

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 781/09.6TBMGR.C1

Relator: HENRIQUE ANTUNES

Sessão: 11 Julho 2012

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

IMPUGNAÇÃO DE FACTO

DEPOIMENTO DE PARTE

PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE

NULIDADE DO CONTRATO

REPRESENTAÇÃO

EFICÁCIA DO NEGÓCIO

Sumário

I - O não cumprimento pelo recorrente que impugne a decisão da matéria de facto do ónus de indicar as passagens do registo da prova em que se funda ou de proceder à sua transcrição importa a rejeição, na parte afectada, do recurso.

II - Sempre que a arguição da nulidade da sentença seja apenas mais um dos fundamentos em que o recorrente baseia a impugnação e ao tribunal hierarquicamente superior, apesar de decisão impugnada se encontrar ferida com aquele vício, seja possível revogar ou confirmar, ainda que por outro fundamento, a decisão recorrida, aquela nulidade deve ter-se por irrelevante.

III - A exigência de fundamentação da decisão de facto é compatível com a possibilidade de fundamentação conjunta de mais que um facto, sempre que, por exemplo, os factos se encontrem ligados entre si e tenham sido objecto, no seu núcleo essencial, dos mesmos meios de prova.

IV - Nos casos em que as declarações da parte não puderem valer como confissão, mas o depoente produziu declarações pro se e contra se, nada obsta a que o tribunal proceda à sua valoração, à luz do princípio da livre - mas prudente - apreciação das provas.

V - A presunção decorrente do registo predial é meramente iuris tantum e a falta do registo tem como única consequência a restrição ao exercício do poder ou da faculdade de disposição do direito e vulnerabilidade das posições não registadas a possíveis aquisições tabulares.

VI - Da procuração irrevogável não resulta, nunca, a transmissão da posição

jurídica do dominus.

VII - O direito do procurador a ficar com o resultado económico do negócio não resulta do negócio representativo, mas de um outro negócio ou acto material que se soma àquele negócio representativo.

VIII - No caso de nulidade de compra e venda, por força do carácter alheio da coisa, em que o procurador tenha feito seu, por força do negócio paralelo referido em VII, o preço, só ele, e não os representados, deve ser vinculado à obrigação de restituir ao comprador o preço traidado.

IX - Como por força do negócio representativo, a posição jurídica de vendedor radica nos representados, só estes, e não o representante, devem ser vinculados ao dever de indemnizar, decorrente da nulidade, por virtude do carácter alheio da coisa, do contrato de compra e venda.

Texto Integral

Proc. nº 781/09

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra:

1. Relatório.

R... e cônjuge, A... propuseram, no 1º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca da Marinha Grande, contra G..., M..., N..., F..., D... e cônjuge, S..., e P... e cônjuge, G..., acção declarativa constitutivo-condenatória, com processo comum, sumário pelo valor, pedindo a condenação solidária dos últimos a:

a)- *Ver declarada a nulidade ou anulabilidade da escritura e inerente cancelamento da inscrição matricial e da descrição registal.*

b)- *Restituir aos AA. a quantia de 24.000,00€ a título de preço de aquisição.*

c)- *Paguem aos AA. a quantia de 3.180,22€ a título de despesas com o projecto, reembolso dos impostos, despesas com escritura, imposto de selo, registo, plantas, certidões e IMI de 2007 e de 2008.*

d)- *Paguem a quantia de 2.800,00€ a título de danos não patrimoniais.*

e)- *Juros desde a citação até efectivo e integral pagamento.*

f)- *Reembolsar os AA pelos eventuais impostos a liquidar, designadamente IMI e IMT.*

Fundamentaram estas pretensões no facto de os réus M..., N..., F..., D... e cônjuge, S..., e P..., e cônjuge, G..., representados pelo réu G..., lhe terem vendido, por escritura pública de compra e venda, outorgada no dia 27 de Dezembro de 2007, pelo preço de €24.000,00, o prédio urbano, composto de

lote de terreno para construção urbana, localizado na Rua ..., matricialmente inscrito sob o artigo ..., descrito na conservatória do registo predial ..., de aquele lote ser propriedade da Câmara Municipal de ..., a quem foi dado, como contrapartida do loteamento nº ..., efectuado por A..., marido da ré M... e pai dos réus N..., F..., D... e P..., que, posteriormente, veio a participá-lo às finanças, criando um novo número e registando-o na conservatória, de terem despendido €2.250,00 no projecto de construção de uma moradia, €301,20 com aquela escritura, €119,76 com imposto de selo, €250,00 com o registo da aquisição, €59,50 com plantas, certidões e cópias do projecto, €199,76 com IMI nos anos de 2007 e 2008, e de se sentirem tristes, humilhados e vexados, enganados e ludibriados, tendo visto o seu sonho de construir no local uma moradia impossível de concretizar.

Os réus M..., N..., F..., P..., e cônjuge, e D..., e cônjuge, afirmaram em contestação que negociaram o lote de terreno com o co-réu G..., pelo preço de €10.000,00, tendo recebido €5.000,00 na data da celebração do contrato promessa, devendo o restante ser pago na data da escritura, de, na altura de efectuar a escritura, aquele réu lhes ter dito que não pretendia fazê-la de imediato, pelo que pagaria o restante do preço mediante a outorga de uma procuração para efectuar o negócio consigo mesmo, quando entendesse, procuração que outorgaram mas que aquele utilizou para negociar a venda do lote, por €24.000,00, com os autores, sem o seu conhecimento e contra a sua vontade, pelo que não negociaram nem venderam o lote aos autores nem receberam deles qualquer preço e que são os únicos herdeiros de A..., que era titular do lote, encontrando-se a propriedade registada a seu favor desde de Outubro de 1981, não constando do registo qualquer cedência, nomeadamente a favor da Câmara Municipal de...

O réu G... defendeu-se alegando, designadamente que o preço ajustado, como se refere na escritura, foi de €10.000,00 e não de €24.000,00, não tendo recebido outra quantia para além da de €10.000,00, que A... o procedeu à duplicação de descrição de terrenos, não aparecendo na certidão do registo predial qualquer alienação a favor da Câmara Municipal de ...que os autores não juntam qualquer documento que demonstre ter aquela Câmara adquirido o prédio a A...

Seleccionada a matéria de facto julgada relevante, procedeu-se à audiência de discussão e julgamento - com registo sonoro, pelo sistema digital *H@bilus Media Studio*, dos actos de prova levados a cabo oralmente e com redução, parcial, a escrito, do depoimento de parte do réu G... no *terminus* da qual se decidiu, sem impugnação, a matéria de facto.

A sentença final da causa, julgando parcialmente procedente a acção, absolveu os réus M..., N..., F..., P... e cônjuge, e D... e cônjuge, do pedido, e:

a) Declarou a nulidade da escritura de compra e venda realizada no dia 27 de Dezembro de 2007, no Cartório Notarial de ..., entre o 1º Réu (na qualidade de procurador dos 2ºs Réus) e os Autores, do prédio urbano, sito no lugar de ... composto de lote de terreno, para construção urbana, inscrito na respectiva matriz sob o artigo ...com o valor patrimonial para efeitos de IMT de € 5.456,53, descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o nº ...;

b) Determinou o cancelamento no registo predial da inscrição G-três, correspondente à Ap. 10/20080114 - a favor de R...casada com A..., por compra;

c) Condenou o 1º Réu G... a pagar aos Autores a quantia de € 24.000,00 (vinte e quatro mil euros), correspondente à quantia entregue pelos segundos ao primeiro relativa ao preço de aquisição do prédio a que se reporta a escritura aludida em a), acrescida de juros de mora contados desde a citação do sobredito Réu até integral pagamento;

d) Condenou o 1º Réu G... a pagar aos Autores, a título de danos patrimoniais, a quantia de € 2.860,70 (dois mil oitocentos e sessenta euros e setenta cêntimos), acrescida de juros de mora contados desde a citação do sobredito Réu até integral pagamento;

e) Condenou o 1º Réu G... a pagar aos Autores, a título de danos não patrimoniais, a quantia de €2.000,00 (dois mil euros), acrescida de juros de mora contados desde o trânsito em julgado da presente decisão até integral pagamento.

É esta sentença que tanto os autores como o réu G... impugnam através do recurso ordinário independente de apelação.

Os autores pedem, no seu recurso, a revogação daquela sentença na parte em que absolveu os réus M..., N..., F..., P... e cônjuge, e D... e cônjuge, do pedido; por sua vez, o réu G... pede, no seu recurso, que este seja julgado procedente e provado, com as legais consequências.

Os autores condensaram a sua alegação nas conclusões seguintes:

...

Por sua vez, o réu G... extraiu das suas alegações estas conclusões:

...

Não foi oferecida qualquer resposta.

2. Factos relevantes para o conhecimento do objecto do recurso.

2.1.

...

2.4. O Tribunal de que provém o recurso julgou provada, no seu conjunto, a factualidade seguinte:

...

3. Fundamentos.

3.1. Delimitação objectiva do âmbito dos recursos.

Além de delimitado pelo objecto da acção e pelos eventuais casos julgados formados na instância recorrida e pela parte dispositiva da decisão impugnada que for desfavorável ao impugnante, o âmbito, subjectivo ou objectivo, do recurso pode ser limitado pelo próprio recorrente. Essa restrição pode ser realizada no requerimento de interposição ou nas conclusões da alegação (artº 684 n.ºs 2, 1ª parte, e 3 do CPC).

A sentença do tribunal a quo foi impugnada por dois recursos independentes: um dos autores; outro do réu G...

Com o seu recurso, os autores visam obter desta Relação a condenação solidária, com o réu G..., de todos os demais demandados. Apesar da declaração com que rematou a sua alegação, o réu G... pede, realmente, no seu recurso, a sua absolvição do pedido, ou, subsidiariamente, ao menos, a condenação dos co-demandados na restituição, por força da declaração de nulidade, da quantia de € 10.000,00, que lhes entregou.

Maneira que, tendo em conta os parâmetros de cognição desta Relação, representados pela sentença apelada e pela alegação de cada um dos recorrentes, as questões que importa resolver são as de saber se:

a) A sentença impugnada se encontra ferida com o vício substancial da nulidade, por contradição intrínseca e omissão de pronúncia;

b) O decisor da 1ª instância incorreu, no julgamento da questão de facto, num *error in iudicando* por falta de fundamentação e de exame crítico das provas e por erro na aferição das provas, designadamente do depoimento de parte do recorrente G...;

d) A sentença recorrida deve ser revogada e substituída por acórdão que condene todos os demandados no pedido ou que absolva desse mesmo pedido o recorrente G... ou, ao menos, condene os co-réus a restituir-lhe a quantia que lhes entregou.

A resolução deste problema vincula, naturalmente, à exposição, ainda que leve, das causas de nulidade da sentença representadas pela contradição intrínseca e pela omissão de pronúncia, dos parâmetros de controlo da

Relação relativamente à decisão da matéria de facto da 1ª instância, da causa de nulidade do contrato de compra e venda assente no carácter alheio da coisa vendida relativamente ao vendedor e da eficácia do negócio representativo em que a procuração se resolve.

Dado que o recurso do réu G... tem por objecto questões que, por assim dizer, podem considerar-se prejudiciais relativamente ao objecto do recurso dos autores, está indicado que se conheça em primeiro lugar do recurso daquele (artº 660 nº 2 do CPC).

3.2. Recurso do réu G...

3.2.1. Nulidade substancial da sentença impugnada.

Como é comum, o recorrente G... imputa à sentença o vício grave da nulidade substancial. De todas as causas possíveis deste desvalor, o recorrente aponta duas: a contradição intrínseca; a omissão de pronúncia.

A decisão é nula quando os seus fundamentos estiverem em oposição com a parte decisória, isto é, quando os fundamentos invocados pelo tribunal conduzirem, logicamente, a uma conclusão oposta ou, pelo menos, diferente daquela que consta da decisão (artº 669 nº 1 c) do CPC)^[1]. Esta nulidade substancial está para a decisão do tribunal como a contradição entre o pedido e causa de pedir está para a ineptidão da petição inicial.

O tribunal deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas, claro, aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras^[2]. O tribunal deve, por isso, examinar toda a matéria de facto alegada e todos os pedidos formulados pelas partes, com excepção apenas das matérias ou pedidos que forem juridicamente irrelevantes ou cuja apreciação se tenha tornado inútil pelo enquadramento jurídico escolhido ou pela resposta dada a outras questões. Por isso é nula, a decisão que deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar, ou seja, quando se verifique uma omissão de pronúncia (artº 668 nº 1 d), 1ª parte).

Também a falta de apreciação de matéria de conhecimento oficioso constitui uma omissão de pronúncia. Se, por exemplo, o tribunal não considera a nulidade - substantiva - de um contrato, de que lhe seja lícito conhecer oficiosamente ou - de harmonia com conteúdo do Assento nº 4/95, de 28 de Março, do Supremo^[3] - não vincula as respectivas partes ao dever de restituição, o não conhecimento daquela nulidade ou a não imposição deste dever de restituição - por se tratar de questões de apreciação oficiosa - origina uma omissão de pronúncia, e, por isso, gera a nulidade da decisão.

Face a este enunciado é bem de ver que a sentença impugnada não se encontra ferida com o valor negativo da nulidade que o recorrente lhe assaca.

Não é patente a razão pela qual este recorrente acha que os fundamentos da sentença estão em colisão com a decisão que nela se contém. Tanto quanto é possível depreender da sua alegação, a contradição radicaria na circunstância de a sentença ter declarado a nulidade do contrato de compra e venda em que os autores intervieram na qualidade de compradores, com fundamento no carácter alheio da coisa vendida, sem se mostrar provado que o prédio não pertencesse aos co-demandados do recorrente e, muito menos, que pertencesse ao Município de

Mas sendo esse o caso, então não estamos decerto perante a nulidade da sentença por contradição entre a motivação e a decisão - mas face a erro de julgamento - e a erro de julgamento de direito, na modalidade de erro na qualificação, visto que, não sendo exacto que a coisa vendida fosse alheia, segue-se que a sentença escolheu a norma errada para enquadrar o caso concreto.

A sentença impugnada, com fundamento no carácter alheio do prédio objecto mediato do contrato de compra e venda, concluiu pela nulidade deste contrato e adstringiu aquele que, no seu ver, detém a qualidade de vendedor - o recorrente G... - aos deveres de restituição e de indemnização. Não há, assim, qualquer colisão entre a decisão e os fundamentos em que se apoia, dado que os fundamentos invocados pelo decisor da 1ª instância conduzem, logicamente, à declaração de nulidade nela expressa - e aos seus corolários - e não a decisão contrária ou diversa.

Não se verifica, portanto, na construção da sentença qualquer vício lógico que comprometa, irremediavelmente, a sua coerência interna. Decerto, que a sentença pode ter-se equivocado quanto à verificação da causa de nulidade daquele contrato de troca ou relativamente ao sujeito a quem deve ser reconhecida a qualidade de vendedor. Admitindo que isso se verificou, o equívoco resolve-se num *error in iudicando* e não num *error in procedendo* como é aquele que está, caracteristicamente, na base da nulidade da sentença por contradição intrínseca.

Do mesmo modo, também não é lícito dizer-se que a sentença impugnada deixou por resolver alguma questão que as partes submeteram à sua apreciação ou de que devesse conhecer officiosamente. Um dos problemas que foi colocado à atenção sentença foi o da nulidade do contrato de compra e

venda e da vinculação do vendedor ao dever de restituir ao comprador o preço passado e de indemnizar o dano suportado pelo último. E foi essa questão que - bem ou mal - a sentença apreciou e resolveu.

É exacto que, de harmonia com a matéria de facto apurada no tribunal de que provém o recurso que o recorrente G... entregou aos co-réus a quantia de €10.000,00. Todavia, o fundamento da tradição de tal quantia não radica no contrato de compra e venda julgado nulo - mas num acto jurídico - *rectior*, contrato - bem diverso: o contrato promessa, bivinculante, de compra e venda celebrado entre o recorrente e co-réus, na qual aquele e estes ocupam as posições jurídicas de promitente-comprador e de promitente-vendedor, respectivamente, e que constitui, relativamente aos autores, *res inter alios acta* (artºs 406 nº 2 e 410 nº 1 do Código Civil).

Ora, o contrato que a sentença apelada declarou nulo foi o contrato de compra e venda e as prestações que mandou restituir são as que foram realizadas no cumprimento desse contrato de troca - e não do contrato promessa.

Dir-se-á: mas como através desse contrato promessa se prometeu vender uma coisa alheia relativamente ao vendedor, esse contrato é, também ele, nulo. Mas não.

Do contrato promessa apenas emergem prestações de facto jurídico positivo - a obrigação de emitir, no futuro, as declarações de vontade integrantes do contrato definitivo prometido. Aquele contrato preliminar apenas produz, pois, efeitos obrigacionais, deixando intacta a titularidade da coisa prometida vender. *Ergo*, a promessa de venda de bem alheio é inteiramente válida, ficando sujeita ao regime da venda de bens futuros, o que excluiu a invalidade decorrente do carácter alheio daquela coisa e da ilegitimidade do vendedor (artºs 892 e 893 do Código Civil)^[4].

De modo que, não havendo qualquer razão para concluir pela invalidade do contrato no âmbito do qual foi realizada, pelo recorrente aos co-demandados, a prestação pecuniária - e correspondentemente para vincular o *accipiens* a qualquer dever de restituição - pode dar-se por certo que a sentença apelada não estava adstrita ao dever de apreciar tal questão e, portanto, que, ao não se pronunciar sobre ela, não ficou ferida de nulidade, por omissão de pronúncia.

Não há, assim, fundamento para que se tenha a sentença impugnada por nula.

De resto, a arguição da nulidade da sentença não toma em devida e boa conta o sistema a que, no tribunal *ad quem*, obedece o seu julgamento.

O julgamento, no tribunal hierarquicamente superior, da nulidade obedece a um regime diferenciado conforme se trate de recurso de apelação ou de recurso de revista.

Na apelação, a regra é da irrelevância da nulidade, uma vez ainda que julgue procedente a arguição e declare nula a sentença, a Relação deve conhecer do objecto do recurso (artºs 715 nº 1 do CPC).

No julgamento da arguição de nulidade da decisão impugnada de harmonia com o modelo de substituição, impõe-se ao tribunal *ad quem* o suprimento daquela nulidade e o conhecimento do objecto do recurso (artºs 715 nº 1 e 731 nº 1 do CPC).

Contudo, nem sempre, no julgamento do recurso, se impõe o suprimento da nulidade da decisão recorrida nem mesmo se exige sempre sequer o conhecimento da nulidade, como condição prévia do conhecimento do objecto do recurso.

Exemplo desta última eventualidade é disponibilizado pelo recurso subsidiário. O vencedor pode, na sua alegação, invocar, a título subsidiário, a nulidade da decisão impugnada e requerer a apreciação desse vício no caso de o recurso do vencido ser julgado procedente (artº 684-A nº 2 do CPC). Neste caso, o tribunal *ad quem* só conhecerá da nulidade caso não deva confirmar a decisão, regime de que decorre a possibilidade de conhecimento do objecto do recurso, sem o julgamento daquela arguição.

Raro é o caso em que o recurso tenha por único objecto a nulidade da decisão recorrida: o mais comum – como sucede na espécie sujeita – é que a arguição deste vício seja, a míngua de outro melhor, apenas mais um dos fundamentos em que o recorrente baseia a impugnação. Sempre que isso ocorra, admite-se que o tribunal *ad quem* possa revogar ou confirmar a decisão impugnada, arguida de nula, sem previamente conhecer do vício da nulidade. Isso sucederá, por exemplo, quando ao tribunal hierarquicamente superior, apesar de decisão impugnada se encontrar ferida com aquele vício, seja possível revogar ou confirmar, ainda que por outro fundamento, a decisão recorrida. Sempre que isso suceda, é inútil a apreciação e o suprimento da nulidade, e o tribunal *ad quem* deve limitar-se a conhecer dos fundamentos relativos ao

mérito do recurso e a revogar ou confirmar, conforme o caso, a decisão impugnada (artº 137 do CPC).

A arguição da nulidade da decisão - embora muitas vezes assente numa lamentável confusão entre aquele vício e o erro de julgamento - é uma ocorrência ordinária. A interiorização pelo recorrente da irrelevância, no tribunal *ad quem*, que julgue segundo o modelo de substituição, da nulidade da decisão impugnada, obstará, decerto, à sistemática arguição do vício correspondente.

Neste plano, é, pois, clara a falta de bondade do recurso do réu G...

3.2.2. Impugnação da decisão da matéria de facto.

3.2.2.1. Não cumprimento do ónus de impugnação da decisão da matéria de facto.

Um dos fundamentos do recurso independente do réu G...o *error in iudicando*, por erro na avaliação ou aferição das provas, da matéria de facto controvertida. No seu ver, os pontos de facto insertos na base instrutória sob os nºs 5º e 6º - que o decisor da 1ª instância julgou provados - foram erroneamente julgados, devendo obter, numa sã e ponderada avaliação da prova, a resposta de não provado.

De harmonia com a alegação deste recorrente, entre as provas mal avaliadas contam-se os depoimentos das testemunhas... Segundo o apelante, os depoimentos destas duas últimas testemunhas *são inócuos quanto aos fundamentos do seu recurso*.

O primeiro problema que este segmento da impugnação do recorrente G... levanta, prende-se com o cumprimento do ónus da impugnação da matéria de facto a que a lei do processo é terminante em vinculá-lo.

Quando a impugnação tem por objecto a decisão da matéria de facto, o recorrente deve especificar, sob a pena grave de rejeição do recurso, quais os pontos concretos que considera incorrectamente julgados e quais os meios de prova, constantes do processo ou do registo da gravação nele realizada, que impõem uma decisão diversa sobre esses pontos (artº 685-B nº 1 a) b) do CPC).

Neste último caso, quando os meios de prova invocados como fundamento no erro na apreciação da prova tenham sido gravados, e seja possível a identificação precisa e separada dos depoimentos incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, proceder à indicação das passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo de, por iniciativa

própria, proceder à sua transcrição; não sendo possível, por força dos meios técnicos utilizados para a gravação, a identificação precisa e separada dos depoimentos, o recorrente deve proceder à transcrição dos depoimentos em que se funda (685-B nºs 2 e 4 do CPC).

Este especial ónus de alegação, a cargo do recorrente, deve ser cumprido com particular escrupulo ou rigor; caso contrário, a impugnação da matéria de facto banaliza-se numa manifestação, inane ou inconsequente, de inconformismo^[5]

De resto, o ónus de apontar claramente os pontos determinados da matéria de facto que o recorrente reputa de mal julgados, de indicar, com exactidão as passagens da gravação em que se funda ou de proceder à sua transcrição, e de fundamentar a imputação do error *in iudicando* da decisão correspondente, constitui simples decorrência dos princípios estruturantes da cooperação e lealdade e boa fé processuais, assegurando, em última extremidade, a seriedade do próprio recurso.

Na espécie sujeira, é indubitável, de um aspecto, que foi utilizado no registo das provas um sistema que permite a identificação precisa e separada dos depoimentos, e, de outro, que o recorrente G... especifica na sua alegação, e nas conclusões que dela extraiu, os pontos de facto que considera incorrectamente julgados. Da mesma maneira, este impugnante individualiza, na alegação, todos os concretos meios de prova que, no seu ver, foram mal valorados - mas não indica as passagens da gravação em que se funda, nem procedeu à respectiva transcrição.

Em face da insatisfação de um tal ónus, segue-se, como corolário que não pode ser recusado, esta consequência drástica: a rejeição, nessa parte, do recurso. Mas só nessa parte. Quanto aos pontos da impugnação da decisão da questão de facto que radique em causa diversa do erro na aferição das provas objecto do registo sonoro, nada obsta ao conhecimento do objecto do recurso.

3.2.2.2. Falta de fundamentação da decisão da matéria de facto e erro na apreciação do depoimento de parte do recorrente G...

A apelação, dado o seu carácter de recurso global, destina-se também a facultar o controlo da decisão do tribunal de 1ª instância relativamente à matéria de facto e, pode, de resto, ter por único fundamento, um *error in iudicando* dessa matéria.

Um caso em que a Relação pode ser chamada a censurar o julgamento da matéria de facto realizado na 1ª instância não respeita à violação dos critérios de apreciação da prova nem à infracção das regras relativas à selecção da

matéria de facto – mas simplesmente à ofensa do dever de fundamentar aquele julgamento.

O primeiro fundamento de impugnação da decisão da matéria de facto alegada pelo recorrente G... consiste, precisamente, na omissão, pelo decisor da matéria de facto, da análise crítica das provas e da especificação dos fundamentos que foram decisivos para a sua convicção.

Uma das funções essenciais de toda e qualquer decisão judicial, *maxime* da decisão da matéria de facto, é convencer os interessados do bom fundamento dessa mesma decisão. A exigência de motivação da decisão destina-se a permitir que o juiz convença os terceiros da correcção da sua decisão. Através da fundamentação, o juiz deve passar de convencido a convincente [\[6\]](#).

A motivação constitui, portanto, a um tempo, um instrumento de ponderação e legitimação da decisão judicial e, nos casos em que seja admissível, de garantia do direito ao recurso.

Por isso que as decisões sobre qualquer pedido controvertido ou sobre qualquer dúvida suscitada no processo serão sempre fundamentadas (artºs 208 nº 1 da Constituição da República Portuguesa e 158 nº 1 do CPC).

Correspondentemente, a lei adjectiva portuguesa actual é terminante na exigência da especificação, na decisão na matéria de facto, dos fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador sobre a prova, ou a ausência dela, dos factos (artº 653 nº 2 do CPC).

Como, em regra, as provas produzidas na audiência final estão sujeitas à livre apreciação, o decisor da matéria de facto deve indicar os fundamentos suficientes para, que através das regras de ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção sobre o julgamento do facto como provado ou não provado (artºs 655 nº 1 e 652 nº 3, b) e d) do CPC). Note-se que com a exigência de motivação não se visa a exteriorização das razões psicológicas da convicção do juiz; a finalidade é, limitadamente, a de persuadir os destinatários da correcção da sua decisão.

A apreciação de cada meio de prova pressupõe o conhecimento do seu conteúdo, a determinação da sua relevância e a sua valoração.

De harmonia com a técnica que se tem por preferível, a fundamentação da apreciação da prova dever ser realizada separadamente para cada facto. Todavia, a exigência de motivação não exclui a possibilidade de

fundamentação conjunta de mais que um facto, sempre que, por exemplo, os factos se encontrem ligados entre si e tenham sido objecto, no seu núcleo essencial, dos mesmos meios de prova^[7]. Em tal caso, uma motivação conjunta além de admissível deve ter-se mesmo por aconselhável. O que decerto não é de boa técnica nem satisfaz a exigência legal, é uma motivação em bloco, reportada a todos os factos objecto da prova, mediante mera indicação das provas relevantes para a formação da convicção do juiz.

Como, evidentemente, não é possível submeter a apreciação da prova a critérios objectivos a lei apela - e contenta-se - com a convicção íntima ou subjectiva, mas prudente, do tribunal (artº 655 nº 1 do CPC). A convicção exigida para a demonstração da realidade ou da inveracidade de um facto é uma convicção que, para além de dever respeitar as leis da ciência e do raciocínio, pode assentar numa regra máxima da experiência. A convicção sobre a prova do facto fundamenta-se em regras de experiência - que tanto podem corresponder ao senso comum como a um conhecimento técnico ou científico especializado - baseadas na normalidade das coisas - o *id quod plerumque accidit* - e aptas a servirem de argumento justificativo dessa convicção. A convicção do tribunal extraída dessas regras da experiência - i.e. do acervo de experiência da vida quotidiana, que atribui ao decisor de facto o indispensável *background* de vivência que lhe permite realizar o julgamento da questão de facto de acordo com parâmetros que melhor correspondam à normalidade da vida em sociedade - é uma convicção argumentativa, isto é, uma convicção demonstrável através de um argumento^[8]. O que a maioria dos membros da sociedade, em face das provas produzidas, não espera do decisor de facto ou a convicção que não seja demonstrável através de um argumento, não deve ser escolhida como resultado do exercício da prova, ao menos nos casos em que sejam possíveis outros resultados probatórios.

A violação, pelo tribunal da 1ª instância, deste dever de motivação, autoriza o uso de uma forma mitigada de poderes de cassação: a Relação pode ordenar, a requerimento da parte, o reenvio do processo para aquele tribunal, para fundamente a sua decisão mesmo que, para isso, tenha de repetir a produção da prova (artº 712 nº 5 do CPC).

No caso do recurso, é certo que a fundamentação da apreciação da prova não foi feita separadamente para cada facto. No entanto, a motivação adiantada pelo tribunal da audiência para justificar o seu julgamento individualiza, de forma suficiente, as provas que serviram para formar a sua convicção acerca da realidade dos factos que teve por provados e não provados e mesmo os meios de prova que teve por inconclusivos, tornando possível um controlo

exógeno da razoabilidade daquela convicção. De resto, a partir da indicação do conteúdo das provas - v.g. da prova testemunhal - é possível, sem dificuldade, identificar o facto que, através da sua valoração, se julgou provado ou não provado.

Não há, assim, razão para que se conclua pela inadequação da fundamentação da prova realizada pelo decisor de facto da 1ª instância e, portanto, para lhe devolver o processo para que supra a deficiência.

Como decorre da motivação adiantada pelo tribunal da audiência para justificar o seu julgamento, uma das provas que concorreu para formar a sua convicção foi o depoimento pessoal do recorrente, objecto, em parte, de redução a escrito. E como decorre da motivação mesma do decisor da 1ª instância, esse depoimento de parte foi valorado *para além de uma perspectiva confessória*.

Diz o recorrente: como o depoimento de parte apenas tem por escopo obter a confissão e o seu depoimento, como resulta da assentada, constitui uma negação dos factos perguntados, ao tribunal estava vedado fazer outras considerações sobre o teor das suas declarações. Nada de menos exacto.

O depoimento de parte tem realmente por finalidade provocar uma eventual confissão do depoente, i.e., o reconhecimento por este de um facto que o desfavorece e que favorece a parte contrária - *contra se pronuntiatio* (artº 352 do Código Civil e epígrafe que encabeça o artº 552 do CPC). Se, porém, as suas declarações não puderem valer como confissão, mas o depoente produzir declarações *pro se e contra se*, nada obsta a que o tribunal proceda à sua valoração, à luz do princípio da livre - mas prudente - apreciação das provas. Trata-se de um procedimento probatório que uma jurisprudência e uma doutrina dominantes têm por perfeitamente admissível (artºs 358 nº 4 e 361 do Código Civil e 655 do CPC) [\[9\]](#).

Portanto, ao valorar o depoimento pessoal do recorrente, de harmonia com o princípio da livre convicção, no segmento em que não seja admissível atribuir-lhe o valor de confissão, o decisor da 1ª instância não ofendeu qualquer regra de direito probatório.

E como, por virtude do não cumprimento, pelo recorrente G..., do apontado ónus da impugnação da decisão da matéria de facto, está excluída a aferição da correcção do julgamento dessa matéria, os factos capitais relativos ao preço - real - convencionado da venda do lote de terreno e à sua cedência, pelo antecessor dos co-réus, ao Município de ..., que aquele apelante

impugnava no recurso, devem ter-se por exactos.

Assim, de harmonia com a matéria apurada na instância recorrida – que, repete-se, por virtude do não cumprimento, por aquele recorrente, do ónus da impugnação da decisão daquela matéria, se deve ter por exacta – *o lote vendido aos AA., foi oferecido à Câmara Municipal de ... por A... (marido e pai dos 2º a 8º RR), na década de 80 como contrapartida do loteamento nº..., por ele efectuado*, facto que, naturalmente, importou a sua integração no domínio público municipal (artº 42 do DL nº 400/84, de 31 de Dezembro).

É, assim, patente, o carácter alheio da coisa vendida, e conseqüentemente, a nulidade do contrato de compra e venda (artº 892 do Código Civil).

É exacto, como nota o recorrente G... que o facto da cedência não é patenteado pelo registo, que documentava um facto aquisitivo a favor de A... Mas essa circunstância é irrelevante. Como nota o próprio recorrente, a presunção decorrente do registo é meramente *iuris tantum* e, portanto, susceptível de ilisão (artºs 7 do Código de Registo Predial e 350 nºs 1 e 2 do Código Civil). E face à matéria que se deve ter por assente, a ilisão daquela presunção deve ter-se por irrecusável.

Também é verdade, como obtempera o mesmo recorrente, que o facto da operação de loteamento, no âmbito da qual, ocorreu aquela cedência, apesar de estar sujeito a registo, não foi registado (artº 83 do DL nº 400/84, de 31 de Dezembro e 54 do Código Registo Predial). Mas esta omissão de registo, para o problema que constitui o universo das nossas preocupações, é também de todo irrelevante.

Um sistema tabular organizado sob o signo do princípio da instância pode construir-se como um sistema de registo obrigatório ou de registo simplesmente facultativo: o impulso que promove o funcionamento do mecanismo do registo, sendo embora privado, pode ser deixado ao critério dos interessados ou ser tornado obrigatório por lei.

O Código do Registo Predial de 1967 consagrava o princípio da obrigatoriedade do registo (artº 14).

O sistema era, nos seus traços mais largos, o seguinte: considerava obrigatório submeter a registo todos os factos a ele sujeitos e requerer os respectivos cancelamentos, sempre que respeitassem a prédios situados em concelhos onde estivesse em vigor o cadastro geométrico da propriedade rústica: essa obrigatoriedade só se tornava efectiva, em cada concelho, a partir da data fixada por despacho do Ministro da Justiça, publicado no jornal oficial. Deste sistema deriva esta consequência: havia concelhos nos quais o

registo era obrigatório, outros nos quais o registro era facultativo, dependendo apenas da vontade dos interessados.

Nos casos em que o registro era obrigatório, a não realização do registro, fazia incorrer os responsáveis em várias sanções: deviam pagar uma multa e requerer o registro; se não o fizessem eram instaurado procedimento criminal, fixando o juiz um prazo para que o registro fosse efectuado; se o registro não se mostrasse efectivado dentro desse prazo, o responsável ficava incurso nas penas correspondentes ao crime de desobediência qualificada (art^{os} 15 e 16 do CRP de 1967). Em qualquer caso, a validade e a subsistência dos actos jurídicos não registados ficavam assegurados.

O sistema da obrigatoriedade do registro, tal como o Código do Registo Predial de 1967 o configurava, era notoriamente desadequado. Por estar dependente - numa conexão desnecessária - do cadastro geométrico da propriedade rústica, a obrigatoriedade do registro não vigorava em mais de metade do território nacional, facto de que decorria, nos espaços de registro não obrigatório, o desfasamento total entre o registro e as situações jurídicas prediais, o que, evidentemente, punha em causa o prestígio da instituição tabular e, sobretudo, a sua utilidade; nas zonas de registro obrigatório era também frequente o desacatamento do dever de registrar: as sanções não eram automáticas e a sua actuação partilhava dos problemas que têm dificultado o desenvolvimento da função jurisdicional.

Para estimular a realização do registro, o Código de Registo Predial de 1983, encontrou uma outra fórmula que, com alterações, transitou para o Código de Registo Predial de 1984: a proibição de titulação de factos de que resulte a transmissão de direitos ou a constituição de encargos sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire ou contra a qual se constitui o encargo (art^o 9 n^o 1). Solução que, devidamente reconformada, é depois estendida ao registro das acções (art^o 3 n^o 2).

Eliminou-se, assim, uma referência expressa à obrigatoriedade do registro e, em sua substituição, adoptou-se um esquema indirecto, através da introdução do ónus ou do encargo do registro. Na prática, sem o registro, os bens ficam numa situação de inalienabilidade, forçando todos os titulares a ter o maior interesse na sua realização.

Este esquema - que corporiza um verdadeiro princípio de legitimação registral - levanta o problema delicado da validade do negócio titulado em violação dele, sustentando alguma doutrina a invalidade, por vício de forma [\[10\]](#), desse

negócio e outra – que se tem por preferível – a sua validade, dado que no caso se trata de uma legitimação formal, não estando em causa a legitimação substantiva, restringindo, assim, o valor do princípio da legitimação ao domínio específico do registo^[11].

Neste contexto, perguntava-se se, realmente, ainda podia falar-se de um princípio da obrigatoriedade do registo e de um conseqüente dever de registar. A resposta exacta parecia ser a da caracterização do sistema como de *obligatoriedade indirecta*, concretizada, segundo alguma doutrina, através de um ónus em sentido técnico^[12], e segundo outra, através figura do encargo^[13]. Não haveria, portanto, um dever, em sentido estrito e próprio, de registar: a adstrição serve um conjunto de interesses que transcende largamente os do onerado – com o ónus ou com o encargo – mas o registo não podia ser exigido por terceiros ou pelo Estado. Na sua falta, porém, os interessados ficavam sujeitos a desvantagens: a restrição ao exercício do poder ou da faculdade de disposição do seu direito.

A pessoa que adquira um direito, de modo legítimo, pode exercê-lo – salvo o caso raro de registo constitutivo – independentemente de o inscrever no registo. A declaração da lei de que os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo, não depõe em sentido contrário (artº 5 nº 1 do Código de Registo Predial). Uma interpretação doutrinária e jurisprudencial constante – embora com flutuações linguísticas – entende naquele preceito uma norma que torna inoponível o direito não registado perante a pessoa que tenha registo e enquanto este se mantiver. O que é dizer que aquele preceito se limita a proclamar a vulnerabilidade das posições não registadas às possíveis aquisições tabulares.

O verdadeiro titular de uma posição jurídica, quando a registre, fica protegido contra aquisições tabulares de terceiros. Fala-se, então, de um efeito consolidativo do registo.

Sendo esta a única consequência da omissão do registo – e nunca, por exemplo, a caducidade da licença de loteamento – é bem de ver que a falta do registo em nada tolheu a cedência ao Município de... e a integração no seu património, do lote objecto mediato do contrato de compra e venda (artº 54 do DL nº 400/84, de 31 de Dezembro).

O recurso do réu G... não tem, pois, bom fundamento – excepto quanto a um ponto: o da sua responsabilidade pelo dever de indemnizar. Mas esta proposição, dada a imbricação das posições jurídicas deste réu e dos demais

demandados, decorrente do negócio representativo que concluíram entre si, será objecto de melhor detalhe na apreciação do recurso dos autores.

3.3. Recurso dos autores.

3.3.1. Nulidade do contrato de compra e venda.

A compra e venda civil, como própria, de coisa alheia determinada presente, é - atípicamente - nula (art^{os} 892, 893 e 904 do Código Civil).

O contrato de compra e venda é, comprovadamente, um contrato causal assente no sistema do título^[14]. O princípio da causalidade diz-nos que a constituição ou modificação de direitos reais depende da existência, da validade e da procedência da causa jurídica na ordenação das situações jurídicas. Significa isso que a transferência da propriedade depende um negócio de compra e venda válido e unitário. Por isso que, se ele, por exemplo, se mostrar nulo, a aquisição do direito não acontece.

Embora constitua uma das dimensões do direito de propriedade, a faculdade ou o poder de disposição da coisa é, em algumas circunstâncias, atribuído a quem não é o seu proprietário. Por existir aquele poder, a coisa não deixa de ser alheia, mas o disponente está legitimado para a vender. Assim, se, por exemplo, o vendedor é representante - voluntário ou legal - do proprietário da coisa, o contrato é válido, se o título ou a lei lhe conferirem poderes para tal (art^o 1305 do Código Civil)^[15]. É com este sentido que se deve interpretar a expressão da lei *sempre que o vendedor careça de legitimidade para realizar a venda* (art^o 892 do Código Civil).

A declaração de nulidade tem efeito retroactivo (art^o 289 n^o 1, 1^a parte, do Código Civil).

Declarada a nulidade, estabelece-se entre as partes do negócio declarado nulo uma *relação de liquidação*, que vincula à restituição de tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não se mostrar possível, o valor correspondente (art^o 289 n^o 1, 2^a parte, do Código Civil).

Sendo nula a venda de bens alheios, o comprador de boa fé tem direito à restituição integral do preço (art^o 894 do Código Civil). Todavia, neste caso, o vendedor fica ainda constituído num outro dever: o de indemnizar o comprador, mesmo que não haja dolo nem culpa sua (art^o 899 do Código Civil). Trata-se, nitidamente, de um caso de responsabilidade objectiva, embora o dever de indemnizar sofra, nesta hipótese, uma dupla limitação: por um lado, apenas abrange os danos emergentes; por outro, apenas cobre os danos emergentes que não resultem de despesas voluptuárias.

3.3.2. Eficácia da procuração.

Na nossa lei civil fundamental a representação voluntária é dominada pela procuração. Esta tem, na linguagem jurídica corrente, um duplo sentido: traduz o acto pelo qual se confirmam, a alguém, poderes representação - e, em simultâneo, exprime o documento em que tal negócio tenha sido exarado (artº 262 do Código Civil).

Enquanto acto, a procuração é um negócio jurídico unilateral: reclama apenas um única declaração de vontade, não sendo necessária qualquer aceitação para que produza os seus efeitos: caso não queria ser procurador, o beneficiário terá de renunciar á procuração (artº 265 nº 1 do Código Civil). A procuração, enquanto negócio jurídico, está, naturalmente, submetida aos respectivos preceitos gerais.

O Código Civil actual cindiu a procuração do mandato: a primeira promove a concessão de poderes de representação; o segundo dá lugar a uma prestação de serviço (artº 1157 daquele diploma legal).

Contudo, a lei pressupõe a existência sob a procuração de uma relação entre o representante e o representado, de um negócio-base, em cujos termos os poderes e deveres dela emergente devem ser exercidos (artº 265 nº 1 do Código Civil). Por isso se diz que a procuração é um negócio jurídico incompleto, com o que se quer significar que, em princípio, se encontra integrada num negócio global, não operando de modo independente, antes funcionando em conjunto com uma relação jurídica que lhe está subjacente [\[16\]](#).

Normalmente, esse negócio-base é um contrato de mandato [\[17\]](#). A procuração e o mandato ficam, assim, numa específica situação de união. De resto, é a própria lei a mandar aplicar ao mandato regras próprias da procuração (artºs 1179 e 1179 do Código Civil).

Esta circunstância explica que, muitas vezes, a lei, tendo em vista a procuração, não se refira directamente a esta - mas ao negócio que lhe subjaz: o mandato.

Assim, por exemplo, considera-se mandato forense, o mandato judicial para ser exercido em qualquer tribunal, incluindo os tribunais ou comissões arbitrais e os julgados de paz (artº 62 nº 1 a) do EOA, aprovado pela Lei nº 15/2005, de 26 de Janeiro e 2 da Lei nº 49/2004, de 24 de Agosto).

O mandato civil corresponde a uma das mais antigas formas de cooperação e resolve-se no contrato pelo qual uma das partes se obriga, gratuitamente ou mediante retribuição, a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra, que, por qualquer motivo, não quer ou não pode praticá-los pessoalmente (artº 1170 nº 1 do Código Civil).

Na sua configuração mais típica, o assunto ou negócio que é objecto da gestão pertence ao mandante, sendo este o titular da necessidade a cuja satisfação se dirige a actividade do mandatário.

Nos seus traços descritivos gerais, o mandato é um contrato consensual, sinalagmático imperfeito e supletivamente gratuito: a lei não sujeita o mandato a nenhuma forma solene; no caso de ser gratuito, as prestações a que o mandante se encontre vinculado não equivalem às adstrições do mandatário; o mandato presume-se oneroso quando é exercido no âmbito da profissão do mandatário^[18] (artºs 1157 e 1158 nº1 do Código Civil).

O mandato implica, para o mandatário, uma prestação de *facere*: a prática de um ou mais actos jurídicos - por conta da outra (artº 1157 do Código Civil).

É elemento essencial do contrato de mandato que o mandatário esteja obrigado, por força do contrato, a praticar um ou mais actos jurídicos (artº 1157 do Código Civil). A natureza do seu objecto - prática de actos jurídicos é, de resto, o que o mandato tem de específico em relação aos demais contratos de prestação de serviço^[19]. Esse acto jurídico é um acto alheio, o que faz com que o mandato surja nitidamente como um contrato de cooperação jurídica entre sujeitos e, além disso, um contrato gestório (artº 1161 b) do Código Civil)^[20].

É igualmente elemento essencial do mandato que o mandatário actue *por conta* do mandante. Um negócio jurídico é praticado por conta de outrem, sempre que os seus efeitos ou parte deles se devam projectar ou repercutir na esfera jurídica de pessoa que nele não interveio. Por conta de outra, significa que os actos a praticar pelo mandatário se destinam á esfera do mandante.

Note-se, porém, que *por conta de* não significa no *interesse de*: o mandato pode ser exercido contra os interesses do mandante, mas nem por isso deixará de haver mandato^[21].

Estruturante, neste domínio, é, por outro lado, a distinção entre mandato sem representação e mandato com representação.

Pelo mandato simples, os efeitos do acto jurídico praticado pelo mandatário repercutem-se na sua própria esfera jurídica (artº 1180 do Código Civil); quando o mandato seja representativo, repercutem-se na esfera jurídica do mandante nos mesmos termos em que os actos praticados pelo representante se repercutem directamente na esfera do representado. A representação não faz, portanto, parte da essência do mandato: é algo que se lhe pode acrescentar, mas que não lhe é estrutural; com poderes de representação, o mandatário actua *contemplatio domini*, em nome do mandante.

O mandato, na sua configuração típica, é sempre no interesse do mandante e este interesse mantém-se ainda que concorra interesse de terceiro [\[22\]](#). O mandato deve ser cumprido pelo mandatário, no interesse do mandante. Actuar no interesse do mandante não é a mesma coisa que actuar um interesse de outrem: agir no interesse alheio é agir em benefício ou vantagem de outrem, defendendo aquilo que se sabe - ou se pensa ser - o interesse dessa pessoa.

Não deve confundir-se a actuação da interposta pessoa no interesse do principal com a *contemplatio domini*, que constitui uma das condições da representação. A *contemplatio domini* não significa propriamente actuação do representante no interesse do representado - mas sim que aquele deve revelar que realiza o acto em nome deste.

O conhecimento pela outra parte de tal situação - conhecimento que, aliás, pode resultar das circunstâncias - é indispensável para se dar a eficácia directa total do negócio representativo sobre a esfera jurídica do representado.

O negócio representativo só produz os seus efeitos na esfera do representado se ocorrerem dois elementos: o poder de representação, concedido pela lei ou pelo representado, e a actuação do representante em nome deste. É evidente que não se torna indispensável empregar a expressão em *nome de*; pode usar-se de outras fórmulas, ou pode mesmo a *contemplatio domini* resultar das circunstâncias.

A declaração de actuar em nome alheio tem um triplo significado e alcance: o mandatário não quer que o negócio produza efeitos na sua esfera jurídica; esses efeitos ficam à disposição da pessoa em cujo nome o negócio foi praticado; a outra parte não pode impedir que os efeitos se projectem sobre o representado, se este efectivamente declarou ou vier a declarar que deles se apropria.

Quando o mandatário não declara, nem por qualquer modo, manifesta a vontade de actuar em nome alheio, nem esta intenção se extrai das circunstâncias, entende-se que actua em nome próprio - ainda que porventura a outra parte saiba que ele pratica o acto por conta de outrem [\[23\]](#). Como actua em nome próprio, assume a posição de parte e, em princípio, recebe na sua esfera jurídica os efeitos que decorrem do negócio.

Convém reter este ponto: no mandato com representação o representante deve agir não só por conta do mandante mas, também, em seu nome - *contemplatio domini*; o mandato sem representação é o exercido em nome do mandatário e, por isso, sem *contemplatio domini* (artºs 1178, 1179 e 1180 do Código Civil).

Isto significa que o mandatário poderá, porventura ter poderes de representação: se não os exercer declarando, na contratação, que age em nome do mandante, os direitos adquiridos e as obrigações assumidas operam na esfera jurídica do mandatário. Mas continua a haver mandato. E assim o mandatário fica obrigado a transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato (artº 1181 nº 1 do Código Civil).

Para que funcione o mecanismo da representação é *conditio sine qua non* que o agente tenha sido investido na qualidade de representante, através da concessão de poderes de representação, a qual se processa através da procuração. Mas não basta: é ainda necessário que o agente, titular do poder, actue *contemplatio domini*, invocando o nome do representado (artº 1178 nº 2 do Código Civil). O mandatário, embora munido de poderes representativos, pode actuar *nomine proprio*. Quando isso suceda, é na sua esfera que se repercutem os direitos e as vinculações resultantes do acto ou negócio jurídico que concluiu.

Na espécie do recurso, a sentença apelada depois de concluir pela nulidade do contrato de compra e venda só vinculou um dos demandados ao apontado dever de restituir e de indemnizar: o réu G... E a razão pela qual se limitou a este réu a condenação, é explicada pela sentença apelada, nestes termos: *os 2ºs réus nenhuma intervenção tiveram no negócio celebrado entre os autores e o 1º Réu G...*

Todavia, uma tal explicação, faz tábua rasa da procuração, supondo, logicamente e necessariamente, que o *dominus* - os 2º réus - transmitiu, através da outorga da procuração, para o procurador, a sua posição jurídica e, portanto, que o titular da situação jurídica - no caso, do direito real de propriedade - passou a ser o réu G... e não os outros réus. Não se estaria já

perante um caso de representação, dado que os efeitos jurídicos do acto praticado pelo procurador - o contrato de compra e venda - verificar-se-iam na sua própria esfera jurídica.

Dito doutro modo: a procuração ter-se-ia por conferida no interesse exclusivo do réu G..., e, por esse motivo, os representados teriam, na realidade, cedido a sua posição jurídica de que o representante poderia livremente dispor: a procuração seria, então, um simples instrumento executivo dessa atribuição. Em relação ao terceiro a procuração serviria apenas para imputar a relação contratual ao representado, que se tornaria parte substancial do contrato. E como o terceiro - os autores - sabia que a procuração foi outorgada no interesse exclusivo do representante - o réu G... - seria este último, a parte substancial do contrato - o verdadeiro vendedor.

Todavia, a verdade é que, ainda que se deva admitir na nossa ordem jurídica, a procuração no exclusivo interesse do procurador - conclusão que é mais que controversa [24] - dela não resulta, em caso algum, a transmissão da posição jurídica do *dominus*. Mesmo nos casos em que age com base numa procuração no seu exclusivo interesse, o procurador actua sempre em nome do *dominus* e sobre a esfera jurídica deste, não agindo em nome próprio nem no âmbito da sua esfera jurídica [25]. Portanto, se é exacto - como decorre da matéria de facto apurada na instância recorrida - que os autores sabiam que o réu G... se intitulava como dono do lote em causa, não é menos que no momento capital da conclusão do contrato de compra e venda e da outorga da respectiva escritura se tornou patente que o recorrente G... agiu com *contemplatio domini*, em nome e representação dos co-réus e, portanto, que os verdadeiros donos do bem imóvel vendido não era aquele mas estes e que, por força da procuração, a posição jurídica de vendedor radicava, materialmente, nos últimos e não no primeiro.

Apesar disso, a conclusão que se tem por exacta é a de que apenas o réu G... deve ser vinculado ao dever de restituir.

A lei admite aquilo a que chamou de negócio consigo mesmo, o negócio celebrado pelo representante como único agente, se o representado consentiu especificamente na celebração desse negócio (artº 261 nº 1 do Código Civil). O consentimento do representado na celebração pelo representante de negócio consigo mesmo é, nitidamente, um caso em que a procuração é também no interesse do representante.

Portanto, na espécie sujeita, pode ter-se por certo que a procuração foi emitida no interesse do procurador - o réu G... - e, por isso, que se tem por irrevogável (artº 265 nº 3 do Código Civil).

Todavia, os efeitos da actuação representativa mesmo nos casos em que é

levada a cabo com base numa *procuratio* irrevogável não deixam de se repercutir na esfera jurídica do representado.

Na hipótese típica – que é justamente a do recurso – de o promitente vendedor conceder poderes irrevogáveis de representação ao promitente-comprador para este celebrar, até consigo mesmo, ou com quem indicar, o contrato definitivo de compra e venda, com o exercício daqueles poderes, e em virtude dele, assiste-se à produção dos efeitos do negócio representativo na esfera jurídica do representado: ele passa a ter efectivamente na sua esfera jurídica todos os direitos emergentes desse negócio, enquanto ao mesmo tempo, se assiste à extinção da obrigação para ele resultante da celebração do contrato promessa.

Simplesmente, esta não é exactamente a situação do recurso, dado que – como decorre do núcleo de facto apurado na instância recorrida – o réu G... pagou aos demais réus – promitentes vendedores – na íntegra, o preço convencionado no contrato promessa – € 10 000,00 – e, por sua vez, embolsou, ele mesmo, o preço superior – € 24.000,00 – acordado no contrato de compra e venda, que recebeu dos autores – de resto, em violação, da instrução expressa no instrumento de procuração, que apenas o autorizava a vender pelo preço de € 10.000,00.

Num caso como este se há representação, o direito resultante da transferência do bem – o preço – não surge na esfera jurídica do representante nem na do terceiro: o negócio realizado pelo procurador, em nome do *dominus*, tem fatalmente, de se repercutir na esfera do representado.

Mas se o efeito do negócio representativo se produz na esfera jurídica do *dominus*, como admitir que o *procurator in re suam* fique o preço da venda? Não será, certamente, a procuração a consentir-lho, dado que esta apenas lhe faculta a produção de efeitos na esfera do *dominus* e, por si só, não permite fazer seu nada de nada. É antes um outro negócio ou acto material – eventualmente mas não necessariamente expresso na procuração – a permitir-lho, negócio que se soma ao negócio representativo e cujo escopo é justamente, o de autorizar ao procurador guardar para si o produto da venda – uma cessão de créditos, uma dação em pagamento ou mais correntemente, *datio pro solvendo*, etc. [\[26\]](#).

E é este negócio que constitui o título justificativo de o procurador fazer seu o resultado do negócio, não tendo de o restituir ao *dominus* nem de lhe prestar contas. Há assim representação, embora já sem mandato.

Portanto, se foi o réu G... que fez seu – por força daquele negócio paralelo ao negócio representativo – o resultado económico do contrato de compra e venda – o preço – só aquele réu, naturalmente, deve ser vinculado ao dever, decorrente da nulidade daquele contrato, de o restituir ao comprador.

Não assim, porém, com o dever de indemnizar. Esse dever recai sobre o vendedor e essa qualidade, por força do negócio representativo, recai não sobre o procurador, o representante - o réu G... - mas sobre os representados, os demais réus, dado, aliás, que são estes - *rectius*, o seu antecessor - os alheadores, os responsáveis pela evicção.

Portanto, os réus diversos do recorrente G... devem ser vinculados ao apontado dever de indemnização. Mas só eles.

Realmente, no caso, não é lógica e juridicamente admissível uma responsabilidade cumulativa de todos os demandados - mas apenas uma responsabilidade alternativa. Porque, uma de duas: ou se entende que o réu G... actuou, por força da procuração que lhe foi passada pelos demais co-demandados, como representante destes e, então, por força do mecanismo da representação a qualidade de vendedor radica, não no primeiro, mas nos últimos; ou se conclui que o aquele réu, embora munido daqueles poderes de representação agiu *nomine proprio*, e portanto, que a posição jurídica de vendedor é ocupada por aquele, e não pelos representados. Neste último caso, apenas o réu G... deve ser vinculado ao dever de indemnizar; no primeiro, só os demais co-réus devem ser jungidos a esse dever.

Realmente, é contraditório sustentar, por um lado que o réu G... actuou como representante dos co-demandados e, portanto, que o vendedor não é aquele mas estes, e, por outro, pretender a condenação simultânea daquele réu, que segundo os próprios autores, não é o vendedor. Se, como sustentam os autores na sua alegação, aquele réu *apenas foi um comissionista, um intermediário, e que foram os demais recorridos que venderam um prédio que não era seu* - e, portanto, se não foi ele, mas os demais co-réus, o vendedor, como vinculá-lo ao dever indemnizar a que lei adstringe - o vendedor? Notoriamente, a alegação dos recorrentes é intrinsecamente contraditória.

Portanto, a condenação dos demandados no dever de indemnizar é necessariamente alternativa, conforme a conclusão que se deva tirar acerca do sujeito em que radica a qualidade de vendedor: se essa qualidade for detida pelo réu G..., só este deve ser condenado a restituir e a indemnizar; se aquela qualidade pertencer aos demais demandados, só estes deve ser vinculados a realizar as prestações restituições e indemnizatórias.

E o termo da alternativa que se tem por exacto é o segundo: a representação no interesse do representado - ou de terceiro - envolve também um interesse do representado e não provoca qualquer alteração dos poderes de representação nem sequer a sua desfuncionalização.

À luz do nosso direito, o representado conserva sempre a disponibilidade para, pessoalmente, dispor dos objectos ou praticar ele mesmo os actos a que se

refere a procuração irrevogável. A única diferença entre uma procuração no interesse exclusivo do representado e outra, também, no interesse do procurador - ou de terceiro - resume-se a isto: a circunstância de a primeira ser livremente revogável enquanto a segunda é irrevogável, se se mantiver a relação subjacente. Não há, porém, qualquer modificação de uma alteração de natureza ou configuração do poder de representação, o qual se limita sempre, e só, a proporcionar a produção de efeitos directos na esfera do representado, ao negócio celebrado pelo *procurator*.

Esta conclusão não é, porém, incompatível com a vinculação do réu G... - e só dele - ao dever de restituir, dado que este é imposto por um negócio diverso do negócio representativo, e que lhe acresce, por força do qual ficou autorizado a ficar o resultado económico do contrato de compra e venda que, representativamente, concluiu com os autores.

Portanto, dado o carácter alheio da coisa vendida, é irremissível a conclusão de que o contrato de compra e venda se encontra ferido de nulidade. E, face à boa fé dos autores - quer esta deva ser entendida em sentido psicológico, i.e., como a simples ignorância da alienidade da coisa^[27], ou em sentido ético, quer dizer, como desconhecimento, sem culpa, dessa alienidade^[28] - a constituição do recorrente G... - e só deste - no dever de restituir o preço que deles recebeu, e dos demais demandados - e só destes - ao dever de indemnizar dos danos emergentes sofridos com a nulidade da venda, deve ter-se por irrecusável.

Em absoluto remate: ambos os recursos devem proceder - mas apenas parcialmente.

Expostos todos os fundamentos, afirma-se, em síntese que:

- a) O não cumprimento pelo recorrente que impugne a decisão da matéria de facto do ónus de indicar as passagens do registo da prova em que se funda ou de proceder à sua transcrição importa a rejeição, na parte afectada, do recurso;
- b) Sempre que a arguição da nulidade da sentença seja apenas mais um dos fundamentos em que o recorrente baseia a impugnação e ao tribunal hierarquicamente superior, apesar de decisão impugnada se encontrar ferida com aquele vício, seja possível revogar ou confirmar, ainda que por outro fundamento, a decisão recorrida, aquela nulidade deve ter-se por irrelevante.
- c) A exigência de fundamentação da decisão de facto é compatível com a possibilidade de fundamentação conjunta de mais que um facto, sempre que, por exemplo, os factos se encontrem ligados entre si e tenham sido objecto, no seu núcleo essencial, dos mesmos meios de prova;
- d) Nos casos em que as declarações da parte não puderem valer como

confissão, mas o depoente produzir declarações *pro se e contra se*, nada obsta a que o tribunal proceda à sua valoração, à luz do princípio da livre - mas prudente - apreciação das provas;

e) A presunção decorrente do registo predial é meramente *iuris tantum* e a falta do registo tem como única consequência a restrição ao exercício do poder ou da faculdade de disposição do direito e vulnerabilidade das posições não registadas a possíveis aquisições tabulares.

f) Da procuração irrevogável não resulta, nunca, a transmissão da posição jurídica do *dominus*;

g) O direito do procurador a ficar com o resultado económico do negócio não resulta do negócio representativo, mas de um outro negócio ou acto material que se soma àquele negócio representativo;

h) No caso de nulidade de compra e venda, por força do carácter alheio da coisa, em que o procurador tenha feito seu, por força do negócio paralelo referido em g), o preço, só ele, e não os representados, deve ser vinculado à obrigação de restituir ao comprador o preço traidado;

i) Como por força do negócio representativo, a posição jurídica de vendedor radica nos representados, só estes, e não o representante, devem ser vinculados ao dever de indemnizar, decorrente da nulidade, por virtude do carácter alheio da coisa, do contrato de compra e venda.

Tanto os recorrentes como os recorridos sucumbem, ainda que só parcialmente, nos recursos.

Deverão, por esse motivo, suportar, na proporção dessa sucumbência, as respectivas custas (artº 446 nºs 1 e 2 do CPC).

Dada a pouca complexidade do tratamento do objecto processual dos recursos, a respectiva taxa de justiça deve ser fixada nos termos da Tabela I-B, que integra o RCP (artº 6 nº 2).

4. Decisão.

Pelos fundamentos expostos, concede-se parcial provimento aos recursos, revoga-se em parte, a sentença impugnada e, conseqüentemente:

a) Condena-se os réus M..., N..., F..., D... e cônjuge, S..., e P... e cônjuge, G..., a pagar aos autores, R... e cônjuge, A..., as quantias de €2.860,70, acrescida de juros, à taxa legal, desde a citação, e de €2.000,00, acrescida de juros, à mesma taxa, desde a data deste acórdão, até pagamento;

b) Absolve-se o réu G... do pedido de pagamento das quantias referidas em a);

c) Mantém-se, no mais, a sentença impugnada.

Custas do recurso pelos recorrentes e pelos recorridos, na proporção da respectiva sucumbência, devendo a taxa de justiça ser fixada nos termos da Tabela I-B integrante do RCP.

12.07.11

Henrique Antunes

Regina Rosa

Artur Dias

[1] Acs. da RC de 11.01.94, BMJ nº 433, pág. 633, do STJ de 21.10.88, BMJ nº 380, pág. 444 e de 30.05.89, BMJ nº 387, pág. 456 e da RC de 21.01.92, CJ, I, pág. 86.

[2] Acs. do STJ de 26.09.95, CJ, STJ, III, pág. 22 e de 16.01.96, CJ, STJ, III, pág. 43.

[3] DR I Série-A, nº 114, de 17 de Maio, 1995.

[4] Acs. do STJ de 06.05.08 e da RP de 10.01.06 e 18.06.01, www.dgsi.pt, e Fernando de Gravato Morais, Contrato Promessa em Geral, Contratos Promessa em Especial, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 90.

[5] António Abrantes Santos Geraldés, Recursos em Processo Civil, Novo Regime, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 142 e 143, e Luís Filipe Brites Lameiras, Notas Práticas ao Regime dos Recursos em Processo Civil, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 80.

[6] Miguel Teixeira de Sousa, Estudos sobre o Novo Processo Civil, Lisboa, Lex, 1997, pág. 348.

[7] Neste sentido, José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, Código de Processo Civil Anotado, Volume 2º, Coimbra Editora, pág. 629 e Acs. do STJ 20.02.01 e 20.11.01, www.dgsi.pt; contra, defendendo que a apreciação da prova deve ser realizada separadamente para cada facto, Miguel Teixeira de Sousa, Estudos sobre o Novo Processo Civil, Lex, pág. 348.

- [8] Miguel Teixeira de Sousa, *As Partes, o Objecto e a Prova na acção declarativa*, Lisboa, 1995, pág. 239.
- [9] Acs. do STJ de 09.05.06 e 02.11.94, da RG de 19.05.11, da RP de 18.01.01 e de 04.04.02 e da RC de 12.04.11, www.dgsi.pt. Cfr., por todos, João Paulo Remédio Marques, “A aquisição e valoração probatória de factos (des)favoráveis ao depoente ou à parte”, *in* *Julgar*, nº 16, ASJP, Coimbra Editora; a, Coimbra, 2012, págs. 136 e ss.
- [10] António Menezes Cordeiro, “Evolução juscientífica e direitos reais”, *in* *Estudos de Direito Civil*, volume I, Almedina, Coimbra, 1987, pág. 233 e nota 84. O autor, porém, reponderou, posteriormente o seu pensamento: cfr. *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, Introdução. Doutrina Geral. Negócio Jurídico*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 871. A nulidade do negócio concluído nas condições apontadas é, porém, sustentada por Gabriel Órfão Gonçalves, *Aquisição Tabular*, AAFDL, Lisboa, 2004, pág. 40.
- [11] Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Reais*, cit. pág. 349, Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, 2ª edição, Quid Iuris, Lisboa, 1997, pág. 116, José Alberto Vieira e Cunha, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 272, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 276.
- [12] Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, Pincipia, Cascais, 2002, pág. 123, José Alberto C. Vieira, *Direitos Reais*, cit., pág. 274 e Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Reais*, cit. pág. 337.
- [13] António Menezes Cordeiro, *Direitos Reais, Sumários*, Lisboa, 2000, pág. 84.
- [14] Pedro de Albuquerque, *Direito das Obrigações, Contratos em Especial*, Volume I, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 78.
- [15] Raul Ventura, “Contrato de Compra e Venda no Código Civil. Venda de Bens Alheios”, *in* *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 40 (1980), pág. 311.
- [16] Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Teoria Geral Volume II, Acções e Factos Jurídicos*, Coimbra, 1999, pág. 273.
- [17] Diz-se, *normalmente*, dado que a relação que está subjacente à representação é muitas vezes outra que não o mandato, podendo, por exemplo, ser constituída pelo contrato de trabalho, de agência, de sociedade, etc. Cfr. Ferrer Correia, “A procuração na teoria da representação voluntária”, *in* *Estudos de Direito Civil, Comercial e Criminal*, Livraria Almedina, Coimbra, 1985, pág. 5, e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *A Procuração Irrevogável*, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 66 a 74.

- [18] António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 74.
- [19] Galvão Telles, Contrato Civil, BFDUL, vol. IX, págs. 210 e 211.
- [20] Januário Gomes, Em Tema de Revogação do Mandato Civil, Coimbra, 1989, págs. 87 a 90.
- [21] Januário Gomes, Contrato de Mandato, Direito das Obrigações, 3º volume, AAFDL, 1991, sob a coordenação de António Menezes Cordeiro, págs. 279 e 280.
- [22] Irene de Seíça Girão, Mandato de Interesse Comum, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, volume III, Direito das Obrigações, 2007, Coimbra Editora, págs. 24 e 25.
- [23] Fernando Pessoa Jorge, O Mandato sem Representação, Almedina, Coimbra, 2001, págs. 190 e 191.
- [24] Em sentido afirmativo, Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, A Procuração Irrevogável, cit., págs. 94 a 97; contra - doutrina que se tem por exacta - Pedro de Albuquerque, A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática), Almedina Coimbra, 2004, págs. 983 e 984.
- [25] Assim, Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, A Procuração Irrevogável, cit., pág. 107, que como se fez, notar admite a procuração no exclusivo interesse do procurador.
- [26] Pedro de Albuquerque, A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática), cit., págs. 988 e 989, Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, A Procuração Irrevogável, cit., pág. 109 e Fernando Pessoa Jorge, O Mandato sem Representação, cit., págs. 182 e 183.
- [27] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. II, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pág. 190.
- [28] António Menezes Cordeiro, Da Boa Fé no Direito Civil, Livraria Almedina, Coimbra, 1997 (reimpressão) pág. 499 e Nuno Manuel Pinto Oliveira, Contrato de Compra e Venda, Noções Fundamentais, Livraria Almedina, Coimbra, 2007, pág. 151.
-