

Recurso nº 60/2005

Data: 20 de Outubro de 2005

- Assuntos:**
- Incumprimento do contrato
 - Legitimidade da parte contratual
 - Caso julgado
 - Ilegitimidade

Sumário

1. Tendo embora relações entre dois contratos, não deixaram de ser distintas as suas respectivas relações contratuais, de modo que a eventual responsabilidade de uma parte derivada de uma relação não resulta consequência jurídica para uma qualquer parte de outra.
2. Não pode exigir o cumprimento daquele que não se estava clausulado no contrato.
3. Quando noutro processo resulta que uma continuava a ocupar a fracção, fora do prazo contratado de arrendamento e a autora daquela processo obteve procedência da acção e o consequente despejo o locado que tomou de arrendamento, não podemos tomar uma decisão no sentido de restituição da renda e o ressarcimento de benfeitorias, sob pena de violação do princípio de caso julgado.

4. Em geral, a legitimidade processual, como conceito de relação que é, traduz-se na posição das partes em relação ao objecto do processo, a relação jurídica controvertida, tal como o autor a configura.
5. Há, pois, que distinguir o plano de legitimidade a nível de pressupostos processuais e o de condições de procedência em sede do mérito da acção, onde se conhecerá da procedência ou não e em quê termos do pedido formulado.
6. Caso uma parte vier a ser condenada pelo pedido da acção que tem como objecto a relação contratual de entre outras partes, trata-se, quanto muito, de um erro de julgamento, e não, antes, do pressuposto processual – legitimidade.

O Relator,
Choi Mou Pan

Recurso nº 60/2005

Recorrentes: A

B

Recorridos : Os mesmos 同上

Restaurante C

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A, sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada com sede em Macau, propôs, contra B, casado, residente em Macau e “Restaurante C”, sociedade comercial por quotas com sede em Macau, Acção declarativa de condenação com processo ordinário, pedindo:

- i) Condenar-se a 2ª Ré a pagar à A. a quantia de MOP\$2,136.000.00 (dois milhões cento e trinta e seis mil patacas), correspondente ao lucro que a A. deixou de auferir relativamente aos fornecimento de gás durante 89 meses, bem como
- ii) Condenar-se o 1º Ré no pagamento à A. da quantia de MOP\$532,392.00 (quinhentas e trinta e duas mil trezentas e

noventa e duas patacas), relativo às obras e melhoramentos efectuados na sala de gás, tudo acrescido de juros de mora, à taxa legítima, a partir da citação até integral e efectivo pagamento, bem como condenar-se aqueles nas custas e procuradoria,

Ou, caso assim não se entenda, hipótese que por mera cautela de patrocínio se coloca,

- iii) Condenar-se o 1º Réu a pagar à A. o correspondente ao valor pago pela A. pela utilização da sala de gás, relativamente aos meses em que não houve fornecimento de gás, num total MOP\$360,928.22 bem como
- iv) Condenar-se o 1º Réu no pagamento à A. da quantia de MOP\$532,392.00 (quinhentas e trinta e duas mil trezentas e noventa e duas patacas), relativo às obras e melhoramentos efectuados na sala de gás, tudo acrescido de juros de mora, à taxa legítima, a partir da citação até integral e efectivo pagamento, bem como condenar-se aqueles nas custas e procuradoria.

Contestou o réu B, pugnando pela improcedência da acção e da consequente absolvição do pedido, como da condenação da autora nas custas e procuradoria condigna.

Contestou também a ré restaurante de C, pugnando pela improcedência da acção, ou, caso assim não se entenda a fixar uma indemnização nunca superior a HKD\$100.000,00 correspondente a cláusula penal.

Finalmente, o Tribunal decidiu o seguinte:

“A Autora veio propor esta acção contra o 1º Réu B, porque com este chegou a “celebrar” o contrato de arrendamento de uma sala destinada à instalação de equipamento de fornecimento de gás, e, contra 2º Réu, Restaurante C, por também ter com este assinado um contrato de fornecimento de gás.

Comecemos ver este 2º pedido contra o referido Restaurante, a Autora pedia condenar o 2º Réu a pagar-lhe a quantia de MOP\$2,136,000.00 correspondente ao lucro que a Autora deixou de auferir relativamente aos fornecimentos de gás durante 89 meses.

Ora, não resta dúvida que o 2º Réu, o referido Restaurante, chegou a não encomendar gás à Autora durante 89 meses, ou porque o restaurante estava em obra, encerrando portanto temporariamente ao público, deixando de ter obviamente da necessidade de gás, ou porque estava em fase de reestruturação, suspendendo assim a sua actividade.

Assim, pergunta-se, ao celebrar o contrato de fornecimento, o 2º Réu, Restaurante, garantiu que a Autora obtivesse tal lucro? Garantiu que mensalmente consumisse X gás fornecido pela Autora? A resposta é obviamente negativa. O contrato em causa, de fls. 18 e 19, em nenhum sítio fala de tal “garantia”. De recordar-se que tal acordo de fornecimento de gás, não deixa de ser um negócio, que encerra algum risco, ou seja, para a fornecedora, pode ganhar, também pode “perder” (no sentido de deixar de poder continuar a fornecer gás à contraparte), porque tudo depende do consumo efectivo de gás pelo 2º Réu, é isto que gera lucro 1ª Autora e não o facto de celebrar o respectivo contrato.

Por outro lado, o penúltimo parágrafo do contrato (fls. 19) diz:

“如乙方在合約執行期間將酒家或物業易手，甲方有權收回安裝在氣房內之一切設備。”

O que demonstra claramente que o contrato de fornecimento podia não chegar ao seu fim (8 anos) e a consequência resultante do terminus antecipado do contrato.

De sublinhar que, tal como se referiu, o lucro que a Autora tivesse dependeria do consumo efectivo de gás pelo 2º Réu, em nenhuma hipótese a Autora podia afirmar que tivesse um lucro garantido independentemente do consumo efectivo de gás pelo 2º Réu.

Aliás, não será difícil perceber que, caso procedente este pedido da Autora estaríamos perante uma situação de enriquecimento sem causa.

Para defender a sua posição a Autora invocou a “expectativa de obter tais lucros”, pois bem, é apenas uma expectativa e não uma direito.

Porém, os factos assentes nunca nos permitem concluir pela fundada razão do pedido, visto que tal expectativa é uma mera fáctica, nunca uma legítima ou merecedora de tutela jurídica nos termos invocados pela Autora. Conforme o quadro fáctico assente, o 2º Réu tinha toda a razão para parar o pedido de fornecimento de gás, em razão de encerramento definitivo do Restaurante. Se este já estava fechado, para que serve o gás? Situação diferente será aquela em que, continuando em funcionamento, o 2º Réu, em vez de cumprir o acordo celebrado com a Autora, não encomendaria gás a esta última e passaria a consumir gás de outra companhia. Nesta circunstância, a Autora tinha toda a razão para invocar a sua expectativa de lucro, porque o 2º Réu através dos seus comportamentos positivos violou o acordo. Mas não é o caso que estamos a analisar.

Pelo exposto, é de julgar improcedente o pedido indicado sob a alínea i), nos termos formulados pela Autora.

O mesmo se diga em relação ao pedido indicado a alínea IV), pois o conteúdo é idêntico, mas o Réu é plural.

Uma nota lateral: não é por acaso que na P.I. não foi invocado nenhum preceito legal para sustentar os seus pedidos!

Passemos a ver o pedido da alínea ii) da Autora da P.I.:

A Autora exige que o custo de instalação de equipamentos na “sala de gás” seja suportado pelo 1º Réu, uma vez que o contrato de fornecimento de gás não chegou ao seu terminus (8 anos). A este propósito, importa realçar o seguinte:

1. Não há nenhum acordo das partes pelo qual tal custo seja da responsabilidade do 1º Réu;
2. É nítido que tais obras são básicas para que possa ser executado o contrato de fornecimento de gás e como tal é custo de investimento de quem forneça gás;
3. O contrato de fornecimento de gás, na sua cláusula 2ª e 8ª fixava expressamente o seguinte:

(二) 甲方負責在乙方酒家內安裝符合標準之石油氣供氣系統（包括氣化爐、氣體自動交換制、防爆抽氣扇等一切應有的設備），上述之石油氣供應系統等設備，如甲方在捌年之內違約，則上述之設備全歸乙方所有。

(八) 甲方如履行以上 1 至 7 項協議，則甲方獲石油氣供應給乙方之獨家權利。乙方如使用其他公司石油氣則屬違約，乙方得賠償甲方的損失壹拾萬元正（葡幣）。此供應石油氣合約為期捌年，甲乙雙方訂明捌

年後如合約中止，有關甲方在乙方酒家內所安裝之全部石油供應系統全歸乙方所有。

4. O que o 2º Réu fez não é violar o contrato, mas sim deixou de executar o contrato por motivo de alteração superveniente das circunstâncias, pois se o negócio trazia prejuízos, não haveria razão para exigir que o 2º Réu não pudesse encerrar o seu estabelecimento e tivesse de sofrer prejuízos até 8º ano!
5. Conforme os factos assentes, é perfeitamente legítimo ao 2º Réu invocar a figura de alteração superveniente de circunstância para não cumprir o acordo nos termos do artigo 437º do CC de 1966, que dispõe:

“1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.”

Pelo que, julgar-se igualmente improcedente o 2º pedido da Autora.

De seguida, passemos a ver o pedido indicado sob alínea iii) da Autora. O seu pedido é formulado nos seguintes termos:

“iii. Conderar-se o 1º Réu a pagar à A. o correspondente ao valor pago pela A. pela utilização da sala de gás, relativamente aos meses em que não

houve fornecimento de gás, num total MOP\$360,928.00 (trezentas e sessenta mil novecentas e vinte e oito patacas), bem como”

Ora, importa destacar o seguinte:

- a. Haverá acordo nos termos do qual, nos meses em que não havia fornecimento de gás, a renda deverá ser deduzida (ou paga pelo senhorio)? A resposta é obviamente negativa. Aliás, é de perceber que estamos perante um contrato de arrendamento de espaço, cuja renda não depende do consumo ou fornecimento de gás. O mesmo se diga que o arrendário não podia exigir a dedução da renda de um mês porque ele estava fora a passar as suas férias!
- b. No que toca à questão de os equipamentos estarem fechados na sala de gás e a Autora não podia ter acesso a ela e eles, ela já foi decidida na acção de despejo, aqui não vale a pena repetir tudo aquilo aí foi decidido. Mas importa realçar que, no contrato de arrendamento celebrado entre a Autora e o D, existe uma cláusula muito expressa que é a 3ª que disse:

(三)如遇物業改變行業、易手或頂手，甲方取消租約時，甲方願意退還乙方餘下租金及該款項所欠之利息(利率按本澳銀行當日存款利率計算)同時乙方同意立即無條件交還上述之舖位與甲方。

Quando a Autora sabia que o D deixou de ser sócio do Restaurante (e ele não assinou o contrato de arrendamento na qualidade de representante do Restaurante) e vendeu o imóvel, deveria accionar esta cláusula para defender o seu interesse, nomeadamente para pedir a devolução das rendas antecipadamente pagas.

- c. Não assim reagiu a Autora. Obviamente ela ponderou todas as hipóteses, ou continuar com o contrato, daí a expectativa de continuar a ter lucro, mas entretanto também tinha de suportar os riscos daí decorrentes (Ex.: encerramento do Restaurante antes de decorrer em os 8 anos).
- d. A Autora optou por assinar com o 1º Réu um contrato com o mesmo conteúdo do anteriormente assinado com o D, situação esta que presumivelmente representa que o 1º Réu concordou com o conteúdo do contrato, mas isto não significa que ele não podia não cumprir o contrato, invocando a alteração superveniente das circunstâncias. É o que ele fez e legitimamente. Pelo que há-de julgar igualmente improcedente este 3º pedido da Autora.

Por último, resta saber se existe alguma cláusula penal convencionada. Ora, a este propósito, o contrato de fornecimento de gás, no seu último parágrafo, disse expressamente:

甲方雙方訂明上述合約之條款。如某一方中途終止合約則須賠償對方港幣壹拾萬元正。

Assim, pelo que, nos termos do disposto nos artigos 810º e 811º do CC de 1966, e como o 1º Réu “herdou” toda a sociedade (2º Réu, que é o Restaurante), as partes não indicam as causas que determinam a cessação do contrato (parece-nos que a cláusula vale para qualquer circunstância, pelo menos, não há acordo um sentido contrário), é legítimo accionar esta cláusula para obter a respectiva indemnização.

Decisão

Nos termos e fundamentos expostos, o Tribunal julga a acção parcialmente procedente e provada e, em consequência, decide:

1. Condenar os Réus (aliás o 1º Réu, por sucessão da posição contratual) a pagar à Autora a quantia de MOP\$100,000.00, a título de cláusula penal, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a citação, até integral e efectivo cumprimento.
2. Julgar improcedente os demais pedidos.”

Inconformado com a decisão, recorreu a autora, alegando:

- a) Salvo melhor opinião, entendemos que os efeitos jurídicos que decorrem da factualidade provada pelo Tribunal *a quo* são diversos dos fixados na decisão recorrida;
- b) Com efeito, a factualidade subjacente aos presentes autos implicaria que o Tribunal *a quo* reflectisse na sua decisão a relação de dependência que necessariamente se terá de considerar existir entre o contrato de arrendamento celebrado entre a ora Recorrente e o 1º R. E o contrato de fornecimento celebrado entre aquela a 2ª. R.

Desde já, vejamos do cumprimento e incumprimento dos contratos de arrendamento e fornecimento para, de seguida, determinar as consequências do incumprimento de cada um deles:

- c) Consabidamente, o conteúdo principal das obrigações que decorrem de uma relação típica de arrendamento são a obrigação para o senhorio de proporcionar o gozo da coisa e para o arrendatário de pagar pontualmente a renda pelo uso da coisa, constituindo, em regra, incumprimento por parte do

senhorio, o não proporcionar o gozo da coisa e, por parte do arrendatário, o não cumprimento pontual do pagamento do renda.

- d) *In casu*, interessa ter por assente que a ora Recorrente procedeu ao pagamento antecipado de todas as renas, i.e., procedeu ao pagamento de MOP\$515,328.00,
- e) Por outro lado, pelo contrato de fornecimento a ora Recorrente obrigou-se, durante 8 anos, a fornecer gás à 2ª. R. E esta obrigou-se a consumir apenas o gás fornecido pela ora Recorrente (não se fixando qualquer quantitativo mínimo) e a pagar um preço por tal consumo.
- f) Pelo que, a relação estabelecida entre a ora Recorrente e a 2ª. R. teve como pressuposto e objecto um fornecimento contínuo de gás, havendo uma legítima expectativa dessa continuidade de fornecimento se traduzir em 8 anos.
- g) Acontece que a partir de 1994 a 2ª. R. deixou de consumir gás, dado que o restaurante a que era fornecido o gás fechou definitivamente e, por isso mesmo, não mais precisou de consumir gás (como, aliás, é evidente).
- h) Ora, cabia à 2ª. R. garantir as condições de funcionamento do seu estabelecimento comercial para que pudesse haver consumo efectivo de gás;
- i) No entanto, a 2ª. R. deixou de proporcionar as condições necessárias ao efectivo consumo de gás, nomeadamente, porque decidiu fechar, sem mais, o estabelecimento comercial.

- j) O mínimo que a boa fé contratual impunha era a notificação à contraparte o que, *in casu*, inexistiu.
- k) Claro que, nos termos do art. 437º do Código Civil de 1966, seria legítimo à 2ª. R. invocar, face ao encerramento do restaurante, o direito à resolução do contrato (ou modificação segundo juízos de equidade) por alteração superveniente de circunstâncias e, como bem reconhece o Tribunal *a quo*, tal significaria causa legítima de incumprimento do acordado (ponto 5. de fls. 43. da douta sentença).
- l) Não tendo sido requerida a resolução do contrato pela 2ª. R., como pode considerar o Tribunal *a quo*, com base no art. 437º do Código Civil de 1966, que AGORA é “perfeitamente legítimo ao 2º Réu invocar a figura da alteração superveniente de circunstância para não cumprir o acordo (...)” [sublinhado nosso] ?
- m) Donde é imperioso concluir, como o Tribunal *a quo*, que a 2ª. R. não cumpriu as suas obrigações no acordo de fornecimento de gás firmado com a ora Recorrente.

Vejamos agora as consequências do incumprimento do contrato de fornecimento.

- n) A 2ª. R. faltou culposamente ao cumprimento do contrato de fornecimento quando tornou inviável a prestação da ora Recorrente, sendo esta a causa directa da ora Recorrente ver frustrada a sua expectativa, protegida por lei, de obter lucro nos fornecimentos de gás e, bem assim, de ter acumulado prejuízos;

- o) Na verdade, qualquer que tenha sido a razão para o encerramento do estabelecimento comercial, a 2ª. R. tinha o perfeito conhecimento que, ao tomar essa decisão, tornaria inviável a prestação da Recorrente e, simultaneamente, colocava-se numa situação de incumprimento, porquanto bem sabia que deixava de poder cumprir a obrigação de consumo contínuo de gás, decorrente do contrato de fornecimento firmado com a ora Recorrente.
- p) Ao colocar-se dolosamente numa situação de incumprimento do contrato de fornecimento, a 2ª. R. incorre em responsabilidade contratual, estando legalmente investida no dever de indemnizar – art. 556º Código Civil – pelos danos sofridos pela Recorrente e que se podem resumir aos prejuízos causados, bem como aos benefícios que deixou de obter em consequência da lesão (art. 558º do Código Civil).
- q) Pelo que não pode ter vencimento a posição do tribunal *a quo* que sustenta que a pretensão da ora Recorrente, a proceder, configuraria uma situação de enriquecimento sem causa.

Sem conceder, admitamos por cautela de patrocínio que este entendimento não procede, terá de ser o 1º Réu condenado na devolução de rendas pagas antecipadamente; Vejamos então:

- r) Estabelecendo o contrato de arrendamento a devolução de rendas no caso de “mudança do ramo de actividade comercial” da fracção onde estava instalado o restaurante,

por maioria de razão ter-se-á de considerar que a cláusula é extensiva ao caso de cessação da actividade comercial.

- s) Acresce que não pode sequer argumentar o 1º Réu que desconhecia do encerramento definitivo do estabelecimento comercial e, desde então, estar constituído na obrigação de fazer cessar o arrendamento, porque o 1º R. é, precisamente, o sócio-gerente da 2ª. R. tendo nesta sociedade uma posição dominante, conforme resulta dos próprios autos
- t) Destarte, a coligação dos contratos de fornecimento e arrendamento terá, necessariamente, de ter como efeito a devolução das rendas pagas no período em que o Réu, sem justificação e com culpa, tornou inviável a prestação da ora Recorrente, sob pena de estarmos, agora sim, numa situação de enriquecimento sem causa.

Ademais, a posição de senhorio do 1º Réu legitima que a Recorrente, independentemente do incumprimento do contrato de fornecimento, peticione o ressarcimento por benfeitorias.

- u) A ora Recorrente não reivindica os custos de instalação dos equipamentos da “sala de gás” pois, consabidamente, esses são custos inerentes ao cumprimento das suas obrigações no contrato de fornecimento;
- v) Aquilo que a ora recorrente reivindica é o ressarcimento pelos obras efectuadas num imóvel de que o 1º R. é legítimo proprietário, obras essas que consistiram no melhoramento da fracção e na aptidão desta para, de acordo com a

regulamentação aplicável, poder servir de “sala de gás” e, como tal, constitui um valor acrescido para o seu proprietário.

- w) Assim, atento ao regime legal vigente, é sobre a 1ª. R. que recai o dever de ressarcimento do preço pago pelas benfeitorias efectuadas pela Recorrente, (cfr. nº 1 do art. 1028º do Código Civil e Macau) pois facilmente se entenderá que a qualidade de legítimo proprietário da fracção abrange os respectivos direitos e obrigações, i.e., as inerentes vantagens e desvantagens.

Contra-alegaram os réus ora recorridos que:

- “A) A Recorrente veio invocar uma relação de dependência entre o contrato de fornecimento e o contrato de arrendamento, um nexo de causalidade entre ambos, mas não explica porque forma é que o incumprimento de um contrato determina consequências contratuais no outro contrato e vice-versa;
- B) Tendo a A. celebrado contratos absolutamente distintos, com regimes e consequências autónomas, não se podem imputar consequências de um contrato ao outro e vice-versa;
- C) No caso vertente não há cumulação ou união de contratos, dado que os contratos (i) foram outorgados por partes distintas e não coincidentes, (ii) não têm qualquer elemento de conexão entre si nos respectivos textos contratuais, (iii) não tem qualquer outro elemento de conexão quer no modo quer no lugar de celebração, (iv) tiveram um lato período de

tempo (mais de 15 meses) a separar a respectiva outorga e (v) não se provou qualquer outro indício ou elemento de vontade das partes no sentido de existir essa conexão ou união externa;

- D) Ainda que se conceda que dependência recíproca ou unilateral dos contratos, sempre o resultado seria - segundo a doutrina dominante - que essa relação de dependência é apenas relevante para o caso de caducidade ou nulidade de um dos contratos, em tudo o mais se aplicando o regime legal específico de cada contrato;
- E) Mesmo que se venha a conceber que estamos perante uma união de contratos, ainda assim as consequências do pretenso incumprimento deverão ser encontradas no próprio contrato de abastecimento de gás;
- F) A Recorrente nunca identificou a obrigação a cujo pontual cumprimento os RR. faltaram - porque nunca se verificou qualquer incumprimento;
- G) A Recorrida sociedade sempre cumpriu pontualmente as respectivas obrigações ao abrigo do contrato de abastecimento de gás, nomeadamente pagando o gás que lhe era fornecido pela Recorrente e adquirindo o mesmo da Recorrente em regime de absoluta exclusividade;
- H) Da mesma forma e para o caso de, por cautela de patrocínio, também se considerar o contrato de arrendamento, também o 1º Réu e ora Recorrido sempre cumpriu este pontualmente, tendo o contrato caducado pelo decurso do seu termo;

- I) Não se provando qualquer incumprimento, por parte dos Recorridos, em qualquer um dos contratos, está irremediavelmente prejudicada a verificação do pressuposto essencial da obrigação de indemnizar, o facto ilícito (art. 556º e 557º do Código Civil);
- J) A Recorrida sociedade não tinha qualquer obrigação contratual de consumo mínimo ou médio, porque os valores de 12.000 kilos mensais constituíam uma mera expectativa de facturação e porque o encerramento do restaurante não lhe é imputável (faltando assim o facto ilícito, o dano, o nexo de causalidade, e a culpa do devedor);
- L) O Recorrido B não é responsável pela indemnização de obras de melhoramento efectuadas pela A., porque essa alegada obrigação respeita apenas à relação de arrendamento e porque a A. já foi condenada a remover as mesmas em sede do processo CPE.039.01.6;
- M) O Recorrido não é responsável pelo rendas que a A. pagou durante os meses em que não forneceu gás à 2ª Ré porque esse foi um risco assumido pela A. e porque esta se colocou deliberadamente na posição de sofrer tais danos, ao não devolver o locado logo que o restaurante cessou a actividade (e o consumo de gás);
- N) A inserção no contrato de abastecimento de uma cláusula penal preclui a cumulação de qualquer outra indemnização (art. 800º nº 2 do C. Civil) e só pode ser exigível havendo culpa do devedor (nº 1, art. 800º C.C.)."

O réu B interpôs recurso subordinado, alegando que:

- A) Apenas as partes no contrato de fornecimento de gás de 28 de Março de 1991 podem ser condenados no pagamento prevista na cláusula 11º do mesmo contrato (cláusula penal);
- B) As partes nesse contrato foram a A. e a 2ª Ré; o 1º Réu, não obstante a dupla qualidade de sócio e gerente da 2ª Ré (posterior à assinatura do contrato), nunca sucedeu a esta como parte;
- C) O 1º Réu e a 2ª Ré são entidades jurídicas distintas, sendo exclusivamente imputáveis à esfera jurídica da 2ª Ré todos os actos praticados pelo primeiro na referida qualidade de gerente, assumindo responsabilidade por esses actos perante os sócios da 2ª Ré e não perante terceiros;
- D) Os factos provados nos autos em crise não contem qualquer referência, ainda que implícita ou indirecta, a qualquer facto que represente quer a assunção da qualidade de parte no contrato quer a sucessão nessa qualidade, em virtude de qualquer negócio jurídico;
- E) As referências a “herdou” e a “sucessão” na página 47 da sentença recorrida são assim absolutamente desprovidas de qualquer suporte factual ditando a nulidade da sentença na parte em que condenou o 1º Réu no pagamento da cláusula penal – art. 571º nº 2 c) CPC -, pois toda a matéria provada determina claramente que só a 2ª Ré, como parte, pode responder;

- F) A correcta aplicação das normas legais invocadas, incluindo os artigos 810º e 811º do Código Civil de 1966 determina que só a 2ª Ré poderá ser condenada no pagamento da cláusula penal, cuja existência preclui a cumulação de qualquer outra indemnização (art. 800º nº 2 do C.Civil).

A este recurso subordinado contra-alegou a autora que:

- a. O presente recurso fundamenta-se na ilegitimidade do Recorrente quanto à responsabilização por danos causados pelo incumprimento do contrato de fornecimento subjacente aos presentes autos, não sendo negado esse mesmo incumprimento.
- b. É indesmentível que há um vínculo substancial entre os contratos de fornecimento e de arrendamento, consubstanciado na relação de dependência e acessoriedade entre os dois contratos, que faz com que os mesmos se encontrem coligados e, por conseguinte, seja em grande medida destruída a sua individualidade.
- c. A responsabilização do Recorrente B decorre do facto deste ser gerente da sociedade R. e, nessa medida, ser responsável pelos danos que, de forma directa, cause a terceiros no exercício das suas funções (vide neste sentido o art. 250º do Código Comercial, aplicável ex vi do art. 251º do mesmo diploma legal).
- d. Neste sentido, é o ora Recorrente (na qualidade de gerente da 2ª. R.) responsável por indemnizar a A., porquanto se absteve

de a' informar que existia uma impossibilidade absoluta e definitiva de cumprimento do contrato de fornecimento de gás, dado o encerramento definitivo do estabelecimento comercial, bem sabendo que tal significaria um prejuízo à A., na medida em que inibia esta de accionar a cláusula de restituição de pagamento antecipado de rendas, constante do contrato de arrendamento, onde o ora Recorrente figura como parte contraente;

- e. Assim, independentemente do montante da indemnização devido à A. pelo incumprimento do contrato de fornecimento estar ou não circunscrito à cláusula penal invocada pelo tribunal a quo (tal questão não é objecto de apreciação do presente recurso), a responsabilidade do ora Recorrente pelo seu pagamento é inquestionável.

À matéria de facto foi dada por assente a seguinte factualidade:

Da Matéria de Facto Assente:

- O 1º Réu é dono e legítimo proprietário da fracção autónoma, para estabelecimento comercial, designada “ER/C”, correspondente ao rés do chão “E”, com entrada pelos números 3-A e 3-B da Rua Gago Coutinho, do prédio em regime de propriedade horizontal com os números 3 a 3D da Rua Gago Coutinho, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o número 21347 a folhas 6 verso do Livro B-49, fracção essa registada a seu favor pela inscrição nº 121946 do livro G-125 (*alínea A da Especificação*).

- Em virtude de a haver adquirido ao então proprietário inscrito, D, através de escritura pública de compra e venda lavrada em 19 de Novembro de 1991, exarada a folhas 82 verso do Livro 72E do Cartório Notarial das Ilhas (*alínea B da Especificação*).
- A A. dedica-se à venda e distribuição de gás e respectivos fogões e aparelhos (*alínea C da Especificação*).
- No exercício da sua actividade, a A. celebrou, em 28 de Março de 1991, um acordo de fornecimento de gás com o referido D, na qualidade de sócio-gerente da 2ª Ré, proprietário do restaurante com o mesmo nome, sito na Avenida XXX, Macau, pelo período de 8 anos (*alínea D da Especificação*).
- A A. e D proprietário, à data, da fracção mencionada supra alínea A), acordaram por escrito de 8 de Abril de 1991, a afectação de uma pequena parte da fracção comercial já referida, destinada à instalação do equipamento necessário fornecimentos de gás (*alínea E da Especificação*).
- Nos termos do referido contrato D obrigou-se a afectar para o referido uso e mediante retribuição por parte da A., parte da fracção comercial, pelo prazo de duração de fornecimento de gás, i.e., oito anos (*alínea F da Especificação*).
- No dia 8 de Abril de 1991, a A. pagou a quantia de MOP\$515,328.00 ao referido D (*alínea G da Especificação*).
- Correspondendo tal quantia a um adiantamento da totalidade do montante acordado pela utilização da sala

afecta à aparelhagem necessária ao fornecimento de gás pelo prazo de oito anos, conforme expresso na cláusula 1ª do acordo de fornecimento de gás celebrados pelas partes (*alínea H da Especificação*).

- Conforme referido na supra alínea B), no dia 19 de Novembro de 1991, D alienou a fracção melhor descrita na supra alínea A), ao 1º Réu, tendo, na mesma data, cedido ao 1º Réu a supra quota na sociedade 2ª Ré, em que passou a ser o sócio-gerente (*alínea I da Especificação*).
- Não obstante, mesmo após a venda da fracção e a cessão da quotas, efectuadas em 19 de Novembro de 1991, a 2ª Ré, “Restaurante C”, proprietário do restaurante com o mesmo nome, nos termos contratuais, continuou a comprar gás à A. (*alínea J da Especificação*).
- A A. representada por o Mei Ian, e o 1º Réu, celebraram no dia 9 de Julho de 1992, com efeito retroactivos, a partir de 1 de Abril de 1991, um contrato de arrendamento da parte da fracção comercial, que tem o conteúdo idêntico com o contrato celebrado entre a A. e D de 8 de Abril de 1991, referido na supra alínea E) e F) (*alínea K da Especificação*).
- A 2ª Ré, deixou de encomendar gás à A., durante os meses de Novembro de 1991, Dezembro de 1993, Janeiro e Fevereiro de 1994 e de Agosto de 1994 até ao final do prazo estipulado no contrato de fornecimento de gás, isto é, até Março de 1999, num total de 89 meses (*alínea L da Especificação*).

- A A., nada pagou, a título de renda, ao 1º Réu por ter pago adiantadamente tudo ao anterior proprietário, D (*alínea M da Especificação*).
- A A. e D acordaram no contrato de arrendamento que “no caso de mudança de ramo de actividade comercial que vem sendo exercida na referida fracção (...) o 1º outorgante devolverá ao 2º outorgante os valores de renda correspondente ao número de meses que faltam para completar o prazo de validade de contrato e juros devidos (*alínea N da Especificação*).
- O contrato de fornecimento de gás, celebrada entre a A. e a 2ª Ré onde, na cláusula 11, se estipula que a parte que fizesse cessa o cumprimento do contrato ficaria obrigado a pagar a outra parte uma indemnização de HKD\$100,000.00 (*alínea O da Especificação*).
- Na cláusula 8ª do contrato de fornecimento de gás prevê que “incumprimento por consume de gás noutra companhia por parte da 2ª Ré, teria como consequência a obrigação da mesma indemnizar a A. em MOP\$100,000.00” (*a alínea P da Especificação*).

Da Base Instrutória:

- É prática usual neste tipo de contrato de fornecimento de gás, mencionado nas supra alíneas E) e F), proceder-se à afectação de uma “sala”, a chamada “sala de gás”, necessária ao fornecimento de gás acordado (*resposta ao quesito 1º*).

- Aquando da compra da fracção descrita na supra alínea A), o 1º R., tinha conhecimento da existência do contrato de fornecimento de gás e do uso da respectiva “sala da gás” *(resposta ao quesito 2º)*.
- Tendo, para mais, e na qualidade de sócio-gerente da 2ª Ré, após Novembro de 1991, continuado a comprar gás à A. *(resposta ao quesito 3º)*.
- A 2ª Ré, deixou de encomendar gás à A., durante os meses mencionado na supra alínea L) *(resposta ao quesito 4º)*.
- O consumo médio por mês pela 2ª R., era de 12,000Kg e que o lucro líquido é de MOP\$2.00 (duas patacas) por quilo *(respostas aos quesitos 5º e 6º)*.
- O valor da renda paga pela utilização da “sala de gás” relativamente aos meses em que não houve fornecimento de gás, a saber:

Novembro de 1991	-MOP\$4,000.00
Dezembro de 1993	-MOP\$4,800.00
Janeiro de 1994	-MOP\$4,800.00
Fevereiro de 1994	-MOP\$4,800.00
Agosto de 1994 a Março de 1995	-MOP\$18,400.00
Abril de 1995 a Março de 1999	-MOP\$138,240.00
Abril de 1997 a Março de 1999	-MOP\$165,888.00

Num total de MOP\$340,928.00 (trezentas e quarenta mil novecentas e vinte e oito patacas) *(resposta ao quesito 7º)*.

- A Autora procedeu às obras necessárias à montagem de equipamentos destinados ao fornecimento de gás ao 2º Ré *(resposta aos quesitos 8º e 9º)*.
- Após aturada insistência por parte da A. esta, acedeu, 8 meses depois, em Julho de 1992, a celebração com ele um contrato de arrendamento da parte da fracção onde a A. tinha instalado o equipamento, referido na supra alínea K), de modo a justificar essa mesma utilização *(resposta ao quesito 10º)*.
- Releva o que consta do documento de fls. 26 e 27 dos autos *(resposta ao quesito 11º)*.
- Os períodos em que não houve fornecimento de gás foram períodos em que o restaurante esteve fechado ou a ser reestruturado devido aos prejuízos que dava *(resposta ao quesito 14º)*.
- Tendo fechado definitivamente em Agosto de 1994 *(resposta ao quesito 15º)*.
- Entretanto, o restaurante fechado não necessitaria de gás *(resposta ao quesito 16º)*.
- Releva o que consta do documento de fls. 18 e 19 dos autos *(resposta aos quesitos 17 e 18º)*.

Consideram-se pertinentes os factos resultantes dos autos do processo nº CPE-039-01-6 junto do Tribunal Judicial de Base e do Recurso nº 296/2003 deste Tribunal de Segunda Instância e a sua decisão, cuja certidão se encontra nas fls. 602 a 610 do presente processo:

“B, intentou, nos termos do disposto nos artigos 929º e ss. do Código de Processo Civil, ACÇÃO ESPECIAL DE DESPEJO contra A, alegando, em síntese, ser dono e ter dado de arrendamento à Ré, pelo prazo de 8 anos, a partir de 1 de Abril de 1991, parte da fracção autónoma para estabelecimento comercial com entrada pelos n.ºs 3-A e 3-B da Rua Gago Coutinho, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 21347, a fls. 6 verso do livro B 49, fracção essa registada a seu favor pela inscrição n.º 121946 do livro GM-125. Findo o prazo estipulado continuou a ocupar a parte arrendada da fracção autónoma sem pagamento de renda.

Foram, para a decisão, consignados por assentes os seguintes factos (repare que aqui onde se diz o autor quer referir o primeiro réu do presente caso B, enquanto a ré quer referir à auotra do presente caso A):

“Da Matéria de Facto Assente

- O Autor é dono e legítimo proprietário da fracção autónoma para estabelecimento comercial com entrada pelos n.ºs 3-A e 3-B da Rua Gago Coutinho, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 21347, a fls. 6 verso do livro B49, fracção essa registada a seu favor pela inscrição n.º 121946 do livro GM-125 (alínea A da Especificação).
- A referida fracção autónoma encontra-se inscrita na matriz predial sob o n.º 7292, em nome do autor (alínea B da Especificação).
- O Autor celebrou com a Ré no dia 9 de Julho de 1992 um contrato de arrendamento nos termos do qual o Autor arrendou parte da referida fracção autónoma à Ré, pelo prazo

de 8 anos, com efeitos retroactivos a partir de 1 de Abril de 1991 (alínea C da Especificação).

- O Autor e a Ré acordaram igualmente, nos termos daquele contrato, que a renda mensal a pagar pela Ré, na qualidade de arrendatária, seria de MOP\$4.000,00 (quatro mil patacas), e que o valor da renda seria elevado em 20% de dois em dois anos (alínea D da Especificação).
- A Ré obrigou-se de igual modo a pagar adiantadamente ao Autor, de uma só vez, as rendas correspondentes aos oito anos de arrendamento, no montante de MOP\$15.328,00 (quinze mil trezentas e vinte e oito patacas) (alínea E da Especificação).
- A Ré já tinha pago adiantadamente as rendas correspondentes a um período de 8 anos ao anterior proprietário do prédio (alínea F da Especificação).
- Por decisão do então Tribunal de Competência Genérica, e confirmado com outros fundamentos pelo Tribunal e 2ª Instância, reconheceu-se razão à Ré, considerando que tendo a Ré pago antecipadamente as rendas ao anterior proprietário, já nada teria que pagar ao autor (alínea G da Especificação).
- Se 1/04/97 a 31/03/99 a importância da renda seria de MOP\$165.588,00 quer dizer que o valor da renda mensal seria de MOP\$6.912,00 mensal. Esse valor acrescido de 20% dá um valor mensal de MOP\$8.294,40 (alínea H da Especificação).

Da Base Instrutória

- O prazo do contrato de arrendamento terminou em 1/04/99 (1991 a 1999=8 anos) (Resposta ao quesito 1º).
- Findo prazo estipulado, a Ré continuou e continua a ocupar a parte arrendada da fracção autónoma sem pagar qualquer quantia (Resposta ao quesito 2º),
- O Autor solicitou por diversas vezes antes e após 1/04/99, quer directamente, quer por via do mandatário da Ré, a efectiva desocupação da parte ocupada do prédio e a sua efectiva restituição (Resposta ao quesito 3º),
- Desde 1/04/99 até 1/05/01, a Ré não pagou ao Autor a quantia de MOP\$207,360,00, correspondente ao valor total das rendas reclamadas pelo Autor, calculadas da seguinte forma: MOP\$8,294,40 x 25 meses (Resposta ao quesito 4º),
- Aquando da compra da fracção o Autor tinha perfeito conhecimento da existência do contrato de fornecimento de gás e do uso da respectiva "sala da gás" pela Ré (Resposta ao quesito 5º),
- O Autor deixou de encomendar gás à Ré, durante os meses de Novembro de 1991, Dezembro de 1993, Janeiro e Fevereiro de 1994 e de Agosto de 1994 até ao final do prazo estipulado no contrato de fornecimento de gás, isto é, até Março de 1999, num total de 89 meses (fls. 133 a 251) (Resposta ao quesito 6º),
- Assim, apesar de ter cumprido a sua parte do acordo, pagando MOP\$515,328,00, equivalente a 8 anos de utilização da sala de gás, a Ré ficou impossibilitada de fornecer, como

contrapartida, gás durante esse período (Resposta ao quesito 7º).

- Desde, pelo menos, Agosto de 1994 que o fim para o qual foi arrendada a fracção afecta à colocação dos equipamentos de fornecimento de gás deixou de existir (Resposta ao quesito 8º) .
- Face ao não consumo de gás por parte do Autor, deixou de se servir dos aparelhos colocados na fracção, logo, da própria fracção, atento a sua afectação exclusiva aos referidos aparelhos (Resposta ao quesito 9º).
- A referida fracção encontra-se fechada, há muito tempo, com um cadeado, o que torna impossível o acesso da Ré (Resposta ao quesito 10º).
- No locado encontram-se guardados aparelhos da Ré (Resposta ao quesito 11º).
- A Ré não usou o local há muito tempo (Resposta ao quesito 12º).

A final, veio a ser proferida douda sentença, tendo-se decidido condenado a Ré A:

1. A despejar o locado que tomou de arrendamento e a entregá-lo ao Autor livre e devoluto de pessoas e coisas;
2. A pagar ao A. um montante equivalente ao dobro das rendas vencidas até a data da propositura da acção, que perfazem no total de MOP\$414,720.00, e, ainda rendas vincendas desde a interposição da acção até efectiva entrega do locado,

acrescida ainda do montante a liquidar em execução de sentença, a título de reembolso dos custos processuais e despesas de patrocínio do A.

Conhecendo.

No recurso principal da autora invocou as seguinte questões:

1. O incumprimento da 2ª ré do contrato de fornecimento de gás conduz à indemnização pelos danos causada.
2. Coligação dos contratos – contrato de fornecimento de gás e o de arrendamento.
3. Restituição da renda paga antecipadamente e a ressarcimento de benfeitoria.

E no recurso subordinado, o recorrente, primeiro réu, recorrido no recurso principal, levanta a questão apenas de legitimidade de ser condenado pelo pagamento de indemnização nos termos da cláusula penal.

Vejamos.

1. Duas relações contratuais

Como resulta dos factos provados, estamos com clareza que existe dois contratos em que envolveram as partes.

Primeiro, o contrato de fornecimento de gás, assinado pela autora e a 2ª ré, em 28 de Março de 1991; segundo, o contrato de arrendamento, de 8 de Abril de 1991, assinado pela autora e D, com a duração de 8 anos.

Na vigência deste segundo contrato, a autora e o 1º réu que tinha adquirido a referida fracção arrendada ao então proprietário D assinaram, em 9 de Julho de 1992, o contrato de arrendamento que tinha o conteúdo idêntico do contrato de 8/Abril/1991, acordando o efeito retroactivo do contrato a partir de 1 de Abril de 1991.

Quanto à sucessão ou transmissão da posição contratual já se pronunciámos na decisão tomada no acórdão de 1/Março/2001 do processo 86/2000. Quer dizer o primeiro réu sucedeu a posição total do antecedente proprietário da fracção arrendada.

Neste âmbito da relação contratual, cabe agora considerar a questão levantada pela recorrente de coligação dos contratos.

1.1. Coligação dos contratos

Está provado nos autos que:

- A A. e D proprietário, à data, da fracção acordaram por escrito de 8 de Abril de 1991, a afectação de uma pequena parte da fracção comercial já referida, destinada à instalação do equipamento necessário fornecimentos de gás.
- Nos termos do referido contrato D obrigou-se a afectar para o referido uso e mediante retribuição por parte da A., parte da fracção comercial, pelo prazo de duração de fornecimento de gás, i.e., oito anos.
- No dia 8 de Abril de 1991, a A. pagou a quantia de MOP\$515,328.00 ao referido D.
- Correspondendo tal quantia a um adiantamento da totalidade do montante acordado pela utilização da sala afecta à

aparelhagem necessária ao fornecimento de gás pelo prazo de oito anos.

- No contrato de arrendamento, acordaram as partes que o contrato entraria em vigor junto com o contrato de fornecimento de gás.
- Ao adquirir ao D a quota na sociedade da 2ª réu, o 1º réu passou a ser sócio-gerente desta.
- Neste âmbito contratual, procedera-se à afectação de uma “sala”, a chamada “sala de gás”, necessária ao fornecimento de gás acordado.
- A autora procedeu às obras necessárias à montagem de equipamento destinados ao fornecimento de gás ao 2º ré.

Destes factos assentes, não seria difícil concluir que ambos contratos relacionam entre si, o arrendamento daquela sala era a condição do fornecimento de gás, tinha a finalidade de fornecimento.

Porém, tendo embora relações entre os dois contratos, não deixaram de ser distintas as suas respectivas relações contratuais, de modo que a eventual responsabilidade de uma parte derivada de uma relação não resulta consequência jurídica para uma qualquer parte de outra.

Pela passagem do conteúdo das relações contratuais, estamos em condição de avançar.

2. Incumprimento dos contratos

É aplicável o Código Civil de 1966.

A recorrente invocou o incumprimento da 2ª ré da obrigação no contrato de fornecimento.

Vejamos se lhe assiste razão.

No contrato de fornecimento de gás, como resulta claramente do texto do contrato, estava a autora (a fornecedora de gás) obrigada a:

- Indemnizar a Leun Ing Hong (聯英行) em virtude de o restaurante ter cessado o contrato de fornecimento de gás com essa Companhia pelo todos os equipamentos de abastecimento;
- Instalar no restaurante o equipamento de gás, que seria pertencente ao Restaurante caso a fornecedora violasse o contrato;
- Responsabilizar pela manutenção do equipamento de fornecimento de gás incluindo a reparação dos componentes defeitos;
- Fornecer a gás contida nas botijas de gás respectivamente de 50 kg, 16 kg, 10.5 kg e 2 kg, pelo prazo razoável do mercado, com o reembolso de 4% de Comissão.

E a 2ª ré (consumidora de gás) estava obrigada a:

- não utilizar a gás da outrém;
- pagamento o preço de gás que consumia;

E se o Restaurante ou o imóvel viesse a ser alienado para um terceiro, a fornecedora podia retirar todos os equipamento instalados.

Concordaram ainda, qualquer parte fizesse cessar o contrato durante a vigência deste, indemnizaria a outra parte em HK\$100.000,00.

Como pode se ver, as cláusulas contratuais não só não previam que a 2ª ré devesse encomendar a gás incondicionalmente, ou seja devia encomendar gás mesmo que não necessitasse da gás, nem previa que a 2ª ré não pudesse encerrar o restaurante, muito menos a consequência de não necessitar da gás.

Pois, tal dito dever não estava clausulado no contrato de fornecimento, não pode exigir a sua aquisição, pois a não aquisição de gás não equivale ao incumprimento e em consequência não pode ser por isso responsabilizado.

Não existindo tal obrigação, a questão não consiste na impossibilidade no cumprimento pelo facto de ter encerramento do restaurante. Para a 2ª ré – a consumidora de gás – o que devia fazer não seria mais do que encomendava a gás da autora quando precisasse e pagava o preço de gás encomendado.

Por esta razão, não será difícil concluir pela não existência do incumprimento da obrigação contratual.

Assim a decisão que julgou improcedência do 1º pedido é correcta, nada a que censurar.

3. Restituição da renda e o ressarcimento de benfeitoria

Como se pode claramente ver dos factos e da decisão acima citadas relativamente ao processo nº CPE-039-01-6 do TJB ou 296/2003 do TSI,

onde resulta que a autora continuava a ocupar a fracção, fora do prazo contratado e por isso o 1º réu do presentes autos B intentou acção de despejo contra a autora junto do TJB, onde obteve procedência da acção e o consequente despejo o locado que tomou de arrendamento e a entregá-lo ao autor (1º réu do presente processo), livre e devoluto de pessoas e coisas. (Vide acórdão certificado nas fls. 602 a 610)

Perante o decidido, não podemos tomar outra decisão sobre a mesmo objecto; mesmo que o objecto decisão pudesse não ser igual, qualquer decisão a tomar nesta parte do presente processo prejudicaria o decidido naquele processo citado, sob pena de violação do princípio de caso julgado.

Pois a restituição da renda implica a cessação do contrato de arrendamento durante a sua vigência, enquanto o ressarcimento de benfeitorias implica a não ocupação pela arrendatária.

Pelo que os pedidos nesta parte também não podem ser procedentes. E assim, ao recurso independente não se dá o provimento.

4. Recurso Subordinado – (I) legitimidade do 1º réu

A questão contende com a questão de (i) legitimidade do primeiro réu B na condenação pela indemnização nos termos da cláusula penal do contrato no montante de HK\$100.000,00.

Vejamos.

Em geral, “[a] legitimidade processual, como conceito de relação que é, traduz-se na posição das partes em relação ao objecto do processo,

a relação jurídica controvertida, tal como o autor a configura,” - artigo 58º do Código de Processo Civil.¹

“Há, pois, que distinguir o plano de legitimidade a nível de pressupostos processuais e o de condições de procedência em sede do mérito da acção, onde se conhecerá da procedência ou não e em que termos do pedido formulado”²

E o que está em causa é precisamente a última situação, pois tudo indica a de saber se pode o réu vir a seu condenado pelos pedido da acção, ou seja, não contende com os pressupostos processuais, mas sim com o mérito da causa.

Caso uma parte vier a ser condenada pelo pedido da acção que tem como objecto a relação contratual de entre outras partes, trata-se, quanto muito, de um erro de julgamento, e não, antes, do pressuposto processual – legitimidade.

In casu, o recorrente invoca, antes, a nulidade da sentença por falta de pronúncia da questão levantada na sua contestação sobre a legitimidade da do réu, que tinha sido relegada pela despacho saneador para a decisão final (fls. 324). Mas a sentença só se limita a conhecer genericamente ao dizer as partes tinham legitimidade.

Digamos, porém, o recorrente confunde a legitimidade nos termos do pressupostos processuais com a legitimidade de ser condenado no pedido.

Efectivamente a decisão recorrida, tal como uma sentença normal que aprecia dos pressupostos processuais, em formal geral até carimbada.

¹ Acórdão deste TSI de 19 de Janeiro de 2001 do Processo nº 180/2000.

² Acórdão deste TSI de 24 de Janeiro de 2002 do Processo nº 181/2001

É verdade que esta consideração genérica não pode ser considerada como a decisão específica da excepção deduzida na contestação do réu, pois tal tipo de decisão não pode transitar formalmente em julgado (a decisão neste sentido encontra-se no acórdão deste TSI de 11 de Abril de 2001 do processo nº 149/2001).

Porém, a sentença, tendo embora não expressamente pronunciado a excepção, veio a condenar o 1º réu num dos pedidos da acção.

Trata-se de uma decisão implícita, portanto não se incorre no vício de falta de pronúncia impugnada, e em consequência não se verifica a causa de nulidade da sentença nos termos do artigo 571º nº 1 al. d) do Código de Processo Civil.

Foi efectivamente um erro no julgamento da sentença nesta parte, devendo assim proceder o recurso subordinado. Apreciando:

Embora considerássemos existe coligação entre as duas relações contratuais, a relação contratual de fornecimento de gás e a de arrendamento, não quer isto implica o senhorio do imóvel arrendado pode ser responsabilizado pelo eventual incumprimento de qualquer parte do contrato de fornecimento de gás.

São distintas as respectivas esferas jurídicas das partes no contrato de fornecimento de gás e no contrato de arrendamento, pois na relação de fornecimento, sendo embora sócio-gerente da 2ª ré – parte do contrato de fornecimento – nunca pode ser pessoalmente responsabilizado.

A coligação dos contratos justifica apenas a coligação processual, não quer isto dizer a comunicabilidade das obrigações resultantes dos respectivos contratos.

Por outro lado, e sendo certo, como está provado nos autos, a segunda ré tinha fechado definitivamente em Agosto de 1994 (resposta ao quesito 15º), não quer isto dizer a sua pessoa colectiva fica extinta, para que o disposto do artigo 325º do Código Comercial possa ser aplicado.

Todavia, como a autora não pediu da 2ª ré a indemnização pelo montante fixado na cláusula penal do seu contrato de fornecimento, não se pode o Tribunal tomar uma decisão oficiosa, muito menos pode condenar uma parte estranha do contrato, sob pena de nulidade pelo excesso de pronúncia por força do disposto no artigo 571º nº 1 al. d) do Código de Processo Civil.

Assim procede o recurso subordinado, revogando a condenação do primeiro réu pelo pagamento de HKD\$100,000.00, correspondente ao montante de cláusula penal do contrato de fornecimento.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso independente interposto pela autora A, mantendo-se a decisão, com a excepção da condenação do primeiro réu B pela indemnização de HK\$100.000,00, decisão desta parte que deve ser revogada e assim dá-se provimento ao recurso subordinado interposto pelo primeiro réu B.

Custas pela recorrente autora.

Macau, RAE, aos 20 de Outubro de 2005

Choi Mou Pan (Relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong