

**Processo n° 144/2017**

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: 23 de Março de 2017

**ASSUNTO:**

- Prescrição

**SUMÁRIO:**

- Os créditos peticionados ao abrigo da cláusula penal compensatória do contrato têm por fonte na cláusula penal compensatória, ou seja, só têm lugar quando se verifica a situação da violação do contrato, pelo que constituem obrigações autónomas e não acessórias.
- Nesta conformidade, não podem ser configuradas como prestações periódicas renováveis, já que o decurso do tempo não contribui decisivamente para a determinação do seu objecto.
- Não sendo prestação periódica renovável e não tendo a lei fixado outro prazo especial, é de aplicar o prazo da prescrição ordinário previsto no artº 302º do CCM, que é de 15 anos.

O Relator

Ho Wai Neng

**Processo n.º 144/2017**

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **23 de Março de 2017**

Recorrente: **A (Autora)**

Recorrida: **B (Ré)**

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

**I – Relatório**

Por despacho de 08/09/2016, julgou-se procedente a excepção da prescrição do direito suscitada pela Ré **B**.

Dessa decisão vem recorrer a Autora **A**, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

- A. *A sentença recorrida julgou procedente a excepção de prescrição da cláusula penal acordada entre as partes, por aplicação do prazo de prescrição estabelecido na alínea f) do n.º 1 do artigo 303.º do Código Civil.*
- B. *Isto porque apenas considera a existência de obrigações contratuais da Recorrida tendo por objecto prestações periódicas e ignora todas as demais obrigações da Recorrida, quer as que realizam por via de prestações instantâneas, quer as que se realizam através de prestações de execução continuada.*
- C. *A cláusula penal acordada pelas partes na Cláusula 41.7 do Contrato foi*

*fixada tendo em vista compensar todos os danos resultantes do incumprimento de obrigações contratuais, devendo, em particular, compensar o período em que a loja ficou desocupada e ainda quaisquer outros danos, incluindo perdas de negócio, resultantes da resolução contratual.*

- D. A Recorrida incumpriu prestações instantâneas - não entregou a garantia bancária, não apresentou os planos para a decoração da loja, não obteve a aprovação de tais planos por parte da Recorrente e não fez prova da contratação do seguro - e foi com base nesse incumprimento que a Recorrente decidiu resolver o Contrato.*
- E. Duas das prestações principais a que a Recorrida se obrigou no Contrato foram a de abrir (prestação instantânea) e a de manter aberta a loja durante toda a duração do mesmo (prestação de execução continuada), tendo incumprido ambas.*
- F. As partes assentaram num critério de cálculo da cláusula penal com referência ao valor das prestações periódicas por se tratar da forma mais fácil e menos aleatória de fixar tal valor, não sendo por esse facto que a cláusula penal assume a natureza de prestação periódica ou que passa a sancionar, apenas, o incumprimento da obrigação de pagar tais prestações periódicas.*
- G. O prazo de prescrição a que a cláusula penal está sujeita é, pois, o prazo normal de 15 anos, conforme decorre do artigo 302.º do Código Civil.*
- H. As Cláusulas 41.7 e 41.8 do Contrato determinam que são, a título de cláusula penal, devidas todas as remunerações que se venceriam até ao termo do Contrato, depois de deduzido todo o rendimento efectivamente*

*obtido de um lojista substituto durante o termo inicialmente acordado.*

- I. Pelo que, antes do termo final do Contrato, 28 de Dezembro de 2010, não podia a Recorrente saber sequer se existia ou não um dano e, por conseguinte, um direito à indemnização e muito menos o podia efectivamente liquidar.*
- J. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 299.º do Código Civil o prazo começa a correr quando "o direito puder ser exercido".*
- K. A sentença recorrida violou, assim, o disposto no artigo 302.º do Código Civil, na alínea f) do n.º 1 do artigo 303.º do Código Civil e no n.º 1 do artigo 299.º do Código Civil.*

\*

A Ré respondeu à motivação do recurso acima em referência nos termos constante a fls. 195 a 201 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do recurso.

\*

Foram colhidos os vistos legais.

\*

## **II – Factos**

É assente a seguinte factualidade com base nos elementos existentes nos autos:

- Em 08/09/2016, o Mmº. Juíz *a quo* proferiu o seguinte despacho:

“ ...

### ***Da prescrição da obrigação***

*Nos presentes autos vem a A., A, com os sinais melhor identificados*

*nos autos pedir à R, B, também com os sinais melhor identificados nos autos, o pagamento da prestação decorrente do contrato de cedência de uso de espaço alegadamente celebrado entre ambas as partes e demais indenizações decorrentes do não cumprimento do contrato em crise.*

*A R. na contestação para além de alegar a existência da resolução do contrato ocorrido em 29 de Dezembro de 2007, invoca ainda a prescrição, entendendo que uma vez estão envolvido prestações periodicamente renováveis, o prazo de prescrição é de 5 anos (artigo 303.º n.º 1 al. f)), pelo que as obrigações já se encontram prescritas.*

*A A. entende que não há aplicação do disposto na al. f do n.º 1 do artigo 303.º, porque se entende que não se trata de prestações periódicas, pelo que há de aplicar o regime geral de prescrição consagrado no artigo 302.º do CC, que é de 15 anos.*

*Cumprir decidir.*

*A divergência reside em saber se as obrigações decorrentes do contrato de cedência de uso de espaço consistem em prestações periódicas ou não.*

*Segundo os dados carreados nos autos a A. afirma que a A., no âmbito do contrato em crise, procedeu à cessão remunerada de espaços por um período total de 3 anos, e que em contrapartida, a R. tinha a obrigação de pagar mensalmente um montante denominado por "Base Fee" e que esse pagamento vence-se no dia 1 de cada mês.*

*Além disso, a A entende que também tinha a R. a obrigação de proceder mensalmente ao pagamento à A. das taxas de gestão ou taxas de participação nas despesas comuns (o chamado "Management Fee"), uma*

*taxa de participação nas despesas comuns de promoção (o chamado "Promotion Levy"), uma taxa de participação nas despesas comuns de acções de entretenimento (o chamado "Streetmosphere Levy").*

*Todas essas despesas vencem-se no dia 1 de cada mês.*

*Como se vê, o pagamento da contrapartida e dos demais despesas é mensal, isto é, renovável mensalmente.*

*A doutrina ensina-nos que as prestações duradouras propriamente ditas são aquelas em que a sua duração contribui decisivamente para a determinação do seu objecto, maxime no seu montante global, como sucede na obrigação de pagamento da renda, em que o montante da renda depende da duração do contrato de arrendamento e do tempo de efectiva disponibilidade do gozo do arrendado (cfr. art. 998.º).*

*Ora, se no caso concreto e segundo o acordado entre a A. e a R., o pagamento das contra-prestações em que a R estava obrigado é mensal e vence-se em 1 de cada mês, dúvidas não restarão que efetivamente se tratam de prestações periódicas.*

*Neste sentido, e quanto à prescrição deve aplicar o disposto no artigo 303.º al f) em que consagra o prazo de prescrição de 5 anos.*

*Outra questão que deve resolver é a de saber quando é que começa correr o prazo de prescrição.*

*Entende a A. que segundo o acordado o termo inicial foi fixado em 29 de Dezembro de 2007 (artigo 10.º do pi) e face ao incumprimento da R. este foi interpelado pela A. para o cumprimento. Mantendo a R. em incumprimento contratual, depois de ter sido interpelado, a A, fixou o dia 14 de Fevereiro de 2008, como a data em que ocorreu a resolução do*

*contrato (cfr. artigo 36.º a 39.º do p.i.).*

*Ora, na perspectiva da A., a resolução do contrato ocorreu em 14/02/2008 e a partir dessa data as obrigações de indemnização invocadas pela A. já se encontram vencidas, por isso, é que vem com a presente acção pedir o ressarcimento dos danos causados.*

*Nos termos do artigo 299.º n.º 1 do CC., o prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido; se, porém, o beneficiário da prescrição só estiver obrigado a cumprir decorrido certo tempo sobre a interpelação, só findo esse tempo se inicia o prazo da prescrição.*

*Quanto ao começo da contagem da prescrição, a A. entende que deve iniciar a contagem em 28/12/2010, ou seja, fim dos 3 anos do contrato.*

*Parece-nos que não assiste razão a A.*

*Ora, se a resolução do contrato já tiver tido ocorrido antes da data prevista para o termo do contrato (na ótica da A., em 14/02/2008), o efeito da resolução repercute-se na esfera jurídica tanto do devedor como do credor quando se deu a tal resolução. E nesta medida, não faz sentido invocar uma outra data prevista no contrato para o terminus do contrato, pois, uma vez resolvido o contrato, o terminus aí previsto já é um facto que nunca iria acontecer, uma vez que se deu a resolução do contrato antes dessa data.*

*Assim, entendemos que uma vez resolvido o contrato, as eventuais prestações decorrentes desse contrato encontram-se já vencidas.*

*No caso concreto, as prestações periódicas vencem-se mensalmente*

*a partir do termo inicial, ou seja, em 29/12/2007.*

*A A. alega que a resolução do contrato ocorreu em 14/02/2008, enquanto que a R. alega que com a comunicação do abandono do contrato à A., a resolução operou-se em 29/12/2007.*

*Seja em que data se deu a resolução, a verdade é que desde o vencimento das obrigações até à data em que a R. foi citada, ou mesmo até à data da propositura da presente acção, já tinham decorrido mais que cinco anos.*

*Assim, encontram-se prescritas as obrigações atinentes ao "Base Fee" , à taxa de gestão ou taxas de participação nas despesas comuns (o chamado "Management Fee"), à taxa de comparticipação nas despesas comuns de promoção (o chamado "Promotion Levy") e à taxa de comparticipação nas despesas comuns de acções de entretenimento (o chamado "Streetmosphere Levy"), nos termos do artigo 303.º al f) do CC.*

*Prescritas as obrigações principais, todas as outras acessórias nomeadamente os juros e as derivadas das cláusulas penais também se encontram prescritas, por princípio de acessoriedade.*

*Nestes termos e pelos fundamentos expostos, julga-se a acção improcedente porque as obrigações invocadas pela A. já se encontram prescritas.*

*Custas a cargo da A.*

*Registe e Notifique.*

*DN. ”*

*\**

### **III – Fundamentação:**

No caso *sub justice*, a Autora pediu o pagamento pela Ré dos seguintes créditos:

- a) a quantia de HKD281,992.52 a título da prestação contratual, respeitante ao período entre 29/12/2007 a 14/02/2008;
- b) a quantia de HKD2,657,657.40 ao abrigo da cláusula penal compensatória;
- c) os juros de mora calculados sobre a quantia prevista nas alíneas a) e b) desde a data da citação, à taxa de juros legal, acrescida de uma sobretaxa de 2% ao ano;
- d) o reembolso do imposto de selo efectivamente pago pela Autora, no valor de MOP27.966,03, mas cujo montante final está ainda por fixar em processo judicial pendente.

O Tribunal *a quo* decidiu que todos os créditos peticionados pela Autora já se encontram prescritos.

Será uma decisão correcta que aponta para a boa solução do caso?

Para nós, e salvo o devido respeito, não se nos afigura que se trate duma decisão totalmente correcta.

Em relação aos créditos peticionados a título da prestação contratual, bem como aos respectivos juros de mora, respeitante ao período entre 29/12/2007 a 14/02/2008, concordamos com a decisão recorrida no sentido de que são obrigações periódicas renováveis cujo prazo de prescrição é de 5 anos, a contar das respectivas datas do vencimento, sendo a última data de vencimento em 14/02/2008, uma vez que são obrigações que se renovam mensalmente.

Assim, estes créditos, bem como os respectivos juros de mora

peticionados, já se encontram prescritos à data da propositura de acção (dia 01/12/2014).

Nesta conformidade, é de negar provimento ao recurso nesta parte, confirmando a decisão recorrida nesta parte nos seus exactos termos para os quais ora se remete.

Quanto aos créditos peticionados ao abrigo da cláusula penal compensatória do contrato celebrado entre a Autora e a Ré, já não nos parece que a decisão recorrida tenha decidido de forma correcta.

Estes alegados créditos têm por fonte na cláusula penal compensatória, ou seja, só têm lugar quando se verifica a situação da violação do contrato, pelo que constituem obrigações autónomas e não acessórias.

Nesta conformidade, não podem ser configuradas como prestações periódicas renováveis, já que o decurso do tempo não contribui decisivamente para a determinação do seu objecto.

É certo que as partes acordaram que o *quantum* indemnizatório para o incumprimento do contrato era calculado em função das prestações periódicas que a Autora deixaria receber, subtraído as eventuais receitas provenientes de outro lojista que iria ocupar a loja abandonada, mas isto não significa que as obrigações delas resultantes têm necessariamente a mesma natureza.

Uma coisa é a forma do cálculo do *quantum* indemnizatório, outra é a natureza da obrigação indemnizatória.

Ora, não sendo prestação periódica renovável e não tendo a lei fixado outro prazo especial, é de aplicar o prazo da prescrição ordinário

previsto no artº 302º do CCM, que é de 15 anos, para a alegada obrigação indemnizatória em referência.

No que respeita ao início do curso da prescrição, o artº 299º do CCM prevê que:

1. *O prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido; se, porém, o beneficiário da prescrição só estiver obrigado a cumprir decorrido certo tempo sobre a interpelação, só findo esse tempo se inicia o prazo da prescrição.*
2. *A prescrição de direitos sujeitos a condição suspensiva ou termo inicial só começa depois de a condição se verificar ou o termo se vencer.*
3. *Se for estipulado que o devedor cumprirá quando puder, ou o prazo for deixado ao arbítrio do devedor, a prescrição só começa a correr depois da morte dele ou, caso se trate de pessoa colectiva, da sua extinção.*
4. *Se a dívida for ilíquida, a prescrição começa a correr desde que ao credor seja lícito promover a liquidação; promovida a liquidação, a prescrição do resultado líquido começa a correr desde que seja feito o seu apuramento por acordo ou sentença transitada em julgado.*

No caso em apreço, não obstante as partes terem acordado que o *quantum* indemnizatório para o incumprimento do contrato era calculado em função das prestações periódicas que a Autora deixaria receber, o certo é que ainda não se trata dum *quantum* indemnizatório líquido, já que as partes mais acordaram que a esse valor há de subtrair as eventuais receitas provenientes de outro lojista que iria ocupar a loja abandonada.

Assim sendo e nos termos do nº 4 do artº 299º do CCM, a prescrição só começa a correr desde que ao credor seja lícito promover a liquidação.

Quando é que é lícito para a Autora promover a liquidação do *quantum* indemnizatório?

Para nós, a partir da data em que vigora o novo contrato celebrado entre a Autora e o outro lojista para ocupar a loja deixada pela Ré, isto é, em 01/07/2008, já é lícito para a Autora promover a liquidação, já que naquele momento, a Autora já possui todos os elementos necessários para exercer o seu direito indemnizatório, nomeadamente já sabia o período exacto das prestações periódicas que deixou receber em consequência da eventual violação do contrato por parte da Ré.

Portanto, o prazo da prescrição inicia-se no dia 01/07/2008, e não em 28/12/2010 tal como é pretendido pela Autora, nem em 14/02/2008 tal como é determinado na decisão recorrida.

Como se vê, para a alegada obrigação indemnizatória, bem como os respectivos juros de mora peticionados, ainda não decorreu o prazo da prescrição tanto na data da propositura da acção como na data da citação da Ré.

O mesmo acontece com o pedido do reembolso do imposto do selo formulado pela Autora, visto que este, caso vier julgar-se procedente, também não constitui uma obrigação periódica renovável.

Face ao expandido, o presente recurso não deixará de se julgar como provido parcialmente.

\*

#### **IV – Decisão**

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conceder provimento parcial ao recurso interposto, revogando a sentença recorrida

na parte correspondente e ordenando a baixa dos autos para a prosseguir os termos processuais ulteriores se a tal não existir outras causas que obstem.

\*

Custas a final em conformidade com o respectivo vencimento.  
Notifique e registre.

\*

RAEM, aos 23 de Março de 2017.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong