

Proc. n° 872/2015

Relator: Cândido de Pinho

Data de acórdão: 20 de Outubro de 2016

Descritores:

- Contestação*
- Discriminação da matéria exceptiva*
- Apreciação da prova*
- Livre convicção*
- Cessão de posição contratual*
- Contrato-promessa*
- Sinal*
- Dano excedente*

SUMÁRIO:

I. A falta de especificação das excepções (cfr. art. 408º, do CPC) não torna inválida a peça contestatória. Tal discriminação impõe-se como modo de clarificar o tipo de defesa do R. e, assim, de acordo com o princípio da boa fé processual, contribuir para uma mais célere e eficaz justiça. Mas o legislador do Código não estabeleceu qualquer cominação para a não observância desse procedimento formal por banda do R.

II. A partir do momento em que o julgador respeita o espaço de liberdade que é próprio da sua *livre convicção* e não ultrapassa os limites processuais imanentes, a sindicância ao seu trabalho, no tocante à matéria de facto, só nos casos e moldes restritos dos arts. 599º e 629º do CPC pode ser feita.

III. O *princípio da imediação* e da *livre apreciação das provas* impossibilita, em regra, o Tribunal de recurso de censurar a relevância e credibilidade que o Tribunal recorrido atribuiu ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu.

IV. Se um cônjuge promete ceder a sua posição contratual a outrem, não tem o outro cônjuge que ser demandado na acção em que o promitente não faltoso demanda o faltoso no pagamento da indemnização. Não estamos, por isso, em presença de uma situação de litisconsórcio necessário (cfr. art. 61º, do CPC).

V. Por outro lado, o disposto nos n.ºs 1 e 3 do art. 62.º do CPC não tem aqui aplicação, não apenas porque não está em causa a perda ou oneração de bens que só por ambos os cônjuges devam ser exercidos (n.º1), mas também porque não está em causa qualquer facto praticado por ambos ou por um deles somente, mas em que a decisão seja susceptível de ser executada sobre bens próprios do outro, (n.º2) quando se tratar de dívida comunicável (a dívida aqui não se prova que tivesse sido contraída no proveito comum, nem sequer ele se pode dar por presumido: cfr. art. 1558.º, n.º 1 e 3, do CC).

VI. Não cumpre o contrato prometido de cessão de posição contratual a *ré* que não assinou o contrato definitivo com o argumento de que o *promitente-comprador* da fracção não consentiu na transmissão sem que a *autora* (promitente cessionária) a este pagasse as despesas de uma alegada transmissão de nome, se ela (*ré*) se comprometeu a obter dele e de outros contraentes posteriores em contratos-promessa de cessão da posição contratual o respectivo consentimento, sem o conseguir.

VII. Perante um incumprimento definitivo de um contrato-promessa de cessão da posição contratual, pode o promitente cessionário exigir o valor em dobro do sinal entregue e ainda o valor do *dano excedente*, nos termos do art. 436.º, n.º4, do CC, ficando, porém, a indemnização correspondente ao valor excedente acrescido do valor do sinal adiantado ao promitente incumpridor.

Proc. n.º 872/2015

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I - Relatório

A (A) (XXXX-XXXX-XXXX), solteira, maior, titular do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Macau n.º 7XXXXXXX(4), emitido, em 9 de Novembro de 2005, pela Direcção dos Serviços de Identificação, advogada estagiária, com a cédula n.º 34/2009, com domicílio profissional em Macau, na Avenida, e residente em Macau, vem, em causa própria, intentar no TJB (Proc. n.º CV2-11-0038-CAO), **acção declarativa de condenação sob a forma de processo comum ordinário**, contra:

1. **B** (B) (XXXX-XXXX-XXXX), titular do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Macau n.º 7XXXXXXX(8), emitido, 13 de Julho de 2004, pela Direcção dos Serviços de Identificação, doravante designada por Primeira Ré, e ---

2. seu marido, **C** (C) (XXXX-XXXX-XXXX), doravante designado por Segundo Réu, casados sob o regime da comunhão de adquiridos, ambos residentes em Macau, na e com domicílio na, ---

Pedindo a resolução de um contrato-promessa de cessão de posição contratual celebrado com a 1ª ré e a condenação destes no pagamento do valor em dobro do sinal entregue ou, subsidiariamente, o pagamento do valor do sinal e juros respectivos ou, ainda, a resolução do referido contrato promessa e o pagamento da quantia de Mop\$ 443.767,16 .

*

Lavrado o despacho saneador com a elaboração da matéria de facto assente a base instrutória, reclamou a autora, nos termos do art. 430º, n.º2, do CPC, requerendo a alteração dos factos assentes e, subsidiariamente, a introdução de outros na base instrutória.

*

A autora requereu a apresentação de um articulado superveniente e a ampliação do pedido (fls. 272-283; tradução: fls. 305-308).

*

Sobre este pedido recaiu o despacho de fls. 314vº a 315 vº, que admitiu ambas as pretensões e alterou parcialmente a base instrutória com a introdução do art. 77º.

*

Contra esse despacho recorreu a **autora**, a fls. 359, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

«1) No despacho recorrido, o MMº Juiz a quo decidiu admitir o articulado superveniente apresentado pela recorrente e deferiu, nos termos do artº 217º, nº 2, parte final, do CPC, o pedido de aditamento.

2) Por decisão acima referida, o MMº Juiz a quo decidiu ampliar a base instrutória.

3) No entanto, apenas foi adicionado um facto à base instrutória depois da sua ampliação. A recorrente concorda com a inclusão de tal facto na base instrutória.

4) Mas não está de acordo com a decisão do MMº Juiz a quo de incluir só um facto na base instrutória.

5) De facto, a recorrente tinha alegado 14 factos novos no articulado superveniente que falam da grande subida do preço da fracção autónoma em causa, bem como do facto de que a recorrente poderia ter adquirido o direito sobre o referido imóvel caso o 1º réu não violasse os deveres estipulados no contrato-promessa.

6) Por conseguinte, o valor de subida do preço da fracção autónoma é dano sofrido pela autora. Tal valor é muito mais do que o sinal pago pela autora ao 1º réu, razão pela qual a recorrente alegou o facto e pediu que este fosse incluído na base instrutória.

7) De acordo com o artº 436º, nº 4, aplicável *ex vi* o artº 419º do CC, autora tem direito de exigir ao 1º réu e à 2º ré o cumprimento do seu dever de indemnizar o dano excedente.

8) Daí resulta que a maior parte dos factos enumerados no articulado superveniente é relevante para a decisão da causa.

9) Assim sendo, salvo o devido respeito, a recorrente entende que viola as disposições do artº 425º, nº 6, parte final do CPC a decisão do MMº Juiz a quo de não aditar aos factos considerados assentes e à base instrutória os demais factos expostos no articulado superveniente.

10) Deste modo, nos termos do artº 617º, nº 2 do CPC, o recurso deve ser remetido primeiramente ao MMº Juiz a quo para proferir despacho a sustentar ou reparar a decisão. Caso a decisão recorrida não seja reparada,

11) o Tribunal de Segunda Instância deve julgar procedente o presente recurso e, por consequência, considera assentes os seguintes factos indicados no articulado superveniente:

“U) Por contrato-promessa de compra e venda celebrado em 30/3/2012, D prometeu transmitir a E e sua mulher F o direito de aquisição da fracção autónoma adquirida por ele, que se situa no Edifício, Bloco 5, 4º andar - D, e do lugar de estacionamento individual nº A2-XXX sito no 2º andar do mesmo edifício, no montante total de cinco milhões, setecentos e trinta mil dólares de Hong Kong (HKD5.730.000,00).

V) A Companhia de G Limitada, proprietária e promitente-vendedora daquela fracção e do lugar de estacionamento, concordou que D transmitiu a posição contratual de promitente-comprador a E e sua mulher F. Nesta conformidade, foi concluída a transacção indicada no facto U).

W) Os referidos apartamento e lugar de estacionamento foram adquiridos por H, em 24/3/2010 e 28/12/2010, respectivamente, pelos preços de quatro milhões, cento e cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta dólares de Hong Kong (HKD4.152.750,00) e trezentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong (HKD350.000,00), adquirindo-os por contrato-promessa no valor total de quatro milhões, quinhentas e dois mil, setecentos e cinquenta dólares de Hong Kong (HKD4.502.750,00).

X) Subtraindo o preço de compra do de venda, verifica-se que, até 30/3/2012, o preço da fracção autónoma no 4º andar - D no Bloco 5 do Edifício tinha subido mais de um milhão, duzentos e vinte e sete mil, duzentos e cinquenta dólares de Hong Kong (HKD 1.227.250,00).

Y) Tal apartamento, quer a área bruta de utilização, quer o andar e orientação, é igual à fracção autónoma em apreço, ou seja, fracção autónoma no 4º andar - F no Bloco 4 do Edifício - área bruta de utilização: 118,92m², 4º andar com vista para o mar.

Z) O relatório de avaliação do preço da fracção autónoma em questão (fracção autónoma no 4º andar - F no Bloco 4 do Edifício) feito pela Cia. de I (Macau), S.A.R.L. revela que, até 31/10/2012, o preço de mercado da fracção autónoma referida devia ser de seis milhões e trezentas mil. dólares de Hong Kong (HKD6.300.000,00).”

12) Caso o pedido deduzido no ponto anterior seja julgado improcedente, ao contrário da expectativa da recorrente – a mesma não queria que isso aconteça, mas por prudência – caso V.Ex^a entenda que não deve/devem ser incluído(s) na matéria de facto provado um determinado facto/alguns factos alegados naquele número, a recorrente requer que seja aditado(s) um determinado facto/alguns factos à base instrutória,

13) e seja ordenada a investigação dos seguintes factos que estão expostos o articulado superveniente.

“A avaliação feita por instituições de avaliação de bens imóveis é mais conservadora, porquanto os preços de fracções autónomas transaccionadas são normalmente 10% a 20% mais elevados;

A fracção autónoma poderia vender-se mais depressa caso fosse posta à venda pelo preço avaliado, ou seja, HKD6.300.000,00;

Se não acontecesse o facto de incumprimento por parte do 1º réu, a autora teria adquirido o apartamento em causa segundo o contrato;

O valor de subida do preço da fracção autónoma é o dano sofrido pela autora, o qual é muito maior do que o valor do sinal pago pela autora ao 1º réu.”

Pelo acima exposto, requer-se que MM^o Juiz a quo profira despacho para reparar a decisão recorrida, ordenando a aditamento dos factos referidos à matéria de facto provado e base instrutória. Caso a decisão recorrida não seja reparada, requer-se o MM^o Juiz do Tribunal de Segunda Instância que dê provimento ao presente recurso e, por consequência, declare os factos que são considerados assentes e indique; os factos que devem ser investigados.

Pede Justiça!».

*

Em resposta ao recurso, os RR da acção apresentaram as seguintes conclusões alegatórias:

«a. Salvo o devido respeito pela opinião da recorrente, esta invocou o seguinte no seu recurso: por decisão de ampliação da base instrutória proferida pelo MM^o Juiz a quo (despacho recorrido de fl. 316 dos autos), foi apenas aditado um facto à base instrutória, o que violou o artº 425º, nº6, parte final do CPC. Os depoentes não concordam com tal entendimento.

b. Dispõe o artº 425º, nº 6 do CPC que apenas os factos relevantes para a decisão da causa podem ser considerados assentes/incluídos na base instrutória.

c. Os factos articulados que interessem à decisão da causa são os factos relevantes seleccionados segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito (artº 430º, nº 1 do CPC).

d. A decisão proferida no despacho recorrido está em conformidade com a lei.

e. Apesar de a recorrente ter exposto no articulado superveniente 14 factos “alegadamente novos” (fls. 272 a 296 dos autos), tais “factos” prendem-se apenas com a subida (talvez) no valor da fracção autónoma em causa, motivo pelo qual pediu o aumento do valor da indemnização (fls. 397 a 410 dos autos, designadamente o ponto 5) de fl. 398).

f. O MMº Juiz a quo já decidiu a ampliação da base instrutória (ainda que contra a vontade dos depoentes). Os “factos” que não foram aditados, ou seja, os demais “factos” que a recorrente queria incluir na base instrutória, não são relevantes para a decisão da causa.

g. A recorrente alegou no ponto 13 da sua alegação que é necessário incluir na matéria de facto provado os factos relativos ao preço de venda da fracção autónoma do seu amigo. Trata-se de uma afirmação totalmente infundada (fls. 399 a 402 dos autos).

h. Tal como os depoentes realçam na resposta ao articulado superveniente, não é objectivo que a recorrente compare a fracção autónoma não envolvida neste processo (4º andar - D do Bloco 5) com a fracção autónoma em causa. Mesmo que o amigo da recorrente conseguisse vender a fracção autónoma por um preço mais elevado, isso não significa que a recorrente poderia vender a sua pelo mesmo preço e/ou preço mais elevado.

i. Os depoentes entendem que o referido facto não interessa à decisão da causa, nem pode ser considerado assente para a decisão do caso, porquanto estamos perante, neste processo, a questão de direito relativa ao cumprimento/incumprimento de contrato. O “facto” que a recorrente quer aditar não tem nada a ver com o presente caso.

j. Já que a lei prevê que o juiz deve fazer a selecção de factos, i.e. confere competência ao juiz para seleccionar os factos relevantes segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito.

k. Assim, face ao exposto, deve manter-se o despacho ora recorrido do MMº Juiz a quo.

Pedido

Pelo acima exposto, requer a V.Exª a admissão desta resposta e suprimimento de omissões (caso haja) nos termos da legislação aplicável. Requer ainda que

1. Seja julgado improcedente o recurso e mantido o despacho recorrido;

2. Seja condenada a recorrente a pagar as custas processuais e a procuradoria, bem como assumir as consequências jurídicas.».

*

A autora apresentou o requerimento de fls. 320-337 (traduzido a fls. 354358 vº), arguindo a nulidade do dito despacho, na parte em que indefere a sua reclamação na parte referente à matéria dos arts. 72º a 76º da Base Instrutória, mantendo nessa peça, por a considerar exceptiva e com interesse para a decisão.

*

Seguiu-se o despacho de fls. 361-363, julgando improcedente a referida arguição de nulidade.

*

Contra este despacho apresentou a **autora** um segundo recurso jurisdicional, em cujas alegações produziu as seguintes conclusões:

«1. No entender da autora, ora recorrente, os réus violaram a lei aquando da contestação, pelo que apresentou ao MMº Juiz a quo arguição da nulidade e arguiu subsidiariamente irregularidades, bem como deduziu subsidiariamente réplica da autora.

2. Neste presente caso, a contestação dos réus foi estruturada apenas em cinco partes – impugnação; litigância de má fé; pedido; meio de prova e condensação, não tendo sido especificadas separadamente as excepções invocadas. Os réus alegaram expressamente no ponto 2 do requerimento apresentado por si em 29/7/2011 que não invocavam qualquer excepção na contestação. Posteriormente, em 19/2/2013, o MMº Juiz proferiu despacho, apontando pela primeira vez que “... *(a contestação dos Réus) tem efeitos exceptivos...*” e mantinha o despacho saneador proferido, em que ordenou a inclusão dos factos alegados pelos réus na sua contestação na base instrutória correspondendo aos quesitos 72º a 76º da mesma.

3. Por conseguinte, a recorrente, antes do dia 19/2/2013, ou seja, antes da prolação do douto despacho de fls. 311 a 316 dos autos – não tinha consciência de que os réus tinham invocado excepção. Quanto a isso a autora não tem culpa.

4. Os réus não observaram o disposto no artº 408º do CPC aquando da elaboração da contestação, ou

seja, não especificaram separadamente as excepções deduzidas, o que se trata da omissão de uma formalidade que a lei prescreve.

5. Ao abrigo do artº 420º, nº 1, al. a) do CPC, o autor pode apresentar réplica caso o réu deduza alguma excepção. Devido à inobservância de disposições legais dos réus, a autora não podia se pronunciar, direito que lhe é concedido por lei.

6. Isso viola também o princípio do contraditório consagrado no artº 3º, nº 3 do CPC, o que pode influir no exame ou na decisão da causa. Neste sentido, a contestação dos réus produz nulidade, face ao artº 147º, nº 1 do CPC.

7. Disse o Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão nº 0078064 proferido em 22/3/2000: “Além do ónus de impugnar, cada um dos sujeitos processuais tem também o direito de audiência, isto é, de deduzir em relação a cada um dos factos alegados pela outra parte, as suas razões, de facto e de direito, de oferecer as suas provas, de examinar as da parte contrária e de discorrer sobre o valor e resultado de umas e outras.. A inobservância do princípio do contraditório, porque é susceptível de influir no exame ou decisão da causa, integra a nulidade prevista no artigo 201º na 1 do CPC.” (o; sublinhado é nosso)

8. Por sua vez, o Tribunal de Segunda Instância no acórdão nº 413/2011 proferido em 6/12/2012 indicou: “Como se sabe, ao consagrar princípio do contraditório, o que o legislador pretende é conferir oportunidade às partes de influir, através da sua audição pelo Tribunal, no decurso do processo e na decisão de todas as questões, principais ou incidentais que lhes dizem respeito. Tendo em conta a razão de ser do princípio do contraditório, somos de concluir que a preterição do contraditório não pode deixar de influir no exame e decisão da causa e constituir portanto a nulidade processual a que se refere o art. 147º/1, in fine, do CPC.” (o sublinhado é nosso)

9. O Prof. Doutor M. Teixeira de Sousa ensina no Estudos sobre o Novo Processo Civil, pág. 48: “A violação do contraditório inclui-se na cláusula geral sobre as nulidades processuais constante do art. 201º, nº 1: dada a importância do contraditório, é indiscutível que a sua inobservância pelo tribunal é susceptível de influir no exame ou decisão da causa.” (o sublinhado é nosso)

10. Pelo exposto, salvo o devido respeito, entende a recorrente que o MMº Juiz a quo, ao julgar improcedente a arguição de nulidade deduzida pela recorrente, não interpretou correctamente o artº 147º, nº 1, e o artº 3º, nº 3 do CPC.

11. Nesta conformidade, deve o Tribunal de Segunda Instância dar provimento ao presente recurso e, consequentemente, anular a decisão recorrida, anulando a contestação dos réus por julgar procedente a arguição de nulidade deduzida pela recorrente.

12. Caso o MMº Juiz do Tribunal de Segunda Instância julgue improcedente a arguição de nulidade deduzida, ou seja, o Tribunal acha que a contestação dos réus não produz nulidade – a recorrente não queria que isso aconteça, mas pela prudência judicial – a recorrente entende que a contestação dos réus violou de facto o artº 408º do CPC, tratando-se de uma irregularidade.

13. Outrossim, o Tribunal de Segunda Instância deve dar provimento ao presente recurso e julgar procedente a arguição de irregularidade, anulando, conseqüentemente, a contestação dos réus.

14. E, seja qual for a situação, o Tribunal de Segunda Instância deve aplicar o artº 154º do CPC, declarando que os réus não podem contestar de novo pelas seguintes razões:

A) O artº 154º estabelece que *“o acto nulo não é renovado, se já tiver expirado o prazo dentro do qual devia ser praticado, a não ser que a renovação aproveite à parte a quem a irregularidade não seja imputável!”*

B) Na análise do artigo acima citado, disse o Prof. Doutor Alberto dos Reis (Código de Processo Civil Anotado, Volume I, 3ª Edição, página 320): *“Em regra, o juiz, quando verifique que se omitiu um acto prescrito na lei ou que se efectuou um acto sem as formalidades legais, deve determinar que se preencha a omissão ou que se pratique novamente o acto para se observarem as formalidades exigidas pela lei. Mas esta regra sofre um desvio: não pode ordenar a prática do acto, se já expirou o prazo em que devia ser praticado e tem responsabilidade na infracção cometida a pessoa a quem aproveitaria a renovação. Por outras palavras, o acto deve renovar-se. 1.º Se ainda não expirou o prazo para ser praticado; 2.º Se, apesar de ter expirado o prazo, a renovação aproveita a quem não tem responsabilidade alguma na nulidade cometida.”*

C) Na análise do mesmo artigo, indicou-se o seguinte no Código de Processo Civil de Macau Anotado e Comentado, Volume I, página 396, por Profª Doutora Cândida da Silva Antunes Pires Viriato Manuel Pinheiro de Lima: *“O exemplo dado por ANSELMO DE CASTRO para ilustrar o sentido da norma é o seguinte: O autor requer a prova pericial, mas não indica, como devia fazer sob pena de rejeição, o seu objecto, com enunciação das questões de facto que pretende ver esclarecidas (art. 498º). O juiz deve então rejeitar a perícia. Se tiver já passado o prazo de 15 dias (art. 431), o acto não pode ser renovado, pois expirou o prazo e o autor é o responsável pela nulidade cometida.”*

D) *In casu*, os réus não observaram as disposições do artº 408º do CPC aquando da elaboração da contestação, não tendo especificado separadamente as excepções deduzidas, o que é imputável aos réus. E,

E) uma vez passado o prazo para contestação, os réus não podem contestar de novo, nos termos do artº 154º do CPC.

15) Além disso, a recorrente requer, no termos do artº 147º, a 1ª parte do nº 2 do CPC, ao MMº Juiz do Tribunal de Segunda Instância a anulação dos quesitos 72º a 76º da base instrutória após a anulação da contestação dos réus, porquanto a enumeração dos referidos quesitos depende absolutamente da contestação dos réus, i.e., o acto anulando.

16) Face ao exposto, a recorrente entende que o Tribunal de Segunda Instância deve anular a contestação dos réus e os quesitos 70º a 76º da base instrutória, quer seja julgada procedente a arguição de nulidade, quer a arguição de irregularidade, tal como se disse nos pontos 11 e 13 na conclusão desta alegação.

17) Caso o MMº Juiz do Tribunal de Segunda Instância julgue improcedentes as arguições de nulidade e de irregularidade e por qual não anule a contestação em causa e os quesitos 72º a 76º da base instrutória, a recorrente entende que o Tribunal deve admitir a réplica da autora (recorrente) porquanto,

18) salvo o devido respeito, entende a recorrente que na sua obra (citada pelo Tribunal a quo) o MMº Juiz Dr. Viriato Lima não referiu que a, inobservância do artº 408º do CPC por parte do réu não torna nula nem anulável a sua contestação por violação da lei.

19) A recorrente entende que, segundo o artº 148º do CPC, um acto processual torna nulo ou anulável por inobservância das formalidades legais depende do requerimento da parte contrária. Caso o interessado não formule requerimento, o juiz não pode conhecer officiosamente da nulidade ou anulabilidade.

20) Desde que a autora tenha arguido a nulidade ou a anulabilidade, deve o tribunal conhecer das arguições invocadas e dar-lhes provimento. Além disso, se o tribunal julgasse improcedentes as arguições, deveria admitir a réplica apresentada pela autora, não devendo só indicar que “não produz o efeito de admissão dos factos alegados pelo réu em' sede de excepção”.

21) Salvo o devido respeito, a recorrente não compreende por que razão o MMº Juiz a quo não condenou os réus por litigância de má fé (tal como se diz na fundamentação do despacho recorrido), nem procedeu à análise da consequência da inobservância de disposições legais por parte dos réus, limitando-se a indicar que não produz o efeito de “admissão dos factos alegados pelo réu em sede de excepção” sem que a autora tenha apresentado réplica.

22) Quanto à inobservância de disposições legais dos réus, entende a recorrente que, Tal como disse o MMº Juiz a quo, não se pode considerar que a recorrente admite os factos não especificados separadamente como excepções deduzidas na contestação dos réus, ou seja, a autora não tem obrigação de procurar factos constitutivos de excepção - em contrário ao alegado pelos réus - na contestação dos réus (em particular na contestação que foi dita expressamente ser a contestação onde

não foi suscitada qualquer excepção) e daí resulta que a autora não tem obrigação de apresentar réplica.

23) No entanto, entende a recorrente que “não ter obrigação de apresentar réplica” não significa “não ter direito de a apresentar”, sendo dois conceitos distintos. Daí resulta que desde que os réus deduziram excepção, a recorrente tem direito de apresentar réplica para responder à excepção deduzida. Esta norma jurídica, entende a recorrente, consubstancia o princípio do contraditório.

24) Ao comentar o princípio do contraditório, refere o Dr. Juiz Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida (Direito Processual Civil, Vol. 1, página 248): *“Traduzindo-se o princípio num verdadeiro direito de influenciar a decisão através da contradição dos factos principais da causa, tal implica que haja tantos articulados quantos os necessários para que o direito de resposta (de contradição) seja efectivamente assegurado. Com efeito, no processo ordinário, há lugar a réplica quando na contestação sei a deduzida alguma excepção...”* (o sublinhado é nosso)

25) Diz-se no sumário do acórdão n.º 083632 proferido em 11/5/1993 pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal: *“As hipóteses de réplica são, genericamente, um corolário do princípio do contraditório: poderá haver réplica quando se justifique que o autor se defenda de questão nova trazida pelo réu à instância.”* (o sublinhado é nosso)

26) Indica-se no sumário da decisão judicial Proc. n.º 837/02-1ª proferida em 9/5/2002: *“I - Só se as partes tiverem a oportunidade de suscitar e discutir nos articulados a excepção dilatória é que o juiz deve convocar a audiência preliminar, assim se observando o princípio do contraditório. II - O art. 3º, n.º 3 do CPC, que proíbe as decisões-supresa visa impedir que o juiz decida questões de direito ou de facto sem que as partes tenham a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.”*

27) A fim de concretizar o princípio do contraditório e cumprir o disposto no artº 420º, nº 1, al. a) do CPC, entende a recorrente que o Tribunal deve admitir a réplica da autora, ora recorrente, no caso de serem julgadas improcedentes as arguições de nulidade e de irregularidade.

28) Face ao exposto, salvo o devido respeito, a recorrente entende que MMº Juiz a quo, ao decidir não admitir a réplica da recorrente, nº 1, al. a), e artº 3º, nº 3 do CPC.

29) Assim, caso o MMº Juiz do Tribunal de Segunda Instância julgue improcedentes as arguições de nulidade e de irregularidade - a recorrente não queria que isso aconteça, mas pela prudência judicial - deve o Tribunal de Segunda Instância julgar procedente o presente recurso, anulando, conseqüentemente, a decisão recorrida e admitindo a réplica apresentada pela autora, ora recorrente.

Pelo acima exposto,

1. requer-se ao MMº Juiz do Tribunal de Segunda Instância que julgue procedente o presente recurso, anulando o despacho recorrido e, por consequência, anulando a contestação apresentada pelos réus, como também os quesitos 72º a 76º da base instrutória;

Caso seja julgado improcedente, requer-se subsidiariamente

2. ao MMº Juiz do Tribunal de Segunda Instância que julgue procedente o presente recurso, anulando o despacho recorrido e, por consequência, admite a réplica apresentada pela recorrente.

Pede Justiça!».

*

Em resposta, os RR apresentaram as seguintes conclusões alegatórias:

«a. Salvo o devido respeito pela opinião da recorrente, esta invocou o seguinte no seu recurso. Pela expressão “...tem efeitos exceptivos...” escrita na decisão proferida pelo MMº Juiz a quo em 19/2/2013 (decisão sobre a reclamação proferida no despacho saneador – fls. 311 a 316 dos autos), a recorrente entende que “...(a contestação dos Réus) tem efeitos exceptivos...”. A partir daí entende que os depoentes deduziram defesa por excepção na contestação.

b. Ainda interpretou extensivamente a expressão, entendendo que “os réus (depoentes) violaram a lei por não ter especificado separadamente as excepções deduzidas”, “motivo” pelo qual apresentou o requerimento de arguição da nulidade e de irregularidades e deduziu subsidiariamente réplica, bem como interpôs, posteriormente, recurso da decisão do MMº Juiz a quo que julgou improcedentes as arguições e réplica apresentadas. Os depoentes não concordam com o “motivo” invocado pela recorrente.

c. Disse o MMº Juiz a quo na decisão:

“Oitavo fundamento (é excessivo a material dos quesitos 72 a 76 por ter sido alegada pelos réus e não ter efeito de excepção).

Contrariamente ao entendimento da autora reclamante e perspectivados pelas várias soluções plausíveis da questão de direito, continua a considerar-se que os factos reclamados têm efeitos exceptivos, pelo que relevam para a decisão.” A partir daí entende que os depoentes deduziram defesa por excepção na contestação.

d. Os efeitos exceptivos dos factos alegados pelos depoentes baseiam-se só na decisão sobre a reclamação proferida pelo MMº Juiz no despacho saneador.

e. No “Manual de Direito Processual Civil”, o Dr. Viriato Manuel Pinheiro de Lima citou as opiniões de J. LEBRE DE FREITAS, A. MONTAIVÃO MACHADO e RUI PINTO: “(D)e qualquer modo, o **conhecimento officioso da excepção não se confunde com o conhecimento dos factos em que ela se baseia**. Estes têm, de acordo com os arts. ...de ser alegados pelas partes, ao abrigo do princípio dispositivo, limitando-se o juiz a extrair deles a consequência jurídica própria da excepção...”

f. O MMº Juiz a quo decidiu aditar os factos elencados na contestação, dos depoentes (réus) à base instrutória (quesito), apontando o Sr. Juiz que tais factos (no caso de serem julgados procedentes) têm efeitos exceptivos (consequência jurídica). Esta alegação causou confusão à recorrente, que entende que os depoentes deduziram defesa por excepção na contestação apresentada.

g. Na contestação apresentado em 21/6/2011 e no documento entregue em 29/7/2011, os depoentes manifestaram expressamente que nunca suscitaram qualquer excepção e/ou deduziram defesa por excepção.

h. De facto, caso do entendimento do MMº Juiz a quo resulte que os factos expostos pelos depoentes (réus) têm efeitos exceptivos (consequência jurídica), este resultado não foi previsto pelos depoentes (réus) aquando da apresentação da contestação.

i. Assim, a decisão do MMº Juiz a quo que julgou improcedentes as arguições e réplica está em conformidade com a lei.

Caso assim não entenda V.Ex^a, vêm os depoentes, por prudência, apresentar a resposta à alegação de que os depoentes violaram a lei por não ter especificado separadamente as excepções deduzidas.

j. (Contrariando ao entendimento dos depoentes) quanto à alegação de que a não especificação separada de excepção torna nula a contestação dos depoentes, os depoentes não se conformam com isso.

k. Segundo a opinião do Prof. Doutor C. Lopes do Rego, citada pelo Dr. Viriato Manuel Pinheiro de Lima no “Manual de Direito Processual Civil”, “a omissão (não especificação separada das excepções deduzidas) quando fundada em culpa grave, conduzirá à aplicação da sanção de multa e indemnização, se for caso disso, por litigância de má fé...”

l. Relativamente à referida situação de não especificação separada das excepções, foram também citadas as opiniões de J. LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, que entendem que não produz o efeito de admissão dos factos alegados pelo réu em sede de excepção.

m. Aliás, no “Manual de Direito Processual Civil” o Dr. Viriato Manuel Pinheiro de Lima apontou que é razoável que “não produz o efeito de admissão dos factos alegados pelo réu em sede de excepção”, sem”

prejuízo da condenação do réu por litigância de má fé.

n. Os académicos referidos também entendem que a não especificação separada das excepções não torna nula a contestação, apenas conduzirá à condenação do réu por litigância de má fé quando fundada em culpa grave.

o. A recorrente nunca indicou concretamente quais são os factos exceptivos que os depoentes (réus) “ocultam”, deduzindo a sua conclusão tão-somente a partir da expressão “efeitos exceptivos” referida pelo MMº Juiz a quo.

p. Os depoentes (réus) não devem ser condenados por litigância de má fé pela não especificação separada das excepções deduzidas na sua contestação, porquanto os depoentes (réus) não têm culpa grave.

q. A decisão do MMº Juiz a quo também não violou o princípio do contraditório consagrado no artº 3º do CPC.

r. Após a apresentação da contestação por parte dos depoentes (réus), a recorrente apresentou requerimento ao tribunal em 12/7/2011. Foi na segunda parte de tal requerimento (II – Da aceitação de afirmações) onde a recorrente exerceu o direito do contraditório aos alegados “factos exceptivos”.

s. A recorrente já exerceu o direito do contraditório contra o MMº Juiz a quo sobre os factos alegados naquela parte, assim, não se verifica violação de quaisquer disposições legais ou do princípio do contraditório.

t. Não se verifica nulidade ou irregularidade neste presente processo, mormente na contestação dos depoentes (réus), devendo ser mantidos os factos a serem provados alegados na mesma contestação e base instrutória, em particular os quesitos 72º a 76º.

u. Face ao exposto, deve ser mantida a decisão ora recorrida do MMº Juiz a quo e julgado improcedente o recurso da autora.

Pedido

Pelo acima exposto, requer a V.Exª a admissão desta resposta e suprimimento de omissões (caso haja) nos termos da legislação aplicável.

Requer ainda que.

1. Seja julgado improcedente o recurso e mantido o despacho recorrido;

2. Seja condenada a recorrente a pagar as custas processuais e a procuradoria, bem como assumir as consequências jurídicas.».

*

Foi oportunamente o processo conduzido para a fase de julgamento, tendo sido lavrada a respectiva sentença, que julgou improcedente a acção e os RR absolvidos do pedido.

*

É contra essa sentença que uma vez mais recorre a autora da acção, em cujas alegações apresentou as seguintes conclusões:

«(1) Por acórdão recorrido, a MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo do Tribunal a quo julgou improcedente a fundamentação da acção intentada pela autora, decidindo:

- 1) indeferir o pedido formalizado pela autora (recorrente) na parte contra o 2º réu C, absolvendo o mesmo;
- 2) indeferir o pedido formalizado pela autora (recorrente) na parte contra a 1ª ré B, absolvendo a mesma.

(2) Salvo o devido respeito, a autora não se conforma com as duas decisões proferidas.

A) Impugnação da decisão sobre a matéria de facto

A1 – Respostas erradas do Tribunal Colectivo aos quesitos 4º e 35º da base instrutória

(3) As respostas do Tribunal Colectivo aos quesitos 4º e 35º são “não provado”. A autora entende serem erradas as referidas respostas do Tribunal a quo.

(4) Segundo o anúncio imobiliário no jornal “Macao Daily” a fl. 42 e o contrato-promessa de compra e venda de imóvel assinado em 23/3/2010 a fl. 43, verifica-se que o preço da fracção autónoma F4 era igual ao publicado no anúncio, não foi baixado.

(5) Da seguinte gravação (Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.36.44, Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.43.02, Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.48.32, Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.50.34, Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.52.50,

Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.00.54, Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.11.46 e Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.17.56, resulta que a testemunha da 1ª ré J, que era a agente imobiliária da 1ª ré e negociou, em representação da 1ª ré, com a recorrente sobre os assuntos do imóvel, não conseguiu esclarecer bem as questões (será que o preço foi baixado, quem exigiu primeiro a aditamento das cláusulas sobre as despesas de transferência de nome e o imposto de selo, será que a 1ª ré e a recorrente mudaram o respectivo posicionamento durante o período de 7/5/2010 a 6/7/2011, por iniciativa de quem é que foi realizada a reunião de 6/7) levantadas pela MMª Juiz. **Mesmo que fosse inquirida repetidamente pela MMª Juiz, a mesma testemunha não era capaz esclarecer racionalmente as dúvidas levantadas, sendo os depoimentos contraditórios.**

(6) Relativamente às despesas com as formalidades de transferência e imposto de selo, da seguinte gravação (Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.08.21, de 23:25 a 28:19, Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.52.50, de 00:01 a 07:27 e Gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.19.28, de 00:01 a 00:50) resulta que a testemunha da 1ª ré J, que era a agente imobiliária da 1ª ré e negociou, em representação da 1ª ré, com a recorrente sobre os assuntos do imóvel, não conseguiu esclarecer bem as questões (será que o preço foi baixado, quem exigiu primeiro a aditamento das cláusulas sobre as despesas de transferência de nome e o imposto de selo) levantadas pela MMª Juiz. **Mesmo que fosse inquirida repetidamente pela MMª Juiz, a mesma testemunha não era capaz esclarecer racionalmente as dúvidas, sendo os depoimentos contraditórios e incríveis.**

(7) Razão pela qual a recorrente requer a V.Exa que adopte só os depoimentos da testemunha da autora D, gravados em gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 10.35.27, nomeadamente a parte de 02:58 a 06:28, gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 10.51.42, de 00:01 a 04:30 e gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 11.05.23, nomeadamente, de 04:10 a 06:25, e o único depoimento não contraditório de J – daí a recorrente tomou conhecimento na audiência realizada em primeira instância do facto de a 1ª ré ter mentido a J ao dizer que K era o representante da construtora – que corresponde à verdade. Além disso, requer que sejam considerados os depoimentos de J gravados em gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.36.44, de 04:30 a 06:04, gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.06.23, nomeadamente a parte de 01:20 a 01:53 e gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.08.22, nomeadamente a parte de 00:01 a 01:50.

(8) conjugados, com base na resposta do Tribunal Colectivo a quo ao quesito 31º da base instrutória, os depoimentos da testemunha da 1ª ré L que foram gravados em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.52.38, nomeadamente, de 01:28 a 01:39 e gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.56.34, nomeadamente, de 00:22 a 00:51.

(9) Acresce que, **embora que a recorrente soubesse naquela altura o preço de imóveis de Macau estava a subir constantemente, a recorrente, pela crença no Direito e confiança no sistema judicial justo e imparcial de Macau, insistia em defender os seus direitos e não cedeu à pressão da 1ª ré, não pagou a K as despesas de transferência de nome que não tinha obrigação de lhe pagar.** A recorrente vai citar aqui as alegações finais dadas pelo advogado da 1ª ré Dr. Comandante na audiência de debate e julgamento em primeira instância (parte final): “...*caso a autora tivesse pagado as despesas de transferência de nome, hoje ela seria a proprietária (do imóvel) e, talvez, já teria vendido (o imóvel) e ganhado muito mais dinheiro...*” – (Cfr. gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.42.10, de 21:17 a 21:23) – Portanto, para a recorrente, **a confiança no sistema judicial de Macau, que é justo e imparcial, e a insistência na defesa de direitos próprios são mais importantes do que dinheiro.**

(10) Face ao exposto, os quesitos 4º e 35º no despacho saneador devem ser dados provados com os seguintes teores:

O quesito 4º deve ter o seguinte teor: “Após contacto telefónico com a 1ª Ré, a referida agente imobiliária informou a Autora de que aquela recusava baixar o preço, mas lhe garantia não haver mais despesas para a Autora pagar, especialmente as despesas com as formalidades da transferência e o imposto do selo, sugerindo inserir no contrato (na ÚLTIMA PARTE) uma cláusula manuscrita nesse sentido, e por lapso, a referida agente imobiliária e a Autora não prestavam atenção à omissão da referência das despesas com as formalidades da transferência.”

O quesito 35º deve ter o seguinte teor: “Quando confrontada pela Autora com a garantia de inexistência de despesas que anteriormente lhe tinha dado, a 1ª Ré ripostou que, ainda que a tivesse enganado, o contrato refere expressamente que é a A [a ora Autora] quem está obrigada a pagar as despesas com as formalidades da transferência.”

A2 – Resposta não completamente correcta do Tribunal Colectivo ao quesito 24º da base instrutória

(11) A resposta do Tribunal Colectivo ao quesito 24º: “*A Autora não aceitou pagar as despesas com as formalidades da cessão ao K.*” Entende a recorrente que a resposta do Tribunal a quo ao quesito 24º não é incompleta, porquanto

(12) Do depoimento prestado pela agente imobiliária da 1ª ré e testemunha dos réus J (gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.08.22, nomeadamente a parte de 00:01 a 01:50), resulta que antes de 7/5/2010, as despesas de transferência de nome que a 1ª ré indicou à sua agente imobiliária e à recorrente eram sempre as despesas de transferência de nome que deviam ser pagas à Companhia de G. Além disso, a 1ª ré tinha dito à sua agente imobiliária que foi ela que assinou o primeiro contrato-promessa de compra e venda com a construtora. A recorrente não sabia, pelo menos até 1/4/2010, que foram K e M que assinaram o primeiro contrato-promessa de compra e

venda com a construtora. Ademais, antes de 7/5/2010, a recorrente nunca tinha contacto com K e/ou M, nem a 1ª ré tinha dito à recorrente que K ia cobrar despesas de transferência de nome (resposta ao quesito 31º). Assim, em 7/5/2010, naturalmente ficou a recorrente surpreendida ao saber que K exigiu a cobrança de despesas de transferência de nome.

(13) Face ao exposto, o quesito 24º no despacho saneador deve ser dado como provado e o facto provado tem o seguinte teor: “A Autora não estava preparada para a exigência do K em querer receber as despesas com as formalidades de transferência, uma vez que, não só se tratava da primeira cessão da posição contratual e, como tal, estava isenta do pagamento, como apenas a proprietária Companhia de G, Limitada tinha direito a cobrar tais despesas.”

A3 – Respostas erradas do Tribunal Colectivo aos quesitos 30º, 32º, 33º, 34º e 35º da base instrutória

(14) As repostas do Tribunal Colectivo aos quesitos 30º, 32º, 33º, 34º e 35º são “*Não provado*”. A recorrente entende que as repostas do Tribunal a quo aos quesitos referidos são todas erradas pelas seguintes razões.

(15) Do depoimento prestado pela testemunha dos réus L na audiência em primeira instância (gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.56.34, nomeadamente, de 00:22 a 00:51), resulta que em 29/12/2009, dia em que K e a 1ª ré assinaram o contrato 3 (único contrato assinado por eles dois), K já disse verbalmente à 1ª ré B (porque não foi indicado no contrato 3) que ia cobrar despesas de transferência de nome caso a segunda cedesse a sua posição de promitente cessionário a terceiro. **Como a 1ª ré não revelou à recorrente a intenção de K de cobrir despesas de transferência de nome antes de 7/5/2010 e a recorrente nunca tinha contacto com K e L antes da referida data, não tinha, antes de 1/4/2010, conhecimento de que K e M eram os anteriores promitentes compradores**, pelo exposto, a 1ª ré ocultou deliberadamente à recorrente a intenção de K de cobrar as alegadas “despesas de transferência de nome”.

(16) Dos depoimentos prestados pela testemunha da autora D na audiência em primeira audiência (gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 10.35.27, nomeadamente a parte de 02:58 a 06:28 e gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 11.05.23, nomeadamente, de 04:10 a 06:25), bem como do depoimento da testemunha dos réus L prestado na audiência em primeira audiência (gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, nomeadamente a parte de 03:30 a 06:36), resulta que **a 1ª ré não era honesta e pelo seu acto enganoso contra a autora, K já não acreditava mais nela, pelo que não lhe permitia vender (o imóvel), de modo a evitar que a 1ª ré enganasse terceiros.**

(17) Face ao exposto, os quesitos 30º, 32º, 33º, 34º e 35º da base instrutória no despacho saneador devem ser dados como provados e os factos provados passam a ter os seguintes teores:

A resposta ao quesito 30º deve ser: “A 1ª Ré, antes da reunião, já sabia que, ao contrário do que garantira à Autora, o K pretendia receber tais despesas, mas hesitava a quem as pedir: se, como ele próprio ponderava, à 1.ª Ré, com quem tinha celebrado contrato, ou se, como convenientemente esta instava, à Autora, com quem ele não tinha contratado.”

A resposta ao quesito 32º deve ser: “Na ocasião, o K informou a Autora, perante a surpresa desta, já ter dito anteriormente à 1ª Ré que não cobraria as despesas com as formalidades da transferência aquando da cessão da posição (de promitentes cessionários) contratual dos N (N) e O () para ela, mas sim quando a 1ª Ré cedesse a sua posição (de promitente cessionária) a outrem.”

A resposta ao quesito 33º deve ser: “A 1ª Ré sabia que o K se inclinava para lhe pedir as referidas despesas, porque era com ela que tinha acordado verbalmente, mas diligenciou no sentido de as repercutir na Autora.”

A resposta ao quesito 34º deve ser: “Por esse motivo, a 1ª Ré, na reunião (no dia 7 de Maio de 2010), nem sequer procurou, em alternativa, encontrar uma solução pragmática ou equitativa para o impasse, limitando-se a exigir as referidas despesas cobradas pelo K, por inteiro, à Autora.”

A resposta ao quesito 35º deve ser: “Quando confrontada pela Autora com a garantia de inexistência de despesas que anteriormente lhe tinha dado, a 1.ª Ré ripostou que, *ainda que a tivesse enganado, o contrato refere expressamente que é a A [a ora Autora] quem está obrigada a pagar as despesas com as formalidades da transferência.*”

A4 – Resposta incompleta do Tribunal Colectivo ao quesito 31º da base instrutória

(18) A resposta do Tribunal Colectivo ao quesito 31º da base instrutória: “A 1.ª Ré, antes do dia 7 de Maio de 2010, nunca disse à Autora que o facto de K exigia o pagamento das referidas despesas.” A recorrente entende que a resposta dada pelo Tribunal a quo ao quesito 31º não é totalmente correcta, porque

(19) como já disse na **parte A3** da presente alegação, do depoimento da testemunha dos réus L prestado na audiência em primeira audiência (gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.56.34, de 00:22 a 00:51), resulta que em 29/12/2009, dia em que K e a 1ª ré assinaram o contrato 3 (único contrato assinado por eles dois), K já disse verbalmente à 1ª ré B (porque não foi indicado no contrato 3) que ia cobrar despesas de transferência de nome caso a segunda cedesse a sua posição de promitente cessionário a terceiro. **como a 1ª ré não revelou à recorrente a intenção de K de cobrir despesas de transferência de nome antes de 7/5/2010** (sic).

(20) Tal como já disse **as partes A1 e A2 da presente alegação**, a 1ª ré B não só escondeu à sua agente imobiliária J e à recorrente a existência de K, ou seja, comprador anterior, como também mentiu a J

que foi ela que assinou o primeiro contrato-promessa de compra e venda com a construtora, indicando a J e à recorrente que as despesas de transferência de nomes expostas na cláusula 8ª e na cláusula manuscrita do referido contrato-promessa eram destinadas à construtora “XXX”. Mas 1ª ré B escreveu pelo seu ponho ou através de outrem, a frase “...*caso a este haja lugar*” no contrato-promessa de compra e venda de imóvel assinado em 23/3/2010. (resposta do acórdão ao quesito 8º)

(21) Pelo exposto, pode concluir-se que a 1ª ré ocultou deliberadamente à recorrente a intenção de K de cobrar as alegadas “despesas de transferência de nome”. Assim, requer a V.Exª que seja alterada a resposta ao quesito 31º da seguinte forma: “A 1.ª Ré, até essa reunião (no dia 7 de Maio de 2010), ocultou deliberadamente à Autora o facto de K pretender cobrar as referidas despesas.”

A5 – Respostas erradas do Tribunal Colectivo aos quesitos 38º e 39º da base instrutória, resposta incompleta do Tribunal Colectivo ao quesito 43º da base instrutória

(22) As respostas do Tribunal Colectivo aos quesitos 38º e 39º são “*Não provado*”. A recorrente entende que as respostas dadas pelo Tribunal a quo aos quesitos referidos são incorrectas e a resposta ao quesito 43º é incompleta pelas seguintes razões:

(23) A resposta do Tribunal Colectivo a quo ao quesito 16º da base instrutória prova que no dia 7/5/2010 e no escritório do advogado O, o 2º réu e M e outros não compareceram à reunião realizada no local dito.

(24) Do depoimento prestado na audiência em primeira instância pela testemunha dos réus Sra. Lei, funcionária do escritório do advogado O (gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.27.50, nomeadamente, de 04:25 a 05:05), verifica-se que na referida reunião a recorrente discutiu com a 1ª ré sobre a necessidade de pagar a K as alegadas “despesas de transferência de nome” e a recorrente não tinha lido naquele momento o contrato. Caso a recorrente tivesse oportunidade de o ver, iria saber que M e outros não foram ao escritório sem terem feito procuração e consentimento. A recorrente teria que levantar esta questão.

(25) Uma vez que M e K são os promitentes compradores que prometeram comprar a fracção autónoma 4F à “XXX”, se queiram ceder a posição de promitente comprador a terceiro, M e K devem ceder em conjunto, nos termos do artº 1301º, nº 1 e do artº 882º do CC, caso contrário, implica na nulidade do acto de cessão. Ao abrigo do artº 279º do mesmo Código, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado...

(26) Dos depoimentos da testemunha da autora D (gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 11.05.23, nomeadamente, de 00:45 a 01:45), da Sra. Lei, funcionária do escritório do advogado O (gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.27.50, nomeadamente, de 08:05 a 12:00) e da testemunha dos réus L (gravação da audiência Translator 2

Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, nomeadamente, de 06:00 a 06:18), todos prestados na audiência em primeira instância, resultou que K e outros viram que a recorrente discutiu com a 1ª ré mas não se meteram na discussão entre elas para ajudar a resolver o problema, antes pelo contrário, queixou-se que a recorrente e a 1ª ré estavam a desperdiçar o tempo dele e saiu logo do escritório de advogado depois de lhes ter dito para combinarem outro dia.

(27) Face ao exposto, a recorrente entende que a resposta do Tribunal Colectivo ao quesito 43º da base instrutória deve ser alterada da seguinte forma. “Em seguida, K e o representante da Companhia de G, Limitada sairam imediatamente do referido escritório porque acham perder o seu tempo, solicitando que seja posteriormente marcada outra reunião.”

(28) A acrescer a isso, nos dias de 7 de Maio e 6 de Julho de 2010, a 1ª ré não cumpriu as suas obrigações, não tendo promovido a assinatura da declaração de transferência definitiva da posição contratual entre K, M, “XXX” e autora, nem obtido o consentimento deles. Além disso, a 1ª ré exigiu à autora que pagasse uma quantia de MOP21.503.00, a título de despesas de transferência de nome, a K. E a 1ª ré não deu ou / e recusou-se a dar o seu consentimento na cessão da sua posição contratual à autora, sob o pretexto de a autora não ter pagado a K as alegadas despesas de transferência de nome.

(29) E a recorrente, **embora soubesse naquela altura o preço de imóveis de Macau estava a subir constantemente, a recorrente, pela crença no Direito e confiança no sistema judicial justo e imparcial de Macau, insistia em defender os seus direitos e não cedeu à pressão da 1ª ré**, não pagando a K as alegadas “despesas de transferência de nome” que ela não tinha obrigação de lhe pagar.

(30) Em Março de 2011, a 1ª ré cedeu a sua posição contratual a terceiro. Segundo os dois contratos apresentados pe 1ª Ré, os sujeitos e objectivos dos negócios são iguais, excepto os preços. O preço indicado no primeiro contrato, que foi assinado em 7/3/2011, é de HKD5.280.000,00, e o no segundo contrato que foi assinado em 18/3/2011 é de HKD4.880.000,00. Salvo o melhor entendimento, a 1ª ré assinou dois contratos **num período de 11 dias** em Março de 2011 com dois preços diferentes. Este facto comprova que a 1ª ré não é honesta e está habituada a enganar terceiros, comprovando ainda que a 1ª ré, depois do seu incumprimento da obrigação à recorrente, vendeu a sua posição contratual sobre a fracção F4 em questão a terceiro por **um preço mais elevado** (fls. 376 a 380).

(31) Face ao acima exposto, os quesitos 38º e 39º no despacho saneador devem ser dados como provados e os factos provados passam a ter os seguintes teores:

A resposta ao quesito 38º deve ser: “Neste contexto, a Autora, nessa reunião, não cedeu à pressão da 1.ª Ré e viu-se forçada a defender os seus direitos, assumindo a posição de não proceder aos pagamentos do preço acordado e não assinar o contrato prometido de Cessão da Posição Contratual enquanto lhe fosse exigido que pagasse ao K as referidas despesas com as formalidades.”

A resposta ao quesito 39º deve ser: “A Autora não assinou, nem foi possível ser assinado o contrato prometido de Cessão da Posição Contratual enquanto a 1.ª Ré não lhe assegurasse o consentimento do seu marido, ora 2.º Réu, bem como do M.”

A6 – Respostas erradas do Tribunal Colectivo aos quesitos 52º e 56º da base instrutória

(32) As respostas do Tribunal Colectivo aos quesitos 52º e 56º são “não provado”. A recorrente entende que as respostas dadas pelo Tribunal a quo aos quesitos referidos são incorrectas por se verificar contradição entre estas e os factos já provados e de outras razões, tais como:

(33) Dos depoimentos da testemunha da autora D (gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 11.13.17, nomeadamente, de 00:01 a 01:10, 02:00 a 02:17 e 04:15 a 07:20) resultou que o que o representante da construtora “XXX” disse em 6/7/2010 no escritório de advogado era igual ao que disse na última reunião (7/5/2010). O representante da construtora “XXX” manifestou aos presentes que não ia cobrar despesas de transferência de nome, por se tratar da primeira cessão definitiva de posição contratual.

(34) Além disso, das respostas do Tribunal Colectivo aos quesitos 46º, 47º, 49º, 50º, 51º, 53º, 54º, 55º, 57º e 59º da base instrutória resultou que os factos provados são principalmente o seguinte:

“A recorrente já se preparou para cumprir as obrigações contratual no dia 6 de Julho de 2010, ao contrário da recorrente, a 1ª ré não estava preparada para cumprir as obrigações contratuais, não tendo assegurado a presença e a obtenção dos indivíduos indicados no facto provado M), para que a recorrente pudesse assinar pontualmente o contrato prometido de cessão de posição contratual com a “XXX”, K e M.”

(35) Face ao exposto, a recorrente entende que deve ser dado como provado o quesito 52º, cujo teor é o seguinte: “(No dia 6 de Julho de 2010, de novo no escritório do advogado O) Em resposta à intenção da Autora em cumprir as suas obrigações, a 1.ª Ré mais uma vez voltou a não cumprir as suas obrigações referidas na al. M) dos factos assentes.”

(36) E de acordo com a resposta do Tribunal Colectivo ao quesito 22º da base instrutória, como o representante da “XXX” no dia 7/5/2010 já confirmou aos presentes que, por se tratar da primeira cessão da posição contratual a ser concretizada, não ia cobrar despesas com as formalidades de transferência. Logicamente o mesmo não ia alterar a sua posição na reunião de 6/7/2010. Assim, existe contradição entre a resposta do Tribunal Colectivo ao quesito 56º no despacho saneador e o quesito 22º que foi dado assente. Pelo acima exposto, a recorrente entende que a resposta do Tribunal Colectivo ao quesito 56º no despacho saneador foi causado apenas por lapso de escrita (sic). Assim, a resposta ao quesito 56º no despacho saneador deve ser dado como provada, cujo teor é o seguinte: “De novo (no dia 6 de Julho de 2010 e no escritório do advogado O), o representante da Companhia de G,

Limitada confirmou não serem tais despesas devidas, por se tratar da primeira cessão da posição contratual, e não as ir cobrar.”

A7 – Impugnação deduzida nos termos do artº 430º, nº 3 do CPC contra o despacho proferido sobre a reclamação apresentada e respostas erradas do Tribunal Colectivo aos quesitos 74º e 75º da base instrutória

(37) Em 5/7/2012, a recorrente apresentou, nos termos do artº 430º, nº 3 do CPC, reclamação contra o despacho proferido pelo Tribunal a quo. Quanto aos quesitos 62º a 70º, a recorrente entende que foram indevidamente integrados os quesitos 72º a 76º na base instrutória elaborada pelo Tribunal a quo, pelo que requereu a sua exclusão. Todavia, a reclamação na parte relativa à referida pretensão da recorrente foi julgada improcedente (fls. 224 a 241 e 311 e seguintes dos autos). A recorrente não se conforma com tal decisão e deduziu impugnação, ao abrigo do artº 430º, nº 3 do CPC, pelos seguintes motivos:

(38) A recorrente impugnou os factos constantes dos quesitos 74º e 75º da base instrutória, que foi elaborada baseando-se na contestação dos réus, através dos nºs 7 a 11 do requerimento que foi apresentado tempestivamente em 11/7/2011 (via fax e o original foi entregue no dia seguinte) – encontra-se arquivado em fls. 139 a 144 dos autos – cujo teor é o seguinte.

“Depois de 7/5/2010, a 1ª ré ainda insistiu em que a autora tinha obrigação de pagar despesas de transferência de nome a K. Portanto, a autora enviou uma carta em 4/6/2010 à 1ª ré, em que manifestou a sua vontade de celebração de contrato prometido, reiterando não ter a obrigação de pagar despesas de transferência de nome a K. Mas na conversa telefónica efectuada no dia seguinte, perante a vontade da autora de celebração de contrato prometido, a 1ª ré falou com ironia que como a autora não pagou a K despesas de transferência de nome, o que foi considerado incumprimento contratual da autora, acrescentando ter recebido de outrem um sinal de HKD20.000 por outra venda.”

(39) Os réus não impugnaram os referidos factos, nem deram resposta conforme o artº 423º do CPC na audiência de discussão realizada em 9/10/2014, por isso, isto é considerado a confissão dos factos por parte dos réus, nos termos dos artºs 424º e 410º do CPC.

(40) Em primeiro lugar, a contestação dos réus foi estruturada apenas em três partes – I – Impugnação; II – Litigância de má fé e III – Pedido. E no nº 2 do seu requerimento apresentado em 29/7/2011 (fls. 155 dos autos) indicaram expressamente que não invocavam qualquer excepção na contestação.

(41) Os réus violaram o artº 408º do CPC (especificando separadamente as excepções que deduza), não podendo prejudicar o direito da autora. Em particular, a autora tem o direito a apresentar réplica, conforme o artº 420º, nº 1, al. a) do mesmo código.

(42) Assim, tendo reconhecido que os réus tinham deduzido exceção ilegalmente, a autora apresentou réplica tempestivamente (fls. 327 a 335 dos autos), em que invocou principalmente os seguintes factos:

“A autora só recebeu em 17/6/2010 a carta que lhe foi enviada pela 1ª ré em 24/5/2010 (fls. 124 dos autos). E mesmo presumindo que a autora recebesse a carta três dias depois da data de envio, faltaram apenas dois dias úteis para o dia 31/5/2010. Em primeiro lugar, quer a autora, quer pessoas normais, é difícil pedir ausência ao serviço em dois dias úteis. Em segundo lugar, é difícil convidar banco ir ao escritório de advogado para a assinatura do contrato. Além disso, a 1ª ré apenas exigiu que fosse realizada a transacção sobre a fracção em causa antes de 31/5/2010, nunca disse a data concreta para a assinatura de contrato. Nesta presente causa, não existe nenhum facto que comprova que a 1ª ré ou /e a funcionária do escritório do advogado O tinha notificado os seguintes assuntos: A) tinham que ir ao referido escritório para a assinatura de contrato prometido num determinado dia na última dezena de Maio de 2010; B) a 1ª ré, o seu cônjuge (2º réu), os indivíduos que pertenciam à parte de K (mormente M) e o representante da “XXX” tinham-se deslocado ao referido escritório para a assinatura de contrato prometido num determinado dia na última dezena de Maio de 2010.”

(43) Os réus não impugnaram os referidos factos, nem deram resposta conforme o artº 423º do CPC na audiência de discussão realizada em 9/10/2014, por isso, isto é considerado a confissão dos factos por parte dos réus, nos termos dos artºs 424º e 410º do CPC.

(44) Nos termos expostos, o facto de os réus deduzirem exceção ilegalmente levou com que a autora não podia apresentar réplica, prejudicando assim o direito de acção da mesma, pelo que não devem ser considerados os factos expostos pelos réus sob violação da lei. Assim, requer a V.Exª a exclusão dos quesitos 74º e 75º na base instrutória elaborada pelo Tribunal a quo.

(45) Caso o MMº Juiz do Tribunal de Segunda Instância não exclua os quesitos 74º e 75º na base instrutória elaborada pelo Tribunal a quo – isso não é desejado pela recorrente, mas pela prudência judicial – pelos fundamentos jurídicos acima expostos e nos termos do artº 410º do CPC, aplicável *ex vi* o artº 424º do mesmo código, deve considerar-se que os réus confessaram os referidos factos alegados pela autora no seu articulado, por eles não impugnarem tais factos, nem derem resposta na audiência de discussão realizada em 9/10/2014 conforme o artº 423º do CPC.

(46) Deste modo, caso não se excluam os quesitos 74º e 75º na base instrutória, requer a V.Exª que considere, nos termos do artº 562º, nº 3 do CPP, o facto de a recorrente ter invocado tempestivamente os factos, que não foram impugnados pelos réus, e tenha em conta o teor do documento a fls. 123 e 124 dos autos (carta enviada em 24/5/2010 pelos réus e recebida pela recorrente em 17/6/2010).

(47) Pelo exposto, a recorrente requer a V.Exª que altere o teor do quesito 74º da base instrutória da seguinte forma:

“Indicou a carta enviada em 24/5/2010 pelos réus e recebida pela recorrente em 17/6/2010 que caso a autora não concluísse a transacção sobre a fracção F4 antes de 31/5/2010, a 1ª ré consideraria que a autora não cumprisse a promessa de compra e iria confiscar o sinal já pago pela autora.”

(48) E, pelos fundamentos jurídicos já invocados, a recorrente requer a V.Ex^a que reconheça os factos a seguir indicados como factos não impugnados e considere-os na prolação da decisão, conforme dispõe o artº 562º, nº 3 do CPC:

1- Depois de 7/5/2010, a 1ª ré ainda insistiu em que a autora tinha obrigação de pagar despesas de transferência de nome a K.

2- Portanto, a autora enviou uma carta em 4/6/2010 à 1ª ré, em que manifestou a sua vontade de celebração de contrato prometido, reiterando não ter a obrigação de pagar despesas de transferência de nome a K.

3- Mas na conversa telefónica efectuada no dia seguinte (5/6/2010), perante a vontade da autora de celebração de contrato prometido, a 1ª ré falou com ironia que como a autora não pagou a K despesas de transferência de nome, o que foi considerado incumprimento contratual da autora, acrescentando ter recebido de outrem um sinal de HKD20.000 por outra venda.

4- E mesmo presumindo que a autora recebesse a carta (foi enviada em 24/5/2010) três dias depois da data de envio (27/5), faltaram apenas dois dias úteis para o dia 31/5/2010. Em primeiro lugar, quer a autora, quer pessoas normais, é difícil pedir ausência ao serviço em dois dias úteis. Em segundo lugar, é difícil convidar banco ir ao escritório de advogado para a assinatura do contrato.

5- A 1ª ré apenas exigiu que fosse realizada a transacção sobre a fracção em causa antes de 31/5/2010, nunca disse a data concreta para a assinatura de contrato.

6- A 1ª ré e a funcionária do escritório do advogado O não tinham feito notificações acerca dos seguintes assuntos. A) tinham que ir ao referido escritório para a assinatura de contrato prometido num determinado dia na última dezena de Maio de 2010; B) a 1ª ré, o seu cônjuge (2º réu), os indivíduos que pertenciam à parte de K (mormente M) e o representante da “XXX” tinham-se deslocado ao referido escritório para a assinatura de contrato prometido num determinado dia na última dezena de Maio de 2010.

B) O Tribunal a quo violou a lei ao rejeitar a acção proposta pela Autora na parte contra o 2º Réu

B1 – por se verificar a violação do artº 62º, nºs 1 e 3 do CPC.

(49) Em primeiro lugar, salvo o devido respeito, a decisão 1) no acórdão, ora recorrido, proferido pela

MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo – julgou improcedente a acção intentada pela autora (recorrente) na parte contra o 2º Réu C, absolvendo-se o mesmo da instância – padece de errada aplicação do direito – o Tribunal a quo aplicou erradamente o artº 58º do CPC.

(50) A recorrente tinha indicado no nº 109 da parte do direito na petição inicial (fls. 31 dos autos) o artº 62º, nº 3 do CPC, apontando que o 2º réu tem a legitimidade de parte.

(51) Os 1ª e 2º réus não impugnaram tal alegação na sua contestação a fls. 117 a 122 dos autos.

(52) Visto que a 1ª ré e o 2º réu optaram pelo regime da comunhão de bens (fls. 343), de acordo com os artºs 1603º, 1606º, 1609º e 1611º do CC, a posição de promitente cessionário sobre a fracção autónoma F4 em causa, desde que fosse adquirida pela 1ª ré, tornou-se logo bem comum do casal, ora os réus, como também o sinal pago pela autora. Uma vez que os réus não invocaram fundamentos para ilidir os factos acima invocados pela recorrente – a 1ª ré adquiriu o direito sobre a fracção autónoma F4 em causa sob o regime da comunhão de bens, o sinal pago pela recorrente à 1ª ré tornou-se bem comum do casal e o 2º réu deve assumir em conjunto com o seu cônjuge a responsabilidade perante a recorrente – pelos efeitos dos artigos mencionados e presunção feita, é suficiente concluir que o 2º réu deve partilhar com a 1ª ré a responsabilidade pelos danos causados à recorrente e esta não precisa de provar tais factos.

(53) Pelo exposto, esta causa reúne o requisito (acções que têm de ser propostas por ambos os cônjuges) previsto no artº 62º, nº1 do CPC.

C) Rejeição do pedido da Autora contra a 1ª Ré e absolvição da 1ª Ré violam a lei

(54) A recorrente não se conforme com a decisão 2) no acórdão recorrido, i.e., julgar improcedente o pedido da autora (recorrente) contra a 1ª Ré e absolver a 1ª ré.

(55) Salvo o devido respeito, a MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo a quo aplicou somente os artºs 404º, 418º, 1606º, 1611º, 1547º, 1554º e 326º do CC, além disso, verificam-se erros nas suas interpretação e aplicação, bem como a violação de outras normas jurídicas, pelas seguintes razões:

C1. Impugnação da nulidade

Por padeecer do vicio de nulidade prevista no artº 571º, nº 1, al. d) do CPC

C1.1 – Por violar o princípio dispositivo previsto no artº 5º do CPC

(56) Na fundamentação do acórdão, referiu a MMª Juiz do Tribunal a quo:

“...Das circunstâncias desta causa, o proprietário é a “XXX”, esta, no entanto, não é um dos contraentes

do contrato 2¹ e, ademais, a disposição em análise não é igual ao contrato 1. Entendemos, a partir do ponto de vista do declaratório, que o proprietário aqui indicado é K e M e não a “XXX. ...” (o sublinhado é nosso) (fls. 28 do acórdão recorrido ou a fls. 546v dos autos)

(57) Salvo o devido respeito, antes de mais, a recorrente entende que a MMª Juiz do Tribunal a quo reconheceu tal facto sem ter fundamentos factuais suficientes, violando o princípio dispositivo consagrado no artº 5º do CPC.

(58) In casu, não foram invocados na petição inicial, nem na contestação e demais articulados, os factos que sustentem a conclusão deduzida de que o proprietário indicado na cláusula 10ª do contrato 2 é K.

(59) Os réus nunca impugnaram a autenticidade do contrato 2 na sua contestação, nem nos articulados posteriormente apresentados. Os mesmos também não alegaram quaisquer factos para esclarecer se o proprietário indicado na cláusula 10ª daquele contrato 2 é, ou não, K.

(60) Os réus nunca disseram, quer na sua contestação, quer nos articulados apresentados posteriormente, que as despesas de transferência de nome eram para K. A parte C5.1 desta alegação esclarece melhor que as despesas de transferência de nome indicadas pe1ª Ré eram aquelas que deviam ser pagas à construtora “XXX”. Acresce que, segundo a parte A1 da presente alegação, a 1ª ré tinha dito à sua agente imobiliária J e à recorrente que as referidas despesas eram para a construtora “XXX” que destinavam ao pagamento de formalidades da transferência. E os réus nunca disseram, quer na sua contestação, quer nos articulados apresentados posteriormente, que as despesas de transferência de nome eram para K. Acresce que, segundo a parte A1 da presente alegação, a 1ª ré tinha dito à sua agente imobiliária J e à recorrente que as referidas despesas eram para a construtora “XXX” que destinavam ao pagamento de formalidades da transferência. (sic)

(61) Mesmo após a audiência de discussão e julgamento realizada em 9/10/2014, na “alegação da matéria de direito” apresentado pelos réus em 27/11/2014, os dois não citaram o contrato 2 mas sim o contrato 1. Alegaram os réus no ponto 7 da “alegação da matéria de direito” de fls. 526 a 531 dos autos. “Além disso, segundo a alínea 3) da cláusula 10ª do contrato, a primeira cessão da posição contratual de promitente comprador emergente do contrato original está isenta de despesas. Por cada cessão subsequente, quer inerente do contrato original, quer do contrato 2, a Parte A cobrará uma despesas com as formalidades da transferência no valor de 1% do preço do imóvel estabelecido no presente

¹ Fls. 21 a 23 do acórdão recorrido ou fls. 543 a 544 dos autos:

- 1) Contrato 1 – o contrato de 10/3/2008 a fls. 77 a 78v dos autos;
- 2) Contrato 2 – o contrato de 19/8/2009 a fls. 75 a 76v dos autos;
- 3) Contrato 3 – o contrato de 29/12/2009 a fls. 73 a 74 dos autos;
- 4) Contrato 4 – o contrato de 23/3/2010 a fls. 43 dos autos;
- 5) Contrato 5 – o contrato de 1/4/2010 a fls. 71 a 72v dos autos.

contrato e o escritório de advogado cobrará honorários correspondentes. (Facto provado L) e fls. 78 dos autos) – o “contrato” indicado é o “contrato 1” e a “Parte A” é a “XXX” (fl. 77 a 78v dos autos) – daí resultou que os réus nunca citaram o contrato 2 para sustentar o facto de que K tinha direito a receber as despesas de transferência de nome. Além disso, Mesmos K e L, que são as testemunhas dos réus, nunca indicaram, na audiência realizada em primeira instância, que o “proprietário” indicado na cláusula 10^a do contrato 2 era K.

(62) Do depoimento de L², gravado em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, de 09:00 a 09:11, resulta que o “proprietário” queria dizer a “XXX”. E, durante a prestação de depoimentos, K e L nunca apontaram que o “proprietário” indicado na cláusula 10^a do contrato 2 era K.

(63) Igualmente na prestação de depoimentos pelas demais testemunhas (incluindo as da autora e dos réus), ninguém, incluindo os MM^s Juizes do Tribunal Colectivo, inquiriu a qualquer testemunha **sobre factos que sustentassem a alegação de que o “proprietário” indicado na cláusula 10^a do contrato 2 era K.**

(64) Acresce que, *in casu*, dos factos provados, quesitos da base instrutória e dos factos constantes de todos os articulados, a recorrente não encontrou qualquer facto essencial e/ou facto instrumental e/ou facto complementar a partir do qual se pode deduzir a conclusão de que o “proprietário” indicado na cláusula 10^a do contrato 2 era K. Ademais, o acórdão recorrido não indicou qual foi o facto provado, quesito da base instrutória e o facto de qual articulado pelo qual foi reconhecido o facto de que o “proprietário” indicado na cláusula 10^a do contrato 2 era K.

(65) Assim sendo, salvo o devido respeito, o acórdão recorrido violou o art^o 5^o do CPC – princípio dispositivo.

(66) E na decisão sobre a matéria de facto, o acórdão do Tribunal a quo apontou expressamente que **nenhuma testemunha ou nenhum documento entre os muitos documentos juntados aos autos falou qualquer coisa acerca do acordo pelo qual K ia cobrar despesas de transferência de nome.** A fl. 19, 3^o parágrafo, do acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo do Tribunal a quo tem o seguinte teor: *“Relativamente às despesas com as formalidades da cessão, a prova foi mais ou menos unânime no seguinte sentido: a 1^a Ré não disse à Autora que K iria exigir o pagamento dessas despesas. Porém, a Autora não logrou provar que a 1^a Ré sabia que o K iria exigir o pagamento dessas despesas e tinha deliberadamente omitido este facto. Com efeito, nenhuma testemunha deu indicação desse conhecimento e dos documentos juntos não consta qualquer acordo acerca dessa exigência.”* (fls. 505 dos autos)

² K alegou na audiência em primeira instância que L era o seu representante (Cfr. gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.36.21, nomeadamente, de 00:01 a 01:30)

(67) Portanto, o acórdão recorrido foi proferido sob violação do artº 5º do CPC, por se basear no facto que não foi exposto, quer nos articulados das partes, quer nas audiências de julgamento, e no facto sobre o qual ambas as partes não foi dada oportunidade para se pronunciarem.

(68) Quanto à consequência da violação do princípio dispositivo, disse o douto Tribunal de Segunda Instância no sumário do acórdão proferido em 31/3/2011 no processo nº 595/2006: “... - *O juiz ao servir dos factos não alegados pelas partes e não sendo os mesmos notórios ou tendo a natureza instrumental ou complementar, viola o princípio dispositivo e a sentença é nula nos termos da al. d), parte final, do nº 1 do artº 571º, todos do CPCM.*” De acordo com o artº 571º, nº 3 do CPC, em caso de interposição de recurso, o recurso pode ter como fundamento qualquer dessas nulidades.

C1.2 – Por violar o princípio do contraditório previsto no arto 3º, nºs 1 e 3 do CPC

(69) De acordo com a parte C1.1 desta alegação, bem como com o facto de que, antes da prolação do acórdão recorrido pela MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo, o Tribunal nunca conferiu oportunidade às partes para elas se pronunciarem sobre os eventuais factos que poderiam conduzir ao entendimento de que o “proprietário” indicado na cláusula 10ª do contrato 2 era K, nem deu oportunidade às partes para se pronunciarem sobre tal entendimento e exercerem o direito de defesa.

(70) Assim sendo, salvo o devido respeito, o acórdão recorrido violou o princípio do contraditório previsto no artº 3º, nºs 1 e 3 do CPC.

C1.3 – Por violar o princípio da iniciativa das partes e do contraditório previsto no artº 3º, nºs 1 do CPC

(71) Segundo os números anteriores desta alegação, a autora e os réus não pediram ao Tribunal a quo para apreciar a questão de se o “proprietário” indicado na cláusula 10ª do contrato 2 deve ser entendido como K, pelo que não enumeraram factos para sustentarem tal entendimento. A autora e os réus nunca impugnaram o entendimento sobre o contrato 2, por ambas as partes não entenderem que o “proprietário” indicado na cláusula 10ª do contrato 2 era K, todos entendiam que o “proprietário” é a “XXX”.

(72) Por isso, na sua contestação e nos articulados posteriormente apresentados, os réus nunca citaram a clausula 10ª do contrato 2, não levantando ou expondo a questão relativa ao entendimento sobre o “proprietário” indicado naquela cláusula, ou seja, os réus nunca invocaram factos para sustentarem a alegação de que o “proprietário” indicado na cláusula 10ª do contrato 2 deve ser entendido como K, nem apontando os fundamentos factuais que sustentam o facto de K ter direito de cobrar despesas de transferência de nome. Tal como foi dito na parte C1.1 da presente alegação, os réus apenas usaram termos que para obscurecerem a verdade, tal como imputar à autora o incumprimento contratual, sob pretexto de que a autora não pagou despesas de transferência a K, no sentido de enganar o Tribunal.

(73) Pelo acima exposto, salvo o devido respeito, o acórdão recorrido violou o princípio da iniciativa das partes e do contraditório previsto no artº 3º, nºs 1 do CPC, o que resultou na nulidade prevista no artº 571º, nº 1, al. d), parte final, do mesmo Código, por conhecer de questões de que não podia tomar conhecimento.

(74) Pelo acima exposto, salvo o devido respeito, o acórdão recorrido violou o princípio dispositivo previsto no artº 5º e o princípio da iniciativa das partes e do contraditório previsto no artº 3º, nºs 1, ambos do CPC, o que resultou na nulidade prevista no artº 571º, nº 1, al. d), parte final, do mesmo Código.

C2 – Violação do artº 562º, nº 3 do CPC

(75) **Na decisão sobre a matéria de facto, o Tribunal Colectivo do Tribunal a quo** apontou expressamente que nenhuma testemunha ou nenhum documento entre os muitos documentos juntados aos autos falou qualquer coisa acerca do acordo pelo qual K ia cobrar despesas de transferência de nome. A fl. 19, 3º parágrafo, do acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo do Tribunal a quo tem o seguinte teor: *“Relativamente às despesas com as formalidades da cessão, a prova foi mais ou menos unânime no seguinte sentido: a 1ª Ré não disse à Autora que K iria exigir o pagamento dessas despesas. Porém, a Autora não logrou provar que a 1ª Ré sabia que o K iria exigir o pagamento dessas despesas e tinha deliberadamente omitido este facto. Com efeito, nenhuma testemunha deu indicação desse conhecimento e dos documentos juntos não consta qualquer acordo acerca dessa exigência.”* (fls. 505 dos autos)

(76) E a resposta do Tribunal a quo ao quesito 25º da base instrutória é o seguinte: *“A cláusula 10ª do acordo celebrado entre K e M e N(N) e cônjuge, O(O), em 19 de Agosto de 2009, tem o seguinte teor: “1. Após a assinatura da declaração de cessão definitiva de posição contratual, a Parte B ainda pode ceder a posição contratual a terceiro. 2. Por cada assinatura do documento de cessão de posição contratual, o proprietário cobrará um montante, a título de despesas de transferência de nome, correspondente a 1% do preço do imóvel fixado no contrato original, e o escritório de advogado cobrará honorários correspondentes.”* O contrato aqui mencionado é o contrato 2 que consta dos autos a fls. 75 a 76v.

(77) Todavia, na fundamentação do acórdão, referiu a MMª Juiz do Tribunal a quo: *“...Das circunstâncias desta causa, o proprietário é a “XXX”, esta, no entanto, não é um dos contraentes do contrato 2 e, ademais, a disposição em análise não é igual ao contrato 1. Entendemos, a partir do ponto de vista do declaratório, que o proprietário aqui indicado é K e M e não a “XXX. ...”* (fls. 28 do acórdão recorrido ou a fls. 546v dos autos)

(78) **Dai resultou que o acórdão, ora recorrido, proferido pela MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo do Tribunal a quo não só contraria a decisão sobre a matéria de facto proferida pelo**

Tribunal Colectivo do Tribunal a quo, mas também o facto constante do quesito 25º, que foi dado como provado pelo Tribunal Colectivo a quo, e o facto que foi provado por documento, ou seja, no contrato 2 de 19/8/2009 – na parte vem a seguir ao espaço destinado aos “Contraentes” está escrito o seguinte: “A Companhia de G, Limitada (adiante designada por “proprietária”) é a concessionária legal do quarteirão situado...descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 21792...registado em nome da proprietária sob o nº 22050...” (o sublinhado é nosso)

(79) Pelo exposto, o acórdão recorrido é ilegal, violando, em particular, o artº 562º, nº 3 do CPC e devendo ser revogado pelo Tribunal de Segunda Instância e, conseqüentemente, substituído por uma decisão que julgue procedente o pedido principal deduzido pela recorrente contra os dois réus.

C3 – Violação dos artºs 392º, 437º e 438º, nº s 1 e 2 do CPC

(80) Tal como já foi dito, na fundamentação do acórdão, referiu a MMª Juiz do Tribunal a quo. “...*Das circunstâncias desta causa, o proprietário é a “XXX”, esta, no entanto, não é um dos contraentes do contrato 2 e, ademais, a disposição em análise não é igual ao contrato 1. Entendemos, a partir do ponto de vista do declaratório, que o proprietário aqui indicado é K e M e não a “XXX. ...”* (fls. 28 do acórdão recorrido ou a fls. 546v dos autos)

(81) Tal como foi dito nas partes **C1.1, C1.2 e C1.3** desta alegação, salvo o devido respeito, o acórdão recorrido foi proferido com a violação do princípio dispositivo previsto no artº 5º e do princípio da iniciativa das partes e do contraditório previsto no artº 3º, ambos do CPC, no qual foram citados os factos e fundamentos que não foram suscitados por ambas as partes, estas nem sequer tinham deduzido os pedidos.

(82) Segundo o entendimento da recorrente, o único fundamento em que se baseou o Tribunal a quo para deduzir a conclusão “*Entendemos, a partir do ponto de vista do declaratório, que o proprietário aqui indicado é K e M e não a “XXX”* deve ser o seguinte: “a “XXX” não é a contraente do contrato 2 e as cláusulas do contrato 2 não são semelhantes às do contrato 1.” Para tal a recorrente tem outro entendimento. O corpo contratual do contrato 2 não é completamente igual ao do contrato 1, pelo que as cláusulas do contrato 2 não são completamente semelhantes às do contrato 1. A recorrente irá fazer uma comparação entre as cláusulas do contrato 2 e do contrato 1, de modo a ilidir a referida conclusão no acórdão recorrido.

(83) Quanto ao facto de a “XXX” não ser a contraente do contrato 2, a recorrente não pode deixar de apontar que o sujeito que não é contraente pode adquirir direito à prestação através de uma determinada cláusula do contrato celebrado por terceiros. Isto trata-se de contrato a favor de terceiro.

(84) De acordo com o artº 392, nº 1 do CC, K e N podiam fixar no contrato 2 um conteúdo favorável (direito de cobrar despesas de transferência de nome) a terceiro, ou seja, “XXX”. Daí resultou que o

facto de a “XXX” não ser contraente do contrato 2 não impede a mesma de ser sujeito activo do contrato celebrado por terceiros (K e N) e de adquirir direito à prestação, como por exemplo, tem direito de cobrar despesas de transferência de nome em determinada situação, independentemente da sua aceitação.

(85) Por isso, segundo os artºs 392º, nº 1, 437º e 438º, nºs 1 e 2 do CC, não é aceitável a conclusão do Tribunal a quo, no sentido de que, o proprietário indicado no contrato 2 era K e M e não a “XXX”, por esta não ser contraente daquele contrato.

C4. Entendimento sobre o proprietário indicado na cláusula 10ª do contrato 2 violou o acórdão a quo e o artº 228º do CC

(86) Na fundamentação do acórdão, referiu a MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo a quo: *“...Entendemos, a partir do ponto de vista do declaratório, que o proprietário aqui indicado é K e M e não a “XXX. ...”* (o sublinhado é nosso) (fls. 546 e verso dos autos)

(87) Salvo o devido respeito, a recorrente entende que o reconhecimento do facto acima referido por parte do acórdão recorrido violou o acórdão do Tribunal a quo. Não existe, nesta causa, nenhuma cláusula de nenhum contrato estipula que K tem direito de cobrar despesas de transferência de nome. Tal como se disse na fl. 19, 3º parágrafo, do acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo do Tribunal a quo: *“Relativamente às despesas com as formalidades da cessão, a prova foi mais ou menos unânime no seguinte sentido: a 1ª Ré não disse à Autora que K iria exigir o pagamento dessas despesas. Porém, a Autora não logrou provar que a 1ª Ré sabia que o K iria exigir o pagamento dessas despesas e tinha deliberadamente omitido este facto. Com efeito, nenhuma testemunha deu indicação desse conhecimento e dos documentos juntos não consta qualquer acordo acerca dessa exigência.”* (fls. 505 dos autos)

(88) A recorrente entende que tal conclusão deduzida no acórdão recorrido violou também o artº 228º do CC que estipula no seu nº 1 da seguinte forma: (sic) A primeira causa é – nem K próprio sabia se tinha direito às referidas despesas ou não e necessitava de consultar o pessoal do escritório de advogado (Cfr. gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.40.33, nomeadamente, de 01:15 a 01:45). Daí verifica-se que, objectivamente, K próprio não sabia se tinha direito às referidas despesas ou não. Por isso, caso K entendesse que a cláusula 10ª do contrato 2, relativa à cobrança de despesas de transferência de nome pelo proprietário, indicava que ele próprio tinha o direito de cobrar as despesas, como era possível que ele não soubesse disso e precisava de consultar o pessoal do escritório de advogado? Isso não tem lógica! Isso é suficiente comprovar que K não entendia ser o proprietário indicado na cláusula 10ª do contrato 2.

(89) Além disso, segundo a gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, nomeadamente, de 09:00 a 09:10, quanto ao entendimento sobre o “proprietário”, a testemunha L disse

que “o proprietário é a “XXX”. Dos depoimentos de L, gravados em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.52.38, nomeadamente, de 01:28 a 02:26; gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, nomeadamente, de 07:10 a 07:25 e gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.56.34, nomeadamente, de 00:22 a 00:52, verifica-se que o único fundamento em que se baseou K para exigir despesas de transferência de nome é: L, em representação de K, disse verbalmente à 1ª ré – aquando da celebração do contrato 3 entre K e a 1ª ré (este contrato é o único contrato que foi assinado por K e a 1ª ré) – que quando a última cedesse a sua posição contratual, o primeiro ia cobrar despesas de transferência de nome no valor correspondente a 1% do contrato acima aludido. Face ao exposto, objectivamente, a causa pela qual L exigiu, em representação de K, a cobrança de despesas de transferência de nome é: L tinha dito verbalmente à 1ª ré que ia cobrar (despesas) quando a segunda cedesse o seu direito. Daí resultou K só começou a ter a intenção de cobrar despesas de transferência de nome depois de ele ter assinado o contrato 2 com N (a 1ª ré não assinou e não estava no local) e quando assinou o contrato 3 com a 1ª ré. No entanto, apesar de K e a 1ª ré terem combinado verbalmente, a intenção não foi escrita no contrato 3. Mesmo assim, isto mais comprova que K começou a ter a intenção de cobrar as despesas referidas só depois da assinatura do contrato 3.

(90) Acresce que, dos depoimentos de L (gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.59.22, de 00:01 a 02:36) e da testemunha da 1ª ré, Sra Lei, funcionária do escritório de advogado (gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.27.50, nomeadamente, de 10:15 a 11:45), resultou que, nos dias 7 de Maio e 6 de Julho de 2010, **surgiu erro na situação de facto relativa a K no contrato de cessão de posição contratual a ser assinado. K achava que a recorrente ia substituir a 1ª ré B e não ele próprio. K pensava que a recorrente era “especuladora imobiliária” que iria ceder a sua posição contratual a outrem, pelo que lhe exigiu despesas de transferência de nome.**

(91) Face ao exposto, K não tinha nenhuma intenção de cobrar despesas de transferência de nome aquando da assinatura do contrato 2. Caso ele entendesse ser o proprietário, teria que admitir ter o direito de cobrar as ditas despesas. Mas a realidade era tal como se disse anteriormente, K não sabia se tinha direito de receber despesas de transferência de nome ou não, portanto, objectivamente ele não se considerou “proprietário” indicado na cláusula 10ª do contrato 2.

(92) No contrato 2, na parte vem a seguir ao espaço destinado aos “Contraentes” – Contraente Parte A: K e M; Contraente Parte B: N e O – está escrito o seguinte: **“A Companhia de G, Limitada (adiante designada por “proprietária”) é a concessionária legal do quarteirão situado...descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 21792...registado em nome da proprietária sob o nº 22050...”** O terceiro parágrafo do contrato tem o seguinte teor: “A Parte A tem direito de assinar contrato-promessa de cessão de posição de promitente e de transmissão intercalar a favor de terceiro. E o contrato-promessa de compra e venda da fracção autónoma referida (adiante designado por “contrato original”) assinado entre a Parte A e o proprietário do referido imóvel está arquivado no escritório do advogado Dr. O.” (o sublinhado é nosso) Portanto, não se pode pretender que a parte de K,

como o declarante, não previa razoavelmente que a parte de N, ou declaratório, ia entender que o “proprietário” era a “XXX”, porquanto qualquer homem médio entende que o “proprietário” quer dizer a “XXX” se for colocado na situação da parte de N. E se não fosse assim, a parte de K ia entender que a parte de N ia considerar K como o “proprietário”? Será que K celebrou com si próprio o “contrato original” e arquivou-o no escritório de advogado? É mesmo ridículo, é impossível!

(93) Caso K desejasse que a parte de N (e demais pessoas) entendesse que ele (K) era a pessoa indicada na cláusula 10ª do contrato 2 que tinha direito de cobrar as despesas em causa, com certeza ele (K) substituiria o termo “proprietário” por “Parte A”. Mas K não fez isso pelo único motivo – naquela altura, ele não tinha ainda a vontade de cobrar despesas de transferência de nome.

(94) Mesmo que se considere a 1ª ré e/ou autora como “declaratório” indicado na fundamentação do acórdão recorrido, estas duas pessoas também não eram capazes de considerar que K era o “proprietário” indicado na cláusula 10ª do contrato 2, porquanto, antes de mais, conforme o depoimento prestado pela agente imobiliária J, resultou do contrato 4 celebrado em 23/3/2010 entre a 1ª ré e a autora (fls. 43 dos autos) que a obrigação de pagamento de despesas de transferência de nome estabelecida na cláusula 8ª do contrato 5 e a cláusula manuscrita “...*caso a este haja lugar*” (resposta do acórdão ao quesito 8º) querem dizer que as despesas sejam pagas à Companhia de G, Limitada indicada na cláusula 2ª daquele contrato, porquanto tal cláusula dispõe que as formalidades sejam tratadas antes de 7/5/2010 na Companhia de G, Limitada (facto provado E)), portanto, as despesas de transferência de nome (despesas inerentes às formalidades de transferência de nome) devem ser pagas à “XXX”.

(95) Além disso, a 1ª ré tinha dito à sua agente imobiliária J que as despesas deviam ser pagas à “XXX”. Dos depoimentos de J (gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.08.21, de 23:25 a 26:20), (gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.08.22, de 00:01 a 00:44) e (gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.08.22, de 01:38 a 01:50) pode resultar na referida conclusão. E também se verifica que, objectivamente, a 1ª ré não era capaz de ter um entendimento igual ao do acórdão recorrido, pelo que disse à sua agente imobiliária J que as despesas eram destinadas à “XXX”

(96) Igualmente, de acordo com os ditos depoimentos da agente imobiliária J e os da testemunha da autora D (gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 10.51.42, de 00:01 a 04:30 e gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 11.44.47, nomeadamente a parte de 01:28 a 05:19), além disso, a 1ª ré nunca disse, antes de 7/5/2010, à recorrente que K ia cobrar despesas de transferência de nome (resposta do acórdão recorrido ao quesito 31º da base instrutória) e, antes de 7/5/2010, a recorrente nunca tinha contacto com K e/ou M, pelo exposto, a recorrente não era capaz de entender que K era o “proprietário” indicado na cláusula 10ª do contrato 2. O “proprietário” ali indicado é a Companhia de G, Limitada que foi referida no mesmo contrato, no primeiro parágrafo vem logo após o espaço destinado a dados de contrentes.

(97) A recorrente não sabia se existia ou não uma convenção sobre despesas de transferência de nome entre K e a 1ª ré. Mesmo que existisse, aquela era apenas um acordo verbal entre K e a 1ª ré que, segundo o artº 400º do CC, só vinculava as partes que fizeram o acordo. Uma vez que se trata de um negócio de imóvel, de acordo com os artºs 404º, nº 2, 418º e 419º do mesmo Código, não se pode exigir à recorrente o pagamento por o acordo não ser feito na forma escrita.

(98) Quanto ao acto jurídico, o famoso jurista do Direito Civil, Dr. Carlos Mota Pinto disse o seguinte na sua *Teoria Geral do Direito Civil*. “A interpretação nos negócios jurídicos é a actividade dirigida a fixar o sentido e alcance decisivo dos negócios, segundo as respectivas declarações integradas.” – Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Geral*, tradução chinesa, reedição em Dezembro de 2001, página 253. Por outras palavras, na interpretação nos negócios jurídicos, devemos fixar o sentido dos negócios com base em todas as declarações integradas. Nesta conformidade, devemos consultar os demais contratos constantes dos autos, porque estes contratos se prendem com a fracção autónoma F4 em causa.

(99) **In caso, além do contrato 2, foi também indicado o “proprietário” nos contratos 3 e 5** (constantes dos autos a fls. 75 a 76v, 73 a 74 e 71 a 72, respectivamente) e a “XXX” não é contraente destes contratos. Deste modo, aplicando-se o referido fundamento do acórdão recorrido, será que o “proprietário” indicado nos contratos 3 e 5 também não é a “XXX”? Será que o “proprietário” indicado no contrato 3 também é K? K não é o contraente do contrato 5, será que o “proprietário” aqui indicado é a 1ª ré B deste processo? Isto é ridículo, não é? E caso seja assim, será que a recorrente deve pagar à 1ª ré B despesas de transferência de nome?

(100) Quanto à alegação do acórdão recorrido de “...a disposição em análise não é igual ao contrato. Entendemos, a partir do ponto de vista do declaratório, que o proprietário aqui indicado é K e M e não a “XXX. ...”, também devemos fixar o sentido e alcance decisivo do negócio com base em todas as declarações integradas (o conteúdo inteiro e todas as cláusulas do contrato 2). Por outras palavras, para fixar o sentido da cláusula 10ª do contrato 2, temos que ler com atenção o conteúdo e as demais cláusulas do contrato (fls. 75 a 76v dos autos), de modo a determinar quem é o “proprietário” nele indicado.

(101) No dito contrato 2, os contraentes são: Parte A – K e M; Parte B – N e O. Neste contrato, na parte vem a seguir ao espaço destinado aos “Contraentes” está escrito o seguinte: “A Companhia de G, Limitada (adiante designada por “proprietária”) é a concessionária legal do quarteirão situado...descrito no Conservatório do Registo Predial de Macau sob o nº 21792...registado em nome da proprietária sob o nº 22050...” O terceiro parágrafo do contrato tem o seguinte teor: “A Parte A tem direito de assinar contrato-promessa de cessão de posição de promitente e de transmissão intercalar a favor de terceiro. E o contrato-promessa de compra e venda da fracção autónoma referida (adiante designado por “contrato original”) assinado entre a Parte A e o proprietário do referido imóvel está arquivado no escritório do advogado Dr. O.”

(102) Daí resultou que K é um dos contraentes da Parte A, não sendo capaz de se considerar proprietário. Caso não seja assim, será que ele assinou com ele próprio o “contrato original” acima referido? Qualquer homem médio não é capaz de entender assim. Acresce que o primeiro paragrafe do contrato 2 indica categoricamente que a “XXX” é o “proprietário”.

(103) Pelo acima exposto, **caso se considere que K e M eram os proprietários, queríamos perguntar. K e M iria receber as despesas de ligação de água/electricidade e de ligação à terra relativas ao referido imóvel? A gestão do condomínio seria assegurada pela empresa de administração designada por K e M antes da realização da assembleia geral do condómino? A Parte B ou a pessoa designada por esta deveria assinar com K e M escritura pública de compra e venda no tempo e local indicados? Seria possível que K efectuasse obras de decoração no exterior e interior do edificio que considerasse necessárias? Além disso, K teria ou não o direito de fazer aquilo? A recorrente entende que K e qualquer homem médio sabem bem que K não tem o direito de fazer os referidos actos. Em Macau, só os construtores fazem os actos acima descritos, em particular, antes da assinatura de escritura pública de compra e venda sobretudo na venda de fracções autónomas do edificio.**

(104) Basicamente, as cláusulas do contrato 2 são uma cópia das do contrato 1 (contrato original a fls. 77 a 78v dos autos), por exemplo, as cláusulas 3ª, 4ª, 5ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 15ª, 16ª e 19ª do contrato 2 são iguais às cláusulas correspondentes no contrato 1.

(105) Referiu o acórdão recorrido: “... *De acordo com a resposta ao facto provado 25 e o facto provado G), a Cláusula 10ª do contrato 2 estipulou que os promitentes compradores (eram N e O e depois a 1ª Ré) podiam ceder a sua posição contratual a terceiro, sob a condição de que a proprietária do imóvel cobrasse 1% do preço fixado no contrato original, a título de despesas de transferência de nome, cada vez fosse assinado o documento de cessão de posição contratual. Tal cláusula quer dizer que a primeira cessão está sujeita, também, ao pagamento de despesas de formalidades de transferência, cuja redacção é distinta da do nº 3 da Cláusula 10ª do contrato 1. ...*” (o sublinhado é nosso) (fls. 27 do acórdão recorrido e fls. 546v dos autos)

(106) De facto, a referida cláusula 10ª do contrato 2 tem o seguinte teor: “*1. Após a assinatura da declaração de cessão definitiva de posição contratual, a Parte B ainda pode ceder a posição contratual a terceiro. 2. Por cada assinatura do documento de cessão de posição contratual, o proprietário cobrará um montante, a título de despesas de transferência de nome, correspondente a 1% do preço do imóvel fixado no contrato original, e o escritório de advogado cobrará honorários correspondentes.*” (o sublinhado é nosso)

(107) A cláusula supra dita é realmente diferente da cláusula 10ª do contrato 1, ou seja, contrato original (fls. 77 a 78v dos autos), porque K e M ainda não cederam e/ou prometeram ceder a posição contratual a terceiro aquando da celebração daquele contrato–promessa de compra e venda entre eles e a construtora “XXX”.

(108) A construtora fixou antecipadamente, através da referida cláusula 10ª do contrato 1, que K e M podiam ceder a posição contratual a terceiro e a construtora tinha obrigação de assinar o documento para manifestar o seu consentimento no acto. A assinatura da construtora na primeira cessão de posição contratual estaria isenta de despesas de transferência de nome, mas a construtora iria cobrar um montante correspondente a 1% (MOP21.503,00), a título de despesas de transferência de nome, por cada cessão subsequente.

(109) Quando a parte de K celebrou o contrato 2 com a parte de N, repetiu as cláusulas do contrato 1 (contrato original), permitindo à parte de N ceder a sua posição contratual a terceiro após a assinatura de contrato prometido de cessão de posição contratual (claro que era necessário obter a assinatura de consentimento da construtora, senão, o contrato prometido de cessão de posição contratual não seria considerado celebrado. Esta seria a primeira assinatura de consentimento da construtora, pelo que estaria isenta de despesas de transferência de nome) e a construtora tinha obrigação de assinar o documento para manifestar o seu consentimento no acto mas iria cobrar despesas de transferência de nome porque, para a construtora, esta seria a segunda cessão, pelo que estaria sujeita ao pagamento de despesas de transferência de nome.

(110) Nesta conformidade, a cláusula 10ª do contrato 2 é necessariamente diferente da cláusula 10ª do contrato 1, porquanto, a assinatura do contrato prometido de cessão de posição contratual da parte de K significaria necessariamente que a construtora teria assinado a declaração de consentimento da primeira cessão (não ocorreu esta situação). Portanto, quando a parte de N cedesse a sua posição contratual a terceiro, a construtora iria cobrar despesas de transferência de nome por se tratar de segunda assinatura de consentimento no acto de cessão.

(111) Neste sentido, a cláusula 10ª do contrato 2 estabelece expressamente que “1. Após a assinatura da declaração de cessão definitiva de posição contratual, a Parte B (N e O) ainda pode ceder a posição contratual a terceiro. 2. Por cada assinatura do documento de cessão de posição contratual, o proprietário cobrará um montante, a título de despesas de transferência de nome, correspondente a 1% do preço do imóvel fixado no contrato original.” Daí resulta que a construtora é mesmo o proprietário indicado na cláusula 10ª do contrato 2, pelo que a definição desta cláusula é um pouco diferente da da cláusula 10ª do contrato 1, porquanto, antes da assinatura do contrato 2 e antes da assinatura do contrato prometido relativo ao contrato 2, a cessão da posição contratual de K foi apenas a primeira cessão.

(112) Era mesmo por causa disso (o contrato 2 celebrado entre K, N e O era apenas o contrato-promessa de cessão da posição contratual, depois do qual K deveria assinar com N e O, ou a pessoa indicada por estes, contrato prometido de cessão de posição contratual com o consentimento da construtora) K avisou antecipadamente N e O, através do contrato-promessa (contrato 2), se a construtora consentiu que os últimos cedessem a posição contratual de promitente comprador adquirida definitivamente de K a terceiro (artº 418º do CC prevê que é necessário o consentimento do

outro contraente) e se a construtora ia cobrar despesas de transferência de nome e quanto era o valor das despesas. O referido acto de K foi praticado de acordo com o princípio da boa fé,

---daí pode verificar-se a diferença entre K e B, 1ª ré deste processo. A última mentiu à autora e disse não saber se seria necessário o pagamento de despesas de transferência de nome. Este assunto será analisado posteriormente nas partes D1 e D2 desta alegação---

(113) **Antes de K assinar contrato prometido com N e O com o consentimento da construtora, N e O não tinham tido contacto com a construtora, pelo que não sabiam se a construtora iria consentir que eles cedessem a posição contratual a outrem depois da assinatura do contrato prometido e se a construtora iria cobrar despesas de transferência de nome pela assinatura do respectivo documento. Por isso, K lhes avisou isso através da cláusula 10ª do contrato 2.**

(114) Face ao exposto, sendo a Parte A do contrato 2, K e M não eram capazes de se considerar proprietários e, por outro lado, N e O também não eram capazes de considerar que K e M eram proprietários. Assim sendo, o acórdão recorrido violou o artº 228 do CC ao julgar que a não realização da transacção foi provocada pelo incumprimento de obrigação por parte da autora (recusou-se a pagar despesas de transferência de nome a K), baseando-se na cláusula 10ª do contrato 2, por qual entendeu que K e M eram “o proprietário” (último parágrafo de fls. 28 do acórdão recorrido, fls. 546v dos autos).

C5. Violação dos artºs 228º e 400º, nº 2 do CC

C5.1 – As despesas de transferência de nome indicadas nos contratos 4 e 5 são aquelas que devem ser pagas a “XXX”, assim, viola o artº 228º do CC o entendimento de que as despesas devem ser pagas a K

(115) Disse o acórdão recorrido: *“Embora a resposta ao quesito 31º da base instrutória manifeste que a 1ª Ré não disse, antes de 7 de Maio de 2010, à Autora que K ia cobrar as despesas de formalidades de cessão, isto não é suficiente para comprovar que a Autora estava isenta de pagar tais despesas. Antes pelo contrário, a Autora deveria pagar as referidas despesas por não conseguir provar que ficou estipulada a isenção do pagamento das despesas com formalidades de cessão de posição contratual no acordo assinado entre as partes e, nos contratos foi previsto que a Autora pagasse as despesas em causa.”* (fls. 28 do acórdão recorrido, fls. 546v dos autos)

(116) Salvo o devido respeito, a recorrente não se conforma com tal entendimento. Primeiro alegou o acórdão recorrido que: *“... a Autora deveria pagar as referidas despesas por não conseguir provar que ficou estipulada a isenção do pagamento das despesas com formalidades de cessão de posição contratual no acordo assinado entre as partes...”* Caso tal entendimento possa servir para sustentar a alegação de a autora dever pagar a K despesas de transferência de nome, então, como não existe, neste processo, qualquer acordo que estipula que a autora não precisa de pagar a N e O despesas de

transferência de nome, queria perguntar daí pode entender-se ou não que a autora também precisa de lhes pagar despesas de transferência de nome? Isto é ridículo, não é? Antes pelo contrário, deve entender-se assim: o pagamento é necessário quando o contrato estabeleça a necessidade de pagar alguém as despesas.

(117) Mais acrescentou o acórdão recorrido que "...a Autora deveria pagar as referidas despesas...nos contratos foi previsto que a Autora pagasse as despesas em causa." Os contratos aludidos, que estabelecem as despesas de transferência de nome são suportadas pela autora, são os assinados em 23/3/2010 e 1/4/2010, ou seja, os contratos 4 e 5 (fls. 43 e 71 a 72), nos quais é estipulado que as despesas de transferência de nome sejam pagas ao proprietário, ou seja, a "XXX", pelas seguintes razões:

(118) Da resposta do Tribunal Colectivo a quo ao quesito 8º da base instrutória e dos depoimentos de L gravados em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, de 07:10 a 07:25 e gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.52.38, de 01:28 a 01:39, resultou que **K já tinha dito pessoalmente à 1ª ré B em que situação ele ia cobrar despesas de transferência de nome. E a 1ª ré, sendo um homem médio, como era possível não saber disso? Era impossível. Como é que surgiu "caso a este houvesse lugar"? Caso as despesas indicadas no contrato 4 fossem pagas a K, salvo melhor entendimento, a 1ª ré B enganou deliberadamente a recorrente.**

(119) Tal como foi dito na parte de C4 desta alegação, a diferença entre K e B, 1ª ré deste processo é a seguinte. O primeiro actuou com boa fé, contando à outra parte do contrato, N e O, os direitos e obrigações dele e da "XXX". Mas a 1ª ré B mentiu deliberadamente à autora, não lhe dizendo de propósito a pretensão de K de cobrar despesas de transferência de nome e alegando não saber se seria necessário o pagamento de despesas de transferência de nome, pelo que escreveu ou pediu a agente imobiliária para escrever "caso a este houvesse lugar". Caso as despesas indicadas fossem pagas a K, como é que a 1ª ré não sabia? Porque é que escreveu "caso a este houvesse lugar"?

(120) Pelo contrário, se as despesas indicadas no contrato 4 fossem pagas à construtora "XXX", a sua alegação de "não saber se seria necessário o pagamento de despesas de transferência de nome" torna-se lógica. A 1ª ré B alegou não saber se seria necessário o pagamento de despesas de transferência de nome. Estas despesas aqui mencionadas eram as despesas de transferência de nome a serem pagas à construtora, ou seja, a proprietária, porquanto a 1ª ré nunca tinha contactado a "XXX", provavelmente não lhe foi explicado verbalmente as cláusulas dos contratos (sobretudo o contrato 1 de fls. 77 a 78v dos autos). Tudo isso foi originado pela falta de conhecimento jurídico, porque, provavelmente, ela não compreendia bem o sentido das cláusulas dos contratos, tal como o sentido da cláusula 10ª do contrato 1 e não sabia se a cessão feita em 7/5/2010 seria ou não a primeira cessão.

(121) Deste modo, a obrigação de pagamento de despesas de transferência de nome prevista na cláusula 8ª do contrato 4 (fls. 43 dos autos), ou seja, a cláusula manuscrita "*o pagamento de despesas*

com as formalidades de transferência... caso a este haja lugar é pagar as despesas à “XXX” indicada na cláusula 2ª daquele contrato, porque a al. B) de tal cláusula dispõe que as formalidades sejam tratadas antes de 7/5/2010 na Companhia de G, Limitada. (facto provado E)) Tratar as formalidades de transferência de nome na Companhia “XXX” implicaria, provavelmente, o pagamento de despesas de transferência de nome. Ademais, a 1ª ré disse à sua agente imobiliária que as despesas deviam ser pagas à construtora “XXX”

(122) Dos depoimentos de J, agente imobiliária da 1ª ré que promoveu a assinatura do contrato 4 e do contrato 5 celebrado em 1/4/2010 (gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.08.21, de 23:25 a 26:20; gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.06.23, de 01:20 a 01:53 e gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.08.22, de 00:01 a 01:50) **resultou que J entendia sempre que caso houvesse lugar ao pagamento de despesas de transferência de nome, estas deveriam ser pagas à construtora. Assim sendo, quando J mencionou despesas de transferência de nome à recorrente, ambas as partes percebiam que as despesas de transferência de nome eram destinadas à construtora.**

(123) Dos depoimentos da testemunha da autora D gravados em gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 10.51.42, de 00:01 a 04:30 e gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 11.44.47, de 01:28 a 05:19, conjugados com a resposta do Tribunal Colectivo a quo ao quesito 31º da base instrutória e o facto de que a recorrente nunca tinha contacto com K e/ou M antes do dia 7/5/2010, pode verificar-se que, segundo o artº 228º do CC, objectivamente, sendo as declaratórias dos contratos 4 e 5 (fls. 43, 71 a 72v dos autos) a recorrente e a agente imobiliária J entendiam que as despesas de transferência de nome indicadas nos referidos contratos eram aquelas que deviam ser pagas a “XXX”.

(124) A 1ª ré sabia muito bem da pretensão de K de cobrar despesas de transferência de nome, porque K já lhe notificou verbalmente que ia cobrar despesas de transferência de nome. Mas, segundo o artº 400º, nº 2 do CC, o acordo verbal entre eles não pode ser usado para opor à recorrente.

(125) Tal como foi dito, as despesas de transferência de nome mencionadas na cláusula 6ª do contrato 5 também se tratam, pela mesma razão, de despesas de transferência de nome a serem pagas à proprietária “XXX”. Caso assim não se entenda, não podemos ignorar o facto de que a cláusula 6ª do contrato 5 estabelece que *“as despesas de transferência de nome e de ligação de cabos eléctricos e tubos de água relativas ao referido imóvel serão suportadas pela Parte B.”* (resposta do Tribunal Colectivo ao quesito 13º da base instrutória) Esta cláusula não estipula que as despesas de transferência de nome são pagas a K.

(126) Vamos aplicar a interpretação da cláusula 5ª do contrato 5 pela MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo a quo à cláusula 6ª do mesmo contrato. Disse o Tribunal a quo: ***“Apreciando o modelo do contrato 5, este é um modelo normalizado de contrato geral de transacção de imóveis que***

foi impresso depois de nele terem sido inseridos os dados. Normalmente, as partes não negociam de forma detalhada sobre determinadas cláusulas aquando do preenchimento deste contrato, o que faz com que algumas cláusulas não aplicáveis não sejam devidamente riscadas. Atendendo à situação referida, acredita-se que o contrato 5 se enquadra nesta situação..” (fl. 33 do acórdão recorrido, fl. 549 dos autos) Posto que o Tribunal a quo fez o referido reconhecimento sem terem as partes indicado cláusulas de contrato-modelo, assim, pela mesma razão, podemos entender que também é uma das cláusulas de contrato-modelo a cláusula 6ª do mesmo contrato (contrato 5) que rege o pagamento das despesas de transferência de nome e de ligação de cabos eléctricos e tubos de água. O último entendimento é mais correcto porque na qual não foi dito quem vai receber as despesas de transferência de nome, nem foi mencionado o valor destas despesas.

(127) Face ao exposto, não há dúvida de que as despesas de transferência de nome indicadas na cláusula 6ª do contrato 5 são as despesas de transferência de nome que se destinam à construtora “XXX”. *In casu*, apenas dois contratos falam da pessoa que tem o direito a cobrar despesas de transferência de nome – contratos 1 e 2 – também são as cláusulas 10ªs dos contratos que estipulam que é o proprietário. Tal como foi dito, o proprietário (em particular o no contrato 2) é a “XXX”, que tem direito a cobrar as despesas no valor correspondente a 1% do preço fixado no contrato original, ou seja, MOP21.503.00.

(128) Tal como foi dito nesta alegação, não existe qualquer cláusula no contrato 3 que se prende com “despesas de transferência de nome”. As despesas de transferência de nome indicadas nos contratos 4 e 5 são destinadas ao proprietário, ou seja, a “XXX”. E os contratos 1 e 2 até estabelecem explicitamente que o proprietário cobrará as ditas despesas nas situações mencionados nos dois contratos (usadas expressões diferentes mas indicando situações basicamente iguais – já se falou disso na parte C4 desta alegação). Caso assim não entenda V.Exª, a recorrente acredita que também não se pode entender que as despesas deviam ser pagas a K, porque, neste caso, não existe qualquer cláusula em qualquer contrato que diz que K tem o direito a cobrar despesas de transferência de nome. Tal com disse o acórdão do Tribunal Colectivo a quo (fl. 19): *“Relativamente às despesas com as formalidades da cessão, a prova foi mais ou menos unânime no seguinte sentido: a 1ª Ré não disse à Autora que K iria exigir o pagamento dessas despesas. Porém, a Autora não logrou provar que a 1ª Ré sabia que o K iria exigir o pagamento dessas despesas e tinha deliberadamente omitido este facto. Com efeito, nenhuma testemunha deu indicação desse conhecimento e dos documentos juntos não consta qualquer acordo acerca dessa exigência.”* (fls. 505 dos autos)

(129) *In casu*, não existe qualquer cláusula em qualquer contrato que diz que K tem o direito a cobrar **despesas de transferência de nome**. Por outro lado, os contratos 4 e 5 apenas estipulam sobre as despesas de transferência de nome mas não fixaram o valor concreto, nem indicam o preço (em que contrato) sobre o qual é calculado o valor de 1%. Assim, caso K tivesse o direito a cobrar despesas de transferência de nome, queríamos perguntar uma coisa: quanto K poderia receber? Qual seria o valor concreto? Nenhum contrato fala sobre isso. **Será que ele teria direito de fixar o valor da quantia? Se ele**

pedisse cem mil, um milhão ou até 10 milhões, a recorrente também deveria lhe pagar? É impossível.

(130) Face ao exposto, o acórdão recorrido violou o artº 228º do CC por entender que a autora devia pagar a K despesas de transferência de nome tão-somente com base neste fundamento – “...a Autora deveria pagar as referidas despesas...nos contratos foi previsto que a Autora pagasse as despesas em causa”. Trata-se duma interpretação errada das cláusulas dos contratos 4 e 5.

C5.2 – As cláusulas do contrato 2 não podem ser usadas para opor à Autora, assim, o acórdão recorrida violou o artº 400º, nº 2 do CC

(131) Importa referir que, neste processo, nem a autora, nem os réus tinham alegado qualquer facto de o contrato 2 vincular a autora. Além disso, não se encontra qualquer facto, na matéria de facto provado e base instrutória, de o contrato 2 vincular a autora. Portanto, de acordo com o artº 400º, nº 2 do CC, as cláusulas do contrato 2 não podem ser usadas para opor à recorrente. Mesmo que presuma que a cláusula 10ª daquele contrato estipulasse que K teria direito às despesas em causa – isto é apenas uma presunção (não significando que a recorrente aceita isso e/ou tinha este entendimento), não pode ser usada para opor à recorrente.

(132) Quanto ao contrato 1, disse o facto provado P): “E, bem assim, que a Cessão da Posição Contratual incluiria todos os direitos e deveres resultantes do aludido contrato promessa de compra e venda.” Daí verifica-se que a autora combinou com a 1ª ré, mediante as cláusulas do contrato 4, que a cessão de posição contratual abrangia os direitos e deveres inerentes ao respectivo contrato-promessa de compra e venda do imóvel (contrato 1), pela razão de que

(133) a autora assinou os contratos-promessa 4 e 5 com a 1ª ré, com finalidade de obter a posição contratual de promitente comprador sobre a fracção autónoma F4, e ia celebrar finalmente com a construtora “XXX” o contrato prometido de compra e venda para adquirir a propriedade da referida fracção. **Pelo exposto, mesmo que não haja os contratos 2 e 3, isso não prejudica a validade dos contratos 4 e 5. A 1ª ré ia incumprir ou não o contrato é outro assunto. Tal como foi dito nesta alegação, a recorrente nem sabia da existência dos contratos 2 e 3 antes da assinatura do contrato 5, nem tinha contacto com a parte de K antes de 7/5/2010.**

(134) Salvo o devido respeito, tal entendimento “...para a Autora obter a posição contratual de K e M no contrato 1, a mesma devia obter primeiro a posição contratual da 1ª Ré no contrato 2...” não está em conformidade com o entendimento adoptado no acórdão sobre a matéria de facto proferido em 27/10/2014 pelo Tribunal a quo. Tal acórdão entendeu que “... Com efeito, do acordo celebrado entre a Autora e a 1ª Ré em 1 de Abril de 2010 vê-se que apenas a Autora, K, Lau Ngai Cheong e a promitente vendedora iriam assinar o citado contrato sendo apenas obrigação da 1ª Ré a de promover a celebração deste contrato...” (cfr. acórdão d fl. 505 dos autos) Tal entendimento também diverge do entendimento adoptado no acórdão sobre a reclamação proferido em 7/11/2014 pelo Tribunal a quo –

“... Segundo o que foi já expandido, o tribunal entendeu que, de acordo com o que estava previsto para acontecer aquando da celebração do contrato de cessão da posição contratual, a 1ª Ré não interviria como outorgante. Não tendo a 1ª Ré que assinar o contrato, é manifesto que não foram os motivos indicados nos quesitos 520 e 580 que levaram à sua não assinatura do contrato.” (acórdão de fls. 508 a 509 dos autos)

(135) Segundo o depoimento da testemunha dos réus, Sra. Lei (funcionária do escritório de advogado), gravado em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.27.50, nomeadamente, de 10:15 a 11:45, tal como disse a recorrente na alegação jurídica apresentada em 17/11/2014 (fls. 511 e seguintes dos autos), a situação poderia surgir é a seguinte: a Companhia de G, Limitada, K/M e a autora assinariam a declaração de cessão definitiva de posição contratual. Isto quer dizer que não existiria na declaração de cessão a assinatura da 1ª ré. A declaração, conjugada com outros documentos, comprovariam o consentimento dos Companhia de G, Limitada, K/M e réus na cessão da posição contratual.

(136) Deste modo, salvo o devido respeito, entende a autora que a 1ª ré deveria manifestar, antes de ser assinada a declaração de cessão, o seu consentimento na cessão da sua posição contratual (concretamente a posição de promitente cessionário) à autora. De acordo com os artºs 419º e 404º do CC, o consentimento na cessão da ré deve ser por escrito, i.e., deve constar de documento independente.

(137) Face ao exposto e conforme o facto provado M) sobre as obrigações da 1ª ré, desde que a 1ª ré concordasse com a cessão (podendo manifestar o consentimento num documento independente) e tivesse obtido o consentimento de K, M e “XXX”, para eles poderem assinar com a recorrente o contrato de cessão da posição de promitente comprador de K e M prevista no contrato 1, não seria necessária a cessão da posição contratual do contrato 2.

(138) Quanto à alegação do acórdão recorrido *“... Neste sentido, as disposições dos contratos 1 e 2 são igualmente relevantes para esta causa. ...”*, mesmo que fosse necessário obter primeiro a posição contratual da 1ª ré no contrato 2, tal como entende a MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo a quo, não se esqueça de que, antes da celebração, a recorrente não era a contraente do contrato 2 (também não era, mesmo depois da celebração, porque era para assinar outro contrato, talvez fosse chamado de contrato 6) e mesmo que as disposições do contrato 2 sejam relevantes para esta causa, este contrato não se trata de contrato previsto no artº 400º do CC que pode ser utilizado para opor a terceiros. Posto que a recorrente não era a contraente do contrato 2 e os contrato 4 e 5 por ela assinados não estipularam que a recorrente devia pagar a K despesas de transferência de nome (porquanto estes contratos estabeleceram que as despesas de transferência de nome deviam ser pagas à construtora “XXX”), assim, o acto de K de se recusar a assinar o contrato 2 e/ou o contrato de cessão de posição contratual do contrato 1 levou com que a 1ª ré não pudesse cumprir à recorrente as obrigações previstas nos contratos 4 e 5, pelo que precisa de indemnizar a recorrente.

(139) Salvo o devido respeito, a recorrente não concorda com o entendimento da MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo a quo – “*Dado que do contrato 4 consta uma cláusula manuscrita que estipulou que a Autora fica sujeita ao pagamento das eventuais despesas com as formalidades da cessão do direito de aquisição*” – pelo qual reconheceu que a autora devia pagar a K despesas de transferência de nome, porquanto a recorrente não sabia da existência dos contratos 2 e 3 antes da assinatura do contrato 5 e, segundo o exposto na **parte A1** desta alegação, a 1ª ré tinha dito à sua agente imobiliária J e à recorrente que as despesas de transferência de nome indicadas nos contratos 4 e 5 eram destinadas à construtora “XXX”. Por isso, em conjugação com o depoimento da testemunha D, a autora entendia sempre que as despesas de transferência deviam ser pagas à construtora “XXX”.

(140) Pelo acima exposto, objectivamente, a 1ª ré, a recorrente e a agente imobiliária J, até K e L entendiam que as despesas de transferência de nome indicadas pelas 1ª ré e recorrente nos contratos 4 e 5 eram destinadas à construtora “XXX”

(141) Portanto, K e L não acreditavam na 1ª ré, exigindo-lhe a assinatura de contrato prometido de cessão de posição contratual. K não consentia que a 1ª ré cedesse a posição contratual, de modo a evitar que ela enganasse mais pessoas. Esta conclusão pode ser deduzida do depoimento prestado por L na audiência de discussão e julgamento em primeira instância.

“Testemunha L respondeu. “... a Sra. Io exigiu-nos muitas vezes para tratar das formalidades de transferência de nome. Como nós sabíamos da referida questão, sobre aquela fracção autónoma, não concordámos que a Sra. Io cedesse a terceiro, até ela comprou.”

(Cfr. gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, nomeadamente a parte de 06:25 a 06:36)

(142) Pelo acima exposto, as eventuais despesas com as formalidades da cessão do direito de aquisição, que devem ser suportadas pela autora conforme dispõe a cláusula escrita a mão no contrato 4, são aquelas que devem ser pagas à “XXX”. Isto esclarece o significado das “eventuais despesas”. É porque a “XXX” cobraria as despesas consoante a situação (a primeira cessão estava isenta do pagamento das referidas despesas). Caso fossem entendidas como despesas para K, não se poderia explicar “as eventuais despesas”, porque, segundo a reposta ao quesito 8º da base instrutória, aquela cláusula manuscrita foi escrita pela 1ª ré ou por outrem a pedido da mesma. Dos depoimentos de L gravados na gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.52.38, a parte de 01:28 a 01:38 e na gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.56.34, a parte de 00:22 a 00:52, resultou que K já disse verbalmente à 1ª ré a sua intenção de cobrar despesas de transferência de nome quando assinou com ela o contrato 3, pelo que era impossível que ela não soubesse daquela intenção e escreveu “as eventuais despesas”.

(143) Também, “as disposições dos contratos 1 e 2 são igualmente relevantes para esta causa” não pode

servir de fundamento legal para reconhecer que aquele contrato vinculava a recorrente. “*Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei*”, dispões o artº 400º, nº 2 do CC. Entende a recorrente que a importância do contrato manifesta-se no seguinte: a razão pela qual 1ª ré assinou com a recorrente os contratos 4 e 5 (contratos-promessa) é a 1ª ré detinha um determinado direito sobre a fracção autónoma F4 e tal direito alicerçava-se na existência dos contratos 1, 2 e 3. Todavia, **mesmo que não houvesse os contratos 1, 2 e 3, ou seja, mesmo que a 1ª ré não detivesse qualquer direito sobre a fracção F4, isso não influenciaria a validade dos contratos 4 e 5. A questão centra-se no cumprimento contratual ou não da 1ª ré no futuro.** Face ao exposto, salvo o devido respeito, o acórdão recorrido violou o artº 400º, nº 2 do CC.

C6 – Violação dos artºs 326º, 788º, no 1, 793º, nº 2 e 794º, nº 2, al. a) do CC

(144) Disse a MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo a quo na fundamentação do acórdão recorrido: “...foi a Autora que se recusou a cumprir a obrigação acima dita, resultando na não realização da transacção. Consequentemente, improcede o primeiro fundamento (incumprimento contratual da 1ª Ré) invocado pela Autora.” (última linha de fls. 28 e 29 do acórdão recorrido, fls. 546v e 547 dos autos) A recorrente entende que o acórdão recorrido violou os artºs 326º, 788º, no 1, 793º, nº 2 e 794º, nº 2, al. a) e 797º, nº 1, al. b) do CC pelas seguintes razões:

C6.1 – Por interpretação errada das “despesas de transferência de nome” por parte do acórdão recorrido

(145) Dos factos provados G), H), I), J), K), L) e M), conjugados com as respostas do acórdão aos quesitos 22º e 25º da base instrutória e os fundamentos invocados anteriormente, pode concluir-se que:

- a) Só o proprietário, ou seja, a “XXX” é que podia receber as despesas de transferência de nome no valor correspondente a 1%;
- b) E quando a “XXX” assinar, na qualidade de proprietário e de testemunha, o primeiro contrato de cessão de posição contratual de promitente comprador a terceiro, não cobrará despesas de transferência de nome;
- c) K não tinha direito, em qualquer situação, de cobrar as alegadas “despesas de transferência de nome”;
- d) Mesmo que K tivesse direito de cobrar as alegadas “despesas de transferência de nome” (talvez fosse chegado a um acordo entre K e a 1ª ré, mas este não vincula a recorrente), a recorrente não tinha obrigação de lhe pagar as alegadas “despesas de transferência de nome”;

e) O contrato de cessão a ser assinado pela autora, K/M e “XXX” nos dias 7/5/2010 e 6/7/2010 seria a primeira cessão da posição do contrato prometido, pelo que

f) A autora também não estava obrigada a pagar à “XXX” despesas de transferência de nome; e

g) A “XXX” já manifestou expressamente à recorrente que não era necessário o pagamento de despesas de transferência de nome.

(146) Ademais, tal como foi dito anteriormente, na resposta ao quesito 13º da base instrutória, foi indicada a cláusula 6ª do contrato-promessa celebrado em 1/4/2010 entre a autora e a 1ª ré que estabeleceu: “*As despesas de transferência de nome e de ligação de cabos eléctricos e tubos de água relativas ao referido imóvel serão suportadas pela Parte B.*” E a cláusula do contrato assinado em 23/3/2010, mencionado no quesito 8º da base instrutória, estabeleceu que “*...caso a este (as despesas com as formalidades da transferência) houvesse lugar...*” As “despesas de transferência de nome” indicadas nos ditos contratos devem ser consideradas como as despesas com as formalidades da transferência a serem pagas à “XXX”. Além do referido, nos contratos indicados nos factos provados G), H), I) e M) e em todos os contratos indicados neste processo, não se encontra qualquer contrato em que foi estabelecido que K podia cobrar as despesas mencionadas, pelo que se pode ter mais certeza de que K não tinha o direito de cobrá-las.

C6.2 – Por interpretação errada das “obrigações dos réus” por parte do acórdão recorrido

(147) Disse a MMª Juiz Presidente do Tribunal Colectivo a quo na fundamentação que: “*...a Autora tinha direito a exigir o comparecimento do 2º Réu à ocasião de assinatura de contrato, no sentido de garantir que o contrato prometido não fosse anulado no futuro. Estamos perante um incumprimento contratual caso a 1ª Ré não leve com ela o 2º Réu à ocasião mesmo que lhe tenha exigido pela Autora ou não tome qualquer medida para assegurar o consentimento do 2º Réu na realização da transacção. Todavia, a Autora não disse nos seus articulados que tinha feito a referida exigência, nem existem quaisquer dados nos autos que mostram que a Autora tinha feito a exigência. Mesmo na carta datada de 22 de Junho de 2010 da Autora à 1ª Ré que notificou a segunda para concluir a transacção em 6 de Julho de 2010 não se vê que a Autora fez claramente a referida exigência, na qual apenas exigiu à 1ª Ré que notificasse as respectivas pessoas (documento a fl. 82 dos autos)...este pode ser sustentado pelo seguinte facto – no dia da assinatura do contrato 5 em 1 de Abril de 2010, a 1ª Ré assinou sozinha o contrato e a Autora não se manifestou nada sobre isso...*” (o sublinhado é nosso) (fls. 30 a 31 do acórdão recorrido, fls. 547v a 548 dos autos) Também, disse o acórdão recorrido o seguinte: “*No tocante à questão de não comparecimento de M, um dos promitentes cedentes, nos dias de 7 de Maio e 6 de Julho de 2010, os promitentes compradores do contrato 1 eram K e M. Em princípio, os dois deviam ser presentes para dar o seu consentimento e assinar o contrato de cessão da posição contratual, a fim de que a transacção fosse concluída e, conseqüentemente, produzisse efeitos...para ser reconhecida a violação de obrigação da 1ª Ré, deve comprovar-se que tal violação é a causa pela*

*qual a Autora não conseguiu obter, conforme estipulado no acordo, a posição contratual do contrato 1 ocupada por K e M. Mas tal facto não foi dado como provado (respostas aos quesitos 38º e 39º da base instrutória)...” (o sublinhado é nosso) (na parte entre dois asteriscos * de fl. 32 do acórdão recorrido, fls. 548v dos autos)*

(148) Salvo o devido respeito, a recorrente não se conforma com os referidos entendimentos do acórdão recorrido pelas seguintes razões. Segundo a resposta do acórdão recorrido ao quesito 16º da base instrutória, no dia 7/5/2010, o 2º réu não compareceu ao escritório do advogado Dr. O, nem se fez representar. Visto que a 1ª ré e o 2º Réu adoptaram pelo regime da comunhão de bens (fls. 343), de acordo com os artºs 1603º, 1606º, 1609º e 1611º do CC, a posição de promitente cessionário sobre a fracção autónoma F4 em causa, desde que fosse adquirida pela 1ª ré, tornou-se logo bem comum do casal, ora os réus, como também o sinal pago pela autora. Uma vez que os réus não invocaram fundamentos para ilidir o facto de a 1ª ré adquirir o direito sobre a fracção autónoma F4 em causa sob o regime da comunhão de bens, assim, pelos efeitos dos artigos mencionados e presunção feita, o bem imóvel comum (o direito) do casal só pode ser alienado com o consentimento de ambos os cônjuges, conforme dispõem os artºs 1548º, nº 1, e 1554º, nº 1 do CC, sob pena de anulação.

(149) De facto, o contrato 5 só indicou que a 1ª ré é casada (o contrato 4 até não falou nada sobre o estado civil dela). Caso a 1ª ré e o seu cônjuge adoptassem pelo regime da separação de bens, segundo a lei, o seu cônjuge, ora 2º réu, não precisava de comparecer à ocasião da assinatura de contrato prometido. Por isso, no dia 1/4/2010 em que foi assinado o contrato 5, a autora não tinha condições de questionar o facto de a 1ª ré assinar sozinha o referido contrato. Acresce que, antes de 7/7/2010, a recorrente não sabia qual era o regime de bens adoptado pelo casal, portanto, a recorrente não tinha condições de indicar à 1ª ré que o 2º réu devia, ou não, assinar o contrato prometido em 6/7/2010.

(150) Segundo o depoimento da testemunha dos réus, Sra. Lei (funcionária do escritório de advogado), gravado em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.27.50, nomeadamente, de 04.25 a 05.05, como o contrato a ser assinado foi preparado pelo escritório de advogado e, no dia 7/5/2010, a recorrente nem tinha oportunidade para ler o contrato, pelo que a recorrente não sabia se K e M estavam obrigados a comparecer à reunião de 6/7/2010, porque a recorrente não sabia se aquelas pessoas já tinham, ou não, dado o seu consentimento e se tinham feito representar. **Por tudo exposto, a única coisa que a recorrente podia fazer é enviar uma carta à 1ª ré em 22/6/2010, em que interpelou a 1ª ré para notificar os envolventes para comparecerem à reunião. Este acto da recorrente não violou o princípio da boa fé citado pelo acórdão recorrido na sua fundamentação, antes pelo contrário, a recorrente actuou de acordo com o princípio da boa fé, lembrando a 1ª ré de que devia se deslocar ao escritório do advogado Dr. O no dia 6/7/2010 e notificar os demais envolventes para comparecerem também à reunião, a fim de assinarem o contrato prometido.**

(151) Do facto provado M) resultou que a 1ª ré, na verdade, estava ciente do facto, em particular, dos seus deveres (no contrato 5), sabendo bem de que, além de obter o consentimento da proprietária

“XXX”, a 1ª ré tinha também a obrigação de obter o consentimento dos promitentes adquirentes K e M.

(152) Nos dias de 7 de Maio e 6 de Julho de 2010, a 1ª ré não cumpriu a sua obrigação, não tendo promovido a assinatura da declaração de transferência definitiva da posição contratual entre K, M, “XXX” e autora, nem obtido o consentimento deles. Além disso, a 1ª ré exigiu à autora que pagasse uma quantia de MOP21.503.00, a título de despesas de transferência de nome, a K. E a 1ª ré não deu ou / e recusou-se a dar o seu consentimento na cessão da sua posição contratual à autora, sob o pretexto de a autora não ter pagado a K as alegadas despesas de transferência de nome.

(153) **De resto, M não compareceu (ao escritório) nos dias de 7 de Maio e 6 de Julho de 2010. Nesta situação, o contrato não seria devidamente assinado nas ditas datas mesmo que não existisse a discussão sobre despesas com as formalidades da transferência ou a recorrente fosse obrigada a pagar a K as referidas despesas.** Daí resultou que a 1ª ré não estava preparada para cumprir as suas obrigações contratuais.

(154) Em Março de 2011, a 1ª ré cedeu a sua posição contratual a terceiro. Segundo os dois contratos apresentados pe 1ª Ré, os sujeitos e objectivos dos negócios são iguais, excepto os preços. O preço indicado no primeiro contrato, que foi assinado em 7/3/2011, é de HKD5.280.000,00, e o no segundo contrato que foi assinado em 18/3/2011 é de HKD4.880.000,00. Salvo o melhor entendimento, a 1ª ré assinou dois contratos em Março de 2011 **num período de 11 dias**, indicando cada um deles um preço diferente. Este facto comprova que a 1ª ré não é honesta e está habituada a enganar terceiros, comprovando ainda que a 1ª ré, depois do seu incumprimento da obrigação à recorrente, vendeu a sua posição contratual sobre a fracção F4 em questão a terceiro por **um preço mais elevado** (fls. 376 a 380).

(155) E a recorrente, **embora soubesse naquela altura o preço de imóveis de Macau estava a subir constantemente, a recorrente, pela crença no Direito e confiança no sistema judicial justo e imparcial de Macau, insistia em defender os seus direitos e não cedeu à pressão da 1ª ré**, não pagando a K as alegadas “despesas de transferência de nome” que ela não tinha obrigação de lhe pagar. A recorrente cita aqui a alegação final dada pelo advogado da 1ª ré, Dr. Comandante, na parte final da audiência de discussão e julgamento realizado em primeira instância: “...caso a autora tivesse pagado as despesas de transferência de nome, hoje ela seria a proprietária (do imóvel) e, talvez, já teria vendido (o imóvel) e ganhado muito mais dinheiro...” – (Cfr. gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.42.10, de 21:17 a 21:23) – Daí verifica-se que, para a recorrente, **a confiança no sistema judicial de Macau, que é justo e imparcial, e a insistência na defesa de direitos próprios são mais importantes do que dinheiro.**

(156) **Com efeito, naquele dia K e o representante da “XXX” saíram do escritório de advogado antes de a recorrente poder perguntar se M ia chegar mais tarde e se ele tinha outorgado procuração.** Este facto pode prova-se pelas respostas aos quesitos 43º e 59º da base instrutória, bem como pelos depoimentos

de D, testemunha da autora, gravado em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 11.05.23, de 00:45 a 01:45 e de L, testemunha da 1ª ré, gravado em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, de 06:00 a 06:18.

(157) Face ao exposto, a Autora não violou o princípio da boa fé por invocar, como um dos fundamentos da propositura da acção, o não comparecimento de M e o incumprimento contratual da 1ª Ré. Antes pelo contrário, a recorrente está exercer o seu direito de acção nos termos da lei, não violando o princípio da boa fé. Na verdade, a 1ª ré, como uma parte contraente do contrato, sabia da pretensão de K de cobrar despesas de transferência de nome, mas não disse à recorrente que era a outra parte contraente e não sabia nada disso. A 1ª ré até usou de artifício, enganando deliberadamente a recorrente através de mentir à agente imobiliária J (cfr. a **parte A1** desta alegação), daí resulta que a 1ª ré é que violou o princípio da boa fé, porquanto ela ocultou deliberadamente o facto à recorrente que era outra parte contraente, ocultando deliberadamente o facto de que K lhe manifestou verbalmente a sua pretensão de cobrança de despesas com as formalidades de transferência. Isto também pode ser sustentado pelo facto de que K não acreditava mais nela e não lhe permitia vender o imóvel.

“Testemunha L respondeu. “... a Sra. Io exigiu-nos muitas vezes para tratar das formalidades de transferência de nome. Como nós sabíamos da referida questão, sobre aquela fracção autónoma, não concordámos que a Sra. Io cedesse a terceiro, até ela comprou.”

(Cfr. gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, de 06:25 a 06:36)

(158) Pelo acima exposto, a ré não cumpriu as suas obrigações previstas no contrato-promess, não tendo promovido a assinatura da declaração de transferência definitiva da posição contratual entre K, M, “XXX” e autora, nem obtido o consentimento deles. Uma vez que M e K são os promitentes compradores que prometeram comprar a fracção autónoma 4F à “XXX”, se queiram ceder a posição de promitente comprador a terceiro, M e K devem ceder em conjunto, nos termos do artº 1301º, nº 1 e do artº 882º do CC, caso contrário, implica na nulidade do acto de cessão. Ao abrigo do artº 279º do mesmo Código, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado...

(159) Por conseguinte, a recorrente não concorda absolutamente com o entendimento do acórdão recorrido de que *“a Autora só invocou isso nesta acção para fundamentar o incumprimento contratual da 1ª Ré, o que contraria o princípio da boa fé.”*

C6.3 – Por interpretação errada de “mora imputável aos réus” por parte do acórdão recorrido

(160) Segundo a resposta do acórdão recorrido ao quesito 16º da base instrutória, no dia 7/5/2010, o 2º réu não compareceu ao escritório do advogado Dr. O, nem se fez representar. Visto que a 1ª ré e o 2º Réu adoptaram pelo regime da comunhão de bens (fls. 343), de acordo com os artºs 1603º, 1606º,

1609º e 1611º do CC, a posição de promitente cessionário sobre a fracção autónoma F4 em causa, desde que fosse adquirida pela 1ª ré, tornou-se logo bem comum do casal, ora os réus, como também o sinal pago pela autora. Uma vez que os réus não invocaram fundamentos para ilidir o facto de a 1ª ré adquirir o direito sobre a fracção autónoma F4 em causa sob o regime da comunhão de bens, assim, pelos efeitos dos artigos mencionados e presunção feita, o bem imóvel comum (o direito) do casal só pode ser alienado com o consentimento de ambos os cônjuges, conforme dispõem os artºs 1548º, nº 1, e 1554º, nº 1 do CC, sob pena de anulação. M não compareceu ao escritório do advogado Dr. O, nem se fez representar. Uma vez que M e K são os promitentes compradores que prometeram comprar a fracção autónoma 4F à “XXX”, se queiram ceder a posição de promitente comprador a terceiro, M e K devem ceder em conjunto, nos termos do artº 1301º, nº 1 e do artº 882º do CC, caso contrário, implica na nulidade do acto de cessão. Ao abrigo do artº 279º do mesmo Código, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado...

(161) Acresce que, segundo o facto provado M), uma das obrigações da 1ª ré era obter o consentimento da proprietária “XXX”, K e M. A prestação dos réus, ou seja, promover a celebração do contrato prometido de cessão de posição contratual entre K/M, “XXX” e autora, deveria ser cumprida no prazo fixado.

(162) No dia 7 de Maio de 2010, a 1ª Ré não tentou convencer o K de que não podia exigir aquele pagamento, segundo a resposta do acórdão recorrido ao quesito 28º da base instrutória, e, de acordo com a resposta do acórdão recorrido ao quesito 29º da base instrutória, a 1ª ré preferiu pressionar e insistir com a Autora para esta pagar as despesas com as formalidades da transferência ao K.

(163) Daí resulta que a 1ª ré exigiu à autora que pagasse a K um encargo que não estava estipulado no contrato, tal encargo não foi encontrado em qualquer dos contratos citados nos factos provados G), H), I) e M). E a 1ª ré também não promovera a assinatura da declaração de transferência definitiva da posição contratual entre K, M, “XXX” e autora, nem obtivera o consentimento deles.

(164) Também pode verificar-se que a 1ª ré não cumpriu à autora as obrigações contratuais no prazo fixado no contrato celebrado entre as partes (7/5/2010 ou antes). Dispõe o artº 788º, nº 1 do CC que incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento da obrigação (incluindo mora, incumprimento no sentido estrito e impossibilidade de cumprimento) não procede de culpa sua. Nesta causa, os réus não alegaram nem comprovaram que não é imputável à 1ª ré o facto de o 2º réu e M não comparecerem ao escritório do advogado Dr. O, por exemplo, a 1ª ré não alegou nem comprovou que já tinha notificado o 2º réu e M para se deslocarem ao escritório de advogado em 7/5/2010 – isto, ao contraio, é a causa imputável à ré. Mas a 1ª ré não tentou convencer o K, ao invés, exigiu à autora que pagasse as despesas de transferência de nome a K.

(165) Pelo exposto, no dia 7/5/2010, por causa imputável à 1ª ré não foi cumprida a obrigação de prestação no prazo fixado, daí resultou a mora, nos termos dos artº 793º, nº 2, e artº 794º, nº 2, al. a)

do CC.

C7 – A autora entende que os artigos aplicáveis são (mas não só) os seguintes: artºs 216º, 422º, 436º, nos 1, 2 e 4, 558º, 563º, 564º, 787º, 788º, no 1, 797º, no 1, al. b), 1603º, 1606º, 1609º e 1611º do CC, como também os artºs 410º, 423º, 424º e 562º, nº 3 do CPC, os quais devem ser aplicados segundo as seguintes interpretações

C7.1 – Incumprimento definitivo / impossibilidade de cumprimento imputável aos réus

(166) Segundo as respostas do acórdão recorrido aos quesitos 45º e 46º, em 22 de Junho de 2010, a autora remeteu uma carta (fls. 86 dos autos) à 1ª Ré (esta recebeu-a em 24 de Junho), interpelando-a para cumprir as obrigações contratuais em conjunto com outros envolventes no dia 6/7/2010, sob pena de ser considerado como incumprimento definitivo culposo. Naquele dia, a 1ª ré apresentou-se no escritório de advogado tal como foi combinado, mas nunca invocou factos para questionar a razoabilidade do prazo mencionado.

(167) Das respostas do acórdão recorrido aos quesitos 47º e 53º, resultou que, no escritório do advogado O, no prazo de interpelação razoável, a 1ª ré insistiu em não cumprir a prestação, incumprindo as obrigações estipuladas no contrato-promessa, exigindo de novo à autora que pagasse o encargo que não foi estabelecido no contrato ou na lei e não garantindo o comparecimento do seu cônjuge e M. Na reunião daquele dia, a 1ª ré não promoveu a assinatura da declaração de transferência definitiva da posição contratual entre K/M, “XXX” e autora, nem obteve o consentimento deles.

(168) *In casu*, embora um dos pressupostos da celebração de contrato prometido válido entre a autora e a 1ª ré seja o consentimento de K/M e “XXX”, isto não impede a validade do contrato-promessa assinado entre a autora e a 1ª ré. Caso eles decidam de se recusarem a dar consentimento, constitui-se incumprimento que é imputável à ré mesmo que a situação seja incontrolável por vontade da 1ª ré. Disse o Tribunal da Relação de Coimbra no sumário do acórdão proferido em 13/10/1987: “*I- A circunstância de a venda do objecto prometido só poder ter lugar com intervenção doutras pessoas, não acarreta a nulidade do contrato-promessa de compra e venda desse objecto ... IV - O devedor falta culposamente ao cumprimento, não só quando a prestação se torna inviável, mas também quando a sua realização é incontrolável por vontade do devedor.*” (cfr. Colectânea de Jurisprudência ANO XII, TOMO 4, 77)

(169) Além disso, os MMºs Juizes do Tribunal a quo deferiram o requerimento da recorrente, ordenando os réus a apresentarem o respectivo documento para provar que eles cederam a terceiro a posição contratual sobre a fracção em causa (vd. fl. 362). Os réus não impugnaram tal decisão, o que se considera confissão dos réus sobre o facto de terem cedido a terceiro a posição contratual sobre a fracção em causa, conforme o artº 410º, aplicável ex.vi artº 424º do CPC. Por outro lado, os réus

apresentaram ao Tribunal dois contratos (fls. 376 a 380), dos quais se pode verificar que **em Março de 2011 os réus cederam a sua posição contratual a um terceiro Q, sem ter reservado o direito de reacquirição.**

(170) Acresce que, os réus não deram resposta conforme dispõe o artº 423º do CPC na audiência de discussão realizada em 9/10/2014, nem replicaram o conhecimento superveniente de tal facto por parte da recorrente ou negaram o facto de terem cedido a sua posição contratual sobre a fracção autónoma F4 em causa a um terceiro sem reservar o direito de reacquirição. Uma vez que os réus deviam estar cientes do facto referido, mas nunca negaram o facto de terem cedido a sua posição contratual sobre a fracção autónoma F4 em causa a um terceiro, nem negaram o facto de terem cedido tal posição sem reservar o direito de reacquirição, **este, portanto, são factos não impugnados.** Pelo exposto, a recorrente requer a V.Exª que tome em consideração, na fundamentação da decisão, os factos não impugnados acima descritos e provados por documentos.

(171) **Dado que os réus já cederam a sua posição contratual a terceiro sem reservar o direito de reacquirição, a 1ª ré não pode, de qualquer maneira, ceder a sua posição contratual à autora, isto é, incumprimento definitivo/impossibilidade de cumprimento imputável à 1ª ré.** Para tal, podemos consultar o sumário do acórdão de 30/11/2011 proferido pelo Tribunal de Última Instância no processo 44/2011.

C7.2. – Consequência jurídica da recusa de recebimento por parte da 1ª Ré da carta datada de 7/7/2010, enviada pela autora

(172) Segundo as respostas do acórdão aos quesitos 61º a 63º, a autora remeteu uma carta registada com aviso de recepção ao endereço indicado pela 1ª Ré, interpelando esta a pagar imediatamente compensação à autora. Mas a 1ª ré não levantou a carta, a qual foi devolvida à autora, sem justificar o não recebimento da carta.

(173) Disse o sumário do acórdão de 24/7/2014 proferido pelo Tribunal de Segunda Instância no processo 654/2013: “*Não basta o destinatário dizer que não recebeu a carta que denunciava o contrato de arrendamento: se recebeu o aviso da carta registada e não a levantou, não dando qualquer razão para esse não levantamento, qualquer impossibilidade nesse sentido, então, temos de presumir que não levantou porque não quis e o Direito não pode tutelar uma conduta dessa natureza.*”

(174) Deste modo, de acordo com o artº 216º, nºs 1 e 2 do CC, a carta remetida pela autora tornou-se eficaz logo, a partir daí são calculados os juros legais.

C7.3 – Obrigação de indemnização relativa ao prejuízo muito excessivo ao valor do sinal

(175) Para tal, disse Prof. Doutor Antunes Varela na sua obra “*Das Obrigações em Geral*”, Vol. II, 7ª

Edição, p. 92 e 93: “*Não basta o destinatário dizer que não recebeu a carta que denunciava o contrato de arrendamento: se recebeu o aviso da carta registada e não a levantou, não dando qualquer razão para esse não levantamento, qualquer impossibilidade nesse sentido, então, temos de presumir que não levantou porque não quis e o Direito não pode tutelar uma conduta dessa natureza. Efeitos da falta de cumprimento. 1) Obrigação de indemnizar. O efeito fundamental do não cumprimento imputável ao devedor consiste na obrigação de indemnizar os prejuízos causados ao credor. Trata-se de uma sanção que vale, genericamente, tanto para a falta de cumprimento, stricto sensu, como para a impossibilidade (subentende-se: imputável ao devedor) de cumprimento... (O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação, diz o art. 798.º (artº 787º do CCM) (integrado nos princípios gerais sobre a matéria) torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.) A principal sanção estabelecida para o não cumprimento consiste, portanto, na obrigação imposta ex lege ao devedor de indemnizar o prejuízo causado ao credor. Este prejuízo compreende tanto o dano emergente como o lucro cessante (art. 564.º) (artº 558º do CCM)...*”

(176) O preço excedente da fracção F4 em causa é muito mais superior ao valor da quantia que já foi paga pela autora à 1ª ré, pelo que, nos termos do artº 217º, nº 2 do CPC, a autora requereu ao Tribunal a ampliação do pedido principal. O MMº Juiz titular do processo proferiu despacho em 19/2/2013, deferindo a ampliação do pedido requerido pela autora e aditando o quesito 77º ao despacho saneador (fls. 278 a 282 dos autos).

(177) É consabido que aumentou muito o preço de imóveis no período entre Julho de 2010 e 9 de Outubro de 2014, altura em que foram realizadas as audiências de julgamento em primeira instância. De acordo com os dados fornecidos pela Direcção dos Serviços de Estatística e Censos-(www.dsec.gov.mo/Statistic.aspx?NodeGuid=b30c42e3-8b14-40c4-902c-fe79cecdc3b3), o preço unitário por metro quadrado de imóvel em Macau subiu de MOP32.026,00 no 2º semestre de 2010 para MOP38.216,00 no 1º semestre de 2011, para MOP55.427,00 no 2º semestre de 2012 e para MOP111.542,00 no 2º semestre de 2014. Isto quer dizer que, a partir do 2º semestre de 2010 até ao 2º semestre de 2014, o preço unitário por metro quadrado de imóvel em Macau aumentou mais de MOP79.516,00 (MOP111.542,00 a MOP32.026,00).

(178) Uma vez que a 1ª ré celebrou com a recorrente o contrato-promessa mas não cumpriu as obrigações estipuladas no contrato, além disso, não restituiu, até agora, em dobro a quantia do sinal pago (HKD776.000,00) à autora, o que levou com que a autora perdesse a oportunidade de comprar outro imóvel residencial, impossibilitando a autora de comprar uma fracção autónoma com as mesmas qualidade e área pelo preço igual, por lhe faltar dinheiro para pagar o montante inicial. A fracção em causa tem uma área de 118,92m² (facto provado A)). Calculando o preço com base no valor aumentado nos últimos quatro anos (MOP79.516,00 por metro quadrado), o acto dos réus causou à autora um dano no valor de MOP9.456.042,72. Para tal, citam-se aqui as alegações finais dadas pelo advogado dos réus, Dr. Comandante, na audiência de discussão e julgamento em primeira instância (parte final): “...caso a autora tivesse pagado as despesas de transferência de nome, hoje ela

seria a proprietária (do imóvel) e, talvez, já teria vendido (o imóvel) e ganhado muito mais dinheiro... – (Cfr. gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.42.10, de 21:17 a 21:23)

(179) Tal como foi dito, a 1ª ré já cede a sua posição contratual a terceiro em Março de 2011. Os dois contratos apresentados ao Tribunal pelos réus revelam que os sujeitos e objectivos dos negócios são iguais, excepto os preços. O preço indicado no primeiro contrato, que foi assinado em 7/3/2011, é de HKD5.280.000,00, e o no segundo contrato que foi assinado em 18/3/2011 é de HKD4.880.000,00. Salvo o melhor entendimento, a 1ª ré assinou dois contratos **num período de 11 dias** em Março de 2011 com dois preços diferentes, o que comprova que a 1ª ré não é honesta e está habituada a enganar terceiros. Embora que a diferença entre os preços dificulte a compreensão de qual foi o preço por qual os réus venderam a fracção referida, este ao menos pode comprovar que a 1ª ré, depois do seu incumprimento da obrigação à recorrente, vendeu a sua posição contratual sobre a fracção F4 em questão a terceiro por um preço mais elevado (**fls. 376 a 380 dos autos**).

(180) Estabelece o artº 563º do CC: “Quem exigir a indemnização não necessita de indicar a importância exacta em que avalia os danos, nem o facto de ter pedido determinado quantitativo o impede, no decurso da acção, de reclamar quantia mais elevada, se o processo vier a revelar danos superiores aos que foram inicialmente previstos.” (o sublinhado é nosso)

(181) Face ao exposto, a recorrente requer a V.Exª que julgue improcedente o seu pedido de ampliação, nos termos do artº 436º, nº 4 do CC.

C7.4 – Culpa da 1ª Ré e responsabilidade dos dois réus

(182) Tal como foi dito nesta alegação, a causa que originou a não celebração do contrato prometido em 7/5/2010 é o seguinte: a 1ª ré exigiu à autora que pagasse a K despesas de transferência de nome, K e a “XXX” recusaram-se a assinar o contrato de cessão de posição contratual e a 1ª ré não cumpriu a obrigação indicada no facto provado M), tal como não garantiu o comparecimento e consentimento de M. Uma vez que a 1ª ré incumpriu a sua obrigação contratual e no contrato foi fixado o prazo de cumprimento para ambas as partes, assim, quando a 1ª ré não cumpriu a prestação e a autora recusou-se a cumprir a sua obrigação – pagar o preço – estamos perante a excepção de não cumprimento do contrato prevista no artº 422º do CC, pelo que a autora não estava em mora. Pelo exposto, a 1ª ré não podia interpelar a autora.

(183) Ademais, a autora só recebeu em 17/6/2010 a carta que lhe foi enviada pela 1ª ré em 24/5/2010 (fls. 124 dos autos). E mesmo presumindo que a autora recebesse a carta três dias depois da data de envio, faltaram apenas dois dias úteis para o dia 31/5/2010. Devido aos factos de que a autora não estava em mora, M e o 2º réu não apareceram no escritório de advogado em 7/5/2010, o prazo fixado pela 1ª ré não era razoável e era incerto e a 1ª ré e a parte de K/M não foram em qualquer dia da

terceira dezena de Maio de 2010 ao referido escritório de advogado, a carta que foi remetida à autora em 8/6/2010 pela 1ª ré não pode produzir o efeito de que a 1ª ré pode confiscar legalmente o sinal, antes pelo contrário, daí se pode concluir razoavelmente que a 1ª ré não tinha disposição/vontade de cumprir as suas obrigações contratuais. Embora a 1ª ré compareceu ao escritório de advogado em 6/7/2010, tal como interpelada pela carta enviada pela autora, a mesma exigiu ainda à autora que efectuasse pagamento a K. A autora não tinha obrigação de pagar despesas de transferência de nome e K não tinha direito de cobrá-las, a par disso, mais uma vez o 2º réu e M não apareceram no escritório de advogado.

(184) Caso assim não entenda V.Exª – isso não é desejado pela recorrente – mas pela prudência judicial, a recorrente queria apontar que o acórdão recorrido violou o artº 564º do CC, por não ter em consideração o facto praticado pela 1ª ré no decurso do negócio, que é a causa principal que levou à não celebração do contrato prometido entre as partes, e nem ter em conta o grau de culpa muito elevado da 1ª ré. Disse o sumário do acórdão de 29/3/2007 proferido pelo Tribunal de Segunda Instância no processo 562/2006: “- 9. *No caso de não cumprimento bilateralmente imputável do contrato deve ele ser resolvido, tendo por base as normas gerais, pela compensação de culpas concorrentes, verificados os respectivos pressupostos (art. 564º do CC).* - 10. *Assim, a indemnização poderá ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída, consoante a gravidade das culpas de ambas as partes e as consequências que delas resultaram.*”

(185) Caso o douto Tribunal de Segunda Instância entenda que K tem o direito de cobrar despesas de transferência de nome e a recorrente tem o dever de pagar-lhas – isso não é desejado pela recorrente – a recorrente queria apontar que, de acordo com as partes A1 e A2 desta alegação, a recorrente entende não ter obrigação de pagar a K despesas de transferência de nome pelo facto de que 1ª ré se recusou a fornecer à recorrente os contratos anteriores relativos à fracção em causa (mormente o contrato 2), escondendo deliberadamente à recorrente a intenção de K de cobrar as referidas despesas e actuando de má fé, referiu à sua agente imobiliária e à recorrente que as despesas de transferência de nome indicadas nos contratos 4 e 5 deviam ser pagas à construtor “XXX”. Tal como foi dito, o prazo fixado pela 1ª ré não era razoável, nem ela própria se deslocou ao escritório do advogado O naquele prazo, pelo que isso não constitui uma interpelação legal. Depois, a 1ª ré, sem ter feita interpelação legal, **cedeu a sua posição contratual a um terceiro Q, sem ter reservado o direito de reacquirição.** Daí pode verificar-se que, **caso a recorrente estivesse em mora, esta seria provocada completamente, ou pelo menos, em maior parte, pelo acto praticado pela 1ª ré com dolo e culpa grave. E a 1ª ré cedeu a sua posição contratual a terceiro, sem ter feita interpelação legal, o que levou à sua impossibilidade de cumprimento causada pela sua absoluta culpa, a culpa é totalmente da 1ª ré.**

(186) Se avaliar conforme o artº 564º do CC, a 1ª ré é que tem culpa absoluta e final que levou à sua impossibilidade de cumprimento. Portanto, a 1ª ré deve indemnizar totalmente a recorrente. Podemos consultar o acórdão proferido em 12/2/2008 pelo Supremo Tribunal de Justiça no processo 08A2653, no sumário: “*LX - Sendo o incumprimento definitivo do contrato, no caso dos autos, sempre imputável*

apenas à Ré (e mesmo a admitir-se que a Autora se constituiu numa situação de mora, a culpa do incumprimento definitivo teria de imputar-se apenas à Ré), tendo a Autora direito à restituição do sinal em dobro, como pediu subsidiariamente.” (o sublinhado é nosso) – in www.dgsi-pt

D) Decisão do acórdão recorrido sobre os pedidos suplementares

(187) Caso seja julgado improcedente o pedido deduzido pela recorrente, ao contrário do que é esperado pela mesma, que requer a condenação dos dois réus a pagar indemnização à recorrente por ter faltado culposa e definitivamente ao cumprimento do contrato-promessa – isso não é desejado pela recorrente, mas pela prudência judicial – a recorrente interpõe já aqui recurso contra o acórdão recorrido, na parte que julgou improcedentes os dois pedidos suplementares apresentados pela mesma, com base nos fundamentos aduzidos **nas partes D1, D2 e D3 desta alegação**. Dão-se aqui por integralmente reproduzidos todos os fundamentos invocados na **parte A1** desta alegação, que fazem parte integral **das seguintes partes D1, D2 e D3**.

D1 – Impugnação da decisão sobre a matéria de facto por respostas erradas dadas pelo acórdão aos quesitos 35º e 66º a 71º da base instrutória

(188) A resposta do Tribunal Colectivo aos quesitos 35º, 66º a 71º da base instrutória é “*Não provado*”. A recorrente entende ser errada a resposta por contradizer os factos já provados e pelas seguintes razões:

(189) Dos depoimentos da testemunha da 1ª ré, L, gravados em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.52.38, de 01:28 a 01:39, gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.56.34, de 00:22 a 00:51, e gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, de 06:18 a 06:36, **resultou que a 1ª ré não era honesta e pelo seu acto enganoso contra a autora, K já não acreditava mais nela, pelo que não lhe permitia vender (o imóvel), de modo a evitar que a 1ª ré enganasse terceiros.**

(190) 1ª ré não disse à recorrente que K exigiu despesas de transferência de nome, além disso, não existia, de facto, o hábito de pagar o promitente comprador anterior (vulgarmente conhecido como “especulador”) as alegadas “despesas de transferência de nome” (respostas aos quesitos 31º e 76º da base instrutória). Dos depoimentos da testemunha da autora, D, gravados em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 11.05.23, de 04.10 a 06.25, e da agente imobiliária da 1ª ré, J, gravados em gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.08.21, de 23:25 a 26:20, gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.08.22, de 00:01 a 01:50, gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.36.44, de 04:30 a 06:04, gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.06.23, de 01:20 a 01:53 e gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.08.22, de 00:01 a 01:33 verifica-se que **a 1ª ré enganou deliberadamente a recorrente e o artifício empregado para enganar a**

recorrente era muito malicioso. K disse à 1ª ré, quando assinou o contrato com ela, que ia cobrar despesas de transferência de nome caso a segunda cedesse a sua posição contratual a terceiro. Depois, a 1ª ré, sem ter contado às agente imobiliária e recorrente a existência de promitente comprador e/ou promitente adquirente anterior, disse que as despesas de transferência de nome indicadas nos contratos 4 e 5 eram as despesas com formalidades da transferência que se destinavam à construtora “XXX”. A acrescentar ao dito, depois (nos dias 7/5/2010 e 6/7/2010) a 1ª ré mentiu à agente imobiliária, dizendo-lhe que K era o representante da construtora e foi a construtora “XXX” que exigiu despesas de transferência de nome. A recorrente tinha que se dirigir pessoalmente em 7/5/2010, ou seja, após o surgimento da discussão, ao Banco Tai Fung para pedir a fotocópia do contrato anterior relativo ao imóvel – no período entre o final de Março e Abril de 2010, a autora pediu empréstimo ao referido banco, este exigiu-lhe a apresentação de todos os contratos anteriores celebrados sobre o imóvel. Porém, a 1ª ré recusou-se a dar aquilo à autora mas só ao banco. Naquela altura a autora não reparou nada – só assim é que conseguiu obter a fotocópia do contrato requerida.

(191) Face ao exposto, os quesitos 35º, 66º a 71º constantes do despacho saneador devem ser dados por assentes que passam a ter os seguintes teores:

A resposta ao quesito 35º deve ser: “Quando confrontada pela Autora com a garantia de inexistência de despesas que anteriormente lhe tinha dado, a 1.ª Ré ripostou que, ainda que a tivesse enganado, o contrato refere expressamente que é a A [a ora Autora] quem está obrigada a pagar as despesas com as formalidades da transferência.”

A resposta ao quesito 66º deve ser: “a 1.ª Ré, aquando da celebração, primeiramente, do acordo preliminar (no dia 23 de Março de 2010), e, depois, do contrato promessa de Cessão da Posição Contratual (no dia 1 de Abril de 2010), sabia que era determinante para a vontade de contratar da Autora que, para além do preço e comissão da agente imobiliária, imposto do selo, e dos emolumentos notariais e de registo, o negócio não incluísse para esta mais nenhum custo ou encargo, mormente despesas com as formalidades da transferência do direito à aquisição da fracção ou, por outras palavras, despesas com a cessão da posição contratual, especialmente ao K com o qual não tinha contacto nem sabia, até à celebração do contrato promessa de Cessão da Posição Contratual supra referido, que era promitente-comprador da fracção em causa.”

A resposta ao quesito 67º deve ser: “Por isso, a 1.ª Ré, depois de receber a primeira prestação do sinal, acrescentou manuscritamente uma cláusula *supra* referida e, seguidamente, persuadiu a autora a aceitar cláusula 6 do contrato promessa, apenas e só porque lhe garantiu categoricamente de que não haveria lugar ao pagamento das despesas com as formalidades da transferência.”

A resposta ao quesito 68º deve ser: “Todavia, a 1.ª Ré já sabia que o K pretendia receber essas despesas, quando desse o seu consentimento para a cessão da posição de promitente cessionária da 1.ª Ré à Autora, facto que não lhe podia revelar, sob pena de esta não celebrar o acordo preliminar e,

subsequentemente, o contrato promessa de 1 de Abril de 2010, ou os celebrar, só os teriam feitos em termos substancialmente distintos.”

A resposta ao quesito 69º deve ser: “Razão pela qual a 1.ª Ré usou o artifício de, *primo*, inserir a cláusula acima referida no acordo preliminar, a fim de vincular a Autora ao negócio, e, *secondo*, de fazer com que esta aceitasse a sua alteração na cláusula 6 do contrato promessa de 1 de Abril de 2010, não hesitando em garantir-lhe – mas, aproveitando a boa fé da Autora, apenas verbalmente –, a inexistência de despesas com as formalidades da transferência.”

A resposta ao quesito 70º deve ser: “Se a Autora não tivesse celebrado o contrato promessa (nem o acordo preliminar que o precedeu), não teria:

- pago à 1.ª Ré o sinal no valor de HKD388.000,00;
- pago à agente imobiliária, a título de uma parte da comissão, a quantia de HKD8.000,00;
- pago ao escritório do advogado O o montante de MOP400,00, equivalente a HKD387,60;
- suportado o custo de HKD776,70 pago em ao Banco Tai Fung, S.A.R.L. devido à não utilização do empréstimo bancário aprovado.”

E a resposta ao quesito 71º deve ser: “Esse facto era do conhecimento da 1.ª Ré.”

D2. A decisão sobre o 1º pedido suplementar da autora no acórdão recorrido violou a resposta do Tribunal Colectivo de 1ª instancia a matéria de facto e artºs 246º e 247º do CC

(192) Salvo o devido respeito, a recorrente não se conforme com a referida decisão por esta violar a resposta do Tribunal Colectivo a quo ao quesito 31º da base instrutória, bem como os artºs 246º e 247º do CC.

(193) Dos depoimentos da testemunha da 1ª ré, L, gravados em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.52.38, de 01:28 a 01:39, gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.56.34, de 00:22 a 00:51, e gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 15.42.57, de 06:18 a 06:36 resultou que **a 1ª ré não era honesta e pelo seu acto enganoso contra a autora, K já não acreditava mais nela, pelo que não lhe permitia vender (o imóvel), de modo a evitar que a 1ª ré enganasse terceiros.**

(194) 1ª ré não disse à recorrente que K exigiu despesas de transferência de nome, além disso, não existia, de facto, o hábito de pagar o promitente comprador anterior (vulgarmente conhecido como “especulador”) as alegadas “despesas de transferência de nome” (respostas aos quesitos 31º e 76º da base instrutória). Dos depoimentos da testemunha da autora, D, gravados em gravação da audiência Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 11.05.23, de 04:10 a 06:25, e da agente imobiliária da 1ª ré, J, gravados em gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.08.21, de 23:25 a

26:20, gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.08.22, de 00:01 a 01:50,
gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 16.36.44, de 04:30 a 06:04,
gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.06.23, de 01:20 a 01:53 e
gravação da audiência – Translator 2 Recorded on 9-Oct-2014 at 17.08.22, de 00:01 a 01:33
verifica-se que a **1ª ré enganou deliberadamente a recorrente e o artifício empregado para enganar a recorrente era muito malicioso. K disse à 1ª ré, quando assinou o contrato com ela, que ia cobrar despesas de transferência de nome caso a segunda cedesse a sua posição contratual a terceiro. Depois, a 1ª ré, sem ter contado às agente imobiliária e recorrente a existência de promitente comprador e/ou promitente adquirente anterior, disse que as despesas de transferência de nome indicadas nos contratos 4 e 5 eram as despesas com formalidades da transferência que se destinavam à construtora “XXX”. A acrescer ao dito, depois (nos dias 7/5/2010 e 6/7/2010) a 1ª ré mentiu à agente imobiliária, dizendo-lhe que K era o representante da construtora e foi a construtora “XXX” que exigiu despesas de transferência de nome.**

(195) Assim sendo, de acordo com os artºs 246º e 247º do CC, os contratos 4 e 5 neste processo devem ser anulados por existir dolo. E, nos termos do artºs 419º e 889º do CC, aplicável *ex vi* do artº 404º do mesmo Código, a autora tem direito a ser indemnizado de todos prejuízos que não teria sofrido se o contrato não houvesse sido celebrado.

(196) Visto que a **1ª ré e o 2º réu optaram pelo regime da comunhão de bens** (fls. 343), de acordo com os artºs 1603º, 1606º, 1609º e 1611º do CC, a posição de promitente cessionário sobre a fracção autónoma F4 em causa, desde que fosse adquirida pela 1ª ré, tornou-se logo bem comum do casal, ora os réus, como também o sinal pago pela autora. Uma vez que os réus não invocaram fundamentos para ilidir os factos acima invocados pela recorrente – a 1ª ré adquiriu o direito sobre a fracção autónoma F4 em causa sob o regime da comunhão de bens, o sinal pago pela recorrente à 1ª ré tornou-se bem comum do casal e o 2º réu deve assumir em conjunto com o seu cônjuge a responsabilidade perante a recorrente – pelos efeitos dos artigos mencionados e presunção feita, é suficiente concluir que o 2º réu deve partilhar com a 1ª ré a responsabilidade pelos danos causados à recorrente e esta não precisa de provar tais factos. **Nesta conformidade, além da 1ª ré, deve o seu cônjuge, ora 2º réu, efectuar pagamento à recorrente.**

D3. A decisão sobre o 2º pedido suplementar da autora do acórdão recorrido violou a resposta do Tribunal Colectivo de 1ª instancia a matéria de facto e artºs 240º e 241º do CC

(197) Caso se entenda que a 1ª ré não praticou dolo – em sentido contrário à expectativa da recorrente, isso não é desejado pela recorrente, mas pela prudência judicial – existe necessariamente erro na declaração da autora, o qual foi causado pelas informações erradas prestadas pela 1ª ré (garantiu a inexistência das referidas despesas), e/ou, pelo menos, a 1ª ré tinha a faculdade de conhecer, sabendo bem da importância do erro – a autora entendia que a cessão da posição contratual não dependia do pagamento de despesas de transferência de nome a K (ao menos, não pagar a K) – à autora.

(198) Esta causa reúne os requisitos previstos nos artºs 240º, nºs 1 a 3, e 240º do CC, assim, ao abrigo do artº 240º, nº 1, a declaração negocial é anulável por erro essencial da declarante. Visto que **a 1ª ré e o 2º réu optaram pelo regime da comunhão de bens**, de acordo com os artºs 1603º, 1606º, 1609º e 1611º do CC, a posição de promitente cessionário sobre a fracção autónoma F4 em causa, desde que fosse adquirida pela 1ª ré, tornou-se logo bem comum do casal, ora os réus, como também o sinal pago pela autora. Uma vez que os réus não invocaram fundamentos para ilidir os factos acima invocados pela recorrente – a 1ª ré adquiriu o direito sobre a fracção autónoma F4 em causa sob o regime da comunhão de bens, o sinal pago pela recorrente à 1ª ré tornou-se bem comum do casal e o 2º réu deve assumir em conjunto com o seu cônjuge a responsabilidade perante a recorrente – pelos efeitos dos artigos mencionados e presunção feita, é suficiente concluir que o 2º réu deve partilhar com a 1ª ré a responsabilidade pelos danos causados à recorrente e esta não precisa de provar tais factos. **Nesta conformidade, além da 1ª ré, deve o seu cônjuge, ora 2º réu, efectuar pagamento à recorrente.**

III. Pedido

Pelo acima exposto, requer a V.Exª que dê provimento ao presente recurso e, por consequência, revogue o acórdão recorrido inteiro e julgue procedente o pedido deduzido pela autora a fls. 278 a 282 (incluindo o pedido de ampliação deferido pela MMª Juiz a quo) dos presentes autos, ordenando a 1ª ré e o 2º réu a efectuar pagamento à autora.»

*

Os RR da acção contra-alegaram nos seguintes termos conclusivos:

«a) É legalmente inadmissível a Autora e ora Recorrente por em causa toda a matéria que o Tribunal a quo, que foi já, devida e correctamente, deu como provada;

b) É também legalmente inadmissível a petição (ou melhor dizendo alegações) de recurso que constitui as largas cento e noventa e seis (196) páginas, com 440 articulados (sem contar ainda a necessária conclusão nem o desnecessário índice, acompanhadas da transcrição de todas as gravações da audiência, por serem desnecessárias e inadequadas, ultrapassando notoriamente os limites da lei processual, e assim violando frontalmente o princípio da limitação dos actos (consagrado no artigo 87º do Código de Processo Civil), o princípio de economia processual, o princípio de eficiência processual, o princípio de adequação (consagrados no artigo 88º do CPC);

c) Não se pode pôr em causa o juízo de valor do Tribunal *a quo* na apreciação das provas segundo a sua prudente convicção em nome do princípio de livre apreciação das provas consagrado no artigo 558º do CPC;

d) No caso *sub judice*, não se verifica qualquer erro na apreciação na matéria de facto, nem tão-pouco

houvesse qualquer contradição entre a matéria dada com assente e a resposta dada aos quesitos;

e) As provas produzidas nos presentes autos foram correcta e legalmente apreciadas pelo Tribunal a quo segundo a sua prudente convicção.

f) A douta sentença ora recorrida é perfeitamente correcta, **adequada e legal**, e não violou nenhum princípio geral de direito, nem sofreu de nenhum vício que importa a sua anulação.

Nestes termos, nos mais de direito, e sempre com o mui douto suprimento de V. Ex^a, deverá **improceder** o presente recurso, mantendo-se a sentença recorrida nos seus precisos termos, fazendo assim, a habitual Justiça!».

*

Cumpre decidir.

II – Os Factos

1º *Recurso interlocutório da autora*

1 – Ao pedido formulado pela autora sobre a apresentação de um articulado superveniente e sobre a ampliação do pedido, foi proferido o seguinte despacho judicial:

«Articulado superveniente (fls. 272 e seguintes).

A autora alegou a celebração com os réus de um contrato-promessa de cessão da posição contratual em que os réus eram promitentes-compradores. Mais, alegou, que prestou sinal e que os réus não cumpriram a promessa. Pede indemnização correspondente à restituição do sinal em dobro. Subsidiariamente pede a anulação do contrato-promessa e a restituição do sinal em singelo.

Vem agora a autora dizer que tomou recentemente conhecimento que a coisa prometida vender tem agora um valor de mercado muito superior ao ido tempo da celebração do contrato-promessa, o que lhe causa um dano superior ao antes petitionado.

Oficiosamente e sem despacho liminar, pela secretaria foram notificados os réus. Responderam sem contestar a superveniência dos factos agora articulados.

Está, pois, assente a superveniência, tanto mais que a alteração do valor da coisa objecto da promessa cedida pode ocorrer a qualquer momento.

Assente a superveniência, para ser admitido o novo articulado basta que os factos sejam constitutivos, modificativos ou extintivos do direito em litígio, que tenham sido alegados pela parte a quem aproveitam e que se esteja em momento processual anterior ao encerramento da discussão (art. 425º do CPC).

Não se vêm razões para negar que todos os referidos pressupostos estejam preenchidos.

Admite-se, pois, o articulado superveniente.

Ampliação do pedido.

Como acaba se ser dito, a autora pretende apenas uma indemnização superior à peticionada alegando ter agora conhecimento que são outros e superiores os seus danos. Trata-se, pois, do desenvolvimento do pedido primitivo.

Admite-se, pois, a ampliação do pedido, nos termos do nº2 do art. 217º do CPC.

Consigna-se que se entende que a pretensão da autora em apreço não configura alteração ou ampliação da causa de pedir, cuja admissibilidade está regulada no art. 217º, nºs 1 e 6 do CPC.

*

Ampliação da base instrutória.

Em consequência do anteriormente decidido, decide-se aditar à base instrutória o seguinte:

“77º

O valor de mercado da fracção autónoma identificada em A) era, em 12/11/2012 (data da apresentação em juízo do articulado superveniente) de HKD 6 300 000,00?”.

*

Notifique, corrija e adite no local próprio, em conformidade.».

*

2º Recurso interlocutório da autora

Ao pedido de nulidade apresentado pela autora a fls. 320-337 (tradução a fls. 354 e sgs.), correspondeu o despacho judicial de fls. 361-363, com o seguinte teor:

«Fls.319:

Admite-se o rol de testemunhas ali mencionado e defere-se o requerimento de “gravação” da audiência.

*

Fls. 320 a 337:

I - Pretende a autora que se declare nula a contestação ou que, se assim não se entender, a mesma peça processual seja anulada e que, caso assim também se não entenda, seja admitida nesta fase do processo articulado de réplica.

O fundamento de tal pretensão é o facto de a contestação conter excepções que não foram especificadas separadamente, contrariamente ao que se dispõe no art. 408º do CPC.

Não pode proceder esta pretensão da autora, uma vez que a inobservância do disposto no referido art. 408º não torna nulo nem anulável o acto processual em causa - contestação. A consequência é apenas a condenação do réu em multa e em indemnização à parte contrária, caso configure litigância de má fé e a inexistência de qualquer efeito cominatório para o autor que não apresente réplica quanto à matéria das excepções, nos termos do art. 424º do CPC. Na verdade, as causas de nulidade dos actos processuais não expressamente previstas pressupõem que a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa (art. 147º do CPC), sendo que a falta de menção especificada das excepções apenas dificulta o “trabalho” do autor e do tribunal, mas nada influi na decisão da causa nem no exame que dela previamente tem de ser feito.

Por outro lado, se a falta de menção especificada dispensa a autora de responder à matéria das excepções, não pode justificar a admissão de réplica em fases posteriores do processo.

Improcede, pois esta parte do requerimento em apreço.

II - Junção de documento em poder da parte contrária.

Notifique os réus para, em 10 dias, juntarem o documento requerido pela autora.

*

Requerimento de interposição de recurso de fls. 345 e 346:

Admito o recurso, o qual é ordinário, tem efeito meramente devolutivo e sobe com o que eventualmente venha a ser interposto da decisão final.

*

Requerimento de fls. 347 a 351:

Admite-se a alteração do rol de testemunhas.

Fiquem nos autos os documentos anexos ao requerimento em apreço.

Notifique os Bancos referidos para, em 10 dias, juntarem aos autos os documentos pretendidos pela autora.

*

Conclua os autos à Mm^a Juíza Presidente do Tribunal Colectivo.

*

3º Recurso da autora (da sentença final)

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«- Por acordo celebrado em 23 de Março de 2010, formalizado em modelo impresso em papel timbrado da agência imobiliária Fu Gan Realty; em chinês 富淦地產, sob a denominação de “contrato promessa de compra e venda preliminar”, a 1ª Ré prometeu vender à Autora, que prometeu comprar, a fracção autónoma identificada como 4º andar “F”, para habitação com a área de 118,92 metros quadrados, do Bloco 4 do prédio denominado - Fase I, em chinês, 御景灣-I, sito no Quarteirão KL dos Novos Aterros da Areia Preta, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 21792-IV, que se encontrava a ser edificado em terreno concedido por arrendamento à Companhia de G, Limitada, conforme inscrição n.º 22050, a fls. 135v,

do Livro F22, com o título constitutivo da propriedade horizontal registado, provisoriamente por natureza, na aludida Conservatória sob a inscrição n.º 32620F. (Facto provado A))

- À data, sobre o referido imóvel, incluindo a fracção “F4”, incidiam três inscrições hipotecárias inscritas na Conservatória do Registo Predial de Macau, sob os n.ºs 65949C, 73424C e 93088C, todas em nome do Banco Tai Fung, S.A.R.L., para garantia do reembolso de três financiamentos, na modalidade de abertura de crédito em concessão de facilidades bancárias gerais, concedidos pelos mesmo sindicato bancário à Companhia de G, Limitada, nos montantes, respectivamente, de MOP696.900.000,00, MOP330.000.000,00 e MOP250.000.000,00 e das respectivas despesas e juros remuneratórios, respectivamente, às taxas de 6,5%, 7,25% e 4,75%, e de juros mora à taxa de 3%. (Facto provado B))

- No referido acordo, Autora e 1ª Ré acordaram que a sobredita fracção autónoma seria vendida pelo preço de HKD3.880.000,00. (Facto provado C))

- Mais acordaram que a Autora pagaria à 1ª Ré um sinal no valor de HKD388.000,00, em duas prestações, uma de HKD100.000,00, entregue na data da assinatura do acordo, e outra, no montante de HKD288.000,00, a ser paga com a celebração, até ao dia 2 de Abril de 2010, do (efectivo) contrato promessa, no escritório do advogado indicado pela Autora. (Facto provado D))

Autora e 1ª Ré acordaram, ainda, que o contrato (definitivo) de Cessão da Posição Contratual seria celebrado até 7 de Maio de 2010, com a dita Companhia de G, Limitada. (Facto provado E))

- Na sequência da assinatura do 10º acordo referido em A), a Autora pagou à 1ª Ré, a título de sinal e antecipação de pagamento, o montante de HKD100.000,00, através da ordem de caixa n.º COH157926 do Banco Weng Hang S.A., datada de 23 de Março de 2010, que aquela recebeu. (Facto provado F))

- A 1ª Ré havia assumido a posição de promitente cessionária por via da tomada da posição contratual de outros promitentes cessionários, N (N) e sua cónjuge O (O), por instrumento contratual tripartido celebrado, em 29 de Dezembro de 2009, com estes e os promitentes compradores iniciais da fracção “F4”, K e M (劉毅翔) (Facto provado G))

- Os quais, por sua vez, tinham anteriormente prometido ceder a sua própria posição contratual de promitente comprador da referida fracção àquele (ao N)(N) e mulher, por contrato promessa de 19 de Agosto de 2009. (Facto provado H))

- Por seu lado, os referidos K e M tinham já adquirido o direito à compra da mencionada fracção autónoma por contrato promessa de compra e venda celebrado,

em 10 de Março de 2008, com a titular do imóvel, a referida Companhia de G, Limitada, através do qual esta lhes prometeu vender a fracção “F4” pelo preço de MOP2.150.300,00. (Facto provado I))

- Neste contrato promessa, a referida Companhia de G, Limitada concedeu, desde logo, na alínea 1) da cláusula 10, autorização prévia à cessão da posição contratual dos promitentes compradores, o K e M, e eventual transmissão intercalar a terceiro, ali denominada de contrato de revenda. (Facto provado J))

- Bem como, aceitou, na alínea 2) da mesma cláusula, a obrigação de celebrar ou de testemunhar, consoante viesse a ser exigido pelos aludidos promitentes compradores, o ou os contratos de cessão de posição contratual ou de transmissão intercalar a favor de terceiro. (Facto provado K))

- Na alínea 3) da referida cláusula 10, as mesmas partes acordaram, ainda, a primeira cessão da posição contratual estaria isenta de despesas e que as cessões subsequentes ficariam sujeitas ao pagamento à promitente vendedora, a Companhia de G, Limitada, de despesas com as formalidades da transferência no valor de 1% do preço estabelecido na cláusula 1 do contrato (i.e. MOP2.150.300,00). (Facto provado L))

- Por acordo celebrado entre a Autora e a 1ª Ré, em 1 de Abril de 2010 e, no escritório do advogado O, as partes acordaram na cláusula 2 que o preço da cessão da posição contratual, i.e. HKD3.880.000,00, seria pago pela Autora de acordo com os seguintes termos, condições e prazos. (Facto provado M))

- A quantia de HKD388.000,00, a ser paga à 1ª Ré, a título de sinal e antecipação de pagamento, com a assinatura do contrato promessa, deduzido da quantia de HKD100.000,00, entretanto entregue àquela em 23 de Março de 2010;

- A quantia de HKD1.333.998,00, a ser paga à 1ª Ré, com a assinatura do contrato prometido de Cessão da Posição Contratual, a celebrar até 7 de Maio de 2010, estando esta obrigada a promover a sua celebração e a obter o consentimento e assinatura da proprietária, a Companhia de G, Limitada, e dos promitentes compradores e cedentes, K e M, e respectivos cônjuges; e

O remanescente do preço, i.e. HKD2.158.002,00, a ser pago em conformidade com os termos e condições acordados no contrato promessa de compra e venda celebrado, em 10 de Março de 2008, entre a Companhia de G, Limitada, o K e M.

E acordaram que a parte remanescente do preço, i.e. HKD2.158.002,00, a referida na alínea c) do artigo anterior, seria liquidada em duas prestações, uma de HKD696.633,07, a ser paga directamente ao K e M, na data da celebração do contrato prometido de Cessão da Posição Contratual referido na alínea b) supra, e, a

outra, no montante, convertido em Patacas, de MOP1.505.210,00, a ser paga directamente à Companhia de G, Limitada, com a entrega da cópia da licença de utilização do novo edifício. (Facto provado N))

- Autora e 1ª Ré acordaram ainda, nas alíneas 3) e 4) da cláusula 1, respectivamente, que, não obstante o preço acordado para a Cessão da Posição Contratual, aquele que constaria da escritura de compra e venda da fracção autónoma seria o preço-base previsto no contrato promessa de compra e venda celebrado, em 10 de Março de 2008, entre a Companhia de G, Limitada, o K e M. (Facto provado O))

- E, bem assim, que a Cessão da Posição Contratual incluiria todos os direitos e deveres resultantes do aludido contrato promessa de compra e venda. (Facto provado P))

- A cláusula 5 do referido acordo tem o seguinte teor: (Facto provado Q))

“As hipotecas ou disputas (caso haja) relacionadas com o imóvel antes da realização da transacção serão resolvidas pela Parte A, caso contrário, a Parte A indemnizará a Parte B pelos danos sofridos.”

Na cláusula 6 do mesmo acordo, referido em M), as partes acordaram, ainda, que as despesas com as formalidades da transferência, e outras, ficavam, a cargo da ora Autora. (Facto provado R))

- Conforme acordado, na data e com a assinatura do contrato promessa de Cessão da Posição Contratual, em 1 de Abril de 2010, a Autora entregou à 1ª Ré, a título de remanescente do sinal e antecipação de pagamento, o montante de HKD288.000,00, através da ordem de caixa n.º HKDC005058 do Banco da East Asia, Limitada, sucursal de Macau, datada de 31 de Março de 2010, que aquela recebeu. (Facto provado S))

- Na data e com a assinatura do contrato promessa, a Autora entregou à funcionária do escritório do advogado O o montante de MOP400,00 a título do custo do contrato promessa. (Facto provado T))

- A Autora viu um anúncio num jornal de Macau onde se publicava a venda, pelo preço de HKD3.880.000,00, de uma fracção autónoma identificada como o 4º andar “F”, do Bloco 4 do prédio, em Macau, então em fase de construção. (Quesito 1º da base instrutória)

- Depois de ver o anúncio e a fim de obter informações sobre a fracção e condições da compra, a Autora telefonou para o número de contacto que constava do anúncio e falou com uma pessoa, chamada R (R), que se identificou como agente imobiliária da vendedora. (Quesito 2º da base instrutória)

- A Autora tentou negociar um desconto no preço da venda da fracção. (Quesito 3º da base instrutória)

- Depois de assinar o acordo referido na alínea A) dos factos assentes, a Autora entregou-o, juntamente com uma ordem de caixa no valor do sinal acordado, à agente imobiliária a fim de esta o levar à 1ª Ré, obter a assinatura desta, entregar-lhe o sinal e devolver um exemplar à Autora - o que aquela fez. (Quesito 6º da base instrutória)

- Antes de a 1ª Ré assinar a contrato, a agente imobiliária fez constar do contrato uma cláusula manuscrita estabelecendo que a Autora estaria isenta do imposto de selo. (Quesito 7º da base instrutória)

- Posteriormente à assinatura do contrato por parte da Autora e da entrega o sinal, mas antes de a 1ª Ré O assinar, a referida cláusula foi riscada por esta ou por alguém a pedido desta e aditada uma outra, também manuscrita no mesmo documento, que dispunha ser a Autora a responsável pelo pagamento das despesas com as formalidades da cessão (do direito à aquisição da fracção), caso a este houvesse lugar. (Quesito 8º da base instrutória)

- A Autora aceitou essa alteração, apondo, tal como a 1ª Ré, a sua rubrica junto das cláusulas manuscritas, a riscada e a nova. (Quesito 9º da base instrutória)

- Em 1 de Abril de 2010 e na sequência da assinatura deste primeiro acordo, a Autora entregou à agente imobiliária o montante de HKD8.000,00, correspondente a metade da comissão que tinha aceite pagar. (Quesito 10º da base instrutória)

- Posteriormente, conforme acordado, as mesmas partes, em substituição do acordo preliminar de 23 de Março de 2010, celebraram, em 1 de Abril de 2010, no escritório do Advogado indicado ela 1ª Ré, Dr. O, um acordo, por via do qual a 1ª Ré prometeu ceder à Autora, que prometeu tomar de cessão, a sua posição contratual como promitente cessionária da posição contratual dos efectivos promitentes compradores da sobredita fracção autónoma. (Quesito 11º da base instrutória)

- A cláusula 5ª do acordo celebrado em 1 de Abril de 2010 tem o seguinte teor – “As hipotecas ou disputas (caso haja) relacionadas com o imóvel antes da realização da transacção serão resolvidas pela Parte A, caso contrário, a Parte A indemnizará a Parte B pelos danos sofridos.” (Quesito 12º da base instrutória)

- A cláusula 6ª do acordo celebrado em 1 de Abril de 2010 tem o seguinte teor – “As despesas de transferência de nome e de ligação de cabos eléctricos e tubos de água relativas ao referido imóvel serão suportadas pela Parte A.” (Quesito 13º da base instrutória)

- A fim de garantir o financiamento do preço remanescente acordado, a Autora solicitou um empréstimo ao Banco Tai Fung, S.A.R.L, o qual foi aprovado em 8 de

Abril de 2010, no montante de MOP\$3.321.037,50, com prazo de reembolso de 30 anos. (Quesito 14º da base instrutória)

- Posteriormente, Autora e 1ª Ré combinaram celebrar o contrato prometido de cessão da posição contratual no dia 7 de Maio de 2010, outra vez no escritório do advogado O, tendo ali comparecido nesta data a Autora e a 1ª Ré. (Quesito 15º da base instrutória)

- Nesse dia e local não compareceu ao acto de celebração da prometida cessão da posição contratual o promitente comprador e cedente M, nem compareceram ou se fizeram representar, o 2º Réu, marido da 1ª Ré, e as cônjuges dos promitentes compradores e cedentes K e M. (Quesito 16º da base instrutória)

- Nem compareceu qualquer representante do Banco titular das hipotecas referidas na alínea B) dos factos assentes. (Quesito 17º da base instrutória)

- Nesse dia e local, a 1ª Ré não assinou o contrato prometido de cessão da posição contratual. (Quesito 18º da base instrutória)

- Nesse dia e local, K recusou-se a assinar o referido contrato prometido de cessão da posição contratual do supra mencionado contrato-promessa de compra e venda, em que era, conjuntamente com M, promitente comprador. (Quesito 19º da base instrutória)

- Por não lhe ter sido entregue a quantia de MOP\$21.503,00, a título das despesas com as formalidade da cessão, por si exigida. (Quesito 20º da base instrutória)

- O representante da Companhia de G, Limitada também não assinou o contrato de cessão da posição contratual do contrato-promessa de compra e venda por causa da recusa do K. (Quesito 21º da base instrutória)

- E na ocasião, aquele representante confirmou aos presentes que, por se tratar da primeira cessão da posição contratual a ser concretizada, não eram devidas despesas com as formalidades de transferência e, como tal, não iriam ser cobradas pela promitente vendedora. (Quesito 22º da base instrutória)

- Durante a reunião, a Autora mostrou-se disponível para pagar a prestação do preço acordado e assinar o contrato prometido de cessão da posição contratual. (Quesitos 23º e 27º da base instrutória)

- A Autora não aceitou pagar as referidas despesas com as formalidades da cessão ao K. (Quesito 24º da base instrutória)

- A cláusula 10ª do acordo celebrado entre K e M, e N (N) e cônjuge, O (O), em 19 de

Agosto de 2009, tem o seguinte teor – “1. Após da assinatura da declaração de cessão definitiva de posição contratual, a Parte B ainda pode ceder a posição contratual a terceiro. 2. Por cada assinatura do documento de cessão de posição contratual, o proprietário do imóvel cobrará um montante, a título de despesas de transferência de nome, correspondendo a 1% do preço do imóvel.” (Quesito 25º da base instrutória)

- A Autora recusou-se a pagar as despesas com as formalidades da cessão por entender que a primeira cessão de posição contratual estava isenta destas despesas, que o K não tinha direito a cobrá-las, nem a 1ª Ré O de as repercutir na Autora e que não se trata de uma obrigação sua. (Quesito 26º da base instrutória)

- No dia 7 de Maio de 2010, a 18 Ré não tentou convencer o K, com quem tinha celebrado, em 29 de Dezembro de 2009, o contrato de cessão da posição contratual dos N(N) e O (O), de que não podia exigir aquele pagamento. (Quesito 28º da base instrutória)

- Preferiu pressionar e insistir com a Autora para esta pagar as despesas com as formalidades da transferência ao K. (Quesito 29º da base instrutória)

- A 1ª Ré, antes do dia 7 de Maio de 2010, nunca disse à Autora que K exigia o pagamento das referidas despesas. (Quesito 31º da base instrutória)

- Consta na resposta ao quesito 16º. (Quesito 36º da base instrutória)

- Em 7 de Maio de 2010, as três hipotecas referidas na alínea B) dos factos assentes, que incidiam também sobre a fracção “F4” ainda não foram canceladas. (Quesito 37º da base instrutória)

- K recusava-se a assinar o contrato prometido de cessão da posição contratual enquanto não lhe fossem pagas as referidas despesas, no montante de MOP\$21.503,00. (Quesito 41º da base instrutória)

- Na sequência de recusa de K, o representante da Companhia da G, Limitada não assinou o contrato. (Quesito 42º da base instrutória)

- Em seguida, K e o representante da Companhia da G, Limitada saíram do referido escritório. (Quesito 43º da base instrutória)

- A reunião de 7 de Maio de 2010 terminou, assim sem que a Autora e a 1ª Ré tivessem concretizado o contrato prometido. (Quesito 44º da base instrutória)

- Em 22 de Junho de 2010, a Autora remeteu uma carta registada com aviso de recepção à 1ª Ré que a recebeu, notificando-a para comparecer no dia 6 de Julho de 2010, no escritório do advogado O, por forma a poder ser assinado o respectivo

contrato prometido de cessão da posição contratual do contrato-promessa de compra e venda, sob pena de ser considerado como incumprimento definitivo culposo do contrato-promessa em causa cujo teor consta do documento junto a fls. 82 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido. (Quesito 45º da base instrutória)

- No dia 6 de Julho de 2010, apresentaram-se, de novo no escritório do advogado O, para além da Autora, a 1ª Ré, K, o representante da Companhia da G, Limitada e empregados da agência imobiliária, do banco da Autora e do referido escritório. (Quesito 46º da base instrutória)

- Não compareceram o 2º Réu, a cónjuge do K, nem o outro promitente comprador e cedente, M e a sua cónjuge. (Quesito 47º da base instrutória)

- Nem qualquer representante do Banco titular das hipotecas. (Quesito 48º da base instrutória)

- Naquele dia e local, a Autora estava disposta a efectuar o pagamento do preço e assinar o contrato prometido. (Quesito 49º da base instrutória)

- Para tanto a Autora tinha à sua disposição três ordens de caixa, uma do Banco Tai Fung, S.A.R.L., no montante de HKD 1.064.000,00, outra do Banco Weng Hang, S.A., no montante de HKD269.998,00, que totalizavam HKD1.333.998,00, e ambas emitidas em nome de B. (Quesito 50º da base instrutória)

- E de uma outra, também do Banco Tai Fung, S.A.R.L., no montante de HKD696.633,07, emitida em nome de K e de M, todas para proceder aos pagamentos acordados. (Quesito 51º da base instrutória)

- A 1ª Ré voltou a exigir à Autora o pagamento das despesas com as formalidades da cessão ao K, a fim de obter a sua assinatura para a cessão da posição contratual. (Quesito 53º da base instrutória)

- E a Autora voltou a recusar-se a pagá-las por entender que não eram devidas) dado tratar-se da primeira cessão da posição contratual, e muito menos a K. (Quesito 54º da base instrutória)

- De novo, o K recusou-se a assinar o contrato de Cessão da Posição Contratual do contrato promessa de compra e venda da fracção “F4”, reafirmando que tinha direito a cobrar as referidas despesas e que ninguém lhas queria pagar. (Quesito 55º da base instrutória)

- Na sequência de recusa de K, o representante da Companhia da G, Limitada não assinou o contrato de cessão da posição contratual do contrato-promessa de compra e venda. (Quesito 57º da base instrutória)

- Neste quadro, K e o representante da Companhia da G, Limitada abandonaram a reunião, saindo do referido escritório sem assinar o contrato prometido. (Quesito 59º da base instrutória)

- Até ao termo dessa reunião, em 6 de Julho de 2010, as hipotecas supra referidas não foram canceladas. (Quesito 60º da base instrutória)

- A 7 de Julho de 2010, a Autora remeteu à 1ª Ré uma carta registada com aviso de recepção, invocando incumprimento definitivo do contrato-promessa de cessão da posição contratual, datado de 1 de Abril de 2010, por causa imputável à 1ª Ré, e interpelando esta a restituir à Autora, imediatamente e em dobro, todas as quantias por si pagas a título de sinal, e por ela recebidas, no montante de HKD776.000,00 cujo teor consta do documento junto a fls. 87 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido. (Quesito 61º da base instrutória)

- A carta referida no artigo antecedente foi remetida para a morada da 1ª Ré constante do contrato promessa de 1 de Abril de 2010 e onde a mesma havia recebido a carta enviada por aquela em 22 de Junho de 2010. (Quesito 62º da base instrutória)

- Em Agosto de 2010, a aludida carta foi devolvida à Autora pelos Correios de Macau, com a menção de não ter sido reclamada pelo destinatário, ou seja, a 1ª Ré. (Quesito 63º da base instrutória)

- Com a celebração do acordo de 1 de Abril de 2010, quiseram as partes substituir o acordo preliminar que tinham celebrado, em 23 de Março de 2010, qualificado de “contrato promessa de compra e venda”. (Quesito 64º da base instrutória)

- As partes incluíram no contrato-promessa dos autos uma cláusula, a alínea 4) da cláusula 1, sujeitando a cessão da posição contratual aos direitos e deveres previstos no contrato-promessa de compra e venda inicial celebrado, em 10 de Março de 2008, entre a titular do imóvel, a Companhia da G, Limitada, e os promitentes compradores, K e M. (Quesito 65º da base instrutória)

- Por carta de 24 de Maio de 2010, a 1ª Ré comunicou à Autora que, se a esta não concluísse a transacção no prazo indicado na notificação, tratar-se-ia de incumprimento da Autora, os Réus ficariam com o sinal de HK\$388.000,00, cujo teor consta do documento junto a fls. 123 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido. (Quesito 74º da base instrutória)

- Por carta de 8 de Junho de 2010, a 1ª Ré enviou novamente uma carta à Autora, manifestando que o prazo dado já se encontrava caducado, que considerava haver incumprimento da Autora e que os Réus ficavam com o sinal de HK\$388.000,00, cujo teor consta do documento junto a fls. 126 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido. (Quesito 75º da base instrutória)

- O valor de mercado da fracção autónoma identificada em A) dos factos assentes, era, em 31 de Outubro de 2012 de HK\$6.300.000,00. (Quesito 77º da base instrutória)»

III – O Direito

1 – Do 1º recurso interlocutório interposto pela autora

Neste primeiro recurso interlocutório vem posto em crise o despacho de fls. 311-315, que decidiu o pedido de apresentação de *articulado superveniente*, deferindo o pedido apresentado pela autora, e que, em consequência da ampliação do pedido também formulado pela autora, aditou um novo facto à base instrutória (doravante, apenas BI).

Entende a recorrente que não apenas deveria ter sido aditado o facto 77º da BI, como ainda os restantes factos novos incluídos no articulado superveniente, pois deles derivava a subida do preço da fracção autónoma que fazia parte do contrato-promessa que os RR não cumpriram. E que essa subida do preço era agora o valor do dano que ela sofreu, muito maior do que o sinal que diz ter pago.

Não tem razão. A preocupação da autora consistia em ter a possibilidade de demonstrar em tribunal que o valor actual da fracção (reportado à data dada apresentação em juízo do articulado superveniente) já tinha aumentado para HK\$ 6.300.000,00. A sua intenção era clara: tentar fazer subir o montante do dano e, conseqüentemente, da pretendida indemnização segundo a teoria da diferença.

Ora, para alcançar a prova desse valor não era necessário incluir factos que, indirectamente, viessem a demonstrar que uma outra fracção do mesmo prédio e com a mesma orientação tivesse sido vendido a preço similar ao invocado. Para o fim tido em vista pela autora, eles eram irrelevantes. E tanto assim é que o valor incluído no aludido art. 77º da BI, mesmo sem os referidos restantes factos, viria a ser provado integralmente, com a única diferença de que a actualização não se reportava a 12/11/2012, mas sim a 31/10/2012.

Improcede, pois, o recurso.

*

2 – Do 2º recurso interlocutório interposto pela autora

Nesta impugnação, o que este em causa é o despacho de fls. 361, na parte em que se pronuncia sobre o requerimento da autora de fls. 320-337 (tradução a fls. 354-358).

Em tal requerimento, a autora manifesta-se:

a) Contra a possibilidade de o tribunal incluir na base instrutória a matéria dos arts. 72º a 76º. Em sua opinião, o conteúdo destes artigos, transpostos directamente da contestação dos RR, não constitui matéria de excepção, uma vez que neste articulado os RR não fizeram a devida discriminação como lho impunha o art. 408º do CPC. E uma vez que a autora não tomou tal matéria como exceptiva, e o tribunal a considerou com essa natureza, deveria ter tido oportunidade de apresentar réplica, nos termos do art. 420º, nº1, al. a), do CPC, que não lhe foi dada.

Pedia, por isso, em tal requerimento a *anulação da contestação* e, em consequência, também a eliminação dos referidos arts. 72º a 76º da BI.

b) Contra a apresentação da contestação não articulada separadamente no que respeita àquela matéria exceptiva. Tal irregularidade, por não poder ser agora suprida, deverá levar à *anulação da contestação*.

c) Caso o tribunal entenda que aquela matéria é realmente exceptiva, então acha a autora que tem direito de apresentar *réplica*, ao abrigo do contraditório e do art. 420º, nº1, do CPC.

Sobre esta posição da autora manifestada no requerimento de fls. 320-337 (tradução a fls. 354-358), recai o despacho fls. 361-362 acima transcrito, que julgou improcedente a arguida nulidade e a admissão da réplica.

No recurso, a autora insiste na existência de uma causa de nulidade (art. 147º, nº1, do CPC), por violação do art. 408º do CPC, ao mesmo tempo que defende ter o direito à réplica, nos termos do art. 420º, nº1, al. a), do CPC.

Mais uma vez, porém, a autora carece de razão.

Em primeiro lugar, a falta de especificação das exceções (cfr. art. 408º, do CPC) não torna inválida a peça contestatória. Esta discriminação impõe-se como modo de clarificar o tipo de defesa do R., tornando-a mais fácil e rapidamente compreensível, e assim, de acordo com o princípio da boa fé processual, contribuir para uma mais célere e eficaz justiça. Contudo, como se pode ver, o legislador do Código não estabeleceu qualquer cominação para a não observância desse procedimento formal por banda do R. Por isso mesmo há quem defenda que, para a omissão verificada, não existe qualquer sanção especial, a não ser eventual condenação por litigância de má fé (v.g., *Ac. STJ, de 4/11/1999, CJ/STJ, 1999, III, pág. 73; Ac. RP, de 6/03/2007, Proc. n.º 0627333*).

De qualquer maneira, interpretar os factos alegados como sendo de matéria meramente impugnativa ou exceptiva é um exercício intelectual e jurídico que o julgador não pode abster-se de realizar. Ou seja, ainda que o réu não faça a aludida especificação, isso não quer dizer entre a defesa não haja factualidade que tende para a impugnação e outra que tende para a excepção. O juiz deve saber fazer a destrição e tomá-la em consideração no momento certo de elaborar a base instrutória, de acordo com o comando do art. 335º do CC.

E, por outro lado, se esta é matéria de direito, ela tanto o é para o juiz, como para o autor. Ou seja, perante a notificação da contestação, o advogado do autor, técnico jurista habilitado a fazer o mesmo exercício de intelecção e interpretação, tem que saber se a matéria da contestação é somente impugnativa ou também exceptiva. E caso o autor conclua que está perante matéria de excepção, então, deverá defender-se dela por meio da réplica, tal como o permite o art. 420º, n.º1, al. a), do CPC, sem necessidade de o juiz do processo o notificar expressamente para o efeito.

Assim, como tal irregularidade formal não é geradora de nulidade (art. 147º, do CPC) e porque também não se vê, sequer, que tenha havido aqui por parte dos RR alguma intenção de mau e condenável uso do processo naquela forma de articular, a contestação assim apresentada não produz nenhum efeito invalidante.

Quanto aos factos 72º a 76º levados à BI estamos de acordo que realmente devam ser incluídos no “questionário” por serem matéria invocada pelos RR e constituir facticidade que se revela com interesse para a discussão da causa e com uma natureza exceptiva.

Improcede, pois, o recurso.

*

3 – Do recurso da sentença apresentado pela autora

3.1 – A) Da impugnação da matéria de facto

3.1.1 – Arts. 4º e 35º da BI

Foram dados como não provados. A autora entende, porém, que estão erradas as respostas, face ao que resulta do depoimento testemunhal.

Mas, como bem se pode ler no acórdão de fls. 496 e sgs, a fundamentação que ali é fornecida para as respostas negativas, além de extensa, é plausível e convincente, face ao teor do depoimento transcrito pela própria recorrente.

O tribunal, no quadro da imediação da prova, não foi capaz de concluir diferentemente do que pensa a autora. E este TSI não vê que haja aqui algum motivo para dar por alteradas as respostas àquela matéria.

*

3.1.2 – Entende também que foi dada uma resposta “não completamente correcta” à matéria do art. 24º da BI.

Perguntava-se ali se “a autora não estava preparada para a exigência do K em querer receber as despesas com as formalidades da transferência” e a resposta foi no sentido de que “a autora não aceitou pagar as despesas com as formalidades da cessão ao K”.

O Acórdão de fls. 496 e sgs. também deu a justificação à resposta dada (ver, especialmente, pág. 505). Fê-lo em termos tais que se nos afiguram

totalmente aceitáveis no quadro da livre convicção extraída dos elementos dos autos, nomeadamente da prova efectuada.

Nada há, pois, a comentar sobre o assunto.

*

3.1.3 – Progride depois a autora para a censura à forma como foram dadas as respostas aos *arts. 30º, 32º, 33º, 34º e 35º da BI*.

Estamos neste grupo de factos, ainda mais uma vez, a tratar da questão das despesas com as formalidades de transferência da posição contratual.

Ora, nada há a acrescentar ao que se disse no ponto anterior, face à fundamentação expressamente produzida no referido acórdão tirado a propósito do julgamento de facto.

*

3.1.4 – Também impugna a matéria considerada provada ao *art. 31º da BI*, que considera “não totalmente correcta.

Nós, porém, não temos dados, a partir das declarações transcritas pela recorrente que a resposta devesse ser outra. Ela é, efectivamente, aquela que mais objectivamente resulta dos depoimentos obtidos.

*

3.1.5 – Depois, insurge-se a autora contra a forma como foi dada a resposta aos *arts. 38º, 39º e 43º*.

Também aqui cremos que, dos depoimentos transcritos, não temos elementos de prova seguros que revelem a tese da recorrente. E, por outro lado, a factualidade provada parece ser aquela que melhor corresponde à objectividade da situação material.

Assim, a convicção do colectivo julgador não merece reparo, salvo melhor opinião.

*

3.1.6 – Entende ainda que deve ser provada a matéria dos *arts. 52º e 56º da BI*.

Quanto a esta factualidade, e ao contrário do que resulta da resposta dada “*Não provado*”, entendemos que a resposta não pode ser essa. Na verdade, de toda a prova transcrita, a partir dos depoimentos obtidos, resulta que *a 1ª ré, em 6/07/2010, mais uma vez não assinou o contrato prometido de cessão da posição contratual*. Este é um elemento objectivo insofismável e indesmentível: a 1ª ré não assinou o contrato! Apenas se não pode dar por provado que o não assinou “em resposta à intenção da Autora em cumprir as suas obrigações”.

Portanto, este artigo da BI será dado por provado nos termos acima referidos.

No que respeita à matéria do *art. 56º*, contrariamente ao que foi dado como provado, temos dados suficientes da prova de que o representante da construtora reiterou em 6/07/2010 que não iria cobrar despesas de transferência de nome, em virtude de se tratar da primeira transferência definitiva. Isso mesmo resulta do depoimento de D.

Procede, pois, o recurso também quanto ao *art. 56º da BI*, que se deve, portanto, dar por provada.

*

3.2 – Da matéria dos *arts. 74º e 75º da BI*.

Nesta parte, a autora pretende insurgir-se contra o despacho proferido sobre a reclamação da autora sobre a inclusão dos *arts. 72º a 76º na BI*. Trata-se, pois, de uma impugnação fundada no *art. 430º, nº5*, do CPC.

Ora, sobre este assunto, já tomamos posição aquando da análise do recurso interlocutório (ver ponto 2. *Supra*). Nada mais temos, pois, a invocar a este respeito específico, concernente à inclusão daquela factualidade.

Mas, a recorrente entende que, tendo apresentado uma peça de resposta

àquela matéria da contestação - que, alegadamente, em seu entender seria de réplica (fls. 327 a 335) – deveriam ser provados os factos que invocou nela (referidos no art. 87º das alegações), por confissão, uma vez que os RR a não impugnaram.

Não tem razão. A matéria em causa invocada pela autora era de simples resposta à matéria da excepção e, por isso, e não tinha que ser levada à BI, até por inconsequente (cfr. art. 420º, nº1, al. a), do CPC). Quer isto dizer que, a partir do momento em que houve excepção e a autora teve oportunidade de responder, a questão suscitada tem a sua solução no âmbito das regras sobre o ónus de prova (art. 335º, nº2, do CC). Daí que tenham sido levados à BI os *arts. 72º a 76º*.

Neste sentido, improcede o recurso, nem na parte em que defende que aqueles factos não deveriam ter feito parte da BI, nem na parte em que defende que os factos que a autora diz ter oposto à factualidade daqueles artigos deveria ser dada por provada por confissão (factos constantes do art. 94º da alegação do recurso).

*

3.3 -Da matéria dos *arts. 35º e 66º a 71º da BI*.

No capítulo D1 das alegações (e conclusões) voltou a recorrente a implicar com a resposta dada ao *artigo 35º*. Porém, sobre ele já nos manifestámos.

Quanto aos restantes (*66º -71º*), que foram dados como não provados, entende a recorrente estarem erradas as respectivas respostas.

Porém, da transcrição efectuada pela recorrente não resulta necessariamente o contrário do que o entendeu o tribunal “a quo”.

Aliás, e como se sabe, “Vigora, no processo civil, o princípio da livre apreciação da prova, previsto no artigo 558º do Código de Processo Civil, nos termos do qual o tribunal aprecia livremente as provas e fixa a matéria de facto em sintonia com a convicção que formou acerca de cada facto controvertido, salvo se a lei exigir, para a existência ou prova do facto jurídico, qualquer formalidade especial, caso em que esta não pode ser dispensada” (*Ac. TSI, de 21/05/2015, Proc. nº 668/2014*).

Isto quer dizer que a partir do momento em que o julgador respeita o espaço de liberdade que é próprio da sua livre convicção e não ultrapassa os limites processuais imanentes, a sindicância ao seu trabalho, no tocante à matéria de facto, só nos casos e moldes restritos dos arts. 599º e 629º do CPC pode ser feita (*Ac. do TSI, de 18/07/2013, Proc. n.º 50/2013*).

Por isso também se diz que o *princípio da imediação* e da *livre apreciação das provas* impossibilita o Tribunal de recurso de censurar a relevância e credibilidade que o Tribunal recorrido atribuiu ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu (*Ac. TSI, de 19/10/2006, Proc. n.º 439/2006; Ac. TSI, 8/05/2014, Proc. n.º 562/2013*).

Ora, no caso em apreço, da reapreciação de toda a prova impugnada, tal como já visto, apenas em dois pontos (respostas aos arts. 52º e 56º) entende este tribunal haver motivo para a alteração da matéria de facto.

*

4 – B – Da absolvição da instância do marido da 1ª ré, C.

Entendeu a sentença que este indivíduo, por não fazer parte dos contratos (4º e 5º), mas apenas a 1º ré, e por dos acordos citados não fazer parte a obrigação de ele ter que comparecer e outorgar o contrato definitivo de cessão, não tinha legitimidade para a acção.

E tem razão. Realmente, o marido da ré não fez parte da relação material controvertida, nem interveio no contrato. Este tribunal já teve, aliás, a oportunidade de dizer que “*Para alienar um bem integrado no património conjugal, é precisa a intervenção de ambos os cônjuges, sob pena de ilegitimidade conjugal, geradora da anulabilidade do negócio – artº 1554º/1 do CC. Todavia, já não carece da intervenção de ambos ou do consentimento do outro cônjuge para prometer alienar um bem integrado no património conjugal, uma vez que até um terceiro pode fazê-lo, desde que o bem prometido alienar não seja indeterminável, a sua existência e alienação não sejam física ou legalmente possíveis e o negócio prometido não seja contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes – artº 273º do CC, a contrario.*” (*Ac. TSI, de 28/04/2016, Proc. n.º 587/2015; em sentido próximo, ver Ac. TSI, de 26/07/2012, Proc. n.º 198/2012*).

Não estamos, por isso, em presença de uma situação de litisconsórcio necessário (cfr. art. 61º, do CPC).

Por outro lado, o disposto nos nºs 1 e 3 do art. 62º do CPC não tem aqui aplicação, não somente porque não está em causa a perda ou oneração de bens que só por ambos os cônjuges devem ser exercidos (nº1), mas também porque não estamos perante qualquer facto praticado por ambos ou por um deles somente, mas em que a decisão seja susceptível de ser executada sobre bens próprios do outro, (nº2) por se tratar de dívida comunicável (não se prova que a dívida tivesse sido contraída no proveito comum, nem sequer ele se pode dar por presumido: cfr. art. 1558º, nº 1 e 3, do CC).

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

5 – C- Da absolvição do pedido da 1ª ré

5.1 – *Da nulidade*

Entende a autora/recorrente que o juiz *a quo* cometeu a nulidade do art. 571, nº1, al. d), do CPC, por ter dito, sem fundamento bastante, e em violação do art. 5º do CPC (dispositivo) que, neste caso, o proprietário, “*do ponto de vista do declaratório,..era K e M e não a “XXX”... “.*

Carece de razão no que concerne à imputada nulidade.

Aquela afirmação do tribunal foi produzida no quadro de um exercício de interpretação dos contratos e com vista a alcançar a conclusão sobre se se tratava, ou não, de uma primeira transferência de titularidade e, consequentemente, sobre se era ou não devido o pagamento pela autora das tão proclamadas despesas que, afinal de contas, terão levado à não celebração do contrato definitivo de cessão de posição contratual a favor da ora recorrente.

Ora, isso pode ou não estar errado (veremos isso mais adiante), mas não podemos dizer que, ao fazê-lo, o tribunal tivesse conhecido de alguma questão de que não podia tomar conhecimento.

Por outro lado, também não nos parece que a decisão em apreço tivesse violado o *princípio do dispositivo*. Na verdade, aquela não foi uma matéria que tivesse sido levada aos factos provados para além do que tivesse sido invocado pelas partes, mas foi antes uma afirmação produzida pelo juiz no âmbito de um seu juízo “de um ponto de vista do declaratório” e para facilitar a percepção sobre o teor do n.º 3 da cláusula 10ª do contrato n.º 2. O tribunal não afirmou quem era o proprietário para aqueles efeitos; limitou-se a enunciar um juízo interpretativo da referida cláusula.

Improcede, pois, o recurso também nesta parte.

*

5.2 – *Da violação do princípio do contraditório (C1.2)*

Acha a recorrente, neste passo, que nunca foi dada às partes a oportunidade de se pronunciarem – e exercerem o seu direito de defesa – sobre quem era realmente o proprietário para os efeitos da dita cláusula. E, por isso, estaria violado o princípio referido, nos termos do art. 3º, n. 1 e 3, do CPC.

Também aqui, porém, lhe falta razão pelas razões invocadas no ponto imediatamente anterior e que ora reiteramos.

*

5.3 – *Do princípio da iniciativa e do contraditório (C1.3)*

Insiste a recorrente no mesmo ambiente impugnativo, ao afirmar que nunca as partes do processo pediram ao tribunal a apreciação sobre quem era o proprietário (e se ele deveria ser K).

Vale, por identidade de razões, o que dissemos em 5.1.

*

6 – *Violação do art. 562º, n.º 3, do CPC (C2)*

Volta a autora à liça com a ideia de que o tribunal não podia extrair a

conclusão de que o proprietário era K, quando dos autos resulta que era a empresa XXX.

Para não nos repetirmos, porém, remetemos de novo para o ponto supra 5.1.

*

7 – *Violação dos arts. 228º, 392, 437º e 438º, nºs 1 e 2, do CC (C3, C4, C5)*

Continua a recorrente a não concordar que o proprietário fosse K e que tivesse que pagar-lhe qualquer despesa de transferência de nome.

Aqui, o problema já é de *interpretação dos contratos* e de *apuramento da responsabilidade pelo seu incumprimento*.

Vejamos quais os contratos celebrados.

1º Contrato – Em 10/03/2008 a construtora XXX prometeu vender a K e M uma fracção imobiliária (Factos G) e I) assentes);

Tratava-se de um *contrato-promessa de compra e venda*.

2º Contrato – Em 19/08/2009 K e M prometeram ceder a sua posição contratual a N e O (Facto H assente);

Tratava-se de um *contrato-promessa de cessão de posição contratual*.

3º Contrato – Em 29/12/2009 N e O prometeram ceder a sua posição contratual à 1ª ré, B (Facto G) assente);

Tratava-se de um *contrato-promessa de cessão de posição contratual*.

4º Contrato – Em 23/03/2010 a 1ª ré, B prometeu vender a fracção à autora A (Facto A assente);

Este contrato estava incorrecto quanto ao seu objecto e por isso foi parcialmente substituído pelo 5º.

5º Contrato – Em 1/04/2010 a 1ª ré, B prometeu ceder à autora a sua posição contratual (Facto 11º da BI);

Tratava-se de um *contrato-promessa de cessão de posição contratual*.

Por outro lado, no 4º contrato, ficou acordado que o contrato definitivo de cessão seria realizado no dia 7/05/2010. Através dessa cessão definitiva, a autora adquiriria a posição de promitente compradora (que era a posição inicial de K).

*

7.1 – Vejamos. A cláusula 10ª, nº3, do *contrato nº1* estabelecia que a empresa (proprietária) apenas cobraria as despesas de transmissão quando a posição de promitente-comprador fosse transmitida pela segunda vez, mas que não haveria lugar a cobrança das despesas na primeira cessão de posição contratual (ver facto L dos factos assentes).

Ora, como se viu, houve vários *contratos de promessa* de cessão de posição contratual, mas nunca chegou a realizar-se nenhum *contrato definitivo* de cessão da posição contratual. O primeiro contrato definitivo que se iria celebrar deveria ter-se verificado em 7/05/2010 entre a 1ª ré e a autora. Contrato, porém, que não se chegou a realizar porque K exigia o pagamento das despesas de transmissão.

Pois bem. Antes de mais nada, é preciso afirmar claramente que esta transmissão definitiva da posição contratual de K iria concretizar-se-ia entre a 1ª ré e a autora, naquele dia 7/05/2010 e que essa seria a primeira transmissão. Portanto, enquanto primeira transmissão (só então ficaria a autora na qualidade de promitente compradora), de acordo com o contrato celebrado (cláusula 10ª, n.3) entre a empresa construtora e K e M, não haveria lugar a cobrança de despesas (ver alínea L), dos factos assentes). Aliás, isso mesmo afirmou o representante da empresa, não só na data marcada do contrato definitivo (7/05/2010), conforme resposta ao *art. 22º da BI*, como ainda da matéria que este TSI considera provada ao *art. 56º da mesma BI*. Ou seja, esse representante, considerava que, enquanto proprietário, não iria cobrar tais despesas por entender que aquela seria a primeira transmissão.

*

7.2 – Mas, a sentença entendeu que, de acordo de um ponto de vista de um declaratório [normal?], o proprietário seria K. E, assim, aceitou que as despesas a este fossem devidas. E como as não pagou a autora, a sentença a ela imputou o incumprimento do contrato.

E por que razão o concluiu a sentença desta maneira?

Por um lado, por causa do *4º contrato* acima citado.

É que nele foram acrescentadas duas *cláusulas escritas à mão*. Numa primeira, introduzida pela agente imobiliária, era dito que a autora estaria *isenta do imposto de selo*, conforme resposta ao *art. 7º da BI* (esta cláusula foi posteriormente riscada)!

Depois de riscada, alguém apôs uma outra, também manuscrita, segundo a qual a autora suportaria o pagamento das despesas com as formalidades da cessão (do direito à aquisição da fracção) *caso a ele houvesse lugar* (resposta ao *art. 8º da BI*).

A autora aceitou esta alteração apondo a sua rubrica junto das cláusulas manuscritas, a riscada e a nova (resposta ao *art. 9º da BI*).

Ou seja, a sentença concluiu que K podia exigir o pagamento de tais despesas por força de tal cláusula, bem como da cláusula 10ª do contrato nº2, celebrado entre K e M, por um lado, e N e cônjuge Leong Sio Ngam, por outro, que previa que as despesas com as formalidades de transferência seriam de 1% sobre o preço base da fracção por cada cessão de posição contratual, as quais seriam cobradas pela proprietária, ou seja, a Companhia de G, Limitada (resposta ao *art. 25º da BI*).

Mas, face ao que se deixou exposto, não havia lugar a despesas.

Em primeiro lugar, a cláusula aposta à mão não obrigaria inevitavelmente a autora ao pagamento das despesas. Apenas a elas se teria comprometido a autora /recorrente *se a elas houvesse lugar*. E já se sabe que a empresa construtora deixou claro que as cobraria, enquanto proprietário, mas apenas na 2ª e posteriores transmissões (e esta, que ocorreria em

7/05/2010, era ainda a primeira).

Em segundo lugar, a cláusula 10^a do contrato n^o2, aliás em consonância com a cláusula 10, n.3, do contrato n^o1, apenas previa a obrigação do pagamento das despesas ao proprietário, que era precisamente a *Companhia de G, Limitada*.

Portanto, é para nós seguro que em nenhuma destas cláusulas, nem mesmo na 2^o cláusula manuscrita atrás referida, se impunha à autora o pagamento das despesas à proprietária (que, de resto, nem as reclamava), muito menos a K. K, que interpretou à sua maneira as ditas cláusulas na tentativa de para obter para si próprio o valor reclamado de Mop\$ 21.503,00.

E se K não estava legitimado para as cobrar, a autora/recorrente também tinha legitimidade substantiva para recusar o seu pagamento.

E ao recusar o seu pagamento, podendo fazê-lo, não se pode dizer que fosse sua a culpa na não celebração do contrato prometido (cessão definitiva da posição contratual da ré).

Em suma, a 1^a ré tinha que assinar o contrato, até porque quem estava a exigir o pagamento das despesas era uma pessoa estranha ao negócio celebrado entre si (1^a ré) e a autora.

*

7.3 - Mas, entretanto, o *contrato n^o4* acima aludido de 31/03/2010 (fls. 43 dos autos, traduzido a fls. 512 a 516 do apenso “traduções”), porque continha uma incorrecção quanto à natureza do mesmo, foi substituído pelo de 1/04/2010 (*contrato 5^o*, traduzido a fls. 517 a 522 do apenso “traduções”). Acontece que neste contrato, que a autora assinou livremente, está clausulado (cláusula 6^a) que as *despesas de transferência de nome e de ligação de cabos eléctricos e tubos de água* seriam suportadas pela autora.

Que efeitos se deverão retirar desta cláusula?

Como se pode verificar, neste acordo já não é introduzida nenhuma conexão com as despesas de transferência aludidas na cláusula 10^a do

contrato 1º, nem com as da cláusula 10ª do *contrato* 2º, nem ainda com as referidas na cláusula manuscrita do *contrato* 4º.

Repare-se: enquanto no *contrato* n.º 4 (fls. 42 dos autos) era escrito que a autora teria que pagar as despesas com a formalidade de transferência, *caso a elas houvesse lugar, no contrato* 5º essa condição (“caso a elas...”) desapareceu. Ou seja, incluiu-se nesse *contrato* 5º, uma obrigação que não ficava dependente de nenhuma qualquer condição suspensiva. Pelo contrário, convencionou-se que haveria lugar a despesas de transferência de nome (cláusula 6ª), bem como as relativas ao imposto de selo, à celebração de escritura pública, ao registo e aos honorários de advogado (cláusula 7ª).

É certo que a autora alegou que subscreveu tal contrato por a 1ª ré lhe ter garantido que não haveria lugar ao pagamento delas, dado que quando fosse assinado o contrato definitivo ele representaria a primeira cessão da posição contratual, a qual estaria isenta de despesas. Mas esta matéria, que constava do *art. 13º da BI* não foi provada. Temos, portanto, a objectividade da referida cláusula 6ª, segundo a qual havia lugar a despesas de transferência de nome!

E tais despesas seriam pagas a quem? Quem seria o beneficiário do pagamento do valor dessas despesas? Quem tinha direito a exigí-las? K?

Nesse contrato nada se disse a tal respeito!

O certo é que na data do contrato definitivo que se iria celebrar entre a 1ª ré e a autora, era K quem reclamava o pagamento de tais despesas.

Ora, como podia K reclamar o pagamento dessas despesas se no *contrato* 5º, unicamente celebrado entre a 1ª ré e a autora, o seu nome não era referido como sendo o titular do direito ao pagamento das despesas? Isto quer dizer que ao abrigo desse contrato não era possível concluir que o pagamento era devido a K.

Então, ao abrigo de que documento podia K exigir o pagamento de tais despesas? Ora bem. Verdadeiramente, ele não tinha título legitimador para exigir tal pagamento. É que, realmente, só seriam devidas as despesas à

proprietária, ou seja, à construtora, e mesmo assim, em caso de 2ª cessão definitiva, tal como foi clausulado no contrato 1 e 2.

Portanto, e uma vez que esta era a 1ª cessão definitiva, de acordo com aqueles dois primeiros contratos, não haveria lugar a pagamento a despesas de transferência de nome (como aliás, o representante da construtora disse expressamente na data e no lugar em que se iria celebrar o contrato definitivo, conforme resposta aos *arts. 22º e 56º da BI*). E mesmo que fossem devidas, “ex vi” art. cláusula 6ª do *contrato 5º*, nunca poderia ser K a poder exigir o seu pagamento (porque ele não era parte nesse contrato e não pode invocar direitos nele não previstos em seu favor).

Eis, pois, a razão pela qual a sentença recorrida não andou bem quanto a este particular aspecto, salvo o devido respeito. Em resumo, se K não podia exigir o pagamento daquela quantia, assim também a 1ª ré não podia exigir à autora que esta fizesse o pagamento das despesas àquele (resposta ao *art. 53º da BI*). O que quer dizer que a autora podia perfeitamente recusar o pagamento dessas ditas “despesas de transferência de nome”.

Além do que se acaba de dizer, ainda podemos invocar um novo elemento que reforça a tese que aqui expomos. É este: as partes (1ª ré e autora) incluíram no contrato de 1/04/2010 a alínea 4) da cláusula 1ª (fls. 71 vº), segundo a qual a cessão da posição contratual ficaria sujeita aos direitos e deveres previstos no contrato-promessa de compra e venda inicial celebrado em 10/03/2008 entre a “Companhia de Construção XXX” e os promitentes compradores K e M (matéria da alínea P e resposta ao *art. 65º da BI*). Ora, nesse contrato inicial só estaria prevista a cobrança de despesas após a 1ª cessão definitiva e a legitimidade para as cobrar cabia à construtora e não a K.

Isto quer dizer que a autora não incumpriu o contrato.

*

7.4 – Mas, ainda assim, embora possamos concluir que a 1ª ré não podia impor à autora o pagamento em causa, será que temos elementos para afirmar que o contrato definitivo se não celebrou por causa imputável à 1ª

ré? Vejamos.

A matéria do art. 52º da BI: “ Em resposta à intenção da autora em cumprir as suas obrigações, a 1ª ré mais uma vez não assinou o contrato prometido da cessão da posição contratual”, foi dada como não provada.

Não provada ficou também a matéria do art. 58º da BI (“A 1ª ré, perante o não pagamento ao K das referidas despesas, afirmou categoricamente que não celebraria com a autora o contrato prometido de cessão contratual”).

Temos assim que o contrato definitivo não foi celebrado unicamente pelo facto de K se ter recusado a assiná-lo, isto é, se ter recusado a *prestar o seu consentimento*, e ainda por o representante da empresa construtora não ter também assinado o documento, conforme o impõe o art. 418º, nº1, do CC.

Repetimos: Não foi seguramente a autora quem deu causa ao incumprimento.

Então quem foi? A 1ª ré?

Foi, sim, e por três razões:

Em primeiro lugar, por ela não ter assinado o contrato. É bom não esquecer que quem tinha que celebrar o contrato eram a autora e a 1ª ré (os restantes apenas interviriam para prestar o seu consentimento).

Em segundo lugar, no *contrato 5º* acima aludido ficou previsto que a 1ª ré tinha a obrigação de ajudar a autora a celebrar com “Ma, João e Lao Ngai Cheong” e a proprietária do imóvel, Companhia de G Lda a declaração definitiva de cessão da posição contratual do original contrato-promessa de compra e venda” (fls. 520 do apenso “traduções”). Sendo assim, se ela não logrou obter o consentimento daqueles, não prestou a ajuda a que se comprometeu, ao contrário do que era seu dever contratual, essa também constitui causa de culpa na não celebração do contrato marcado para o dia 7/05/2010.

Em terceiro lugar, a autora enviou uma carta registada com AR à 1ª ré no sentido de a interpelar para comparecer no escritório do advogado em

causa no dia 6 de Julho de 2010 para a celebração do contrato, *sob pena de incumprimento* (resposta ao *art. 45º da BI*). Apresentaram-se no local e data marcada a autora, a 1ª ré, K, o representante da Companhia de Construção XXX, funcionários da agência imobiliária, funcionários do banco da autora (resposta ao *art. 46º do BI*).

Como também aí K e o representante da empresa não prestaram o consentimento ao negócio (resposta aos *arts. 53º, 55º, 57º, da BI*), o negócio não se realizou. Todavia, a autora enviou nova carta à 1ª ré em 7/07/2010, mas esta carta não mereceu resposta porque foi devolvida à remetente por não ter sido reclamada pela destinatária (no entanto, tendo sido enviada para o endereço que constava do contrato promessa de 1 de Abril e onde a 1ª ré tinha recebido a carta enviada em 22/06/2010 (resposta ao *art. 62º, da BI*). Sendo assim, deve entender-se que só por culpa da destinatária a carta não foi recebida, por isso deve ser considerada eficaz a declaração dela constante, nos termos do *art. 216º, nº 2, do CC*.

Ou seja, a autora sempre quis celebrar o contrato definitivo, obviamente sem o pagamento das despesas que entendia não serem devidas, mas ele não chegou a ser celebrado, por culpa da ré, não só porque indevidamente exigia da autora o pagamento das despesas a K (resposta ao *art. 53º, BI*), mas ainda porque este e o representante da empresa se recusaram a assinar o contrato e dar o seu consentimento ao negócio, e, por último, porque também ela mesma não assinou o contrato, quando o podia e devia fazer (ficando a eficácia do mesmo sujeita ao consentimento dos outros intervenientes necessários, como acima vimos).

Afinal de contas, repetimos, quem incumpriu o contrato foi a 1ª ré (*art. 400º, nº1 e 2, do CC*), não a autora.

E com isso ficou a 1ª ré obrigada ao pagamento dos danos causados à autora/recorrente, nos termos do *art. 787º do CC*. Ao não ter entendido assim, a sentença atentou contra o disposto no *art. 228º* (a respeito da interpretação do sentido da declaração).

*

8 – Da indemnização

Tendo a autora feito a entrega da quantia de HK\$ 388.000,00 a título de sinal (alínea D), dos factos assentes), e o preço acordado pela transacção sido de HK\$ 3.880.000,00 (alínea c), dos factos assentes), teria ela direito a receber o dobro do que prestou (cfr. art. 436º, nº 2, do CC), ou seja, HK\$ 776.000,00.

Todavia, como a autora conseguiu provar que o bem objecto da promessa valia em 31/12/2012 data da petição HK\$ 6.300.000,00 (resposta ao quesito 77º), a diferença de preço - que constitui a valorização da coisa – é de HK\$ 2.420.000,00.

Importa agora voltar a nossa atenção para o art. 436º, nº4, do CC, que diz o seguinte: *“Na ausência de estipulação em contrário, e salvo o direito a indemnização pelo dano excedente quando este for consideravelmente superior, não há lugar, pelo não cumprimento do contrato, a qualquer outra indemnização, nos casos de perda de sinal ou de pagamento do dobro deste”*.

Este preceito prescreve que, em regra, não há qualquer direito a outra indemnização que não seja o de receber o dobro do sinal, quando a culpa é do incumpridor promitente alienante. A excepção, porém, permite que o não incumpridor, nesse caso, ou seja, o promitente-adquirente, além do dobro do sinal possa aceder ainda à diferença entre o valor da coisa prometida à data da promessa e aquele que exista á data do incumprimento do contrato definitivo. Porque esse é o valor do *dano excedente* a que a norma se refere. Realmente, se o outro promitente tivesse cumprido a sua parte no contrato, o adquirente teria uma coisa valorizada (que, assim, deixou de ter, com o consequente e inerente dano).

Ora, em tal hipótese, diz a lei, o recebimento do dobro (art. 436º, nº2, CC) *não preclude* o direito de receber a indemnização pelo dano excedente quando este for consideravelmente superior à indemnização correspondente ao recebimento do dobro do sinal (neste sentido, **Manuel Trigo**, *Lições de Direito das Obrigações*, FDUM, 2014, pág. 146).

Compreende-se que assim seja. Efectivamente, se o dobro do sinal for

superior ao dano excedente (diferença entre o valor da coisa prometida no contrato-promessa e o da mesma coisa no momento do incumprimento definitivo) não faz sentido que o não faltoso possa aceder a qualquer outra indemnização para além do dobro referido, sob pena de locupletamento indevido. E isso não o quer a lei.

Ora, no caso, a diferença assinalada (dano excedente) é manifestamente superior ao dobro do dobro do sinal. Significa que, além do dobro do sinal, deve ser levado em conta o dano resultante daquele excedente.

Como proceder neste caso?

A autora entregou a título de sinal a quantia de HK\$ 388.000,00, pelo que o dobro atinge a soma de HK 776.000,00. Mas, a diferença de valor da coisa era de HK\$ 2.420.000,00 à data de 31/10/2012.

Aqui, impõem-se-nos duas hipóteses.

1ª hipótese - Em primeiro lugar, consideremos a data de 31/12/2012.

Imaginemos que esta data deve ser adoptada no caso concreto.

É claro que a autora não pode receber o dobro do sinal mais o valor da diferença. Na verdade, o dano excedente é apenas HK\$ 2.420.000,00. Se o contrato tivesse sido cumprido a autora teria a coisa valorizada naquela cifra. Como a valorização acabou por beneficiar o contratante faltoso, e porque o prejuízo de um, como nos vasos comunicantes, beneficia o outro em igual e exacta medida, tem o não faltoso o direito a receber essa importância a título de indemnização. Assim o previu o legislador.

O que acontece é que a simples indemnização nesse valor diferencial corresponde ainda inteiramente ao valor do seu efectivo dano. Com efeito, não nos podemos esquecer que, se o incumprimento não tivesse tido lugar, a coisa seria da autora já com a valorização em causa. Ora, se a indemnização fosse de atribuir nesse valor somente, o faltoso não estaria a desembolsar do seu bolso tal importância, uma vez que parte dela seria já do promitente adquirente que lha tinha entregado a título de sinal.

Quer isto dizer – e é esta, aliás, a solução expressa no correspondente

preceito do Código Civil português: art. 442º, nº2, “fine” – que a autora tem direito a receber o seu sinal, bem como o dano excedente correspondente ao aumento do valor da coisa. Isto significa que a indemnização deveria ser esta:

HK\$ 2.420.000,00 + HK 388.000,00 = HK 2.808.000,00.

Ou noutra perspectiva:

HK 776.000,00 + HK 2.420.000,00 – 388.000,00 = HK 2.808.000,00.

*

2ª hipótese – Supondo que não se considere a diferença de HK\$ 2.420.000,00, porque reportada à data de 31/10/2012, qual a diferença a ter em conta?

Em nossa opinião, se aquela data não for de relevar, então outra não há que não seja a data do efectivo incumprimento do contrato.

E esta é, rigorosamente, a única solução verdadeiramente justa. Com efeito, o que deve ser tomado em consideração é o valor da coisa à data do incumprimento definitivo (neste sentido, **Pires de Lima e Antunes Varela**, *Código Civil anotado*, Vol. I, 4ª ed., pág. 422; na jurisprudência comparada, STJ, 15/05/2008, Proc. nº 08B773; *Ac. RL, de 25/05/1999, Proc. nº 2036/99, in BMJ nº 487, pág. 357*).

Este incumprimento quando se verificou?

Certo é que o contrato deveria ter sido cumprido em 7/05/2010 (facto E e M b)). Não foi, porém, cumprido nessa data (factos provados respeitantes aos arts. 28 e 44 da BI), nem em 6 de Julho, após a carta enviada pela autora (facto provado respeitante aos arts. 45º, 46º, 52º, entre outros, da BI). A carta enviada em 7/07/2010 comunicando o incumprimento definitivo prova-o também (cfr. facto provado respeitante ao art. 61º da BI).

Portanto, se até então se pode dizer haver mora, nessa data ocorreu o incumprimento definitivo, ou seja, no dia 6/07/2010, nos termos do art.

797º, nº 1, al. b), do CC (neste sentido, ver também *Ac. TUI, de 30/11/2011, Proc. nº 44/2011; Ac. do TSI, de 18/07/2013, Proc. nº 277/2013*).

Só que, a ser assim, não podemos ter em conta a data assinalada na resposta ao art. 77º da BI. Ou seja, aquela valorização da coisa em HK\$ 2.420.000,00 não pode ser ponderada para efeito do apuramento do *excedente do dano*, uma vez que a diferença obtida dessa maneira ultrapassou em mais de 2 anos o limite que devia ter sido respeitado (esta é também a solução, de forma expressa, prevista no art. 442º, nº2, do CC português). Trata-se, aliás, de uma solução justa, pois da mesma maneira que o contraente não culposo não pode ser prejudicado pelo facto de a coisa ter desvalorizado posteriormente em função do valor do mercado (por exemplo, à data da petição ou da sentença), assim também não pode sair beneficiado se, entretanto, ela tiver valorizado à data da petição ou da sentença.

Desta maneira, entende o TSI que a liquidação da indemnização, respeitando o método acima aludido, deve ser relegada para execução de sentença, onde será apurado o valor da fracção em 6/07/2010.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em:

1 – Negar provimento aos 1º e 2º recursos interlocutórios interpostos pela autora;

Custas pela recorrente.

*

2 – Julgar *parcialmente provido* o recurso da sentença e, em consequência, decidir o seguinte:

2.1- Considerar *parcialmente provada* a matéria do art. 52º da BI, cujo conteúdo será o seguinte:

- A 1ª ré, no dia 6/07/2010, mais uma vez não assinou o contrato prometido de cessão da posição contratual;

2.2 - Considerar *provada* a matéria do art. 56º da BI, cujo conteúdo será o seguinte:

“De novo o representante da Companhia de G confirmou não serem tais despesas devidas, por se tratar da primeira cessão da posição contratual e não as ir cobrar”.

Nesta parte, custas pela Ré.

*

2.3 – *Revogar parcialmente a sentença recorrida e, em consequência, julgar a acção parcialmente provada e procedente e condenar a 1ª ré a pagar à autora a indemnização que resultar da liquidação em execução de sentença, nos moldes acima definidos, face ao valor da fracção que vier a ser obtido reportado à data de 6/07/2010, ficando assim prejudicado o conhecimento dos pedidos subsidiários formulados na petição inicial.*

2.4 – Quanto ao mais, nega-se provimento ao recurso da sentença.

Custas pelas partes na proporção do decaimento, relativamente ao ponto 2.3 supra, e pela autora na parte restante.

TSI, 20 de Outubro de 2016

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong