

Processo n° 702/2013

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: 18 de Fevereiro de 2016

ASSUNTO:

- Diligências probatórias
- Modificabilidade da decisão de facto
- Excepção de não cumprimento
- Direito estrangeiro
- Perda do interesse

SUMÁRIO:

- Sem a indicação concreta sobre que factos constantes da Base Instrutória pretende provar ou fazer contraprova com a requerida diligência probatória, nunca pode o Tribunal deferir o pedido, já que não é exigível o Tribunal, em substituição das partes, saber a finalidade e o objecto da prova/contraprova requerida.
- O Tribunal que procedeu ao julgamento da matéria de facto aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto (cfr. artº 558º, nº 1 do CPCM).
- A reapreciação da matéria de facto por parte do TSI tem um campo relativamente limitado, pois, só aos casos em que ocorre uma desconformidade entre a prova produzida e a decisão tomada, nomeadamente quando não exista qualquer sustentabilidade face à compatibilidade da resposta com a respectiva fundamentação, isto é, só

se modifica a decisão da matéria de facto quando se se detectarem no processo de formação da convicção do julgador erros de julgamento, incluindo eventuais violações de regras e princípios de direito probatório.

- A impossibilidade do gozo parcial não constitui excepção de não cumprimento total, uma vez que a Ré continua a usar outros espaços e beneficiar outras prestações da Autora.
- Se as partes, apesar terem convencionado a aplicação do direito estrangeiro para a resolução dos conflitos surgidos no âmbito do MOU e do EUL, não alertaram o Tribunal *a quo* a existência das referidas cláusulas, não é exigível que o Tribunal saber a existências de tais cláusulas contratuais, tendo em conta a complexidade e a dimensão dos acordos em crise.
- Não se verificando qualquer conexão com algum dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito estrangeiro, não é de aplicar o direito estrangeiro convencionado.
- A perda do interesse do credor consiste no desaparecimento objectivo da necessidade que a prestação visa satisfazer.
- Verifica-se a perda do interesse por parte da Autora se a Ré tendo a disponibilidade dos três blocos do Edifício F e da Praça J cerca de 4 anos sem cumprir a sua contraprestação, a isso acresce ainda o insucesso das duas tentativas de remediar a situação, o MOU e o EUL, por falta de cumprimento das condições fixadas nestes mesmos acordos, falta esta imputada à própria Ré.

O Relator,
Ho Wai Neng

Processo n.º 702/2013

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **18 de Fevereiro de 2016**

Recorrente: **A Macau Limitada (Ré)**

Recorrida: **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 Reconvencção a Autora não se defendeu apenas por impugnação fundamentada, tendo também oposto o conjunto de excepções 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, **B – Companhia de Investimento Internacional, SA**, respondeu à motivação do recurso da Ré, 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 as seguintes 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 (CV3-09-0098-CAO-A).

Outra Prova:

1 - Quesitos 2.º e 13.º: Para contraprova dos factos controveridos 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 Ré, 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 Ré.

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 Ré, 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 C, 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 C, 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 C 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 C, desde a inauguração da C 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 Autora, 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 C 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 «B - Companhia de Investimento Internacional, S.A.» da Licença para o «Hotel D» sito na C, 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 contraparte para juntar aos autos os projectos de arquitectura, fundações e estrutura da E da C 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 C 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 F e a E sites na C dispõem de licença de utilização.

17 - Quesito 72.º: Para prova dos factos controvertidos no quesito 72.º da Base Instrutória, designadamente que a Autora 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 Ré 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.º: 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” 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 G foi autorizada a operar na zona comercial entre o edifício H e o Edifício I na C, 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.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para juntar aos autos a autorização da X, X, X, X, X e X conferida aos lojistas da C 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 E da C.

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 «B - Companhia de Investimento Internacional, S.A.» da Licença para o «Hotel D» sito na C, junto à Avenida da Amizade, em Macau (ponto X) e a DSSOPT para que informe se os Blocos I, II e II do Edifício F e a E sitos na C 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 G foi autorizada a operar na zona comercial entre o edifício H e o Edifício I na C.*
- 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, **B – Companhia de Investimento Internacional, SA**, respondeu à motivação do recurso da Ré, 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, **B - Companhia de Investimento Internacional, S.A.**, e a Ré, **A Macau Limitada** em inglês **A 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 C, composto por rés-do-chão e 1º andar dos Blocos I e II do Edifício F e a Praça J;
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 K gravados ao minuto 29:31 a 30:59 do Tradutor 2 - Recorded on*

18-Mar-2010 at 14.52.13 (-RG6I_- 105511270), L gravados ao minuto 55:21 a 57:51 do Translator 2 - Recorded on 18-Mar-2010 at 14.52.13 (-RG6I_-105511270) e ao minuto ao 00:00 a 01:15 do Translator 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, M 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 da 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 N 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 (OBA}NO0W05111270) e O 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 “F” 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 O gravados ao

minuto 10:00 a 11:30 do Translator 02 - Recorded on 14-Mar-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 N 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 (OBA}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 “P Limited” e o “Q”, sendo que do documento de fls. 1405 resulta que “P Limited” e “Q” 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 “P Limited” e “Q”, 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 “R 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 R 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 “R 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 “R 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 (S).*
- 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 C (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 “E 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 CMC 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. *Acréscce 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. *Sucedde 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 exceção 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 “F” 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 RGCU.

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 “F” e da E) 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 “F”, 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 acepção 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 o 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 “Subscription Agreement” de fls. 302 e ss. (cláusula 17.1)

se regem pelas leis de Hong Kong, pelo que devia Tribunal a quo que ter resolvido a questão dos efeitos do EUL e do prazo de cumprimento da cláusula 10.ª do “Subscription Agreement” com base no 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 do CCivil e incorreu na nulidade por omissão de pronúncia prevista na alínea d) do 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 do 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 CMC, 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 C 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 C, por a finalidade de tal acordo não ser

apenas a de emprestar dinheiro à CMC para que esta completasse as obras nos Blocos I, II e III, mas a de adquirir 45% do capital social da CMC, 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 CMC.

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 R 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.

- IIII. 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 335/2 do CCivil.*
- JJJJ. 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 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 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)

OOOO. 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 1, 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 tornado 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 335/1 do 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 aplicarmos 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 cláusula 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 conseqüente 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.*
- JJJJJ. 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 E 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 E 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-libris do “Wharf”, ou seja, a E para atracação de embarcações de recreio que prometeu aos investidores no livro promocional de fls. 426 a 475, designadamente à A, 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 C 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 “B” (fls. 438) dado pela B à A (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 F (fls. 30), a A 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 I 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 F, quando, a fls. 73, resolveu o “License to Use Agreement” do Bloco I, II e II do edifício F.

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 CMC.

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 A 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 CMC no segmento da restauração.

- AAAAAA. 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*
- BBBBBB. 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.*
- CCCCCC. 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 F.*
- 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 F, 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 F, 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 C, sem o que não teriam sido autorizadas e pretendidas pela Autora para efeitos de obtenção das respectivas licenças de utilização, como foram, nem ficado a fazer parte integrante dos mesmos, como ficaram.

GGGGGG. Assiste, pois, à CMC o direito a ser ressarcida do custo das obras realizadas, impendendo sobre a B a obrigação de restituir à A 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 CMC.

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 all other charges on the non occupied area” e dos depoimentos das testemunhas K e L 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 “E 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 “E 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 reconvenicional - 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 F 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 C, 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.

WWWWW. 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 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 alínea 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 “J 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 “E Deck”, nem deveria ter sido ordenada a restituição da Praça J, 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, **B – Companhia de Investimento Internacional, SA**, respondeu à motivação do recurso da Ré, 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.

*

Por acórdão deste Tribunal de 27/11/2014, foi concedido provimento ao recurso interposto da decisão da não admissão da tréplica, revogando a decisão recorrida e anulando o processado a partir desta.

Por acórdão do TUI de 15/07/2015, revogou-se o acórdão acima referido, determinando a baixa dos autos para apreciar os restantes recursos.

*

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 C, também conhecido por B, construído sobre o terreno sito na Avenida da Amizade s/n, omissa na matriz,

descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º ... do livro (*alínea C) dos factos assentes*).

- O complexo comercial C 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 C 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 C, compostos pelos rés-do-chão e 1.º andar dos Blocos I, II e III do Edifício “F” e a Praça J (“J Square”) com a área total de 58,556 pés quadrados, melhor identificados na cláusula 3.ª do anexo aos documentos de fls. 27 a 62 (*alínea G) dos factos assentes*).
- Nos termos dos contratos referidos em F) a Autora conferiu à Ré o direito de utilização da totalidade do E Deck, localizado junto

ao referido Edifício “F”, 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 “X, X, X, X, X, X, X, X, X, X”, pelo com opção de duas renovações por igual período (*alínea I) dos factos assentes*).
- Entre a B e a A 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 A obrigou-se a entregar o Bloco III do Edifício “F” à B nos termos do “Surrender Agreement” em 05 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 A 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 F (*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 04 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 01 de Janeiro de 2006 e 31 de Dezembro de 2006;
- HK\$1.555.078,40 durante o período compreendido entre o dia 01 de Janeiro de 2007 e 31 de Dezembro de 2007;
- HK\$1.738.028,80 durante o período compreendido entre o dia 01 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 E 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 01 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2006;
- HK\$49.552,00 de 01 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2007;e
- HK\$55.381,00 de 01 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
200809034	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 F que foi entregue à Autora em 05 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 seu 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 09 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 tornasse 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 32ª 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 R, 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 C 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 I”, “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 C, 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 D 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 C

(resposta ao quesito da 51º da base instrutória).

- O casino “H Casino Macau” e “T Club” foram abertos em 23 de Dezembro de 2006, quase um ano depois da abertura da C *(resposta ao quesito da 52º da base instrutória).*
- A Autora nunca disponibilizou a E (E facilities) *(resposta ao quesito da 53º da base instrutória).*
- A brochura do “B” dado pela B à A, indicava na página 16 que os visitantes podem atracar as suas embarcações de recreio na U *(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 “P 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 C tem o seu conceito e o seu tema, como indicava no folheto da C *(resposta ao quesito da 61º da base instrutória).*
- A Ré nunca usou o espaço da E 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 F 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 F 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 investir 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 qualquer 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 S 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 108º da base instrutória*).

- Nos termos da cláusula 10^a 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 III^o da base instrutória*):
 - a. As representações e garantias apresentadas pela R 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 R Ltd e/ou da Ré aos sócios da sociedade R Limited não excedia os HK\$62.864.220,00
 - ii. a dívida da R Ltd e/ou da Ré aos outros credores da R Limited não excedia os HK\$32.950.826,55;
 - iii. a dívida a pagar pela R Ltd e/ou pela Ré entre 01 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 R 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 R 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 pela comprimento das obrigações de R 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 R 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 R 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 (S), com

conhecimento dado à Ré e à R 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 C 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 C 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 refeições durante o decurso dos mesmos (*resposta ao quesito da 125º da base instrutória*).
- Desde o início que o Centro de Convenções da C 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 E 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 E 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 E (*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 E (*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 F 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 C 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

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

O primeiro recurso já foi negado o provimento por acórdão do TUI de 15/07/2015, com trânsito em julgado em 30/07/2015.

Cumpra agora analisar os restantes.

A. Do recurso interlocutório:

A Ré, ora Recorrente, requereu as seguintes diligências probatórias:

A) Prova documental e gravada:

- Junção do disco compacto da gravação da audiência de inquirição das testemunhas do Apenso A (CV3-09-0098-CAO-A).

B) 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 Ré, 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 Ré.

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 Ré, 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 C, 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 C, 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 C 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 C, desde a inauguração da C 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 Autora, 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 C 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 «B - Companhia de Investimento Internacional, S.A.» da Licença para o «Hotel D» sito na C, 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 contraparte para juntar aos autos os projectos de arquitectura, fundações e estrutura da E da C 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 C 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 officie a DSSOPT para que informe se os Blocos I, II e II do Edifício F e a E sites na C dispõem de licença de utilização.

17 - Quesito 72.º: Para prova dos factos controvertidos no quesito 72.º da Base Instrutória, designadamente que a Autora 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 Ré 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.º: 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” 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 G foi autorizada a operar na zona comercial entre o

edifício H e o Edifício I na C, 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.º da Base Instrutória, vem requerer ao Tribunal que notifique a contraparte para juntar aos autos a autorização da X, X, X, X, X e X conferida aos lojistas da C 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 E da C.

Por despacho de 08/07/2011, as supras diligências de prova foram indeferidas, por entender que:

“ ...

Relativamente à gravação da inquirição de testemunha no apenso A, vai indeferido uma vez que as testemunhas têm de ser inquiridas à matéria da base instrutória.

Requerimento de prova de 1 a 26 de folhas 1283/1285:

- N.º 1, 2, 4 a 13 e 15 a 25: Cabendo à parte a quem os respectivos factos aproveitam fazer a prova dos mesmos, não estando a mesma legalmente limitada a que se faça apenas por documento e considerando que não ocorre nenhuma das situações previstas no art.º 52.º do C.Com. vai indeferido o requerido.

- N.º 26: Oportunamente o Tribunal se pronunciará ser o tiver por conveniente;

- N.º 3 e 14: Notifique a A. para apresentar a licença de utilização e auto de vistoria da E;...”.

Quid iuris?

Em relação à junção do disco compacto da gravação da audiência de inquirição das testemunhas do Apenso A (CV3-09-0098-CAO-A), dispõe o n.º 1 do art.º 446.º do CPCM que “*Os depoimentos e perícias produzidos num processo com audiência contraditória da parte podem ser invocados noutro processo contra a mesma parte, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 348.º do Código Civil; se, porém, o regime de produção da prova do primeiro processo oferecer às partes garantias inferiores às do segundo, os depoimentos e perícias produzidos no primeiro só valem no segundo como princípio de prova.*”.

No caso em apreço, a Ré, ora Recorrente, limitou-se a requerer a

“Junção do disco compacto da gravação da audiência de inquirição das testemunhas do Apenso A (CV3-09-0098-CAO-A)”, sem concretizar, portanto, a finalidade e o objectivo da requerida junção, nem requereu ao Tribunal *a quo* proceder à respectiva audição.

Ora, sem a indicação concreta sobre que factos constantes da Base Instrutória pretende provar ou fazer contraprova com a requerida diligência probatória, nunca pode o Tribunal deferir essa diligência de prova, já que não é exigível o Tribunal, em substituição das partes, saber a finalidade e o objecto da prova/contraprova requerida.

Quanto às diligências probatórias requeridas para prova/contraprova dos quesitos 2.º, 3.º, 7.º, 9.º, 13.º, 34.º, 35.º, 38.º a 47.º, 50.º, 51.º, 54.º, 55.º, 57.º, 58.º, 61.º a 63.º, 66.º, 67.º, 70.º a 72.º, 102.º, 103.º, 105.º, 107.º, 116.º, 120.º a 122.º, 129.º e 132.º a 134.º da Base Instrutória, cumpre-nos dizer que como a Ré, ora Recorrente, não impugnou a respectiva decisão da matéria de facto, ou seja, conformou-se com a mesma, fica desta forma prejudicado o conhecimento do recurso nesta parte.

Para a contraprova do quesito 106.º, foi requerida que fosse notificada a contraparte para juntar aos autos os documentos comprovativos dos “factos” indicados nas als. a) a c) do quesito 107.º da Base Instrutória.

No que respeita a esta diligência da prova, não obstante a Ré ter impugnado a decisão da matéria de facto constante do quesito 106.º, o certo é que a requerida contraprova visa afastar os “factos” indicados nas als. a), b) e c) do quesito 107.º da Base Instrutória.

Ora, não tendo impugnado a decisão da matéria de facto do quesito 107.º, não faria qualquer sentido conhecer o recurso nesta parte, uma vez que a requerida contraprova deixa de ter qualquer utilidade prática, tendo

em conta a finalidade e o objectivo em que foi requerida.

Para os quesitos 23.º e 36.º da Base Instrutória, a Ré requereu, como contraprova, que fosse notificada a contraparte para facultar a lista dos espaços encerrados ou que não se encontram em funcionamento no complexo da C, desde a data da inauguração em 31/12/2005 até à data do requerimento.

Em relação ao quesito 36.º, requereu ainda, como prova, que fosse notificada a contraparte para facultar a lista das lojas ou espaços, por arrendar ou ceder a terceiros, de cada um dos edifícios da C, desde a inauguração em 31/12/2005 até à data do requerimento, discriminando os períodos em que essas lojas ou espaços não se encontravam cedidas a terceiros.

Os quesitos 23.º e 36.º têm os seguintes teores:

23.º

O facto de a Ré manter encerrados os espaços comerciais em causa nos autos 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?

36.º

A B não conseguiu arrendar a maior parte das lojas, o que inviabilizou a promoção contínua da C como um “world-class comercial and entertainment complex”?

Para a prova do quesito 59.º, requereu que fosse notificada a contraparte para facultar o historial dos arrendamentos ou “*licence to use*” das lojas de cada um dos edifícios da C, 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 em 31/12/2005 até à data do requerimento.

Foi perguntado, sob o quesito 59.º, o seguinte:

59.º

As lojas existentes no “convention centre shopping arcade” e só mais recentemente é o supermercado “P Limited” e “Q”?

Salvo o devido respeito, não se nos afigura que os elementos pretendidos pela ora Ré têm interesse para os quesitos em causa.

Em relação ao quesito 23.º, o que pretende apurar é se *“o facto de a Ré manter encerrados os espaços comerciais em causa nos autos 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”*.

Trata-se duma pergunta com objectivo e pessoa específicos, isto é, saber se a conduta da Ré (e não de outras pessoas singulares ou colectivas) traduziu um prejuízo acrescido à Autora.

Nesta conformidade, o elemento solicitado – a lista dos espaços encerrados ou que não se encontram em funcionamento no complexo da C, desde a data da inauguração em 31/12/2005 até à data do requerimento – não constitui contraprova para o efeito, já que ainda que existam outros espaços encerrados ou que não se encontrem em funcionamento, não significa que a conduta da Ré em manter encerrados os espaços comerciais em causa não traduziu para a Autora um acrescido prejuízo.

Quanto aos quesitos 36.º e 59.º, achamos que os factos neles vertidos não têm interesse para a boa decisão da causa, já que, tendo em contra o contrato celebrado entre a Autora e a Ré (“License to Use Agreement”), aquela não assumiu uma obrigação de resultado no sentido de garantir que

todas as lojas do complexo comercial sejam arrendadas, mas sim uma obrigação de meio. Isto é, o que a Autora assumiu, entre outras, é a obrigação de fazer promoções/propagandas com vista a desenvolver o complexo comercial como um centro comercial e de entretenimento de nível mundial.

Sendo assim, não interessa saber se ela conseguiu ou não dar arrendamento à maior parte das lojas.

O que interessa saber é se ela fez ou não promoções/propagandas para o efeito.

Conseguir ou não atingir àquele fim, já é uma questão de resultado.

Face ao expendido, é de manter a decisão recorrida, não obstante com fundamentos algo diversos.

*

B. Do recurso final:

1. Da impugnação da decisão da matéria de facto:

Vem a Ré, ora Recorrente, impugnar a decisão da matéria de facto relativos aos 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, 112.º, 113.º, 118.º e 143.º da Base Instrutória, requerendo a alteração das respostas dadas aos mesmos.

Cumpra agora analisar se lhe assiste razão.

Quesito 15.º

O Tribunal *a quo* deu como provado o quesito 15.º da Base Instrutória nos seguintes termos:

“Provado que as retribuições e despesas pelo espaço efectivamente ocupado e utilizado pela Ré são as constantes das seguintes facturas:

<i>FACTURA</i>	<i>DATA FACTURA</i>	<i>DATA VENCIMENTO</i>	<i>VALOR</i>
----------------	-------------------------	------------------------	--------------

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
200809034	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.”

Para a Ré, ora Recorrente, este quesito deveria ser julgado como não provado.

Como fundamento da impugnação, indica as seguintes passagens de gravação do depoimento das testemunhas inquiridas, a saber:

Translator 2 - Recorded on 18-Mar-2010 at 14.52.13 (-RG6I -105511270)

證人: K

29:31 證人: 係一段時間 C 做緊優惠比 CMC 幾個月, 收既款項就唔係合約條款二百幾萬, 只係收佢廿十八萬一千幾蚊, 訴訟裡面要求 C 將所有費用合約總額來計, 只係用廿十八萬幾來計, 所以總數只係二千幾萬。

30:40 法官: 即係話總數要求佢交還既欠款係二千一百幾萬, 而唔係原先戈個數目? 即依架唔係欠二千一百萬, 而係欠七千萬?

30:58 證人: 佢欠我哋二千幾萬。

Translator 2 - Recorded on 18-Mar-2010 at 14.52.13 (-RG6I -105511270)

證人: L

55:21 證人: 因為係 06 年如果根據我哋個合約, 每個年度使用費有遞增, 同理有個管理費計出來係超過七千萬, 咁點解係二千幾萬, 因為當中係 07 年, 我印象記得係 07 年佢租左一層樓歸還返比我哋, 咁我哋係按返尺數即戈個 prorata 咁我哋係扣減左出來, 咁亦都正如兩座大廈 JSquare 再加 E Deck 應該係有租金, 咁我哋當陣時印象, 我都唔係好清楚, 睇番我哋既文件, 當陣時加埋管理費應該係二十八萬一千蚊到一個月。

56:47 律師: 咁我想問吓你, 七千萬同二千五百萬之間差額是有其他生意係到?

57:17 證人:冇錯，我頭先講過七千幾萬係根據我哋同約，當中有個過程我哋係計佢，因為佢係退還左樓比我哋，我哋亦都同佢傾過，我哋係計佢二十八萬一千蚊到一個月就係佢剩餘扣減左既地方，係三座既地方，咁我哋作為一個業主....

57:51 律師:都唔係好明白你個答案。

Translator 2 - Recorded on 18-Mar-2010 at 15.50.18 (-RG8GA9105511270)

證人:L

00:00 法官:係好簡單，我再問多你一次，呢度有 7500 萬，跟住 2500 萬，中間有個差額，佢地之間係咪減左個差額用黎 cum 其他生意，還是淨係減左個差額出去?還是淨番個啲擺左係其他生意?

00:48 證人:擺係其他生意完全係冇呢啲事幹。七千幾萬...

00:58 法官:咁冇其他嘅生意有關?咁即係減左個數?直接將減左個數?

01:12 證人:原因係第一，退還返一座樓俾我地，即 surrender 左 F 第三座。個度係萬幾二萬尺。

01:30 法官:咁佢還返呢個地點之後你地就減低左個債務，係米因為咁所以就減左，個數就少左?係米咁?

01:12 證人:第二，佢剩餘個兩座大廈，即我地叫 F I 同埋 2，其實佢而家就係用一個 ground floor 嘅地方。咁我地按返佢個模式，個 size 就 ground floor，佢樓上就冇咩點樣去用，咁我地用個 ground floor 就計返佢個租金同管理費，加埋約莫係廿八萬度，所以就一路個 2500 萬其實去度 2100 幾萬去度最問尾個數，但因為我要加啲利息，所以就去到 2500 萬。

Além disso, chama atenção de que ela em 05/10/2008 entregou o Bloco III do F à Autora (resulta do facto provado quesito 20.º, donde consta expressamente o referido Bloco III foi entregue à Autora em 05/10/2008), pelo que é evidente que as despesas pelo espaço efectivamente ocupado e utilizado por ela não se cifram em 70 milhões.

Com isto fica também demonstrado que o valor das facturas

indicadas na resposta ao quesito 15.º da Base Instrutória não respeita apenas ao espaço efectivamente ocupado e utilizado pela Ré, mas à área total dos espaços cedidos.

Por outro lado, alega que a resposta ao quesito 15.º da Base Instrutória na parte em que se reporta ao “espaço efectivamente ocupado e utilizado pela Ré” exorbita o âmbito do facto controvertido perguntado no quesito, nem tal facto foi alguma vez objecto de alegação pela Autora ou prova em juízo.

Por se tratar de um facto constitutivo do direito de crédito da Autora e essencial à procedência da sua defesa contra o pedido reconvenicional, não podia o Tribunal *a quo* tê-lo acrescentado na resposta ao quesito 15.º a Base Instrutória, por não poder o julgador considerar a causa de pedir que não tenha sido invocada.

Tratando-se de uma resposta excessiva porque fora do âmbito da matéria quesitada, a mesma tem-se por não escrita na parte que não faz parte da pergunta formulada no quesito 15.º da Base Instrutória, por aplicação analógica do disposto no artº 549/4 do CPCM.

A título subsidiário, caso não proceder a impugnação da matéria de facto, entende que deveria apenas ter ficado provado na resposta ao quesito 15.º da Base Instrutória «que as retribuições e despesas pelos espaços cedidos à Re são as constantes nas seguintes facturas: ... no montante total de MOP\$71.258.181,70.»

Quid iuris?

Adiantamos desde já que não tem razão a Ré.

Em relação à questão do excesso da pronúncia, cumpre-nos dizer que foi perguntado no quesito em causa se o capital em dívida ascendia ao

montante de MOP\$76,003,996.44, conforme as facturas discriminadas.

O Tribunal *a quo*, na resposta dada ao quesito, substituiu a expressão “*capital em dívida*” por “*as retribuições e despesas pelo espaço efectivamente ocupado e utilizado pela Ré*”.

Ora, tendo a Autora alegado um crédito sobre a Ré, resultante do contrato celebrado com esta (“License to Use Agreement”), segundo o qual foi lhe concedida a utilização e gozo de determinados espaços mediante o pagamento de determinadas quantias, não se nos afigura que a resposta dada ao quesito em causa exceda o âmbito do mesmo.

Quanto à matéria provada, as testemunhas ora indicadas pela Ré não foram inquiridas na audiência de julgamento dos presentes autos, mas sim num processo de providência cautelar, cuja gravação do depoimento não foi admitida juntar aos presentes autos.

Nesta conformidade, não pode servir como prova nos presentes autos.

Em segundo lugar, a decisão da matéria ora impugnada tem suporte tanto nos documentos juntos aos autos como na prova testemunhal inquirida.

Pois, da documentação de fls. 195 a 207 pode ler-se:

	<u>fls. 195</u>	<u>fls. 196 a 207</u>
Reduction of License Fee for F III	HKD (529,422.62)	HKD (607,855.60)
Reduction of Management Fee for F III	HKD (49,430.90)	HKD (56,754.00)
Reduction of Air Conditioning fee for F III	HKD (57,786.97)	HKD (66,348.00)
Reduction of Promotional Fee for F III	HKD (24,715.46)	HKD (28,377.00)

Tudo isto evidencia que a retribuição e despesas pelo utilização do Bloco III já foram descontados,

Em terceiro lugar, temos ainda o depoimento da testemunha V (depoimento gravado em 29.02.2012 aos 24m29s a 28m42s no ficheiro 12.26.42):

Advogado

O senhor é capaz de explicar ao Tribunal qual o valor que actualmente se encontra em dívida que a Celebra te Macau deixou de pagar à B?

Testemunha:

Setenta e dois milhões.

Advogado:

Sabe se houve algum desconto feito e documentado. Há aqui umas notas de credito em 2006. O senhor tem conhecimento disto ou nao? Houve descontos ou não houve descontos feitos à CMC?

Testemunha

Sim. De acordo com o valor das debit notes que enviamos o valor era de 75 milhões e tal mas a contabilidade fez um credit adjustment note. Por isso a quantia que eu disse é a quantia que ainda estão a dever ao B.

Mm. Juiz

Onde é que você trabalha?

Testemunha

Na secção de arrendamento.

Mm. Juiz

Isso tem a ver com a cobrança das despesas. É que está a referir que tem dívida não é.

Testemunha

Pode-se dizer que a nossa secção e a secção financeira nos temos de colaborar para emitir os recibos aos lojistas.

Mm. Juiz

Mas como? Contabilidade entrega-vos recibos e vocês entregam aos lojistas?

Testemunha

Sim. E para cada novo lojista quanto ao montante da renda avisamos a secção financeira que mensalmente emite recibo. Claro que se houver algum ajustamento temos de negociar com secção financeira e os recibos que recebemos da secção financeira nós é que entregamos ao lojistas.

Mm. Juiz

E os lojistas entregam a renda a vocês ou à secção financeira.

Testemunha

Eles podem pagar as rendas de varias formas. Há lojistas que nos entregam directamente, e também podem pagar através do banco e enviam o statement à secção financeira

Mm. Juiz

Mas queria saber quanto à secção de arrendamento em relação à falta de pagamento das rendas vocês tem mesmo o conhecimento ou nem sempre.

Testemunha

Nos temos sempre conhecimento independente da forma de pagamento.

Mm. Juiz

Ou seja vocês têm sempre conhecimento quem é que paga e não paga?

Testemunha

Sim porque temos um mapa para fiscalizar.

Por fim, tendo comparado os valores constantes das facturas juntos aos autos e os valores considerados provados, verifica-se que o Tribunal *a quo* já tem o cuidado de deduzir as retribuições e despesas relativas à utilização da E, a saber:

<i>FACTURA</i>	<i>DATA FACTURA</i>	<i>DATA VENCIMENTO</i>	<i>VALOR PROVADO</i>	<i>VALOR FACTURADO</i>	<i>VALOR DESCONTADO (fls. 127-207)</i>
200607074	01/07/2006	14/07/2006	MOP\$584,491.37	HK\$618,476.36 (MOP\$637,030.60)	HK\$51,009.00 (MOP\$52,539.27)
200608074	01/08/2006	14/08/2006	MOP\$451,753.28	HK\$489,604.42 (MOP\$504,292.55)	HK\$51,009.00 (MOP\$52,539.27)
200609074	01/09/2006	14/09/2006	MOP\$485,565.29	HK\$522,431.61 (MOP\$538,104.56)	HK\$51,009.00 (MOP\$52,539.27)
200610061	01/10/2006	14/10/2006	MOP\$582,347.87	HK\$616,395.28 (MOP\$634,887.14)	HK\$51,009.00 (MOP\$52,539.27)
200611059	01/11/2006	14/11/2006	MOP\$518,023.29	HK\$553,944.23 (MOP\$570,562.56)	HK\$51,009.00 (MOP\$52,539.27)
200612056	01/12/2006	14/12/2006	MOP\$417,119.79	HK\$455,979.67 (MOP\$469,659.06)	HK\$51,009.00 (MOP\$52,539.27)
200701060	01/01/2007	14/1/2007	MOP\$553,575.37	HK\$588,460.82 (MOP\$606,114.64)	HK\$51,009.00 (MOP\$52,539.27)
200702054	01/02/2007	14/02/2007	MOP\$731,246.34	HK\$781,360.90 (MOP\$804,801.73)	HK\$71,413.00 (MOP\$73,555.39)
200703044	01/03/2007	14/03/2007	MOP\$758,318.33	HK\$807,664.39 (MOP\$831,873.72)	HK\$71,413.00 (MOP\$73,555.39)
200705048	10/05/2007	24/05/2007	MOP\$2,059,668.75	HK\$2,071,091.40 (MOP\$2,133,224.14)	HK\$71,413.00 (MOP\$73,555.39)
200706092	08/06/2007	22/06/2007	MOP\$2,059,668.75	HK\$2,071,091.40 (MOP\$2,133,224.14)	HK\$71,413.00 (MOP\$73,555.39)
200707045	10/07/2007	24/07/2007	MOP\$2,059,668.75	HK\$2,071,091.40 (MOP\$2,133,224.14)	HK\$71,413.00 (MOP\$73,555.39)
200708043	06/08/2007	20/08/2007	MOP\$2,059,668.75	HK\$2,071,091.40 (MOP\$2,133,224.14)	HK\$71,413.00 (MOP\$73,555.39)
200709032	10/09/2007	24/09/2007	MOP\$2,059,668.75	HK\$2,071,091.40 (MOP\$2,133,224.14)	HK\$71,413.00 (MOP\$73,555.39)
200710031	09/10/2007	23/10/2007	MOP\$2,059,668.75	HK\$2,071,091.40 (MOP\$2,133,224.14)	HK\$71,413.00 (MOP\$73,555.39)
200711065	30/11/2007	14/12/2007	MOP\$2,059,668.75	HK\$2,071,091.40 (MOP\$2,133,224.14)	HK\$71,413.00 (MOP\$73,555.39)
200712043	12/12/2007	26/12/2007	MOP\$2,059,668.75	HK\$2,071,091.40 (MOP\$2,133,224.14)	HK\$71,413.00 (MOP\$73,555.39)
200801095	23/01/2008	06/02/2008	MOP\$2,248,107.66	HK\$2,259,870.80 (MOP\$2,327,666.92)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200802041	18/02/2008	03/03/2008	MOP\$2,248,107.66	HK\$2,259,870.80 (MOP\$2,327,666.92)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200803037	06/03/2008	20/03/2008	MOP\$2,248,107.66	HK\$2,259,870.80 (MOP\$2,327,666.92)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200804043	16/04/2008	30/04/2008	MOP\$2,248,107.66	HK\$2,259,870.80 (MOP\$2,327,666.92)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200805036	05/05/2008	19/05/2008	MOP\$2,248,107.66	HK\$2,259,870.80 (MOP\$2,327,666.92)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)

200806035	01/06/2008	15/06/2008	MOP\$2,248,107.66	HK\$2,259,870.80 (MOP\$2,327,666.92)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200807035	01/07/2008	15/07/2008	MOP\$2,248,107.66	HK\$2,259,870.80 (MOP\$2,327,666.92)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200808033	01/08/2008	15/08/2008	MOP\$2,248,107.66	HK\$2,259,870.80 (MOP\$2,327,666.92)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200809034	01/09/2008	15/09/2008	MOP\$2,248,107.66	HK\$2,259,870.80 (MOP\$2,327,666.92)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200810033R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,566,911.04	HK\$1,598,514.85 (MOP\$1,646,470.30)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200811023R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200812020R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200903099R	01/10/42009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200903100R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200903101R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200905107R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200905108R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200906041R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200907041R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200908035R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200909027R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)
200909134R	01/10/2009	14/10/2009	MOP\$1,465,993.03	HK\$1,500,536.20 (MOP\$1,545,552.29)	HK\$77,242.00 (MOP\$79,559.26)

No entanto, detectamos que o Tribunal *a quo*, por lapso, não eliminou as retribuições e despesas relativas à utilização da E constantes das seguintes facturas:

200606061	13/06/2006	28/06/2006	MOP\$157.617,80
200704165	30/04/2007	14/05/2007	MOP\$73.555,39

Assim, urge reparar o lapso verificado.

Nesta conformidade, a resposta do quesito 15.º passa a ter a seguinte

redacção:

“Provado que as retribuições e despesas pelo espaço efectivamente ocupado e utilizado pela Ré são as constantes das seguintes facturas:

<i>FACTURA</i>	<i>DATA FACTURA</i>	<i>DATA VENCIMENTO</i>	<i>VALOR</i>
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
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
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
200809034	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\$71,027,008.51.”

Quesito 23.º

Questionava-se no artº 23.º da Base Instrutória o seguinte:

“O facto de a Ré manter encerrados os espaços comerciais em causa nos autos traduz para a autora um acrescido prejuízo na medida em que se trata de um facto

negativo na sua imagem comercial que junto dos seus visitantes, quer junto de eventuais investidores?”

Tendo o sobredito quesito merecido resposta positiva nos seguintes termos:

PROVADO que o encerramento referido na resposta ao quesito 18º traduz para a Autora um acrescido prejuízo na medida em que se trata de um facto negativo na sua imagem comercial quer junto dos seus visitantes quer junto de eventuais investidores.

Na óptica da Ré, se trata de um erro de percepção na produção de prova, tendo em conta o seguinte depoimento da testemunha M:

錄音 : Translator 1 - Recorded on 22-Feb-2012 at 17.16.34 (OALOE\$7105011270)

證人: M

06:27 Advogado: Também tinha. A... enquanto o empresário também exploraram as lojas... o que é que pode representar o facto das outras lojas se manterem constantemente fechadas, encerradas? O que é que isto pode representar para o complexo? Imagine que alguém que nunca paga a renda, e nunca faz nada, mantêm aquelas encerradas. O que é que isto pode representar por efeito com isto pode ter para as restantes lojistas e para o complexo?

07:05 Testemunha: Naturalmente é um efeito negativo, se as lojas fossem encerradas ... mas a ... no princípio da ... logo de abrir o B que a ..., teve constantemente movimentos, muitas gentes lá e até os negócios a... aqueles tempo foi muito bom.

Com base no transcrito depoimento testemunhal, entende que este quesito deveria ter ficado não provado.

A Autora, ora Recorrida, vem defender a inalteração da resposta dada ao quesito.

Como fundamento, indica os seguintes depoimentos testemunhais:

W (translator 1, registado em 22/02/2012 - at 10.19.06 do minuto 58 a 59.36):

Testemunha

O B é considerado um complexo turístico devido às especificidades do empreendimento. Porque ali tem entretenimento para as crianças, restauração, retalhos, e tem centro de convenção.

Advogado

B é o primeiro espaço integrado comercial em Macau, que tem de funcionar como um todo?

Testemunha

Sim

Advogado

Quantos edifícios tem o B no total?

Testemunha

Se não estou em erro 11 ou 12 edifícios.

Advogado

Ora aqui estamos a falar em 3 edifícios que durante bastante tempo a CMC não explorou e manteve encerrados. O que é que isso representa para a B?

Testemunha

Isso representa cerca de 30% de revenue.

Advogado

E o efeito colateral disto? Isto afecta também as outras lojas?

Testemunha

Afecta as outras lojas porque ficou inactivo. Parado mesmo.

*

Y (tradutor 1, registado em 22/02/2012 - em 15.55.08 do minuto 7:09 a 7:56):

Advogado

E se por ventura um dos utilizadores decidir fechar durante um mês uma loja? É cobrado A/C?

Testemunha

Conforme contrato não podem fechar. Se este fecha, aquele fecha dá muito mau aspecto ao B.

Como é sabido, o Tribunal que procedeu ao julgamento da matéria de facto aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto (cfr. artº 558º, nº 1 do CPCM).

Por outro lado, o Tribunal que procedeu ao julgamento da matéria de facto beneficia ainda o princípio da imediação, por ter um contacto directo com as testemunhas inquiridas.

“Com efeito, não se trata de um segundo julgamento até porque as circunstâncias não são as mesmas, nas respectivas instâncias, não bastando que não se concorde com a decisão dada, antes se exige da parte que pretende usar desta faculdade a demonstração da existência de erro na apreciação do valor probatório dos meios de prova que efectivamente, no caso, foram produzidos.” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10/08/2009, Proc. nº 2978/07.4TJLSB.L1-2, in www.dgsi.pt).

Deste modo, a reapreciação da matéria de facto por parte deste TSI tem um campo relativamente limitado, pois, só aos casos em que ocorre uma desconformidade entre a prova produzida e a decisão tomada,

nomeadamente quando não exista qualquer sustentabilidade face à compatibilidade da resposta com a respectiva fundamentação, isto é, só se modifica a decisão da matéria de facto quando se detectarem no processo de formação da convicção do julgador erros de julgamento, incluindo eventuais violações de regras e princípios de direito probatório.

No mesmo sentido e a título do estudo do direito comparado, veja-se o Ac. do STJ, de 21/01/2003, Proc. n.º 02A4324, in *www.dgsi.pt*.

No caso em apreço, tendo em conta o teor dos depoimentos acima transcritos, não achamos que existe algum erro julgamento por parte do Tribunal *a quo*, pois o depoimento da testemunha da Ré não aponta necessariamente uma decisão diversa da recorrida.

Quesitos 29.º e 104.º

Perguntaram-se nos quesitos 29.º e 104.º os seguintes:

Quesito 29.º: *“A B continuou sem cumprir as obrigações que assumiu no MOU para que a A pudesse aproveitar o espaço identificado a fls. 56, no ponto 3 do anexo aos documentos de jls. 27 a 62, tendo mesmo, por carta de 23 de Março de 2007, cuja cópia consta de fls. 256 e aqui se dá por integralmente reproduzido, procurado romper unilateralmente o acordo relativo à suspensão do pagamento das rendas e demais prestações contratuais?”*

Quesito 104.º: *“Em 23 de Março de 2007, a B deu por finda a sua intenção de não cobrar temporariamente as quantias resultantes dos License to Use Agreements?”*

O Tribunal *a quo* respondeu: *“Provado que em 23 de Março de 2007, a Autora deu por finda a suspensão de pagamento das quantias resultantes do “License to Use Agreement”. ”*

Entende a Ré que esta resposta aos quesitos 29.º e 104.º da Base Instrutória é incorrecta, devendo ficar provado apenas que *“a B considerou*

finda a suspensão de pagamento das quantias resultantes do “License to Use Agreement”. ”

Em relação a esta impugnação, a Ré não cumpriu o ónus de impugnação específica legalmente exigido pelo artº 599º do CPCM, isto é, não especificou quais os concretos meios probatórios constantes do processo ou de registo nele realizado que impunham, sobre o referido ponto da matéria de facto, decisão diversa da recorrida.

Assim sendo, é de rejeitar, ao abrigo do nº 1, al. b) do artº 599º do CPCM, o recurso nesta parte.

Quesitos 36.º e 59.º

Como já referimos na decisão do recurso interlocutório, os factos vertidos nestes dois quesitos não têm interesse para a boa decisão do mérito da causa, pelo que é inútil a apreciação da respectiva impugnação da decisão da matéria de facto.

Quesito 50.º

Perguntou-se:

“Das “facilities” indicadas apenas fica o “Game Arcade”, que é “The Underground Amusement Center”?”

O Tribunal *a quo* respondeu “*Não provado*”.

Para a Ré, esta resposta afigura-se incorrecta, porque, na sua opinião, conforme o “Guide Map” de fls. 420, das “facilities” indicadas da alínea 1) da cláusula A do capítulo I do “License to Use Agreement” (fls. 30), apenas restou o “Game Arcade”, que é “The Underground Amusement Centre”.

Nesta conformidade, o quesito 50.º devia ter ficado provado.

Não lhe assiste razão.

Não se perguntou se “das “facilities” indicadas da alínea 1) da

cláusula A do capítulo I do “License to Use Agreement” (fls. 30), apenas fica o “Game Arcade”, que é “The Underground Amusement Centre””(o sublinhado é nosso).

Do quesito em referência não consta da parte sublinhada, o que dá entender que se refere a todas as “facilities” indicadas no “License to Use Agreement” e não apenas às indicadas na alínea 1) da cláusula A do Capítulo I.

Quesitos 74.º e 75.º

Perguntaram-se nos quesitos 74.º e 75.º os seguintes:

Quesito 74.º: *“Ao visitar os Blocos I a III, a Ré verificou que as instalações não eram adequadas ao fim a que se destinavam, pelo que conforme acordado com a B, realizou então as obras necessárias à conservação e fruição do espaço para o fim a que se destinava?”*

Quesito 75.º: *“Antes das obras, o local não tinha condições físicas para o desenvolvimento de qualquer actividade, pelo que a A teve de fazer obras de tectos, revestimento das paredes, pavimentação do chão, canalização climatização, instalações eléctricas, telefónicas, e digitais?”*

O Tribunal *a quo* respondeu em conjunto pela forma seguinte:

“A Ré realizou as obras necessárias à fruição do espaço do F 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.”

Para a Ré, existe um erro de percepção na produção de prova e como fundamento, indicou os depoimentos das testemunha N e O:

錄音 :Translator 02 - Recorded on 14-Mar-2012 at 15.55.48
(OBA\NO0W05111270)

證人:N

01:09:58 律師:甘第一、二、三座你做過既工程，有無改善到本身尼三棟既設施呀，姐係有無提高佢地既價值呀?

01:10:15 證人:開資落去實一定有架啦，因為我地收樓戈時係 bare shell 離咋嘛，四面都係石屎，地下都係石屎離咋嘛，甘投資左甘多錢落去，無論係冷氣呀，電呀，所以野都比收樓戈時，既戈個 bare shell 既價值完全係唔同啦。

錄音 :Translator 02 - Recorded on 14-Mar-2012 at 15.55.48 (OBA\NO0W05111270)

證人:N

01:15:47 證人:戈時個地下當然係淨係個英泥沙石屎地下囉。

01:16:00 律師:牆壁呢，有無批當呀?

01:16:03 證人:牆壁戈啲磚牆都係無批當架，淨係變磚牆。

*

錄音:Translator 02 - Recorded on 14-Mar-2012 at 17.31.17

證人:O

37:30 律師:好啦，咱展開工程之前呢?當時戈個情況，當時先個1、2、3座呢係點樣架?未開始戈個工程戈陣時?我相信未開始工程之前要去睇下架嘛，係咪?甘當時既情況係點樣?記唔記得?

37:54 證人:記得、記得、記得，即係三個 bare shell 我地既意思姐係三個吉樓，入面係咩都無架，個情景就係甘。

38:10 律師:里面有無地台架，姐係有無鋪設過地面架，定是石屎地離架?

38:15 證人:石屎地離架。

38:22 律師:天花呢?即是話係一個好簡單既情況，好簡陋啦，因為起碼無鋪設過地面，無天花。係咪即係一個好簡陋既情況，或者甘樣，講你話無天花既意思，首先我問你係無，無野遮住，定係直接通天架。

39:00 證人:天花既意思係就好似法庭甘樣有個甘既表頂天花就叫天花，講我

地工程無天花既意思就係 Concrete ceiling ，即係石屎天花甘樣。

39:17 律師:好，你內面即係，即係你都講即係你講無天花，比人聯想到通天甘既野。

39:37 證人:因為石屎天花你話起樓一定會有架啦嘛，你話無天花，無理由一座樓會無石屎天花架，我地無天花既意思就係再造叫做 fall ceiling 我地叫做既天花。

Na sua opinião, dos depoimentos transcritos acima transcritos resulta que antes de fazer as obras nos Blocos I, II e III do Edifício F, as lojas estavam em “bareshell”, apenas tinham tecto e chão em betão, e parede de alvenaria sem estuque, o que evidencia que antes de serem sujeitos às obras realizadas e pagas pela Ré os Blocos I, II e III do edifício F, não tinham condições físicas para o desenvolvimento de qualquer actividade.

Nestes termos, entende a resposta aos quesitos 74.º e 75.º deveria ser o seguinte:

“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 F Blocos I a III para o fim pretendido, designadamente obras de tectos, revestimento das paredes, pavimentação do chão, canalização, climatização, instalações eléctricas, telefónicas, e digitais.”

Como se deve notar que o que pretende a Ré acrescentar no facto provado é a expressão “*Antes das obras, o local não tinha condições físicas para o desenvolvimento de qualquer actividade*”.

Trata-se duma impugnação que não tem interesse prático, já que não interessa saber se o local tinha ou não condições para o desenvolvimento da actividade, o que interessa saber é quais obras foram feitas pela Ré e qual é a natureza jurídica dessas obras para o efeito de benfeitorias.

Por outro lado, a expressão “*não tinha condições físicas para o desenvolvimento de qualquer actividade*” tem o sentido muito amplo e si não é susceptível de ser provado, porque mesmo que seja um terreno vago sem qualquer construção, é possível para alguma actividade, por exemplo, parque de estacionamento de veículos.

Pelo exposto, se conclui que a resposta do Tribunal *a quo* dada aos quesitos em causa não merece qualquer censura.

Quesito 76.º

Foi perguntado sob o quesito 76.º o seguinte:

“As portas e janelas tiveram de ser substituídas, as paredes e tectos mostravam rachas de retracção?”

E o Tribunal *a quo* julgou como não provado.

Sob o ponto de vista da Ré, existe aqui o erro de julgamento, já que, concretamente quanto a esta matéria, a testemunha O disse:

錄音: Translator 02 - Recorded on 14-Mar-2012 at 17.31.17

證人:O

10:00 律師:我係想知道一樣野架,就係呢,就係滲水呀,所有既滲水係由C去做返去,自己去支付返尼個金錢架係咪呢?亦都講過有部分門同窗換既,尼個係因應設計既問題,定係點樣既問題而做架呢?

10:39 證人:佢設計有部分係壞左架,只可以甘講。

10:52 律師:邊啲係壞左架,多唔多呀?

10:57 證人:壞得最多既應該係向海戈邊,XX 餐廳同埋 XX 戈邊,係一期向海個位,應該另外一邊多啲。

11:13 律師:俾我想知道下兩隻門呀,三隻門呀?

11:30 證人:幾多呢壞左戈啲有個數目,我諗都超過15至20隻以上。

Com base no depoimento acima transcrito do O, defende que o

quesito 76° deveria ter ficado provado “*que mais de 15 portas tiveram de ser substituídas.*”

Quid iuris?

Não tem razão.

Do depoimento transcrito apenas resulta que mais de 15 portas estavam avariadas, mas nada resulta que tiveram de ser substituídas.

Ora, as portas avariadas podem ser reparadas ou substituídas, tudo depende do grau da avaria.

De qualquer forma, a testemunha em causa nunca afirmou a necessidade da substituição das portas avariadas, pelo que o seu depoimento não impõe uma decisão diversa.

Quesito 80.º

O quesito 80.º tem o seguinte teor:

“*As obras descritas nos documentos de fls. 490 a 553 aumentaram o valor da loja e da sua capacidade de gozo?*”

O Tribunal *a quo* deu como não provado.

Para a Ré, se trata de um erro de percepção na produção de prova, dado que, concretamente quanto a esta matéria, a testemunha N disse:

錄音 : Translador 02 - Recorded on 14-Mar-2012 at 15.55.48
(OBA\NO0W05111270)

證人:N

01:09:58 律師: 甘第一、二、三座你做過既工程，有無改善到本身尼三棟既設施呀，姐係有無提高佢地既價值呀?

01:10:15 證人: 開資落去實一定有架啦，因為我地收樓戈時係 bare shell 離咋嘛，四面都係石屎，地下都係石屎離咋嘛，甘投資左甘多錢落去，無論係冷氣呀，電呀，所以野都比收樓戈時，既戈個 bare shell 既價值完全係唔同啦。

01:13:33 律師: 甘你就話尼啲工程提高尼啲物業既價值因為咩呀?

01:13:43 證人: 因為我地收樓之時係... 離咋嘛, 無論係天花我地都正係見到石屎, 牆身都係石屎或者制磚牆。如果我無記錯清場都無做泥沙批當係制左磚牆架姐。地下又係亦係轉返石屎, 甘我地做工程做裝修既緊係要做番除左話冷氣呀, 電呀, 水喉一切尼啲設施之外, 假天花呀, 牆身要做返個裝飾, 批返靚佢先痴得到牆紙呀, 或者黏尼個瓦仔呀, 地下又要鋪返雲石呀, 甘呢 D。另外又要做廚房呀, 好多尼 D 野先可以適合做食市架嘛, 甘即係全如果你話你將來尼個地方唔係做食市既拆返都係話要比錢人拆啦, 甘你話整完之後係咪話增加左一個, 甘就百分之百啦, 增加左一個物業一個價值架啦。

Na sua óptica, do depoimento acima transcrito resulta que as obras feitas pelo N (que corresponde à obra de fls. 490 a 553) aumentaram o valor da loja, isto porque antes das obras serem feitas, a loja apenas se encontrava em “bare shell”, sem tectos, chão e paredes, tendo o N feito o tecto falso, o chão e o revestimento de azulejos nas paredes.

Portanto, mesmo se o próximo arrendatario quiser violar o tema e a finalidade de utilização dos espaços e decidir destruir parte das obras que foram feitos pela Ré, terá sempre a necessidade ou conveniência em manter o tecto falso, o chão e as paredes por serem obras indispensáveis ao gozo da loja independentemente do tipo de finalidade a que ela se destinar.

Neste contexto, entende que o quesito 80.º deveria ser considerado provado.

Não lhe assiste razão porque o que estão em causa são as lojas para finalidade comercial, daí que não podemos presumir que o próximo arrendatário iria continuar aproveitar o tecto falso, o chão e as paredes

feitas pela Ré, porque pode dedicar-se a uma actividade comercial diversa e até não gostar do estilo das obras existentes e quer montar tudo de novo conforme o seu gosto e necessidade.

Quesito 106.º

Perguntou-se o quesito 106.º o seguinte:

“A B resolveu o acordo de princípio “Memorandum of Understanding” por carta de 9 de Abril de 2007 cuja cópia consta de folhas 257?”

O Tribunal *a quo* respondeu: *“Provado que a Autora resolveu “Memorandum of Understanding” por carta de 9 de Abril de 2007 cuja cópia consta de folhas 257”*.

Entende a Ré que esta resposta é incorrecta por incluir a qualificação jurídica “resolveu” da intenção manifestada pela Autora, pelo que na resposta ao quesito 106.º apenas devia ter ficado provado o teor integral da carta de fls. 257.

Creemos que tenha razão a Ré, porque a palavra “resolveu” é um termo jurídico.

Assim, a resposta do quesito 106º passa a ser a seguinte:

“Provado que o que consta da carta de 09/04/2007, cuja cópia se junta a fls. 257 dos autos”.

Quesito 111.º

Foi perguntado no quesito 111º o seguinte:

“Nos termos da Cláusula 10 do “Subscription Agreement”, a A obrigou-se, entre outros, às seguintes obrigações:

a) Causar garantir a verificação de todas as representações e garantias apresentadas e condições do Subscription Agreement até à data de fecho (Closing Date)?

b) Entregar à B um relatório do endividamento (Indebteness Schedule) garantindo:

- i. que a dívida aos sócios da sociedade BB Ltd e/ou da Ré aos sócios da sociedade R Limited não excedia os HK\$62.864.220,00*
- ii. a dívida da R Ltd e/ou da Ré aos outros credores da R Limited não excedia os HK\$32.950.826,55;*
- iii. a dívida a pagar pela R 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) Entregar à B uma cópia certificada do Acordo de Sócios (“Shareholders Agreement”) tenha sido efectuada e entregue à B?

d) Entregar à B de uma cópia certificada das deliberações dos sócios da BB Limited autorizando a execução de todos os contratos entregues em escrow (i), a emissão de notas convertíveis em acções (iii) a aprovação das demais obrigações por parte da sociedade?

e) Entregar à B uma cópia certificada das deliberações dos sócios da A autorizando a execução de todos os contratos entregues em escrow (i), a aprovação das demais obrigações por parte da sociedade?

f) Execução e entrega dos documentos comprovativos de concordância dos credores?

g) Execução e entrega por parte dos credores da sociedade, do documento intitulado “subordination deed”?

h) Entregar à B pareceres jurídicos respeitantes à conformidade da documentação, a qual deverá emitido nos termos aceites pela B, a emitir em cada uma das jurisdições: Macau, Hong Kong e Ilhas Virgens Britânicas?

i) Assinatura por parte da BB Limited e da A de todos os contratos, documentos respeitantes ao Instrument e de todos os demais documentos de transacção?

- j) Abertura de uma conta bancária (Designated account)?*
- k) Garantida de inexistência de qualquer conflito Judicial?”*

E o Tribunal a quo respondeu pela forma seguinte:

“PROVADO que nos termos da cláusula 10 do “Subscription Agreement” cujo teor consta de fls. 321 a 324 que aqui se dá por reproduzido, foram estabelecidos, entre outras, as seguintes condições:

a. As representações e garantias apresentadas pela R 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 R Ltd e/ou da Ré aos sócios da sociedade R Limited não excedia os HK\$62.864.220,00*
- ii. a dívida da R Ltd e/ou da Ré aos outros credores da R Limited não excedia os HK\$32.950.826,55;*
- iii. a dívida a pagar pela R 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 R 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 R 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 pela comprimento das obrigações de R 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 R Limited e pela Ré.

j. Abertura de uma conta bancária (“Designated account”).

k. Inexistência de qualquer conflito Judicial”

Entende a Ré que na alínea i) deste quesito apenas podia ter ficado provado 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 R Limited e/ou pela Ré, consoante o caso”, já que o quesito em causa reproduz a cláusula 10 do “Subscription Agreement” e conforme a referida cláusula 10.1.12: “*The Instrument and any other agreements, instruments, certificates executed or entered into pursuant to or in connection with any of the foregoing shall have been duly executed by the Company and/or the Subsidiary, as the case may be, and delivered to Subscriber.*”

Creemos que assiste razão à Ré, porque a versão proposta para se considerar como provada mais corresponde ao texto da cláusula 10.1.12.

Sendo assim, a alínea i) quesito 111.º passa a ter a seguinte redacção:

“Entregar à Autora de todos os contratos e de todos os demais documentos relacionados com os aspectos anteriormente referidos, concluídos e efectuados pelas R Limited e/ou pela Ré, consoante o caso”.

Quesito 112.º

Alega e requer a Ré o seguinte:

“Segundo o acórdão que julgou a matéria de facto ficou provado que de acordo com a cláusula 4.ª do “Subscription Agreement”, a “R Limited” deveria começar a proceder aos pagamentos dela constantes à Autora em 31 de Julho de 2009, o que não fez. (resposta ao quesito 112.º da Base Instrutória).

A Ré reclamou nos seguintes termos: «Saber se a R Limited cumpriu ou não uma determinada obrigação, à obrigação prevista na cláusula 4.º do Subscription Agreement (fls. 312 do processo principal) 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 da obrigação, designadamente a existência de fundos excedentários no último dia de cada mês, pelo que a resposta ao quesito 112.º da Base Instrutória deverá dar apenas como provado o teor da referida cláusula,»

*Esta reclamação foi indeferida pelo despacho de fls. 1565-1565v nos seguintes termos: Não assiste razão à Ré visto que a resposta reclamada apenas reproduz o teor de uma das cláusulas constante do acordo reconhecido pelas partes e refere que a R Limited não procedeu de acordo com a referida cláusula. Ser ou não aquela cláusula fonte de uma obrigação jurídica e ter ou não a R Limited incumprido tal obrigação com a referida conduta omissiva, depende a decisão final acerca da validade e eficácia do acordo, **com muito bem salienta a própria Ré.** Da resposta sub judice, por si, nada acerca da validade e eficácia do acordo transparece. [sublinhado nosso]*

Sucedem que dizer que «de acordo com a cláusula 4.ª do “Subscription Agreement”, a R Limited deveria começar a proceder aos pagamentos dela constantes à Autora em 31 de Julho de 2009, o que não fez» 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.

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 “R 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.

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.”.

Não tem razão a Ré, por confundir a matéria de facto e a matéria de direito.

A Ré não procedeu ao pagamento das quantias em conformidade com a cláusula 4.ª do “Subscription Agreement” é um facto objectivo.

Aliás, ela própria também não negou este facto objectivo, só que no seu entender tais pagamentos não são exigíveis por haver factos impeditivos.

Ora, a exigibilidade já é uma questão de direito, e não de facto.

Quesito 113.º

Perguntou-se no quesito 113.º:

“Como a A não cumpriu, em 13 de Agosto de 2009, a B comunicou a resolução da “Escrow Undertaking Letter” e dos contratos que estavam depositados em escrow à firma de advogados que representava a Ré (S), com conhecimento dado à Ré e à R Limited?”

A resposta do quesito foi a seguinte:

“Provado que 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 (S), com conhecimento dado à Ré e à R Limited.”.

Para a Ré, esta resposta é incorrecta, porque a fls. 175 dos Apenso C apenas prova que a Autora dirigiu tal carta à firma de advogados que representava a Ré (S), pelo que apenas o seu teor devia ter ficado provado no quesito 113.º da Base Instrutória.

Também não tem razão, na medida em que a resposta do quesito consiste em reproduzir parte do teor da carta dirigida, daí que não se vê qualquer razão para a sua alteração.

Quesito 118.º

Perguntou-se:

“A Autora disponibilizou ao público em geral todos os meios necessários para levantamento de dinheiro e troca de moeda?”

O Tribunal *a quo* respondeu: *“Provado que a Autora disponibilizou ao público em geral os meios necessários para levantamento de dinheiro e troca de moeda.”*

Entende a Ré que resposta se afigura incorrecta, já que conforme o “Guide Map” de fls. 420, mostra que não havia nenhuma casa de câmbio nem banco para troca de moeda.

Pelo que apenas devia ter ficado provado no quesito 118.º que *“A Autora disponibilizou ao público caixas de multibanco (ATM) para levantamento de dinheiro”*.

Vem a Recorrida defender a inalteração da decisão da matéria de facto e como fundamento, indicou os seguintes depoimentos das

testemunhas W e M:

W (tradutor 1, registado em 22/02/2012 em 10.19.06 de 11h15m26s a 01h17m00s):

Advogado:

O senhor sabe se no B estiveram disponíveis serviços de ATM? Serviços de Multibanco?

Testemunha:

Sim. Está lá no B (...)

Advogado:

Trabalha para a B Mas costuma lá ir?

Testemunha

Sim. Costumo

Advogado

E conhece bem o espaço?

Testemunha

Sim conheço.

Advogado

Sabe os equipamentos que a B disponibilizou para os utilizadores de todo o espaço?

Testemunha

Sim senhor.

Advogado

Houve algum caso de dificuldade relatada por parte dos clientes dizendo que é muito difícil, trocar dinheiro ou levantar dinheiro nas caixas que estão disponíveis?

Testemunha:

Não, do meu conhecimento nunca ouvi queixas desse tipo.

Advogado

E desde o início sempre houve pelo menos uma caixa multibanco disponível?

Testemunha

Sempre.

M (translator 1, registado em 22/02/2012 em 17.16.31 de 22m44s a 23m45s):

Advogado:

E em termos de disponibilização de serviços Multibanco, a B sempre operou serviços ME dentro do complexo

Testemunha

Tinha. Aqueles do X.

Advogado:

E alguma sociedade que faça câmbios.

Testemunha

Senão me engano os câmbios era no anfiteatro ao lado do Turismo.

AA (translator 1, registado em 07/03/2012 em 15.28.18 de 162m412 a 17m48s):

Advogado:

Levantamentos de caixa multibanco sempre estiveram disponíveis na B?

Testemunha

Para facilitar aos clientes agora havia três caixas automáticas para levantar dinheiro e anteriormente tínhamos 2 casas de câmbio para trocar o dinheiro.

Advogado

Então significa que havia casas de fazer câmbio?

Testemunha:

Sim. Relativamente a câmbio era muito conveniente. Além de duas casas de

câmbio, e três máquinas automáticas. Também dentro do hotel há serviço para levantar dinheiro.

Quid irius?

O “Guide Map” de fls. 420 é meramente um mapa de guia turística simples e é um documento particular que está sujeita à livre apreciação do julgador, não tendo portanto força probatória plena.

Nesta conformidade, nada a censurar o Tribunal *a quo* que com base no depoimento das testemunhas inquiridas, dá como provada a existência de meios necessários para a troca de moeda.

Quesito 143.º

Perguntou-se:

“Foi acordado entre a Autora e Ré, que o pedido de licença de ocupação temporária relativa aos Bloco I, II e III do Edifício F seria submetido às entidades competentes após a finalização por parte da Ré das obras de decoração do referido edifício?”

O Tribunal *a quo* respondeu:

“Provado que foi acordado entre a Autora e Ré, que o pedido de licença de utilização relativa ao F Bloco I, II e III seria submetido às entidades competentes após a finalização por parte da Ré das obras de decoração do referido edifício.”

Para a Ré, a resposta correcta seria “Não provado”, já que a matéria em causa diz respeito a uma convenção adicional ao “License to Use Agreement”, pelo que não podia ter sido provada, como foi, por mero testemunho.

O Tribunal *a quo*, ao responder como provado com base na prova testemunha, violou o disposto no artº 558º, nº 2 do CPCM *ex vi* do artº 387º, nº 1 *ex vi* do artº 215º e 388º, nº 1 do CCM, uma vez que a lei exige a

forma escrita para a prova de qualquer convenção adicional, cuja existência nenhum documento dos autos comprova.

Não tem razão a Ré.

Não está em causa se existir uma convenção adicional que altera do inicial, tratando-se tão só e apenas de saber se houve ou não o acordo das partes quanto ao modo de execução do “License to Use Agreement” relativamente à utilização do F Bloco I, II e III.

Não existe, portanto, nenhum obstáculo legal que impede ao Tribunal apurar esta matéria com recurso à prova testemunhal.

*

2. Da insuficiência da matéria de facto:

Para a Ré, uma vez 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 artº 629º, nº 4 do CPCM.

Na resposta à impugnação da decisão da matéria de facto do quesito 15.º, já afirmamos que *“tendo a Autora alegado um crédito sobre a Ré, resultante do contrato celebrado com esta (“License to Use Agreement”), segundo o qual foi lhe concedida a utilização e gozo de determinados espaços mediante o pagamento de determinadas quantias, não se nos afigura que a resposta dada ao quesito em causa exceda o âmbito do mesmo”*, confirmando desta forma a decisão do Tribunal a

quo que se substituiu a expressão “*capital em dívida*” por “*as retribuições e despesas pelo espaço efectivamente ocupado e utilizado pela Ré*”.

Em consequência, a questão da insuficiência da matéria de facto ora suscitada deixa de ter qualquer campo de relevância.

É de julgar, portanto, improcedente este argumento do recurso.

*

3. Da nulidade da sentença por omissão da pronúncia:

Alega a Ré 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 na contestação, pelo que a sentença recorrida incorreu na nulidade de omissão de pronúncia prevista nos termos da alínea d) do n.º 1 do artº 571º do CPCM.

Não lhe assiste minimamente razão.

O Tribunal *a quo* pronunciou-se sobre a questão posta de forma expressa, a saber (pág. 37 a 39 da sentença recorrida, fls. 1716 a 1717 dos autos):

“Ainda para excepcionar a pretensão da Autora, faz a Ré referência ao MOU e ao EUL, acordos assinados entre as partes já depois da celebração do License of Use Agreement. Alega a Ré que o MOU, por meio do waiver arrangement, suspendeu por tempo indeterminado o pagamento das retribuições e despesas a que a Ré está adstrita e o EUL, por meio do Subscription Agreement, diferiu o pagamento das mesmas quantias. Entende a Ré que, por força desses acordos, a Autora deixou de ter o direito de exigir o pagamento das quantias reclamadas nos presentes autos.

Segue-se, então, a análise desses dois acordos começando pelo MOU.

Está provado que em 19 de Outubro de 2006, as partes celebraram o MOU no

qual está prevista efectivamente a suspensão do pagamento das retribuições mensais e de todas as prestações. A par disso, está assente que ficou delineado um plano de investimento de HK\$45.000.000,00 a cumprir pela Autora no capital da Ré com a condição de esta satisfazer três exigências nela fixadas uma das quais era a celebração de um acordo de investimento entre os sócios/investidores da Ré que fosse conforme os termos do MOU e aceite pela Autora. Na sequência disso, a Autora efectuou duas transferências no valor total de HK\$6.000.000,00 por conta dos referidos HK\$45.000.000,00. Da parte da Ré, o acordo de investimento pela mesma apresentado não foi aceite pela Autora.

Nos termos do artigo 263º do CC, “As partes podem subordinar a um acontecimento futuro e incerto a produção dos efeitos do negócio jurídico ou a sua resolução.. no primeiro caso, diz-se suspensiva a condição; no segundo, resolutiva.”

Dos factos assentes constata-se que a condição de apresentação de um acordo de investimento aceitável pela Autora, de que depende a produção de feitos previstos no MOU, não se verificou. Ora, isso impede que o MOU produza os seus efeitos nomeadamente os resultantes da cláusula relativa à suspensão de pagamento. Assim, é manifesto que a Ré não a pode invocar para defender que a retribuição e despesas em falta não são exigíveis.”

*

4. Da questão da impossibilidade de utilização do E Deck:

Diz a Ré que o facto de nunca ter usado o espaço do “E Deck” porque a Autora bloqueou o acesso ao mesmo (resposta ao quesito 69.º da Base Instrutória), constitui-lhe 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 artº 422º do CCM.

Quid iuris?

Dispõe o artº 422º do CCM que:

1. *Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo.*

2. *A excepção não pode ser afastada mediante a prestação de garantias.*

Salvo o devido respeito, entendemos que tal facto não constitui excepção de não cumprimento nos termos do artº 422º do CCM na medida em que a impossibilidade do gozo parcial não constitui excepção de não cumprimento total, uma vez que a Ré continua a usar outros espaços e beneficiar outras prestações da Autora.

Este argumento de recurso não deixa de se julgar improcedente.

*

5. Da questão do direito estrangeiro aplicável ao MOU e ao EUL:

Alega a Ré que tanto no MOU como no EUL as partes convencionaram que a resolução dos conflitos surgidos no âmbito daqueles acordos se rege pelas leis estrangeiras (lei inglesa para o MOU e lei de Hong Kong para EUL).

Assim, tinha o Tribunal *a quo* que ter resolvido a questão do MOU de fls. 252 a 255 e a questão do EUL, do “Subscription Agreement” e do “Amendment Agreement” com base no Direito a que as partes sujeitaram o contratado.

Por outro lado, o Direito estrangeiro é de conhecimento officioso, pelo que só havendo real impossibilidade, devidamente comprovada de determinar o conteúdo de direito estrangeiro, é que é lícito ao tribunal -

senão houver a conexão subsidiária prevista no n.º 2 do art.º 22.º do CCM aplicar o direito interno.

Não o fez, a sentença recorrida incorreu na nulidade por omissão de pronúncia prevista na alínea d) do n.º 1 do art.º 571 ex vi do art.º 563, ambos do CPCM, *ex vi* dos art.ºs 341 e 2212, ambos do CCM, quanto à questão de conhecimento oficioso da impossibilidade de determinar o conteúdo do direito aplicável para efeito do disposto no art.º 22.º, n.º 2 do CCM.

Ainda que esta 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 o disposto nos art.ºs 341.º e 22.º, n.º 2, ambos do CCM.

Cumpra agora decidir.

Dispõe o art.º 341.º do CCM o seguinte:

1. Àquele que invocar direito consuetudinário ou direito exterior ao território de Macau compete fazer a prova da sua existência e conteúdo; mas o tribunal deve procurar, oficiosamente, obter o respectivo conhecimento.

2. O conhecimento oficioso incumbe também ao tribunal, sempre que este tenha de decidir com base no direito consuetudinário ou no direito exterior ao território de Macau e nenhuma das partes o tenha invocado, ou a parte contrária tenha reconhecido a sua existência e conteúdo ou não haja deduzido oposição.

3. Na impossibilidade de determinar o conteúdo do direito aplicável, o tribunal recorrerá às regras do direito comum de Macau.

No caso em apreço, as partes não obstante terem convencionado a aplicação do direito estrangeiro para a resolução dos conflitos surgidos no âmbito do MOU e do EUL, nenhuma delas alertou o Tribunal *a quo* a

existência das referidas cláusulas.

Nesta conformidade, não é exigível que o Tribunal saber a existências de tais cláusulas contratuais, tendo em conta a complexidade e a dimensão dos acordos em crise.

Ora, salvo o devido respeito, entendemos que só existe omissão da pronúncia quando o Tribunal tenha conhecimento da existência de tais cláusulas pelas quais se convencionou a aplicação do Direito estrangeiro e não a tenha pronunciado.

De qualquer forma, não obstante as partes tenham incluído a referência ao direito estrangeiro, o certo é que todos os elementos existentes nos autos indicam que em caso algum poderia ser aplicado o direito estrangeiro em detrimento do direito de Macau, face ao disposto do n.º 2 do art.º 40.º do CCM, nos termos do qual “*A designação ou referência das partes só pode, todavia, recair sobre lei cuja aplicabilidade corresponda a um interesse sério dos declarantes ou esteja em conexão com algum dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito de conflitos*”.

No caso *sub justice*, tanto a Autora como a Ré são sociedades comerciais constituídas segundo a lei de Macau e com sede em Macau.

Os acordos visam produzir efeitos em Macau.

Não se verifica, portanto, qualquer conexão com algum dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito estrangeiro.

Face ao expandido, é de julgar improcedente este argumento do recurso.

*

6. Do ónus da alegação e da prova dos factos integradores da ineficácia do MOU:

Entende a Ré que não resulta do MOU nem podia ter ficado provado por testemunhas que a aceitação pela Autora do “new shareholders/investment agreement” celebrado pelos sócios e investidores da Ré era uma condição de eficácia do MOU, já que segundo o primeiro parágrafo do MOU, a sua eficácia depende apenas do da conclusão do “shareholders agreement” e do “investment agreement” pelos sócios e investidores da Ré.

Como se tratam de contratos a celebrar por e entre os sócios e investidores da Ré, pelo que qualquer outra condição não escrita no MOU de que se pretenda fazer depender a sua eficácia tem de se encontrar reduzida a escrito pelas partes, sob pena de dela não poder o tribunal a quo conhecer face ao disposto no artº 558º, nº 2 do CPCM, por se tratar de matéria cuja prova é inadmissível por testemunhas ou presunção judicial (artº 388º, nº 1, e 387º, nº 1 e 344º, todos do CCM).

Nesta conformidade, as respostas aos quesitos 94.º e 95.º 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 artº 558º, nº 2 do CPCM.

Por conseguinte, não tendo ficado alegado nem provado o facto exceptivo de que o “new shareholders/investment agreement” não reflectiu as condições do MOU, nem sendo tal facto do conhecimento oficioso, não podia a questão da (in)eficácia do Mau ter sido decidida contra a Ré, face ao disposto no artº 5º e 335º, nº 2 do CCM.

Cumpra agora decidir.

Não entendemos que assiste razão à Ré.

A questão prende-se com o apuramento do sentido real do MOU,

pelo que nada impede ao Tribunal recorrer à prova testemunhal ou a outras provas para o efeito.

Por outro lado, a posição da Ré não é sustentável, na medida em que contra a experiência e lógica comum, pois não faz sentido de que para a Autora investir um elevado montante de dinheiro (HKD45,000,000.00) somente exige a apresentação dum plano de investimento por parte da Ré para efeitos de conhecimento, sem que este plano seja aceite/aprovado por ela.

Salvo o devido respeito, achamos que a necessidade da aceitação/aprovação do plano de investimento por parte da Autora resulta da própria lógica intrínseca da necessidade da apresentação do plano de investimento.

Pois, se a Autora fosse indiferente quanto ao conteúdo plano de investimento, não teria necessidade de exigir à Ré a sua apresentação.

*

7. Da insuficiência da matéria de facto quanto à ineficácia do MOU e do EUL:

Entende a Ré que a decisão de direito quanto à ineficácia do MOU e da EUL pressupunha a resposta negativa à matéria alegada nos artºs 13 a 19, 31, 37, 43, 46 e 49 da tréplica.

No entanto, 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.

Face à insuficiência da matéria de facto fixada pelo tribunal de primeira instância para a decisão da questão da ineficácia do MOU, impõe-se a ampliação do julgamento aos factos tidos em falta para

fundamentar a decisão do direito, conforme o disposto no artº 629º, nº 4 do CPCM.

Nesta medida, deve ser anulada a sentença recorrida e ordenada a baixa dos autos ao tribunal de primeira instância para que neste se apreciem 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.

Quid iuris?

Com o Ac. do TUI de 15/07/2015, proferido nos presentes autos, pelo qual se julgou, em última instância, a não admissibilidade da tréplica, o conhecimento da questão ora colocada já fica prejudicado.

Pois, não sendo admissível a tréplica, torna-se inútil apreciar se os factos nela constantes sejam ou não relevantes para a boa decisão da causa.

*

8. Da excepção de não cumprimento

Defende a Ré que se verifica a situação de excepção de não cumprimento já que:

- o factor de atracção referido como “attractive factor” no “Where as C-” com que a Ré contava para o exercício o da sua actividade na C pressupunha a existência das instalações e facilidades indicadas no “Where as A-” do “License to Use agreement” de fls. 28 e ss., cuja falta, de resto, impedia a promoção da C enquanto um “world-class entertainment complex” (cláusula 24 do “License to Use Agreement”).

- o “Where as C-” do “License to Use agreement” de fls. 28 e ss conjugado com o ponto 6 (“The said term”) 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.

Sobre esta questão, o Tribunal a quo pronunciou-se pela forma seguinte:

“Excepcionando o referido incumprimento, alega a Ré que a Autora também não cumpriu a sua obrigação de gerir, administrar e promover o complexo comercial nos termos previstos no License to Use Agreement. Segundo a Ré, (1) muitos das instalações ou facilidades que devem integrar o complexo ou nunca foram construídas; ou nunca entraram em funcionamento; ou entraram em funcionamento por pouco tempo; ou entraram em funcionamento muito mais tarde do que estava previsto; (2) há falta de promoção do centro comercial; (3) o espaço que integra o centro comercial não é organizado segundo as temáticas das respectivas áreas mas sim aleatoriamente encontrando-se estabelecimentos comerciais de natureza e qualidade díspares e impossíveis de agrupamento numa mesma zona; (4) a qualidade dos estabelecimentos comerciais nele instalados não é do nível prometido pela Autora afastando potenciais interessados no comercial no complexo e, conseqüentemente, a sua ocupação e atracção. Além disso, alega ainda a Ré que a Autora, (5) ao manter em funcionamento um centro de convenções em que são facultados serviços de restauração, faz concorrência com a Ré quando devia tudo fazer para a auxiliar na captação de clientela.

Entende a Ré que esses factos permitem-na excepcionar o seu não cumprimento nos termos do artigo 422º, nº 1, do CC.

Preceitua essa norma que “Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou

não oferecer o seu cumprimento simultâneo.”

Desse preceito vê-se claramente que essa exceção funda-se na mora no cumprimento ou falta de cumprimento dos deveres contratuais pela contraparte. Assim, os argumentos (3) a (5) não podem excepcionar a pretensão da Autora visto que os respectivos factos consubstanciam eventualmente a violação dos deveres a que alegadamente a Autora está adstrita por força do License to Use Agreement.

Resta, portanto, analisar os restantes argumentos.

Para Vaz Serra, RLJ, 105º - 283, essa “formula legal ... não é inteiramente rigorosa, pois o que a exceção supõe é que um dos contraentes não esteja obrigado, pela lei ou pelo contrato, a cumprir a sua obrigação antes do outro: se não o estiver, pode ele, sendo-lhe exigida a prestação, recusá-la, enquanto não for efectuada a contraprestação ou lhe não for oferecido o cumprimento simultâneo desta. Por conseguinte, a exceção pode ser oposta ainda que haja vencimentos diferentes, dado poder sê-lo pelo contraente cuja prestação dever ser feita depois da do outro contraente, apenas não podendo ser oposta pelo contraente que devia cumprir primeiro.”

Conforme os factos assentes, as retribuições mensais e as demais despesas devem ser pagas mensalmente. Por outra banda, nada foi alegado acerca do prazo dentro do qual as instalações e facilidades acima referidas devem estar em funcionamento ou a promoção do complexo deve ser feita.

Nessa base, por dever a Ré cumprir nos prazos previstos enquanto que nada indica que a Autora tinha que cumprir em primeiro lugar, não pode aquela escudar-se na norma acima transcrita.

Improcede, pois, a exceção de não cumprimento.”

Trata-se duma solução que aponta para a boa solução do caso, com a qual concordamos na sua íntegra.

Assim, ao abrigo do disposto do nº 5 do artº 631º do CPCM,

remetemos para os fundamentos invocados na decisão supra transcrita para negar provimento ao recurso nesta parte.

*

9. Da questão do erro sobre a existência da licença de utilização dos Blocos I, II e III do Edifício “F”

Na óptica da Ré, tinha a Autora que ter cumprido em primeiro lugar a obrigação de obter a licença de utilização (dos Blocos I, II e III do Edifício “F” e da E) 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.

Para ela, não se pode presumir que ela soubesse que os espaços em questão não dispunham de licença de utilização no segundo semestre de 2005 ou pouco depois, por tal licença não lhe ter sido exigida pelas autoridades competentes.

Pois, o que está em causa não é o erro da Ré sobre a falta de licença de utilização dos Blocos I, II e III do Edifício “F”, 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, a final, os espaços em questão não dispunham de licença de utilização.

O que releva para efeitos do cômputo do prazo referido no artº 280º, nº 1 do CCM é o seu termo inicial, ou seja, o momento em que a Ré tomou conhecimento de que a Autora não pretendia obter as licenças de utilização dos Blocos I, II e III do Edifício F e da E - como bem atesta o facto de nunca as ter obtido até hoje.

Não tendo ficado provado o termo inicial do prazo referido no artº 280º, nº 1 do CCM, não se verifica a apontada intempestividade.

Por outro lado, o negócio não está cumprido, pelo que nos termos do artº 280º, nº 2 do CCM, a anulabilidade do contrato podia ser arguida sem dependência de prazo, tanto por via de acção como por via de excepção.

Nesta conformidade, não ficou por prejudicada a apreciação da questão da essencialidade do erro, nem resolvida a questão da nulidade do negócio suscitada nos artºs 88º a 91º da Contestação.

Quid iuris?

Está provado que a Ré tem os referidos espaços à sua disponibilidade desde o segundo semestre de 2005.

No entanto, não obstante saber, ou pelos menos já tinha obrigação de saber naquele momento, a inexistência da licença da utilização, a Ré sempre mantém a sua disponibilidade sobre os espaços em referência e só se levantou a questão da falta da licença de utilização em sede da acção intentada pela Autora.

Por outro lado, apenas em em 05/10/2008 é que restituiu o Bloco III à Autora (que pressupõe que continua a dispor sobre os Blocos I e II).

Se o erro é tão essencial de modo que se tivesse tido conhecimento da verdade, não teria celebrado o negócio, pergunta-se então porque a Ré lá ficou e lá ocupou tanto tempo sem suscitar qualquer objecção?

Porque os Blocos I e II nunca foram objecto de devolução à Autora? Se o fizesse, certamente tal como aconteceu com o Bloco III, não seriam cobrados os respectivos preços de utilização.

Do elenco dos factos assentes e provados não resulta que a Ré não sabia a inexistência da licença da utilização dos espaços em referência, bem como o facto de que ela, se tivesse tido conhecimento da verdade, não teria celebrado o negócio.

Bem pelo contrário, estão provados que:

- foi acordado entre a Autora e a Ré que o pedido de licença de utilização relativa aos Blocos I, II e III do edifício F seria submetidas às entidades competentes após a finalização por parte da Ré das obras de decoração do referido edifício (resposta do quesito 143º da Base Instrutória).

- As quais nunca vieram a ser acabadas.

Perante todo o quadro fáctico acima descrito, entendemos que a invocação do erro-vício por parte da Ré não é mais do que um pretexto para incumprir a sua obrigação.

*

10. Da omissão da pronúncia quanto à inexistência do prazo para o cumprimento do EUL

Suscita a Ré a nulidade da sentença por omissão da pronúncia porque decidiu, ao abrigo dos artºs 335º, nº 2 e 263º do CCM, a excepção do não cumprimento do EVL alegada pela Autora contra a Ré sem se ter pronunciado quanto à excepção de que não foi estipulado qualquer prazo no EVL para o cumprimento das condições fixadas na cláusula 10ª do “Subscription Agreement”.

Por outro lado, deveria proceder excepção por si alegada de que não foi estipulado qualquer prazo para o cumprimento das condições fixadas na cláusula 10a do Subscription Agreement, conforme parecer jurídico da OLN (Oldham, Li & Nie) de fls. 182 e ss.

Não lhe assiste razão quanto à nulidade da sentença por omissão da pronúncia, visto que o Tribunal *a quo* entendeu que o EUL ficou validamente resolvido pela Autora com fundamento na perda do interesse

em consequência do incumprimento por parte da Ré.

Ou seja, entendeu o Tribunal *a quo* que o incumprimento da Ré determinou a perda do interesse da Autora no seu cumprimento posterior, o que justificou a resolução do EUL.

Uma vez decidido o EUL resolvido validamente com perda de interesse do credor, deixa de ter qualquer interesse pronunciar sobre se existir ou não prazo para o seu cumprimento.

A questão de saber se a decisão que confirmou a validade da resolução do EUL por parte da Autora é correcta ou não, prende-se já com o mérito da decisão e não nulidade da sentença por omissão da pronúncia.

Uma vez que a Ré também impugnou esta decisão, pelo que é apreciada em sede própria.

*

11. Da resolução do MOU

Entende a Ré que a sentença recorrida que decidiu que o MOU foi validamente resolvido pela Autora padece do vício do erro de julgamento, por entender que:

1-Inexiste a condição da aceitação por parte da Autora do plano de investimento apresentado;

2-Inexiste prazo essencial para o cumprimento do acordado no MOU;
e

3-Não se verifica a perda de interesse sob o ponto de vista objectiva.

O Tribunal *a quo* julgou a questão da resolução do MOU seguintes termos:

“Conforme a Autora, a mesma resolveu o MOU por carta de 9 de Abril de 2007 porque considerou inaceitável a proposta de investimento apresentada pela Ré 4 meses

depois de esta ter recebido HK\$6.000.000,00 a título de adiantamento do investimento de HK\$45.000.000,00.

Feito o julgamento da matéria de facto, ficou assente esse facto.

Mais acima foi já referido que uma das condições fixadas no MOU era a apresentação dessa proposta a qual tinha que ser conforme os termos do MOU e aceite pela Autora. Porém, essa proposta não foi aceite pela Autora.

Assim, é óbvio que a Ré ainda não cumpriu as exigências fixadas na condição sub judice.

Nas alegações de direito apresentadas pela Ré, defende a mesma que tal consubstancia mera mora no cumprimento a qual nunca foi convertida em incumprimento.

Dispõe o artigo 794º do CC que “1. O devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicialmente interpelado para cumprir. 2. Há, porém, mora do devedor, independentemente de interpelação: a) Se a obrigação tiver prazo certo; ...”

Por outra banda, estipula o artigo 797º do CC, “1. Considera-se para os efeitos constantes do artigo 790º como não cumprida a obrigação se, em consequência da mora: a) O credor perder o interesse que tinha na prestação: ou b) A prestação não for realizada dentro do prazo que, por interpelação, for razoavelmente fixado pelo credor. 2. A perda do interesse na prestação é apreciada objectivamente”

“Baseando apenas nos factos acima referidos, nem sequer se pode dizer que houve mora no cumprimento. E que, não consta desses factos algo relativo à interpelação ou à fixação de prazos para a apresentação da proposta de investimento.

Contudo, está assente que o MOU assinado é o constante de fls 252 a 255. A fls 252 está expressamente indicado que o investimento a que o MOU se refere se destinava à construção e promoção dos negócios a desenvolver nos Blocos I, II e III do Edifício F, referidos no License of Use Agreement; a fls 253 as partes manifestaram a

vontade de ver as obras de construção dos Blocos I, II e III completadas antes da inauguração do complexo comercial em finais de Dezembro de 2006; e a fls 254 as partes acordaram em cumprir o MOU antes de 24 de Outubro de 2006 e de eximir a Autora das obrigações decorrentes do MOU no caso de não se conseguir cumprir este prazo. Além disso, vem aí referido que o tempo era um factor essencial.

A partir disso vê-se que, afinal, foi fixado um prazo para cumprir as exigências fixadas nas condições do MOU (24 de Outubro de 2006) o qual era essencial para as partes. Com efeito, ao realçar que se pretendia conseguir a finalização das obras antes da inauguração do complexo comercial em finais de Dezembro de 2006 e a importância do factor tempo, é manifesto que o prazo acima referido (24 de Outubro de 2006) foi fixado para garantir que os três Blocos pudessem estar prontos para entrar em funcionamento no dia da inauguração. Assim está implícito na condição fixada no MOU que as exigências nela impostas tinham que ser satisfeitas em 24 de Outubro de 2006 ou ligeiramente mais tarde mas sempre antes da inauguração em finais de Dezembro de 2006 sob pena de inviabilizar o fim do próprio MOU.

Segundo Antunes Varela, in Das Obrigações em Geral, Vol. II, 5ª edição, Almedina. Coimbra, pg 45 e 122 que “Há casos em que a essencialidade do prazo resulta do fim a que a obrigação se encontra adscrita, ficando o prazo como que incrustado do conteúdo da prestação Aos casos em que o prazo é essencial, não pela natureza ou finalidade da obrigação, mas por mera determinação das partes, dar-se-á em contrapartida o nome de negócios de termo (prazo) essencial subjectivo.” E “A mora do devedor pode eliminar todo o interesse do credor na prestação. O motorista não aparece à hora fixada, para que o cliente pudesse apanhar o avião. O artista não comparece à hora em que deveria participar no festival Quando assim seja, a mora equivale desde logo ao não cumprimento definitivo da obrigação. O prazo que não foi observado era um prazo essencial.”

Ora, resulta dos factos assentes que a proposta de investimento foi apresentada apenas 4 meses depois de a Autora ter entregue HK\$6.000.000,00 à Ré tendo a primeira prestação sido feita em Setembro de 2006 e a segunda em Dezembro de 2006. Portanto, a proposta foi só submetida em Abril de 2006. A isso acresce que a proposta não foi aceite pela Autora. Disto resulta inequivocamente que a Ré já estava em mora.

Por outro lado, tendo em conta a essencialidade do prazo de 24 de Outubro de 2006, o facto de a Ré não ter apresentado a proposta de investimento dentro deste prazo nem antes da data prevista para a inauguração mas apenas em Abril de 2006 com a agravante de a proposta ter sido rejeitada pela Autora, apreciado objectivamente a situação, é legítimo à Autora perder interesse no MOU.

Assiste-lhe, pois, o direito de resolver o MOU.”

Trata-se duma solução que aponta para a boa solução do caso, com a qual concordamos na sua íntegra.

Na realidade, a questão de saber se existir ou não a condição da aceitação por parte da Autora do plano de investimento apresentado pela Ré já foi abordada no ponto nº 6, tendo concluído pela sua existência nos termos anteriormente explicados.

Em relação às questões da existência do tempo essencial para cumprimento do MOU e da perda do interesse, a decisão do Tribunal *a quo* é correcta, pois é ilógica e contra da experiência comum que a Ré goza de um tempo indeterminado da apresentação do plano de investimento e Autora tem sempre o interesse de esperar a respectiva apresentação.

Assim, ao abrigo do disposto do nº 5 do artº 631º do CPCM, remetemos para os fundamentos invocados na decisão supra transcrita para negar provimento ao recurso nesta parte.

*

12. Da resolução do EUL

Defende a Ré que a sentença recorrida que decidiu que o EUL foi validamente resolvido pela Autora padece do vício do erro de julgamento, por entender que:

1-Cabe à Autora o ónus da prova dos factos justificativos da resolução do EUL;

2-Inexiste prazo essencial para o cumprimento do acordado no EUL;
e

3-Não se verifica a perda de interesse sob o ponto de vista objectiva.

A questão da resolução do EUL foi julgada na sentença recorrida nos seguintes termos:

“No que se refere ao EUL, está assente que em 13 de Agosto de 2009, alegando que as condições previstas na cláusula 10a de Subscription Agreement ainda não estavam preenchidas, a Autora comunicou a resolução da EUL e dos contratos que estavam depositados em escrow à firma de advogados que representava a Ré (S), com conhecimento dado à Ré e à R Limited.

Ora, tendo novamente presente o disposto nos artigos 794º, nºs 1 e 2, e 797, nºs 1 e 2, do CC, urge agora analisar se a resolução feita pela Autora em 12 de Agosto de 2009 era válida.

Alega a Autora que a Ré não cumpriu o estipulado nas condições previstas na cláusula 10ª do Subscription Agreement.

Está provado que tais condições constam do Subscription Agreement a quais têm a ver com a apresentação pela Ré de vários documentos destinados a comprovar designadamente a legitimidade e a condição financeira da Ré e da R Limited e a existência de autorização por parte destas para a celebração dos Surrender Agreement, Subscription Agreement e Amendment Agreement.

Foi já referido que a Ré impugna o não cumprimento das condições e invoca a falta de estipulação de prazo para o seu cumprimento e a restituição do Bloco III do Edifício F nos termos previstos no Surrender Agreement.

Concluiu-se mais acima que não adiantava invocar o cumprimento da obrigação de restituição porque a obrigação de restituição do referido imóvel à Autora era independente das condições fixadas no Subscription Agreement e o que estava em causa era o não cumprimento das condições fixadas na cláusula 10a do Subscription Agreement.

No que ao não cumprimento dessas condições se refere, também foi referido que, por estar provado que tinham sido fixadas tais condições e nada constar dos factos assentes acerca do cumprimento de qualquer uma delas, não se podia deixar de considerar que a Ré ainda não tinha cumprido tais condições. Pois, sendo um facto impeditivo do direito invocado pela Autora, cabe à Ré provar o cumprimento das condições fixadas no Subscription Agreement; na falta de indicação neste sentido, a decisão vai obviamente contra os interesses da Ré - artigo 335, n.º 2, do CC.

Resta agora analisar se houve incumprimento por parte da Ré no cumprimento.

Não consta dos factos assentes nem do próprio EUL qualquer indicação de prazo dentro do qual devem ser cumpridas as condições.

Porém, da conjugação da cláusula 3.3.2ª do Subscription Agreement com o significado dado às expressões “Designated Restaurants” e “Ongoing Expenses” (constante de fls 305 e 308) bem como o teor do documento designado por “Indebtedness Schedule” (fls 329 a 340) vê-se claramente que o montante de HK\$23.000.000,00 previsto no EUL e a investir pela Autora se destinava a garantir o funcionamento dos restaurantes instalados ou a instalar nos Blocos I e II do Edifício F.

Por outro lado, de acordo com as cláusulas 3.1ª, 3.2ª e 3.3.1ª, do Subscription Agreement em conjugação com a cláusula 4ª do EUL, apenas quando as condições

fixadas na cláusula 10º do mesmo acordo estão verificadas é que a Autora teria que pagar o montante de HK\$23.000.000, 00 acima referido.

A isso acresce que, está estabelecido na cláusula 4ª do Subscription Agreement que o pagamento das rendas acumuladas (Accrued Rental) bem como dos HK\$6.000.000,00 adiantados pela Autora à Ré ao abrigo do MOU seria feito a partir de 31 de Julho de 2009. Segundo a mesma cláusula, para esse efeito e a partir dessa data, a R Limited pagaria à Autora a totalidade do “Excess Fund” (numerário à disponibilidade da Ré ou da R Limited em cada mês, acima de HK\$5.000.000,00 - cfr. fls 305) até a Autora receber HK\$23.000.000,00, o valor total previsto no Subscription Agreement, e depois disso a R Limited passaria a pagar apenas 60% do “Excess Fund”.

Portanto, na previsão das partes, em 31 de Julho de 2009, data em que a R Limited começaria a pagar à Autora, esta teria feito o investimento previsto no EUL, conseqüentemente, as condições previstas na cláusula 10ª da Subscription Agreement também teriam sido satisfeitas.

Assim, está implicitamente estabelecido que a Ré teria que satisfazer as exigências previstas na cláusula 10a do Subscription Agreement antes de 31 de Julho de 2009. Por nada constar dos factos assentes que a Ré cumpriu tais condições, concluiu-se que a mesma estava em mora no dia 31 de Julho de 2009 - artigo 793º, nº 2, do CC.

Assente a mora da Ré, é de aquilatar se assistia à Autora a faculdade de resolver o EUL.

Para esse efeito, não basta uma qualquer violação das obrigações contratuais. “É que, embora a mora lhe confira o direito a ser indemnizado dos danos sofridos, tal como o não cumprimento definitivo, só a falta (definitiva) de cumprimento legítima a resolução do contrato.” - cfr. Antunes Varela, ob. cit., pg 123.

De facto, estipula o artigo 793º, nº 1, do CC, que “a simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor” e o artigo 797º do CC, já acima transcrito, que 1. Considera-se para os efeitos constantes do artigo 790º, como não cumprida a obrigação a obrigação se, em consequência da mora: a) O credor perder interesse que tinha na prestação: ou b) A prestação não for realizada dentro do prazo que, por interpelação, for razoavelmente fixado pelo credor 2. A perda do interesse na prestação é apreciada objectivamente

Tendo em conta as circunstâncias do presente caso, é objectiva a perda de interesse no EUL por parte da Autora.

Senão, vejamos.

Como foi referido, as partes previram que a Autora poderia vir a ser sucessivamente pago a partir de 31 de Julho de 2009, não apenas da retribuição pelo investimento de HK\$23.000.000,00, mas também das retribuições mensais e despesas não pagas e dos HK\$6.000.000,00 adiantados pela Autora à Ré ao abrigo do MOU Segundo a previsão das partes, nessa altura, o Subscription Agreement teria produzido efeitos porque a Ré já teria apresentado os documentos referidos na cláusula 10º do Subscription Agreement.

Entre a data da celebração do EUL e a data de 31 de Julho de 2009, decorreram quase 11 meses. Nada foi invocado quanto à dificuldade de obtenção dos referidos documentos. Tendo em conta o tipo de documentos exigidos, não se vislumbra que a Ré não os consiga obter. Porém, decorridos quase 11 meses, não há qualquer indicação de que algum desses documentos foi apresentado.

Para a Autora o interesse que pode ter no EUL decorre do facto de este permitir-lhe ver a quantia de HK\$6.000.000,00 restituída, as retribuição e despesas em falta pagas e os espaços cedidos aproveitados. Nestas circunstâncias, a não satisfação das condições estipuladas depois de decorridos quase 11 meses é o suficiente para a

Autora perder interesse no EUL.

Nestes termos, houve incumprimento definitivo do EUL sendo, assim, legítima e válida a resolução do mesmo.

Como base na análise acima feita, conclui-se que o MOU e o EUL não chegaram a produzir qualquer efeito e foram validamente resolvidos. Não tendo, assim, o License to Use Agreement sido alterado por estes dois acordos, nada impede que a Autora exija o cumprimento da obrigação de pagar as retribuições mensais e despesas em falta.

Por estar provado que a Ré não pagou as retribuições e despesas nos termos acordados no License to Use Agreement, a mesma estava em falta no que se refere ao cumprimento da sua obrigação.”

Trata-se, mas uma vez, duma solução que aponta para a boa solução do caso, com a qual concordamos na sua íntegra.

Assim, ao abrigo do disposto do n.º 5 do art.º 631.º do CPC, remetemos para os fundamentos invocados na decisão supra transcrita para negar provimento ao recurso nesta parte.

Um das palavras particulares quanto à questão do ónus da prova.

Não temos qualquer dúvida que nos termos do n.º 1 do art.º 335.º do CCM que “*Aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*”.

Nesta conformidade, cabe à Autora alegar e provar os factos constitutivos do direito da resolução do EUL, ou seja, os factos que demonstram o incumprimento do EUL por parte da Ré, o que foi feito.

Para excepcionar a resolução válida, a Ré negou ter incumprido o EUL.

Dispõe o n.º 2 do art.º 335.º do CCM que “*A prova dos factos impeditivos,*

modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”.

Face ao exposto, andou bem o Tribunal *a quo* em afirmar que “*cabe à Ré provar o cumprimento das condições fixadas no Subscription Agreement; na falta de indicação neste sentido, a decisão vai obviamente contra os interesses da Ré*”, na medida em que já está provada a existência de tais obrigações, daí que se a Ré disse não existir incumprimento pela sua parte, tem o ónus de alegar e provar o respectivo cumprimento.

*

13. Dos efeitos da resolução do MOU e do EUL nos contratos de fls. 28 e ss. e de fls. 64 e s.s.

Na óptica da Ré, ainda que a resolução do MOU e do EUL fosse válida, ela nunca poderia ter sido condenada no pagamento das importâncias que se teriam vencido no período de 19/10/2006 a 09/04/2007 no âmbito dos contratos fls. 28 e ss. e de fls. 64 e ss., caso o MOU e o EUL nunca tivessem sido celebrados.

Não lhe assiste razão.

Dispõe o artº 427º do CCM que “*Na falta de disposição especial, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico*” e “*tem efeito retroactivo, salvo se a retroactividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução*” (artº 428º, nº 1 do CCM).

Com a celebração do MOU e EUL, a Autora e a Ré acordaram suspender o pagamento das retribuições mensais por parte da Ré.

Ora, com a resolução válida dos acordos em referência, a acordada suspensão de pagamento como não tivesse existido.

Nesta conformidade, a Ré tem de cumprir as suas obrigações

resultantes do License to Use Agreement.

Improcede, portanto, este argumento do recurso.

*

14. Da questão do incumprimento do License to Use Agreement, MOU e do EUL pela Autora

Sobre estas questões, o Tribunal *a quo* decidiu pela forma seguinte:

“No que se refere ao alegado incumprimento do MOU e do EUL, por estar provado que nunca os mesmos chegaram a produzir efeitos e por não haver nada a indicar que os mesmos estipularam alguma obrigação a cargo da Autora para satisfazer as condições suspensivas neles previstas, é manifesto que não pode haver incumprimento dos mesmos como alega a Ré.

No que ao incumprimento do License to Use Agreement se refere, a Ré fundamenta esta imputação nos factos referidos nas paginas 34 e 35 da presente sentença.

A primeira objecção feita pela Ré, tem a ver com a falta das instalações e facilidades indicadas no “Where as” do License to Use Agreement bem como com o facto de o E Deck nunca ter sido concluído e facultado à Ré como vem estipulado no License to Use Agreement.

Está, de facto, provado que alguns dos equipamentos de entretenimento dele constante ou nunca entraram em funcionamento ou estiveram em funcionamento por pouco tempo, a E facilities nunca foi disponível e o D Hotel e o casino H Casino Macau e T Club apenas foram abertos 1 ano depois da inauguração do complexo comercial. Das instalações e facilidades indicadas no aludido “Where as”, a Autora proporcionou os meios necessários para levantamento de numerário e mantém o Centro de Convenções em funcionamento desde o início para a realização de seminários, convenções, reuniões, exposições, banquetes e festas.

No que à E Deck se refere, está também assente o alegado pela Autora para excepcionar o não cumprimento da sua obrigação. Com efeito, consta da matéria provada que a Autora procedeu à construção da E e do ancoradouro e o projecto foi apresentado para apreciação das entidades competentes tendo até sido marcado uma vistoria do E Deck pela Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transporte cuja realização foi impedida por causa dos estragos causados por um tujão que tinha ocorrido cerca de 20 dias antes da data designada para a vistoria.

Ora, tendo em conta que não foi fixada qualquer data à Autora para facultar a E Deck à Ré, como foi já referido na parte em que foi analisado o incumprimento da Ré, e que a Autora estava a praticar os actos necessários para o cumprimento da sua obrigação, não se pode dizer que a Autora deixou de cumprir o dever de facultar a E Deck.

No que se refere aos restantes fundamentos apresentados pela Ré, é de referir que, se se partir dos factos acima elencados e abstraindo a questão de saber se o teor do “Where as” tem ou não força vinculativa, pode-se efectivamente sustentar que a Autora não cumpriu integralmente as suas obrigações.

Porém, consta também dos factos assentes que a Autora podia alterar ou ajustar discricionariamente os programas e quaisquer outras componentes de entretenimento ou instalações. A isso acresce que apurou-se que a Autora tinha promovido a abertura de muitos outros pontos de entretenimento ao longo dos anos, tais como “Street Art”, “Tour Bus”, “Redemption Game”, “Kiddie Castle”, “Fun Fun I”, “War Game”, “Shuttle Express” e “The Underground”. Sendo assim' não se pode dizer que a Autora incumpriu a sua obrigação pelo facto de apenas algumas das instalações e facilidades indicadas no “Where as” terem sido facultadas.

A segunda objecção da Ré tem já a ver com o incumprimento do dever de promoção do complexo comercial facto que alegadamente fez com que este não tivesse

tornado um centro de atracção.

Está, efectivamente, provado que cabe à autora promover o complexo comercial.

No que se refere ao eventual incumprimento desses deveres, está antes provado que os serviços de promoção a que a Autora se obrigara foram prestados e a Autora promoveu o complexo comercial com a elaboração de diversas campanhas de marketing para atrair turistas, através da publicação diária de anúncios, realizou eventos com vista a atracção do público como sejam festivais, desfiles, festas, e recebeu prémios e agradecimentos pela festão e promoção do complexo e hospitalidade e cuidado no bem estar dos seus visitantes.

Pelo que, é manifesto que o alegado incumprimento não se verificou.

O terceiro fundamento apresentado pela Ré consiste na violação do dever de organizar o complexo comercial segundo as temáticas de cada uma das áreas que o compõem.

Está assente que incumbe à Ré organizar e administrar o funcionamento e utilização do complexo comercial e cada edifício do complexo tem os seu conceito e tema indicado no folheto do complexo.

No entanto, não consta da matéria assente que a Autora está obrigada a organizar os estabelecimentos comerciais de cada zona por forma a que as actividades neles desenvolvidas sejam conforme ao tema desta zona. Além disso, a Ré não logrou provar os factos por si alegados para imputar tal incumprimento à Autora.

A isso acresce que, está provado que qualquer um dos lojistas do complexo pode 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. Além disso, do próprio License to Use Agreement consta que a Ré tencionava explorar restaurantes com temas não correspondentes à temática dos espaços a ela cedidos.

Assim, não se vislumbra fundamento para imputar o alegado incumprimento à Autora.

Mais alega a Ré que a Autora violou a obrigação de manter que a qualidade dos estabelecimentos fosse do nível prometido.

Consta apenas dos factos assentes que o “shopping arcade” se destina principalmente a vender as marcas famosas do mundo e a “P Limitada” é uma companhia que vende alimentos, bebidas, frutas, mobílias e produtos de consumo diário.

Tendo em conta a imputação feita pela Ré, esses factos são manifestamente curtos para sustentar a alegada violação.

Nestes termos, também improcede a imputação feita.

O último argumento apresentado pela Ré para concluir pelo incumprimento por parte da Autora, diz respeito à manutenção de um centro de convenções em que são facultados serviços de restauração facto que, no entender da Ré, consubstancia actos de concorrência.

Está provado que o complexo comercial em questão dota de um centro de convenções para a realização de eventos como seminário, convenções reuniões e exposições a solicitação de qualquer entidade ou empresa onde são fornecidos serviços de catering incluindo banquetes e festas com capacidade para acomodar 3500 pessoas.

Apesar de os espaços cedidos pela Autora à Ré se destinarem à criação de um espaço de lazer e 11 restaurantes, não se vislumbra que a existência e funcionamento do centro de convenções possa afectar os negócios que a Ré pretende desenvolver pelo simples facto de o centro estar vocacionado para um mercado e uma clientela totalmente da clientela que a Ré pretende captar. Enquanto que o centro de convenções é dirigido para a realização de eventos mais ou menos de grande escala sendo o serviço de catering uma componente acessória ou complementar, o serviço prestado ou a

prestar pelo espaço de lazer e pelos restaurantes a explorar pela Ré destina-se a satisfazer necessidades de clientes não especificados que podem nada ter a ver com os eventos organizados no centro de convenções.

Bem vistas a coisas, a existência do centro de convenções é, antes, uma mais valia para a Ré porque a experiência diz-nos que os participantes dos eventos nele realizados normalmente aproveitam a ocasião para visitar o local onde o centro de convenções se localizam sendo neste caso o complexo comercial em que o espaço e os restaurantes da Ré se encontram. O centro de convenções pode ser assim uma boa fonte onde a Ré consegue captar mais clientela.

Nestes termos, também não se vislumbra qualquer incumprimento por parte da Autora.”

Não se nos afigura que a decisão supra transcrita cometa algum erro de julgamento que merece censura ou reparação.

Assim, ao abrigo do disposto do n° 5 do art° 631° do CPCM, remetemos para os fundamentos nela invocados para negar provimento ao recurso nesta parte.

*

15. Da nulidade da sentença por omissão da pronúncia sobre a questão da impossibilidade do negócio

Alega a Ré que a sentença recorrida não se pronunciou sobre a questão da impossibilidade do negócio nos termos do disposto no art° 273.°, n° 1 e 977.°, b), ambos do CCM, do “License Agreement” de fls. 64-66 e do “License To Use Agreement” de fls. 28-62, questão esta por si suscitada nos art°s 88 e 89 e 90 e 91 da Contestação, pelo que incorreu na nulidade prevista na alínea d) do n° 1 do art° 571° do CPCM ex vi do art° 563°.

Não tem razão, já que o Tribunal *a quo* ao julgar verificado o

incumprimento contratual por parte da Ré e a resolução válida do License To Use Agreement por parte da Autora, já está implicitamente afastada a hipótese da impossibilidade negocial.

Portanto, a questão da impossibilidade do objecto negocial foi tratada duma forma indirecta, pelo que não se verifica a nulidade da sentença por omissão da pronúncia.

*

16. Da questão da resolução do License to Use Agreement

Entende a Ré que o Tribunal *a quo* cometeu um erro de julgamento ao decidir a resolução válida do License to Use Agreement por parte da Autora.

Para ela, a perda do interesse do credor significa que o fim da obrigação já se não traduz em obter a prestação do devedor moroso, em troca da sua contraprestação, ou do complemento da mesma, não bastando uma perda subjectiva de interesse na prestação, mas antes o desaparecimento objectivo da necessidade que a mesma visa satisfazer.

A perda do interesse do credor significa, portanto, o desaparecimento objectivo da necessidade que a prestação visa satisfazer, o que não acontece, no comum das obrigações pecuniárias, que é a hipótese que aqui interessa considerar, em que a prestação devida, não obstante a mora do devedor, continua a revestir todo o interesse para o credor.

Ora, 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 artº 797º, nº 1 do CCM, sendo, por conseguinte, de revogar a sentença

recorrida.

Não lhe assiste razão e até podemos dizer que, em certo ponto, a posição da Ré é contraditória e testa os limites da razão.

Vejamos.

A questão da resolução do License to Use Agreement foi julgada nos seguintes termos pelo Tribunal *a quo*:

“Foi referido logo no início que a Autora pede que seja reconhecida e declarada a resolução do License of Use Agreement por incumprimento da obrigação de pagamento das retribuições mensais e despesas nele fixadas.

Mais acima analisou-se a questão da alteração do License of Use Agreement pelo MOU e EUL tendo aí concluído que estes dois últimos acordos tinham sido validamente resolvidos pela Autora antes de produzirem efeito. Pelo que, contrariamente ao que vem defendido pela Ré, o License to Use Agreement não foi alterado pelo MOU e EUL e as prestações nele fixadas são exigíveis.

Na parte em que se debruçou sobre o incumprimento da Ré, decidiu-se que esta estava em mora no que se refere ao cumprimento da sua obrigação de pagar as retribuições mensais e despesas nos prazos fixados no License to Use Agreement. Chamando novamente à colação os artºs 794º, nºs 1 e 2, e 797º, nºs 1 e 2, do CC, urge, agora, averiguar se a mora da Ré se converteu em incumprimento definitivo quando esta declaração foi emitida.

Não resulta dos factos provados que a Ré (Autora) alguma vez tenha concedido prazo à Ré para proceder ao pagamento em falta. Assim, não podia a mora ter convertido em incumprimento definitivo pela via do artº797º, nº 1, b), do CC.

Resta, portanto, analisar se, em virtude da mora, a Ré perdeu o interessa que tinha no License to Use Agreement. Anote-se que esta perda de interesse deve ser apreciada objectivamente - artº797º, nº2, do CC.

Segundo João Baptista Machado, Pressupostos da Resolução por Incumprimento, Obra Dispersa, Vol. 1, Scientia Iuridica, Braga -1991, pg 126, “Assim, devemos assentar desde já que toda a violação ou todo o desvio de certa importância do programa contratual deverá conferir em princípio ao credor ... um direito de resolução. Dizemos «toda a violação ou desvio de certa importância» porque, em regra, não é um qualquer inadimplemento que confere direito à resolução legal, mas só aquele que justifique o desaparecimento do interesse do credor na manutenção da relação contratual”.

Deste modo, é preciso que a falta de pagamento das retribuições e despesas dote de suficiente gravidade para poder ser enquadrada como incumprimento definitivo do License to Use Agreement.

No plano dos factos, está assente que a Ré tem a disponibilidade dos três blocos do Edifício F e da Praça J desde, pelo menos, o segundo semestre de 2005 e a Ré apenas entregou à Autora um depósito no valor de HK\$4.078.056,00 e uma quantia de HK\$815.000,00 apesar de ter sido, por diversas vezes, interpelado para pagar as referidas retribuições e despesas. Além disso, em 4 de Novembro de 2009, a Autora enviou uma carta à Ré declarando a resolução do License to Use Agreement com fundamento na falta de pagamento.

Entre as duas datas decorreram 4 anos. É manifesto que a violação é suficientemente grave para a Autora perder interesse no License to Use Agreement. A isso acresce o insucesso das duas tentativas de remediar a situação, o MOU e o EUL, por falta de cumprimento das condições fixadas nestes mesmos acordos, falta esta imputada à própria Ré.

Sendo assim, é legítima a resolução do License to Use Agreement feita pela Autora através da carta de 4 de Novembro de 2009.

Nem se diga que a Ré nunca recebeu essa carta. É que, a mesma foi enviada à

sede da Ré e foi devolvida com a indicação de “recusada”,

Ora, dispõe o artº 2160 do CC que “1. A declaração negociada que tem um destinatário torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou é dele conhecida; as outras, logo que a vontade do declarante se manifesta na forma adequada. 2. É também considerada eficaz a declaração que só por culpa do destinatário não foi por ele oportunamente recebida ”

Deste modo, a resolução acima referida, além de legítima é eficaz.”

Trata-se duma decisão bem acertada.

Na realidade, segundo a factualidade apurada, a Ré tem à sua disponibilidade, pelo menos, desde o segundo semestre de 2005, o uso do espaço referido em G) dos factos assentes, sem, no entanto, ter procedido ao pagamento das retribuições pela utilização dos referidos espaços. (cfr resposta aos quesitos 9º e 12º)

Mais ficou provado que a Ré não pagou as despesas de ar condicionado, de manutenção, de promoção e electricidade, referidas nas respostas.

Até à data da propositura da acção, além de depósito no valor de HKD\$4.078.056,00 e a quantia de HK\$815.000,00 (cfr. respostas aos quesitos 31º e 14º), a Ré nada mais pagou.

Por outro lado, não cumpriu ainda o MOU e o EUL.

Ora, a factualidade acima descrita evidencia, sem qualquer margem de dúvida, a perda do interesse por parte da Autora.

Pois, seria ilógica concluir que a Autora, perante uma situação de incumprimento constante da Ré, ainda queria manter relação comercial com a mesma.

Como já referimos anteriormente, a posição da Ré é ainda

contraditória e testa, em certo ponto, os limites da razão.

Pois, a Ré, por um lado, vem defender a impossibilidade do objecto negocial e caso tivesse tido conhecimento que a Autora não pretendia ou não conseguia obter a licença de ocupação temporária relativa à E, nem a licença de utilização dos edifícios cedidos, não teria celebrado os negócios em cauca.

No entanto, lá ficava, lá ocupava.

Se o que diz é verdade, porque então a Ré ficava lá tanto tempo e não quis sair? Porque nem sequer ver a resolução do License to Use Agreement?

A única explicação seria a de que ela tem o interesse de manter o gozo dos espaços cedidos.

*

17. Da questão do direito da retenção

Entende a Ré que lhe assiste o direito de retenção, porque fez obras de benfeitorias nos espaços cedidos.

Já na parte da impugnação da decisão da matéria de facto quanto à resposta do quesito 80º, excluímos o facto de que as obras realizadas pela Ré aumentaram o valor das lojas e da sua capacidade de gozo.

Também não ficou provado que que as obras se destinam à conservação das lojas.

Nesta conformidade, pode-se concluir que não lhe assiste qualquer direito de crédito e, conseqüentemente, o direito de reter os imóveis cedidos.

*

18. Do condenção da Ré no pagamento das retribuições e

despesas e os respectivos juros

Nesta sede, a Ré apenas tem razão na parte que diz respeito aos valores da retribuição mensal e as despesas inerentes devidas pela utilização do “E Deck”, visto que ficou provado que ela nunca usou o espaço do “E Deck”, uma vez que a Autora bloqueou o acesso ao mesmo (resposta ao quesito 69.º da Base Instrutória).

Em relação às demais impugnações, todas são improcedentes, tendo em conta o que já exposto anteriormente.

Nesta conformidade, deve deduzir o montante de MOP\$231.173,19 na quantia condenada a pagar, tendo em conta a alteração da decisão da matéria de facto relativa ao quesito 15º da Base Instrutória.

*

19. Da questão dos juros:

Na perspectiva da Ré, ela 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 ali other charges on the non occupied area”, nem dispunha de fundamento atendível para resolver os contratos de fls. 28 e ss. e de fls. 64 e ss., nem o MOU e/ou a EUL, nos termos em que o fez.

Já vimos que a resolução dos acordos em referência por parte da Autora é válida, pelo que é de julgar improcedente este fundamento do recurso.

*

20. Do pedido reconvencional:

Na óptica da Ré, assist-lhe o direito a ser ressarcida do prejuízo que lhe foi causado pela incumprimento pela Autora do MOU e da EUL, bem

pelo custo das obras realizadas nos espaços cedidos, impendendo sobre a Autora a obrigação de lhe restituir 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 (artº 1198º, nº2 do CCM).

Já vimos que não se verificou a violação do MOU e da EUL por parte da Autora, uma vez que tais acordos foram validamente resolvidos.

Em relação das obras, ficou provado que a Ré realizou as obras necessárias à fruição do espaço para o fim por si pretendido e não ficou provado que tais obras aumentaram o valor das lojas e da sua capacidade de gozo (resposta aos quesitos 74º, 75º e 80º).

Como já referimos anteriormente, uma vez que se tratam lojas para finalidade comercial, daí que não podemos presumir que o próximo arrendatário iria continuar aproveitar as obras nela existentes, porque pode dedicar-se a uma actividade comercial diversa e até não gostar do estilo das obras e quer montar tudo de novo conforme o seu gosto e necessidade.

Nesta conformidade, tais obras não podem ser qualificadas como obras de benfeitorias necessárias ou úteis nos termos do nº 3 do artº 208º do CCM.

Face ao exposto, andou bem o Tribunal *a quo* em julgar improcedente o pedido reconvenicional.

*

21. Da questão da má-fé da Autora:

Defende a Ré que a Autora deveria ser condenada como litigante de má-fé, porque:

- funda a sua pretensão no alegado incumprimento da Ré dos

contratos de fls. 28 e ss. e de fls. 64 e ss. e na resolução desses mesmos contratos desde 4 de Novembro de 2009;

- sucede que os direitos e obrigações emergentes dos referidos contratos 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” ;

- assim, por ser impossível ao Julgador aferir da medida do (in)cumprimento do “License to Use Agreement” de fls. 28 e ss. e do “License Agreement” de fls. 64 e ss. sem ter conhecimento dos contratos subsequentes que os alteraram e se o mesmos foram validamente resolvidos, afigura-se que a Autora tinha o dever de revelar na petição inicial a existência de tais contratos e em que termos os resolvera, por tais factos relevarem para a decisão da causa. Mas não o fez.

- não releva por isso para a desqualificação como má-fé dessa omissão deliberada, 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.

- o que releva é que na sua petição inicial a Autora omitiu factos controvertidos e, como se viu, manifestamente relevantes para a análise e decisão da causa, com o que violou o comando da alínea b) do n.º 2 do art.º 385º do CPCM, pelo que deve ser condenada em multa e indemnização por litigância de má-fé, a fixar nos termos do disposto nos art.º 385º n.º 1 e 386º,

nº 4 do CPCM.

Quid iuris?

Dispõe a al. b) do nº 1 do artº 385º do CPCM que constitui litigante de má fé quem tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa.

No caso em apreço, é certo que a Autora não alegou tais factos, mas esta falta, como bem referiu a sentença recorrida, acabou por não acarretar qualquer influência na decisão da causa.

Por outro lado, a Autora, no momento da propositura da acção, podia perfeitamente pensar que tais factos eram irrelevantes, uma vez que, no seu entender, os acordos posteriores ao “Licence to Use Agreement” já foram por si resolvidos e o acordo inicial nada era alterado, pelo que não era necessária a alegação dos mesmos.

Ou seja, a falta da alegação daqueles factos pode resultar dum entendimento incorrecto, sem qualquer má intenção censurável.

Nesta medida, nada a censurar a decisão recorrida que não condenou a Autora como litigante de má fé.

*

22. Da questão da restituição e da repartição das custas

Entende a Ré que a sentença recorrida padece do vício de erro de julgamento, na medida em que foi ordenada a restituição da Praça J (“J Square”), que é um lugar público, logo insusceptível de retenção, pelo que a Autora não se encontra impedida de gozar e dispor livremente.

Deve, por isso, alterada a decisão em causa, eliminando a condenação da restituição da Praça J, 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.

Não lhe assiste razão, já que segundo a factualidade apurada, a referida Praça está na disponibilidade da Ré (cfr. al. G) dos Factos Assentes).

Nesta conformidade, nada a censurar ou reparar a decisão recorrida nesta parte.

*

IV – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em:

- negar provimento ao recurso interlocutório da Ré;
- julgar o recurso da Ré parcialmente procedente;
- modificar a decisão da matéria de facto relativa aos quesitos 15º, 106º e 111º, alínea i), nos termos acima consignados;
- condenar a Ré a pagar à Autora, a quantia de MOP\$66.919.425,77, acrescida de juros de mora calculados nos termos fixados na sentença recorrida;
- confirmar o demais decidido na sentença recorrida.

*

Custas do recurso interlocutório pela Ré.

Custas do recurso final pela Autora e Ré na proporção do decaimento.

Notifique e D.N.

*

RAEM, aos 18 de Fevereiro de 2016.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong