

Direito das Obrigações I

Caso prático 07.05.2012

Bento e Carlos celebraram um contrato em que ambos se comprometeram reciprocamente, Bento a vender e Carlos a comprar um prédio rustico pelo valor de 300.000 €.

O contrato celebrado foi realizado por escritura pública e inscrito no registo. Bento no momento da celebração deste contrato omitiu que há 3 anos atrás tinha acordado com Raul que, em caso de vir a vender o referido imóvel, lhe comunicaria as condições de venda, para que este, se quisesse, o pudesse adquirir.

Este acordo foi celebrado por escritura pública e também inscrito no registo.

Perante a celebração do contrato com Carlos, Bento pretende apurar quais as consequências em relação a esse contrato que podem ser produzidas pela celebração do acordo com Raul.

Apure as eventuais responsabilidades por parte de Bento no incumprimento de algum desses contratos e quais as consequências do eventual incumprimento do contrato e do acordo celebrado.

Bento e Carlos celebraram um contrato promessa de compra e venda que visa e que tem como objecto, a celebração de um contrato futuro de compra e venda.

Sendo um contrato bilateral, estamos no âmbito do artigo 410, mais uma vez, no regime do contrato promessa de compra, e venda e o artigo 410, não é só o nº 2, mas também o nº 1, e é um contrato promessa, exactamente porque se enquadra na primeira parte do nº 1 do artigo 410, é uma convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato, e por isso é que nós estamos a qualificar este contrato, como um contrato promessa, pois parece que o Carlos e o Bento celebraram um contrato com esta natureza, de no futuro celebrarem um outro contrato, portanto, temos aqui um contrato promessa e um contrato prometido, o contrato prometido é a compra e venda e o contrato promessa, é a promessa de compra e venda de um bem imóvel rustico.

O regime jurídico aplicável a este contrato é o regime do artigo 410 nº 1 do artigo 410 nº 2, à partida.

O artigo 410 nº 1, e excluí-mos, de acordo com o principio da equiparação, a aplicação ao contrato promessa das normas que se

reportam apenas á forma, e àquelas normas que pela sua razão de ser, sejam do regime do contrato prometido e não possam, pela sua natureza, ser aplicadas ao contrato promessa, portanto, quer dizer que nós não podemos aplicar integralmente ao contrato promessa, as regras do contrato prometido, que é o do contrato de compra e venda, apesar de haver o principio da equiparação consagrado no artigo 410 nº 1 que diz que, *“são aplicadas as disposições legais, relativamente ao contrato prometido”*, mas depois a seguir tem a excepção, e a excepção é muito importante, por regra, dizemos que no contrato promessa temos que ir ver o regime do contrato prometido para sabermos qual o regime que se aplica ao contrato promessa, mas excluimos á partida do artigo 410 nº 1, as regras que digam respeito à forma e as regras, que naturalmente, pela sua razão de ser, não possam ser aplicadas ao contrato promessa, ou seja, aquelas regras que são estruturantes do contrato prometido, e que pela natureza do contrato promessa, não têm os mesmos efeitos do contrato prometido que não possam ser aplicadas ao contrato promessa. Portanto, temos que ver, qual é a natureza das regras estruturantes do contrato prometido, e isto é a primeira questão.

A segunda questão, é definirmos qual é a forma do contrato promessa, pois aqui nos dados desta hipótese, sabemos que o Bento e o Carlos celebraram este contrato por escritura publica e celebrando por escritura publica, pelo menos as regras da forma que resultam do artigo 410 nº 2 estão preenchidas, pois o artigo 410 nº 2 diz-nos que, quando a promessa respeita à celebração do contrato, para o qual a lei exija documento escrito ou autentico ou particular, então, o contrato promessa tem que ser produzido à forma escrita.

Ora bem, no contrato prometido, o que está aqui em causa, que é a compra e venda de um bem imóvel, a forma exigida por lei pelo artigo 875 do Código Civil, é a escritura publica ou documento autenticado, portanto, o Carlos e o Bento celebraram um contrato em que o contrato que prometem celebrar no futuro, que é o objecto deste contrato que estão a celebrar no presente, que é um contrato promessa, esse contrato futuro só é valido se for celebrado por escritura publica ou por documento autenticado, que é o que diz o artigo 875.

Então, articulando o artigo 875 com o artigo 410 nº 2, que regula a forma do contrato promessa, chegamos á conclusão que o contrato promessa só é válido se for celebrado por documento escrito assinado por ambas as partes ou apenas pela parte que se vincula, e neste caso, como são ambas as partes que se vinculam, tem que ser assinado por ambas as partes, e portanto, um prometeu vender e o outro prometeu comprar, é um contrato promessa bilateral e neste caso não se aplica o artigo nº 3, porque este só se aplica a bens imoveis urbanos, e portanto, os prédios rústicos, não se incluem no artigo 410 nº 3.

No caso da hipótese, temos então o artigo 410 nº 2 e não o nº 3,

porque é um prédio rústico, e isto não se aplicava, naturalmente aos prédios rústicos e então aplica-se o regime geral do artigo 410 nº 2, e portanto, Bento e Carlos celebraram um contrato promessa de compra e venda e celebraram-no por escritura publica, o que pode levantar aqui uma outra questão, pois eles podem ter pretendido conferir a este contrato promessa uma eficácia real e a forma que tinha que ser adoptada, seria a forma escrita por escritura publica, por se tratar de um bem imóvel, e neste caso, estão respeitados os requisitos substantivos que dizem respeito á natureza do bem, e dizem respeito á declaração de ambas as partes, pois as partes têm que declarar expressamente que querem atribuir eficácia real ao contrato, isto não está dito aqui, mas vamos presumir que sim, e aqui é para abrimos propositadamente duas sub hipóteses, ou seja, se a escritura publica estivesse preenchida conjuntamente com os requisitos do artigo 413 nº 1, ou seja, com a vontade das partes por declaração expressa em atribuírem eficácia real e inscrição no registo, então este contrato tinha eficácia real.

Se fosse só escritura publica sem estes elementos, então não teria os requisitos suficientes previstos no artigo 413, e então era uma mera forma que se subsumia, de acordo com a liberdade de forma, as partes tinham reforçado a forma do artigo 410 nº 2.

E efeitos deste contrato com eficácia real? E já agora uma duvida, por exemplo, se em vez de ser uma compra e venda, entre o Bento e o Carlos, se o Bento quisesse fazer uma promessa de arrendamento com o Carlos, poderiam atribuir eficácia real a este contrato?

Não, não podiam, ora bem, estou a colocar-vos esta duvida, por causa do exposto no artigo 413 nº 1 na parte inicial que diz “*á promessa de transmissão ou constituição de direitos reais*” e portanto, se for a promessa de direitos meramente obrigacionais não pode haver eficácia real, pois cuidado, só há eficácia real quando um contrato promessa versa sobre a transmissão ou a constituição de direitos reais, e como sabem, os direitos reais têm *numerus clausus*, estão tipificados, de acordo com o artigo 1306, e não se podem criar direitos reais, para além daqueles que o código prevê, e portanto, pode haver uma promessa de uso, uma promessa de habitação, uma promessa de propriedade, transmissão de propriedade, usufruto, propriedade horizontal, com propriedade, mas para além destas figuras que estão nos direitos reais, não pode haver eficácia real em contratos, meramente obrigacionais, e portanto, promessa de arrendamento, promessa de mútuo, promessa de locação, promessa de prestação de serviços, não podem ter eficácia real.

No segundo aspecto da hipótese, portanto, aqui, quais são os efeitos do contrato promessa com eficácia real entre o Bento e o Carlos?

De facto o artigo 413, quanto aos seus efeitos, pode suscitar dúvidas se o conceito de eficácia real aqui se traduz num verdadeiro direito de perseguir a coisa em caso de incumprimento do contrato promessa, e a maior parte da doutrina, considera que não porque o contrato promessa é um contrato meramente obrigacional e não transmite a titularidade de direitos reais, o que o contrato promessa com eficácia real garante, é a possibilidade de, o contrato obrigacional ter efeitos externos, de ter eficácia externa, de poder ser do conhecimento de terceiros, por causa da publicidade resultante da inscrição do bem no registo, porque os contratos meramente obrigacionais, só têm eficácia inter partes, pois os contratos só vinculam os contraentes e só são oponíveis entre os próprios contraentes, no caso do contrato promessa do artigo 410 a regra é essa, o contrato é meramente obrigacional e só é oponível entre as partes.

Quando há eficácia real da promessa, nesse caso, a eficácia do contrato promessa assume eficácia externa, pois é possível a terceiros conhecerem o contrato promessa que foi celebrado pelas partes, essa é uma das principais vantagens do artigo 413, e essa vantagem resulta da inscrição no registo, e a inscrição no registo tem como decurso de decorrência também que, em caso de haver um terceiro que pretenda adquirir o bem, tem conhecimento que aquele bem, já teve um contrato obrigacional em que o promitente vendedor se vinculava a vender um bem a um terceiro, e esta situação, em regra, dificulta o incumprimento do contrato promessa por parte do promitente vendedor, e portanto, os contratos promessa com eficácia real, de um modo geral, têm uma maior garantia do cumprimento do contrato prometido e essa garantia é, de alguma forma reforçada por essa publicidade, e pela possibilidade de se recorrer á execução específica com maior segurança.

No artigo 830 do Código Civil, que é a possibilidade, neste caso do comprador, de poder recorrer ao tribunal e solicitar ao tribunal que profira em nome do promitente faltoso a declaração negocial que corresponderia á sua declaração, e portanto, o tribunal dizer que lhe vende o bem em nome do promitente-comprador, mediante, naturalmente do pagamento do preço por parte do promitente-comprador.

Esta é a visão mais consentânea com o regime dos direitos reais e depois há uma visão, que é uma visão mais imbuída no espírito dos direitos reais, mas que também é minoritária na doutrina defendida pelo Dr. Carvalho Fernandes, que diz que a eficácia real permite o direito de sequela, ou seja, o promitente faltoso vende o bem a um terceiro e o promitente vendedor pode ir perseguir o bem porque tem eficácia real, na minha opinião, isto não faz sentido, porque na opinião do Dr. Menezes Leitão e do Dr. Menezes Cordeiro e de outros juristas, não acham que isso faça sentido, e não faz sentido de facto

porque não é esse o motivo que o legislador lhe quer dar ao artigo 413, e portanto, neste caso, o Bento e o Carlos, tinham um contrato promessa com eficácia real e o Carlos tinha um direito reforçado de adquirir o bem, podendo recorrer à execução específica para fazer cumprir o contrato promessa.

Se o bem tivesse sido vendido entretanto a um terceiro, ele não podia perseguir o bem e então poderia pedir uma indemnização ao promitente faltoso, nos termos do artigo 798, porque neste caso, não havia sinal nenhum, e portanto, não aplicávamos o regime das causas acessórias do sinal que estão previstas no artigo 442.

Agora, sobre Bento e Raul, aplica-se o artigo 414 do pacto de preferência, e qual é a diferença do pacto de preferência e o contrato promessa?

A primeira diferença entre o pacto de preferência e o contrato promessa reside nestes institutos;

- a) O Bento e o Carlos celebraram um contrato promessa e neste caso, o Bento está obrigado a celebrar o contrato prometido.
- b) No pacto de preferência, não há nenhuma obrigação de celebrar nenhum contrato, no pacto de preferência, alguém se obriga, a caso, venha a vender um bem, a dar preferência ao preferente, mas se não quiser vender o bem, ou se doar, já não há pacto de preferência nenhum.

O pacto de preferência não é uma obrigação para o preferente, só se traduz numa obrigação se ele vier mais tarde, a pretender vender o bem, e portanto, o Bento não estava obrigado a vender nada ao Raul, agora, de facto, ele incorre nos efeitos do pacto de preferência quando resolve começar a pensar vender o bem, e celebra um contrato promessa com o Carlos a quem lhe quer vender o bem, e então, ele querendo vender o bem, tem as obrigações decorrentes do pacto de preferência, e as obrigações decorrentes do pacto de preferência, entre varias obrigações, são as que resultam do artigo 416, pois ele tem que dar conhecimento ao preferente para o preferente poder exercer o seu direito e dizer-lhe quais são as circunstancias e as condições da venda do prédio, e a doutrina até diz, que ele tem que lhe dizer quem é que já lhe propôs a compra do prédio, e a quem é que ele está a pensar vender para se saber se a pessoa existe mesmo e se as condições da venda são aquelas, e para evitar estas situações, é que existe o artigo 416 em que diz que, tem de ser dado conhecimento ao preferente de todas as clausulas do contrato e de todas as condições do contrato, e o professor Menezes Leitão até diz mais do que isso, porque até tem que se dar conhecimento a quem é que se vai vender, caso não venda ao preferente que é para o preferente poder confirmar se de facto o valor

é exactamente aquele.

Reparem já agora também, na diferença entre os efeitos por morte do artigo 412 e do artigo 420, curiosamente, até para perceberem a diferença do regime, quando há um contrato promessa, se uma das partes falecer, a promessa continua a vincular os sucessores porque já há a obrigação de celebrar um contrato.

No pacto de preferência, não, salvo se tiverem estabelecido um pacto de preferência, salvo se houver estipulação em contrário, mas se não houver estipulação em contrário, o pacto de preferência não é extensível mortis causa.

No caso do pacto de preferência, eles fizeram uma escritura pública, e portanto, pelo facto de terem feito uma escritura pública, podia-se também levantar a questão, pois nós não sabemos, pois os dados da hipótese não nos dizem que o Bento tenha respeitado o artigo 416, pois tudo indica que não respeitou e ele está preocupado, pois ele tem um contrato promessa, e parece que até agora não deu conhecimento ao Raul das condições do contrato, e portanto, uma das regras que resulta do regime do pacto de preferência, é ele cumprir o artigo 416, coisa que aparentemente ele não fez, pois antes de vender ao Carlos, ele pode celebrar um contrato promessa, mas vai ter que dar ao Raul as indicações do projecto de venda e o Raul vai ter um prazo para responder que está previsto no artigo 416 nº 2 que são 8 dias, seja por escrito, seja oralmente, para dizer sim ou não, salvo, se outro for o prazo acordado pelas partes no pacto de preferência, e portanto, o Bento deve comunicar ao Raul o negócio que tem com o Carlos, dar-lhe o projecto de venda, e fica durante 8 dias pendente do exercício do direito potestativo do Raul, que se aceitar, é ele que vai exercer o direito de preferência, e portanto, vai ele ficar com o bem.

Para além disso, as partes celebraram isto por escritura publica, o Raul e o Bento, o que quer dizer que também podem ter querido conferir eficácia real á transferência como vem no artigo 421, tal como no contrato promessa de compra e venda, pode haver eficácia real nos termos do artigo 413, e aqui no pacto de preferência também pode ser dada eficácia real, desde que estejam reunidos os requisitos do artigo 421, que remete para a forma e os pressupostos do artigo 413, e portanto, o pacto de preferência para ter eficácia real tem que reunir os mesmos pressupostos formais e substantivos do contrato promessa com eficácia real, conforme está previsto no artigo 413 e a diferença entre o artigo 413 e o artigo 421, é que no artigo 421 nº 1, tem os requisitos do pacto de preferência com eficácia real, e para a forma do pacto de preferência normal aplica-se o artigo 415, e portanto, quando eu quiser celebrar um pacto de preferência sem eficácia real aplico o nº 2 do artigo 410, e vejo se posso fazer aqui um pacto por forma verbal, ou se tenho que respeitar a forma escrita de acordo com

o artigo 410 nº 2 que nós já vimos para o contrato promessa, e se eu quiser atribuir eficácia real ao pacto de preferência, vou ao artigo 421, e o artigo 421 diz também quais são as situações em que eu posso pedir a eficácia real, quando o pacto de preferência diz respeito a bens imóveis ou móveis sujeitos a registo e são respeitados pelas partes os requisitos do artigo 413 que diz que, o contrato promessa para adquirir eficácia real tem que ser celebrado, por escritura publica, declaração expressa das partes e inscrição no registo, portanto, o pacto de preferência tem que respeitar exactamente os mesmos pressupostos para ter eficácia real, o que quer dizer que as partes celebram por escritura publica um pacto de preferência em que o que fica estabelecido que, em caso de venda obriga-se a dar preferência ao senhor X que é o preferente e que para atribuir eficácia real a esse pacto, e que para o efeito declaram essa intenção inscrevendo o projecto do acordo celebrado no registo, e fonte disto é o artigo 1421 que remete para o artigo 1410.

O artigo 1410 estabelece uma acção de preferência na com propriedade, isto poderia levar-nos á ideia de que o pacto de preferência permitia um direito de sequela, ou seja, curiosamente chegaríamos à conclusão que num contrato promessa com eficácia real não há direito de sequela, e no pacto de preferência haveria direito de sequela e a doutrina maioritária, interpreta, com as necessárias adaptações como diz o artigo 421 nº 2 na remissão que faz para o artigo 410, e portanto, a doutrina entende que isso é uma acção especifica, mas para os casos em que o bem ainda não tenha sido transmitido a terceiro, e se o bem já foi transmitido a um terceiro, então resta ao preferente, exigir uma indemnização ao obrigado á preferência por incumprimento do pacto de preferência.

No caso da hipótese, como o Bento e o Carlos ainda não celebraram o contrato de compra e venda, o bem ainda está na titularidade do Bento, e portanto, o Bento quer saber quais são as responsabilidades que resultam do pacto de preferência que no fundo são estas, ele tem que dar conhecimento do projecto de venda que está obrigado ao Raul e o Raul pode exercer a sua acção de preferência, e pode exerce-la caso o Bento concorde, ou caso o Bento não concorde, coercivamente através da acção de preferência, recorrendo ao tribunal, exigindo ao tribunal que declare que ele tem o direito a preferir o bem em relação a qualquer interessado, e portanto, o direito de Carlos cedia perante o direito de Raul.