

Processo n.º 562/2006

(Recurso Civil)

Data: 29/Março/2007

ASSUNTOS:

- Incumprimento
- Mora
- Resolução de contrato promessa
- Incumprimento bilateral imputável a ambas as partes

SUMÁRIO:

1. Não se pode considerar uma declaração com o valor de resolução de contrato se nessa declaração se diz tão somente que se está a ponderar resolver o contrato e a estudar as implicações dessa decisão junto de advogado, pedindo-se ainda à contra parte uma resposta sobre essa possibilidade.

2. A resolução do contrato opera por meio de declaração unilateral receptícia do credor.

3. Na ausência de convenção diversa, e no caso de mora, a sua translação em incumprimento impõe uma interpelação admonitória, com fixação de um prazo suplementar cominatório. Se um dos promitentes

estiver em mora relativamente à celebração do contrato definitivo, o outro deve notificá-lo, concedendo-lhe um prazo razoável para o cumprimento, sob pena de considerar definitivamente não cumprido o contrato.

4. A interpelação traduzida na notificação admonitória só produz o efeito previsto no artigo 797º nº1 do CC (conversão da mora em incumprimento definitivo) se se traduzir numa intimação para o cumprimento, dentro de um prazo razoável em vista dessa finalidade, e em termos de directamente deixar transparecer a intenção do credor de ter a obrigação como definitivamente não cumprida se não se verificar o cumprimento dentro daquele prazo.

5. A recusa de cumprimento tem de se traduzir numa declaração absoluta, inequívoca e clara que anuncie o propósito de não cumprir. Verificando-se essa inequívoca e peremptória recusa, há equivalência à interpelação antecipada, sendo dispensada a interpelação admonitória.

6. Se a A. pretendeu a resolução porque se passaram anos sobre anos sem que os vendedores tivessem dado a fracção objecto do negócio por concluída, tendo recebido parte do dinheiro que aquela só deixou de pagar quando aqueles não cumpriram os prazos previstos no contrato, terá desde logo havido um primeiro incumprimento por parte dos Réus ao não procederem à entrega da fracção autónoma no prazo de 360 dias de sol após a conclusão das fundações da obra, conforme acordado.

7. Não haverá elementos seguros para considerar que a A. incumpriu não pagando, pois, faltam elementos para saber se entrou em mora, pois,

embora se saiba quando devia efectuar tais pagamentos, não se sabe se, quando foi instada, via telefónica, a pagar, foi informada de que as condições de que o pagamento estava dependente se verificavam, ou seja, se havia conclusão das obras e a emissão da licença de ocupação. E este elemento não é de somenos importância, bastando ver as vezes em que a A. se deslocava porque lhe diziam que a fracção estava pronta, isto é, em condições de ser entregue e afinal não estava.

8. A A. agiu com culpa porquanto não operou em termos correctos a respectiva resolução - para além de que sempre restaria apurar se os RR. não estariam em simples mora, face à aceitação tácita da prorrogação dos prazos -, fazendo assim crer ainda na validade e interesse do negócio e não pagando as prestações devidas, pelo menos a partir do momento em que passou a haver elementos seguros para ter por verificados os pressupostos do pagamento. Os RR., por seu turno, não respeitaram os prazos a que se tinham vinculado, defraudaram as expectativas da A., fizeram convocatórias para conclusão do contrato prometido quando não estavam em condições de o fazer, sendo certo que se vincularam a tal compromisso.

9. No caso de não cumprimento bilateralmente imputável do contrato deve ele ser resolvido, tendo por base as normas gerais, pela compensação de culpas concorrentes, verificados os respectivos pressupostos (art. 564º do CC).

10. Assim, a indemnização poderá ser totalmente concedida, reduzida ou

mesmo excluída, consoante a gravidade das culpas de ambas as partes e as consequências que delas resultaram.

11. No caso de incumprimento imputável em igual medida a ambos os contraentes, o facto ou a situação que fundamenta o direito de resolução não deixa de existir. Esse facto ou essa situação é o inadimplemento, objectivamente apreciados, não obstante ao direito de resolução, que a lei lhe liga como consequência, a circunstância de o evento fundante ser imputável a ambas as partes. Logo, no caso de imputável impossibilidade superveniente do cumprimento de contrato validamente celebrado, a devolução do sinal será um mero efeito da resolução, a qual implica a destruição do negócio e a consequente restituição de tudo o que as partes houverem recebido, sendo a questão da indemnização resolvida segundo as regras gerais e tendo em atenção a concorrência de culpas.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 562/2006

Data: 29/Março/2007

Recorrentes: A

B

Recorrida: C

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

I – RELATÓRIO

Por alegado incumprimento de contrato promessa entre a A. e os dois primeiros RR., “C”, sociedade por quotas de responsabilidade limitada com sede na Região Administrativa Especial de Hong Kong, intentou, em 29/07/2002, acção declarativa com processo ordinário contra A e B, e Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (澳門旅遊娛樂發展有限公司), melhor identificados nos autos, pedindo:

*- seja reconhecida a resolução efectuada pela A., ou, ainda, sem conceder, caso assim se não entenda ser declarado resolvido o contrato celebrado, e serem as RR. condenadas a pagar à A. a quantia total de **HK\$1.892.353,00**, correspondente ao sinal já pago, em dobro, acrescida de juros, à taxa legal de 11,5%, desde a data da*

resolução até integral e efectivo pagamento.

Contestaram os RR, vindo a deduzir pedidos reconventionais, o 1º no sentido de:

- a presente acção, ser julgada improcedente, por não provada, com a consequente absolvição do ora Contestante dos pedidos;

- o pedido reconventional ser julgado procedente por provado e declarar-se resolvido o Contrato-Promessa sub judice, por incumprimento definitivo e culposo da ora Autora, com o consequente direito dos Réus a fazerem suas as importâncias recebidas a título de sinal.

- a Autora ser condenada, enquanto litigante de má fé, a pagar uma multa e uma indemnização ao Réu no valor de MOP\$65.000,00, correspondente aos honorários pagos aos seus mandatários.

O 2ª no sentido de:

- ser a Autora condenada a indemnizar o 2º Réu pelas despesas por este suportadas e a suportar com a presente demanda, designadamente com os honorários do seu advogado e com todas as outras que tenham ocorrido ou venham a ocorrer no decurso da acção, e que se computam em quantia global não inferior a MOP\$100.000,00 relegando-se o montante exacto para execução de sentença;

- Ser a Autora condenada a indemnizar o 2º Réu pelos prejuízos a este causados, com a presente acção no que toca à sua boa imagem e prestígio, quer no que toca ao nível dos seus negócios, prejuízos esses que igualmente só em execução de sentença se poderão quantificar.

- Devendo ainda a Autora ser condenada como litigante de má-fé e na respectiva multa, bem como a indemnizar, por esse facto, o 2º Réu, em montante a fixar pelo justo arbítrio do Tribunal.

A final, foi proferida decisão nos seguintes termos:

【據上論結，本法庭裁定訴訟理由成立，裁決如下：】

1) – **Declarar-se resolvido o referido contrato-promessa celebrado entre a Autora “C” e os 1º e 2º Réus (A e B), por incumprimento definitivo e culposos destes últimos, e consequentemente condenar o 1º e 2º Réu a pagar, solidariamente, à Autora a título de indemnização a quantia de HKD\$1,892,352.00, correspondente ao dobro do sinal, acrescida de juros à taxa de juro legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento.**

【判原告“C”與第 1 被告 A 及第 2 被告 B 之預約合同解除,過錯方為第 1 及第 2 被告,同時判兩被告以連帶責任方式向原告支付港幣壹佰捌拾玖萬貳仟叁佰伍拾貳圓整(HKD\$1,892,352.00),相當於雙倍之訂金,附加按法定利率計算之利息,由傳喚日起計,直至全數支付。】

2) – **Absolver-se do pedido a 3ª Ré “Sociedade de Turismo e Diversões de**

Macau, S.A.R.L.”.

【駁回對第三被告“澳門旅遊娛樂發展有限公司”提出之訴求。】

Não se conformando com a sentença proferida, **B**, interpõe o presente recurso, alegando em síntese:

Em 11/08/1992, foi celebrado o referido contrato promessa de compra e venda sub judice, onde as partes estipularam que a fracção, objecto do contrato, seria entregue à Apelada no prazo de 360 dias de sol, após a conclusão das fundações da obra, bem como a forma como deveriam ser feitos os pagamentos para Autora.

A Apelada procedeu apenas ao pagamento das primeiras 4 prestações, faltando contratualmente ao acordado, no contrato subjudice, não pagando a quinta, sexta e sétima prestações, não obstante as sucessivas conclusões, vindo pedir, nos presentes autos a resolução do referido contrato, com base numa missiva datada de 14/12/2000, exigindo a restituição do sinal em dobro!

Tendo vindo o Tribunal a quo declarar resolvido o contrato subjudice, por incumprimento definitivo dos 1º e 2º RR, e conseqüentemente condená-los ao pagamento da quantia correspondente ao dobro do sinal.

No entanto, os factos provados impunham uma diferente solução direito, sendo que foi feita uma errada interpretação dos factos e conseqüentemente uma errada interpretação do direito.

Colocava-se ao Tribunal o ónus de apreciar a essencialidade, para a

legitimidade do direito à resolução do contrato, da actuação das obrigações clausuladas no contrato sub judice.

Da definição legal do contrato promessa de compra e venda, celebrado entre as partes, retiramos que é oneroso e sinalagático, ou seja pressupõe prestações para ambas as partes: um entrega a coisa e a outra o preço devido.

Uma vez que os contratos devem ser pontualmente cumpridos, se avaliarmos o comportamento da Apelada, fácil é concluir que com a sua actuação a ora Apelada deixou de cumprir um dos seus deveres clausulados no contrato, ao não proceder ao pagamento do preço devido pela compra da fracção, inviabilizando a boa e atempada conclusão da obra, condição sine qua non para que o contrato definitivo fosse outorgado.

E tal como decorre do próprio contrato promessa, a entrega da fracção autónoma por parte dos RR. só poderia ocorrer se fossem cumpridas as obrigações contratuais, ou seja, caso a Apelada efectuasse o pagamento de todas as prestações, (o que não veio a acontecer), caso contrário o contrato seria resolvido automaticamente, e os RR., nesse caso teriam o direito de retomar a fracção autónoma e vendê-la a terceiros, bem como a fazer seus os montantes pagos.

Ora, aquando uma cláusula resolutiva expressa como esta, não há necessidade da chamada interpelação admonitória, se bem que o 1º Réu interpelou por diversas vezes a Autora, para o cumprimento das prestações devidas, sem qualquer sucesso.

Portanto, aquando o alegado envio da missiva de 14/12/2000, já há muito a

Apelada se encontrava em mora, e o contrato resolvido, por força da cláusula resolutiva expressa no contrato sub judice.

Por outro lado, sem conceder, e o porque a discordância com tal entendimento não contende com a apreciação da fundamentação a seguir alegada, mesmo que não se considerasse resolvido o contrato, por força da cláusula resolutiva expressa, nunca poderia vir o Tribunal a quo vir condenar os RR no pagamento da quantia referente ao dobro do sinal.

Só podemos desencadear o mecanismo da devolução do sinal em dobro se o não cumprimento for imputável ao devedor ou a sua perda se a falta for do credor;

Ora, líquido é que a Apelada não cumpriu com as suas obrigações contratuais, estando em mora, e só quem cumpre pode exigir!

Quanto muito poderíamos admitir que existe culpa de ambos os contraentes, pois o incumprimento da Apelada impossibilitou os RR. de darem cumprimento ao contrato promessa, pois o atraso do pagamento das prestações também influenciou a normal evolução das obras, sendo que nesse caso, como nos sustenta a jurisprudência, as culpas neutralizam-se, havendo lugar apenas à restituição do sinal em singelo.

Por outro lado, salvo melhor opinião, nunca o Tribunal a quo deveria ter valorado e apreciado a missiva da Apelada, como o fez nos presentes autos, como uma declaração clara e inequívoca de intenção de resolver o contrato sub judice, nos termos do art. 430º do CC.

Pois não se estipulou qualquer prazo, nem se declarou a intenção inequívoca de resolver o contrato, apenas se depreende que a Apelada interpela os Réus sobre a

entrega da fracção, não fixando prazo, nem nenhuma sanção, antes declara a intenção de discutir o assunto!

Ora, não pode a declaração valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso.

E por outro lado, certo é que em 08/03/2002, conforme se pode confirmar na resposta ao quesito 53, o 1º Réu enviou à Apelada uma carta final de interpelação admonitória, onde se interpelava a Apelada para cumprimento das suas obrigações contratuais, no prazo de 14 dias, sob pena de se considerar resolvido o contrato promessa, com o direito dos promitentes vendedores a poderem fazer suas as importâncias recebidas a título de sinal e princípio de pagamento, sendo que a Apelada ignorou essa comunicação!

De resto, é evidente que os Réus tinham todo o interesse em celebrar o negócio, nunca deixaram de cumprir o contrato, muito pelo contrário, pretenderam sempre o seu cumprimento pontual.

Já o mesmo não se pode dizer da Apelada, que sem qualquer justificação plausível, deixou de cumprir as obrigações a que se vinculara, alegando legitimidade para a resolução do contrato sub judice, como forma de evitar a perda dos montantes já pagos.

Aliás, nem se entende, pois conforme confessa a própria Apelada, esta não procedeu ao pagamento do preço devido pela compra da fracção (das quinta, sexta e sétima prestações), conforme estipulado, deixando de cumprir um dos seus deveres

clausulados no contrato sub judice, o que inviabilizou a entrega da fracção autónoma, condição sine qua non para que o contrato definitivo fosse outorgado.

Sendo que caso o Tribunal a quo tivesse valorado a prova produzida nos autos de forma adequada, apenas se poderia esperar que o pedido deduzido pela Apelada tivesse sido julgado improcedente, e apenas no caso de assim não se entender, que o Tribunal a quo considerasse que houve culpa de ambos os contraentes, em medida igual, e nesse caso condenar os RR. solidariamente a restituir o sinal em singelo.

A douta decisão recorrida violou assim, entre outras, as disposições dos artigos 229º, 426º, 430º, 431º n.º 1, 436º, todos do C. Civil.

Termos em que, pelas razões expostas, se requer sejam consideradas procedentes todas as conclusões formuladas pelo ora Apelante no presente recurso, e conseqüentemente se revogue a decisão Recorrida, substituindo-a por outra que considere improcedente o pedido da ora Apelada, por não se considerar legítimo o direito à resolução do contrato, por esta invocado, ou, caso assim não entenda o Tribunal, sem conceder, e o porque tal entendimento não contende com a apreciação da fundamentação supra alegada, mesmo que não se considerasse resolvido o contrato por força da cláusula resolutiva expressa, considere o Tribunal que existe culpa de ambos os contraentes, havendo lugar apenas à restituição do sinal em singelo, assim se fazendo.

A, não se conformando igualmente com aquela sentença,

concluiu da seguinte forma a motivação do seu recurso:

O Tribunal Colectivo deu uma resposta errada ao quesito 47, da base instrutória, que contraria o teor do documento de fls. 261 dos autos (carta da A. de 14/12/2000);

Diz a resposta que foi dada ao quesito que a carta em questão é uma comunicação informando uma decisão de resolver o contrato, mas salvo o devido respeito tal não resulta de uma rigorosa interpretação do documento, razão pela qual o Recorrente impugna em sede recursiva essa decisão de facto, nos termos permitidos pelo artigo 599º do CPC;

Nessa carta de fls. 261 dos autos a Autora informa o 1º Réu que está a consultar um advogado no sentido de estudar a possibilidade de pedir o reembolso do sinal pago, mais juros, mas quem resolve um contrato não informa que está a discutir essa possibilidade com o advogado;

Nessa carta a Autora pede ao 1º Réu uma resposta urgente, mas numa carta de resolução jamais se pede à outra parte para responder, quem resolve o contrato não pede ou espera por uma resposta da outra parte;

Ficou provado nos autos (quesito 50) que após o envio dessa carta a Autora andava a inquirir o 1º Réu sobre a mesma; mas quem envia uma carta de resolução não anda depois à procura do receptor da carta para que este lhe dê uma resposta;

A carta de fls. 261 não é uma carta que exprima a intenção de resolver o contrato, devendo a resposta ao quesito ser alterada, pois não reflecte fielmente o teor da carta;

A decisão recorrida está mesmo ferida de nulidade, por oposição entre os fundamentos da decisão (resposta ao artigo 50) e a própria decisão (artigo 571º, n.º1, alínea a));

Acresce que a resposta dada ao quesito 47 é totalmente conclusiva e abarca um conceito de direito - o de decisão ou comunicação de intenção de resolver o contrato – que não deveria ter sido quesitado e muito menos incluído na resposta ao quesito;

A resposta dada ao quesito 47 podia e devia ter reflectido, apenas, que a carta tem o teor/texto x - que poderia ser transcrito ao para o qual poderíamos ser remetidos, com indicação das folhas dos autos (fls. 261) - e que a carta foi enviada e recebida;

Já responder-se no quesito que a carta é de resolução ou que exprime essa intenção, tal não era de curar na fase de julgamento, mas apenas na sentença, pois uma questão desta natureza não pode ficar decidida na resposta dada ao quesito;

A resposta dada ao quesito 47 é ainda incorrecta porque determina, decisivamente, a sorte da lide, pois ficou em sede de acórdão que julga a matéria de facto desde logo julgada a questão de direito de saber se há intenção da Autora de proceder à resolução, o que é também errado e ilegal;

Deve em sede de recurso ser a resposta dada ao quesito 47) alterada, ao abrigo do disposto no artigo 599º do CPC, por correcção no julgamento desse ponto da matéria de facto (alínea a) n.º 1 do artigo 599º do CPC), e isto por confronto com a carta de 14 de Dezembro de 2000 a fls. 261 dos autos e também por

manifesta contradição com a resposta dada ao quesito 50 da base instrutória ((alínea a) n.º 1 do artigo 599º do CPC), devendo dar-se como resposta a este quesito que “Em 14 de Dezembro de 2000 a Autora enviou para o estabelecimento do 1º Réu uma comunicação de fls. 261 dos autos”;

Acresce que in casu não existiam sequer fundamentos ou condições para a Autora resolver o contrato promessa, pois no contrato promessa as partes não estipularam como termo essencial uma data fixa para a conclusão das obras e outorga da dita escritura pública, tanto mais que este foi assinado muitos anos antes da data previsível para a realização desses eventos;

A situação que foi configurada pela Autora na carta em análise, e que depois foi aceite na sentença recorrida como bom fundamento de resolução, poderia quando muito configurar uma situação de mora da contraparte, que nunca seria suficiente para a resolução do contrato;

A pretensa revogação não foi antecedida pela fixação ao alegado contraente relapso de um prazo para cumprimento da sua prestação, como sempre ditariam as regras da Boa Fé no cumprimento dos contratos, sendo certo que o pedido de reconhecimento da resolução do contrato jamais pode proceder sem que antes tenha havido interpelação admonitória;

Nessa medida, foi postergado e violado o artigo 808º do Código Civil;

Acresce que em 14 de Dezembro de 2000 era a Autora quem estava em mora no cumprimento das suas obrigações, como se provou nos autos;

Da resposta dada ao quesito 39) vislumbra-se que a obra foi considerada

concluída pelas autoridades competentes em 24/08/1998, pelo que pelo menos desde essa data a Autora estava em mora no pagamento das quinta e sexta prestações, pois é inconcebível ter um prédio concluído sem estar concluída a construção do 1º andar e terraço da obra;

Da resposta que foi dada ao quesito 25), constatamos que a licença de ocupação foi emitida em 7/11/2000 - ora, nos termos do contrato promessa (cláusula VII) a sétima e última prestação do preço teria de ser paga 14 dias após a emissão desta licença;

Isto significa que desde 24/08/1998 a Autora estava em mora no pagamento das quinta e sexta prestações e desde 21/11/2000 devia pagar ao Réu a sétima prestação do prédio, pois é com essa licença, nos termos do contrato, que a prestação final devia ter sido paga;

Na verdade, desde muito antes de 1988 que a Autora está em mora, relativamente ao pagamento da 5.ª prestação, que deveria ocorrer com a construção do 1º andar; esse facto que foi completamente ignorado, mal, salvo o devido respeito, na sentença recorrida;

A sentença dos autos considerou que o contrato em questão foi resolvido mediante a carta que a Autora enviou ao 1.º Réu em 14 de Dezembro de 2000, mas a Autora, sendo a parte no contrato que primeiramente incorreu em mora muito antes de 1988, ou pelo menos desde essa data - não tinha, obviamente, legitimidade para tal;

A mora da Autora é tanto mais evidente quanto está provado nos autos vide

resposta aos quesitos 19), 23) e 27);

Assim, só poderia ter improcedido o pedido da Autora, tendo a sentença incorrido, salvo o devido respeito, em erro de julgamento;

Os Réus provaram nos autos que o alegado incumprimento do prazo para a escritura não proveio de culpa sua, e só o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação se torna responsável para com o credor – artigo 798º do Código Civil;

No caso vertente ficou provado que a licença de ocupação do edifício foi emitida apenas em 7/11/2000 (quesito 25), e que os Réus por diversas vezes tentaram fazer a escritura com a Autora, mas devido a questões técnicas ligadas ao objecto da venda tal não foi possível (quesitos 37, 38, 40, 42, 43, 44 e 45);

A própria Autora admite que por diversas vezes foi contactada pelos Réus para a escritura, que depois não foi possível realizar, sem culpa destes, que tentaram marcar a outorga, mas nos termos da legislação vigente em Macau seria absolutamente impossível fazer-se a escritura pública de compra e venda prometida antes da emissão licença de ocupação (Novembro de 2000);

Na medida em que os Réus provaram nos autos que não tiveram culpa no atraso na efectivação da sua prestação, desde logo face à data da emissão da licença de ocupação, a resolução pretensamente comunicada pela Autora não podia ser considerada válida ou legal;

Ao considerar-se, erradamente, na sentença recorrida que a resolução é motivada e justificada por culpa dos Réus violou-se o disposto no artigo 798º do

Código Cin1, pois os Réus provaram abundantemente nos autos que não tiveram culpa no eventual incumprimento ou na eventual mora no cumprimento da sua obrigação;

O artigo 436º do Código Civil aplicável aos autos é claro ao estipular que a resolução pode fazer-se mediante declaração à outra parte e como a Autora referiu e bem desde o início da presente acção, os promitentes vendedores na presente acção são o 1º e o 2º Réus;

Ora, a carta de 14 de Dezembro de 2000 foi enviada pela Autora apenas para o estabelecimento do 1º Réu (quesito 47), foi só o 1º Réu quem a recebeu (quesito 48), foi o 1º Réu quem não respondeu (quesito 49) e em 18 de Dezembro de 2000 a Autora inquiriu apenas o to Réu sobre a recepção da referida comunicação (quesito 50);

Ou seja, não há dúvidas que a carta em questão só teve como destinatário o 1º Réu, mas para valer como carta de resolução sempre teria de ter como destinatário ambos os promitentes compradores, pois ambos são "a outra parte", para efeitos do n.º 1 do artigo 436º do Código Civil, e ao decidir-se diferentemente na sentença recorrida violou-se o disposto nesse normativo;

Relembre-se ainda que em sede reconvenção e de alegações de direito o Recorrente peticionou o funcionamento de uma condição resolutive expressa especialmente prevista para o incumprimento da Autora, provado nos autos, mas a questão foi ignorada na sentença recorrida, com o que se incorreu em nulidade por omissão de pronúncia - artigo 571, n.º 1, alínea d) do CPC;

A existência dessa cláusula no contrato está prova na resposta dada ao quesito 28), pelo que a sentença recorrida é nessa medida nula por omissão de pronúncia, devendo ser substituída por decisão que declare o contrato resolvido a favor dos Réus por funcionamento da referida cláusula do contrato;

Está provado nos autos - resposta aos quesitos 51) a 53) - que em 08/03/02 o Réu enviou à Autora uma missiva final de interpelação admonitória, que a Autora recebeu e à qual não respondeu;

Ao ignorar a admoção que lhe fez o Réu em 2002 incumpriu definitivamente o contrato, e deu-se, aqui sim, a resolução do contrato-promessa por incumprimento absoluto, definitivo e culposo da ora Autora;

Os Réus têm, nos termos da lei (artigo 436º, n.º 2 do Código Civil) e do contrato promessa (cláusula 3. ª) direito a fazer suas as importâncias já recebidas da Autora a título de sinal, pois a comunicação enviada pelo Réu à Autora preenchia todos os requisitos e formalidades enunciados para ser considerada uma interpelação final admonitória nos termos prescritos na alínea b) do n.º 1 do artigo 797º do Código Civil;

Isso mesmo deve ser decidido em sede recursiva, com as legais consequências para o incumprimento da Autora.

Por todas estas razões que sinteticamente se procurou expor deverá o presente recurso proceder, sendo a sentença recorrida expurgada da ordem jurídica e substituída por Acórdão que julgue a acção improcedente e procedente o pedido reconvenicional deduzido pelo ora Recorrente.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se da sentença recorrida a factualidade seguinte:

“Da Matéria de Facto Assente:

- A 3ª Ré STDM é a proprietária do complexo habitacional “XXX”, sito em Macau, na XXX, é a 3ª Ré (*alínea A da Especificação*).

* * *

Da Base Instrutória:

- Em 03 de Agosto de 1992, a Autora celebrou o acordo cuja cópia consta dos autos a fls. 32 com a “D (Asia) Limited (*resposta ao quesito 1º*).
- Nesse acordo escrito a “D (Asia) Limited” agiu na qualidade de representante da “E.” (*resposta ao quesito 2º*).
- Esse acordo era provisório e prévio à celebração de um contrato de promessa de compra e venda, relativo à compra da fracção designada por “B5”, do 5º andar “B”, do Complexo “XXX”, sito em Macau, em construção (*resposta ao quesito 3º*).
- Nesse acordo estipulou-se que as condições definitivas da compra e venda seriam as que viessem a constar do contrato de promessa de compra e venda, a

celebrar no prazo de sete dias a contar da data da assinatura desse mesmo acordo (*resposta ao quesito 4º*).

- Em 11 de Agosto de 1992, a Autora, como promitente compradora, celebrou com o 1º Réu e o 2º Réu, como promitentes vendedores, o contrato de promessa de compra e venda, cuja cópia consta de fls. 156 a 161 (*resposta ao quesito 5º*).
- O objecto desse acordo era a fracção designada por “B5”, do 5º andar “B”, do 5º andar “B”, do Complexo “XXX”, sito em Macau, em construção (*resposta ao quesito 7º*).
- As partes acordaram que primeira prestação do preço acordado, no valor de HKD\$236,544.00 (10% do valor total) fosse pago de imediato (*resposta ao quesito 8º*).
- A Autora pagou a 1ª prestação de imediato (*resposta ao quesito 9º*).
- Acordaram que a segunda prestação do preço no montante de HKD\$236,544.00 seria paga decorridos 45 dias (*resposta ao quesito 10º*).
- A Autora pagou a segunda prestação do preço estipulado no dia 5/10/92 (*resposta ao quesito 11º*).
- Acordaram que a terceira prestação do preço no montante de HKD\$236,544.00 seria paga decorridos mais 45 dias (*resposta ao quesito 12º*).
- A terceira prestação do preço foi paga no dia 11/11/1992 (*resposta ao quesito*

13º).

- Acordaram que a quarta prestação do preço no montante de HKD\$236,544.00 seria paga decorridos mais 45 dias (*resposta ao quesito 14º*).
- A Autora pagou a quarta prestação do preço acordado no dia 31/12/92 (*resposta ao quesito 15º*).
- As partes acordaram que a quinta prestação no montante HKD\$118,272.00 seria paga no momento da construção do 1º andar (*resposta ao quesito 16º*).
- A Autora não pagou a quinta prestação (*resposta ao quesito 18º*).
- O Réu, por via telefone, instou a Autora a proceder ao pagamento da 5ª prestação (*resposta ao quesito 19º*).
- As partes acordaram que a sexta prestação no montante HKD\$118,272.00 seria paga no montante da conclusão da construção (*resposta ao quesito 20º*).
- A Autora não pagou a sexta prestação (*resposta ao quesito 22º*).
- O 1º Réu, por via telefone, instou a Autora a proceder ao pagamento da 6ª prestação (*resposta ao quesito 23º*).
- As partes acordaram que a sétima prestação no montante HKD\$1,182,720.00 seria paga no prazo de 14 dias após a emissão da licença de utilização (*resposta ao quesito 24º*).
- A licença de ocupação do Edifício foi emitida em 7/11/2000 (*resposta ao quesito 25º*).

- A Autora não pagou a sétima prestação (*resposta ao quesito 26º*).
- O 1º Réu, por via telefone, instou a Autora a proceder ao pagamento da 7ª prestação (*resposta ao quesito 27º*).
- As partes acordaram ainda que a Autora obrigava-se a pagar, dentro de sete dias, aos 1º e 2º Réus o montante correspondente a cada prestação, findo o qual o contrato seria resolvido automaticamente, e os Réus terão o direito de retomar a fracção autónoma e vendê-la a terceiros, bem como a fazer seus os montantes pagos (*resposta ao quesito 28º*).
- No acordo referido em 5) as partes estipularam que a fracção seria entregue à Autora no prazo de 360 (trezentos e sessenta dias de sol) após a conclusão das fundações da obra (*resposta ao quesito 29º*).
- Estipularam também que tal facto teria de ser aferido pela última aprovação da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (*resposta ao quesito 30º*).
- Em 12/1/1995, a Autora interpelou os Réus a fim de entregarem a fracção prometida comprar e vender, nos termos do acordo referido em quesito 5) ou, então, para que as partes discutissem a questão, a fim de solucionarem o problema (*resposta ao quesito 32º*).
- Tal interpelação foi infrutífera (*resposta ao quesito 33º*).
- Em 31 de Janeiro de 1997 o 1º Réu declarou, por escrito, à Autora que a 3ª Ré tinha informado da conclusão do Edifício em que se insere a fracção objecto

do contrato de promessa de compra e venda, para que a mesma se dirigisse às instalações do estabelecimento com o original do mencionado contrato e o documento de identificação respectivo, no intuito de se preparem os necessários documentos legais a fim de proceder à outorga do contrato definitivo, bem como ao pagamento da quantia referida no documento de fls. 48 (*resposta ao quesito 37º*).

- A Autora procedeu em conformidade com o solicitado na interpelação referida em quesito 37), mas a sua deslocação foi inútil, uma vez que foi informada de que os Réus não estavam, ainda, em condições de entregar à Autora a fracção autónoma, nem de celebrar o contrato definitivo sobre a translação da mesma (*resposta ao quesito 38º*).
- A obra foi considerada concluída desde 24/08/1998, conforme o teor de fls. 52 e 53 (*resposta ao quesito 39º*).
- Em 23 de Setembro de 1999, os Réus voltaram a informar a Autora de que a fracção prometida vender não estava ainda em condições de ser entregue (*resposta ao quesito 40º*).
- Porém, após a vistoria da D.S.S.O.P.T., esta exigiu que a 3ª Ré procedesse a trabalhos adicionais (*resposta ao quesito 42º*).
- Informando a 3ª Ré de que deveria requerer nova vistoria, logo que as aludidas obras estivessem concluídas (*resposta ao quesito 43º*).
- Em 01 de Dezembro de 2000, a Autora voltou a receber uma interpelação informando-a de que a obra estava completa e a fracção em causa pronta para

ser entregue, e requerendo que esta se deslocasse, novamente, às instalações do estabelecimento comercial do 1º Réu, com os necessários documentos, a fim de serem tratadas todas as formalidades legais e se proceder à outorga do contrato definitivo, i.e., a competente escritura pública de compra e venda (*resposta ao quesito 44º*).

- Uma vez mais, a Autora deslocou-se às instalações do estabelecimento do 1º Réu que a informou que ainda não era possível a entrega da fracção nem a celebração da competente escritura pública de compra e venda (*resposta ao quesito 45º*).
- Em 14 de Dezembro de 2000, a Autora enviou para o estabelecimento do 1º Réu uma comunicação informando-o da sua decisão de resolver o contrato (*resposta ao quesito 47º*).
- O 1º Réu recebeu a comunicação a que se alude em 47) (*resposta ao quesito 48º*).
- Mas não respondeu (*resposta ao quesito 49º*).
- Em 18 de Dezembro de 2000, a Autora inquiriu o 1º Réu sobre a recepção da referida comunicação (cfr. fls. 56) (*resposta ao quesito 50º*).
- Em 08 de Março de 2002 a Autora recebeu nova comunicação do 1º Réu a informar que a obra estava concluída e se poderia ao pagamento da quantia do preço em falta, bem como, após o cumprimento das necessárias formalidades legais, estava em condições de outorgar o contrato definitivo (*resposta ao quesito 51º*).

- Nessa comunicação o 1º Réu advertiu a Autora para pagar a quantia referida no documento de fls. 57 logo após o que poderia ocupar a fracção (*resposta ao quesito 52º*).
- Advertiu, ainda, a Autora para cumprir num prazo de 14 dias, sob pena de se considerar o seu incumprimento como definitivo e se ter de considerar resolvido o Contrato-Promessa, com o direito dos promitentes vendedores a poderem fazer suas as importâncias recebidas a título de sinal e princípio de pagamento (*resposta ao quesito 53º*).
- A 3ª Ré celebrou com os 1º e 2º Réus um acordo pelo qual prometia vender e estes comprar todas as fracções autónomas do Bloco 13 do complexo habitacional referido em A), com excepção das fracções autónomas 8B e 8D e respectivos parques de estacionamento (*resposta ao quesito 54º*).
- Esse acordo foi resolvido, por acordo entre as partes, no dia 27 de Fevereiro de 2002 (*resposta ao quesito 55º*).
- A 3ª Ré devolveu aos 1º e 2º Réus 90% das quantias por estes pagas (*resposta ao quesito 56º*).
- Os quais as receberam e deram quitação (*resposta ao quesito 57º*).
- Os 1º e 2º Réus declaram ainda que nada mais tinham a receber ou reclamar da 3ª Ré (cfr. fls. 275 a 279) (*resposta ao quesito 58º*).

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões, em face das motivações dos recorrentes:

- análise dos fundamentos da sentença recorrida;
- se, face à prova dos autos, são aceitáveis os pressupostos de facto em que se louvou o Juiz recorrido e, assim, se há que proceder a alteração da matéria de facto;
- apreciação das condutas das partes, face à factualidade comprovada de forma a apurar se houve incumprimento e por parte de quem.

1. Basicamente, o raciocínio do Mmo Juiz *a quo* , depois de doutra incursão no domínio das Obrigações e do Contrato-Promessa, em particular, conclui no sentido da validade da resolução por parte da promitente compradora, por incumprimento dos promitentes vendedores, justificativo do pagamento do sinal em dobro.

Respigam-se da argumentação expandida as seguintes linhas-força:

Perante o quadro acima desenhado, dúvida não sobra que o objecto do contrato, portanto, o prédio a construir, deve satisfazer as características acordadas e respeitar o prazo da entrega do imóvel, identificado no acordo celebrado entre a Autora e o 1º e 2º Réu.

Se tudo fosse conforme com o que estava acordado, não haveria problema e as partes concluiriam a sua transacção. Mas não foi isto que aconteceu, porque o contrato-promessa foi celebrado em 11/08/1992, mas a obra da construção do prédio só veio a ser concluída em 24/08/98, com a licença de utilização emitida em 07/11/2000

Não há, pois, dúvida alguma quanto à integração típica contratual, nem tal vem posta em causa pelas partes.

Interroga-se seguidamente o Mmo Juiz para indagar quem incumpriu:

“(…)Ora, o contrato-promessa celebrado entre a Autora e os 1º e 2º Réus contém várias cláusulas, das quais se destacam as seguintes:

「(…)

(三) 每屆規定付款限，乙方須於七天內將樓款付與甲方，如有逾期繳交者，此合約則自動取消，甲方有權立即收回本單位樓宇另行出售。乙方所交樓款甲方沒數。

(四) 由完成地基日起計 360 個晴天交樓，以工務運輸司最後批准之圖則為準。

(五) 乙方一次付清樓款差價後，即可到建築公司轉名。

(六) 乙方如更改地址，應即以書面通知甲方，甲方根據最後登記之乙方地址掛號寄出之

函件，視為已送達乙方。

(七) 該座樓宇簽立買賣合約之律師費用由甲乙雙方各自支付，其他辦理銀行分期費用，律師費和政府有關稅項、物業轉移稅、登記費概由乙方負責。

(...)。」

A cláusula 4ª diz que seria entregue a fracção autónoma após 360 dias de sol, contados a partir da conclusão das obras das fundações (deve lêr-se que, salvo se houver motivo justificativo do atraso).”

E, analisando os factos, continua:

“(...) Pergunta-se, após celebrado o contrato-promessa, é a promitente-vendedora que determina quando e em que condições é que concluem as obras de fundação? Caso afirmativo, em teoria, pode acontecer é que depois 20 anos ou até mais é que se decidiria iniciar as obras de fundação, não obstante já ter recebido as 1ªs prestações pagas pelos promitentes-compradores. A lei tutela esta situação? É legal e justo? É proporcional em termos de acautelar adequadamente os interesses da promitente-compradora? Não nos parece que sim!

(...)

No caso quem era a dona da obra era a STDM, 3ª Ré, foi ela quem requereu as licenças de obra e as respectivas prorrogações. Mas o 1º e 2º Réus, que eram simplesmente promitentes-compradores perante a 3ª Ré, prometeram entregar a fracção autónoma em análise ao Autor no prazo de 360 dias de sol, contados a partir da conclusão da fundação!

Não vamos dizer que esta promessa era razoável ou não, mas certo é que ela resultou da vontade do 1º e 2º Réu a que eles deviam dar cumprimento.

Situando-nos no tempo da celebração do acordo, não sobra dúvida que os Réus prometeram vender uma coisa futura, e também coisa alheia, porque, tal como se refere anteriormente quem era o dono do prédio era a 3ª Ré e foi ela que requereu a licença da obra e as respectivas prorrogações da mesma, mas foram os 1º e 2º Réus que estabeleceram o acordo com a Autora nos termos de entregar à Autora a fracção autónoma em causa nos 360 dias de sol. Mas não há nenhum elemento que comprovasse que a 3ª Ré prometia acabar a obra e entregar a fracção também nesses termos.

Celebrado o contrato-promessa e efectuadas as primeiras prestações, a Autora, através da carta (de 14/12/2000) de fls. 55 (cujo teor é: 「致:D: 本公司為澳門 XXX 花園第 XXX 座 XXX 單位之買家，茲因該樓盤未能依照合約內之進度完工及交樓，故現正與法律顧問研究，考慮不接受此項買樓交易及要求退回已繳交四期之款項，合共港幣(HK\$946,176.00)及所損失之利息。望貴公司可盡快回覆。C 於二零零零年十二月十四日。」, comunicou os Réus a sua intenção de resolver o acordo, por estar à espera da fracção autónoma, há muito tempo desde 1994 até 2000, e os Réus não cumprirem o prazo da entrega da fracção. É certo que o Edifício veio a ser concluído em 2000, não é menos certo que tal se atrasou por 6 anos, sem nenhum motivo justificativo apresentado pelos 1º e 2º Réu para justificar a sua atitude, o que demonstra claramente que o Autor já perdeu o seu interesse de manter a vinculação do acordado.

É certo que os Réus interpelaram a Autora para pagar as 5ª, 6ª e 7ª prestações, não é menos certo que a Autora já tinha manifestado a sua intenção de resolução do contrato em 14/12/2000, pois, para além do escrito, verbalmente também o representante da Autora chegou a comunicar à Companhia de que eram sócios o 1º e o 2º Réu a sua decisão de resolução do contrato assim ficou assente o facto do

quesito 47º.

Com base nos dados, podemos construir 2 hipóteses (e que são as melhores hipóteses para os Réus) para demonstrar que o 1º e 2º Réu não tinham condições para cumprir o acordo celebrado com a Autora. Tal como se refere anteriormente, houve prorrogação da validade da licença de obra, uma das 2 hipóteses:

a) Admitindo-se que as obras da fundação foram logo iniciadas com a 1ª licença de obra, emitida em 21/10/93 (fls. 316), e admitamos que as obras de fundação demoraram 6 meses (o que já era muito, porque para a construção o tempo necessário era apenas de 360 dias), então em Abril de 1994 deviam concluir-se as obras da fundação e a fracção devia ser entregue em Abril de 1995, o que não se verificou!

b) Ou, admita-se que as obras da fundação foram iniciadas com a última licença de obra, emitida em 07/10/1998, meio ano para a fundação e 360 dias de sol para a construção, em Abril de 2000, o 1º e 2º Réu devia entregar à Autora a fracção autónoma prometida. Mas isto é impossível, porque a licença da utilização só foi emitida em 7/11/2000, não obstante ter sido considerada concluída a obra antes, mas careciam-se de várias alterações e reparações na obra.

O expendido é suficiente para demonstrar que o 1º e 2º Réu não tinham condições para cumprir o acordado. Mas os termos do acordo foram aceites por eles, agora têm de assumir as respectivas consequências.”

Pelo que, face ao disposto no art. 436º do CC, conclui no sentido do incumprimento culposo do 1º e 2º Réus, devendo estes devolver à Autora

o sinal em dobro.

Ora, à primeira vista, parece irrepreensível o raciocínio do Mmo Juiz e as respectivas consequências extraídas, isto é, se se concluir que a factualidade apurada comporta os postulados formulados.

2. A **pedra de toque** da solução a dar ao dissídio reside em três pontos: *primo*, houve ou não mora; *secundo*, houve ou não incumprimento justificativo da resolução; *tertio*, houve ou não resolução.

O Mmo Juiz pronuncia-se pela afirmativa em relação a estas questões, *favor auctora*.

Analise-se, então, a última daquelas questões, a declaração resolutiva, que terá tido na base da decisão proferida, como seu pressuposto, a verificação das duas primeiras - declaração resolutiva contida na carta de 14 de Dezembro de 2000, a fls. 261 dos autos - que a sentença recorrida valorou *qua tale*, ao responder-se ao quesito formulado que se tratava de “*comunicação informando-o da sua decisão de resolver o contrato*” .

É sobre a valoração que lhe foi dada que se insurge o recorrente A. E pede até, invocando erro notório de julgamento, que se proceda à alteração da matéria de facto consentida pelos arts. 599º e 629º do CPC.

Vejamos.

Nessa carta de fls. 261 a Autora informa o 1º Réu, ora Recorrente, que está a consultar um advogado no sentido de estudar a possibilidade de pedir o reembolso do sinal pago, mais juros. Ora, convenhamos, que quem está a estudar esse tipo de possibilidades com o advogado não está a resolver de vez o contrato.

Mas pode-se comunicar a resolução e aquele estudo com o advogado implicar apenas o estudo das consequências desse acto. Então, se assim fosse, parece que não era preciso comunicar à outra parte essa incerteza. Também se dirá, que se não se tratasse de resolução, também não seria preciso comunicar a outra parte uma indefinição quanto à decisão de resolução. Já não assim, na medida em que tal comunicação teria o efeito útil de interpelar, *espevitar* o vendedor.

Acresce que nessa carta é pedida ao 1º Réu uma *resposta urgente*, o que inculca no sentido de que se tratava de uma carta de *ameaça* e não de uma carta de *resolução*.

Tanto mais que vem provado que "*Em 18 de Dezembro de 2000 a Autora inquiriu o 1º Réu sobre a recepção da referida comunicação*" - resposta ao quesito 50 da Base Instrutória.

Tanto mais que, esmiuçando melhor o sentido do doc. de fls 55, de que o de 261 é tradução, o que ali se diz é *estamos a considerar não aceitar(...)*.

Quem resolve não pede uma resposta da outra parte, a resolução

é exactamente a comunicação da reacção à *não resposta* ou *ao não fazer* ou *ao não cumprir*. É um ponto final nas negociações.

E desta forma se conclui no sentido de que falece, face à prova documental dos autos, um dos pressupostos em que o Mmo Juiz se louvou para proferir a referida decisão, havendo um notório e decisivo erro de julgamento quando se decidiu nesse sentido, não se podendo ter dado como provado que existiu a pretensa resolução.

Este entendimento prejudica assim aqueloutra questão que se prende com o facto de em sede de resposta aos quesitos se ter dado a resposta positiva no sentido da efectiva resolução. Esta é uma conclusão, questão de direito, que, ainda que incorrectamente formulada não deve ser respondida. O facto relevante é que *em 14 de Dezembro de 2000 a Autora enviou para o estabelecimento do 1º Réu uma comunicação de fls. 261 dos autos* e daí não resulta resolução alguma.

3. Embora não tendo havido resolução por banda da A., importa analisar se haveria ou não razão para tal, o que vale por dizer, se houve incumprimento, definitivo e quem incumpriu.

Aqui se entra, globalmente, na análise dos factos e dos argumentos expendidos por todas as partes recriminando-se reciprocamente pelo não cumprimento do contrato.

Importa atentar no quadro legal que servirá de parâmetro para a

análise das condutas.

4. A resolução do contrato opera por meio de declaração unilateral receptícia do credor, de acordo com os artigos 430º nº1 e 216º, nº1 do Código Civil.

Na ausência de convenção diversa, e no caso de mora, a sua translação em incumprimento impõe uma interpelação admonitória, com fixação de um prazo suplementar cominatório. Se um dos promitentes estiver em mora relativamente à celebração do contrato definitivo, o outro deve notificá-lo, concedendo-lhe um prazo razoável para o cumprimento, sob pena de considerar definitivamente não cumprido o contrato. No caso de o credor perder o interesse na prestação ou de esta não ser realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, é que se considera para todos os efeitos não cumprida a obrigação, com o consequente direito potestativo de resolução.

A interpelação traduzida na notificação admonitória só produz o efeito previsto no artigo 797º nº1 do CC (conversão da mora em incumprimento definitivo) se se traduzir numa intimação para o cumprimento, dentro de um prazo razoável em vista dessa finalidade, e em termos de directamente deixar transparecer a intenção do credor de ter a obrigação como definitivamente não cumprida se não se verificar o cumprimento dentro daquele prazo.

O prazo cominatório destina-se à celebração do contrato prometido, que não para o cumprimento de quaisquer outras obrigações acessórias ou complementares que integrem o trato negocial.

A recusa de cumprimento tem de se traduzir numa declaração absoluta, inequívoca e clara que anuncie o propósito de não cumprir. Verificando-se essa inequívoca e peremptória recusa, há equivalência à interpelação antecipada, sendo dispensada a interpelação admonitória.

E para que se tenha por demonstrada a falta de interesse do credor na prestação (artigo 797º do CC) não basta o juízo valorativo arbitrário do próprio credor, antes aquela há de ser apreciada objectivamente, com base em elementos susceptíveis de serem valorados, sendo revelador da não perda do interesse a formulação de um pedido subsidiário consistente na fixação de novo prazo para cumprimento da obrigação.¹

Esta a síntese do regime jurídico aplicável que nos orientará no passo seguinte.

5. A A. pretendeu a resolução porque, no essencial, passaram-se anos sobre anos sem que os vendedores tivessem dado a fracção objecto do negócio por concluída, tendo recebido parte do dinheiro que aquela só deixou de pagar quando aqueles não cumpriram os prazos previstos no

¹ - Ac STJ, proc. 06A4749 , de 06/02/2007, <http://www.dgsi.pt>

contrato. Terá desde logo havido um primeiro incumprimento por parte dos Réus ao não procederem à entrega da fracção autónoma no prazo de 360 dias de sol após a conclusão das fundações da obra.

O 1º R. **A** sustenta, admitindo que foi estipulado um prazo para a conclusão da obra e outorga da escritura e mesmo a ter havido mora dos Réus na outorga da escritura pública, que nunca tal seria fundamento bom e suficiente para a Autora resolver o contrato. Em 14 de Dezembro de 2000 quem estava em mora no cumprimento das suas obrigações, era a A., pois que não pagou a quinta, sexta e sétima prestações, pois a obra foi considerada concluída pelas autoridades competentes em 24/08/1998, sendo inconcebível ter um prédio concluído sem estar concluída a construção do 1º andar e terraço da obra e *desde 21/11/2000 devia pagar ao Réu a sétima prestação do prédio, pois era com essa licença que a prestação final devia ter sido paga.*

O 2º R., **B**, diz que a Apelada sabia que se tinha vinculado a pagar, dentro de sete dias, aos 1º e 2º Réus o montante correspondente a cada prestação, findo o qual o contrato seria resolvido automaticamente, e os Réus, nesse caso teriam o direito de retomar a fracção autónoma e vendê-la a terceiros, bem como a fazer seus os montantes pagos (resposta ao quesito 28º), aí se estando perante uma cláusula de resolução expressa.

Vejamos.

O Mmo Juiz entendeu que os RR. tiveram culpa no incumprimento e por isso considerou válida a resolução da A. com base na supra

referida carta.

Ora parece que as coisas não se afiguram assim tão lineares.

Uma realidade desde logo se pode constatar: é o longo período de tempo em que as obras se arrastaram. E esse facto, por si só, podia ter levado a A., promitente compradora a desinteressar-se do negócio. Mas tal não aconteceu, pois o que se verifica é que foi pagando as diversas prestações e o negócio delineado foi-se adaptando à evolução das obras e de novas negociações, ou pelo menos com a alteração do prazo inicialmente programado, pois é evidente que tal há muito havia sido expirado.

Donde, a primeira conclusão a retirar é que as partes terão aceitado, pelo menos, tacitamente que essa condição - conclusão das obras em 360 dias de sol - deixou de assumir capital importância.

No entanto, a questão do prazo não pode ser um elemento completamente desprezível, devendo a conclusão das obras acontecer num prazo razoável, aceitando-se que o deixe de ser a partir de uma determinada altura, quando a compradora não aceitar prorrogações dos prazos, por ultrapassados todos os prazos previstos. Pode-se dizer que o desenvolvimento das obras não estava nas suas mãos, mas o certo é que foram eles que assumiram o compromisso perante a A., cabendo-lhes providenciar pela conclusão da mesmas, junto da dona e construtora, para poderem honrar os compromissos.

E o que se sabe é que em 1995 a A. considera que a obra já devia estar pronta e interpelou os RR. a fim de entregarem a fracção.

Os RR. convocam por várias vezes a A. para se deslocar às instalações para concluírem o contrato definitivo, fazendo crer que as obras estão prontas, mas debalde. Isso aconteceu em 1997, em 1999 e 1 de Dezembro de 2000. Já lá vão 8 anos desde a assinatura do contrato inicial. Uma vez mais a A. desloca-se às instalações do 1º R que informou que não era possível a entrega da fracção nem a celebração da competente escritura pública de compra e venda da fracção em causa. Nessa altura a paciência esgotou-se e é enviada a carta de 14/12/2000 com uma intenção de resolução imperfeitamente expressa e que não se pode ter como declaração resolutive pelas razões já acima analisadas. Mas as razões para a insatisfação da A. são perfeitamente compreensíveis, face ao manifesto incumprimento por parte dos RR. só que não se tem por absoluto e definitivo por falta de interpelação admonitória plena de forma a transformar a mora naquele incumprimento definitivo.

Não o tendo feito e, concede-se que razões para tanto não lhe faltavam, sujeitou-se a que os RR. reclamassem o pagamento das prestações que estavam em falta, a 6º e a 7ª, passando estes a reclamar o incumprimento por parte da A.

No entanto não há elementos seguros para considerar que ela, a A. incumpriu, não pagando, pois, faltam elementos para saber se entrou em mora. Embora se saiba quando devia efectuar tais pagamentos, não se

sabe se, quando foi instada, via telefónica, a pagar, foi informada de que as condições de que o pagamento estava dependente se verificavam, ou seja, se havia conclusão das obras e a emissão da licença de ocupação. E este elemento não é de somenos importância, bastando ver as vezes em que a A. se deslocava deslocou ao estabelecimento dos RR. porque lhe diziam que a fracção estava pronta, isto é, em condições de ser entregue e afinal não estava.

Nem se diga que essas condições eram objectivas e detectáveis pela A., pois, como se comprovou, era uma terceira empresa a dona da obra e construtora, sendo natural que a verificação desse circunstancialismo não fosse detectável facilmente pela A. Deviam os RR. informar do facto a A., não bastando reclamar o pagamento das prestações sem garantirem a conclusão e a entrega da fracção. E como se viu as informações que deram por várias vezes não correspondiam à verdade anunciada.

6. Assim se afasta a argumentação que pretende o incumprimento por banda da A. por falta de pagamento daquelas prestações e a consequente activação da *cláusula de resolução expressa*.

Nem se diga que sobre esta questão houve omissão de pronúncia, porquanto tal cláusula não deixou de ser referida na fundamentação da sentença ora recorrida, só que, face ao enquadramento feito, tal como também aqui acontece, embora por outras razões, foi desvalorizada,

mostrando-se prejudicada a sua análise.

No fundo, com base nessa cláusula, de obrigação de pagamento das prestações no prazo de 7 dias, sob pena de resolução automática, não é possível resolver o contrato pela razão simples de que o momento do início do prazo da prestação ou não foi fixado ou não se provou que houvesse elementos para o fixar.

7. Não se pode subscrever facilmente a afirmação de que os Réus não tiveram culpa no atraso e na efectivação da sua prestação, pois, ao assinarem o contrato, assumiram os compromissos de venda de coisa futura que estava nas mãos de terceiro construir. Têm culpa, na medida em que deviam ter providenciado, junto da STDM, para poderem cumprir; e se o fizeram e não lograram obter êxito na conclusão da obra e sua viabilidade de ocupação, *sibi imputat* a desconformidade entre o acordado e o conseguido.

Está provado nos autos - resposta aos quesitos 51º a 53º - que em 08/03/02 o Réu enviou à Autora uma missiva de interpelação nos termos que vêm fixados

Autora ignorou essa comunicação até porque estava convencida que nessa data o contrato estava resolvido, sendo certo que tinha muitas razões para o resolver.

Pretendem os RR retirar desta pretensa admonição a conversão

da mora em incumprimento definitivo, mas essa conclusão deve ser afastada pelo que encerra de atribuição de culpa exclusiva para a outra parte e até de abuso, na medida em que ela própria também, há muito, que já estava em mora e iria aproveitar-se da sua própria conduta de promessas falhadas e incumprimentos sucessivos para, por meio dessa interpelação, fazer apagar a sua própria mora.

Não é legítimo aceitar que depois de várias convocações fracassadas ao estabelecimento do R. para assinar o contrato a A. pudesse acreditar na seriedade daquela comunicação e tê-la como final admonitória.

Acresce que por força da resolução do contrato com a STDM, os RR. ficaram em situação de não poderem cumprir, pois que não adquiriram a fracção em causa.

8. Neste quadro sobredelineado configura-se uma situação de incumprimento imputável a ambas as partes. A A. agiu com culpa porquanto não operou em termos correctos a respectiva resolução - para além de que sempre restaria apurar se os RR. não estariam em simples mora, face à aceitação tácita da prorrogação dos prazos -, fazendo assim crer ainda na validade e interesse do negócio e não pagando as prestações devidas, pelo menos a partir do momento em que passou a haver elementos seguros para ter por verificados os pressupostos do pagamento. Os RR., por seu turno, não respeitaram os prazos a que se tinham

vinculado, defraudaram as expectativas da A., fizeram convocatórias para conclusão do contrato prometido quando não estavam em condições de o fazer, sendo certo que se vincularam a tal compromisso.

E não há elementos que permitam graduar diferentemente a culpa de cada um dos contraentes e valorar diferentemente os danos causados pelo incumprimento recíproco

9. Assim se entra na análise de um contrato-promessa numa situação de incumprimento imputável a ambos os contraentes, situação efectiva e real no mundo negocial, mas a que a Jurisprudência é um pouco avessa e não prevista expressamente na letra da lei.

Seguimos aqui os ensinamentos de Calvão da Silva.²

A regra geral é a de que se o incumprimento é imputável à parte que prestou o sinal, a sanção indemnizatória é a perda deste; se o incumprimento é imputável à parte que recebeu o sinal, a sanção indemnizatória é a restituição em dobro.

Mas no caso de não cumprimento bilateralmente imputável do contrato deve ele ser resolvido, tendo por base as normas gerais, pela compensação de culpas concorrentes, verificados os respectivos pressupostos (art. 564º do CC). Assim, a indemnização poderá ser

² - Sinal e Contrato Promessa, Almedina, 2002, 133

totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída, consoante a gravidade das culpas de ambas as partes e as consequências que delas resultaram. Se as culpas dos dois contraentes forem iguais, a indemnização deve ser excluída, devendo o *accipiens*, porém, restituir o sinal em singelo, pois não se vê a que título possa retê-lo legitimamente. É que tal restituição não reveste natureza indemnizatória, sendo antes mera consequência da resolução - equiparada, quanto aos efeitos, à nulidade ou à anulabilidade (artigos 427º e 428º) -, que tem eficácia retroactiva, pelo que deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado (art. 282º, ex vi do art. 427º todos do CC).

O facto de o não cumprimento ser imputável, em igual medida, a ambas as partes, não deve precluir o direito de resolução de uma delas nos contratos com prestações correspectivas. Na verdade, para existir o direito de resolução, basta a verificação do incumprimento, desde que objectivamente valorado se apresente suficientemente gravoso ou relevante, segundo o princípio da boa fé. A culpa não é pressuposto ou requisito essencial do direito de resolução. Basta atender ao art. 782º, n.º 2 do CC, pelo qual, apesar de a impossibilidade parcial da prestação não ser culposa, o credor que não tiver, justificadamente, interesse no cumprimento parcial da obrigação pode resolver o negócio. O que não quer dizer que a culpa não tenha relevância relativamente à resolução.

Pressuposto essencial do direito de resolução é apenas o inadimplemento, ligando a lei a este facto valorado segundo a conformidade ou a desconformidade entre o plano contratual e o seu

cumprimento - o surgimento daquele direito potestativo. Ora, no caso de incumprimento imputável em igual medida a ambos os contraentes, o facto ou a situação que fundamenta o direito de resolução existe. Esse facto ou essa situação é o inadimplemento, objectivamente apreciados, não obstando ao direito de resolução, que a lei lhe liga como consequência, a circunstância de o evento fundante ser imputável a ambas as partes. Logo, no caso de imputável impossibilidade superveniente do cumprimento de contrato validamente celebrado, a devolução do sinal será um mero efeito da resolução, a qual implica a destruição do negócio e a consequente restituição de tudo o que as partes houverem recebido, sendo a questão da indemnização resolvida segundo as regras gerais e tendo em atenção a concorrência de culpas.

À luz deste princípios, sendo claro que ambas as partes pretenderam resolver o negócio, pressuposto que sai reforçado com a posição assumida na acção, apreciada objectiva e subjectivamente a conduta de cada um dos contraentes, a manifesta perda no interesse no negócio prometido e a impossibilidade de cumprimento do mesmo, é de reconhecer o contrato promessa como resolvido e com restituição do sinal em singelo

Nesta conformidade se decidirá.

V – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento ao recurso e, revogando parcialmente a decisão recorrida, declara-se resolvido o referido contrato-promessa celebrado entre a Autora “C” e os 1º e 2º Réus (A e B), por incumprimento definitivo e culposo de ambos os contraentes, e conseqüentemente condenam o 1º e 2º Réu a restituir à A. a quantia entregue a título de sinal de HKD\$ 946.176,00, acrescida de juros à taxa de juro legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Custas pela recorrente e recorridos na proporção dos respectivos decaimentos.

Macau, 29 de Março de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(Com declaração de voto)

Processo nº 562/2006

Declaração de voto

Vencido pelo seguinte:

O Acórdão antecedente concluiu pelo incumprimento imputável a ambas as partes.

À autora atribui culpa por não ter operado em termos correctos a respectiva resolução e não ter pagado as prestações devidas, pelo menos a partir do momento em que passou a haver elementos seguros para ter por verificados os pressupostos do pagamento.

Ao passo que aos réus atribui culpa por não terem respeitado os prazos a que se tinham vinculado, defrandado as expectativas da autora e feito convocatórias para conclusão do contrato prometido quando não estavam em condições de o fazer, sendo certo que se vincularam a tal compromisso.

Todavia, não vejo as coisas assim em relação à autora.

Começamos pelo não pagamento das prestações devidas pela autora.

De facto, o contrato-promessa em causa estipula na cláusula 3ª o não pagamento por parte do promitente comprador das prestações no prazo de 7 dias contados a partir do vencimento da respectiva prestação implica a resolução automática do contrato e imediatamente confere ao promitente vendedor o direito de reaver o imóvel e revendê-lo (sic) e fazer suas as quantias anteriormente pagas.

Ora, se é verdade que o facto de não pagar no prazo as prestações devidas pode conduzir ao incumprimento definitivo do contrato, não é menos certo que isso não conduz necessariamente ao incumprimento definitivo.

Uma vez que na lei civil está previsto um regime legal de falta de cumprimento e mora imputáveis ao devedor, no qual se definem bem as formas pelas quais se operam as consequências legais e as suas responsabilidades no caso de incumprimento e na mora.

Se interpretarmos bem essa tal cláusula, fácil se vê que estamos perante uma renúncia prévia por parte da autora aos seus direitos de que pode dispor face à lei geral no caso de mora e incumprimento a ela imputáveis.

Só que essa cláusula não pode deixar de ser nula face ao disposto no artº 809º do CC de 1966, aqui aplicável.

Reza o artº 809º que é nula a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, salvo o disposto no nº 2 do artigo 800º.

Ora o artº 800º regula os actos dos representantes legais ou auxiliares, o que obviamente não é a situação prevista nessa cláusula 3ª do contrato-promessa.

Sendo nula que é, essa cláusula não produz quaisquer efeitos que prevê no caso de não pagamento das prestações pelo promitente comprador.

Assim, mesmo que a autora não tenha efectuado prestações, o que quando muito o promitente vendedor poderia fazer era fazer funcionar os mecanismos e operar as consequências previstas na lei que regula a matéria de não cumprimento ou mora do devedor.

Não o tendo feito, nenhuma consequência seria desencadeada para o promitente comprador, a ora autora.

Por isso, não é correcto atribuir culpa à autora sem terem sido operados os mecanismos previstos na lei ao dispor dos contraentes no caso de não cumprimento do contrato ou mora do devedor.

Quanto à outra culpa atribuída à autora, ou seja, não ter operado em termos correctos a resolução do contrato, só me limito a dizer que essa afirmação não é mais do que a formação da nova convicção por parte desse tribunal *ad quem* com base apenas num documento junto aos autos, isto é, a carta a fls. 261.

Ora, se é verdade que o teor literal da própria carta não demonstra uma declaração clara por parte da autora de resolver o contrato, o certo é que ficou provado na audiência de julgamento que “em 14 de Dezembro de 2000, a autora enviou para o estabelecimento do 1º Réu uma comunicação informando-o da sua decisão de resolver o contrato”.

De acordo com as actas de audiência de julgamento, foram nela produzidas provas testemunhais sobre todo o *thema probandum*.

O que quer dizer que a carta a fls. 261 não é o único meio de provas para o tribunal *a quo* formar a sua convicção.

Não sendo essa carta uma prova legal por se tratar de um

documento particular, não pode este tribunal de recurso sindicar a livre convicção do tribunal de 1ª instância.

Portanto não pode agora este tribunal de recurso afirmar que mediante aquela carta a autora se limitou a informar o réu de que estava a consultar um advogado no sentido de estudar a hipótese de resolver o contrato-promessa e exigir a devolução das quantias já pagas.

Nem com base nessa afirmação considera que a autora não operou em termos correctos a resolução.

Antes pelo contrário, deve este tribunal de recurso apreciar a bondade da decisão de direito ora recorrida de acordo com aquele facto provado de que a autora comunicou ao promitente vendedor a sua decisão de resolver o contrato promessa.

Demonstrada assim a inexistência da culpa por parte da autora, pois não operou a autora em termos incorrectos a resolução do contrato.

Passamos então aos réus enquanto promitentes vendedores.

Aqui subscrevo inteiramente as considerações tecidas no Acórdão

antecedente no sentido de considera culposos os réus no incumprimento do contrato-promessa.

Pelo exposto, é de julgar improcedentes os recursos interpostos pelos réus, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

RAEM, 29ABR2007

O juiz adjunto

Lai Kin Hong