

347  
Pereira

1

115

115

Aparecida

## ACORDAO FINAL

### I.

#### Relatório

##### 1. Partes da acção

São Partes da presente arbitragem, como demandante, o [REDACTED], S.A., e, como demandada, a sociedade espanhola [REDACTED], S.A..

##### 2. Tribunal Arbitral

O Tribunal Arbitral é constituído pelo Prof. António Menezes Cordeiro, nomeado pela Parte demandante, pelo Cons. Jubilado Américo Campos Costa, designado pelo Ex.<sup>mo</sup> Presidente da Relação de Lisboa, e pelo Prof. Miguel Teixeira de Sousa, escolhido por acordo dos árbitros anteriormente referidos. O Tribunal funcionou nas instalações do Supremo Tribunal de Justiça, em Lisboa.

##### 3. Convenção de arbitragem

Tribunal Arbitral

MS 348  
P  
AR 2

A convenção de arbitragem consta de dois contratos-promessa celebrados pelas Partes em 22 de Outubro de 1990 e é, na parte essencial, do seguinte teor:

"1. No caso de litígio ou disputa quanto à interpretação, aplicação ou integração deste CONTRATO, as PARTES diligenciarão, por todos os meios de diálogo e modos de composição de interesses, obter uma solução concertada para a questão.

2. Não obstante o disposto no número anterior, qualquer das PARTES poderá, a todo o momento, recorrer a arbitragem [...].

3. A arbitragem será realizada por um Tribunal Arbitral constituído nos termos deste Artigo e, supletivamente, do disposto na Lei nº 31/86, de 29 de Agosto". [...]

6. O processo correrá perante o Tribunal Arbitral com observância das regras processuais adoptadas pela Câmara de Comércio Internacional e, supletivamente, das normas do Código de Processo Civil.

7. Das decisões proferidas pelo Tribunal Arbitral não caberá recurso."

#### 4. Objecto do litígio

a. O objecto do litígio submetido à apreciação do Tribunal é o eventual incumprimento por parte da ~~XXXXXX~~<sup>R</sup>



30  
MRS  
Pina

4  
Pina

dos contratos-promessa celebrados entre as Partes em 22 de Outubro de 1990 e relativos à constituição de duas sociedades denominadas ~~XXXXXXXXXX~~<sup>B</sup> e ~~XXXXXXXXXX~~<sup>C</sup> (sociedades que actuariam na área dos investimentos em capital de risco) e em que formula os pedidos de condenação daquela Ré a pagar as quantias de Esc. 61.206.557\$00, a título de reparação de danos emergentes, e de Esc. 150.000.000\$00, correspondente a lucros cessantes, tudo acrescido dos juros de mora à taxa legal desde a data da apresentação da petição inicial e até integral e efectivo pagamento das quantias pedidas.

A Ré ~~XXXXXXXXXX~~ contestou a acção, tendo concluído pela improcedência da acção e consequente absolvição do pedido.

*2. Questões processuais decididas*

Por acórdão de 2 de Novembro de 1993 (fis. 267 ss.), que se encontra transitado em julgado, o Tribunal já se pronunciou sobre alguns pontos de índole processual, tendo-se decidido nomeadamente que o Tribunal é competente para apreciar a presente acção e que as Partes são legítimas.

*3. Trâmites posteriores*

354  
115  
5  
*[Handwritten signature]*

Em 15 de Novembro de 1993, procedeu-se, nos termos do artº 19º do Regulamento do Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem Comercial, à tentativa de conciliação entre as Partes, tendo estas reconhecido a existência de uma possibilidade de acordo, para cuja efectivação, no entanto, necessitariam de um prazo não inferior a 15 dias, o que lhes foi concedido pelo Tribunal (Acta de fls. 335).

Não se tendo as Partes conciliado no referido prazo, realizou-se no dia 13 de Dezembro de 1993 a audiência de discussão e julgamento, com a audição das testemunhas apresentadas pelas Partes (Acta de fls. 341). Em 22 de Dezembro de 1993, as Partes produziram perante o Tribunal as suas alegações orais.

### III.

#### Fundamentos da decisão

##### A. Preliminares

###### 1. *Matérias controvertidas*

Da matéria articulada pelas Partes decorre que são quatro as questões essenciais que o presente Tribunal deve decidir no presente Acórdão: o carácter vinculativo da data

352  
M.T.S.  
P. Mello  
6  
Mello

de 14 de Dezembro de 1990 para a celebração dos contratos de constituição da sociedade ~~XXXXXXXXXX~~ (artº 9º da Petição Inicial; artº 28º da Contestação); a legalidade da resolução dos contratos-promessa efectuada pelo ~~XXXXXXXXXX~~ por carta de 20 de Dezembro de 1990 (artº 45º da Petição Inicial; artº 27º da Contestação); a indemnização pretendida pelo ~~XXXXXXXXXX~~ quanto aos danos resultantes da não celebração dos contratos definitivos, sendo que este problema se desdobra na indemnização dos danos emergentes (artº 82º da Petição Inicial; artºs 65º e 69º da Contestação) e dos lucros cessantes (artºs 102º e 103º da Petição Inicial; artº 71 da Contestação). Todos os demais factos alegados pelas Partes nos seus articulados são instrumentais destes factos essenciais controvertidos.

*2. Factos não controvertidos e provados*

a. O Tribunal considera factos não controvertidos o conteúdo dos contratos-promessa acima referidos, a não celebração dos contratos definitivos em 14 de Dezembro de 1990 e a expedição da correspondência junta ao processo.

b. O tribunal considera provados os seguintes factos:

- No último trimestre de 1988, o Sr. ~~XXXXXXXXXX~~ Mello foi incumbido pelo Autor (~~XXXXXXXXXX~~) de tratar da

7  
[Handwritten signature]

constituição das sociedades <sup>b</sup> [redacted] e [redacted]  
<sup>c</sup> [redacted] (depoimento do próprio e da testemunha [redacted]  
Medina, a que acresce o facto de parte da documentação  
ser dirigida a [redacted] Mello);

- O Projecto [redacted] estava pronto a ser lançado em  
Setembro ou Outubro de 1989, mas uma substituição do  
representante da <sup>r</sup> [redacted] implicou o recomeço das  
negociações (depoimento de [redacted] Mello);

- No dia seguinte ou num dos dias imediatos ao da  
celebração dos contratos-promessa, a Ré [redacted]  
deu a entender que teria dificuldades em celebrar as  
escrituras correspondentes aos contratos definitivos na  
data prevista (depoimento da testemunha Michael de  
Mello);

- Os contratos definitivos deviam ser celebrados em 14  
de Dezembro de 1990 (Anexo - I ao Contrato-Promessa de  
Constituição da Sociedade <sup>b</sup> [redacted], datado  
de 22 de Outubro de 1990, junto a fls. 82, e telefax de  
12 de Novembro de 1990, junto a fls. 153;

- O contabilista do <sup>↑</sup> [redacted], Sr. [redacted] Ferreira,  
abriu uma conta específica relativa ao Projecto [redacted]  
em finais de 1988 (depoimento do próprio);

- O Autor ([redacted]) gastou em honorários de  
advogados e consultores externos na análise dos  
contratos a celebrar para a constituição das sociedades

354  
MTS

8  
[Handwritten signature]

<sup>B</sup> [redacted] e <sup>C</sup> [redacted] a quantia de Esc. B.901.227#00 (documentos juntos pela Ré com o rol de testemunhas a fls. 292 a 322);

- A existência de despesas relativas à consultadoria interna, às deslocações e estadias e à representação (documentos de fls. 279 a 286).

## B. Aplicação do direito

### 1. Data de celebração dos contratos definitivos

Sobre o problema de determinar se a data de 14 de Dezembro de 1990 que vem referida no Anexo I ao contrato-promessa de constituição da sociedade <sup>B</sup> [redacted] é vinculativa para as Partes, importa considerar o seguinte. O Artigo Primeiro, nº 3, do contrato-promessa de constituição da sociedade <sup>B</sup> [redacted] refere apenas que as Partes se comprometem a subscrever e a realizar integralmente em dinheiro os montantes das prestações suplementares a cargo dos Promotores, segundo o descrito no Anexo I, mas no preâmbulo do mesmo contrato-promessa afirma-se que "foi acordado e reciprocamente aceite a constituição de uma sociedade nos termos constantes do presente Contrato-Promessa e seus Anexos".

355-  
MRS. *[Signature]*

9  
*[Signature]*

Admite-se que a data indicada no referido Anexo I - 14 de Dezembro de 1990 - tenha sido pensada como uma data previsível, eventualmente susceptível de ser confirmada ou não por ambas as Partes num momento posterior, mas a verdade é que não consta do processo qualquer outra data alternativa, nem se encontra nada que contrarie o carácter vinculativo dessa mesma data. Pelo contrário até: o Artigo Sexto, nº 1, do contrato-promessa de constituição da sociedade ~~XXXXXXXXXX~~<sup>6</sup> (fls. 82) dispõe que "no caso do Conselho de Administração da SOCIEDADE SGPS não conseguir assegurar a subscrição por terceiros [...] da totalidade das acções da Categoria B [...] até ao dia 31 de Janeiro de 1991, as PARTES desde já acordam em proceder à dissolução ou liquidação da SOCIEDADE SGPS, salvo se as PARTES acordarem por unanimidade em reduzir o montante total do capital da SOCIEDADE SGPS [...]". Portanto, pode concluir-se com segurança que a sociedade ~~XXXXXXXXXX~~<sup>6</sup> deveria ser constituída antes dessa data, o que torna perfeitamente crível a referida data de 14 de Dezembro de 1990 (uma sexta-feira) como a da sua constituição.

Aliás, o carácter vinculativo da data de 14 de Dezembro de 1990 é reconhecido pela própria Ré ~~XXXXXXXXXX~~ num telefax datado de 12 de Novembro de 1990 (junto a fls. 153), no qual, apesar da sobreposição de duas linhas dificultar a leitura, se refere aquela primeira data como a da

*[Signature]*

constituição das sociedades ~~XXXXXXXXXXXX~~ e ~~XXXX~~  
~~XXXXXX~~<sup>c</sup>

É verdade que a testemunha ~~XXXXXXXXXX~~ Mello referiu que, logo num dos dias seguintes ao da celebração dos contratos-promessa; a ~~XXXXXXXXXX~~<sup>R</sup> deu a conhecer que poderia vir a ter algumas dificuldades em cumprir o estipulado nessa data. Mas esta conduta da Parte tanto pode significar que a data não era fixa, como pode querer dizer que, tomando essa data como aprazada, a sociedade ~~XXXX~~<sup>R</sup> ~~XXXXXX~~ reconhecia ter dificuldades em poder observá-la.

Refira-se ainda que, sendo o contrato-promessa um contrato formal, se não pode valer um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, pode, em contrapartida, ser tomado em consideração um sentido que tem uma correspondência imperfeita ou incompleta no texto do contrato (artº 238º, nº 1, do Código Civil). Portanto, ainda que a solução usada pelas Partes (a referência da data da celebração dos contratos definitivos apenas num anexo a um dos contratos-promessa) não tenha sido a usual, não parece descabido pensar que, ainda que através dessa maneira pouco habitual, as Partes quiseram indicar uma data para a celebração dos respectivos contratos definitivos.

2. Mora da demandada ~~XXXXXXXXXXXX~~

357  
ms  
Pain

11  
JCM

a. Segundo se refere na doutrina, a fixação negocial de um prazo para o cumprimento de uma prestação pode ter um de dois sentidos: - nos chamados negócios fixos absolutos, o não cumprimento da prestação dentro do prazo fixado implica a sua impossibilidade definitiva e, por isso, ultrapassado esse prazo, o negócio caduca; pelo contrário, nos designados negócios fixos relativos, o decurso do prazo não envolve a caducidade do negócio, antes atribui ao credor a faculdade de resolver o contrato e de requerer a respectiva indemnização (cfr., v. g., *Antunes Varela*, Das Obrigações em geral II <sup>4</sup> (Coimbra 1990), 44 s.; *Ribeiro de Faria*, Direito das Obrigações II (Coimbra 1990), 315).

é importante determinar qual destes dois sentidos possíveis é o que pode ser atribuído à referida data de celebração da escritura respeitante aos contratos definitivos (14 de Dezembro de 1990). Na falta de prova da vontade real das partes, ao Tribunal é dado resolver esta situação de *non liquet*. De acordo com um entendimento doutrinário, as situações de *non liquet* sobre o sentido da vontade real das partes não são decididas segundo os critérios formais do artº 516º do Código de Processo Civil (que implicam uma decisão contra a parte onerada com a prova), mas segundo as regras estabelecidas, para resolver as situações de dúvida, no artº 237º do Código Civil (assim, *M. Teixeira de Sousa*, Apontamento sobre a decisão de um *non*

*liquet* na interpretação dos negócios jurídicos, O Direito 122 (1990), 281 ss.). Quer dizer: em caso de dúvida sobre a vontade real das partes, prevalece, nos negócios onerosos (como é o caso dos contratos-promessa que as Partes celebraram), o sentido que conduzir ao maior equilíbrio das prestações.

Havendo dúvidas sobre o sentido da fixação de um prazo para o cumprimento da prestação e discutindo-se se o decurso desse prazo implica a caducidade do negócio ou determina a mora do devedor, não se podem comparar as prestações das partes, mas a relação entre o não cumprimento e, por um lado, a caducidade do negócio e, por outro, a mora do devedor. Assim, há que comparar, tendo em atenção a posição relativa das partes no negócio, qual a relação mais equilibrada: se aquela que existe entre o não cumprimento e a caducidade do negócio ou aquela que se verifica entre o não cumprimento e a permanência do contrato e, portanto, a mora do devedor. Parece dever entender-se que, em regra, o decurso do prazo sem haver cumprimento não implica a caducidade do contrato, mas antes a mora do devedor, pois que é mais equilibrada, como consequência do incumprimento, a mora do devedor do que a caducidade do negócio.

359  
N.T.S.  
P. 10/11

b. Tem-se entendido na doutrina que a mora do devedor pode resultar de uma comunicação em que essa parte transmite ao credor, de forma categórica e definitiva, a intenção de não cumprir (assim, *Galvão Telles*, *Direito das Obrigações* (Coimbra 1989), 248 s.; *Almeida Costa*, *Direito das Obrigações* (Coimbra 1991), 858 n. 1 e 894; contra, *Pessoa Jorge*, *Direito das Obrigações* (Lisboa 1975/76), 278 ss.). Do mesmo critério se tem servido a jurisprudência: cfr., v. g., Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1985 (Bol. Min. Justiça nº 345, 400); Acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Abril de 1986 (Col. Jurisp. 1986, vol. 2, 117). Importa averiguar se algum comportamento da Ré ~~XXXXXX~~ ~~XXXXXX~~ indicia uma intenção de não cumprir e se, por conseguinte, essa sociedade pode ser considerada em mora mesmo antes da data prevista para a celebração dos contratos definitivos (14 de Dezembro de 1990).

Por telefax datado de 12 de Novembro de 1990 (constante de fls. 153), a Ré ~~XXXXXXXXXX~~ reconhece que, na sua configuração actual, não pode ser a promotora da ~~XXXXXX~~ ~~XXXXXX~~ e propõe como solução possível que a ~~XXXXXXXXXX~~ ficasse vinculada a uma promessa de compra, a efectuar no dia 1 de Junho de 1991, da participação social a que estava vinculada, participação que seria de imediato adquirida pelo Grupo ~~XXXXXXXXXX~~ (isto é, pelo ~~XXXXXX~~) e depois transmitida àquela sociedade.

n.º 13. 360  
P.º 1414  
AC

A importância deste *telex* tem de ser vista em conjunto com o conhecimento pelo Autor [REDACTED] de que a Ré [REDACTED] manifestara dificuldades em cumprir o estipulado nos contratos-promessa celebrados em 22 de Outubro de 1990 (depoimento da testemunha [REDACTED] Mello). Assim, tudo ponderado, o conhecimento dessas dificuldades e a sua confirmação através do referido *telex* são suficientes para que um contraente normal, colocado na situação real do [REDACTED] [REDACTED], pudesse inferir a intenção da sociedade [REDACTED] de não cumprir o estipulado na data apazada (cfr. artº 236º, nº 1, do Código Civil).

Acrescente-se que já se referiu na doutrina que uma "proposta com condições inaceitáveis de cumprimento" se integra na casuística da recusa categórica de cumprimento (J. C. Brandão Proença, Do incumprimento do contrato-promessa bilateral / A dualidade execução específica - resolução (Coimbra 1987), 89). Aliás, a própria Ré [REDACTED] refere no artº 50º da Contestação que "comunicou atempadamente, no dia 12 de Novembro de 1990, a sua impossibilidade, por causa estranha à sua vontade, de outorgar a escritura na data indicada como provável no anexo ao contrato-promessa (14 de Dezembro de 1990), relegando para data posterior a sua outorga". A referida impossibilidade, que a Ré [REDACTED] qualifica como estranha à sua vontade, decorre de problemas organizatórios

M.S. 361  
1-1-1991

AZ

internos relacionados com o facto de essa sociedade não poder ser, na configuração de então, a promotora da [REDACTED] [REDACTED] (telex de 12 de Novembro de 1990).

Quer dizer: perante esse comportamento concludente da Ré [REDACTED]<sup>R</sup>, não era exigível ao [REDACTED]<sup>A</sup> configurar a hipótese de que aquela sociedade espanhola iria cumprir os aludidos contratos-promessa em 14 de Dezembro de 1990. Pode assim concluir-se que a sociedade [REDACTED]<sup>R</sup> constituiu-se em mora ainda antes da data fixada para a celebração dos contratos definitivos, porque manifestou a intenção, alicerçada numa alegada indisponibilidade de cumprir os respectivos contratos-promessa na data prefixada (14 de Dezembro de 1990).

### 3. Incumprimento definitivo pela [REDACTED]<sup>R</sup>

a. Na sequência da conclusão anterior, importa agora verificar se se pode considerar que, em consequência da mora da Ré [REDACTED], a obrigação de celebrar os contratos definitivos se encontra definitivamente não cumprida nos termos do artº 808º, nº 1, do Código Civil. Das hipóteses referidas neste preceito legal, a única que é susceptível de ser aplicada ao caso *sub iudice* é a da perda do interesse na prestação, que o artº 808º, nº 2, do Código Civil estipula dever ser apreciada objectivamente.

362  
M.T.S. / P. 17

P. 17

Determinar quando uma situação de mora determina objectivamente a perda do interesse do credor na prestação nem sempre é tarefa fácil. Parece, porém, poder afirmar-se, com segurança, que esse critério de objectividade não pode significar a imposição ao credor de uma situação distinta daquela que foi contratualmente fixada apenas porque objectivamente a realização da prestação ainda lhe pode trazer algum proveito ou utilidade. Afirma-se a esse propósito na doutrina: a apreciação objectiva "significa que se torna necessário aferir essa perda de interesse em função do critério de um homem de bom senso e razoável que, numa ponderação global do caso [...], entre em linha de conta com a duração da mora, o comportamento do devedor e, nomeadamente, o propósito subjectivo do próprio credor" (*Ribeiro de Faria, Direito das Obrigações II, 456 n. 2*).

Suponha-se, por exemplo, que o comprador tem direito a receber o automóvel adquirido numa data contratualmente acordada com o vendedor. Se o vendedor não o entregar nessa data, daí não decorre que o credor não continue a ter (ou não possa continuar a ter) um interesse objectivo na realização dessa prestação num momento posterior. Objectivamente, o credor pode ter interesse na prestação, mesmo que realizada depois da data estipulada. Mas não se dirá que, nessa hipótese, se trata de um capricho do credor se ele se recusar a fixar um prazo razoável para o

cumprimento ulterior ou se alhear do negócio celebrado, considerando-o não cumprido. Quer dizer: o comprador tem motivos que, quando analisados objectivamente, são suficientes para considerar o negócio de compra do automóvel não cumprido pelo vendedor, não lhe sendo exigível que cumpra o ónus ou encargo de fixar um prazo razoável para um cumprimento tardio ou que aceite a prestação realizada em momento posterior ao fixado pelas partes.

A situação seria diferente se, utilizando o mesmo exemplo, o credor necessitasse do automóvel apenas para uma viagem de férias e se o vendedor não o tivesse entregue com a antecedência de um mês fixada no contrato. Neste caso, a não entrega do automóvel nessa data não implica necessariamente a perda do interesse na prestação, porque, objectivamente, a mora do devedor ainda não se repercutiu numa inutilidade dessa prestação. Se o automóvel ainda não é necessário e se a sua não entrega no momento fixado não frustra qualquer proveito ou utilidade do comprador, esta parte não tem motivos objectivos para considerar como definitivo o incumprimento do vendedor. Dentro desta orientação, definiu-se no Acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Julho de 1979 (Col. Jurisp. 1979, vol. 5, 1584 (1586) que "o mero desinteresse subjectivo dos promitentes-vendedores em não intervirem já no contrato definitivo, devido à inobservância do prazo acordado, não integra um caso de

364  
MRS  
Pena

perda de interesse para efeitos do artº 808º [do Código Civil] [...]".

Pode assim concluir-se que a aferição objectiva da perda do interesse do credor na prestação não significa que esta parte não possa fazer prevalecer o seu desinteresse (subjectivo) em receber ou adquirir a prestação sobre o interesse objectivo no recebimento ou aquisição da prestação. Isto é, mesmo que o credor continue a ter um interesse objectivo na prestação em mora (porque objectivamente a prestação ainda lhe pode ser útil ou proveitosa), essa parte não está vinculada a aceitar o seu cumprimento tardio, mesmo que eventualmente cumulado com uma indemnização pelos prejuizos sofridos, se, numa apreciação objectiva da situação, for razoável aceitar o desinteresse do credor na prestação. Assim, a aferição objectiva da perda do interesse na prestação só determina uma restrição na liberdade que o credor tem em aceitar ou não um cumprimento posterior da prestação em mora quando essa sua vontade impedir arbitrária ou injustificadamente o cumprimento posterior numa situação em que a mora ainda não afectou a utilidade da prestação.

Quer dizer: o acento tónico da aferição objectiva da perda do interesse recai sobre as razões ou motivações do credor para considerar o incumprimento como definitivo e não sobre a utilidade de que objectivamente se reveste a

MTD 365  
Painy

JL

realização da prestação. Dir-se-á até que, quando o prazo se encontra estabelecido a favor do credor (ainda que não exclusivamente), a regra é a perda objectiva do interesse na prestação em consequência da mora do devedor, isto é, a existência de razões objectivas para que o credor possa considerar o negócio não cumprido, e que só em certos casos essa mora não implica a perda do interesse na prestação, ou seja, não fornece motivos objectivos para que o credor possa considerar o incumprimento como definitivo.

b. No caso em apreciação, tudo reside em saber, perante o acima exposto, se a mora da sociedade ~~XXXXXXXXXX~~<sup>R</sup> justifica que se possa considerar que o credor (o ~~XXXX~~<sup>A</sup>) perdeu objectivamente o interesse na prestação. Repare-se que, como se explanou, não se trata de saber se o ~~XXXXXXXXXX~~<sup>A</sup> ainda poderia retirar qualquer utilidade da celebração ulterior do contrato de constituição da sociedade ~~XXXXXXXXXX~~<sup>B</sup>, mas sim de determinar se, verificada a mora da sociedade ~~XXXXXXXXXX~~<sup>R</sup>, aquela Parte tem razões objectivas para considerar o incumprimento como definitivo.

Para provar que a sociedade demandada (~~XXXXXXXXXX~~) se recusou a fazer a escritura de constituição da sociedade ~~XXXXXXXXXX~~<sup>B</sup> na data aprazada, o Autor (~~XXXXXXXXXX~~) apresenta um telefax, datado de 12 de Novembro de 1990 (junto a fls. 153), em que a Ré ~~XXXXXXXXXX~~ propõe, como

forma de contornar a não subscrição imediata da sua participação na sociedade ~~XXXXXXXXXX~~<sup>B</sup>, uma promessa de compra, a realizar em 1 de Junho de 1991, da participação que seria adquirida e possuída até essa data pelo Grupo ~~XXXXXXXXXX~~ (e, portanto, pelo actual ~~XXXXXXXXXX~~<sup>A</sup>). No referido *telex*, afirma-se também que a proposta requer a aceitação do Grupo ~~XXXXXXXXXX~~ e dos demais promotores, o que indicia a necessidade de uma renegociação do acordado nos contratos-promessa celebrados em 22 de Outubro de 1990 e a indisponibilidade para cumprir o estipulado naqueles contratos-promessa.

Seguindo a orientação acima exposta, pode afirmar-se que existem motivos objectivos para que se considere que o credor ~~XXXXXXXXXX~~<sup>A</sup> perdeu (objectivamente) o interesse na celebração do contrato definitivo da sociedade ~~XXXXXXXXXX~~<sup>B</sup>, na medida em que não se pode ter por arbitrário ou injustificado o desinteresse daquele credor numa prestação posterior, a qual, aliás, parece que, se fosse observada aquela vontade da Ré ~~XXXXXXXXXX~~, dificilmente seria idêntica à que consta dos contratos-promessa celebrados. Conforme se referiu, o problema não reside em saber se a prestação ainda pode ser objectivamente útil ao ~~XXXXXXXXXX~~<sup>A</sup>, mas em determinar se os motivos de desinteresse deste Autor são objectivos, isto é, não caprichosos ou não arbitrários. A situação referida, assim como a longa preparação e

MFS 367  
1-1

21  
AM

negociação do lançamento do Projecto ~~XXXXX~~ em Portugal (as quais, segundo o depoimento da testemunha ~~XXXXXXXXXX~~ Mello, se iniciaram no último trimestre de 1988), permitem dizer que se verifica uma perda, objectivamente apreciada, do interesse do credor na prestação.

Assim, considera-se que a mora da sociedade demandada ~~XXXXXXXXXX~~ determina, segundo o critério definido no artº 808º, nº 2, do Código Civil, um incumprimento definitivo da sua prestação, presumindo-se que, nessa circunstância, essa Parte actuou com culpa (artº 799º, nº 1, CC).

c. Interessa agora extrair as consequências desta circunstância, nomeadamente no que se refere à resolução contratual comunicada pelo ~~XXXXXXXXXX~~ <sup>A</sup> à sociedade ~~XXXXX~~ <sup>R</sup> ~~XXXXX~~ em 20 de Dezembro de 1990 (documento de fls. 227) e, considerando essa resolução, à indemnização dos prejuizos alegados pelo Autor.

4. Justificação da resolução efectuada pelo ~~XXXXXXXXXX~~ <sup>A</sup>

Quanto àquela resolução, deve entender-se que, dado que o incumprimento respeita a um contrato bilateral, o credor pode resolver o contrato-promessa (artº 801º, nº 2, do Código Civil). Pode justificar-se essa possibilidade de resolução argumentando que, se a impossibilidade culposa tem

MPS 368  
Pena



os mesmos efeitos que o incumprimento (artº 801º, nº 1, do Código Civil), este último também deve produzir os efeitos daquela impossibilidade. Quer dizer: a equiparação dos efeitos entre a impossibilidade culposa e o incumprimento definitivo deve estender-se à faculdade de resolução contratual (assim, por exemplo, *Menezes Cordeiro*, Direito das Obrigações II (Lisboa 1986), 459; *Antunes Varela*, Direito das Obrigações II 4, 103).

Assim, a resolução contratual efectuada pelo demandante [REDACTED], com fundamento no incumprimento definitivo imputável à Ré [REDACTED], encontra cobertura legal no estipulado no artº 801º, nº 2, do Código Civil.

5. Indemnização pretendida pelo [REDACTED] \*

a. A apreciação da indemnização requerida pelo [REDACTED] \*  
[REDACTED] suscita a análise de um problema doutrinário, pois que sobre a determinação da indemnização, referida no artº 801º, nº 2, do Código Civil, como sendo cumulável com a resolução contratual, defrontam-se várias orientações doutrinárias. Note-se que, apesar de a resolução recair, no caso *sub iudice* sobre contratos-promessa, não existe qualquer sinal prestado por um dos contraentes, pelo que - ainda que se entendesse possível - não se pode sequer configurar a hipótese de restringir a indemnização da parte lesada ao

369  
MTS  
Pereira

montante retido desse sinal ou à exigência do dobro do seu quantitativo (artº 442º, nº 2, do Código Civil).

Para uma corrente, a indemnização só pode envolver o interesse negativo ou de confiança: "O que [o credor] pretende, com a opção feita, é antes a exoneração da obrigação que, por seu lado, assumiu (ou a restituição da prestação que efectuou) e a reposição do seu património no estado em que se encontraria, se o contrato não tivesse sido celebrado (*interesse contratual negativo*)" (Antunes Varela, Das Obrigações em geral II 4, 104; no mesmo sentido, Ribeiro de Faria, Direito das Obrigações II, 424 ss. (434 s.)).

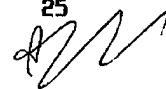
Diferentemente, para uma outra orientação, "não pode rigorosamente dizer-se que [...] na resolução o credor se aparta de todo o escopo e da moldura do mesmo contrato, elimina quanto possível as consequências já produzidas pela relação contratual e renuncia ao lucro contratual ou à indemnização pelo lucro cessante. Muito menos ainda se poderá dizer que a resolução elimine de todo o próprio contrato e provoque o surgir de uma situação a-contratual" (Baptista Machado, Pressupostos da resolução por incumprimento, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro II (Coimbra 1979), 400; cfr. também Vaz Serra, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1970, Rev. Leg. Jurisp. 104 (1971/1972), 204 ss.; J. C. Brandão Proença, A resolução do contrato no

MRS 370  
24  
[Signature]

direito civil / Do enquadramento e do regime (Coimbra 1982), 211 e 213, admitindo expressamente, apesar de não aceitar, em princípio, a indemnização do interesse positivo, uma indemnização pelas expectativas goradas, como a que se refere à frustração dos benefícios que adviriam para o credor da celebração do contrato).

Finalmente, numa posição que, relativamente às anteriores, pode ser considerada intermédia, já se defendeu que "optando o lesado pela resolução do contrato, seria em substância contraditório que, ao mesmo tempo, pedisse a indemnização pelo seu não cumprimento. O que decorre da lógica e coerência dessa opção é colocar o prejudicado na situação em que se encontraria se o contrato não houvesse sido celebrado" (Almeida Costa, Direito das Obrigações <sup>o</sup>, 891). Mas acrescenta-se: "[...] o interesse contratual negativo, do mesmo modo que o interesse contratual positivo, abrange, em princípio, tanto os danos emergentes como os lucros cessantes (artº 564º, nº 1). [...] Estes últimos, na esfera do interesse contratual negativo, reconduzem-se aos lucros ou vantagens provenientes de outros negócios que se realizariam se não tivesse sido celebrado o negócio resolvido" (Almeida Costa, Direito das Obrigações <sup>o</sup>, 892).

b. A admissibilidade da indemnização dos danos emergentes após uma resolução contratual não suscita

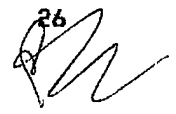


quaisquer dúvidas na doutrina, pelo menos quando se entenda que cabem no seu âmbito os gastos que não teriam sido efectuados se o contrato resolvido não tivesse sido efectuado. Quanto a eles, o Autor (██████████) pede uma indemnização contabilizada em Esc. 61.206.557\$00, assim distribuída: Advogados e Consultores Externos, Esc. 8.901.227\$00; Consultadoria Interna, Esc. 32.074.402\$80; Deslocações e Estadias, Esc. 6.314.719\$00; Representação, Esc. 2.166.688\$10; Instalações, Esc. 11.749.520\$30 (artº 82 da Petição Inicial). Estes montantes são, todos eles, contestados pela Ré (██████████) (artºs 65º e 69º da Contestação).

O Tribunal considera provada a quantia de Esc. 8.901.227\$00, paga a título de honorários a Advogados e outros técnicos consultados durante a fase das negociações, despesa que se encontra titulada por documentos, coincidentes no seu conteúdo, que foram apresentados por ambas as Partes (fls. 278 e 292 a 322).

Quanto às demais despesas invocadas pelo <sup>↑</sup>██████████ (isto é, as respeitantes à consultadoria interna, às deslocações e estadias, à representação e às instalações), o Tribunal entende dever julgá-las diferenciadamente. O Tribunal considera que a Parte <sup>↑</sup>██████████ não fez prova de que as instalações que indica terem sido arrendadas por motivos relacionados com o lançamento do Projecto ██████████ em

372  
MS  
Pereira

26  


Portugal (um 12º Andar na Torre ~~XXXXXXXXXX~~) o foram realmente por necessidades inerentes a essa actividade.

No que se refere às demais despesas (aquelas que se referem à consultadoria interna, às deslocações e estadias e à representação), o Tribunal entende que o Autor documentou despesas que totalizam um certo montante (documentos de fls. 279 a 286), mas não realizou a prova de que todas elas eram necessárias e estavam efectivamente relacionadas com o Projecto ~~XXXXXX~~.

O Tribunal tem, contudo, por assente que, segundo as regras de experiência comum, a preparação de um projecto como aquele que o ~~XXXXXXXXXX~~<sup>A</sup> e a ~~XXXXXXXXXX~~<sup>R</sup> pretendiam realizar em Portugal implica despesas de consultadoria interna, de deslocações e de representação. O Tribunal encontra-se, assim, no condicionalismo previsto no artº 566º, nº 3, do Código Civil, pois que está impossibilitado de averiguar o valor exacto dos danos numa situação em que tem por provada a existência de certas despesas. Assim, fixa, de acordo com o critério da equidade referido naquele preceito, uma indemnização global no montante de Esc. 35.000.000\$00, à qual acresce a referida quantia de Esc. 8.901.227\$00.

b. Quanto ao problema da indemnização dos lucros cessantes numa situação de resolução contratual efectuada

por uma das Partes (questão, essa sim, controversa na doutrina), o Tribunal assume, sobre essa questão, a seguinte postura: considera, como ponto de partida sob um ponto de vista teórico, que a indemnização que é conjugável com a resolução contratual nos termos do artº 801º, nº 2, do Código Civil não pode ser distinta daquela que é atribuível ao lesado numa hipótese de culpa *in contrahendo*. Isso significa que, em princípio, são igualmente indemnizáveis os lucros cessantes, pois que essa indemnização não pode nortear-se por critérios menos favoráveis para o lesado que os que aferem a sua indemnização numa situação de culpa *in contrahendo* (assim Menezes Cordeiro, Direito das Obrigações II, 458). Ou seja: o contraente lesado não pode ser colocado em pior situação do que aquela em que se encontraria se, em consequência de responsabilidade pré-contratual da outra parte, o contrato não tivesse sequer sido concluído.

O exemplo seguinte pretende esclarecer a orientação do Tribunal nesta matéria. Suponha-se que entre uma sociedade de gestão hoteleira e o proprietário de um imóvel decorrem negociações com vista à exploração por aquela sociedade de um hotel e que aquela mesma sociedade já negociou com uma agência de viagens a venda da ocupação dos quartos durante um determinado período; se ao proprietário for imputável uma situação de culpa *in contrahendo*, ele fica responsável pelos

374  
MRS  
Pau  
28

lucros que a sociedade de gestão deixou de obter com a frustração do contrato com a agência de viagens; identicamente, se o contrato se vier a celebrar e o proprietário não o cumprir e se, por isso, a sociedade gestora o resolver, o proprietário deve responder pelos mesmos prejuízos. Quer dizer: a situação da parte que resolve um contrato celebrado não pode ser menos favorável que a de uma outra que apenas realiza negociações para a celebração futura de um negócio. Assim, também no caso de resolução, faz sentido defender a possibilidade de indemnização dos lucros cessantes, mesmo sem os restringir ao interesse contratual negativo.

Há que aplicar esta orientação ao caso *sub iudice*. O ~~██████████~~ pede, a título de indemnização por lucros cessantes, a quantia de Esc. 150.000.000\$00 (artos 102º e 103º da Petição Inicial), montante que é impugnado pela sociedade ~~██████████~~ (artº 71º da Contestação). Conforme acima se defendeu, admite-se que o credor que resolveu o contrato tem direito a ser indemnizado pelos lucros cessantes, isto é, pelos lucros que seriam obtidos se o credor tivesse desenvolvido a actividade contratualmente estipulada. Assim, em abstracto, há que reconhecer que o ~~██████████~~ tem direito a uma indemnização correspondente aos lucros que teria auferido se o Projecto ~~██████████~~ tivesse sido implementado em Portugal.



Todavia, o cálculo desses lucros cessantes não está ao alcance do presente Tribunal. A testemunha ~~XXXXXXXXXX~~ Mello referiu uma rentabilidade de cerca de 20% do capital investido como capital de risco, mas a testemunha ~~XXXXXX~~ Medina afirmou que essa rentabilidade seria, em épocas favoráveis, de cerca de 8%. O Tribunal configura mesmo a hipótese de, numa conjuntura económica particularmente desfavorável, a actividade que as Partes se propunham desenvolver em Portugal não gerar quaisquer lucros: só se pode falar, por isso, de eventuais lucros cessantes.

Acresce ainda que, no caso em análise, os eventuais lucros cessantes não podem ser contabilizados como se o capital que seria investido pelo ~~XXXXXXXXXX~~ não tivesse ficado disponível para outras aplicações e outros rendimentos e não tivesse, entretanto, rendido (ou podido render) quaisquer dividendos. Assim, o Tribunal considera que o apuramento dos eventuais lucros cessantes relativos aos ganhos que o ~~XXXXXXXXXX~~ teria se a actividade contratualmente fixada se tivesse efectivamente realizado só pode ser feito em liquidação de sentença (artº 564º, nº 2, do Código Civil).

Fixa-se, no entanto, desde já o seguinte critério: esses lucros cessantes devem ser determinados, até ao montante de Esc. 150.000.000\$00 (quantia pretendida pelo Autor na Petição Inicial), através da diferença líquida, se a houver,

MTS 376  
1-11-1978

30

entre a rentabilidade que teria o capital se ele tivesse sido utilizado como investimento em capital de risco e aquele que ele teve (ou poderia ter tido) num depósito bancário, ou aplicação financeira equivalente, de rentabilidade normal.

#### IV.

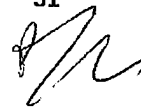
#### Decisão

Nestes termos, atendendo aos motivos anteriormente expostos, o Tribunal Arbitral decide:

- Condenar a Ré [REDACTED] a pagar a quantia de Esc. 43.901.227\$00 a título de indemnização de danos emergentes, os quais resultam da soma de Esc. 8.901.227\$00 relativos às despesas com advogados e consultores externos e de Esc. 35.000.000\$00 referidos às despesas, apreciadas segundo a equidade, respeitantes a consultadoria interna, a deslocações e estadias e a representação;
- Condenar a Ré [REDACTED] no que se liquidar em execução de sentença quanto aos lucros cessantes, que devem ser determinados, até ao montante de Esc. 150.000.000\$00, através da diferença líquida entre a rentabilidade que teria o capital se ele tivesse sido

377  
Puis

31



utilizado como investimento em capital de risco e aquele que ele teve (ou poderia ter tido) num depósito bancário, ou aplicação financeira equivalente, de rentabilidade normal;

- Condenar à Ré ~~XXXXXXXXXX~~ nos juros legais correspondentes às quantias anteriormente referidas até total pagamento;

- Condenar as Partes nas custas na proporção do vencido, quanto aos danos emergentes, e condená-las provisoriamente em partes iguais, quanto aos lucros cessantes.

Notifique as Partes.

Dê-se cumprimento ao disposto no artº 24º, nº 2, da Lei 31/86, de 29 de Agosto.

Lisboa, 17 de Janeiro de 1994

*Miguel Soares da Sousa*

*João Luís Vieira (com a habilitação anexa)*

378  
Pauis

Votei o acórdão, não obstante entender que os autos contêm elementos suficientes para um ressarcimento mais cabal e imediato. Com efeito, ao manifestar uma intenção inequívoca, definitiva e confessada de não cumprir, a Demandada ~~XXXXXXXXXX~~ provocou o vencimento imediato da sua obrigação, seguido do seu incumprimento, como sempre tenho vindo a defender - p. ex., *Menezes Cordeiro*, Estudos de Direito Civil, 19 Vol. (1987), 134, retomando um estudo de 1981.

O não cumprimento da obrigação contratual envolve uma presunção de culpa - artigo 799º/1, do Código Civil -, a qual, por definição, implica a presunção de ilicitude e a presunção de causalidade, no tocante aos denominados danos contratuais. Entre estes contam-se todos os danos emergentes e os lucros cessantes, sendo certo que o credor nunca poderia ser prejudicado por ter feito uma declaração de resolução, também como sempre tenho defendido - p. ex., *Menezes Cordeiro*, Direito das Obrigações, 29 Vol. (1980), 458.

Todos os danos emergentes foram documentados e testemunhados: a Parte Demandada limitou-se a questionar a oportunidade das competentes despesas. Elas são todas verosímeis: não compete ao Tribunal pronunciar-se sobre o mérito empresarial da sua efectivação.

379  
Pereira

Por seu turno, os lucros cessantes resultam já dos autos: a testemunha [REDACTED] Mello previa uma rendibilidade de 20%, num País onde a taxa legal de juro é de 15%; a testemunha Medina, indicada pela Demandada, previa uma rendibilidade de 8%: tinha, porém, em vista o quadro europeu, onde a taxa legal de juros oscila em torno dos 5%. Considerando estes factos, o volume global do investimento e a sua duração, a cifra de 150.000 c. é facilmente alcançável.

Por fim, cumpre lembrar que o devedor inadimplente, tendo faltado ao seu compromisso, não pode prevalecer-se da má conjuntura económica para fazer descer a indemnização por lucros cessantes: o Direito português - como aliás as restantes ordens jurídicas civilizadas - não reconhece a relevância negativa da causa virtual.

*Ante Luis Medina*



Vencido. Votaria a improcedência da causa por não haver mora, porque não considero que o telex de 12 de Novembro de 1990 revele uma intenção categorica e definitiva de não cumprir.