário contra (B) Companhia de Investimento e desenvolvimento, Limitada, com sede em Macau, na Avenida da Praia Grande, nº xx, 1xº andar, edifício XX, matriculada na Conservatória dos Registos Comercial e Automóvel de Macau sob o nº 3.xxx, a fls. 1x4 verso do livro Cx, pedindo que a Ré seja condenada a:

- Pagar à A. A quantia de HKD\$28,344,930.71 a título do preço da cessão da posição contratual;

- Pagar à A. a quantia de HKD\$8,966,395.35 a título de juros legais vencidos até 31 de Julho de 1995;

- Pagar à A. os juros entretanto vencidos e os vencidos, até ao integral pagamento da dívida, tudo à taxa legal;

- Pagar custas, selos e procuradoria condigna.

A ré contestou e pediu a absolvição dos pedidos.

Realizada a audiência de julgamento, respondeu o Colectivo aos quesitos e decidiu o Juiz-Presidente:

- Absolver a Ré do pagamento de HKD15.344.930,71;
- Da parte restante, em relação ao pedido, ou seja, relativamente aos restantes HKD13.000.000,00, condenar a ré no que se vier a liquidar em execução de sentença, quantia acrescida dos juros vencidos e vincendos à taxa legal desde do seu vencimento em primeiro 90 dias após a assinatura do acordo.

Custas pelo A. na parte em que a Ré foi absolvida do pedido. Na parte restante, custas a meias, a compensar com o que se apurar em sede de liquidação.

Por não conformarem com a decisão, recorreram ambas as partes, que alegaram, respectivamente o seguinte:

Recurso da autora

- 1.^a A Recorrente nunca deu quitação do pagamento da quantia de HKD28,344,930.71, devidos por conta do preço do contrato de 1 de Julho de 1991;
- 2.^a A compensação, como forma de extinção de obrigações, pressupõe a existência de duas pessoas que sejam reciprocamente credor e devedor, nos termos do disposto no artigo 847.º, n.º1, do Código Civil de 1966.
- 3.^a As quantias pagas à Recorrente pela (C), por força do contrato-promessa de compra e venda datado de 19 de Novembro de 1988 referente aos blocos A1 e A2 não constituíam créditos da Recorrida sobre a Recorrente.
- 4.^a Nenhum pagamento foi nos autos provado que tivesse sido feito pela Recorrida à Recorrente e que respeitasse ao preço devido pela Recorrida por força do contrato de 1 de Julho de 1991.
- 5.^a A Recorrida não logrou fazer a prova da ocorrência de qualquer causa de extinção da sua obrigação de pagamento.
- 6.^a A resposta dada ao quesito 24.º deve ser dada como não escrita, por contrariar expressamente matéria provada por documento particular assinado pelas partes e que, nos termos do disposto no artigo 376.º, n.º 1, do Código Civil de 1966, conforme impõe o artigo 646.º, n.º 4, do Código de Processo Civil de 1961.

- 7.^a Os contratos de 1 de Julho de 1991 apenas dispõem sobre os blocos A1 e A2, excluindo os blocos A3 e A4.
- 8.^a A resposta dada aos quesitos 27.º e 28.º deve se considerada não escrita, por conter matéria conclusiva e de direito, conforme impõe o artigo 646.º, n.º 4, do Código de Processo Civil de 1961.
- 9.^a Os contratos de 1 de Julho de 1991 não constituíram a Recorrente na obrigação de pagamento de qualquer quantia à Recorrida.
- 10.^a Incumbia à Recorrida fazer a alegação e prova da existência de causas extintivas do direito da Recorrente, por força do disposto no artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil de 1966, o que não logrou fazer.
- 11.^a A sentença recorrida fez, assim, uma errada aplicação das normas contidas nos artigos 342.º, n.º 2 e 376.º, n.º 1, do Código Civil de 1966 e no artigo 646.º, n.º 4, do Código de Processo Civil de 1961, actualmente artigo 549.º, n.º 4, do Código de Processo Civil de 1999.

Pede que seja julgado procedente o recurso, revogando-se a sentença recorrida e condenando-se a Recorrida nos pedidos formulados na petição inicial, salvo no que respeita ao pagamento do remanescente de HKD13,000,000.00, ao qual deverão ser subtraídos os montantes retidos pela concessionária (D) pela venda das fracções dos blocos A3 e A4.

Recurso da ré

A ré apresentou duas peças, uma, por considerar ser segunda recorrente e apresentando por cautela, as contra-alegações junto com as alegações do recurso, e outra, dizendo respeito apenas às contra-alegações ao recurso da autora.

Na primeira peça, disse que:

1. Na presente acção, a “Companhia de Importação (A), Limitada”, ora Recorrida, veio reclamar da “(B) Companhia de Investimento e Desenvolvimento, Limitada”, ora Recorrente, o pagamento da quantia de HK\$28.344.930,71, correspondente a uma parte do preço acordado no contrato cessão que aquelas sociedades celebraram em 1.7.1991.
2. Através deste contrato, a Recorrida cedeu, e a Recorrente adquiriu, o direito de construir o segundo módulo da Fase I dos “Jardins de XX” (blocos A3 e A4) que à primeira pertencia por força de um contrato anteriormente celebrado com a concessionária do respectivo terreno, a “Companhia de investimento Predial (D), Limitada”, nos termos do qual a Recorrida adquiriu os direitos relativos a toda a Fase I do mesmo empreendimento (blocos A1, A2, A3 e A4).
3. Nos termos do contrato que celebraram, a Recorrente e a Recorrida acordaram que o preço da cessão, devido pela primeira, seria de HK\$32.000.000,00.

4. Apreciando e decidindo o litígio, o Meritíssimo Juiz *a quo* concluiu que a Recorrente e a Recorrida consideraram, na própria data de celebração do contrato de cessão, que foi paga a quantia de HK\$19.000.000,00 por conta do preço, condenando a Recorrente, quanto ao remanescente, a pagar aquilo que se vier a liquidar em execução de sentença.
5. Contudo, em face da matéria dada como provada, afigura-se à Recorrente que o Meritíssimo Juiz *a quo* também deveria ter considerado que já foi pago o remanescente do preço em falta, pelo que o presente recurso tem apenas por objecto aquela parte da sentença recorrida que a condenou no que se vier a liquidar posteriormente.
6. Com efeito, ficou provado nesta acção que com o contrato celebrado entre a ora Recorrida e a ora Recorrente, em 1.7.1991, a primeira cedeu à segunda, não só os direitos relativos aos blocos A3 e A4, mas também os direitos de que a mesma dispunha para com a concessionária (D), relativos aos blocos A1 e A2 (cfr. Resposta ao quesito 24º).
7. Por outro lado, provou-se também que a aquisição por parte da (B), ora Recorrente, dos direitos adquiridos pela (A), ora Recorrida, em face da concessionária (D) pressupunha que se transferissem para a (B) as receitas cobradas pela (D) e provenientes dos preços pagos pelos promitentes compradores,

dado que a concessionária havia vendido todos os blocos A1, A2, A3 e A4 à (A) (resposta aos quesitos 29º e 30º).

8. Mais ainda, provou-se que parte desses preços em montante não apurado continuou ainda na posse da (D), pelo que haveria, posteriormente, que se deduzir desta quantia o remanescente do preço, o que se efectuou com o acordo da (A), ora Recorrida (resposta aos quesitos 31º e 32º).
9. Ora, apesar de não ser ter provado o montante efectivo das quantias ainda na posse da (D), a verdade é que tal prova é irrelevante, pois provou-se que a essas quantias foi efectivamente deduzido o remanescente do preço, o que pressupõe, necessariamente, que o valor daquelas era superior a este último.
10. Assim, ao contrário do que defende a sentença recorrida, das respostas aos quesitos 31º e 32º (decalcados dos artigos 51º e 52º da petição inicial, respectivamente), resulta claramente que houve um acordo das partes no sentido de que o remanescente do preço da cessão *seria* deduzido às quantias retidas pela (D), o que *na realidade* veio posteriormente a suceder.
11. Ora, tais factos (o acordo e a posterior efectiva dedução) permitem, só por si, concluir com toda a segurança que a Recorrida nada deve mais à Recorrente, pelo que aquela deveria ter sido absolvida do pagamento de qualquer quantia.

12. Assim não entendeu, contudo, o Meritíssimo Juiz *a quo* que decidiu condenar a ora Recorrente no que se vier a liquidar em execução de sentença, fazendo apelo, para tanto, ao disposto no nº2 do artigo 661º do Código de Processo Civil de 1961.
13. Esta disposição transpõe para o plano processual a regra contida no nº2 do artigo 564º do Código Civil de 1966, segundo a qual, se no momento da condenação os danos não forem determináveis, a fixação da correspondente indemnização será remetida para decisão ulterior.
14. Porém, conforme os ensinamentos da doutrina e jurisprudência, para que o Tribunal, ao abrigo das referidas disposições legais, possa condenar na quantia que se apurar em liquidação tem de ter a certeza da verificação de danos e da responsabilidade de Réu pela sua indemnização, embora desconheça a sua real extensão.
15. E, note-se, que esse desconhecimento deve ser consequência, não do fracasso na prova de factos que sucederam e foram alegados, mas, antes, da situação de, à data da condenação, apesar de estar provada a existência de danos não se terem ainda verificado todos os factos ou elementos necessários para apurar o seu montante.
16. Sucede que, a sentença recorrida concluiu não haver certeza quanto à verificação dos danos sofridos pela Recorrida, já que expressamente reconheceu que, em resultado da liquidação,

poderá vir-se a apurar um resultado negativo, correspondente à inexistência de danos sofridos por aquela.

17. Consequentemente, na ausência dessa certeza, estava o Tribunal impedido de condenar a Recorrente no que se liquidar em execução de sentença, pelo que, tendo-o feito por não ver “outra solução mais justa”, violou o disposto no artigos 661º, nº2 do Código de Processo Civil e nos artigos 564º, nº2, 4º e 8º do Código Civil.
18. Por último, esclareça-se que o acordo entre a Recorrente e a Recorrida, pelo qual aquelas aceitaram compensar o crédito de que a primeira era titular (relativo às receitas cobradas pela (D)) com o crédito da segunda (correspondente ao preço da cessão), nada tem de absurdo ou ilegal, consubstanciando uma compensação contratual, reconhecida pela doutrina e expressamente admitida à luz do princípio da autonomia privada e dos artigos 405º e 406º do Código Civil de 1966.
19. Termos em que, deve o presente recurso ser julgada procedente e, em consequência, ser alterada a parte da sentença recorrida que condenou a Recorrente a pagar aquilo que se liquidar em execução de sentença, sendo substituída por outra que considere que foi pago pela Recorrente também o remanescente do preço da cessão.

E do recurso da contraparte, ambas contra-alegou:

Na peça autónoma, contra-alegou a ré que:

1. A decisão do Meritíssimo Juiz a quo de absolver a Ré “(B)”, ora Recorrida, do pagamento da quantia de HK\$15.344.930,71, por conta da 1ª prestação fixada no contrato de cessão, celebrado em 1.7.1991, com a Autora “(A)”, ora Recorrente (primeira parte da sentença recorrida), não assentou, como a Recorrente alega, em qualquer declaração de quitação por parte desta vertida no próprio contrato.
2. Decisivo para aquela mesma decisão foi antes, o facto dado como provado pelo Tribunal Colectivo (cfr. resposta aos quesitos 27º e 28º) de que as partes, na própria data da celebração daquele contrato consideraram paga a quantia de HK\$19.000.000,00, correspondente à totalidade da 1ª prestação ali prevista, sendo apenas nesse sentido que a sentença recorrida fala em “quitação”.
3. Tal acordo das partes é, com efeito, só por si suficiente para fundamentar a conclusão vertida na sentença recorrida de que a obrigação da Recorrida de pagamento da primeira prestação por conta do preço se extinguiu na mesma data.
4. Porém, esclarecendo o que estava subjacente a esse acordo, o Tribunal Colectivo deu ainda como provado que através daquele contrato de cessão celebrado em 1.7.1991, a Recorrida adquiriu os direitos de desenvolvimento, incluindo o de receber as respectivas receitas, dos blocos A1, A2, A3 e A4 do

empreendimento “Jardins de XX” que, por seu turno lhe haviam sido conferidos pela concessionária do respectivo terreno, a “(D)” (resposta ao quesito 24º)

5. Provou-se ainda que tendo a Recorrente “(A)” prometido vender à empresa construtora “(C)” a totalidade das fracções autónomas e lugares de estacionamento dos blocos A1 e aA2 (resposta ao quesito 9º), o preço que esta pagar pela aquisição desses blocos constituía um crédito da Recorrida “(B)” (resposta ao quesito 26º).
6. Na verdade, todas as quantias geradas pela venda dos blocos, quer as retidas pela concessionária “(D)” (cfr. respostas aos quesitos 29º a 31º), quer as recebidas pela Recorrente (da “(C)”), constituíam créditos da Recorrida, não graças a um “passe de mágica”, mas precisamente por força do contrato de cessão celebrado com a Recorrente.
7. Por outro lado, provou-se ainda que a construtora “(C)” detinha créditos sobre a Recorrente (resposta ao quesito 23º), cujo valor, somado com o preço da promessa já pago, totalizava a quantia de HK\$19.000.000,00 (cfr. resposta ao quesito 27º).
8. Ou seja, o Tribunal Colectivo deu como provado não só a existência de créditos a favor da Recorrente, da Recorrida e da “(C)”, mas também que as partes acordaram no sentido da sua recíproca compensação, pelo que não há qualquer contradição

entre a resposta dada aos quesitos 27º e 28º e as respostas dadas aos restantes quesitos.

9. É também falso que a resposta aos quesitos 27º e 28º encerra em si qualquer conclusão ou matéria de direito, pois, ao contrário do alegado pela Recorrente, nela não se aponta para qualquer “estado de espírito das partes”, mas apenas para o acordo das mesmas quanto à compensação de créditos recíprocos que ficaram provados, o que constitui, evidentemente, matéria factual.
10. Foi o Tribunal Singular, e não o Tribunal Colectivo “cujas competências a Recorrente confunde” quem, por aplicação do direito aos factos provados, concluiu, por se preencherem os respectivos pressupostos, ter havido uma compensação de créditos, pelo que considerou extinta a obrigação de pagamento da quantia de HK\$19.000.000,00 por parte da Recorrida.
11. Também ao contrário do alegado pela Recorrente, a resposta dada pelo douto Acórdão que julgou a matéria de facto ao quesito 24º está em total conformidade com a vasta prova produzida ao longo dos autos, desde logo com o teor do contrato de cessão celebrado unicamente entre aquela e a Recorrida, em 1.7.1991 (e que constitui o Doc. 5 junto com a petição inicial).

12. Com efeito, enquanto que as cláusulas 1ª e 2ª do referido contrato referem-se expressamente ao 2º módulo da fase 1ª dos “Jardins de XX” (isto é, blocos A3 e A4), a cláusula 4ª, pelo qual se transmite o direito às receitas, reporta-se globalmente aos “prédios e construções”, sendo que aquele contrato assentou expressamente no pressuposto de que *“a (A) tem direito a desenvolver a 1ª fase da construção dos Jardins de XX, o que inclui 4 torres de habitação”* (alínea a) do contrato).
13. Por outro lado, a Recorrida pagou efectivamente o preço devido pelo direito do desenvolvimento dos quatro blocos, já que nos termos da cláusula 5ª, e atentos os pressupostos das alíneas a) e b) do contrato, o preço aí estipulado inclui todos os direitos de que a Recorrente “(A)” era titular até à data da celebração do contrato.
14. Assim, conclui-se que bem andou o Tribunal Colectivo ao dar como provado que a Recorrente, através do contrato que celebrou com a Recorrida, em 1.7.1991, cedeu-lhe todos os direitos que dispunha perante a concessionária, incluindo o de receber as receitas da vendas dos blocos A1 e A2 (quesito 24º).
15. Bem andou também o Meritíssimo Juiz *a quo* ao considerar, por aplicação do direito aos factos provados, extinta a obrigação da Recorrida do pagamento da primeira prestação, por conta da preço, prevista no contrato, absolvendo-a, dessa parte do pedido.

16. Quanto ao remanescente do preço, no valor de HK\$13.000.000,00, sobre o qual se pronunciou a segunda parte da sentença recorrida, tendo ficado provado que o contrato de cessão celebrado entre a Recorrente e a Recorrida se reporta aos quatro blocos da Fase | dos “Jardins de XX”, não faz qualquer sentido pretender, como a Recorrente pretende, que a Recorrida fosse condenada a pagar a referida quantia, apenas subtraída dos montantes retidos pela “(D)”, pela venda dos blocos A3 e A4.

Contra-alegações da autora, disse-se apenas que:

1. O recurso interposto pela ré, constitui um exemplo acabado de litigância de má fé;
2. A sentença recorrida não enferma do vício que olhe assaca a ré.

Pede julgar improcedente o recurso interposto pela ré e manter-se a decisão.

Por Acórdão deste Tribunal de 13 de Novembro de 2003 (fls. 1085 a 1102), foi decidir a anulação do julgamento de matéria de facto para que o Tribunal de Primeira Instância fizesse o novo para sanar os factos em contradição.

Deste Acórdão a ré (B) interpôs recurso para o Tribunal de Última Instância, onde obteve o provimento e foram os autos baixos para nova apreciação dos recursos.

Correram novos vistos dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

À matéria de facto foi dada assente a seguinte factualidade:

1. Por escritura de 16 de Dezembro de 1980, lavrada a fls. 4 e segs. Do livro de notas nº 185 do notariado privativo da Direcção dos Serviços de Finanças, o Governo de Macau concedeu à Companhia de Investimento Predial (D), SARL, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, um terreno com a área de 43,800 m² sito na ilha da Taipa, destinado à edificação de um complexo de natureza habitacional, comercial e industrial.
2. Por acordo celebrado aos 16 de Abril de 1984, a concessionária, Companhia de Investimento Predial (D), SARL, associou-se à ora A. no que respeita ao desenvolvimento da obras da Fase I, composta por 4 blocos de habitação e silo de estacionamento, designados por A1, A2, A3 e A4, do empreendimento imobiliário que levava a cabo no identificado terreno, designado por “Jardins de XX”.

3. Por esse contrato, a A. responsabilizou-se pelo desenvolvimento da Fase I do empreendimento perante a referida Companhia de Investimento Predial (D), SARL, bem como pela obtenção de financiamento, realização das obras e comercialização dos imóveis.
4. Os preços seriam, porém, fixados por acordo das partes.
5. A área útil global do objecto do referido contrato era de aproximadamente 200.000 pés quadrados.
6. A título de prestação a pagar pela A. à Companhia de Investimento Predial (D), SARL, ficou acordado o preço de HK\$40,00 por cada pé quadrado de área útil.
7. Por acordo celebrado a 1 de Julho de 1991 entre a A. e a Ré, a primeira cedeu e a segunda adquiriu o direito de construir o segundo módulo da já referida Fase I dos Jardins de XX (i.e. os blocos A3 e A4) que à primeira pertencia por força do Contrato celebrado aos 16 de Abril de 1984 com a Companhia de Investimento Predial (D), SARL.
8. A Ré, por esse acordo, responsabilizou-se pelos custos e despesas com o desenvolvimento do referido segundo módulo da Fase I dos “Jardins de XX”, incluindo os decorrentes das obras de infraestruturas e de construção dos imóveis, as despesas com técnicos profissionais e outras necessárias ao desenvolvimento do empreendimento, bem como pelo financiamento do empreendimento, responsabilizando-se

ainda a Ré pela venda das fracções e dos lugares de estacionamento após a conclusão.

9. Nesse mesmo acordo, comprometeu-se a Ré a pagar à A. uma contrapartida (preço da cessão) no valor de HKD\$32,000,000.00 da seguinte maneira:
 - a) Na data da assinatura do acordo (1 de Julho de 1991), HKD\$19,000,000.00;
 - b) Os restantes HKD\$13,000,000.00 seriam pagos em quatro prestações trimestrais de HKD\$3,250,000.00, vencendo-se a primeira 90 dias após a assinatura do acordo.
10. As prestações trimestrais vencer-se-iam, assim, em 29/09/91 (1^a), 28/12/91 (2^a), 28/03/92 (3^a) e 26/06/92 (4^a).
11. No mesmo dia 1 de Julho de 1991 foi assinado um segundo acordo entre a A. e a Ré, desta feita com a intervenção também da Companhia de Investimento Predial (D), SARL, no qual ficou acordado que as obras correspondentes aos blocos A3 e A4 (2^o módulo da Fase 1) seriam executadas pela Ré.
12. Ficou ainda acordado que a Ré pagaria à A. todos os custos extra já pagos pela primeira e relativos ao desenvolvimento dos blocos A3 e A4 dos “Jardins de XX”, custos esses que foram incluídos no preço da cessão.
13. A Autora é uma sociedade constituída em 1983, com capital social de cem mil patacas, que hoje se mantém, e apenas dois

sócios (U), também conhecido por (U'), e sua mulher (V), que são também os seus únicos gerentes.

14. A A. por diversas vezes que interpelou a Ré para pagar a quantia de HKD\$28,344,930.7, mas sempre sem sucesso, pois que esta se recusou sempre a tal pagamento.
15. A Ré era uma sociedade onde o Sr. (U) (presidente do Conselho de Administração da empresa concessionária e sócio da A.), possuía interesses através de interpostas pessoas.
16. Embora não aparecesse formalmente como sócio ou gerente.
17. E detinha amplos poderes, sendo nomeadamente uma das pessoas autorizadas a movimentar contas bancárias de Ré.
18. Também era e é sócio da Ré o Sr. (W) que é o principal sócio da “Empresa de Construção e Fomento Predial (C)” contratada pela autora para proceder à construção.
19. A (C) foi a empresa que de facto construiu os blocos A1 e A2 da fase I do complexo urbanístico denominado Jardins de XX.
20. Empresa também de quem tanto a autora como o Sr. (X) tinha recebido diversos montantes pelos mais diversos motivos.
21. Em 19/11/88 a autora prometeu vender à empresa construtora (C) a totalidade das fracções autónomas e lugares de estacionamento das torres A1 e A2, pelo preço de HKD\$28,596,480.00.

22. A autora e a (C) celebraram nessa data dois contratos, um de promessa de compra e venda, pelo preço de HKD\$28,596,480.00.
23. E outro de consultadoria, a prestar pela autora, pelo valor HKD\$1,403,520.00.
24. A (C) pagou em 19/11/88 à autora a quantia de HKD\$500,000.00.
25. Em 15/12/88 a (C) pagou à autora a quantia de HKD\$929,824.00.
26. Em 06/01/89 a (C) pagou à autora a quantia de HKD\$1,429,824.00.
27. Estas quantias foram pagas por conta de venda das fracções dos blocos A1 e A2.
28. Em 18/01/89 a (C) pagou à autora a quantia de HKD\$700,000.00.
29. Em 02/03/89 a (C) pagou à autora a quantia de HKD\$1,760.00.
30. Em 02/03/89 a (C) pagou à autora a quantia de HKD\$701,760.00.
31. Estas quantias correspondem ao montante convencionado no contrato de consultadoria acima mencionado.
32. (C) emitiu 2 cheques ao portador em 03/02/89 nas quantias de HKD\$724,893.33 e HKD\$694,893.33.

33. O próprio (X) pedira à (C) as quantias de HKD\$4,000,000.00 e HKD\$1,800,000.00 que veio a receber, em 29/08/90 e 13/10/90 respectivamente.
34. Havia ainda dívidas da autora à (C) relativamente a construção dos blocos A1 e A2 e diversos, em montante não apurado.
35. Com o contrato celebrado pela autora com a Ré em 1 de Julho de 1991, a autora cedeu à Ré os direitos de que mesma dispunha para com a concessionária (D).
36. Provado o que consta da resposta ao quesito 9º. *(Em 19/11/88 a autora prometeu vender à empresa construtora (C) a totalidade das fracções autónomas e lugares de estacionamento das torres A1 e A2, pelo preço de HKD\$28,596,480.00.)*
37. O preço que a (C) pagar pela aquisição dos blocos A1 e A2 constituía um crédito da (B) sobre a autora.
38. Crédito que a somar aos demais créditos de que a (C) dispunha sobre a autora, totalizando o montante de HKD\$19,000,000.00, foi pela Autora e pela Ré considerado pago na data de celebração do contrato.
39. A aquisição por parte da Ré dos direitos adquiridos pela autora em face da concessionária pressupunha que se transferissem para a Ré as receitas cobradas pela concessionária (D) e provenientes dos preços pagos pelos promitentes compradores.

40. Dado que a concessionária havia vendido todos os blocos A1, A2, A3 e A4 à autora.
41. Parte desses preços em montante não apurado continuou ainda na posse da (D), pelo que haveria, posteriormente, que se deduzir desta quantia o remanescente do preço.
42. O que se efectuou com o acordo da autora.

Conhecendo.

I. Delimitação do objecto do recurso

Pela presente acção, a autora (A) pediu a condenação da ré (B) a pagar a dívida para com a autora a título de contrapartida (preço de cessão) no valor de 28,344,930.71 dólares de Hong Kong acrescido os juros vencidos e vincendos.

A ré defendeu-se que ela sucedeu dos créditos da (C) que ainda tinha crédito sobre a autora e pelo que não deveu à autora qualquer montante.

O litígio consiste essencialmente na compensação consignada pela sentença. Antes, para saber se ocorreram as condições para a aplicação deste instituto, é necessário fazer uma passagem pelo regime de “cessão da posição contratual”, em que derivou dos créditos por “compensar”.

A sentença recorrida, por um lado, com base essencialmente na resposta ao quesito 24º (correspondente ao facto provado nº 35, acima transcrito), considerou que a autora cedeu à ré não só os direitos relativos

à torres A3 e A4, como também os direitos relativos aos A1 e A2 que à autora haviam sido conferidos pela (D), e, por outro lado, com base nas respostas aos quesitos 9º, 25º e 26º (correspondentes aos factos provados nº 21, nº 36 e nº 37, acima transcritos), considerou que as partes pretenderam operar uma compensação relativa à duplicação da venda sobre o mesmo objecto e concluir que o preço que a (C) pagara pela aquisição dos blocos A1 e A2 constituía um crédito da ré sobre a autora.

Assim concluiu que está extinta a parte da dívida pedida no valor de HKD\$19.000.000,00, mas não a restante.

No recurso da autora, inconformada com a primeira parte da decisão, considerando que as quantias pagas à autora pela (C), por força do contrato-promessa de compra e venda datado de 19 de Novembro de 1988 referente aos blocos A1 e A2 não constituíam créditos da ré sobre a autora e nenhum pagamento foi nos autos provado que tivesse sido feito pela ré à autora e que respeitasse ao preço devido pela ré por força do contrato de 1 de Julho de 1991, pois a ré não logrou fazer a prova da ocorrência de qualquer causa de extinção da sua obrigação de pagamento;

Impugnou, antes, a matéria de facto consignada pelo Acórdão do Tribunal Colectivo nas respostas dos quesitos 24º, 27º e 28º, entendendo que a resposta ao quesito 24º contraria expressamente matéria provada por documento particular assinado pelas partes, enquanto as respostas aos quesitos 27º e 28º eram conclusivas e de direito, assim, a sentença recorrida fez, assim, uma errada aplicação das normas contidas nos

artigos 342.º, n.º 2 e 376.º, n.º 1, do Código Civil de 1966 e no artigo 646.º, n.º 4, do Código de Processo Civil de 1961.

Ambas recorrentes impugnaram a segunda parte da decisão. Para a autora, a ré não logrou provar a existência de causas extintivas do direito da autora que lhe incumbia fazer a alegação e prova do facto demonstrativo do pagamento da dívida. Pelo que, como sendo uma acção de dívida, deve o restante montante de dívida de HKD\$13.000.000,00, em vez de ser relegado para a execução da sentença, ser deduzida retido pela concessionário (D) por força da venda dos blocos A3 e A4, os únicos que foram contemplados pelas partes.

Para a ré, uma vez que a sentença recorrida concluiu não haver certeza quanto à verificação dos danos sofridos pela autora, já que expressamente reconheceu que, em resultado da liquidação, poderá vir-se a apurar um resultado negativo, correspondente à inexistência de danos sofridos por aquela, assim sendo e na ausência dessa certeza, estava o Tribunal impedido de condenar a Recorrente no que se liquidar em execução de sentença, pelo que, tendo-o feito por não ver “outra solução mais justa”, violou o disposto no artigos 661º, nº2 do Código de Processo Civil e nos artigos 564º, nº2, 4º e 8º do Código Civil.

São seguintes questões que cabem conhecer:

1 - O julgamento da matéria de facto

1. Contradição entre os factos assentes;
2. Questão de direito ou factos conclusivos na matéria de facto

2 - Questão de direito

1. Cessão da posição contractual
2. Compensação
3. Condenação a liquidar na execução da sentença

Antes de avançar, destaque-se que, embora na resposta ao recurso da ré a autora concluísse pela litigância de má fé da ré, pediu apenas a julgar improcedente do recurso da ré e não a condenação pela litigância de má fé da parte da ré, não cabe este Tribunal conhecer desta questão e tomar conseqüentemente uma decisão.

Avancemos.

II. O julgamento da matéria de facto

Antes de avançar, destaque-se que, em consequência da decisão do Venerando Tribunal de Última Instância, não haveria lugar à contradição entre os factos constantes da especificação e os dados por assentes pela resposta aos quesitos e mesmo que exista contradição prevaleceria os factos especificados.

E a decisão desta parte deve seguir esta orientação.

Quanto à matéria de facto, o Prof. Antunes Varela considera que os factos, ..., abrangem as ocorrências concretas da vida real, bem como o estado, a qualidade ou situação real das pessoas ou das coisas. E dentro da vasta categoria dos factos (processualmente relevantes), cabem não só

os acontecimentos do mundo exterior, como também os eventos do foro interno, da vida psíquica, sensorial ou emocional do indivíduo.¹

No ponto de vista da relevância processual, o mestre distingue factos fundamentais dos factos instrumentais. Os factos fundamentais são factos destinados para a pretensão do autor e a defesa ou reconvenção do réu e os factos são factos para servirem aqueles.²

Quanto à distinção entre a matéria de facto e matéria de direito, Fernando Amâncio Ferreira entende que há matéria de direito sempre que, para se chegar a uma solução, há a necessidade de recorrer a uma disposição legal, ainda que se trate da interpretação de uma simples palavra da lei; há matéria de facto quando o apuramento das realidades se faz à margem da aplicação directa da lei, por averiguação de factos cuja existência ou não existência não depende da interpretação a dar a qualquer norma jurídica.³

O mesmo Conselheiro Jubilado citou também de Karl Larenz, que a “questão de facto” se reporta ao que efectivamente aconteceu, enquanto a “questão de direito” se identifica com a qualificação do ocorrido em conformidade com os critérios da ordem jurídica; e também de Ricardo Nuñez, “são questões de facto todas as que se referem à estruturação subjectiva e objectiva, física e psíquica do sucedido” e “questões de

¹ *In Manual de Processo Civil, 2ª Edição, p.406 a 407.*

² *Ob. sup. p. 415.*

³ *In Manual dos Recursos em Processo Civil, 3ª Edição, p.231 a 232.*

direito “as que se compreendem no que a doutrina denomina de qualificação, definição ou subunção legal dos factos da causa”.⁴

A pura descrição dos factos, a que depois, se aplica a norma jurídica, deve abstrair, não só do efeito da norma, mas também dos conceitos utilizados na operação de subsunção. Porém, há casos em que é admissível a utilização, na descrição dos factos constantes da especificação ou questionário de conceitos jurídicos simples e inequívocos, correntemente utilizados na linguagem vulgar, porque, na descrição corrente dos factos da vida são utilizados conceitos jurídicos vulgarizados, quer porque o envolvimento jurídico da vida social impregna a linguagem corrente de termos jurídicos, quer porque a própria norma jurídica surge por imposição de relações sociais que lhe preexistem.⁵

Porém estas situações são condicionadas pela não incidência sobre o ponto dúbio do litígio. Por exemplo dado pelo Castro Mendes, “numa acção de despejo em que apenas esteja em causa saber se verificou determinado fundamento de resolução do contrato, é admissível que conste na “especificação” que, no dia X, A proporcionou a B o gozo temporário do prédio Y pela renda Z (artigos 1022º e 1023º do CC); mas já não assim numa acção em que se discuta a configuração do contrato como arrendamento.”⁶

⁴ Ob. sup. p. 232. Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, tradução portuguesa da 6ª edição alemã, 1997, p. 433; Ricardo Nuñez, Temas de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal, 1958, pp. 76 e seg.

⁵ J. Lebre de Freitas, A Acção Declarativa Comum, 2000, pp. 169 a 170.

⁶ *In Do* conceito de prova em processo civil, Lisboa, 1961, p. 574 a 588.

A proibição da inserção da matéria de direito na matéria de facto é entendido jurisprudencialmente aplicável aos factos conclusivos.⁷ Ou seja o facto conclusivo equipara a uma matéria de direito, que contém um juízo de valor do julgador ou das partes, de forma de, “por si só, resolve a acção, com dispensa da demais articulada”⁸.

In casu, pela autora foi invocada a existência da dívida da ré para com a autora a título de contrapartida (preço de cessão) em consequência da cessão do direito de construir tão só o segundo modulo da fase I dos Jardins de XX, especificamente referindo “i.e. os blocos A3 e A4”.

Foi isto consignado na Especificação alínea G), correspondente ao facto provado nº 7, nos seguintes termos:

“- Por acordo celebrado a 1 de Julho de 1991 entre a A. e a Ré, a primeira cedeu e a segunda adquiriu o direito de construir o segundo módulo da já referida Fase I dos Jardins de XX (i.e. os blocos A3 e A4) que à primeira pertencia por força do Contrato celebrado aos 16 de Abril de 1984 com a Companhia de Investimento Predial (D), SARL.”

Pela ré, foi defendido que ela sucedeu tanto os direitos e obrigação de que a autora dispunha para com a (D), como o crédito da (C) sobre a autora no pagamento pela aquisição dos blocos A1 e A2.

E conforme esta defesa, sob quesito nº 24º, foi perguntado que “[c]om o contrato celebrado pela autora com a Ré em 1 de Julho de 1991, a autora cedeu à Ré os direitos de que (a) mesma dispunha para com a concessionária (D)”.

⁷ Acórdão da RE de 8 de Junho de 1989, *in* BMJ, 388º-625; Abílio Neto, Código de Processo Civil anotado, 15ª edição, p. 775.

⁸ Vide o Acórdão do STJ de Portugal de 13 de Dezembro de 1983, *in* BMJ, 332º, p. 437 e seg.

A este quesito, o Colectivo deu uma resposta positiva, que corresponde ao facto provados nº 35.

E a sentença recorrida, perante tal resposta retirou a seguinte conclusão:

“a A. cedeu à Ré não só os direitos relativos às torres ou blocos A3 e A4 - cfr. até a matéria já especificada anteriormente em G) e H) -, mas também os direitos relativos aos Blocos A1 e A2 que à A. haviam sido conferidos pela (D). Tais direitos incluíam o desenvolvimento de todos esses blocos e a sua comercialização. Ora tendo ficado provado... respostas aos quesitos 9º e 25º, é fácil compreender que as partes pretendessem operar uma compensação relativa à duplicação da venda sobre o mesmo objecto e concluir ... a resposta ao quesito 26º”.

Sobre a resposta ao quesito nº 24, a Companhia (A) entendeu que a mesma não era clara e o facto aí constante é “desmentido pelo teor do documento para que remete, i.é., o contrato de 1 de Julho de 1991, o qual expressamente circunscreve o âmbito dos direitos transmitidos pela recorrente a favor da recorrida (B)”, por “o facto contrário encontra-se plenamente provado por documento”.

Ao contrário, a Companhia (B) concordou com o entendimento da sentença (sue conclusão nº6).

No Acórdão deste Tribunal de 13 de Novembro de 2003 consignou que:

“... , da especificação al. G), resulta que, pelo contrato de 1 de Julho de 1991, a autora (A) cedeu à ré (B) o “**direito de construir**” dos prédios de Blocos A3 e A4.

Mas da resposta ao quesito nº 24, resulta que, pelo mesmo contrato, a autora cedeu à ré “**os direitos de que mesma dispunha para com a concessionária (D)**”. E das respostas aos quesitos nºs 26, 27 e 28, resulta que “o preço que a (C) pagar pela aquisição dos blocos A1 e A2 constituía um crédito da (B) sobre a autora”, “crédito que a somar aos demais créditos de que a (C) dispunha sobre a autora, totalizando o montante ...”.

Estas respostas do Tribunal Colectivo, pelo seu teor da decisão, não podem deixar de serem contraditórias com a Especificação G).

Não só não se sabe se “os direitos de que a autora disponha para com a (D)” correspondiam ao “direito de construir”, como não se sabe se “os direitos de que a autora disponha para com a (D)” eram outros direitos, para além do “direito de construir”, porque ambos refereram “pelo contrato de 1 de Julho de 1991”.

Digamos, por isso, existe, contradição entre estes factos, pois do mesmo objecto resultaram-se realidades diferentes.

Por outro lado, a decisão constantes nestas respostas ficaram também incompatíveis com outros factos provados, nomeadamente, com o seguinte que resultou dos outros factos provados:

- Tendo a Companhia de (D) associado com a autora (A) para o desenvolvimento da Fase I do Complexo de Jardim XX, fase

esta que é composta por quatro blocos de edifícios: A1, A2, A3 e A4; (nº 2 dos factos provados).

- No decurso de construção (efectuada pela autora (A)), a autora prometeu a vender os blocos A1 e A2 à Companhia (C), quem de facto construiu estes dois blocos. Relativamente à esta construção, resultou dívidas da autora à (C) em montante não apurado; (nºs 19, 21 e 34 dos factos provados).
- Depois a autora (A) e a ré (B) assinaram um contrato de cessão da posição contratual pelo qual a autora cedeu à ré o direito de construir os blocos A3 e A4 da fase I acima referida, e assinaram outro contrato, no mesmo dia, mas com a intervenção da concessionária (D), em conformidade com este último (nºs 11 e 12 dos factos provados):
 - Todos os encargos com as obras de fundações e super-estruturas dos blocos A1 e A2 são da responsabilidade exclusiva de (A);
 - As obras de construção dos blocos A3 e A4 passarão a ser executadas pela (B). A (D) não tem obrigação de pagar qualquer indemnização à (A);
 - Os pagamentos adiantados pela (A), que não sejam para as obras dos blocos A1 e A2, serão reembolsados pela (B). A (D) não tem obrigação de reembolsá-los.

... ”

E mantemo-nos a consideração aí constante acerca da contradição entre estes factos para a decisão do presente caso (aqui se dá por reproduzido o raciocínio aí exprimido nesta parte), e considerando que a consignação dos factos por assentes na Especificação não viola as regras de prova documental e de prova por confissão (falta de contestação⁹), deve considerar, perante a decisão do Venerando Tribunal de Última Instância que revogou esse nosso Acórdão, prevalecentes os factos constantes da Especificação, ou seja, deve considerar erecto apenas o facto que demonstra que “pelo contrato de 1 de Julho de 1991, a autora (A) cedeu à ré (B) o “**direito de construir**” dos prédios de Blocos A3 e A4”. E devem ser considerados não escritos as respostas aos quesitos nº 24, 26, 27 e 28, que se afiguram ser globalmente em contradição com essa especificação.

Mesmo assim não se entende, deve sempre considerar não escrito o facto constante da resposta ao quesito nº 26º e os factos com esta respostas relacionados constantes das respostas aos quesitos nº 27 e 28, por serem factos conclusivos.

Estas respostas textuarm-se:

“O preço que a (C) pagou pela aquisição dos blocos A1 e A2 constituía um crédito da (B) sobre a autora. Crédito que a somar aos demais créditos de que a (C) dispunha sobre a autora, totalizando o montante de HKD\$19,000,000.00, foi pela Autora e pela Ré considerado pago na data de celebração do contrato”.

⁹ Ou seja o facto alegado pelo artigo 7º da petição inicial, sendo embora provado pelo documento particular, não se encontrava contestado pela contestação.

Dispõe o artigo 646º nº 4 do Código de Processo Civil:

“Têm-se por não escritas as respostas do tribunal colectivo, sobre questões de direito, e bem assim dadas sobre factos que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes.”

Tratam-se da afirmação de titularidade do crédito, que se não fossem matéria de direito, sempre deveriam ser consideradas como factos conclusivos e em consequência devem ser consideradas não escritas, ou pelo menos a resposta ao quesito nº 26 e assim se tornando inúteis as respostas aos quesitos nºs 27 e 28, porque é manifestamente irrelevante o *quantum* do mesmo crédito, pois, caso considere que o *quantum* do crédito apurado pelo Colectivo fosse matéria de facto, mas já seria matéria de direito a titularidade deste crédito, ou, sendo embora matéria de facto que as partes consideraram pago esse crédito, seria outra coisa se é ou não um facto relevante para decisão de direito, nomeadamente para decidir se o crédito tivesse sido efectivamente pago.

Assim com a subtracção destas respostas, tendo sanado a contradição verificada, não se deixa qualquer lacuna na matéria de facto, para a decisão de direito, razão pela qual já se pode este Tribunal tomar uma decisão de direito em conformidade com a matéria de facto.

III. Questão de direitos

3.1. Cessão da posição contratual

Dispunha-se o artigo 424º a 426º do C.C. de 1966:

Artigo 424.º

(Noção. Requisitos)

1. No contrato com prestações recíprocas, qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão.
2. Se o consentimento do outro contraente for anterior à cessão, esta só produz efeitos a partir da sua notificação ou reconhecimento.

Artigo 425.º

(Regime)

A forma da transmissão, a capacidade de dispor e de receber, a falta e vícios da vontade e as relações entre as partes definem-se em função do tipo de negócio que serve de base à cessão.

Artigo 426.º

(Garantia da existência da posição contratual)

1. O cedente garante ao cessionário, no momento da cessão, a existência da posição contratual transmitida, nos termos aplicáveis ao negócio, gratuito ou oneroso, em que a cessão se integra.

2. A garantia do cumprimento das obrigações só existe se for convencionada nos termos gerais.

A cessão da posição contratual tem por conteúdo a totalidade da posição contratual, no seu conjunto de direitos e obrigações, implicando a existência de dois contratos: o contrato-base e o contrato-instrumento da cessão. A relação entre estes contratos é que o contrato-instrumental é o realizado para transmissão de uma das posições derivadas do contrato-base, que envolve três sujeitos: o cedente (contraente que transmite a sua posição), cessionário (o terceiro que adquire a posição transmitida) e o cedido (a contraparte do cedente no contrato originário, que passa a ser contraparte do cessionário).

Opera-se assim “o subingresso negocial dum terceiro na posição de parte contratual do cedente, isto é, na titularidade, antes encabeçada neste, da relação contratual ou, como se exprime a nossa lei, da posição contratual.”¹⁰

A relação contratual que tinha como um dos titulares o cedente é a mesma de que passa a ser sujeito, após o novo negócio, o cessionário.

A cessão da posição contratual opera uma simples modificação subjectiva na relação contratual básica, a qual persiste, embora com um novo titular, sentido este pelo qual se distingue do sub-contrato, que envolve a criação de uma segunda relação contratual, que vive em paralelo com a primeira, tendo a sua existência de característico o facto de

¹⁰ Prof. Mota Pinto, *in* «Cessão da posição contratual», *Coimbra*, 1982, p. 71.

uma depender da outra e de haver, além disso, um contraente comum a ambas elas.

A transmissão procede da vontade dos contraentes, mas não por força da lei, como assim sucedeu no caso da “sub-rogação *ex lege*” ou “sub-rogação legal no contrato” (v.g. o caso previsto no art. 1057º do Código Civil).

O contrato de cessão da posição contratual tem como principal efeito a substituição do cedente pelo cessionário, como contraparte do cedido, na relação contratual básica, tal como esta existe à data da cessão.¹¹

Ao lado dos direitos e obrigações fundamentais, o cessionário assume perante o cedido os deveres laterais ou secundários, as expectativas, os ónus e os deveres acessórios de conduta que adviriam da relação contratual básica para o cedente.

A cessão só vale, como é evidente, a partir da prestação do consentimento da outra parte, embora este possa ser manifestado tacitamente (v. g., mediante qualquer pagamento efectuado ao cessionário). De qualquer modo, é sempre essencial o consentimento da outra parte (cedido) na transmissão.¹²

Desde que a posição contratual tenha sido validamente transmitida (porque ela existia, pertencia ao cedente e este podia dispor validamente

¹¹ Vide o caso de cessão da posição contratual decidido pelo acórdão do S. T. J., de 12 de Julho de 1979, no *B. M. J.*, n.º 289, págs. 286 e segs.

¹² Vide o acórdão do S. T. J., de 3 de Março de 1967, anot. por Vaz Serra, na *Rev. de Leg. e de Jur.*, ano 111.º, pág. 35.

dela), cessa, em princípio, a responsabilidade do transmitente. Mesmo que o contraente cedido não cumpra as obrigações a seu cargo, porque não possa ou não queira fazê-lo, ao cessionário não será lícito recusar com esse fundamento a contraprestação eventualmente devida ao cedente, nem resolver o contrato de cessão.

Em sede de jurisprudência de Macau, sobre a questão de cessão da posição contratual, o então Tribunal Superior de Justiça tinha tirado um Acórdão em 3/7/1996, que nos oferecia as seguintes linhas de força, convergindo com os entendimentos doutrinários acima passados:

- “- existência de um contrato com prestações recíprocas (senão apenas poderá haver transmissão de créditos ou de dívidas);*
- cedência a um terceiro, e em bloco, do complexo de direitos e obrigações decorrentes de um acordo bilateral anterior (a «totalidade da posição contratual, no seu conjunto de direitos e obrigações», como referem Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, I, 400);*
- saída do cedente da relação contratual primitiva, não se criando uma nova relação mas substituindo-se apenas um dos sujeitos do contrato inicial (a menos que o cedente mantenha a responsabilidade subsidiária do cedente);*
- autorização prévia do cedido (já que não é obrigado a aceitar o novo sujeito da relação contratual – o cessionário – sem o seu acordo), ou ratificação posterior;*
-”*

Os autores discutem bastante e divergem-se sobre a verdadeira natureza desta figura jurídica: uns consideram uma **novação**, outros uma **renovação** do contrato, outros uma **cessão de créditos e de dívidas**, outros finalmente uma **cessão unitária**.¹³

As duas primeiras não retratam, com fidelidade, a intenção essencial das partes, que não é a de celebrarem um novo contrato, mas a de transmitirem a terceiro a posição de uma das partes no contrato. Entre as duas últimas concepções, a que melhor parece ajustar-se à disciplina da figura, é a da *cessão unitária*, sem embargo de se reconhecer que a cessão da posição contratual se decompõe, quanto ao essencial, numa *cessão dos créditos* e numa *assunção das dívidas*, que integram a posição *global* do cedente.

Mas nenhum destes autores respondeu se a cessão se limita a uma das partes do objecto do contrato-base, ou seja uma cessão parcial do objecto do contrato, ou o objecto do contrato-instrumental não é o total do contrato-base, mas sim uma parte dele.

O que nós dizemos quanto à cessão da posição contratual da “totalidade” dos direitos e obrigações derivados do contrato-base, significa que a cessão deve encobrir todos os créditos e dívidas que o cedente dispunha e não só uma parte deles.

De harmonia com o princípio da *liberdade contratual* (cfr. art.398.º, n.º 1), nada obsta a que, tendo em conta a especialidade da natureza do

¹³ Cfr. Vaz Serra, *Cessão da posição contratual*, Bol., n.º 49, págs. 7 e segs. ; Galvão Telles, *Cessão do contrato*, n.ºs 2 e segs., e Mota Pinto, *ob. cit.*, págs. 191 e segs.

contrato, nomeadamente a actualidade da prestação do contrato, a parte do cedente dispunha todos os direitos e obrigações derivados da parte do objecto contrato-base, desde que o “objecto indirecto” do contrato seja divisível.

E, neste caso e sob este princípio da liberdade contratual, nada obsta a que a outra parte do contrato consinta na cessão, mas sem exonerar o cedente, antes mantendo a responsabilidade subsidiária deste.¹⁴

In casu, como resulta dos factos assentes, tendo a Companhia de (D) associado com a autora (A) para o desenvolvimento da Fase I do Complexo de Jardim XX, fase esta que é composta por quatro blocos de edifícios: A1, A2, A3 e A4.

A autora “responsabilizou-se pelo desenvolvimento da Fase I do empreendimento perante a referida Companhia de Investimento Predial (D), SARL, bem como pela obtenção de financiamento, realização das obras e comercialização dos imóveis”.

No decurso de construção (efectuada pela autora (A)), foram vendidos os blocos A1 e A2 à Companhia (C), quem de facto construiu os mesmos blocos. Relativamente à esta construção, resultou dívidas da autora à (C) em montante não apurado.

Depois a autora (A) e a ré (B) assinaram um contrato de cessão da posição contratual pelo qual a autora cedeu à ré o direito de construir os

¹⁴ Vaz Serra, *est. cit.*, pág. 19

blocos A3 e A4 da fase I acima referida, com o consentimento da (D) – contraparte do contrato-base.

Com base deste acordo, a ré responsabilizou-se “pelos custos e despesas com o desenvolvimento do referido segundo módulo da Fase I, incluindo os decorrentes das obras de infraestruturas e de construção dos imóveis, as despesas com técnicos profissionais e outras necessárias ao desenvolvimento do empreendimento, bem como pelo financiamento do empreendimento, responsabilizando-se ainda a Ré pela venda das fracções e dos lugares de estacionamento após a conclusão”.

Houve dois contratos assinados no mesmo dia 1 de Julho de 1991, um foi o contrato assinado pelo autora e a ré sobre o objecto de cessão (fls. 34 a 35 dos autos); outro foi o contrato assinado pelas autora, ré e a (D) (fls. 36 dos autos). Podemos dizer que o último é considerado como contrato de “ratificação” do cedido, que tinha o seguinte conteúdo, elementos essenciais para determinar o objecto de cessão:

- Todos os encargos com as obras de fundações e super-estruturas dos blocos A1 e A2 são da responsabilidade exclusiva de (A);
- As obras de construção dos blocos A3 e A4 passarão a ser executadas pela (B). A (D) não tem obrigação de pagar qualquer indemnização à (A);
- Os pagamentos adiantados pela (A), que não sejam para as obras dos blocos A1 e A2, serão reembolsados pela (B). A (D) não tem obrigação de reembolsá-los. (*sub. nosso*)

Obviamente vê-se dos contratos, os blocos A1 e A2 nunca foram objecto do contrato de cessão, porque, como disse o contrato “As obras de construção dos blocos A1 e A2 foram completamente concluídas”.(fl.37 e a versão chinesa em fl. 36).

Assim como os créditos e dívidas resultantes da construção do blocos A1 e A2 cedida pela (D) nunca podiam ser objecto da mesma cessão entre autora e ré, e só os pagamentos adiantados pela (A) que não sejam para as obras dos blocos A1 e A2 deviam ser reembolsados pela (B), o cessionária do contrato de cessão em causa (de 1/7/91), pois, também como disse o contrato de fl. 36, “Todos os encargos com as obras de fundações e super-estruturas dos blocos A1 e A2 são da responsabilidade exclusiva de (A)”.

Se devêssemos entender toda a fase I ser o objecto de cessão da posição efectuada pela (A), a limitação do objecto no contrato de 1/7/1991, entre as partes do presente caso e a Companhia (D), faria ratificação (consentimento posterior) da cessão da posição contratual que tinha como objecto parcial do contrato-base. Pois, como já se diz, a cessão só é válida quando a parte cedida consinta.

Assim, sem ter sido incluído no contrato da cessão e a sua “ratificação”, quaisquer dos factos relativamente aos blocos A1 e A2, não são relevantes para a decisão da questão de cessão da posição contratual, pois a Companhia (B) era estranha do contrato cujo objecto foi A1 e A2 e todos os créditos e dívidas da Companhia (C) também era fora do âmbito do contrato de cessão em causa.

Pelo que a interpretação dos factos nesta parte efectuada pela sentença não foi correcta, devendo ser alterada.

Deve, em consequência, a ré à autora a contrapartida da cessão, que deve ser paga pela ré, e, assim, é de condenar a ré por este pagamento em conformidade com o contrato.

Porém, antes, vejamos se ocorre circunstância para a aplicação da compensação dos débitos.

2.2. Compensação

Diz o Código Civil de 1966:

Artigo 847º (Requisitos)

“1. Quando duas pessoas sejam reciprocamente credor e devedor, qualquer delas pode livrar-se da sua obrigação por meio de compensação com a obrigação do seu credor, verificados os seguintes requisitos:

- a) ser o seu crédito exigível judicialmente e não proceder contra ele excepção, peremptória ou dilatória, de direito material;
- b) terem as duas obrigações por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade.

2. ...”

Artigo 848º (Como se torna efectiva)

“1. A compensação tornar-se efectiva mediante declaração de uma das partes à outra.

2. A declaração é ineficaz, se for feita sob condição ou a termo.”

Como ensina o Prof. Antunes varela, “a compensação é uma forma de extinção das obrigações em que, no lugar do cumprimento, o devedor opõe o crédito que tem sobre o credor”.¹⁵

A compensação pressupõe a existência da relação recíproca de serem as partes credores e devedores, de modo de ao mesmo tempo que se exonera da sua dívida, cobrando-se do seu crédito.

Está provado nos autos:

- A concessionária (D) havia vendido todos os blocos A1, A2, A3 e A4 à autora;
- A (C) foi empresa de facto construiu os blocos A1 e A2 da fase I do complexo urbanístico denominado Jardins de XX;
- Em 19/11/88 a autora prometeu vender à empresa construtora (C) a totalidade das fracções autónomas e lugares de estacionamento das torres A1 e A2, pelo preço de HKD\$28,596,480.00;

Não sendo objecto de cessão da posição contratual os blocos A1 e A2, independentemente do nosso entendimento de se a resposta ao quesito 26º se trata de um facto conclusivo ou não, o crédito adquirido da

¹⁵ In Código Civil anotado, Coimbra Editora, II, p. 135.

(C) pela (B) sobre a autora não pode ser, de modo algum, compensado pela dívida de contrapartida derivada da cessão da posição contratual.

Quer dizer não pode consignar que a ré usar o preço pago contra a aquisição dos blocos A1 e A2 da autora para pagar também o “preço” da cessão do contrato sobre os blocos A3 e A4, sob pena de manifesto enriquecimento sem causa.

E fosse como fosse, e também não se provou que a autora tinha contraído outra dívida à ré que permitia ser compensada pela contrapartida da ré resultante da cessão, não se pode operar o instituto de compensação, decisão nesta parte que também deve ser alterada.

Assim sendo, está provado que:

- Nesse mesmo acordo, comprometeu-se a Ré a pagar à A. uma contrapartida (preço da cessão) no valor de HKD\$32,000,000.00 da seguinte maneira:
 - a) Na data da assinatura do acordo (1 de Julho de 1991), HKD\$19,000,000.00;
 - b) Os restantes HKD\$13,000,000.00 seriam pagos em quatro prestações trimestrais de HKD\$3,250,000.00, vencendo-se a primeira 90 dias após a assinatura do acordo, prestações trimestrais que se venceriam, em 29/09/91 (1^a), 28/12/91 (2^a), 28/03/92 (3^a) e 26/06/92 (4^a).

Não ficou provado nos autos que foram efectuados os pagamentos de toda a contrapartida, em prestações vencidas, e também não ficou

provado os pagamentos adiantados pela autora que não fossem a construção dos blocos A1 e A2.

E provou que a autora efectuou a interpelação do pagamento das dívidas vencidas, ocorreu efectivamente um incumprimento definitivo da parte da ré, pelo que deve proceder o pedido da autora e condenar a ré pelos montantes pedidos, procedendo assim o recurso da autora.

Ou seja, deve condenar a ré no pagamento à autora HKD\$15,344,930.7, acrescentando os juros vencidos e vincendos nos termos pedidos.

3.3. Condenação no pagamento de montante a liquidar na execução da sentença

A ré por não conformar com a decisão que, respeitante ao pedido do pagamento do montante de HKD13.000.000,00, condenou o mesmo no que se vier a liquidar em execução de sentença, quantia acrescida dos juros vencidos e vincendos à taxa legal desde do seu vencimento da prestação em primeiro 90 dias após a assinatura do acordo, alegando que “uma vez que a sentença recorrida concluiu não haver certeza quanto à verificação dos danos sofridos pela autora, já que expressamente reconheceu que, em resultado da liquidação, poderá vir-se a apurar um resultado negativo, correspondente à inexistência de danos sofridos por aquela, assim sendo e na ausência dessa certeza, estava o Tribunal impedido de condenar a Recorrente no que se liquidar em execução de sentença, pelo que, tendo-o feito por não ver “outra solução mais justa”,

violou o disposto no artigos 661º, nº2 do Código de Processo Civil e nos artigos 564º, nº2, 4º e 8º do Código Civil”.

Prevê o artigo 661º do Código de Processo civil (1961):

“1. A sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir.

2. Se não houver elementos para fixar o objecto ou a quantidade, o tribunal condenará no que se liquidar em execução de sentença, sem prejuízo de condenação imediata na parte que já seja líquida.”

E dispõe o artigo 564º do Código Civil (1966):

“1. O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão.

2. Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente é remetida para decisão ulterior.”

Como podemos ver, a sentença condenou a ré no pagamento do montante a liquidar na execução da sentença a título do preço da cessão da posição contratual e os juros vencidos e vincendos e não a título dos danos causados.

A dívida cuja prestação estava em falta prende com a prestação estabelecida no contrato e, visto o não cumprimento pontual e integral nos termos combinados no acordo, a ré fica obrigada às prestações das

dívidas aí derivadas e responsabilizado pelos prejuízos causados à autora - artigo 762º, 763º e 798º do Código Civil.

No prazo estabelecido no contrato - *como resulta dos factos provados, comprometeu-se a Ré a pagar à A. uma contrapartida (preço da cessão) no valor de HKD\$32,000,000.00 da seguinte maneira: Na data da assinatura do acordo (1 de Julho de 1991), HKD\$19,000,000.00; Os restantes HKD\$13,000,000.00 seriam pagos em quatro prestações trimestrais de HKD\$3,250,000.00, vencendo-se a primeira 90 dias após a assinatura do acordo - a ré que não cumpriu pontualmente as prestações neste mesmo prazo seria responsável pelos juros de mora - artigo 804º e 805º nº 2 al. a) do Código Civil, uma vez que a ré está sujeita a provar que a falta de cumprimento não procede de culpa sua - artigo 799º do Código Civil.*

No contrato de 1 de Julho de 1991, a A. e a Ré, com a intervenção também da Companhia de Investimento Predial (D), SARL, ficou acordado que as obras correspondentes aos blocos A3 e A4 (2º módulo da Fase 1) seriam executadas pela Ré. E ficou ainda acordado que a Ré pagaria à A. todos os custos extra já pagos pela primeira e relativos ao desenvolvimento dos blocos A3 e A4 dos “Jardins de XX”, custos esses que foram incluídos no preço da cessão.

A autora exige a ré o pagamento da quantia de HKD\$28,344,930.7, montante este que se considera ser o preço da cessão em falta.

Em consequência da decisão supra, fica a ré obrigado ao cumprimento da prestação de todo o preço em falta e à indemnização dos

prejuízos causados (nomeadamente os juros de mora), que sobra no montante de HKD\$\$28,344,930.7.

Trata-se de uma acção de dívida, parece que devia o Tribunal condenar a ré no pagamento da quantia certa e não relegar para a execução da sentença.

No entanto, não obstante do pedido na petição inicial, no recurso da autora, foi pedido que “seja julgado procedente o recurso, revogando-se a sentença recorrida e condenando-se a Recorrida nos pedidos formulados na petição inicial, salvo no que respeita ao pagamento do remanescente de HKD13,000,000.00, ao qual deverão ser subtraídos os montantes retidos pela concessionária (D) pela venda das fracções dos blocos A3 e A4”.

Quer dizer, pretende agora a autora que, para além da condenação no pedido do qual foi absolvido a ré, no pagamento do remanescente montante de HKD\$13.000.000,00 seja descontada a parte dos preços retidos pela Companhia (D) pela venda das fracções dos blocos A3 e A4.

Ou seja, o que pretendia a autora é reduzir o pedido respeitante à parte desse montante de HKD\$13.000.000,00, dedução esta que ficaria a apurar segundo os montantes retidos pela Companhia (D) na venda das fracções dos Blocos A3 e A4.

É admissível nos termos do artigo 273º nº 2 do Código de Processo Civil, bem assim está sempre em conformidade com o princípio do dispositivo das partes. E como esta parte da dedução não ficou apurada

nos autos, nada impede que relegue para a execução da sentença, a apurar na liquidação.

Está provado que:

“- A aquisição por parte da Ré dos direitos adquiridos pela autora em face da concessionária pressupunha que se transferissem para a Ré as receitas cobradas pela concessionária (D) e provenientes dos preços pagos pelos promitentes compradores.

- Dado que a concessionária havia vendido todos os blocos A1, A2, A3 e A4 à autora.

- Parte desses preços em montante não apurado continuou ainda na posse da (D), pelo que haveria, posteriormente, que se deduzir desta quantia o remanescente do preço.

- O que se efectuou com o acordo da autora.”

Não sendo embora a parte do presente caso a Companhia (D), a redução deste pedido não implica uma imposição de quaisquer obrigações à não parte, ficando assim a autora obrigado a alegar, sob a impugnação da ré, na futura liquidação, os factos comprovativos das quantias retidas pela Companhia (D).

Pelo que pode o Tribunal condenar a ré no pagamento do remanescente montante de HKD\$13.000.000,00 que seria reduzidos os montantes retidos pela Companhia (D) na venda das fracções dos Blocos A3 e A4, a liquidar na execução da sentença.

Assim sendo, devem-se proceder o recurso da autora, improcedendo-se o recurso da ré.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em:

a) julgar procedente do recurso interposto pela autora, condenando a ré:

- no pagamento à autora de HKD\$15.344.930,70 acrescido os juros vencidos e vincendos a partir da data da assinatura do acordo de 1 de Julho de 1991;

- no pagamento do remanescente montante de HKD\$13.000.000,00 que seria reduzidos os montantes retidos pela Companhia (D) na venda das fracções dos Blocos A3 e A4, a liquidar na execução da sentença, acrescido os juros vencidos e vincendos a partir da respectiva data estabelecidas no facto provados nº 10.

b) improceder o recurso da ré.

Custas pela ré.

Macau, aos 10 de Março de 2005

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong