

Processo n° 702/2013

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **27 de Novembro de 2014**

ASSUNTO:

- Modificação quantitativa do pedido
- Admissibilidade da réplica

SUMÁRIO :

- A ampliação do pedido, em bom rigor, também traduz numa modificação quantitativa desse pedido.
- Por outro lado, se a Autora tiver alegado matérias exceptivas na réplica, a Ré gozaria sempre do direito de responder através da réplica, pois nos termos do princípio do contraditório, tanto previsto no n° 3 do art° 3°, como no n° 1 do art° 421, todos do CPCM, o juíz nunca pode decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem, salvo caso de manifesta desnecessidade.

O Relator,
Ho Wai Neng

Processo n.º 702/2013

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **27 de Novembro de 2014**

Recorrente: **A Macau Limitada (Ré)**

Recorrida: **Macau B – Companhia de Investimento Internacional,
SA (Autora)**

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

I – Relatório

Por despacho-saneador de 28/02/2011, foi decidido em não admitir a réplica apresentada pela Ré, **A Macau Limitada**.

Dessa decisão vem recorrer a Ré, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

- A. *O que releva para efeitos da admissibilidade da tréplica é que na réplica tenha sido modificado o pedido ou a causa de pedir, nos termos do art.º 217.º do CPCM.*
- B. *O art.º 421.º, n.º 1 do CPCM remete para o disposto art.º 217.º do CPCM, cuja epígrafe é a «Modificação do pedido e da causa de pedir na falta de acordo».*
- C. *Logo, se o art.º 217.º do CPCM diz expressamente no seu número 2 que o pedido pode também ser ampliado ou alterado na réplica, tal significa que o conceito de modificação do pedido para efeitos do disposto no art.º 421.º, n.º 1 do CPCM (Função e prazo da tréplica) é o*

conceito de modificação (ampliação ou alteração) plasmado no art.º 217.º, n.º 2 desse diploma e não qualquer outro conceito, mais restrito.

- D. De resto, consistindo a ampliação do pedido na modificação da quantidade do pedido para mais, sempre estaríamos perante uma modificação do pedido relevante para os efeitos do disposto no art.º 421.º, n.º 1 do CPCM, i.e., para efeitos da admissibilidade da tréplica.*
- E. Por outro lado, na resposta à Reconvenção a Autora não se defendeu apenas por impugnação fundamentada, tendo também oposto o conjunto de exceções referenciadas no corpo destas alegações.*
- F. Assim, nada obstava à admissão da Tréplica nos termos do disposto no art.º 421.º, n.º 1 do CPCM.*

*

A Autora, **Macau B – Companhia de Investimento Internacional, SA**, respondeu à motivação do recurso do Autor, nos termos constantes a fls. 1310 a 1316 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do recurso ora interposto.

*

Por despacho de 08/07/2011, foram indeferidas determinadas diligências probatórias requeridas pela Ré, a saber:

Prova documental e gravada:

- 1- Junção do disco compacto da gravação da audiência de inquirição das testemunhas do Apenso A (CV3-09-00980CAO-A).

Outra Prova:

1 - Quesitos 2.º e 13.º: Para contraprova dos factos controvertidos nos quesitos 2.º e 13.º da Base Instrutória, vem requerer que a parte

contrária seja notificada para apresentar os documentos comprovativos da utilização e consumo do ar condicionado facturado à CMC, bem como os documentos comprovativos de que o valor mensal das despesas gerais de administração do complexo foi calculado em função da proporção da área do complexo ocupada pela CMC.

2 - Quesitos 3.º, 2.º e 13.º: o pagamento das despesas de ar condicionado, água e electricidade pressupõe que tenha havido consumo, pelo que para contraprova dos factos controvertidos nos quesitos 3.º, 2.º e 13.º da Base Instrutória, vem requerer que a parte contrária seja notificada para apresentar o comprovativo da leitura do contador da água e da electricidade, bem como do consumo debitado no período facturado, da tarifa do consumo e do método de cálculo utilizado.

4 - Quesito 7.º: Para contraprova dos factos controvertidos no quesito 7.º da Base Instrutória, vem requerer que a parte contrária seja notificada para apresentar os documentos comprovativos do envio, no início de cada mês, do "debit note".

5 - Quesito 9.º: Para contraprova dos factos controvertidos no quesito 9.º da Base Instrutória, vem requerer que a parte contrária seja notificada para apresentar os documentos comprovativos de todos os pagamentos efectuados pela CMCL, bem como o comprovativo do recebimento do valor do depósito de HK\$4,078,056.00 previsto no ponto 14 do contrato de fls. 27 a 62.

6 - Quesito 23.º e 36.º: Para contraprova dos factos controvertidos nos quesitos 23.º e 36.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para facultar a lista dos espaços encerrados ou que não se encontram em funcionamento no complexo da Doca dos

Pescadores, desde a data da inauguração em 31/12/2005 até à presente data.

7 - Quesito 34.º, 58.º, 59.º, 61.º a 63.º, e 66.º a 67.º: Para prova dos factos controvertidos nos quesitos 34.º, 58.º, 59.º, 61.º a 63.º e 66.º a 67.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para facultar o historial dos arrendamentos ou licence to use das lojas de cada um dos edifícios da Doca dos Pescadores, discriminando o nome/tema de cada edifício, a denominação comercial e o objecto dos seus ocupantes, bem como os períodos de ocupação dos espaços cedidos, desde a inauguração da Doca dos Pescadores em 31/12/2005 até à presente data.

8 - Quesito 35.º, 38.º a 46.º, e 50.º: Para prova dos factos controvertidos nos quesitos 35.º, 38.º a 46.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para facultar a lista das instalações e actividades enumeradas no "Whereas" A do contrato de fls. 27 e ss. que disponibilizou ao público, discriminando o período de tempo em que cada instalação e actividade foi disponibilizada.

9 - Quesito 36.º: Para prova dos factos controvertidos no quesito 36.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para facultar a lista das lojas ou espaços, por arrendar ou ceder a terceiros, de cada um dos edifícios da Doca dos Pescadores, desde a inauguração da Doca dos Pescadores em 31/12/2005 até à presente data, discriminando os períodos em que essas lojas ou espaços não se encontravam cedidas a terceiros.

10 - Quesitos 40.º e 42.º: Para contraprova dos factos controvertidos nos quesitos 40.º e 42.º da Base Instrutória, designadamente para provar

que a responsabilidade do acidente foi imputável à B, vem requerer ao Tribunal, que notifique a contraparte para facultar o respectivo relatório sobre a causa do acidente.

11 - Quesito 47.º: Para contraprova dos factos controvertidos no quesito 47.º, da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para facultar documento comprovativo do local da Doca dos Pescadores onde as referidas actividades terão ocorrido, discriminando os respectivos e horário de realização.

12 - Quesito 51.º: Para prova dos factos controvertidos no quesito 51.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique Direcção dos Serviços de Turismo para informar em que data(s) emitiu e notificou a «Macau B - Companhia de Investimento Internacional, S.A.» da Licença para o «Hotel C» sito na Doca dos Pescadores, junto à Avenida da Amizade, em Macau.

13 - Quesitos 54.º, 55.º, 57.º, 70.º e 132.º: Para prova dos factos controvertidos nos quesitos 54.º, 55.º e 57.º da Base Instrutória e contraprova do quesito 132.º, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para juntar aos autos os projectos de arquitectura, fundações e estrutura da Marina da Doca dos Pescadores aprovados pela Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT).

15 - Quesito 66.º: Para prova dos factos controvertidos no quesito 66.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para junta a lista dos espaços da Doca dos Pescadores directamente explorados por si ou por interposta pessoa.

16 - Quesito 71.º: Para prova dos factos controvertidos no quesito 71.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que oficie a DSSOPT

para que informe se os Blocos I, II e II do Edifício New Orleans e a Marina sites na Doca dos Pescadores dispõem de licença de utilização.

17 - Quesito 72.º: Para prova dos factos controvertidos no quesito 72.º da Base Instrutória, designadamente que a B interrompeu o cumprimento do Memorandum of Understanding (MOU), vem requerer ao Tribunal que notifique contraparte para juntar aos autos os extractos bancários da conta conjunta com a CMC onde foram depositados os HKD\$6.000.000,00 previstos no MOU e cópia dos cheques co-assinados por ambas partes sobre essa conta.

18 - Quesitos 102.º a 103: Para contraprova dos factos controvertidos nos quesitos 102.º a 103.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique contraparte para juntar aos autos da correspondência por ela trocada com os investidores sobre o MOU (cartas, faxes, mensagens, etc.).

19 - Quesitos 105.º a 107: Para contraprova dos factos controvertidos nos quesitos 105.º a 107.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique contraparte para juntar aos autos os documentos comprovativos dos "factos" s indicados nas alíneas a), b) e c) do quesito 107.º da Base Instrutória.

20 - Quesito 116.º: Para contraprova dos factos controvertidos no quesito 116.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a AMCM para informar se a loja de câmbios da sociedade P&W Money Changer foi autorizada a operar na zona comercial entre o edifício Babylon e o Edifício Miami na Doca dos Pescadores, e a a contraparte para juntar aos autos o documento comprovativo das datas de abertura e do encerramento ao público dessa loja.

21 - Quesito 120.º e 122.º: Para prova dos factos controvertidos no quesito 120.º e contraprova do quesito 122.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para juntar aos autos o historial da utilização do Centro de Convenções, discriminando o tipo de evento realizado e o número de banquetes lá servidos.

22 - Quesito 121.º: Para prova dos factos controvertidos no quesito 121.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para juntar, aos autos o plano promocional de banquetes.

23 - Quesito 129.º: Para contraprova dos factos controvertidos no quesito 129.0 da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para juntar aos autos a autorização da XXX, XXX, XXX, XXX, XXX e XXX conferida aos lojistas da Doca dos Pescadores para venderem ao público essas marcas.

24 - Quesito 132.º: Para contraprova dos factos controvertidos no quesito 132.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para juntar aos autos cópia do projecto de construção, cópia do pedido submetido à Capitania dos Portos de Macau e a resposta dada a esse pedido.

25 - Quesitos 133.º e 134.º: Para contraprova dos factos controvertidos nos quesitos 133.º e 134.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para juntar a licença de dragagem do leito do rio e a autorização do canal de acesso à Marina da Doca dos Pescadores.

Dessa decisão vem recorrer a Ré, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

A. *Segundo o Tribunal a quo, o requerido nos pontos 1, 2, 4 a 13 e 15 a 25*

do requerimento probatório da ora Recorrente, foi indeferido por três argumentos: i) porque cabe parte a quem os respectivos factos aproveitam fazer a prova dos mesmos; ii) porque não se trata de prova que só possa ser feita por documento; e iii) por não ocorrer nenhuma das situações previstas no art.º 52º do C.Com.

- B. Quanto ao primeiro argumento, afigura-se que é precisamente por impender sobre si o ónus da prova, que a parte precisa da colaboração do Tribunal para o apuramento da factualidade controvertida.*
- C. Quanto ao segundo argumento, o facto de a prova da factualidade controvertida poder também ser feita com prova não documental não faz com que a parte perca os direitos que a lei lhe confere nos art.ºs 442.º, 455.º e 458.º, todos do CPCM.*
- D. Quanto ao terceiro argumento, o mesmo não se aplica ao requerido pela Ré nos pontos 1, 2, 4 a 13 e 15 a 25 do seu requerimento probatório, dado que a junção aos autos dos documentos em causa não configura qualquer devassa à escrituração da recorrida, pelo que não viola o art.º 52.º do Código Comercial.*
- E. Mesmo que assim não se entendesse, sempre teria a Autora de mostrar os referidos documentos ao Tribunal a quo por ter responsabilidade no assunto que justifica a sua exibição (art.º 52.º, n.º 3 do Código Comercial).*
- F. Donde, salvo melhor opinião, a decisão recorrida, na parte em que indeferiu o requerido nos pontos 1, 2, 4 a 13 e 15 a 25 do requerimento probatório, não se afigura correcta por violação do disposto no art. os 446.º, n.º 1, 6.º 1, e 455.º, todos do CPCM.*
- G. Por outro lado, o Tribunal a quo indeferiu o requerido nos pontos 12,*

16 e 20 do requerimento probatório, ou seja indeferiu que se notificasse a Direcção dos Serviços de Turismo (DST), a DSSOPT e a AMCM para responderem ao que lhes era perguntado, com os mesmos argumentos que usou para indeferir o requerido nos pontos 1,2,4 a 13 e 15 a 25 do requerimento probatório.

- H. Mas nos pontos 12 e 16 do seu requerimento probatório, a ora Recorrente não está a requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para juntar qualquer documentos, mas sim a requerer ao Tribunal que notifique a Direcção dos Serviços de Turismo para informar em que data(s) emitiu e notificou a «Macau B - Companhia de Investimento Internacional, S.A.» da Licença para o «Hotel C» sito na Doca dos Pescadores, junto à Avenida da Amizade, em Macau (ponto 12) e a DSSOPT para que informe se os Blocos I, II e II do Edifício New Orleans e a Marina sitos na Doca dos Pescadores dispõem de licença de utilização (ponto 16).*
- I. E no ponto 20 do seu requerimento, a Recorrente além de requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para juntar documentos, requer também ao Tribunal que notifique a AMCM para informar se a loja de câmbios da sociedade XXX Money Changer foi autorizada a operar na zona comercial entre o edifício XXX e o Edifício XXX na Doca dos Pescadores.*
- J. Tudo diligências probatórias necessárias ao normal prosseguimento da acção e à justa composição do litígio e que nada têm a ver com escrituração mercantil da Autora.*
- K. Donde, salvo melhor opinião, a decisão recorrida, na parte em que indeferiu o requerido nos pontos 12 e 16 e 20 do requerimento*

probatório, também não se que indeferiu afigura correcta, por violação do disposto nos art.º 6.º 1, 455. e 442, n.º 1, todos do CPCM.

*

A Autora, **Macau B – Companhia de Investimento Internacional, SA**, respondeu à motivação do recurso do Autor, nos termos constantes a fls. 1351 a 1372 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do recurso ora interposto.

*

Por sentença de 29/04/2013, julgou-se parcialmente procedente a acção e totalmente improcedente a reconvenção, e, em consequência, decidiu-se:

1. Reconhecer e declarar a resolução contratual dos dois contratos de licença de utilização (License to Use Agreement) celebrado entre a Autora, **Macau B - Companhia de Investimento Internacional, S.A.**, e a Ré, **A Macau Limitada** em inglês **XXX Macau Corporation Limited**, com efeitos a partir de 04 de Novembro de 2009;
2. Condenar a Ré a restituir à Autora os Edifícios sitos na Doca dos Pescadores, composto por rés-do-chão e 1º andar dos Blocos I e II do Edifício XXX e a Praça XXX;
3. Condenar a Ré a pagar à Autora, a quantia de MOP\$67.150.598,96 acrescida de juros calculados nos termos fixados nas páginas 59 a 61 da presente sentença até integral e efectivo pagamento e a liquidar em execução de sentença;
4. Absolver a Ré dos restantes pedidos formulados pela Autora;

5. Absolver a Autora dos pedidos formulados pela Ré.

Dessa decisão vem recorrer a Ré, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

- A. *Houve erro no julgamento da matéria dos quesitos 15.º, 23.º, 29.º, 36.º, 50.º, 59.º, 74.º, 75.º, 76.º, 80.º, 104.º, 106.º, 111.º, 113.º, 118.º e 143.º da Base Instrutória.*
- B. *A resposta ao quesito 15.º da Base Instrutória resulta de um erro de percepção na produção de prova, dado que, dos depoimentos produzidos no Apenso A (CV3-09-0098-CAO-A) das testemunhas XXX gravados ao minuto 29:31 a 30:59 do Translador 2 - Recorded on 18-Mar-2010 at 14.52.13 (-RG6I_- 105511270), XXX gravados ao minuto 55:21 a 57:51 do Translador 2 - Recorded on 18-Mar-2010 at 14.52.13 (-RG6I_-1055 1 1270) e ao minuto ao 00:00 a 01:15 do Translador 2 - Recorded on 18-Mar-2010 at 15.50.18 (-RG8GA9105511270) não resulta que as retribuições e as despesas pelo espaço efectivamente ocupado e utilizado pela Ré seja o valor de cerca de 70 milhões, em vez disso, o que resulta é que tal valor, sem juros, se fica, quanto muito, na casa dos 21 milhões, pelo que é totalmente infundado o exorbitante montante dado como provado na sentença recorrida.*
- C. *O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 15.º da Base Instrutória foi, assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que a respectiva*

resposta de fls. 1547 a 1562 seja alterada para "que as retribuições e despesas pelos espaços cedidos à Ré são as constantes nas seguintes facturas: ... no montante total de MOP\$71.258.181,70", nos termos do disposto no artigo 629/1, alínea a), do CPC.

D. Ainda que assim não se entenda, deve ter-se por não escrita (por aplicação analógica do disposto no artigo 549/4 do CPC) a resposta excessiva ao quesito 15.º da Base Instrutória na parte em que se reporta ao «espaço efectivamente ocupado e utilizado pela Ré» por exorbitar o âmbito do facto controvertido perguntado no quesito.

E. E não tendo sido alegado nem quesitado o facto constitutivo do direito de crédito da Autora (e essencial à sua defesa) de que as facturas indicadas no quesito 15.º da Base Instrutória respeitavam apenas à área dos espaços efectivamente ocupada pela Ré, há insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito, impondo-se a baixa dos autos ao tribunal de primeira instância para que neste se quesitem os factos tidos em falta para a decisão de direito ou de que também cumpra apreciar, com o fim exclusivo de evitar contradições na decisão, conforme manda o disposto no artigo 629/4 do CPC.

F. Por outro lado, houve erro no julgamento da matéria do quesito 23.º da Base Instrutória.

G. A resposta ao quesito 23.º da Base Instrutória resulta de um erro de percepção na produção de prova, dado que, do

depoimento transcrito da testemunha, XXX gravado ao minuto 06:27 a 07:08 do Translator 1 Recorded on 22-Feb-2012 at 17.16.34 (0ALQE\$7105011270) resulta apenas que o encerramento de qualquer loja é negativo.

H. O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 23.º da Base Instrutória foi, assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que a respectiva resposta seja alterada para NÃO PROVADO ao quesito 23.º, nos termos do disposto no artigo 629/1, alínea a), do CPC.

I. Por outro lado, houve erro no julgamento da matéria dos quesitos 74.º e 75.º a Base Instrutória.

J. As respostas aos quesitos 74.º e 75.º da Base Instrutória resultam de um erro de percepção na produção de prova, dado que, dos depoimentos transcritos das testemunhas XXX gravados ao minuto 01:09:58 a 01:10:18 e 01:15:47 a 01:16:05 do Translator 02 - Recorded on 14-Mar-2012 at 15.55.48 (0BA}NO0W05111270) e XXX gravados ao minuto 37:30 a 39:40 do Translator 02 - Recorded on 14-Mar-2012 at 17.31.17 resulta que antes das obras o local não tinha condições físicas para o desenvolvimento da qualquer actividade.

K. Os pontos concretos da matéria de facto a que respeitam os quesitos 74.º e 75.º da Base Instrutória foram assim, incorrectamente julgados, pelo que deve a respectiva resposta ser alterada para "Provado que antes das obras,

o local não tinha condições físicas para o desenvolvimento de qualquer actividade, pelo que a Ré realizou as obras necessárias à fruição do espaço do "XXX" Blocos I a III para o fim pretendido pela Ré designadamente obras de tectos, revestimento das paredes, pavimentação do chão, canalização, climatização, instalações eléctricas, telefónicas, e digitais", nos termos do disposto no artigo 629/1, alínea a), do CPC.

- L. Por outro lado, houve erro no julgamento da matéria do quesito 76.º da Base Instrutória.*
- M. A resposta ao quesito 76.º da Base Instrutória resulta de um erro de percepção na produção de prova, dado que, dos depoimentos transcritos da testemunha XXX gravados ao minuto 10:00 a 11:30 do Translator 02 - Recorded on 14Mar-2012 at 17.31.17 resulta que mais de 15 portas tiveram de ser substituídas.*
- N. O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 76.º da Base Instrutória foi assim, incorrectamente julgado, pelo que deve a respectiva resposta ser alterada para "Provado apenas que mais de 15 portas tiveram de ser substituídas.", nos termos do disposto no artigo 629/1, alínea a), do CPC.*
- O. Por outro lado, houve erro no julgamento da matéria do quesito 80.º da Base Instrutória.*
- P. A resposta ao quesito 80.º da Base Instrutória resulta de um erro de percepção na produção de prova, dado que,*

dos depoimentos transcritos das testemunhas XXX gravados ao minuto 01:09:58 a 01:10:18 e 01:13:33 a 01:13:50 do Translator 02 - Recorded on 14-Mar-2012 at 15.55.48 (0BA}NO0W05111270) resulta que as obras foram feitas, aumentaram o valor da loja da sua capacidade de gozo.

- Q. O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 80.º da Base Instrutória foi assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que a respectiva resposta seja alterada para PROVADO, nos termos do disposto no artigo 629/1, alínea a), do CPC.*
- R. A resposta ao quesito 50.º da Base Instrutória resulta de um erro de percepção na produção de prova, dado que, do documento de fls. 420 resulta que apenas restou o "Game Arcade", que é o "The Underground Amusement Centre".*
- S. O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 50.º da Base Instrutória foi assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que a respectiva resposta seja alterada para PROVADO, nos termos do disposto no 629/1, alínea a), do CPC.*
- T. Por outro lado, houve erro no julgamento da matéria do quesito 59.º da Base Instrutória, dado que, do documento de fls. 420 resulta que as últimas lojas existentes no "convention centre shopping arcade eram o supermercado "XXX Limited" e o "XXX", sendo que do documento de fls. 1405 resulta que "XXX Limited" e "XXX" foram*

encerrados.

- U. *O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 59.º da Base Instrutória foi assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que a respectiva resposta seja alterada para "provado que as lojas existentes no "convention centre shopping Arcade" e só mais recentemente é o supermercado "XXX Limited" e "XXX", que já foram encerrados", nos termos do disposto no artigo 629/1, alínea a) do CPC.*
- V. *Por outro lado, houve erro no julgamento da matéria dos quesitos 29.º e 104.º da Base Instrutória, porque a carta de 256 faz prova plena quanto às declarações atribuídas à Autora (artigo 370/1 do CCivil), na medida em que são contrárias aos seus interesses (artigo 370/2 do CCivil).*
- W. *Ora, o que resulta do documento de fls. 256 é que a B considerou findo o acordo de suspensão de pagamento das rendas mensais e demais despesas relativas à área não ocupada dos espaços cedidos - sendo que era isso que devia ter ficado provado.*
- X. *O ponto concreto da matéria de facto a que respeita os quesitos 29.º e 104.º da Base Instrutória foi assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que a respectiva resposta seja alterada para "provado que a B considerou findo o acordo de suspensão de pagamento das rendas mensais e demais despesas relativas à área não ocupada dos espaços cedidos" nos termos do disposto no artigo*

629/1, alínea a), do CPC.

- Y. *A resposta ao quesito 36.º da Base Instrutória resulta de um erro de percepção na produção de prova, dado que, do "Guide Map" de fls. 420 e dos documentos de fls. 1400 a 1409 e 1416 e 1417 mostra que a maior parte das lojas não foram arrendadas e/ou foram encerrados.*
- Z. *O ponto concreto da matéria de facto a que respeita os quesitos 36.º da Base Instrutória foi assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que a respectiva resposta seja alterada para PROVADO, nos termos do disposto no artigo 629/1, alínea a), do CPC.*
- AA. *A resposta ao quesito 106.º da Base Instrutória resulta de um erro de percepção na produção de prova, dado que, do documento de fls. 257 apenas prova o seu teor.*
- BB. *O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 106.º da Base Instrutória foi assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que na resposta ao quesito 106.º apenas devia ter ficado provado o teor integral de fls. 257, nos termos do disposto no artigo 629/1, alínea a), do CPC.*
- CC. *A resposta ao quesito 111.º da Base Instrutória resulta de um erro na apreciação da prova, dado que, do documento de fls. 321 a 324 apenas prova a obrigação de entregar à Autora de todos os contratos e de todos os demais documentos relacionados com os aspectos anteriormente referidos, concluídos e efectuados pelas "XXX Holding*

One Limited" e/ou pela Ré, consoante o caso

DD. O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 111.º da Base Instrutória foi assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que a respectiva resposta seja alterada para "Entrega à Autora de todos os contratos e de todos os demais documentos relacionados com os aspectos anteriormente referidos, concluídos e efectuados pelas XXX Holding One Limited e/ou pela Ré, consoante o caso", nos termos do disposto no artigo 629/1, alínea a), do CPC.

EE. A resposta ao quesito 112.º da Base Instrutória resulta de um erro na apreciação da prova, dado que a cláusula 4.ª do "Subscription Agreement" não prova que a "XXX Holding One Limited" deveria começar a proceder aos pagamentos dela constantes à Autora em 31 de Julho de 2009, o que não fez - pelo que requer que a respectiva resposta seja alterada para "Não provado".

FF. Caso assim não se entenda, deverá dar-se apenas por provado o teor da cláusula 4.ª do "Subscription Agreement" e já não a interpretação dessa cláusula no sentido de que a "XXX Holding One Limited" deveria começar a proceder aos pagamentos dela constantes à Autora em 31 de Julho de 2009, nem a conclusão de que o não fez.

GG. A resposta ao quesito 113.º da Base Instrutória resulta de um erro de valoração da prova, dado que, do documento

de fls. 175 do Apenso C apenas prova que a B dirigiu a carta à firma de advogados que representava a Ré (Haldanes).

- HH. O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 113.º da Base Instrutória foi assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que a respectiva resposta seja alterada para "Fica provado apenas o teor integral da carta de fls. 175 do Apenso C".*
- II. A resposta ao quesito 118.º da Base Instrutória resulta de um erro de valoração da prova, dado que o "Guide Map" da Doca dos Pescadores (fls. 420) mostra que não havia nenhuma casa de câmbio nem banco para troca de moeda.*
- JJ. O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 118.º da Base Instrutória foi assim, incorrectamente julgado, pelo que requer que a respectiva resposta seja alterada para "Provado apenas que a Autora disponibilizou ao público caixas de multibanco (ATM) para levantamento de dinheiro".*
- KK. O quesito 143.º da Base Instrutória por respeitar a uma convenção adicional ao "License to Use Agreement", não podia ter sido considerado "Provado", como foi, por mero testemunho, pelo que tal resposta viola o disposto no artigo 558/2 do CPC ex vi do artigo 387/1 ex vi do artigo 215 e 388/1 doCCivil.*
- LL. O ponto concreto da matéria de facto a que respeita o quesito 143.º da Base Instrutória foi assim,*

incorrectamente julgado, devendo ter ficado não provado.

MM. Da questão da suspensão dos pagamentos - Foi celebrado um "waiver arrangement for monthly license fee and all other charges on the non occupied area", o qual consiste como o nome indica, numa modificação consensual do "License to Use Agreement", de acordo com a qual o pagamento da renda mensal e de todas as prestações ficaria suspenso (resposta aos quesitos 28.º e 85.º da Base Instrutória).

NN. A carta de cessação do "Waiver Arrangement" de fls. 256 configura assim uma alteração unilateral da B ao teor do "License to Use Agreement" na parte modificada pelo "Waiver Arrangement" ou uma revogação ilícita do acordado nesse contrato, pelo que dela não se poderá a B prevalecer para nenhum efeito.

OO. Sucede que o Tribunal a quo não se pronunciou quanto à excepção da suspensão dos pagamentos por via do "waiver Arrangement for monthly license fee and all other charges on the non occupied area" suscitada no artigo 8 e 122 da Contestação, pelo que a sentença recorrida incorreu na nulidade de omissão de pronúncia prevista nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 571 do CPC.

PP. Da questão da união dos contratos - Por outro lado, o "License to Use Agreement" de fls. 28 e ss. e o "License Agreement" de fls. 64 e ss. são contratos coligados, pelo que o não cumprimento do segundo (resposta ao quesito

69.º da Base Instrutória) repercutiu-se na execução do primeiro, na medida em que a Ré nunca pode usar o "Marina Deck" como infra-estrutura de apoio à sua actividade comercial nos outros espaços cedidos.

QQ. Assistia-lhe, portanto, o direito de recusar as prestações que lhe competiam enquanto a Autora não efectuasse a(s) que lhe cabia(m) ou oferecesse o seu cumprimento simultâneo, nos termos do artigo 422 do CCivil.

RR. Da questão do direito estrangeiro aplicável ao MOU - O Tribunal a quo devia ter resolvido a questão do MOU" de fls. 252 a 255 com base no Direito a que as partes o sujeitaram, ou seja o Direito de Inglaterra.

SS. Não o fez, pelo que a sentença recorrida incorreu na nulidade por omissão de pronúncia prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 571 ex vi do artigo 563, ambos do CPC, ex vi dos artigos 341 e 22/2, ambos do CCivil, quanto à questão de conhecimento oficioso da impossibilidade de determinar o conteúdo do direito aplicável para efeito do disposto no artigo 22/2 do CCivil.

TT. Ainda que a omissão de pronúncia signifique que o Tribunal a quo entendeu, implicitamente, que a solução da questão do direito estrangeiro não era relevante para a apreciação da causa, tal posição configura um erro de julgamento por violar nos artigos 341 e 22/2, ambos do CCivil.

UU. Da questão da prova proibida - Não resulta do texto do

MOU, nem podia ter ficado provado por testemunhas - por força do 558/2 do CPC ex vi do artigo 387/1 ex vi do artigo 215 e 388/1 do CCivil - que a aceitação pela B do "new shareholders/investment agreement" celebrado pelos sócios e investidores da XXX da Autora era uma condição de eficácia do MOU.

VV. As respostas aos quesitos 94 e 95 da Base Instrutória na parte em que consideram provado que uma das condições do MOU era a aceitação pela Autora do "new shareholders/investment agreement" violam o disposto no artigo 558/2 do CPC, por se tratar de matéria cuja prova testemunhal e/ou por presunção é inadmissível por força dos artigos 388/1, 387/1 e 344, ambos do CCivil.

WW. Por conseguinte, não tendo ficado alegado nem provado o facto exceptivo de que o "new shareholders/iuvestment agreement" não reflectiu as condições do MOU, nem sendo tal facto do conhecimento oficioso, não podia a questão da (ine)eficácia do MOU ter sido decidida contra a CMC, como foi, face ao disposto no artigo 5.º e 335/2 do CCivil.

XX. Acresce que não tendo a Autora conseguido demonstrar em juízo quaisquer factos (designadamente os dos quesitos 100.º, 102.º e 103.º da Base Instrutória) susceptíveis de elidir a presunção resultante do art.º 788.º, n.º 1 do CCivil de que o não cumprimento do MOU não procedeu de culpa sua, prevalece, a final, essa presunção legal,

impondo-se, por conseguinte, a conclusão de que o MOU foi resolvido sem fundamento válido.

YY. Da questão da insuficiência da matéria de facto - A decisão de direito quanto à ineficácia do MOU e da EUL pressupunha a resposta negativa à matéria alegada nos artigos 13 a 19, 31, 37, 43, 46 e 49 da Tréplica.

ZZ. Sucede que tal matéria não foi objecto de julgamento, pelo que a sentença recorrida incorreu no vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito, impondo-se ampliação do julgamento aos factos tidos em falta para fundamentar a decisão do direito, conforme o disposto no artigo 629/4 do CPC.

AAA. Da questão da excepção do não cumprimento - O "Where as C-" do "License to Use agreement" de fls. 28 e ss. conjugado com o ponto 6 ("The said trem") do "The Schedule" não consente o entendimento sufragado na sentença recorrida de que nada indicava que a Autora tivesse de cumprir em primeiro lugar as obrigações que lhe cabiam, pelo que assistia à Ré recusar o cumprimento das suas enquanto a Autora não efectuasse as dela oferecesse o seu cumprimento simultâneo, pelo que, face ao disposto no artigo 422 do CCivil, procede a excepção do não cumprimento alegada pela Ré.

BBB. Por outro lado, a manter-se a resposta ao quesito 143.º da Base Instrutória de que foi acordado entre a Autora e Ré que o pedido de licença de utilização relativa ao "New

Orleans" Bloco I, II e III seria submetido às entidades competentes após a finalização por parte da Ré das obras de decoração do referido, tal significa que a Ré quis usar as obras pagas pela Ré para obter as respectivas licenças de utilização, tanto que as autorizou (resposta ao quesito 78.º da Base Instrutória), para cumprir a "disciplina da utilização de prédios urbanos" aprovada pela Lei n.º 6/99/M, de 17 de Dezembro e não incorrer na multa prevista no artigo 68 do RGPU.

CCC. A resposta ao quesito 143 da Base Instrutória não exonera a Autora do cumprimento da obrigação de obter a licença de utilização dos espaços cedidos à Ré, nem tem o condão de transferir para a Ré o cumprimento dessa obrigação da Autora, nem as consequências do seu não cumprimento na economia do License to Use Agreement" de fls. 28 e ss. e do "License Agreement" e de fls. 64 e ss.

DDD. Tinha pois a Autora que ter cumprido em primeiro lugar a obrigação de obter a licença de utilização (dos Blocos I, II e III do Edifício "XXX" e da XXX) comprovativa de que a obra foi executada de acordo com o projecto aprovado e de que se encontrava em condições de ser utilizada, antes de poder exigir o correspondente preço da sua utilização pela Ré.

EEE. Da questão da nulidade do "License to Use Agreement" - Segundo a sentença recorrida trata-se de uma questão intempestiva face ao disposto no artigo 280/2 do CCivil.

FFF. Sucede que não está em causa o erro da Ré sobre a falta de licença de utilização dos Blocos I, II e III do Edifício "XXX", mas o erro da Ré sobre a falta de vontade da Autora em obter tal licença de utilização, não relevando por isso o momento em que a Ré tomou conhecimento de que, afinal, os espaços em questão afinal não dispunham de licença de utilização.

GGG. Acresce que na aceção do artigo 280/2 do Civil o «negócio não está cumprido» enquanto subsistirem incumpridas a obrigação ou obrigações dele emergentes ou incumprida, pelo menos, a obrigação do contraente interessado na anulabilidade, pelo que podia a anulabilidade do contrato ser arguida pela Ré, sem dependência de prazo, tanto por via de acção como por via de excepção, com o que não se verifica a apontada intempestividade.

HHH. Não ficou, pois, por prejudicada a apreciação da questão da essencialidade do erro, nem resolvida a questão da nulidade do negócio suscitada nos artigos 88 e 89 e 90 e 91 da Contestação.

III. Por outro lado, a sentença recorrida não se pronunciou sobre a questão suscitada nos artigos 88 e 89 e 90 e 91 da Contestação da impossibilidade do "License Agreement" de fls. 64-66 e do "License To Use Agreement" de fls. 28-62 nos termos do disposto no art.º 273.º, n.º 1 e 977.º, b), ambos do CCivil, pelo que incorreu na nulidade

prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 571 do CPC ex vi do artigo 563.

JJJ. Da questão dos efeitos da EUL - A sentença recorrida decidiu que a EUL não chegou a produzir efeitos porque a Ré não cumpriu as condições suspensivas da sua eficácia fixadas na cláusula 10.ª do "Subscription Agreement".

KKK. Mas fê-lo sem se ter pronunciado quanto à questão suscitada no artigo 49.º da Tréplica de que não foi estipulado pelas partes qualquer prazo final na EUL para e cumprimento das condições fixadas na cláusula 10.ª do "Subscription Agreement".

LLL. A sentença recorrida incorreu, nesta medida, na nulidade de omissão d pronúncia prevista nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 571 do CPC, pelo q nesta parte, deve ser revogada.

MMM. Por outro lado, sempre procederia excepção alegada pela CMC de que não foi estipulado qualquer prazo na EUL para o cumprimento das condições fixadas cláusula 10.ª do "Subscription Agreement", conforme parecer jurídico da OLN (Oldham, Li & Nie) de fls. 182 e ss.

NNN. Acresce que tanto o EUL de fls. 25-296 (ponto 5) como o "Subscriptio Agreement" de fls. 302 e ss. (cláusula 17.1) se regem pelas leis de Hong Kon pelo que devia Tribunal a quo que ter resolvido a questão dos efeitos do EUL e d prazo de cumprimento da cláusula 10.ª do "Subscription Agreement" com base n Direito a que as partes sujeitaram

o contratado, ou seja, o Direito de Hong Kong.

OOO. Não o fez, pelo que a sentença recorrida violou os artigos 341 e 22/2, ambos CCivil e incorreu na nulidade por omissão de pronúncia prevista na alínea d) n.º 1 do artigo 571 do CPC ex vi do artigo 563, do mesmo diploma quanto à questão de conhecimento oficioso da impossibilidade de determinar o conteúdo direito aplicável para efeito do disposto no artigo 22/2 do CCivil.

PPP. Ainda que a omissão de pronúncia signifique que o Tribunal a quo entendeu, implicitamente, que a solução da questão do direito estrangeiro não era relevante para a apreciação da causa, tal posição configura um erro de julgamento por violar nos artigos 341 e 22/2, ambos do CCivil.

QQQ. Da questão da resolução do MOU - A não-aceitação pela Autora da proposta de investimento que lhe foi apresentada pela Ré, ou seja, o "new shareholders investment agreement", não é fundamento válido de resolução do MOU.

RRR. Primeiro, porque impende sobre a parte que invoca o direito à resolução, e suas consequências, i.e., a Autora, a demonstração do fundamento que justifica a destruição do vínculo contratual.

SSS. Segundo, porque tal aceitação não foi configurada no MOU como uma condição da sua eficácia, nem tal condição faria qualquer sentido na economia do MOU, na

medida em que a não-aceitação do "new shareholders/investment agreement" pela Autora, sem que se saiba porquê, não constitui fundamento de resolução do MOU, inscrevendo-se, antes, no risco normal inerente ao contrato.

TTT. Terceiro, porque de acordo com MOU: «Each of the parties hereby undertakes to the other that it will do all such acts and things and execute all such instruments and documents as may be necessary to carry into effect or to give legal effect to the provisions of the Memorandum of Understanding ("MoU") and the transactions contemplated hereby.»

UUU. Assim, ao resolver o MOU de fls. 252 e ss. por considerar inaceitável a proposta de investimento da XXX, a B violou a obrigação de meios a que se vinculou na cláusula anterior na medida em que tal recusa liminar inviabilizou o objectivo a que o MOU se destinava.

VVV. A B incumpriu, desta forma, o MOU nos termos do artigo 787 ex vi do 335/2, ambos do CCivil, sendo por isso responsável perante a CMC.

WWW. A resolução do MOU de fls. 257 foi, portanto, manifestamente ilegal nos termos em que foi realizada, dado que a Autora não provou que o incumprimento do MOU não procedeu de culpa sua, ou seja, não provou, como lhe impunha o artigo 788/1 e o artigo 335/2 do CCivil, que fez tudo o que podia para que os negócios

previstos no MOU se concretizassem, nem converteu em incumprimento definitivo mediante interpelação admonitória a alegada mora de 5 meses imputada à Ré.

XXX. Da questão do prazo essencial - As partes não fixaram qualquer termo essencial para o cumprimento das obrigações previstas no MOU, dado que o que ficou previsto no MOU foi a data (prorrogável) de 24/10/2006 para a aceitação do MOU pelos investidores, a qual nada tem a ver com a data do cumprimento pelas partes das obrigações previstas no contrato, sendo que o prazo essencial é apenas aquele que foi acordado em termos finais e, em princípio, improrrogáveis, sem o que o seu decurso gera uma simples mora que terá de ser convertida em incumprimento (definitivo), o que não sucedeu no caso "sub judice".

YYY. Da questão (nova) da perda do interesse - A perda do interesse que a Autora tinha na prestação da Ré pressupunha a alegação e prova de que o MOU só tinha interesse para a Autora se fosse cumprido até à reinauguração da Doca dos Pescadores em finais de Dezembro de 2006, sucede que tal não ficou provado.

ZZZ. Ora, nada no MOU permite supor que a sua utilidade para a B expirava em finais de Dezembro de 2006 com a reinauguração da Doca dos Pescadores, por a finalidade de tal acordo não ser apenas a de emprestar dinheiro à XXX para que esta completasse as obras nos Blocos I, II e

III, mas a de adquirir 45% do capital social da XXX, configurando essencialmente um negócio de buyout por se destinar, em primeira linha, a adquirir uma participação qualificada de 45% no capital social da CMC (2.º ponto da resposta ao quesito 94 da Base Instrutória).

AAAA. Não há, portanto, prova do desaparecimento nem desaparecimento do interesse da Autora no cumprimento do MOU no caso "sub judice".

BBBB. E a demonstrá-lo está o "negócio de substituição" especificado nas alíneas K) e L) dos Factos Assentes, designadamente o "Subscription Agreement", que as partes realizaram posteriormente ao MOU tendo em vista as mesmas finalidades a que o MOU se destinava, designadamente, a obtenção pela B de uma participação qualificada no capital social da XXX.

CCCC. Os factos apurados não consubstanciam objectivamente a perda de interesse no negócio por parte da Autora atendível para substanciar a resolução do contrato, a qual, por destituída de fundamento legal, consubstancia um comportamento inequívoco de não cumprir, ou seja, configura o incumprimento definitivo do MOU pela Autora.

DDDD. No caso concreto, mesmo que fosse aplicável o Direito de Macau em vez do Direito de Hong Kong, a resolução do MOU, face à sua óbvia finalidade, só operaria para o futuro (artigo 428/1, in fine, do CCivil), não tendo, por

isso, o condão de tomar devidas quantias que só o seriam se o MOU nunca tivesse sido celebrado.

EEEE. Assim, ainda que a resolução do MOU fosse justificada - o que não se concede - nunca a Ré poderia ter sido condenada no pagamento das importâncias que se teriam vencido no período de 19/10/2006 a 09/04/2007 (fls. 257) no âmbito dos contratos fls. 28 e ss. e de fls. 64 e ss., como se o MOU nunca tivesse sido celebrado.

FFFF. Da questão da resposta ao quesito 112.º da Base Instrutória - A resposta dada a este quesito pressupõe uma decisão de direito quanto à exigibilidade dessa obrigação e à eficácia do próprio contrato onde ela se insere, e traduz um juízo conclusivo quanto uma das condições de exigibilidade dessa mesma obrigação, designadamente, a existência de fundos excedentários no último dia de cada mês.

GGGG. Deverá, pois, dar-se apenas por provado o teor da cláusula 4.ª do "Subscription Agreement" e já não a interpretação dessa cláusula no sentido de que a XXX Holding One Limited deveria começar a proceder aos pagamentos dela constantes à Autora em 31 de Julho de 2009, nem a conclusão de que o não fez.

HHHH. E ficando não provado o quesito 112.º da Base Instrutória, ficam por provar as premissas da conclusão da constituição da Ré em mora após 31 de Julho de 2009 e da perda de interesse da Autora na prestação da Ré após a

data da suposta mora.

- III. Da questão da resolução da EUL - O Tribunal a quo decidiu pela legalidade da resolução da EUL por a Ré não ter provado que cumpriu as condições fixadas na cláusula 10.ª do Subscription Agreement como lhe impunha o artigo CCivil.*
- JJJ. Sucede que era a Autora que tinha de provar que lhe assistia o direito de resolver a EUL a fls. 176 com base nos argumentos que invocou na carta de fls. 175 do Apenso C.*
- KKKK. Desde logo, tinha a Ré que demonstrar que, face às leis de Hong Kong, podia ter unilateralmente resolvido a EUL por mora da Ré no cumprimento das obrigações previstas na na cláusula 10.ª do "Subscription Agreement", sem que as partes tivessem convencionado o prazo para o seu cumprimento ("long stop date"), e sem que tal omissão das partes carecesse de ser suprida pelo Tribunal, como sucede na generalidade dos ordenamentos jurídicos que se pautam pelo "rule of law" ou "primado da lei", como Hong Kong e Macau (cfr. artigo 766/2 do CCivil).*
- LLLL. Não o fez, pelo que foi a Autora que incumpriu o disposto no artigo 335/2 do CCivil, por a demonstração da existência do direito à resolução e da atendibilidade dos seus fundamentos constituírem factos constitutivos da excepção da resolução que opôs ao pedido reconvenicional da Ré.*

MMMM. Já quanto à Autora, a mesma cumpriu o cumpriu o ónus de demonstrar o que lhe competia, designadamente de que, segundo as leis de Hong Kong, a "Escrow Undertaking Letter" referida na alínea K) dos Factos Assentes era efectiva e irrevogavelmente vinculativa para as partes, que não continha data-limite para a sua execução e de não podia ser alterada sem o acordo escrito das partes [Parecer da OLN (Oldham, Li & Nie) de fls. 182 e ss].

NNNN. Poderá não se alcançar a razão por que as partes optaram por não estabelecer um prazo fixo "long stop date" para o cumprimento das suas obrigações, designadamente das obrigações previstas na cláusula 10.ª do Subscription Agreement, mas dificilmente se poderá sustentar não ser impeditivo da mora no cumprimento das obrigações das partes o facto de a EUL não conter data-limite para a sua execução, nem o "Subscription Agreement" conter a data do seu fecho "Closing Date" (ver 4.º parágrafo do Título I Interpretation (A) e cláusula 3.1)

O000. A questão do termo final implícito na cláusula 4.ª do Subscription Agreement - Sucede que a data a partir da qual o "Subscription Agreement" produz efeitos é a data do "Closing Date", a qual se verifica quando as condições precedentes a que se refere a Cláusula 10 do "Subscription Agreement" forem satisfeitas ou derogadas ou em qualquer outra altura que as partes acordarem por escrito

(cláusula 3.1 do "Subscription Agreement").

PPPP. É também o que resulta do facto de segundo a Escrow Undertaking Letter, o "Subscription Agreement" e o "Amendment Agreement" se destinarem a alterar os termos do Licence to use agreement e do License agreement a partir de 1 de Janeiro de 2006, ou seja, com efeitos retroactivos.

QQQQ. Por isso na Cláusula I, parágrafo A do "Subscription Agreement", o valor em dívida da rubrica "Accrued Rental" até 30 de Junho de 2009 foi fixado em HK\$7,538,907.07; enquanto na Cláusula 10.1.2 (iii) o valor máximo pagável para o período de 1 de Julho de 2008 a 30 de Junho de 2010 foi fixado em HKD21,300,00.00.

RRRR. Significa isto que, a partir de 1 de Julho de 2009 até 30 de Junho de 2010, o "aggregate amount of indebtedness" previsto na alínea (iii) da cláusula 10.1.2 do "Subscription Agreement" passa a ser calculado de acordo com o disposto na cláusula 4.ª do "Subscription Agreement", a qual faz depender a existência do "Monthly Payment" da circunstância de, em cada mês, a Ré dispor de fundos excedentários de valor superior a HKD5.000.000,00 (último parágrafo da cláusula 4.1.2 - fls. 312 e terceiro parágrafo de fls. 305 do Apenso C).

SSSS. Sendo, assim, linear, que a data de 1 de Julho de 2009 referida na cláusula 4.ª do "Subscription Agreement", não serve de "closing date", nem de termo final para o

cumprimento das condições precedentes prevista na cláusula 10.ª desse contrato, servindo apenas de "termo inicial" para efeitos do cálculo do "aggregate amount of indebtedness" até 30/06/2010 previsto na alínea (iii) da cláusula 10.1.2 do "Subscription Agreement".

TTTT. Por outro lado, as cláusulas 3/b), e 6/b) e d) do "Amendment Agreement", reportam-se às diferentes datas em que as "Licence Fees" se tomam pagáveis ("payable"). Pagáveis mas não devidas.

UUUU. Isto pela simples razão de que tais quantias ainda que se tenham tomado pagáveis em determinadas datas, relevando por isso para efeitos do cálculo do "aggregate amount of indebtedness" até 30/06/2010 previsto na alínea (iii) da cláusula 10.1.2 do "Subscription Agreement", poderão não ser, a final, devidas nos termos do último parágrafo da cláusula 4.ª do "Subscription Agreement" e da cláusula 6/e) do "Amendment Agreement".

VVVV. Não há, pois, qualquer termo final implícito na cláusula 4/1 do "Subscription Agreement" para o cumprimento das "condition precedent" da sua cláusula 10.ª e, por conseguinte, para o cumprimento da EUL.

WWWW. A Ré não se encontrava, portanto, em mora no que respeita à satisfação das condições precedentes a que se refere a Cláusula 10 do "Subscription Agreement" quando a Autora resolveu o "Escrow Undertaking Letter", o que impõe que a questão da resolução da EUL pela Autora

seja decidida contra a parte onerada com a prova dos fundamentos invocados na carta de fls. 175 e 176 do Apenso C - nos termos do disposto no artigo 335/1do CCivil.

XXXX. No entanto, toda esta discussão acaba por ser meramente académica, porque, segundo o Direito de Hong Kong, a Autora não podia resolver a EUL à data em que o fez, por não lhe assistir esse direito, na medida em que não tendo sido estipulado nem havendo acordo das partes quanto ao prazo para o seu cumprimento, a sua determinação é necessariamente deferida aos tribunais, à semelhança do que sucede no Direito da RAEM, designadamente no artigo 766/2 do CCivil.

YYYY. Por outras palavras, em vez de resolver a questão do prazo do cumprimento da EUL com base nas leis de Hong Kong ou no artigo 766/2 do CCivil de Macau, o Tribunal a quo supriu a falta de acordo das partes com recurso à data indicada na cláusula 4.1 do "Subscription Agreement".

ZZZZ. Mas, salvo o devido respeito, não o poderia ter feito, por tal violar o disposto no artigo 341 ou no artigo 766/2 do CCivil, consoante à resolução da EUL se aplicassem leis de Hong Kong ou de Macau.

AAAAA. Entre um contrato válido e eficaz (a EUL) e um contrato sujeito à condição suspensiva prevista no ponto 4 da EUL, o Tribunal escolheu o segundo para determinar a data de cumprimento do primeiro, quando o que se pretende no

ponto 4 da EUL é exactamente o contrário: ou seja, pretende-se que o "Subscription Agreement" e o "Amendment Agreement" apenas entrem em vigor se e quando as obrigações previstas na clausula 10.ª do "Subscription Agreement" forem cumpridas ou prescindidas.

BBBBB. É tão simples quanto isto: é a EUL que diz quando é que o "Subscription Agreement" (e o "Amendment Agreement") entra em vigor e não o contrário.

CCCCC. Por outro lado, não faz sentido que o "Subscription Agreement" contenha um termo certo (31 de Julho de 2009) que possibilite a resolução da EUL antes da verificação do termo inicial ou suspensivo (*dies a quo*) do direito à resolução previsto na cláusula 15/a) do "Amendment Agreement", sendo que a vigência do "Subscription Agreement" e do "Amendment Agreement" não depende da verificação de nenhuma das datas neles previstas, mas da verificação da condição suspensiva prevista no ponto 4 da EUL, a qual não foi sujeita a qualquer termo certo.

DDDDD. Por outro lado, pressupondo o exercício do direito à resolução da EUL com justa causa (i) que os tribunais de Hong Kong ou de Macau fixassem o prazo de cumprimento da EUL, (ii) que tal prazo tivesse sido ultrapassado, e não tendo ocorrido qualquer uma destas condições cumulativas, afigura-se que a carta de resolução de fls. 176 do Apenso C fez incorrer a Autora no

incumprimento definitivo do EUL e na consequente obrigação de indemnizar a Ré pelos prejuízos que lhe infligiu.

EEEEEE. Da questão da perda do interesses na EUL - Era, pois à Autora que cabia o ónus da alegação e prova da perda do seu interesse no cumprimento da Ré por ter desaparecido a necessidade que a prestação visa satisfazer.

FFFFF. Porém, no caso concreto, a prestação da Ré continuava a revestir todo o interesse para o credor por se destinar à satisfação de uma obrigação pecuniária.

GGGGG. Acresce que ao julgar que o MOU e o EUL foram validamente resolvidos pela Autora por esta ter perdido o interesse que tinha na contraprestação convencionada com a Ré, sem que tal causa de pedir tivesse sido invocada na Réplica, a sentença recorrida conheceu de questão que não podia conhecer, sendo por conseguinte nula por excesso de pronúncia face ao disposto no artigo 571/1, alínea d), 2.^a parte, do CPC ex vi do artigo 563/3 do mesmo diploma.

HHHHH. Por outro lado, mesmo que fosse aplicável o Direito de Macau em vez do Direito de Hong Kong, a resolução da EUL, face à sua óbvia finalidade, só operaria para o futuro (artigo 428/1, in fine, do CCivil), não tendo, por isso, o condão de tomar devidas quantias que só o seriam se a EUL nunca tivesse sido celebrada.

IIIII. Assim, ainda que a resolução da EUL fosse justificada - o

que não se concede nunca a Ré poderia ter sido condenada no pagamento das importâncias que só se teriam vencido no período de 05/09/2008 a 13/08/2009 (fls. 257) no âmbito dos contratos fls. 28 e ss. e de fls. 64 e ss., caso a EUL nunca tivesse sido celebrada.

JJJJ. Da questão do incumprimento do Mau e da EUL pela Autora - Segundo a sentença recorrida não houve incumprimento dos contratos porque estes nunca chegaram a produzir efeitos.

KKKKK. Sucede que o MOU entrou em vigor na data em que foi aceite por correio electrónico pelos investidores, sendo que o alegado nos artigos 29 e 32 da Réplica consiste num facto impeditivo da sua eficácia que a Autora não provou, como lhe competia - cfr. respostas aos quesitos 102 e 103 da Base Instrutória (artigo 335/2 do CCivil).

LLLLL. Da questão incumprimento do License to Use Agreement" e do "License Agreement" - Basicamente o Tribunal a quo considera não haver incumprimento do License to Use Agreement" e do "License Agreement" de fls. 28 e ss. e de fls. 64 e ss. tendo em conta que não foi fixada qualquer data à Autora para facultar a Marina Deck à Ré e porque a Autora podia alterar ou ajustar discricionariamente os programas e quaisquer outras componentes de entretenimento ou instalações. Sem razão.

MMMMM. Primeiro, porque a data para a Autora facultar a XXX Deck à Ré é a data em que o contrato entrou em vigor, ou

seja, 1 de Janeiro de 2006 conforme resulta das cláusulas 1.ª e 2.ª do "License agreement" de fls. 64 e ss.

NNNNN. Segundo, porque uma coisa é alterar ou ajustar o que existe, outra, diferente, é, por exemplo, não facultar o ex-líbris do "Wharf", ou seja, a XXX para atracação de embarcações de recreio que prometeu aos investidores no livro promocional de fls. 426 a 475, designadamente à CMCL, mas que nunca cumpriu, desfigurando irremediavelmente o conceito com que o projecto foi apresentado.

OOOOO. Acresce ter ficado provado que a Autora não disponibilizou ao público parte das instalações e actividades enumeradas no "Where as A" do contrato de fls. 27 a) 63 (resposta ao quesito 35.º da Base Instrutória), e que a Autora cancelou alguns dos programas depois de algum tempo (resposta ao quesito 38.º da Base Instrutória), o que, por si só, obsta à procedência dos pedidos da Autora.

PPPPP. Com interesse para esta questão ficaram provados, entre outros, os factos constantes das respostas aos quesitos 39.º, 40.º, 41.º, 42.º, 45.º, 46, 51, 52.º, 128.º, 129.º, 58.º, 60.º, 116 bem como do guia do guia da Doca dos Pescadores de fls. 420, pelo que a Autora violou a obrigação assumida no parágrafo 12) e parágrafo 8) do WHERE AS A do Capítulo I do "License to Use Agreement", bem como violou a obrigação assumida na página 11 do livro

promocional do "Macau B" (fls. 438) dado pela B à CMCL (resposta ao quesito 55), segundo a qual o "shopping arcade" se destinava principalmente a vender as marcas famosas do mundo.

QQQQQ. Assim, face à resposta ao quesito 69.º da Base Instrutória e ao incumprimento da Autora de parte significativa do que prometeu no WHERE AS A do Capítulo I do "License to Use Agreement" do Bloco I, II e II do edifício New Orleans (fls. 30), a CMCL nada deve à B, por lhe assistir o direito de não efectuar a sua prestação enquanto a Autora não efectuasse primeiro ou em simultâneo as que lhe competiam, face à "exceptio non adimpleti contractus" prevista no artigo 422/1 1 do CCivil.

RRRRR. Face aos factos provados, era a Autora quem se encontrava em mora face à Ré quanto às obrigações enunciadas no "WHERE AS A" do Capítulo I do "License to Use Agreement" do Bloco I, II e II do edifício New Orleans, quando, a fls. 73, resolveu o "License to Use Agreement" do Bloco I, II e II do edifício New Orleans.

SSSSS. Daí que a mora da Autora face à Ré, a par da inoponibilidade da revogação de fls. 256 do "Waiver Arrangement", faça com que a resolução de fls. 73 tenha sido infundada e dela não se possa a Autora prevalecer para nenhum efeito.

TTTTT. Na perspectiva do Tribunal a quo é manifesto que o alegado incumprimento pela Autora do dever de promoção

do complexo comercial não se verificou.

UUUUU. Ora, os factos provados nas respostas aos quesitos 48, 146, 151 e 152 da Base Instrutória não demonstram que o empreendimento foi promovido pela Autora como figurando entre os melhores do mundo da sua classe, nem por se distinguir ou caracterizar por padrões internacionais de excelência em qualquer aspecto, sendo, portanto, evidente ter-se verificado o apontado incumprimento do dever de promoção do complexo comercial

VVVVV. Na perspectiva do Tribunal a quo a Autora não violou o dever de organizar o complexo comercial segundo as temáticas de cada uma das áreas que o compõem porque não consta da matéria assente que a Autora estivesse obrigada a organizar os estabelecimentos comerciais de cada zona por forma a que as actividades neles desenvolvidas fossem conformes ao tema desta zona.

WWWWW. Sem razão, porque face à resposta ao quesito 61.º da Base Instrutória e à prova plena das declarações contrárias aos interesses da Autora contidas no livro promocional de fls. 426 a 475 da autoria da B (artigo 370/2 do Código Civil), todos os edifícios do empreendimento têm de observar um dado tema e uma específica finalidade de utilização.

XXXXX. Tal não sucedeu (resposta ao quesito 119.º da Base Instrutória), pelo que a Autora violou o dever de organizar o complexo comercial em função do do tema e da

finalidade de utilização dos edifícios a que se obrigou no livro promocional de 426 a 475 que entregou à XXX.

YYYYY. Da questão da obrigação de não concorrência - Na perspectiva do Tribunal a quo a Autora não violou qualquer obrigação de não concorrência com a CMCL pelo facto manter um centro de convenções em que são facultados serviços de restauração.

ZZZZZ. Sucede que este centro convencional funciona como se fosse um restaurante (respostas aos quesitos 121 e 126 da Base Instrutória), pelo que compete com a XXX no segmento da restauração.

AAAAA. Da questão da resolução do "License to Use Agreement" por perda de interesse da Autora - Ao vir exigir na Réplica a satisfação das importâncias em atraso no "License to Use Agreement" no valor de MOP72,735,863.70 + juros, a Autora demonstra que mantém todo o interesse no cumprimento retardado da contraprestação da Ré, pelo que não se verifica a hipótese prevista no artigo 797 /1 do CCivil, sendo, por conseguinte, de revogar a sentença recorrida

BBBBB. Da questão do direito de retenção - Na perspectiva do Tribunal a quo nada obsta à restituição à Autora dos espaços cedidos, por não assistir à Ré qualquer direito de retenção. Afigura-se que sem razão.

CCCCC. Primeiro, porque das respostas aos quesitos 79.º, 78.º, 74.º, 75.º, 77.º, 79.º, 82.º, 156.º, primeira parte, 78.º e

143.º, da Base Instrutória resulta que Ré se tomou credora de pelo menos, HK\$17.611.477 ,00 realização com autorização da Autora das benfeitorias úteis e necessárias à exploração dos estabelecimentos indicados no ponto 5 do "The Schedule" de fls. 56 (resposta ao quesito 77 da Base Instrutória) .

DDDDDD. A manter-se a resposta ao quesito 143.º da Base Instrutória, fica provado que as obras que a Autora autorizou que a Ré realizasse se destinavam à obtenção pela Autora da licença de utilização dos Blocos I, II e III do XXX.

EEEEEE. E, sendo assim, porque, à margem do "License to Use agreement", a Autora quis e autorizou essas obras no seu próprio interesse e benefício, i.e., para obter a licença de utilização dos Blocos I, II e III do New Orleans, tem de as pagar à Ré por ter violado o acordo que alega ter firmado com a Ré no artigo 213.º da Réplica (quesito 143.º da Base Instrutória).

FFFFFF. Acresce que as obras a que se referem as respostas aos quesitos 74.º, 75.º e 77.º se presumem de beneficiação dos blocos I, II e III do Edifício XXX, na medida em que se tratam de obras necessárias à utilização do espaço de acordo com a finalidade de restauração indicada a fls. 463 a 466 do livro promocional da Doca dos Pescadores, sem o que não teriam sido autorizadas e pretendidas pela Autora para efeitos de obtenção das respectivas licenças

de utilização, como foram, nem ficando a fazer parte integrante dos mesmos, como ficaram.

GGGGGG. Assiste, pois, à XXX o direito a ser ressarcida do custo das obras realizadas, impendendo sobre a B a obrigação de restituir à CMCL o valor a elas correspondente, uma vez que a incorporação na obra dos bens, serviços e trabalho impossibilita a sua restituição em espécie, ou subsidiariamente, o seu valor calculado segundo as regras do enriquecimento sem causa (artigo 1198/2 do CCivil).

HHHHHH. Daqui resulta estarem preenchidos os requisitos de que depende a existência do direito de retenção pela XXX.

IIIII. O que significa, à luz da alínea c) do artigo 667.º, ex vi do 749/3, do CCivil, que só após extinta a obrigação a que serve de garantia, o titular da retenção incorre no dever de restituir a coisa

JJJJJJ. Da questão condenação da Ré no pagamento das retribuições e despesas em falta e os respectivos juros - Tal decisão pressupunha que o Tribunal a quo tivesse resolvido a questão de saber se o pagamento da renda mensal e de todas as prestações previstas no contrato a que se refere o contrato de fls. 28 e ss. ficou suspenso por tempo indeterminado por causa do "Waiver Arrangement for monthly license fee and all other charges on the non occupied area" (artigos 8 e 122 da Contestação) e a a questão de saber se foi legal a sua cessação unilateral de fls. 256 (artigo 32 da Tréplica).

KKKKKK. Não fez, com o que incorreu a sentença recorridas na nulidade por omissão de pronúncia prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 571 do CPC ex vi do artigo 563.

LLLLLL. Em qualquer caso, uma vez acordada a suspensão do pagamento das prestações previstas no "License to Use Agreement" , só quando se verificasse o termo (artigo 271.º do CCivil), ou a condição resolutive dessa suspensão (artigo 263.º do CCivil), ou o acordo das partes (artigo 399., n.º 1 do CCivil), podia a suspensão cessar.

MMMMMM. Não assistia pois à B a prerrogativa de fazer cessar unilateralmente a suspensão do pagamento das prestações previstas no "License to Use Agreement" (resposta aos quesitos 29.º e 104.º da Base Instrutória), por não se tratar de matéria da sua exclusiva disponibilidade.

NNNNNN. Por outro lado, sem conceder, ainda que por hipótese assim não se entendesse, devia a sentença recorrida ter descontado o valor acumulado das prestações respeitantes ao período em que não eram devidas por força do "Waiver Arrangement for monthly license fee and all other charges on the non occupied area", ou seja, pelo menos até 23 de Março de 2007 (cfr. fls. 256).

OOOOOO. Devia também ter descontado os valores indevidamente cobrados pelas áreas não efectivamente ocupadas dos espaços cedidos, conforme resulta do acordo a que se refere o "Waiver Arrangement for monthly license fee and ali other charges on the non occupied area" e dos

depoimentos das testemunhas XXX e XXX prestados na audiência de 18 de Março de 2010 realizada no Apenso A.

PPPPPP. Devia também o Tribunal a quo ter descontado os valores da renda mensal devida pela utilização do "Marina Deck" indicados na resposta ao quesito 4.º da Base Instrutória, designadamente o valor de MOP231,173.19 relativo às facturas 200606061 e 200704165 de fls. 126 e 147, por ter ficado provado que a Ré nunca usou o espaço do "Marina Deck" porque a Autora bloqueou o acesso ao mesmo (resposta ao quesito 69.º da Base Instrutória).

QQQQQQ. Não o fez, pelo que incorreu em erro de julgamento e, por conseguinte, de cálculo, o que prejudica o acerto do valor encontrado a final.

RRRRRR. Da questão da insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito - sucede que para determinar o exacto valor a descontar ao valor total fixado na sentença recorrida era necessário ter quesitado e determinado qual a área não ocupada a que se refere a carta de fls. 256.

SSSSSS. Sucede que tal matéria não foi objecto de julgamento, pelo que a sentença recorrida incorreu no vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito, impondo-se, portanto, a ampliação do julgamento aos factos tidos em falta para a fundamentar.

TTTTTT. Quanto à questão dos juros - Ré, não se constituiu em mora perante a Autora, na medida em que a Autora não podia unilateralmente ter feito cessar o "Waiver

Arrangement for monthly license fee and all other charges on the non occupied area", nem dispunha de fundamento atendível para resolver o MOU e/ou a EUL, nos termos em que o fez.

UUUUUU. Da questão do pedido reconvençional- a declaração de resolução do MOU, da EUL do Licence to Use Agreement e do License Agreement pela Autora, por destituída de fundamento legal, consubstancia um comportamento inequívoco de não cumprir, ou seja, configura o incumprimento definitivo pela Autora, com a consequente obrigação de indemnizar a Ré.

VVVVVV. Por outro lado, as obras a que se referem as respostas aos quesitos 74.º, 75.º e 77.º presumem-se de beneficiação dos blocos I, II e III do Edifício XXX na medida em que se tratam de obras necessárias à utilização do espaço de acordo com a finalidade de restauração indicada a fls. 463 a 466 do livro promocional da Doca dos Pescadores, sem o que não teriam sido autorizadas pela Autora - como foram - que delas se pretendia prevalecer para efeitos de obtenção das respectivas licenças de utilização, nem ficado a fazer parte integrante dos mesmos - como ficaram.

WWWWWW. Impende, pois, sobre a Autora, o dever de indemnizar a Ré pelo prejuízo que a resolução dos contratos lhe causou (artigo 787.º do CCivil).

XXXXXX. Da questão da omissão dos factos relevantes para a

decisão da causa - os os direitos e obrigações emergentes dos contratos de fls. 28 e ss. e de fls. 64 e ss. foram sucessivamente renegociados pelas partes no "Memorandum Of Understanding" de 19 de Outubro de 2006, no "Escrow Undertaking Letter" de 5 de Setembro de 2008, e nos contratos dele integrantes, designadamente no "Surrender Agreement", no "Subscription Agreement", e no "Amendment Agreement" .

YYYYYY. A Autora tinha o dever de revelar a celebração de tais contratos, por ser impossível ao Tribunal aferir da medida do (in)cumprimento dos contratos de fls. 28 e ss. e de fls. 64 e ss., sem saber se e/ou em que termos tinham sido resolvidos os contratos subsequentes que se destinaram a alterá-los

ZZZZZZ. Mas não o fez. Não releva por isso para a desqualificação dessa omissão deliberada como má-fé, o facto de, a final, ter o Tribunal a quo concluído que o MOU e o EUL, apesar de terem por finalidade alterar o License to Use Agreement. nunca chegaram a produzir qualquer efeito porque as condições neles fixadas não se verificaram tendo os mesmos até sido validamente resolvidos pela Autora antes da interposição da presente acção.

AAAAAAA. O que releva é que a B omitiu factos relevantes (porque controvertidos) para a análise e decisão da causa, factos esses susceptíveis de outro enquadramento pelo Tribunal ad quem, com o que violou o comando da alinea b) do n.º

2 do artigo 385 do CPC, pelo que deve ser cumprido o disposto no artigo e 386/4 ex vi do artigo 385/1 do CPC, com as legais consequências.

BBBBBBB. Da questão da restituição da "Jackson Square" e da repartição das custas - Tal decisão radica num erro de julgamento do Tribunal a quo, na medida em que não foi ordenada a restituição do "Marina Deck", nem deveria ter sido ordenada a restituição da Praça Jackson, por se tratar, como o nome indica, de um lugar público, logo insusceptível de direito de retenção, não tendo por isso sido incluída na alínea (iii) do pedido reconvenicional.

CCCCCCC. Deve, por isso, e atendendo à proporção e valor das áreas dos espaços em causa, serem as custas relativas ao seu pedido de restituição na proporção de 80% -, para a Autora e 20% para a Ré .

*

A Autora, **Macau B – Companhia de Investimento Internacional, SA**, respondeu à motivação do recurso do Autor, nos termos constantes a fls. 1815 a 1945 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do recurso ora interposto.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II – Factos

Foi considerada como provada a seguinte factualidade pelo Tribunal *a quo*:

- A Autora é uma sociedade comercial que desenvolve actividade de prestação de serviços e investimento nas áreas da indústria e do comércio (*alínea A) dos factos assentes*).
- A Ré é uma sociedade comercial que desenvolve actividade de restaurante e bar (*alínea B) dos factos assentes*).
- A Autora é dona e legítima proprietária do complexo comercial denominado Doca dos Pescadores, também conhecido por Macau B, construído sob o terreno sito na Avenida da Amizade s/n, omissa na matriz, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o nº 23121 do livro (*alínea C) dos factos assentes*).
- O complexo comercial Doca Dos Pescadores é constituído por lojas destinadas ao exercício de actividades comerciais de retalho e de prestação de serviços complementares, sendo ainda servido por um parque de estacionamento (*alínea D) dos factos assentes*).
- A Autora exerce a gestão do referido complexo comercial, nela se incluindo a organização e administração do seu funcionamento e utilização pelos lojistas nele instalados, e de um modo geral a promoção, organização, administração, direcção e fiscalização do funcionamento e utilização do mesmo (*alínea E) dos factos assentes*).
- Em Dezembro de 2005 Autora e Ré celebraram dois Contratos de Licença de Utilização (“License to Use Agreement”) de loja no complexo comercial Doca dos Pescadores que ora se juntam como documentos de fls. 27 a 62 e 63 a 66 e que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais

(alínea F) dos factos assentes).

- Nos termos dos contratos referidos em F) a Autora conferiu à Ré o direito de utilização da totalidade de três edifícios sitos na Doca dos Pescadores, compostos pelos rés-do-chão e 1º andar dos Blocos I, II e III do Edifício “XXX” e a Praça XXX (“XXX Square”) com a área total de 58,556 pés quadrados, melhor identificados na cláusula 3ª do anexo aos documentos de fls. 27 a 62 e *(alínea G) dos factos assentes).*
- Nos termos dos contratos referidos em F) a Autora conferiu à Ré o direito de utilização da totalidade do Marina Deck, localizado junto ao referido Edifício “XXX”, e melhor identificados nos documentos de fls. 63 a 66 *(alínea H) dos factos assentes).*
- Os referidos espaços destinavam-se em exclusivo à exploração pela Ré de espaços de lazer e restaurantes de primeira classe, bar, garrafeira sob a designação de “Scene, Al’s Diner, Hanoir, the Thirsty Gambler, Hemingway's, Blue Notes, Nonya, Quay Bar, Chi, Café de Paris, San Lorenzo's, Stein Garden”, pelo com opção de duas renovações por igual período *(alínea I) dos factos assentes).*
- Entre a B e a CMCL foi celebrado o acordo designado o “Memorandum Of Understanding” de 19 de Outubro de 2006 o qual consta de fls. 252 a 255 e aqui se dá por integral reproduzido para todos os efeitos legais *(alínea J) dos factos assentes).*
- Em 05 de Setembro de 2008, ambas as partes assinaram um

pacote de “documentos de investimento” integrados numa Escrow Undertaking Letter, constituída por “Surrender Agreement”, “Subscription Agreement”, e “Amendment Agreement” e cujas cópias constam de fls. 295 a 416 que aqui se dão por reproduzido (*alínea K dos factos assentes*).

- Dado que, no EUL, a B concordou em assinar o “Subscription Agreement” e o “Amendment Agreement”, a CMCL obrigou-se a entregar o Bloco III do Edifício “XXX” à B nos termos do “Surrender Agreement” em 5 de Outubro de 2008 (*alínea L dos factos assentes*).
- Os quatro “Children's Fort Rides”, que são “Aladdin's Express”, “Flying Camel”, “Magic Carpet” e “Star Drop”, foram cancelados em 12 de Abril de 2010 (*alínea M dos factos assentes*).
- A CMCL iniciou a sua actividade em 4 dos onze estabelecimentos indicados no ponto 5 do “The Schedule” de fls. 56 (*alínea N dos factos assentes*).
- No dia 24/09/2008 o território de Macau foi assolado pelo Tufão Hagupit (*alínea O dos factos assentes*).
- Nunca foi obtida a licença de ocupação temporária relativa aos Blocos I, II e III do Edifício XXX (*alínea P dos factos assentes*).
- A Ré foi por diversas vezes interpelada pela Autora para proceder ao pagamento das quantias referidas no item 9º, quer verbalmente quer por escrito (*alínea Q dos factos assentes*).
- Em 4 de Novembro de 2009, a Autora enviou uma

comunicação à Ré, por carta registada com aviso de recepção remetida para a sede da Ré, conforme documento de fls. 73 a 75 nos termos da qual a Autora comunicou a sua intenção de resolver os contratos *sub judice* com fundamento na falta de pagamento das contrapartidas monetárias devidas contratualmente e solicitou a entrega imediata dos referidos espaços comerciais e bem assim como o pagamento da quantia em dívida no prazo de 14 dias (*alínea R) dos factos assentes*).

- A referida carta veio devolvida com a indicação de “Recusado” (*alínea S) dos factos assentes*).
- A Ré não procedeu à entrega dos espaços comerciais até à presente data (*alínea T) dos factos assentes*).
- Pela utilização do espaço referido em G) dos factos assentes, objecto do contrato junto a fls. 27 a 62, a Ré obrigou-se ao pagamento mensal das seguintes retribuições (*resposta ao quesito da 1º da base instrutória*):
 - HK\$914.752,00 durante o período compreendido entre o dia 1 de Janeiro de 2006 e 31 de Dezembro de 2006;
 - HK\$1.555.078,40 durante o período compreendido entre o dia 1 de Janeiro de 2007 e 31 de Dezembro de 2007;
 - HK\$1.738.028,80 durante o período compreendido entre o dia 1 de Janeiro de 2008 e 31 de Dezembro de 2008.
- Às supras referidas quantias acrescia o pagamento mensal de (*resposta ao quesito da 2º da base instrutória*):
 - HK\$181.098,00 referente a despesas de ar condicionado,
 - HK\$175.668,00 referente a despesas gerais de

administração do complexo, e

- HK\$87.834,00 para despesas de promoção.
- Foi também aceite pelas partes que as despesas de telefone, água e electricidade seriam da responsabilidade da Ré (*resposta ao quesito da 3º da base instrutória*).
- Pela utilização do Marina Deck referido em H), conforme acordado no contrato de fls. 63 a 66, a Ré obrigou-se ao pagamento mensal das seguintes retribuições (*resposta ao quesito da 4º da base instrutória*):
 - HK\$29.148,00 de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2006;
 - HK\$49.552,00 de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2007;e
 - HK\$55.381,00 de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2008.
- Às supras referidas quantias acrescia o pagamento mensal de (*resposta ao quesito da 5º da base instrutória*):
 - HK\$14.574,00 referente a despesas gerais de administração do complexo, e
 - HK\$7.287,00 para despesas de promoção.
- Conforme acordado pelas partes, o pagamento das retribuições pela utilização dos sobreditos espaços comerciais, bem como as demais despesas comuns deviam fazer-se mensalmente (*resposta ao quesito da 6º da base instrutória*).
- Tendo a Autora enviado para a Ré várias facturas, interpelando-a para proceder ao pagamento até à data nelas indicadas (*resposta ao quesito da 7º da base instrutória*).
- A Ré tem à sua disponibilidade, pelos menos, desde o segundo semestre de 2005, o uso do espaço referido em G) dos factos

assentes (*resposta ao quesito da 8º da base instrutória*).

- A Ré não procedeu ao pagamento das retribuições pela utilização do espaço referido em G) dos factos assentes (*resposta ao quesito da 9º da base instrutória*).
- A Ré sempre reconheceu perante a Autora o não pagamento das retribuições referidas nas respostas aos quesitos 1º e 4º (*resposta ao quesito da 11º da base instrutória*).
- A Ré não pagou as despesas de ar condicionado, de manutenção, de promoção e electricidade, referidas nas respostas aos quesitos 2º, 3º e 5º (*resposta ao quesito da 12º da base instrutória*).
- Os serviços de manutenção, promoção e abastecimento de electricidade e ar condicionado referidos nas respostas aos quesitos 2º e 3º foram prestados e assegurados pela Autora (*resposta ao quesito da 13º da base instrutória*).
- Até à data, além de depósito referido na resposta ao quesito 31º, a Ré entregou à Autora a quantia de HK\$815.000,00 equivalente a MOP\$839.450,00 (*resposta ao quesito da 14º da base instrutória*).
- As retribuições e despesas pelo espaço efectivamente ocupado e utilizado pela Ré são as constantes das seguintes facturas (*resposta ao quesito da 15º da base instrutória*):

FACTURA	DATA FACTURA	DATA VENCIMENTO	VALOR
00695	01/04/2006	14/04/2006	MOP\$1.409.344,88
00612	04/04/2006	18/04/2006	MOP\$660.238,14

00613	04/04/2006	18/04/2006	MOP\$121.590,88
00873	05/10/2006	19/10/2006	MOP\$1.899.152,42
200606034	05/10/2006	19/10/2006	MOP\$1.590.075,67
200606061	13/06/2006	28/06/2006	MOP\$157.617,80
200607074	01/07/2006	14/07/2006	MOP\$584.491,37
200608074	01/08/2006	14/08/2006	MOP\$451.753,28
200609074	01/09/2006	14/09/2006	MOP\$485.565,29
200610061	01/10/2006	14/10/2006	MOP\$582.347,87
200611059	01/11/2006	14/11/2006	MOP\$518.023,29
200612056	01/12/2006	14/12/2006	MOP\$417.119,79
200701060	01/01/2007	14/1/2007	MOP\$553.575,37
200702054	01/02/2007	14/02/2007	MOP\$731.246,34
200703044	01/03/2007	14/03/2007	MOP\$758.318,33
200704044	01/04/2007	14/04/2007	MOP\$2.059.668,75
200704109	01/04/2007	14/04/2007	MOP\$154.541,49
200704165	30/04/2007	14/05/2007	MOP\$73.555,39
200705107	01/05/2007	14/05/2007	MOP\$136.269,50
200705048	10/05/2007	24/05/2007	MOP\$2.059.668,75
200706041	08/06/2007	22/06/2007	MOP\$112.293,49
200706092	08/06/2007	22/06/2007	MOP\$2.059.668,75
200707045	10/07/2007	24/07/2007	MOP\$2.059.668,75
200707101	11/07/2007	25/07/2007	MOP\$91.075,50
200708043	06/08/2007	20/08/2007	MOP\$2.059.668,75
200708094	06/08/2007	20/08/2007	MOP\$272.567,00

200709032	10/09/2007	24/09/2007	MOP\$2.059.668,75
200709099	11/09/2007	25/09/2007	MOP\$106.790,50
200710031	09/10/2007	23/10/2007	MOP\$2.059.668,75
200711065	30/11/2007	14/12/2007	MOP\$2.059.668,75
200711177	30/11/2007	24/12/2007	MOP\$96.389,00
200711208	30/11/2007	27/12/2007	MOP\$89.320,50
200712043	12/12/2007	26/12/2007	MOP\$2.059.668,75
200712201	31/12/2007	14/01/2008	MOP\$1.800,00
200712099	21/12/2007	04/01/2008	MOP\$84.054,50
200801045	14/01/2008	28/01/2008	MOP\$78.976,00
200801095	23/01/2008	06/02/2008	MOP\$2.248.107,66
200802041	18/02/2008	03/03/2008	MOP\$2.248.107,66
200802083	19/02/2008	04/03/2008	MOP\$65.806,50
200803037	06/03/2008	20/03/2008	MOP\$2.248.107,66
2008023094	17/03/2008	31/03/2008	MOP\$51.415,50
200803192	31/03/2008	14/04/2008	MOP\$1.800,00
200804043	16/04/2008	30/04/2008	MOP\$2.248.107,66
200804085	16/04/2008	30/04/2008	MOP\$68.264,00
200805036	05/05/2008	19/05/2008	MOP\$2.248.107,66
200805080	08/05/2008	22/05/2008	MOP\$77.181,50
200806035	01/06/2008	15/06/2008	MOP\$2.248.107,66
200806077	06/06/2008	20/06/2008	MOP\$80.302,51
200807035	01/07/2008	15/07/2008	MOP\$2.248.107,66
200807078	07/07/2008	21/07/2008	MOP\$81.632,50

200808033	01/08/2008	15/08/2008	MOP\$2.248.107,66
200808076	11/08/2008	25/08/2008	MOP\$90.496,49
20080934	01/09/2008	15/09/2008	MOP\$2.248.107,66
200809074	08/09/2008	22/09/2008	MOP\$94.257,00
200810071	08/10/2008	08/10/2008	MOP\$81.139,50
200811053	07/11/2008	07/11/2008	MOP\$52.112,51
200812051	09/12/2008	09/12/2008	MOP\$42.032,98
200901044	06/01/2009	06/01/2009	MOP\$37.126,00
200902046	06/02/2009	06/02/2009	MOP\$32.936,51
200903046	06/03/2009	06/03/2009	MOP\$30.431,00
200903175	31/03/2009	31/03/2009	MOP\$107.071,51
200905155	31/05/2009	14/06/2009	MOP\$49.495,50
200906152	30/06/2009	14/07/2009	MOP\$23.725,50
200907162	31/07/2009	14/08/2009	MOP\$25.264,50
200909072	15/09/2009	01/10/2009	MOP\$18.781,51
200810033R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.566.911,04
200811023R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03
200812020R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03
200903099R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03
200903100R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03
200903101R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03
200905107R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03
200905108R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03
200906041R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03

200907041R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03
200908035R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03
200909027R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03
200909134R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1.465.993,03

no montante total de MOP\$71.258.181,70.

- A Autora concedeu à Ré descontos a seguir discriminados (*resposta ao quesito da 16º da base instrutória*):

NOTA DE CRÉDITO	DATA	VALOR
200600245	23/08/2006	MOP\$3.037.488,54
200600314	05/09/2006	MOP\$115.322,10
200600370	25/10/2006	MOP\$103.313,12
200600371	25/10/2006	MOP\$12.008,98

no montante total de MOP\$3.268.132,74.

- Em Abril de 2009, todos os estabelecimentos explorados pela Ré no espaço referido em G) dos factos assentes já se encontravam encerrados (*resposta ao quesito da 18º da base instrutória*).
- A Autora vê-se impedida de celebrar novos contratos para a utilização do espaço referido em G) dos factos assentes, e de o rentabilizar à excepção do Bloco III do XXX que foi entregue à Autora em 5 de Outubro de 2008 (*resposta ao quesito da 20º da base instrutória*).
- Os espaços referidos em G) e H) dos factos assentes estão integrados num complexo composto de áreas comerciais, de restauração e de lazer, com um dinamismo de funcionamento próprio e integrado (*resposta ao quesito da 22º da base*

instrutória).

- O encerramento referido na resposta ao quesito 18º traduz para a Autora um acrescido prejuízo na medida em que se trata de um factor negativo na sua imagem comercial quer junto dos seus visitantes quer junto de eventuais investidores (*resposta ao quesito da 23º da base instrutória*).
- A Autora não se tornou accionista de 45% do capital social da Ré, não investiu 45 milhões de dólares de Hong Kong na Ré, tendo apenas entregue 6 milhões de dólares de Hong Kong que prometera adiantar por conta dos referidos 45 milhões (*resposta ao quesito da 27º da base instrutória*).
- Foi celebrado um “waiver arrangement for monthly license fee and all other charges on the non occupied área”, de acordo com o qual o pagamento da renda mensal e de todas as prestações ficaria suspenso (*resposta aos quesitos das 28º e 85º da base instrutória*).
- Em 23 de Março de 2007, a Autora deu por finda a suspensão de pagamento das quantias resultantes do “License to Use Agreement” (*resposta aos quesitos das 29º e 104º da base instrutória*).
- Por carta de 23 de Abril de 2007 cujo teor consta do documento de fls 261 a 262 que aqui se dá por reproduzido, a Ré respondeu à carta da Autora de 9 de Abril de 2007 cujo teor consta do documento de fls 257 que aqui se dá por reproduzido (*resposta ao quesito da 30º da base instrutória*).
- De acordo com o “Amendment Agreement” (*resposta ao*

quesito da 31º da base instrutória),

- As partes concordaram em regular o pagamento das quantias em dívida (“outstanding License Fees and Utility Charges”) num contrato separado: o “Subscription Agreement”;
 - As partes concordaram em diferir o pagamento das “Licence Fees” e das “Utility Charges” e regular o seu pagamento conforme fixado no “Subscription Agreement”;
 - As partes concordaram que o depósito de HK\$4.078.056,00 recebido pela Autora seria utilizado para compensar o montante do “outstanding License Fees”, quando o “Amendment Agreement” se tomasse eficaz;
 - As partes concordaram que a Ré devolveria o Bloco III após a conclusão do “Surrender Agreement”.
- Com o “Subscription Agreement” (*resposta ao quesito da 32º da base instrutória),*
- A Autora concordou entregar à Ré o valor de HK\$23.000.000,00 a título do “Subscription Price” de 23 “Convertible Notes” de valor nominal de HK\$1.000.000,00 cada a emitir por uma sociedade designada por XXX Holding One, Limited;
 - A Ré concordou pagar o valor da rubrica “Accrued Rental” nos termos fixados na cláusula 4ª “Subscription Agreement”;

- O valor em dívida da rubrica “Accrued Rental” até 31 de Maio de 2008 foi fixado em HK\$7.538.907,07;
 - O valor da rubrica “Accrued Rental” não vence quaisquer juros.
- A Autora proponha-se atrair o maior número de clientes mediante a gestão unitária e dinamização empresarial do complexo comercial Doca dos Pescadores bem como a sua promoção contínua como um “world-class entertainment complex” (*resposta ao quesito da 34º da base instrutória*).
- A Autora não disponibilizou ao público parte das instalações e actividades enumeradas no “Where as A” do contrato de fls. 27 a 63 (*resposta ao quesito da 35º da base instrutória*).
- A Autora proporcionaria os seguintes programas de entretenimento (*resposta ao quesito da 37º da base instrutória*):
- 2 Volcano Rides (Dragon Quest and River of Fire);
 - 4 Children’s Fort Rides (Aladdin’s Express/Flying Camel/Magic Carpet/Star Drop);
 - Amphitheatre shows;
 - Water World shows;
 - Street Performance;
 - Game booths;
 - Game Arcade;
 - Museum.
- A Autora cancelou alguns dos programas depois de algum tempo (*resposta ao quesito da 38º da base instrutória*).

- As “facilities” dos vulcões passeios “Dragon Quest” (飛龍快車) e “River of Fire” (烈焰激流) foram apenas abertas ao público por 4 dias (*resposta ao quesito da 39º da base instrutória*).
- Os dois “Volcano Rides” (“Dragon Quest” e “River of Fire”) abriram as portas no dia 31/12/2005 e encerraram no dia 04/01/2006 (*resposta ao quesito da 40º da base instrutória*).
- Uma vez que no dia 3 de Janeiro de 2006 veio a dar-se um acidente nos “Volcano Rides”, dele resultando ferimentos para dois utilizadores que na altura desfrutavam do equipamento, os mesmos foram encerrados por razões de segurança (*resposta ao quesito da 41º da base instrutória*).
- Tendo sido necessário apurar as causas do acidente e rever todos os procedimentos de segurança dos referidos equipamentos (*resposta ao quesito da 42º da base instrutória*).
- As instalações do “Children's Fort Rides” chegaram a estar abertos ao público (*resposta ao quesito da 45º da base instrutória*).
- O “Water World Shows” chegou a estar aberto ao público (*resposta ao quesito da 46º da base instrutória*).
- A Autora veio a promover a abertura de muitos outros pontos de entretenimento ao longo dos anos, como sejam, o “Street Art”, “Tour Bus”, “Redemption Game”, “Kiddie Castle”, “Fun Fun Miami”, “War Game”, “Shuttle Express” e ainda o “The Underground” (*resposta ao quesito da 47º da base instrutória*).
- Equipamentos esses que integrados no conjunto de todos os

equipamentos, lojas, restaurantes e actividades desenvolvidas no complexo comercial da Doca dos Pescadores, contribuíram para a sua promoção (*resposta ao quesito da 48º da base instrutória*).

- A Autora pode alterar ou ajustar discricionariamente os programas e quaisquer outras componentes de entretenimento ou instalações (*resposta ao quesito da 49º da base instrutória*).
- O hotel que se chama o C Hotel, com 72 quartos, indicado no “Where as A” do “License to Use Agreement”, foi aberto em Dezembro de 2006, quase um ano depois da abertura da Doca dos Pescadores (*resposta ao quesito da 51º da base instrutória*).
- O casino “Babylon Casino Macau” e “Flamingo Slot Club” foram abertos em 23 de Dezembro de 2006, quase um ano depois da abertura da Doca dos Pescadores (*resposta ao quesito da 52º da base instrutória*).
- A Autora nunca disponibilizou a Marina (Marina facilities) (*resposta ao quesito da 53º da base instrutória*).
- A brochura do “Macau B” dado pela B à CMCL, indicava na página 16 que os visitantes podem atracar as suas embarcações de recreio na Doca Legend (*resposta ao quesito da 55º da base instrutória*).
- O “shopping arcade” destina-se principalmente a vender as marcas famosas do mundo (*resposta ao quesito da 58º da base instrutória*).
- A “US Mart Limitada” é uma companhia que vender alimentos,

- bebidas, frutas, mobílias e produtos de consumo diário (*resposta ao quesito da 60º da base instrutória*).
- Cada edifício do Doca dos Pescadores tem o seu conceito e o seu tema, como indicava no folheto da Doca dos Pescadores(*resposta ao quesito da 61º da base instrutória*).
 - A Ré nunca usou o espaço da Marina Deck porque a Autora bloqueou o acesso ao mesmo (*resposta ao quesito da 69º da base instrutória*).
 - A Ré realizou as obras necessárias à fruição do espaço do XXX Blocos I a III para o fim pretendido pela Ré designadamente obras de tectos, revestimento das paredes, pavimentação do chão, canalização, climatização, instalações eléctricas, telefónicas, e digitais (*resposta aos quesitos das 74º e 75º da base instrutória*).
 - As obras realizadas à custa da Ré foram necessárias para assegurar o seu gozo para o fim pretendido pela Ré (*resposta ao quesito da 77º da base instrutória*).
 - As obras feitas pela Ré foram autorizadas pela Autora (*resposta ao quesito da 78º da base instrutória*).
 - Pelas obras feitas, a Ré despendeu, pelo menos, HK\$17.611.477,00 (*resposta ao quesito da 79º da base instrutória*).
 - Os materiais do tecto falso utilizados no espaço do XXX Bloco I a III não podem ser utilmente aplicados noutro espaço (*resposta ao quesito da 82º da base instrutória*).
 - Na sequência da recepção da carta de 26 de Maio de 2007, cujo

teor consta do documento de fls 263 a 264 que aqui se dá por reproduzido, a Ré enviou por correio registado e fax duas cartas à Autora datadas de 1 de Junho e 18 de Junho de 2007, cujo teor consta do documento de fls 265 e 294 que aqui se dá por reproduzido (*resposta ao quesito da 88º da base instrutória*).

- A Autora aceitou investir no projecto de Ré (*resposta ao quesito da 92º da base instrutória*).
- No “Memorandum of Understanding”, a Autora comprometeu-se investiria na Ré adquirindo, no futuro, 45% do capital desta tendo para o efeito adiantado 6 milhões à Ré (*resposta ao quesito da 93º da base instrutória*).
- Consta do “Memorandum of Understanding” as seguintes condições (*resposta ao quesito da 94º da base instrutória*):
 - Que os sócios/Investidores da Ré acordassem com os termos e, conseqüentemente;
 - Que os sócios/Investidores da Ré procedessem à formalização de toda a documentação que possibilitasse a Autora de participar no capital social da Ré;
 - Que fosse celebrado um acordo de investimento aceitável entre os sócios/Investidores da Ré que esteja em conformidade com os termos do “Memorandum of Understanding”.
- O referido acordo de investimento dependia da aceitação por parte da Autora o que não veio a suceder (*resposta ao quesito da 95º da base instrutória*).

- No MOU foi acordado que (*resposta ao quesito da 96º da base instrutória*):
«Cada uma das partes e todos os investidores, por esta forma acordam em não intentar nenhuma acção judicial contra quakquer uma das partes ou suas associadas (incluindo administradores e directores) respeitante a este MOU».
- No âmbito do “Memorandum of Understanding”, a Autora comprometeu-se a adiantar parte do investimento no valor de HK\$6.000.000,00 (*resposta ao quesito da 97º da base instrutória*).
- A Autora efectuou duas transferências para efeitos do referido adiantamento, uma em Setembro de 2006 e outra em Dezembro de 2006 (*resposta ao quesito da 98º da base instrutória*).
- O “Memorandum of Understanding” foi celebrado em 19 de Outubro de 2006 (*resposta ao quesito da 101º da base instrutória*).
- 4 meses depois de ter embolsado os referidos HK\$6.000.000,00 constante do “Memorandum of Understanding”, a Ré enviou à Autora uma proposta de investimento que esta considerou inaceitável (*resposta ao quesito da 105º da base instrutória*).
- A Autora resolveu o “Memorandum of Understanding” por carta de 09 de Abril de 2007 cuja cópia consta de folhas 257 (*resposta ao quesito da 106º da base instrutória*).
- A Autora fundamentou a resolução (*resposta ao quesito da 107º da base instrutória*):

- a. no facto de a proposta de investimento apresentada pela Ré ser inaceitável; e
 - b. no de ter decorrido mais de 5 meses desde a celebração do “Memorandum of Understanding” sem que a Ré ou os seus sócios tivessem dado andamento à preparação dos termos em que se realizaria o investimento os quais deveriam ainda ser sujeitos ao escrutínio da Autora.
- Nos termos da referida Escrow Undertaking Letter a Ré, intitulada por “subsidiary” e a Autora, intitulada por “subscriber” acordaram que todos os documentos entregues à sociedade de advogados Haldanes ficariam sob escrow e não poderiam ser libertados, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos até que fossem cumpridas todas as condições “conditions precedent” constantes na cláusula 10 do Subscription Agreement (*resposta ao quesito da 108ª da base instrutória*).
 - Nos termos da cláusula 10ª do “Subscription Agreement” cujo teor consta de fls. 321 a 324 que aqui se dá por reproduzido, foram estabelecidos, entre outras, as seguintes condições (*resposta ao quesito da 111ª da base instrutória*):
 - a. As representações e garantias apresentadas pela XXX Holding One Ltd. sejam vendedeiras e correctas à data de fecho (Closing Date).
 - b. Entrega à Autora de um relatório do endividamento (Indebteness Schedule) donde consta que:
 - i. a dívida da XXX Holding One Ltd e/ou da Ré aos

- sócios da sociedade XXX Holding One Limited não excedia os HK\$62.864.220,00
- ii. a dívida da XXX Holding One Ltd e/ou da Ré aos outros credores da XXX Holding One Limited não excedia os HK\$32.950.826,55;
 - iii. a dívida a pagar pela XXX Holding One Ltd e/ou pela Ré entre 1 de Julho de 2008 e 30 de Junho de 2010 não ultrapassava os HK\$21.300.000,00.
- c. Entrega à Autora de uma cópia certificada do acordo de sócios (“Shareholders Agreement”).
 - d. Entrega à Autora de uma cópia certificada da deliberação dos sócios da XXX Holding One Limited autorizando a execução de todos os contratos entregues em escrow e dos outros documentos; a emissão de notas convertíveis em acções; e a aprovação das demais obrigações por parte da XXX Holding One Limited.
 - e. Entrega à Autora de uma cópia certificada da deliberação dos sócios da Ré autorizando a execução de todos os contratos entregues em escrow e dos outros documentos; a prestação de garantia pela Ré pelo cumprimento das obrigações de XXX Holding One Ltd; e a aprovação das demais obrigações por parte da Ré.
 - f. Entrega à Autora dos documentos comprovativos de concordância dos credores.
 - g. Entrega à Autora de um do documento intitulado “subordination deed” feitas pelos Subordinated Creditors.

- h. Entrega à Autora pareceres jurídicos a emitir em cada uma das jurisdições: Macau, Hong Kong e Ilhas Virgens Britânicas.
 - i. Entrega à Autora de todos os contratos e de todos os demais documentos relacionados com os aspectos anteriormente referidos, concluídos e efectuados pelas XXX Holding One Limited e pela Ré.
 - j. Abertura de uma conta bancária (“Designated account”).
 - k. Inexistência de qualquer conflito Judicial.
- De acordo com a cláusula 4º do “Subscription Agreement”, a XXX Holding One Limited deveria começar a proceder aos pagamentos dela constantes à Autora em 31 de Julho de 2009, o que não fez (*resposta ao quesito da 112º da base instrutória*).
 - Em 13 de Agosto de 2009, alegando que as condições previstas na cláusula 10º de “Subscription Agreement” ainda não estavam preenchidas, a Autora comunicou a resolução da “Escrow Undertaking Letter” e dos contratos que estavam depositados em escrow à firma de advogados que representava a Ré (Haldanes), com conhecimento dado à Ré e à XXX Holding One Limited (*resposta ao quesito da 113º da base instrutória*).
 - Na mesma data a Autora comunicou ainda à Ré a resolução do contrato por carta cuja cópia consta do documento de fls. 670 que aqui se dão por reproduzidas (*resposta ao quesito da 114º da base instrutória*).
 - As razões em que a resolução se suporta encontram-se

expressas na carta enviada à firma de advogados que representava à Ré cuja cópia consta de fls. 669 da qual se destaca o seguinte parágrafo (*resposta ao quesito da 115º da base instrutória*):

«Uma vez que o vosso cliente não satisfaz as condições precedentes a que se refere a Cláusula 10 do Subscription Agreement até 31 de Julho de 2009, o termo estendido até ao qual a vossa cliente deveria cumprir as referidas condições (tendo a vossa cliente tido um prazo mais do que razoável para cumprir), resolvemos os acordos incluídos no Escrow Undertaking Letter datado de 05 de Setembro de 2008 com efeitos imediatos.».

- O complexo comercial da Doca dos Pescadores sempre dispôs de caixas de multibanco (ATM) (*resposta ao quesito da 117º da base instrutória*).
- A Autora disponibilizou ao público em geral os meios necessários para levantamentos de dinheiro e troca de moeda (*resposta ao quesito da 118º da base instrutória*).
- Qualquer um dos lojistas do complexo da Doca dos Pescadores poderá contratar com a Autora a abertura, por sua livre vontade, de qualquer tipo de estabelecimento comercial, seja ele restaurante, café, loja comercial, ou outro, sem qualquer vinculação ao tema ou conceito arquitectónico do edifício em que se integra (*resposta ao quesito da 119º da base instrutória*).
- A Autora tem plano de promocional de banquetes, incluindo a

Chinese Theme Banquet (團年春茗) e banquete exterior (*resposta ao quesito da 121º da base instrutória*).

- Desde o seu início, o Centro de Convenções constituiu um equipamento para o incremento da realização de seminários, convenções, reuniões e exposições em Macau, sendo nessa altura o único equipamento em Macau disponível para essa indústria (*resposta ao quesito da 122º da base instrutória*).
- Quando um centro de convenções é utilizado, para a realização de qualquer desses eventos (seminários, convenções, reuniões e exposições), a solicitação de qualquer entidade ou empresa abarca um serviço de catering de forma a que o próprio Centro possa disponibilizar refeições para servir a quem neles participa (*resposta ao quesito da 123º da base instrutória*).
- Permitindo assim ao organizador do evento conferir aos seus participantes uma maior facilidade e comodidade na realização dos seus trabalhos (*resposta ao quesito da 124º da base instrutória*).
- Permitindo assim que todos possam fazer as suas referições durante o decurso dos mesmos (*resposta ao quesito da 125º da base instrutória*).
- Desde o início que o Centro de Convenções da Doca dos Pescadores foi preparado também para a realização de vários tipos de banquetes e festas, como sejam cocktails, casamentos, baptizados, jantares de Natal (*resposta ao quesito da 126º da base instrutória*).
- Oferecendo ao público em geral a possibilidade de dispor de

- um espaço para este tipo de eventos, onde se podem juntar até 3500 pessoas (*resposta ao quesito da 127º da base instrutória*).
- A Autora procedeu à construção da Marina e do ancoradouro (*resposta ao quesito da 130º da base instrutória*).
 - O projecto foi submetido à apreciação das entidades competentes, tendo a Capitania dos Portos de Macau negado o traçado inicial do canal de acesso à Marina porquanto o mesmo coincidia com o percurso do Jet-Foil (*resposta ao quesito da 132º da base instrutória*).
 - Em 17/08/2007 foi requerida à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes da RAEM (DSSOPT) a respectiva vistoria (*resposta ao quesito da 135º da base instrutória*).
 - Por ofício da DSSOPT n.º 10626/DURDEP/2008 de 10 de Outubro de 2008, foi a Autora informada da data designada para a realização da vistoria (*resposta ao quesito da 136º da base instrutória*).
 - Por ofício da DSSOPT n.º 11306/DURDEP/2008 de 27 de Outubro de 2008, foi a Autora informada que por despacho de 15 de Outubro de 2008 a referida vistoria ficaria comprometida face à existência de danos na Marina (*resposta ao quesito da 137º da base instrutória*).
 - O Tufão Hagupit, dada a sua dimensão, provocou avultados danos nas obras entretanto concluídas (*resposta ao quesito da 138º da base instrutória*).
 - Tendo destruído parte das infra-estruturas da Marina (*resposta*

ao quesito da 140º da base instrutória).

- Facto que impediu que, aquando da vistoria realizada em 14 de Outubro de 2008, os técnicos da DSSOPT pudessem dar parecer favorável à aprovação da sua construção e, que a mesma seria efectuada posteriormente à conclusão das obras de reparação (*resposta ao quesito da 141º da base instrutória*).
- Quando da vistoria realizada em 14 de Outubro de 2008, há muito que a Ré não pagava as retribuições (*resposta ao quesito da 142º da base instrutória*).
- Foi acordado entre a Autora e Ré, que o pedido de licença de utilização relativa ao XXX Bloco I, II e III seria submetido às entidades competentes após a finalização por parte da Ré das obras de decoração do referido edifício (*resposta ao quesito da 143º da base instrutória*).
- As quais nunca vieram a ser acabadas (*resposta ao quesito da 144º da base instrutória*).
- A Autora tem primado pela promoção do complexo comercial da Doca dos Pescadores com a elaboração de diversas campanhas de marketing para atrair diversos turistas, através da publicação diária de anúncios nos jornais desta Região e bem assim da vizinha Região Administrativa Especial de Hong Kong (*resposta ao quesito da 146º da base instrutória*).
- A Autora tem realizado eventos no complexo com vista à atracção do público, como sejam festivais, desfiles, festas (*resposta ao quesito da 151º da base instrutória*).
- A Autora tem recebido ao longo dos anos prémios e

agradecimentos pela excelência na gestão e promoção do complexo e pela hospitalidade e cuidado no bem estar dos seus visitantes (*resposta ao quesito da 152º da base instrutória*).

- A Ré aceitou receber XXX Bloco I, II e III “em tosco” (*resposta ao quesito da 153º da base instrutória*).
- Era obrigação da Autora ceder à Ré o espaço referido em G) dos factos assentes com (i) chão e tecto de cimento sem acabamento, e paredes sem reboco ou cimento, (ii) Fornecimento de água; (iii) Fornecimento de electricidade; (iv) Fornecimento de gás líquido (LPG); (v) Pontos de ligação de canalizações e esgotos (*resposta ao quesito da 154º da base instrutória*).
- Era obrigação da Ré executar e custear, no espaço referido em G) dos factos assentes, todas as obras necessárias para o fim pretendido pela Ré incluindo: (i) acabamentos do soalho e decoração interior; (ii) tectos falsos; (iii) instalações eléctricas; (iv) instalação de aparelhos de ar condicionado; (v) canalizações da cozinha; (vi) drenas para o chão e sifões para gordura; (vii) instalação completa do sistema de fornecimento de ar e sistema exaustor de ventilação (*resposta ao quesito da 155º da base instrutória*).
- Todas as obras realizadas pela Ré nos espaços comerciais, incluindo as instalações fixas, ficarão a fazer parte dos mesmos, sujeito ao poder discricionário da Autora, que sempre poderá exigir que os espaços comerciais sejam devolvidos nas mesmas condições em que foram entregues aquando da celebração dos

contratos (*resposta ao quesito da 156º da base instrutória*).

- As obras que a Ré alega terem sido feitas nos espaços comerciais estão inacabadas (*resposta ao quesito da 159º da base instrutória*).

*

III – Fundamentação:

A Ré interpôs 3 recursos, a saber:

- Recurso da não admissão da tréplica;
- Recurso do indeferimento das diligências probatórias; e
- Recurso da sentença final.

Vamos começar pelo recurso da não admissão da tréplica, uma vez que o provimento do mesmo prejudica eventualmente o conhecimento dos restantes.

Dispõe o nº 1 do artº 421 do CPCM que “*Se houver réplica e nesta for modificado o pedido ou a causa de pedir, nos termos do artº 217º, ou se, no caso de reconvenção, o autor tiver deduzido alguma exceção, pode o réu responder, por meio de tréplica, à matéria da modificação ou defender-se contra a exceção oposta à reconvenção*”.

No caso em apreço, a Autora, na réplica, além de impugnar a matéria de facto articulada pela Ré na reconvenção, requereu a ampliação do pedido para o valor total de \$89.007.702,03, em vez do montante inicialmente pedido de \$21.278.801,00.

O Tribunal *a quo* entende que a simples ampliação do pedido não se enquadra no conceito da modificação do pedido previsto no citado nº 1 do artº 421º do CPCM.

Salvo o devido respeito, temos um entendimento diferente.

A ampliação do pedido, em bom rigor, também traduz numa modificação quantitativa desse pedido. Para o efeito, o requerente tem de justificar a sua razão de ser.

Neste contexto e em homenagem do princípio do contraditório, a outra parte goza sempre do direito de responder.

Aliás, nos termos do n.º 3 do art.º 3.º do CPCM, o juiz nunca pode decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento officioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem, salvo caso de manifesta desnecessidade.

Pelo exposto, se conclui que a Ré pode responder à requerida ampliação do pedido sob o articulado de réplica.

O Tribunal *a quo* ao decidir admitir a ampliação do pedido sem ponderar a posição da Ré manifestada na réplica, violou assim o princípio do contraditório previsto tanto no n.º 3 do art.º 3.º como no n.º 1 do art.º 421.º, todos do CPCM.

Assim, à partida, com este fundamento é suficiente para revogar a decisão da não admissão da réplica.

Contudo, notou este Tribunal que a decisão da admissão da ampliação do pedido (fls. 1204 dos autos) não foi objecto de qualquer recurso jurisdicional, pelo que já transitou em julgado.

Nesta conformidade, tornou-se inútil a revogação da decisão da não admissão da réplica com aquele fundamento, uma vez que o Tribunal *a quo* já não pode voltar a decidir de novo a mesma questão em causa, face à força do caso julgado.

A Autora alegou/formulou ainda, entre outros, os seguintes factos/conclusões na réplica:

13.º

Ao longo de toda a relação jurídica que ligou e liga a B à CMC, esta última, na sequência da sua incapacidade financeira para cumprir com os compromissos por si assumidos, tentou convencer a B de diversas soluções, com vista ao refinanciamento do projecto que a mesma apresentou à B.

16.º

Com esse propósito, a CMC convenceu a B a entrar num acordo de princípio (Memorandum of Understanding), junto pela CMC como documento n.1 da Contestação,

17.º

Através do qual a B ajudaria a CMC com um empréstimo, inicialmente no valor de MOP\$6,000,000.00, e que levaria, após o seu bom cumprimento (por parte da CMC), a que a B participasse, no futuro, em 45% do capital de investimento da CMC.

19.º

O referido acordo de princípio (Memorandum of Understanding) estava assim sujeito às seguintes condições:

- Que os titulares de participações/Investidores acordassem com os termos e, consequentemente:*
- Que procedessem à formalização de toda a documentação que possibilitasse a B de participar no capital social da CMC;*
- Que fosse celebrado um acordo de investimento aceitável por todos os participantes (incluindo a B).*

20.º

O acordo de princípio ou Memorandum of Understanding não era por isso vinculativo, porquanto dependia sempre e afinal da aceitação por parte da B das condições de investimento, o que não veio a suceder.

21.º

Essa não vinculatividade encontra-se reflectida na cláusula do Memorandum of Understanding que estabelece:

«Each of the parties hereby, and all investors thereof agree not to pursue, or contemplate to pursue, any legal action against any party or associated parties (including directors and officers thereof) to this MoU»

«Cada uma das partes e todos os investidores, por esta forma acordam em não intentar nenhuma acção judicial contra qualquer uma das partes ou suas associadas (incluindo administradores e directores) respeitante a este MoU»

22.º

A CMC violou assim, em sede de contestação, o resolvido acordo de princípio.

26.º

Apesar de muitos esforços, e apesar de muitas insistências feitas pela B, a CMC, uma vez mais não cumpriu com o acordo, não tendo a mesma apresentado qualquer contrato celebrado ou a celebrar entre os sócios que viabilizasse o acordo de princípio ("Memorandum of Understanding") ou mesmo minuta do contrato de investimento.

28.º

O acordo de princípio ou ("Memorandum of Understanding") foi celebrado em 19 de Outubro de 2006.

29.º

A XXX, até Abril de 2007, não apresentou o acordo devidamente formalizado, de titulares de participações/Investidores e de sócios que permitisse juridicamente a B em participar no capital da XXX.

30.º

Tendo em consideração os montantes envolvidos e o compromisso assumido pela B, XXX cumprir a sua parte, devendo a mesma obter a documentação que

cumprisse com os objectos do acordo de princípio que deveras "vendeu" à B.

31.º

Quanto à documentação, apenas sabe a B que a mesma apresentou umas cópias impressas de correspondência electrónica cujos endereços a B desconhece, assim como também desconhece se as pessoas envolvidas nessa correspondência electrónica pudessem sozinhas e dessa forma vinc sociedades que alegadamente afirmavam representar.

De todo o modo,

32.º

Nunca foi dado pela XXX qualquer contrato autónomo a celebrar entre os sócios da XXX que permitisse à B participar no capital social da XXX, como esta havia assumido.

34.º

Só 4 meses depois de ter embolsado os referidos HKD\$6,000,000.00 constante do referido acordo de princípio ou ("Memorandum of Understanding") a XXX enviou para a B uma proposta de investimento de todo inaceitável.

35.º

Na sequência de mais este incumprimento contratual da XXX, à B não restou outra alternativa senão resolver com justa causa o acordo de princípio ("Memorandum of Understanding"), o que fez por carta de 9 de Abril de 2007.

36.º

Nos termos da referida carta de resolução, a B fundamenta o seu direito de resolver:

- a) No facto de a proposta de investimento ter sido recusada, por inaceitável;*
- b) Ter decorrido mais de 5 meses desde a celebração do acordo de*

principio ("Memorandum of Me Understanding"), sem qualquer desenvolvimento por parte da XXX;

- c) *Não ter a XXX ou os seus sócios dado andamento à preparação dos termos em que se suportaria o investimento a realizar e que deveria ainda ser sujeito ao escrutínio da B;*

37.º

Caem assim por terra as teses da XXX apresentadas na sua contestação, porquanto, a B não tinha qualquer obrigação de adiantar 45 milhões de dólares de Hong Kong à XXX, uma vez que esse capital era um capital de investimento que apenas poderia ser realizado se a XXX cumprisse com o referido acordo de principio ("Memorandum of Understanding"), o que não sucedeu.

Assim,

38.º

Não tendo a XXX cumprido com as suas obrigações, que constituíam conditio sine qua non do investimento a realizar pela B, esta não tinha, nem tem, obrigação de cumprir uma prestação que nunca se venceu, nem se poderá vencer dada a resolução com justa causa exercida pela credora (B).

43.º

Nos termos da referida Escrow Undertaking Letter a XXX, intitulada por "subscriber" acordaram que todos os documentos entregues à sociedade de advogados Haldanes ficariam sob escrow e não poderiam ser libertados, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos até que fossem cumpridas todas as condições "conditions precedent" constantes na cláusula 10 do Subscription Agreement.

Sucedo que,

44.º

Mais uma vez a XXX não cumpriu as condições de que dependia o investimento e

tornou a incumprir com as suas obrigações.

56.º

A Escrow Undertaking Letter e, bem assim, os contratos nela incluídos nunca ganharam eficácia jurídica, facto que se deve única e exclusivamente ao inadimplemento da XXX.

67.º

Esta atitude da Ré é condenável pelo instituto do abuso de Direito na medida em que figura a modalidade "tu quoque", que vem sendo acolhido na nossa jurisprudência e que tem como ideia básica, que "aquele que viole uma norma jurídica não pode tirar partido da violação exigindo a outrem o acatamento das consequências daí resultantes."

Estes factos, a nosso ver, constituem matéria de excepção e não simplesmente matéria de impugnação.

Aliás, o Tribunal *a quo*, apesar de não ter admitido a tréplica, isto é, sem ter ponderado a posição da Ré assumida na tréplica, seleccionou para a base instrutória determinadas matérias alegadas pela Autora na réplica, como por exemplo, os quesitos 94º, 95º, 96º, 101º e 102º, que correspondem ou têm a sua génese nos artºs 19º, 20º, 21º, 28º e 29º da réplica.

Como se vê, a conduta do próprio Tribunal *a quo* traduz, na prática, num reconhecimento de que aquelas matérias de facto alegadas pela Autora na réplica são importantes para uma boa decisão da causa e não simples matérias de defesa por impugnação.

Nesta conformidade, não se vê razão para não admitir a tréplica da Ré, já que caso esta não as impugnasse por meio da tréplica, aquelas matérias de facto, ou pelos menos algumas delas, seriam susceptíveis de

serem consideradas como assentes por confissão.

Não obstante o Tribunal *a quo* ter seleccionado para a base instrutória algumas matérias de facto constantes da réplica mesmo sem ter ponderado a posição da Ré assumida na tréplica, tal facto não se torna inútil para o presente recurso, visto que não se sabe se o Tribunal *a quo* tivesse ponderado a posição da Ré assumida na tréplica, iria manter os mesmos factos ou seleccionar outros diferentes para a base instrutória.

Assim, o recurso não deixará de se julgar provido.

Com o provimento do presente recurso, afigura-se prejudicado o conhecimento dos restantes recursos, já que a execução do presente aresto implica a prática de todos os actos jurídicos e operações materiais que sejam necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à reposição da situação hipotética actual.

Para o efeito, o processado a partir da decisão recorrida tem de ser anulado e o Tribunal *a quo* terá de elaborar novamente a base instrutória com ponderação, agora, da posição da Ré assumida na tréplica, seguindo-se posteriormente todos os trâmites legais até à decisão final.

*

IV – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conceder provimento ao recurso interposto da decisão da não admissão da tréplica, revogando a decisão recorrida e anulando o processado a partir desta.

*

Custas pela parte vencida a final.

Notifique e registre.

*

RAEM, aos 27 de Novembro de 2014.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong