

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 6431/09.3TVLSB.L1.S1

Relator: FERNANDES DO VALE

Sessão: 08 Outubro 2013

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVISTA DA A./ CONCEDIDA PARCIALMENTE A REVISTA DA R.

CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA

PROPRIEDADE HORIZONTAL

FRACÇÃO AUTÓNOMA

CLÁUSULA RESOLUTIVA

NULIDADE DA SENTENÇA

Sumário

I - Perante a ressalva constante do proémio do n.º 1 do art. 1419.º, a disciplina legal da atribuição da faculdade de divisão de fracção em novas fracções autónomas não se contém no âmbito da previsão daquele comando legal, antes sendo a dimanada do n.º 3 do art. 1422.º-A, como aquele do CC.

II - Traduzindo, embora, o reforço do princípio da autonomia privada e inerente liberdade contratual, a estipulação de cláusula resolutiva expressa deve, para além do controlo da respectiva legalidade e identidade e para obviar a um inadequado exercício do direito de resolução ao abrigo de uma mera legitimação formal, de uma autonomia “vazia” ou de uma injustiça material, ser objecto de controlo (superior) judicial, privando-a de eficácia quando a respectiva aplicação ofenda, manifestamente, princípios basilares e estruturantes da Ordem Jurídica, que condicionam e limitam a própria autonomia privada e devem prevalecer sobre o princípio da tendencial conservação dos contratos (tais como, designadamente, a boa fé contratual, a proporcionalidade/adequação entre o meio invocado e o resultado desvinculativo e a inexigibilidade por o fundamento cessativo não corresponder a uma ideia materialmente justa).

III - Confrontada com decisão “telegráfica” e que julgue improcedente um dos

pedidos por si formulados, deve a parte arguir a nulidade da sentença consistente na ausência de fundamentação ou interpor recurso de tal decisão de mérito, não constituindo meio próprio e adequado a tal situação processual a arguição de nulidade consistente em correspondente omissão de pronúncia.

Texto Integral

Proc. nº 6431/09.3TVLSB.L1.S1 [\[1\]](#)

(Rel. 125) [\[2\]](#)

Acordam, no Supremo Tribunal de Justiça

1 - “AA - Investimentos Imobiliários, S. A.” instaurou, em 25.11.09, no Tribunal *Cível* da comarca de *Lisboa* (com distribuição à 3ª Vara/2ª Secção), acção declarativa, com processo comum e sob a forma ordinária, contra “**BB - Fundo Especial de Investimento Imobiliário Fechado**”, gerido, administrado e representado por “*CC - Gestão de Fundos de Investimento Imobiliário, S. A.*”, pedindo a condenação deste a pagar-lhe:

/

--- A quantia correspondente ao dobro dos montantes entregues a título de sinal, no valor total de € 1 986 000,00, acrescida de juros devidos pelas transacções comerciais, desde a rescisão do contrato-promessa de compra e venda até integral pagamento;

--- Uma indemnização pelos encargos financeiros que suportou e referentes aos juros sobre os sinais entregues ao R., sendo do montante de € 89 459,99 relativamente aos suportados desde Agosto de 2006 até Março de 2009, e de montante ainda não concretamente determinado quanto aos demais vencidos até 18.06.09;

--- A quantia de € 136 760,00, a título de indemnização pelos custos que suportou com vista à realização do contrato-promessa, a que acrescem os juros de mora, à taxa legal aplicável nas transacções comerciais, desde a citação até integral pagamento;

--- A quantia de € 102 754,00, a título de indemnização pelas benfeitorias que realizou no imóvel, a que acrescem os juros de mora, à taxa aplicável para as transacções comerciais, desde a citação até integral pagamento.

Fundamentando a respectiva pretensão, alegou, *em resumo e essência*:

/

--- Outorgou, em 04.07.06, um contrato-promessa de compra e venda com o “Fundo BB”, respectivamente, nas qualidades de compradora e vendedor, tendo por objecto uma fracção autónoma (de prédio urbano ainda não construído) sita em complexo habitacional que o R. construiria, em Cascais;

--- Tendo, no referido contrato-promessa, ficado assente que a compra e venda ficava sujeita à observância de determinadas condições, designadamente, a fracção prometida adquirir teria de ser-lhe entregue, antes ou no acto da escritura (a realizar até 31.12.08), nas condições de acabamento acordadas e com os trabalhos concluídos, a verdade é que, ao ter tido conhecimento, no início de 2009, de que havia já sido constituída a propriedade horizontal, em 14.01.09, representantes seus deslocaram-se à fracção prometida vender, verificando, então, que esta não se encontrava, sequer, ainda concluída;

--- Na sequência desta constatação, e tendo, por carta de Maio de 2009, comunicado ao R. a verificação dos apontados incumprimentos, em 18.06.09 comunicou, finalmente, ao R. que rescindia o contrato-promessa de compra e venda outorgado em 04.07.06, com efeitos imediatos, informando-o (agora por carta de 16.07.09) de que dispunha de 15 dias para efectuar a devolução dos sinais entregues (a quantia total de € 993 000,00), acrescidos da respectiva indemnização, nos termos legais e contratuais (mais € 993 000,00) e, bem assim, de uma indemnização que lhe é devida para ressarcimento de juros, encargos e benfeitorias realizadas na fracção que prometeu adquirir;

--- É que – alega –, ao longo da construção, fez a A, no apartamento, diversas benfeitorias, com o acordo do R., tendo, ainda e interligado com a realização do contrato-promessa, suportado diversos encargos e juros (sobre os sinais passados), o que tudo importou o dispêndio, da sua parte e respectivamente, das quantias de € 102 754,00, € 136 760,00 e € 89 459,99.

O R. **contestou**, no essencial através de impugnação motivada (sustentando que foi a A. quem não cumpriu o contrato-promessa, tendo, v. g., recusado a outorga da respectiva escritura), tendo, ainda, deduzido reconvenção em que pede:

/

--- Que lhe seja reconhecido o direito de fazer suas as quantias que lhe foram entregues pela reconvinda a título de sinal, no montante total de € 993 000,00;

--- A condenação da A. no pagamento da quantia de € 401 866,37, referente a custos dos trabalhos adicionais realizados na fracção prometida vender, a solicitação da A. e no seu exclusivo interesse.

Admitida a reconvenção, foi proferido despacho saneador tabelar, com subsequente e irreclamada enunciação da matéria de facto tida por assente e organização da pertinente base instrutória (b. i.).

Prosseguindo os autos a sua tramitação, veio, a final, a ser proferida (em 26.10.11) **sentença** que, julgando **improcedente a acção** e, *parcialmente, procedente a reconvenção, absolveu o R.-reconvinte do pedido formulado pela A.-reconvinda e reconheceu àquele o direito de fazer sua a quantia de € 993 000,00, do mais peticionado em reconvenção se absolvendo a A.-reconvinda.*

Tendo **apelado a A.**, a **Relação** de Lisboa, por acórdão de 27.03.12, concedendo **provimento parcial** à apelação, **alterou** a sentença recorrida, em consequência do que:

--- **Condenou o R. “BB - Fundo Especial de Investimento Imobiliário Fechado” a restituir à A., “AA - Investimentos Imobiliários, S. A.”, a quantia de € 993 000,00; e**

--- **Na improcedência total da reconvenção, absolveu a A.-reconvinda do pedido reconvenicional;**

--- **Manteve, no mais e com excepção da distribuição das custas, o decidido na sentença apelada.**

Daí a presente **revista** interposta pelo **R.**, visando a revogação do acórdão impugnado, conforme alegações culminadas com a formulação das seguintes e relevantes **conclusões**:

/

A) - O acórdão ora recorrido enferma de nulidade, ao conhecer de questões de que não podia tomar conhecimento e não invocadas pelas partes e ao condenar em objecto diverso do pedido pela recorrida quer na sua petição

inicial, quer nas suas alegações de recurso, existindo quer uma errónea interpretação, quer a violação do disposto nos arts. 660º, 2, 661º 1, 664º e 660º, al. e) do CPC;

B) - De facto, o aresto recorrido é nulo por divergência ou falta de identidade entre a “causa petendi” e a “causa judicandi”, sendo a decisão ora proferida qualitativamente diversa da causa de pedir formulada pela recorrida, além de que, se o Tribunal da Relação de Lisboa era livre para proceder á indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, é por demais evidente que, não podia alterar a causa de pedir, nem tão-pouco, decidir e verificar oficiosamente que, incumbe ao promitente vendedor a obrigação de restituir ao promitente comprador o sinal em singelo, por ser a ambos imputável o cumprimento do contrato;

C) - O aresto ora recorrido decidiu ainda “extra vel ultra petitum”, apesar de se encontrar adstrito a conhecer apenas dos pedidos formulados pela A., além de que os fundamentos de facto e de direito para a restituição em dobro do sinal são completamente distintos dos fundamentos de facto e de direito para a restituição em singelo do sinal;

D) - Por outro lado, de acordo com o disposto no nº 1 da cláusula 5ª do cpcv, o prazo aí previsto para a celebração da escritura pública de compra e venda deve ser qualificado como um prazo relativo e não essencial, logo a sua não outorga até à data prevista não acarreta qualquer incumprimento ou simples mora (tal como no caso “sub judice”), pelo que, uma vez ultrapassada a data inicialmente estabelecida, a celebração do contrato prometido fica sem prazo e, assim, de acordo com o disposto no nº 1 do art. 805º do CC, dependente de interpelação por qualquer das partes;

E) - Ao qualificar o nº 5 da Cláusula 5ª do cpcv como uma cláusula resolutiva expressa, o acórdão ora recorrido incorreu num manifesto erro de interpretação e qualificação da mesma, sendo a sua apreciação igualmente nula dado que tal questão nunca foi alegada pelas partes ou foi invocada como causa do incumprimento do contrato promessa;

F) - Logo, ao não ser qualificada tal cláusula como uma cláusula resolutiva expressa, não se encontrava conferido à A. o direito potestativo de, querendo, através de simples declaração dirigida ao R. e sem necessidade de agir, previamente, em conformidade com o disposto no art. 808º do CC, produzir, de imediato, a resolução do contrato-promessa;

G) - De facto, se atendermos ao seu teor, não podem restar dúvidas de que a mesma traduz, transcreve, literalmente, o teor do art. 442º do CC, nomeadamente, as consequências/sanções para o incumprimento definitivo do contrato promessa por parte do promitente vendedor, o qual só é aplicável, quando se verifique a violação de um dever principal e a mora seja convertida em incumprimento definitivo, encontrando-se definitivamente provado e assente nos presentes autos, que jamais a A. interpelou o R. para a celebração da escritura pública de compra e venda;

H) - Por outro lado, mesmo que considerássemos a referida cláusula como uma cláusula resolutiva expressa, o que não se concede, era condição determinante para a aplicação ou funcionamento da mesma que a não celebração da escritura pública de compra e venda fosse, única e exclusivamente, imputável ao promitente vendedor, o que não se verificou, no caso "sub judice";

I) - De facto, não podemos deixar de discordar da posição assumida pelo Tribunal ora recorrido, na medida em que, não só, fez tábua rasa da matéria de facto dada como provada e da restante prova produzida em sede de audiência e julgamento, não correspondendo à verdade que *"o apelado nada alegou capaz de afastar a presunção de culpa que sobre si recaía relativamente à ocorrência de evento ou pressuposto de inadimplência"*;

J) - Isto porque, encontra-se definitivamente provado que, em Janeiro de 2009, mediante acordo estabelecido entre as partes, encontravam-se a decorrer, na fracção prometida vender, obras adicionais e extraordinárias solicitadas pelo administrador da A., não previstas no projecto inicial, motivo pelo qual a obra, em finais de Dezembro de 2008, ainda não se encontrava concluída;

L) - Além do mais, ao tomar conhecimento da carta enviada em 15 de Janeiro de 2009, o ora recorrente, por carta datada de 2 de Fevereiro de 2009, vem fazer saber à A. que, se a escritura de compra e venda não foi agendada anteriormente, deve-se ao facto de se encontrarem em curso as obras anteriormente indicadas, notificando, desde logo, a A. para a celebração da escritura de compra e venda para o dia 17 de Fevereiro de 2009, não tendo, como é óbvio, a A. comparecido à mesma;

M) - Acresce, contudo, que a resolução do contrato operada pela A., em 18.06.09, suportada, alicerçada na referida cláusula, não dá qualquer relevância ao decurso do prazo contratualmente fixado, tendo imputado o

incumprimento do contrato por parte do R. ao não cumprimento, por parte deste, do dever previsto na cláusula 4ª, nº 4 do cpcv, situação esta que, nem sequer estava aí incluída ou prevista;

N) - Ora, mesmo que considerássemos estar perante uma cláusula resolutiva expressa, o que não se concede, a verdade é que o poder de intervenção e apreciação do Tribunal não pode ficar excluído, isto porque, na doutrina moderna, o princípio geral da boa-fé deixou de ser considerado como uma forma de interpretação das cláusulas contratuais e funciona como um critério de aferição dos comportamentos das partes, podendo o julgador corrigir a postura de qualquer dos contratantes, visando o equilíbrio das prestações e a justiça do caso concreto;

O) - No caso "*sub judice*", concordamos inteiramente com a posição sufragada quer pela primeira instância, quer pela Relação, no sentido de que, ao não constituir para a ora A. a não outorga do contrato prometido até ao dia 31.12.08, um factor determinante ou grave capaz de desencadear a resolução do contrato promessa (esta era a obrigação principal), ao vir invocar a resolução do mesmo, com fundamento em situações que foram julgadas completamente improcedentes (quesitos 4º a 6º) e em momento posterior a ter conhecimento das obras por si solicitadas e das diligências operadas pelo R. para corrigir o lapso na escritura de constituição de propriedade horizontal, não podem restar dúvidas de que a mesma agiu, abusiva e ilicitamente;

P) - Relativamente às consequências da não inclusão por parte do recorrente, aquando da outorga do título constitutivo da propriedade horizontal, da consagração do direito do A. proceder à divisão da fracção autónoma prometida adquirir, nos termos e condições que entendesse, sem necessidade do consentimento dos demais condóminos, não podemos deixar de concluir o seguinte:

i) O dever principal que recaía sobre ambas as partes, no âmbito do contrato promessa de compra e venda celebrado, consubstanciava-se na obrigação de, até determinada data, emitirem a declaração negocial de transferência do direito de propriedade sobre a fracção autónoma prometida vender, ou seja, procederem à outorga do contrato definitivo (de acordo com a cláusula 2ª, nº 3 do cpcv, os elementos e condições essenciais para a realização do cpcv por parte do recorrente eram apenas o de construir o edifício e submetê-lo ao regime da propriedade horizontal, além de que, ao disporem sobre as condições de resolução do cpcv - cláusula 5ª -, as partes não fizeram qualquer

referência em relação à referida obrigação acessória, ou seja, não designaram que o incumprimento da mesma dava direito à resolução do cpcv);

ii) A obrigação que recaía sobre o promitente vendedor, prevista na cláusula 4ª, nº 4 do cpcv, ou seja, aquando da outorga do título constitutivo da propriedade horizontal, ficar consagrado o direito do A. proceder à sua divisão, quer jurídica, quer material, nos termos e condições que entenderem e sem necessidade do consentimento dos demais condóminos, traduz-se numa obrigação acessória, secundária e com prestação autónoma;

iii) Contrariamente à posição vertida no acórdão ora recorrido, pelo simples facto de o R. não ter incluído, inicialmente, no título constitutivo de propriedade horizontal, tal faculdade, tal omissão, não pode traduzir-se na imputação de qualquer incumprimento do contrato promessa, mas sim, tão só e apenas numa mera situação de mora em relação à questão jurídica, dado que, materialmente ficou provado que se encontravam executadas todas as obras que permitissem uma futura e eventual divisão;

iv) - Antes da data da resolução operada pela A., o ora recorrente procedeu à regularização da situação, mediante alteração efectuada, em 18 de Março de 2009, ao título constitutivo de propriedade horizontal devidamente lavrada em notário e mediante deliberação da assembleia de condóminos, de 25 de Maio de 2009, aprovada por unanimidade, autorizando a divisão da fracção "M";

v) - Caso a sociedade ora recorrida pretendesse, num futuro incerto e improvável, proceder juridicamente à referida divisão, encontravam-se reunidas as condições para tal, ao abrigo do disposto no art. 1422º, nº/s 3 e 4 do CC, pois o que não pode deixar de ser relevante é a circunstância de o ora recorrente ter procedido à regularização da situação, permitindo a referida divisão à A., independentemente de a mesma ser efectuada através de autorização constante do título constitutivo ou de assembleia de condóminos;

vi) - Não ficou provado, em sede de audiência de discussão e julgamento, que a declaração de divisibilidade a constar da escritura de propriedade horizontal fosse condição "*sine qua non*" para a celebração do negócio, tanto mais que o legal representante da A., atendendo à sua vasta experiência no mercado imobiliário, tinha plena consciência da inviabilidade da reversão, não só porque tal operação teria de ser aprovada pela Câmara Municipal de Cascais, como também porque os custos financeiros de tal operação seriam inimagináveis;

vii) – A violação de um dever secundário com prestação autónoma não acarreta a mora da obrigação principal nem, tão-pouco, poderá justificar a resolução de um contrato;

Q) – O Tribunal da Relação incorreu num manifesto erro de julgamento e numa errónea interpretação e aplicação do art. 570º do CC, ao determinar que existe um incumprimento imputável a ambas as partes, presumindo-se o seu grau de culpa concorrente igual, dado que não foi possível determinar, apurar qual o principal infractor, isto porque:

i) – A decisão ora proferida é nula, nos termos já anteriormente invocados, por violação do disposto no art. 668º do CPC;

ii) – Jamais poderá ser imputado ao ora recorrente qualquer incumprimento ou qualquer situação de simples mora, pelo facto de não ter procedido ao agendamento da escritura de compra e venda até 31.12.08;

iii) – Igualmente, não poderá ser imputado à A. qualquer incumprimento da cláusula acessória com prestação autónoma (cláusula 4ª, nº 4), mas, tão só e apenas, uma simples mora, um mero retardamento no seu cumprimento;

iv) – A sociedade ora recorrida incumpriu definitivamente o contrato promessa de compra e venda, recusando-se a cumprir a obrigação principal, não só na data, inicialmente, fixada pelo R. – 17 de Fevereiro de 2009 –, como também, posteriormente, no âmbito da carta de resolução por si efectuada, datada de 18 de Junho de 2009;

v) – A resolução do contrato promessa de compra e venda operada pela A., por carta datada de 18 de Junho de 2009, é, manifestamente, ilícita e abusiva;

vi) – No caso “*sub judice*”, não se verifica qualquer incumprimento imputável a ambos os outorgantes, nem tão-pouco, a imputação de um grau de culpa concorrente e igual, na medida em que, se, por um lado, se considera ter existido uma situação de mora no cumprimento de uma obrigação acessória por parte do recorrente, a sociedade recorrida incumpriu, definitivamente, o cpcv, ao violar o dever principal do contrato – recusa em celebrar o contrato definitivo;

vii) – Mesmo que se considerasse ter existido, por parte do recorrente, o incumprimento da referida cláusula acessória, existindo, por conseguinte, fundamento para o incumprimento bilateral, o Tribunal da Relação de Lisboa

não estava dispensado de fazer a graduação das culpas e, “*in casu*”, teria de concluir pela exclusão da culpa do recorrente;

R) – Pelo exposto, o acórdão ora recorrido, não só incorreu nas nulidades previstas nos artigos 668º e 716º do CPC, como também violou, claramente, a lei substantiva, por erro de interpretação e aplicação de determinados preceitos legais e determinados princípios, devendo, por isso, ser revogado, confirmando-se a sentença proferida em primeira instância, julgando-se procedente a reconvenção e a consequente perda do sinal a favor do recorrente.

Nestes termos, nos demais de direito e com o sempre mui douto suprimimento de V. Exas, deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, assim se fazendo como sempre a costumada JUSTIÇA.

/

Por seu turno, a **A.** interpõe, **subordinadamente**, recurso de revista, visando a revogação do acórdão impugnado, conforme alegações culminadas com a formulação das seguintes **conclusões**:

/

1ª – O acórdão recorrido considerou, correctamente, que a fixação de um prazo para o cumprimento da promessa no contrato-promessa de compra e venda de 04.07.06 correspondia a um negócio fixo, relativo ou simples, ou seja, que o contrato não se resolvia, automática e irreversivelmente, uma vez esgotado o prazo nele previsto.

2ª – Não enferma de erro a decisão recorrida na parte em que julgou que a cláusula 5ª/5 do contrato-promessa era uma verdadeira e própria cláusula resolutiva que conferia à A. o direito potestativo de resolver o contrato, se e quando verificado o pressuposto de inadimplência nela previsto;

3ª – O acórdão considerou, porém, erradamente, que a A. não tinha, no caso concreto, o direito de resolver baseado na cláusula 5a/5 e no incumprimento do prazo pelo R. e que esse incumprimento de prazo não era, na data da resolução, relevante ou grave para a A.;

4ª – A decisão enferma também de erro, na parte em que considerou que o incumprimento, pelo R., da cláusula 4ª/4 do contrato (que a decisão reconheceu ter ocorrido), quanto à obrigação de o R. consagrar, no título

constitutivo da propriedade horizontal, a faculdade de o comprador poder, a todo o tempo, dividir a sua fracção autónoma em três, não era fundamento suficiente para a A. resolver o contrato, por ser uma obrigação secundária não essencial;

5ª - A Relação devia ter considerado, ao contrário do que entendeu, que não era possível dissociar a obrigação de o R. construir e constituir a fracção autónoma de acordo com o previsto nas cláusulas 2ª/3 e 4ª do contrato-promessa da obrigação de celebrar o contrato prometido, precisamente de compra e venda dessa fracção, e que a obrigação de o R. celebrar a escritura pública até 31.12.08 implicava que, até essa data, o R. tivesse construído a fracção autónoma prometida vender e que tivesse constituído a propriedade horizontal nos termos prescritos no contrato;

6ª - Ao contrário do que se concluiu no acórdão recorrido, não é, minimamente, possível encontrar no contrato "*sub judice*" uma obrigação principal - de celebrar o contrato prometido - e obrigações secundárias relacionadas com o modo de construção e constituição da fracção prometida vender;

7ª - Tendo em conta as obrigações assumidas pelo R. promitente-vendedor, a par do dever "principal" de outorgar a escritura pública, em particular os concomitantes deveres de construir a fracção autónoma e de consagrar no título constitutivo da propriedade horizontal o direito de divisão, havia que considerar o contrato dos autos como uma relação obrigacional complexa, em que o dever de prestação (e o correlativo direito) é apenas um dos seus elementos, integrando um conjunto ou sistema de vínculos de diversa natureza, emergentes do facto constitutivo da obrigação e unificados pela sua comum afectação à realização do mesmo fim contratual;

8ª - Ao não construir e constituir a fracção autónoma nos termos contratualmente acordados, até 31.12.08, o R. incumpriu o contrato-promessa, pelo que a A. podia resolver, como resolveu, o contrato, ao abrigo do disposto na sua cláusula 5ª/5;

9ª - O exercício do direito de resolver pela A. não foi abusivo, pois o R. nunca cumpriu o disposto na cláusula 4ª/4 do contrato, nem em 31.12.08 nem posteriormente e a A., apesar do incumprimento do R., foi-lhe concedendo a oportunidade de rectificar e resolver a questão da propriedade horizontal em termos legalmente aceitáveis, o que o R. não quis ou não conseguiu;

10ª – Ao decidir como decidiu, o acórdão recorrido aplicou erradamente o disposto no art. 334º do C. Civ. e ofendeu o disposto nos arts. 405º e 436º do mesmo Código, os quais prevêem a faculdade de as partes, no âmbito da sua autonomia, fixarem cláusulas resolutivas em contratos-promessa e aplicá-las;

11ª – O Tribunal “*a quo*” devia ter condenado o R. a pagar juros sobre a quantia do sinal cuja restituição ordenou, contados, pelo menos, desde a data da resolução do contrato; ao não fazê-lo, cometeu um erro de julgamento ou, então, uma nulidade por omissão de pronúncia (art. 668º/1/d) do CPC);

12ª – O acórdão enferma de erro de julgamento ao não condenar o R. no pagamento das benfeitorias feitas na fracção objecto do contrato-promessa pela A., pois permite que o R. se locuplete com o respectivo valor, injustificadamente;

13ª – A decisão “*sub judice*” não enferma das nulidades que lhe são assacadas no recurso do R., não existindo excesso de pronúncia nem condenação em objecto diverso;

14ª – O R. incumpriu, inequivocamente, a cláusula 4ª/4 e a obrigação de alterar o título constitutivo da propriedade horizontal, pois, ao contrário do que sustenta, não cumpriu, inicialmente, essa cláusula 4ª/4 e não rectificou “a situação”, até à data em que a A. resolveu o contrato;

15ª – A tentativa de alterar o título constitutivo da propriedade horizontal por escritura de “rectificação” não tem qualquer validade jurídica, sendo totalmente irrelevante e inútil a “deliberação de autorização” de 25.05.09.

NESTES TERMOS, deve o recurso da A. ser julgado merecer provimento, julgando-se em conformidade; deve o recurso do R. ser julgado improcedente, com as legais consequências, assim se fazendo JUSTIÇA!

Contra-alegando, defende o R., “BB” a manutenção do julgado, na parte em que é impugnado pela A., “AA”, a qual, por seu turno e como já ficou referido, assumiu idêntica posição, nas respectivas alegações, quanto ao recurso do R.

Corridos os vistos e nada obstando ao conhecimento dos recursos, cumpre decidir.

*

2 – A Relação teve por **provados** os seguintes factos:

/

1 - Por contrato-promessa de compra e venda de 4 de Julho de 2006, celebrado entre a A., como compradora, e o FUNDO "BB", como vendedor, a A. prometeu comprar ao R. Fundo uma fracção autónoma, no quinto andar do denominado Edifício Guincho, integrado no "Complexo DD", bem como espaços de estacionamento e arrecadações correspondentes, tudo conforme cópia que se mostra junta a fls. 25 e seguintes, do seguinte teor: "CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA

Aos quatro dias do mês de Julho do ano de 2006, é livremente e de boa fé celebrado e reduzido a escrito o presente contrato promessa de compra e venda entre:

PRIMEIRO CONTRATANTE

"EE - GESTÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO, S.A. NIP 502.151.889, com sede na Av. José Malhoa, lote 1686, em Lisboa, com o capital social de seis milhões setecentos e vinte mil seiscientos e noventa e um euros, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o número quatrocentos e cinquenta e um, enquanto entidade gestora, administradora e representante do "BB - FUNDO ESPECIAL DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO FECHADO": devidamente representado no presente acto pela Dra. FF, casada no regime da comunhão de adquiridos, com domicílio profissional na Av. José Malhoa, Lote 1686, em Lisboa, e Dr. GG, divorciado, natural de Lisboa, freguesia de São Sebastião da Pedreira, com domicílio profissional na Av. José Malhoa, Lote 1686, na qualidade de procuradores, adiante designado por PRIMEIRO CONTRATANTE e PROMITENTE VENDEDOR

SEGUNDO CONTRATANTE

AA - Investimentos Imobiliários, SA., sociedade comercial anónima com o cartão de pessoa colectiva n° 507822633 e sede no Campo Grande, 28 - 3o D, 1700-093 Lisboa, neste acto representada pelo Dr. HH, portador do B.I n° ..., contribuinte n.º ..., com domicílio profissional no Campo Grande, 28 - 3o O, 1700-093 Lisboa, adiante designado por SEGUNDO CONTRATANTE E PROMITENTE COMPRADOR

Entre as partes acima identificadas é livremente e de boa fé celebrado e reduzido a escrito particular o presente contrato promessa de compra e venda, o qual se rege pelas cláusulas seguintes:

1ª CLÁUSULA

1 - O PRIMEIRO CONTRATANTE é dono e legítimo proprietário do imóvel a seguir identificado:

- Terreno urbano para construção, sito em Cascais confrontando a Av. 25 de Abril, Av. da República, A II. Nossa Senhora do Rosário e Escola Secundária de Cascais, descrito na Primeira Conservatória do Registo Predial de Cascais sob o número 09306" da freguesia de Cascais, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo P 13. 174.

2 - Para o terreno urbano descrito no parágrafo anterior, o PRIMEIRO CONTRATANTE tem em curso a construção de um conjunto imobiliário, em sistema de Condomínio Fechado, composto por cinco Edifícios, denominado "... Cascais": para o qual a Câmara Municipal de Cascais já emitiu em 28 de Dezembro de 2005 os Alvarás de Obras de Construção n.ºs 1375, 1376 e 1377.

3 - As alterações ao projecto de arquitectura no quadro de acções de compatibilização entre os projectos de execução da arquitectura e das especialidades, os ajustamentos que venham a ser efectuados na fracção autónoma no decurso da construção por necessidades de ordem técnica, assim como as alterações que não interfiram com a fracção autónoma objecto deste contrato, são desde já aceites pelo PROMITENTE COMPRADOR.

2ª CLÁUSULA

1 - Pelo presente contrato promessa, o PRIMEIRO CONTRATANTE promete e obriga-se a vender ao SEGUNDO CONTRATANTE, e estes prometem e obrigam-se a comprar, livre de quaisquer ónus ou encargos, a fracção autónoma a constituir e que venha a corresponder ao 5º Andar, da Entrada 2, do Edifício Guincho identificada na planta em anexo (ANEXO 1), composta por um T3 com área bruta interior de 239 m2 e terraços de 128 m2, ao 5o Andar A, da Entrada 3, do Edifício Guincho identificada na planta em anexo (ANEXO 1), composta por um T4 com área bruta interior de 247 m2 e terraços de 139 m2 e ao 5o Andar 8, da Entrada 3, do Edifício Guincho identificada na planta em anexo (ANEXO 1), composta por um T1 com área bruta interior de 91 m2 e terraços de 121 m2. As fracções incluem ainda 10 estacionamento na cave, com os números 11, 12, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 97 e 98, e 3 arrecadações situadas na cave, com os números 11, 21 e 22.

2 - A fracção autónoma a constituir será entregue nos termos e condições referidos no ANEXO 2 ao presente contrato promessa.

3 - A obrigação do PRIMEIRO CONTRATANTE construir o edifício e submetê-lo ao regime da propriedade horizontal são elementos e condições essenciais para a realização do contrato promessa de compra e venda.

4 - A fracção autónoma referida no número um da presente cláusula - objecto do presente contrato-promessa - é prometida vender livre de quaisquer ónus ou encargos e livre de inquilinos ou ocupantes.

3ª CLÁUSULA

1 - O PRIMEIRO CONTRATANTE promete vender ao SEGUNDO CONTRATANTE as fracções autónomas, os estacionamento e as arrecadações identificados na cláusula anterior e nas plantas em anexo pelo preço global de € 3.310.000,00 (três milhões, trezentos e dez mil euros), que de acordo com a vontade e interesse dos contratantes será pago nas seguintes datas e da seguinte forma:

a) € 331.000,00 (trezentos e trinta e um mil euros), correspondente a 10% do preço e princípio de pagamento, a receber na presente data pelo PRIMEIRO CONTRATANTE, de que este dá a devida quitação com a boa cobrança do cheque agora recebido até 31 de Agosto de 2006. Também até 31 de Agosto de 2006, será entregue pelo SEGUNDO CONTRATANTE uma Garantia Bancária do valor remanescente (ANEXO 3), que será reduzida dos valores previstos nas alíneas b) e c) desta cláusula, quando os pagamentos previstos forem efectuados. A Garantia Bancária (first demand) só será accionada no caso de o SEGUNDO CONTRATANTE não comparecer à escritura depois de ter sido convocado para a mesma pelo PRIMEIRO CONTRATANTE, e sempre mediante prova notarial da sua ausência.

b) € 331.000,00 (trezentos e trinta e um mil euros), correspondente a 10% do preço e a título de reforço de sinal a pagar até ao dia quatro do mês de Fevereiro do ano de 2007.

c) € 331.000,00 (trezentos e trinta e um mil euros), correspondente a 10% do preço e a título de reforço de sinal a pagar até ao dia quatro do mês Agosto do ano de 2007.

d) O remanescente do preço, ou seja, € 2.317.000,00 (dois milhões, trezentos e dezassete mil euros), correspondente a 70% do preço, será pago pelo SEGUNDO CONTRATANTE, no acto da outorga da escritura de compra e venda objecto deste contrato. Se a outorga da escritura ocorrer antes das

datas previstas nas alíneas anteriores, os pagamentos previstos nestas deverão ser efectuados na data da escritura.

2 - O SEGUNDO CONTRATANTE reconhece que é factor determinante do presente contrato promessa de compra e venda, o recebimento pontual pelo PRIMEIRO CONTRATANTE das prestações referidas no ponto 1) da 3a Cláusula.

3 - Em caso de incumprimento do PROMITENTE COMPRADOR de quaisquer obrigações que para si resultem do presente contrato de promessa de compra e venda, poderá o PROMITENTE VENDEDOR rescindir unilateralmente o contrato e fazer suas as quantias que recebeu como sinal e reforço de sinal se, depois de notificado o PROMITENTE-COMPRADOR para cumprir, este não satisfizer a obrigação em falta, no prazo de 30 dias, operando-se a rescisão, sem necessidade de qualquer outra interpelação, por simples declaração escrita enviada por correio registado com aviso de recepção. O PROMITENTE VENDEDOR pode mesmo que o PROMITENTE-COMPRADOR cumpra, cobrar-se de juros sobre o montante em falta à taxa Euribor a 6 meses acrescido de 2 pontos percentuais.

4ª CLÁUSULA

1 - A fracção prometida vender corresponde à junção num só (conforme ANEXO 4) dos três apartamentos identificados no número um da cláusula segunda, o 5º Andar, da Entrada 2, do Edifício Guincho, o 5o Andar A, da Entrada 3, do Edifício Guincho, e o 5º Andar B, da Entrada 3, do Edifício Guincho, andares que presentemente se encontram autonomizados no projecto de arquitectura aprovado e licenciado pelos alvarás de construção indicados no número dois e três da cláusula primeira.

2 - Pelo presente contrato-promessa de compra e venda, o PRIMEIRO CONTRATANTE obriga-se desde já a apresentar nos 90 (noventa) dias seguintes à sua assinatura um projecto de alterações que contemple a unificação num só fogo, dos três andares supra identificados, com as características constantes do Anexo 2.

3 - O projecto de alterações referido no número anterior deverá contemplar a unificação dos três andares nele referidos num só fogo, que integra a fracção prometida vender, sem prejuízo de se continuar a contemplar e a prever no exterior desses andares toda a autonomização necessária à existência desses três fogos, designadamente, entradas ou saídas para as partes comuns e existência de todos os equipamentos e ligações técnicas nas partes comuns,

como ligações de água, electricidade e gás, necessárias a em qualquer momento permitir à PROMITENTE-COMPRADORA a cisão da fracção autónoma prometida vender de novo nos três andares ou fogos referenciados na 2ª cláusula. Para este efeito, o PRIMEIRO CONTRATANTE manterá ao nível das especialidades e no exterior da fracção prometida vender, a autonomização dos andares que integram essa fracção, de modo a assegurar que quer ao nível de licenciamento, quer ao nível de execução de obra, a futura e eventual cisão da fracção prometida vender de novo não carecerá de obras ou de licenciamento de projectos nas partes comuns, isto é, nas colunas montantes, zona do elevador de serviço, incluindo casa da conduta do lixo e escadas.

4 - O PRIMEIRO CONTRATANTE obriga-se, de acordo com o número 3 do Artigo 1422-A do Código Civil com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto - Lei 267/94, de 25 de Outubro, na outorga do Título Constitutivo da Propriedade Horizontal para o conjunto imobiliário descrito no nº 2 da Primeira Cláusula, a consagrar o direito da SEGUNDA CONTRATANTE, enquanto proprietário da fracção prometida vender, de proceder à sua divisão, quer material quer jurídica, nos termos e condições que entenderem e sem necessidade de consentimento dos demais condóminos.

5 - O PRIMEIRO CONTRATANTE obriga-se e garante ainda que na constituição do regime da propriedade horizontal para o conjunto imobiliário descrito no nº2 da 1ª cláusula, o critério de atribuição da permutagem ou percentagem a atribuir às diversas fracções autónomas será igual para todas as fracções.

6 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, o PRIMEIRO CONTRATANTE enviará ao SEGUNDO CONTRATANTE a minuta de escritura e de documento complementar, pelo qual se constituirá o regime da propriedade horizontal para o referido conjunto imobiliário descrito no n.º2 da 1ª cláusula.

7 - Todos os custos relacionados com os procedimentos necessários à junção ou divisão dos andares, nomeadamente custos administrativos, taxas camarárias, arquitectura, e com vista à aprovação dos projectos de alteração necessários para o efeito, correm por conta do SEGUNDO CONTRATANTE, os quais se estimam na presente data em € 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil euros), acrescido de IVA à taxa legal, com uma variação máxima de 20% (vinte por cento) sobre € 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil euros). O valor definitivo, só será apurado após a entrega do Projecto de Execução por parte

da equipa projectista. Estes valores serão liquidados imediatamente após a apresentação das facturas dos diferentes trabalhos.

5ª CLÁUSULA

1 - a) - A celebração da escritura pública de compra e venda objecto do presente contrato deverá realizar-se até 31 de Dezembro de 2008, ficando a cargo do PRIMEIRO CONTRATANTE a sua marcação, do que deverá notificar o SEGUNDO CONTRATANTE por carta registada com aviso de recepção com a antecedência mínima de quinze dias corridos, do dia, hora e local em que a mesma terá lugar.

b) - Independentemente do exposto na anterior alínea, o PRIMEIRO CONTRATANTE pode notificar o SEGUNDO CONTRATANTE para a assinatura da escritura pública de compra e venda, mesmo sem a licença de utilização, caso a Câmara Municipal de Cascais não a emita no prazo legal, ou seja, desde que já se encontrem decorridos 50 dias sobre a data da apresentação do respectivo requerimento na referida Câmara. Neste caso, o PROMITENTE-COMPRADOR desde já se compromete a não executar obras na sua fracção autónoma que possam prejudicar a emissão dessa licença.

2 - Ambos os CONTRATANTES obrigam-se, no prazo de sete dias corridos após a fixação da data da escritura a entregar os documentos que sejam da sua responsabilidade, necessários à outorga da mesma.

3 - O PRIMEIRO CONTRATANTE compromete-se a celebrar a escritura de propriedade horizontal do edifício, até à data da outorga de escritura de compra e venda, a qual poderá ser efectuada em simultâneo com a escritura de compra e venda objecto deste contrato.

4 - Na eventualidade do PROMITENTE-COMPRADOR não poder outorgar a escritura pública de compra e venda, poderá solicitar por escrito ao PROMITENTE VENDEDOR o adiamento dessa escritura para uma data que não exceda trinta dias sobre a primeira. Neste caso, o PROMITENTE COMPRADOR deverá pagar sobre os montantes a liquidar na escritura os juros correspondentes a esses trinta dias calculados à taxa Euribor a 6 meses acrescida de dois pontos percentuais.

5 - Se a escritura de compra e venda não for efectuada até 31 de Dezembro de 2008 por facto imputável directa e exclusivamente ao PROMITENTE VENDEDOR, poderá o PROMITENTE-COMPRADOR optar pela rescisão do

presente contrato e receber do PROMITENTE VENDEDOR, em dobro, as quantias entregues a título de sinal.

6 - Se a escritura pública de compra e venda não for efectuada até à data indicada no número anterior, por actos ou omissões de TERCEIROS, poderá o PROMITENTE COMPRADOR, optar pela rescisão do presente contrato, recebendo em singelo, a totalidade das importâncias que pagou até à data da rescisão, acrescida dos juros calculados à Taxa Euribor a 6 meses acrescida de dois pontos percentuais, nada mais sendo exigível ao PROMITENTE VENDEDOR.

7 - Noutros casos de incumprimento do presente contrato de promessa de compra e venda, pode a parte não faltosa recorrer ao disposto da lei civil nomeadamente à execução específica prevista no artigo 830º do Código Civil.

8 - Se no momento da celebração da escritura de compra e venda se encontrar em curso qualquer processo de impugnação administrativa ou judicial de qualquer acto de licenciamento, a Promitente Compradora tem a opção de rescindir o presente contrato-promessa de compra e venda, tendo apenas direito ao recebimento de todas as quantias que tenha pago ao PRIMEIRO CONTRATANTE ao abrigo do presente contrato, acrescido de juros calculados à taxa Euribor a 6 meses acrescido de 2 pontos percentuais. A rescisão prevista neste número operar-se-á por simples comunicação escrita dirigida ao PRIMEIRO CONTRATANTE, tendo este a obrigação de devolver à PROMITENTE-COMPRADORA essas quantias referidas que tenha recebido, devolução que deverá fazer nos dez dias seguintes à comunicação que receba nesse sentido.

6ª CLÁUSULA

1 - São da responsabilidade do SEGUNDO CONTRATANTE as despesas com IMT, com a escritura de compra e venda e subsequente registo de aquisição.

2 - São da responsabilidade do PRIMEIRO CONTRATANTE todas as despesas inerentes à documentação para a escritura e a extinção ou cancelamento de quaisquer ónus, encargos ou responsabilidades que eventualmente onerem a fracção autónoma objecto do presente contrato, bem como todos os encargos com a constituição do prédio em propriedade horizontal e respectivo registo.

3 - As despesas de condomínio, o imposto municipal sobre imóveis, a taxa de esgotos e outros impostos ou taxas camarárias que incidam sobre a fracção

autónoma são devidas pelo PROMITENTE-COMPRADOR a partir da data da transmissão ou da tradição dessa fracção.

7ª CLÁUSULA

1 - O recebimento das chaves da fracção autónoma por parte do PROMITENTE COMPRADOR traduz a sua aceitação desta fracção e o reconhecimento que a mesma não tem vício que a desvalorize ou prejudique o fim a que se destina.

2 - As deficiências que o PROMITENTE-COMPRADOR eventualmente encontre na fracção autónoma no momento em que proceder à sua recepção, far-se-ão constar do auto de recepção então subscrito.

3 - As eventuais deficiências detectadas na fracção autónoma, que não impeçam a normal fruição ou habitabilidade da mesma, não constituem motivo para a recusa da sua recepção ou para o adiamento da escritura pública de compra e venda.

8ª CLAUSULA

1 - Nada foi convencionado entre os contratantes, directa ou indirectamente relacionado com a matéria do presente contrato, para além do que fica escrito nas suas cláusulas.

2 - Quaisquer alterações a este contrato só serão válidas, desde que convencionadas por escrito, com menção expressa de cada uma das cláusulas eliminadas e da redacção que passa a ter cada uma das aditadas ou modificadas.

9ª CLÁUSULA

1 - Todas as notificações a realizar entre os contratantes ao abrigo do presente contrato, deverão ser efectuadas por escrito ou por qualquer meio susceptível de confirmação da sua recepção pela outra parte, expedidas para os endereços indicados no corpo do presente contrato.

2 - No caso de haver alteração nos endereços ora indicados, ficam os destinatários obrigados a comunicar aos remetentes essa alteração.

3 - A recusa do recebimento de qualquer comunicação vale, para todos os efeitos como comunicação efectuada.

10ª CLÁUSULA

Para apreciação e decisão de todo e qualquer litígio emergente deste contrato, será territorialmente competente o Tribunal da Comarca de Lisboa, foro que as partes convencionam com renúncia a qualquer outro.

11ª CLÁUSULA

As partes contraentes prescindem por mútuo acordo do cumprimento das formalidades previstas no número 3 do artigo 410º do Código Civil, nomeadamente do reconhecimento presencial das assinaturas, por não ser possível no local, data e hora da assinatura do presente contrato proceder à efectivação do mesmo.

Deste modo, consideram que a omissão destes requisitos não é causado por culpa de qualquer dos contratantes e renunciam expressamente à invocação de tal omissão, sem prejuízo de qualquer uma das partes, poder exigir da outra parte o reconhecimento das assinaturas, em momento posterior.

As partes contratantes declaram estar de acordo com o clausulado neste contrato que é feito em duplicado, todas as cópias valendo como originais, ficando um exemplar na posse de cada um dos contratantes.

O PRIMEIRO CONTRA TANTE O SEGUNDO CONTRATANTE" (A);

2 - O complexo "SCALA" é um conjunto habitacional que o R. construiu, em Cascais, composto por um conjunto de edifícios em condomínio privado denominado "DD", sito na Avenida 25 de Abril, tornejando para a Avenida da República e para a Avenida Nossa Senhora do Rosário, na vila, freguesia e concelho de Cascais (B);

3 - Na data do contrato-promessa de 4 de Julho de 2006, o SCALA estava ainda em construção (C);

4 - A fracção que a A. prometeu adquirir correspondia à junção de um apartamento T3, um T 4 e um T1 que estavam projectados para o 5º andar do "Edifício Guincho" (D);

5 - Em cumprimento do contrato-promessa, a A. entregou ao R., a título de sinal e princípio de pagamento, as seguintes quantias:

--- € 331 000,00 (trezentos e trinta e um mil euros), correspondente a 10% do preço e principio de pagamento, na data da outorga do contrato-promessa, em 4 de Julho de 2006;

--- € 331 000,00 (trezentos e trinta e um mil euros), correspondente a 10% do preço e a título de reforço de sinal, em 4 de Fevereiro de 2007;

--- € 331 000,00 (trezentos e trinta e um mil euros), correspondente a 10% do preço e a título de reforço de sinal, em 4 de Agosto de 2007 (E);

6 - Por escritura pública de 13 de Outubro de 2008, foi constituída a propriedade horizontal do "Complexo DD" (F);

7 - Não foi enviada à A., antes da respectiva celebração, a minuta de constituição da propriedade horizontal (G);

8 - À fracção autónoma prometida comprar pela A. foi atribuída a letra "M" (H);

9 - Do título de constituição de 13 de Outubro de 2008, entretanto levado a registo, não consta o direito de a promitente compradora da fracção proceder à divisão da mesma (I);

10 - O artigo sétimo do Regulamento de Condomínio anexo ao título constitutivo da propriedade horizontal, como documento complementar, refere, na alínea I) do nº2, sob a epígrafe "*restrições relativas às fracções autónomas*", que "*é especialmente vedado aos condóminos...dividir as fracções em novas fracções autónomas*" (J);

11 - Em 14 de Janeiro de 2009, representantes da A. deslocaram-se à fracção prometida vender (L);

12 - Em 15 de Janeiro de 2009, a A. enviou ao R. a carta cuja cópia se mostra junta a fls. 82 e ss., em que dizia:

"...tomámos conhecimento de que V. Exas já constituíram a propriedade horizontal para o Complexo DD, sem que tivessem enviado antes a esta empresa a respectiva minuta da propriedade horizontal, em desconformidade com o previsto no contrato promessa...verificámos que na propriedade horizontal não só não se encontra previsto o direito da promitente compradora de proceder à divisão da fracção prometida adquirir como inclusive se encontra prevista uma proibição genérica para todos os condóminos de dividir as suas fracções.

Esta situação apresenta-se como um grave e imprescindível incumprimento do contrato promessa de compra e venda em causa, pois dado o valor do investimento tal possibilidade de divisão é absolutamente irrenunciável e foi

determinante para a celebração do contrato promessa, como V. Exas bem sabem.

Verificámos, por outro lado, que, ontem, dia 14 de Janeiro de 2009, a fracção prometida vender não só não se encontra concluída de acordo o previsto no contrato promessa de compra e venda, como se encontram em obra com trabalhos, cujo termo nem sequer se avizinha.

Verificámos, ontem também, que existe um conjunto de desconformidades em obra com o que foi contratualizado, bem como defeitos que são visíveis a olho nu.

...também não se encontram realizados nas partes comuns os trabalhos que permitam a futura e eventual autonomização das fracções como era obrigação.

Face a todo o exposto, que configura um grave incumprimento do contratualizado, vimos pela presente solicitar a V Exa. como pretendem resolver esta situação.

Esta missiva não configura renúncia a qualquer dos direitos que nos assistem em face dos incumprimentos acima indicados, designadamente, quanto à faculdade de proceder à rescisão do contrato, nos termos legais e contratuais admissíveis.

Ficamos, por isso, a aguardar pelo prazo de oito dias que nos seja dada resposta às questões que colocamos..."(M);

13 - Foi elaborado o relatório que se mostra junto a fls. 86 e ss. e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (N);

14 - Por carta de 18 de Junho de 2009, os mandatários da A. comunicaram ao R. que:

"para além de se encontrar ultrapassado o prazo contratualmente previsto para a outorga da escritura, não podemos deixar de constatar que o incumprimento ocorrido em Outubro de 2008 se mantém, sem que, ao que saibamos, tenham sido realizadas outras diligências para sanar as questões pendentes. Nesta conformidade, entende a nossa constituinte que não se encontram reunidas as condições para que possa ser outorgada a escritura, e que, em consequência, V. Exas. não cumpriram o contrato firmado com a AA. Sem prejuízo da abertura sempre manifestada pela nossa constituinte para soluções negociadas, informamos que nos foram dadas instruções para iniciar

os procedimentos contratual e legalmente previstos que decorrem da situação relatada e de que V. Exas. estão a par" (O);

15 - Repetição de 17;

16 - Em 27 de Maio de 2009, o R. enviou à A. a carta cuja cópia se mostra junta a fls. 95 e ss., e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, informando que, em reunião da assembleia de condóminos do "Empreendimento Scala", de 25 de Maio de 2009, havia sido deliberado autorizar o condómino da fracção M a dividir a sua fracção (P);

17 - Por carta de 18 de Junho de 2009 (da qual, por lapso, consta a data de 18 de Maio de 2009) a A. comunicou ao R. que vinha "*rescindir o contrato promessa de compra e venda outorgado em 04.07.2.006, com efeitos imediatos*" (Q);

18 - Em 8 de Julho de 2009, o R. enviou à A. a carta cuja cópia se mostra junta a fls. 101 e ss. do seguinte teor:

"Na sequencia da reunião havida no passado dia 3 de Junho de 2009,...e conforme sugerido, procedemos à apresentação do pedido de registo do acto de autorização (consentimento) para a divisão da fracção autónoma "M".

Por via do despacho cuja cópia se remete em anexo a Conservatória do Registo Predial, entendeu que "O Documento apresentado não está, por si só, sujeito a registo predial".

Assim sendo, tendo todas as diligências desenvolvidas para satisfação e concretização dos pressupostos fixados contratualmente sido efectuados por mútuo acordo, as quais culminaram na apresentação do mencionado registo, entendemos que se impõe a formalização imediata de escritura pública.

Acresce que como é do v/ conhecimento, não aceitamos, por inválido, o conteúdo da v. comunicação de 19.6.2009, atendendo aos antecedentes e ao facto de, em definitivo, ter ficado demonstrado que o registo predial da autorização/consentimento para divisão da fracção autónoma, objecto do contrato promessa de compra e venda, não ser, "por si só, facto sujeito a registo predial o que,...ocorrerá após a efectiva alteração material (divisão) da composição actual da referida fracção autónoma.

...realçando que a perda de interesse no contrato definitivo por parte da promitente compradora foi destituído de fundamento fáctico e jurídico, podendo determinar o incumprimento definitivo do mesmo, vem o promitente

vendedor proceder à interpelação para formalização da escritura pública de compra e venda

A formalização da escritura deverá ocorrer no prazo máximo de 15 dias a contar da presente data deixando à v consideração a indicação da data pretendida para o efeito..." (R);

19 - Em resposta à carta de 8 de Julho de 2009, a A., também por carta, datada de 16 de Julho de 2009, informou o R. que reiterava o teor da sua anterior carta de 18 de Junho de 2009 e que, estando para todos os efeitos rescindido o contrato promessa de 4 de Julho de 2006, a sugestão do R. no sentido de se proceder à marcação da escritura carecia de sentido (S);

20 - Na sua carta de 16 de Julho de 2009, a A. comunicou, ainda, ao R. que este dispunha de 15 dias para efectuar a devolução das quantias entregues, acrescida das respectivas indemnizações, nos termos legais e contratuais (T);

21 - Por carta de 7 de Agosto de 2009, o R. notificou a A. da marcação da escritura pública do imóvel prometido vender, para o dia 25 de Agosto de 2009 (U);

22 - A A. respondeu à carta de 7 de Agosto de 2009, nos termos do documento junto a fls.107 e ss. dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (V);

23 - No dia 25 de Agosto de 2009, foi lavrado pelo Senhor Notário Dr. ... o certificado junto a fls.110 e ss., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (X);

24 - A A., ao longo da construção do edifício "SCALA" e do apartamento que tinha prometido comprar, fez, nele, com o acordo do R., diversas obras (Z);

25 - Nos termos do disposto na cláusula 4ª, nº 4 do CPCV "O PRIMEIRO CONTRATANTE obriga-se, de acordo com o nº 3 do Artigo 1422-A do Código Civil com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 267/94, de 25 de Outubro, na outorga do Título Constitutivo da Propriedade Horizontal para o conjunto imobiliário descrito no nº 2 da Primeira cláusula, a consagrar o direito da SEGUNDA CONTRATANTE, enquanto proprietário da fracção prometida vender, de proceder à sua divisão, quer material quer jurídica, nos termos e condições que entenderem e sem necessidade de consentimento dos demais condóminos" (AA);

26 - Na instrução do processo administrativo de formalização notarial, o R. não fez constar do regulamento junto com o título constitutivo da propriedade horizontal a autorização prévia para dividir a fracção prometida comprar, nos termos previstos na referida cláusula 4ª, nº 4, do CPCV (BB);

27 - Em 18 de Março de 2009, o R. outorgou o documento junto a fls. 176 e seguintes, cujo teor se dá por reproduzido (CC);

28 - Para além da autorização prévia constante do Regulamento do Condomínio, por deliberação tomada pela assembleia de condóminos realizada em 25.05.09, foi aprovado, por unanimidade, autorizar o condómino da fracção "M" (que haveria de ser a ora A.) a dividir tal fracção em 3, sem qualquer condicionante de prazo (DD);

29 - A A. não interpelou o R. para a celebração da escritura pública de compra e venda, que constituía o objecto do mencionado CPCV (EE);

30 - Ao tomar conhecimento dos termos em que havia sido constituída a propriedade horizontal do "Complexo SCALA", a A. contactou o R. no sentido de averiguar a possibilidade de nela ficar a constar a possibilidade de a A. dividir a sua fracção (2º);

31 - Em 14 de Janeiro de 2009, aquando da deslocação referida em 11, os representantes da A. verificaram que decorriam trabalhos na obra (3º);

32 - Os técnicos que acompanharam os responsáveis da A. na visita de 14 de Janeiro de 2009 elaboraram o relatório junto a fls. 71 e ss., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (5º);

33 - Em 18 de Junho de 2009, a R. promoveu a rectificação e a conclusão de alguns trabalhos na fracção prometida vender à A. (6º);

34 - A A. encomendou ao Arq. II um projecto de alterações, serviço pelo qual pagou € 43 560,00 (7º);

35 - A A., por trabalhos de iluminação, instalação de som e domótica, suportou um custo de € 32 610,00 (9º);

36 - A A. procedeu a trabalhos de mudança de alabastros (10º);

37 - A A. encomendou móveis de cozinha que instalou na fracção, no valor de € 28 463,00 (11º);

- 38 - A. instalou, na fracção, electrodomésticos no valor de € 20 324,86 (12º);
- 39 - Para cumprir com o estipulado na cláusula 3ª, nº 1, alínea a) do contrato-promessa, a A. entregou uma garantia bancária ao R., com a qual despendeu € 23 646,59 (14º);
- 40 - A A. suportou juros sobre os sinais passados ao R., desde Agosto de 2006 até Março de 2009, no montante de € 89 459,99 (15º);
- 41 - A A. manifestou, no âmbito da formação do contrato, o objectivo de, a qualquer momento, poder dividir a fracção prometida comprar -fracção M- em três fracções, dado que a mesma era resultado da junção de três fracções (16º);
- 42 - A A. conhecia a natureza e características do licenciamento do empreendimento, que previa a existência de três fracções e não de uma (18º);
- 43 - O referido em 26 aconteceu por lapso do R. na instrução do processo administrativo de formalização notarial (20º);
- 44 - A instalação de gás está dimensionada para a possibilidade de serem separados os apartamentos (22º);
- 45 - A instalação geral prevê a alimentação de todos os apartamentos, para a hipótese de o actual apartamento ser separado, tendo as baterias de contadores, que têm as reservas necessárias (23º);
- 46 - Existe espaço disponível nos duetos pelo que será possível instalar as tubagens necessárias, na mesma zona das existentes (24º);
- 47 - No que concerne às instalações eléctricas, existem, ainda, folgas de potência consideráveis para eventuais aumentos de potência (25º);
- 48 - Ainda que as PMA's para cada fracção se encontrem por cima do normalmente contratado pelos clientes finais, a eventual separação da fracção implicará sempre um novo licenciamento e alteração da respectiva ficha electrotécnica (26º), não sendo, para tal, necessário alterar nem as colunas, nem as partes comuns dos edifícios (27º);
- 49 - As obras que se encontravam em curso, em 14.01.09, foram solicitadas pela A. em fase de acabamento da fracção (28º),
- 50 - ...não estando incluídas no projecto inicial (29º),

51 - tendo o R. realizado as mesmas no interesse e com o exclusivo propósito de satisfazer gostos pessoais do Sr. ... (administrador da A.), que seria quem, de facto, iria fruir o imóvel, os quais lhe foram manifestados em pleno curso da obra (30º);

52 - Foram feitas obras de alteração de difusores lineares da marca “Shaco” para a marca “Trox” e modificação do depósito de aquecimento de águas para a lavandaria, a pedido da A. (31º);

53 - Para a realização dos trabalhos referidos em 24, o R. contratou com a “Opway Engenharia, S. A.” (32º);

54 - Para além de tais trabalhos, e igualmente a pedido da A., o R. contratou, ainda, com o mesmo empreiteiro a realização dos seguintes trabalhos:

- Trabalhos a mais referentes a AVAC e ventilação;
 - E trabalhos a mais referentes a instalações de electricidade;
 - Substituição de difusores existentes por difusores TROX;
 - Diversos trabalhos de Serralharias;
 - Colocação de leca em floreiras;
 - Substituição de estrados das bases de duche em cerâmico por deck
- (34º);

55 - A “Opway” facturou ao R., sob a epígrafe "trabalhos a mais", em 31.10.08, a quantia de € 16 694,62 e, em 07.07.08, € 264 067,55 (33º e 35º).

*

3 - Perante o teor das conclusões formuladas pelas recorrentes - as quais (exceptuando questões de oficioso conhecimento não obviado por ocorrido trânsito em julgado) definem o objecto e delimitam o âmbito do recurso (arts. 660º, nº2, 661º, 672º, 684º, nº3, 685º-A, nº1 e 726º, todos do vigente CPC^[3]) -, constata-se que as questões suscitadas e que, no âmbito das revistas, demandam apreciação e decisão por parte deste Tribunal de recurso podem, assim, resumir-se:

/

A) - REVISTA da R.:

/

I - Se o acórdão recorrido enferma das arguidas nulidades;

II - Se ocorreu incumprimento (definitivo) contratual por parte da A. (promitente-compradora), sem concorrente incumprimento contratual da sua parte; e

III - Se, na qualidade de "*accipiens*", lhe assiste o direito de fazer sua a quantia que lhe foi entregue, a título de sinal e respectivo reforço, pelo "*tradens*" ("*in casu*", a A.-promitente-compradora);

B) - REVISTA (subordinada) da A.:

/

I - Se ocorreu incumprimento contratual por parte da R., legitimador do exercício, por si, do direito de resolução do contrato e consequente restituição, ainda que em singelo, da quantia que havia pago àquela, a título de sinal e respectivo reforço;

II - Se a condenação da R. deveria ter sido acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia mencionada em I antecedente, desde a notificação do exercício do sobredito direito de resolução; e

III - Se a R. deveria, igualmente, ter sido condenada a pagar à A. o valor das benfeitorias por esta realizadas na fracção que constitui o objecto mediato do contrato-promessa de compra e venda (CPCV) a que se reportam os autos.

Apreciando, com a advertência de que, por radicadas em idêntica e comum problemática jurídica, as questões elencadas em II e III de A) e I e II de B) serão objecto de apreciação conjunta:

*

4 - A R.-recorrente sustenta que o acórdão recorrido enferma das nulidades previstas nas als. d), 2ª parte, e e) do nº1 do art. 668º: teria conhecido de questão cuja apreciação lhe estava vedada e que também não havia sido invocada - restituição, em singelo, do sinal recebido, filiada no incumprimento do contrato com concorrência de culpas de ambas as partes, com apelo ao preceituado no art. 570º do CC -, quando o pedido de devolução do mesmo sinal em dobro fora estribado ("*causa judicandi*" não contida na "*causa petendi*") no incumprimento do mesmo contrato, única e exclusivamente, por parte da R. Tendo, de igual modo e nos referidos termos - alega a mesma recorrente - ocorrido condenação em objecto diverso do pedido.

Opinião diametralmente oposta tem a recorrida-A., a qual defende a inverificação de qualquer das arguidas nulidades.

E assim é, de facto, porquanto a *causa de julgar* não deixa de estar contida na *causa de pedir* eleita pela A. e que subjaz aos fundamentos da respectiva apelação – o incumprimento contratual por parte da R.-promitente-vendedora –, muito embora, no acórdão recorrido, se tenha enveredado pela admissão de incumprimento contratual filiado em culpa concorrente de ambas as partes, o que ao Tribunal era perfeitamente consentido atento o preceituado no art. 664º, nos termos do qual “O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito” ..., ainda que, sem prejuízo do disposto no art. 264º, só possa servir-se dos factos articulados pelas partes.

Por outro lado, a condenação na restituição do sinal em singelo, tendo sido peticionada a condenação na restituição do dobro de tal quantia, não consubstancia, como é óbvio, a condenação em objecto diverso do pedido – o que varia é só o montante cuja restituição é decretada –, traduzindo, numa outra perspectiva, a condenação em quantidade inferior – que não superior – à peticionada.

Não ocorre, pois, qualquer das arguidas nulidades do acórdão recorrido, entendendo, em qualquer caso, dever acentuar-se que o quadro fáctico-jurídico aqui ocorrente e o que determinou a prolação do acórdão deste Supremo, de 24.10.06 (**Cons. Afonso Correia**), mencionado nas doutas alegações da R.-recorrente, não são, de modo algum, sobreponíveis.

Improcedendo, pois, as correspondentes conclusões formuladas pela R.-recorrente.

*

5 – Face ao demais adquirido processualmente e que as partes não põem em causa, o dissídio entre estas diz apenas respeito à ocorrência de incumprimento contratual, o que ambas se imputam, reciprocamente, pugnando, ainda, a R. pela ineficácia e ininvocabilidade, por parte da A., da **cláusula resolutiva expressa**, estipulada a seu favor – cláusula 5ª/5 do CPCV – e de que, de resto, não foi feito imediato uso.

Por seu turno, e espelhando, em parte, o que acaba de constatar-se, verifica-se que, enquanto a 1ª instância acolheu, no essencial, a tese da R. – reconhecendo a esta o direito de fazer seu o montante recebido da A., a título de sinal e respectivo reforço –, a Relação imputou a culpa concorrente de ambas as partes o ocorrido incumprimento contratual, decretando a restituição, pela R. à A., do sobredito montante e absolvendo a A.-reconvinda do pedido reconvencional.

Eis-nos, pois, confrontados com a questão principal que nos impetra solução, sem excessivos devaneios doutrinários e jurisprudenciais, porquanto

uns e outros constituiriam verdadeira e dispensável redundância perante o acerto e brilho dimanados, no essencial, quer das doughtas decisões das instâncias, quer das não menos doughtas alegações das partes.

*

6 – Na cláusula 5ª/5 do CPCV a que se reportam os autos, estipularam as partes que “Se a escritura de compra e venda não for efectuada até 31 de Dezembro de 2008 por facto imputável directa e exclusivamente ao PROMITENTE-VENDEDOR, poderá o PROMITENTE-COMPRADOR optar pela rescisão do presente contrato e receber do PROMITENTE_VENDEDOR, em dobro, as quantias entregues a título de sinal”. Convencionaram, assim, as partes daquele contrato uma denominada “**cláusula resolutiva expressa**”, que é *aquela em que “as partes convencionam que, se ocorrer determinado facto, uma delas terá o direito de, se assim o entender, resolver o contrato.”*

[4] Numa determinada terminologia, trata-se dum verdadeiro direito convencional de resolução a que o preceituado no art. 432º, nº1, do CC abre portas e em que a parte legitimada ou beneficiada por tal cláusula fica, por via dela, a dispor do direito potestativo de resolver o contrato – CPCV, no caso dos autos –, mediante declaração unilateral receptícia à outra parte, verificado que seja o pressuposto da inadimplência estipulado. Não sendo, assim, necessário percorrer o *iter* jurídico que, no caso da resolução legal, converte a simples mora em incumprimento definitivo, ou ver consumada a perda – apreciada objectivamente – do interesse do credor na efectivação da prestação em falta (art. 808º do CC).

Como sustenta o **Prof. José Carlos Brandão Proença** [5], “...o leitmotiv deste tipo de clausulado de desvinculação *reside na fuga à aplicação das normas dispositivas e supletivas do regime legal, incluindo aspectos de eficácia repositiva, de conteúdo indemnizatório e de procedimento*, estes últimos aptos para tornar *mais céleres a declaração e a eficácia resolutivas*”. Trata-se de, em homenagem ao princípio da *liberdade contratual* e da *autonomia privada*, possibilitar às partes a prévia e atempada definição e aceitação da gravidade do pressuposto fundante do estipulado direito de resolução contratual, subtraindo, assim e tendencialmente, aquele a aleatória e periclitante ponderação e valoração judicial, **muito embora**, como adverte o sobredito autor, “a resolução não deva ganhar espaço através de cláusulas resolutivas cuja aplicação faça tábua rasa de limitações fundamentais” (pags. 324) e “a cláusula resolutiva não possa ser tal que, pela sua «exorbitância», entre em conflito com o princípio da boa fé contratual” (pags. 317/318), não dispensando um posterior e superior controlo e valoração judicial, em ordem à salvaguarda e preservação de “*princípios superiores que limitam ou corrigem*

a própria autonomia privada, como é o caso do princípio da boa fé, do princípio da proporcionalidade e do princípio da inexigibilidade, no fundo manifestações mais particulares daquele enquanto exigências, respectivamente, de uma conexão qualitativamente adequada entre o meio invocado e o resultado desvinculativo pretendido e da presença de um fundamento cessativo que corresponda a uma ideia materialmente justa” (pags. 326). Tudo em ordem a “evitar um inadequado exercício do direito de resolução ao abrigo de uma mera legitimação formal, de uma autonomia «vazia» ou de uma injustiça material” (Pags. 327), em sintonia, aliás, com o ensinamento do **Prof. Baptista Machado**^[6], o qual, em 1979, sustentou que a “definição da importância do inadimplemento...não pode ser absoluta – isto é, não pode ir ao ponto de permitir estipular que até um inadimplemento levíssimo, de todo insignificante na economia do contrato, possa dar lugar à resolução. Pois que a cláusula resolutiva não pode ser tal que, pela sua «exorbitância», entre em conflito com o princípio da boa fé contratual...”

*

7 – Sem discrepância das partes, qualificaram as instâncias como **relativo** ou **simples** o prazo de outorga da escritura de compra e venda estipulado na cláusula 5ª/5 do CPCV, do que não dissentimos, uma vez que nada impõe que o mesmo deva ser qualificado como **fixo** ou **fatal**, sendo, mesmo, aquela qualificação a única que pode compatibilizar-se com a coeva e ulterior conduta contratual da A.-promitente-compradora.

Esta, como resulta da factualidade provada, não exercitou, logo que ultrapassado o dia 31.12.08 sem que a escritura pública de compra e venda tivesse sido outorgada, o direito de resolução previsto na mencionada cláusula.

Nem, de resto, poderia fazê-lo, por inverificação do correspondente pressuposto fundante.

É que, para integral preenchimento deste, não bastava que a dita escritura pública não fosse efectuada até 31.12.08. Antes tal ocorrência teria de ser devida a “facto imputável directa e exclusivamente ao promitente-vendedor”, o que, “*in casu*”, não pode ter-se por adquirido.

Com efeito, muito embora – por nos situarmos no domínio da responsabilidade contratual – seja invocável contra a R.-promitente-vendedora a presunção constante do disposto no art. 799º, nº1, do CC, entendemos que aquela ilidiu tal presunção de culpa, como tem de entender-se perante a factualidade provada, designadamente a acolhida em 42, 49 a 52 e 54, todos de 2 supra, e que, justificando, manifestamente, o atraso verificado na conclusão da obra, impõe que só a A.-promitente-compradora possa por tal ser

responsabilizada.

*

8 – Mas, assistiria à A.-promitente-compradora o direito de resolução do CPCV, quando, em 18.06.09 (Cfr. 17 de 2 supra), a tal procedeu?

A resposta a esta candente questão não pode deixar de ser negativa.

Desde logo, porque, nas circunstâncias então ocorrentes – espelhadas na factualidade provada – e dada a sua anterior conduta, na valoração judicial da cláusula resolutiva estipulada a seu favor, nunca poderá o Tribunal deixar de considerar ilícita, injustificada e materialmente injusta a sua tardia invocação, por violação dos princípios da boa fé contratual, proporcionalidade e adequação do pressuposto fundante e inexigibilidade, os quais, por basilares e estruturantes da Ordem Jurídica, se devem sobrepor e prevalecer sobre o princípio da autonomia privada e conexas liberdade de contratar.

Depois, porque, como decorre da factualidade provada e ao contrário do que a A. sustenta, quando esta procedeu àquela resolução já a R. lhe havia dado conhecimento – Cfr. 17 de 2 supra e doc. de fls 95 a 100 – de que já havia sido cumprida a obrigação para si dimanada do estipulado na cláusula 4ª/4 do CPCV, o que estava em conformidade com a realidade factual – Cfr. documento autêntico de fls. 175 a 180 –, uma vez que, por rectificação do art. 6º, nº3 do Regulamento do Condomínio em questão e que fazia parte integrante do respectivo título constitutivo da propriedade horizontal, operada por escritura pública outorgada em 18.03.09, ficou a constar de tal título autorização genérica (abarcando, pois, a A.) para os condóminos poderem proceder à divisão das respectivas fracções autónomas. O que, face à redacção então vigente do art. 1422º-A, nº3, do CC, introduzida pelo DL nº 116/08, de 04.07, e dada a ressalva constante do proémio do nº1 do art. 1419º do mesmo Cod., era mais que suficiente para satisfazer as correspondentes exigências legais, porquanto, perante tal redacção, é permitida a divisão de fracções em novas fracções autónomas, desde que, designadamente e sem mais, a correspondente autorização conste do título constitutivo, cabendo ao condómino que cinda as fracções o poder de, *por acto unilateral* constante de escritura pública ou de documento particular autenticado, introduzir a correspondente alteração no título constitutivo (nº 4 do citado art. 1422º-A).

Assim, confrontada com uma situação de simples mora ou retardamento do cumprimento da prestação a que a R. estava vinculada – aqui se observando que o quadro fáctico-jurídico que esteve na origem do Ac. de 02.04.08, deste Supremo, citado nas doudas alegações da A., era muito diferente do configurado nos presentes autos –, para poder exercer, validamente, o mencionado direito de resolução teria a A. de observar o

preceituado no art. 808º, nº1, do CC, invocando a respectiva perda de interesse na prestação em falta, em consequência da mora, ou convertendo esta em incumprimento definitivo daquela prestação. O que não fez.

*

9 - Em contrapartida, como decorre da factualidade provada – designadamente, da factualidade acolhida em 18, 19 e 21 a 23, todos de 2 supra, complementados com o teor do documento autêntico (Cfr. arts. 371º, nº1 e 372º, nº1, ambos do CC) – de fls. 110 e segs., a R., com observância do, correspondentemente, convencionado, converteu, nos termos legais (art. 808º, nº1, do CC), a verificada mora da A. na celebração da prometida escritura pública em correspondente incumprimento definitivo, após o que procedeu à resolução do CPCV, nos termos legais e convencionados (o que, aliás, também lhe era consentido perante a prévia e ilícita resolução do mesmo contrato por parte da A.-promitente-compradora e inerente proclamação clara e inequívoca da intenção definitiva de não cumprir o contrato, por parte daquela).

Tem, assim, a R. direito, nos termos legais (art. 442º, nº2, 1ª parte, do CC) e convencionados (cláusula 3ª/3) a fazer suas as quantias que recebeu da A., a título de sinal e respectivo reforço.

Procedendo, assim, as correspondentes conclusões formuladas pela R.

*

10 – Sob a al. d) do respectivo petitório, impetrou a A. a condenação da R. no pagamento de uma indemnização por benfeitorias por si realizadas na fracção prometida adquirir.

Sobre tal pedido da A. recaiu decisão de mérito na 1ª instância, uma vez que, como evidencia o teor da respectiva sentença, do segmento decisório desta consta que **“Improcede, assim, tudo o peticionado pela A...”**

A A. não impugnou o sentido desta decisão, antes tendo arguido a nulidade processual prevista no art. 668º, nº1, al. d), 2ª parte, consistente em a sentença ter omitido pronúncia sobre a questão.

Esta arguição foi – e bem – julgada improcedente na Relação.

Perante o exposto, tem de entender-se que **a correspondente decisão da 1ª instância transitou em julgado**, não podendo, pois, ser objecto de nova apreciação e decisão por parte deste Supremo (Cfr. arts. 681º, nº2 e 684º, nº4), o que impõe o não conhecimento da questão enunciada em III de

B) de 3 supra, com a inerente improcedência das correspondentes conclusões formuladas pela A.-recorrente.

*

11 - Sumário (Art. 713º, nº7):

/

I - Perante a ressalva constante do proémio do nº1 do art. 1419º, a disciplina legal da atribuição da faculdade de divisão de fracção em novas fracções autónomas não se contém no âmbito da previsão daquele comando legal, antes sendo a dimanada do nº3 do art. 1422º-A, como aquele do CC;

II - Traduzindo, embora, o reforço do *princípio da autonomia privada* e inerente *liberdade contratual*, a estipulação de **cláusula resolutiva expressa** deve, para além do controlo da respectiva *legalidade e identidade* e para obviar a um inadequado exercício do direito de resolução ao abrigo de uma mera legitimação formal, de uma autonomia “vazia” ou de uma injustiça material, ser objecto de *controlo (superior) judicial*, privando-a de eficácia quando a respectiva aplicação ofenda, manifestamente, princípios basilares e estruturantes da Ordem Jurídica, que condicionam e limitam a própria autonomia privada e devem prevalecer sobre o princípio da tendencial *conservação dos contratos* (tais como, designadamente, a *boa fé contratual*, a *proporcionalidade/adequação* entre o meio invocado e o resultado desvinculativo e a *inexigibilidade* por o fundamento cessativo não corresponder a uma ideia materialmente justa);

III - Confrontada com decisão “telegráfica” e que julgue improcedente um dos pedidos por si formulados, deve a parte arguir a nulidade da sentença consistente na ausência de fundamentação ou interpor recurso de tal decisão de mérito, não constituindo meio próprio e adequado a tal situação processual a arguição de nulidade consistente em correspondente omissão de pronúncia.

*

12 - Na decorrência do exposto, acorda-se em:

/

I - Negar a revista da A.;

II – Conceder, parcialmente, a revista da R., em consequência do que se revoga, correspondentemente, o acórdão recorrido, para ficar a subsistir o decidido na 1ª instância.

/

As custas da revista da A. serão por esta suportadas.

As custas da revista da R. serão suportadas por esta, na proporção de 1/5 e, na parte remanescente, pela A.

As custas devidas nas instâncias serão suportadas por ambas as partes, na proporção de 2/3 pela A. e de 1/3 pela R.

/

Lx / / /

[1] Processo distribuído, neste Tribunal, em 22.01.13.

[2] **Relator:** Fernandes do Vale (03/13)

Ex. mos Adjuntos

Cons. Marques Pereira

Cons. Ana Paula Boularot

[3] Como os demais que, sem menção da respectiva origem, vierem a ser citados.

[4] **Daniela Baptista**, em “Da cláusula resolutiva expressa”, pags. 199, dos “*Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Heinrich Ewald Horster*”.

[5] In “*A cláusula resolutiva expressa como síntese da autonomia e da heteronomia (considerações a partir da análise de uma decisão judicial*”, nos mencionados “**Estudos...**”, pags. 299 a 332.

[6] In “**Pressupostos da resolução por incumprimento**”, pags. 187.