

Supremo Tribunal de Justiça **Processo nº 02A4350**

Relator: RIBEIRO COELHO

Sessão: 04 Fevereiro 2003

Número: SJ200302040043501

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA.

Sumário

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

A "A, CRL" propôs pelo 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial do Porto uma acção declarativa em que são réus B, C e sua mulher D, E, F e G e sua mulher H, pedindo, com base no alegado não cumprimento, por estes, de um contrato-promessa de compra e venda, que se declare a execução específica do mesmo para que se lhe transmita a propriedade dos prédios em causa, dispondo-se a consignar em depósito os 236.364.000\$00 de preço ainda não pago, mais pedindo ainda a condenação dos réus no pagamento de uma indemnização, a liquidar em execução de sentença, para ressarcimento dos danos provocados pelo não cumprimento.

Pediu, subsidiariamente, a condenação dos réus no pagamento de 200.000.000 \$00 a título de restituição em dobro do sinal pago, com juros de mora à taxa legal desde a citação até integral pagamento.

E, em segunda subsidiariedade, pediu a anulação do contrato-promessa e a condenação dos réus na restituição da quantia de 100.000.000\$00, correspondente ao sinal, e respectivos juros, enquanto frutos civis, calculados desde 9/7/98 quanto a 30.000.000\$00 e desde 14/7/98 quanto a 70.000.000 \$00, à taxa de 10% até 17/4/99 e à de 7% a partir de então e até efectivo pagamento.

A acção foi contestada no sentido da improcedência total do pedido.

Após réplica, saneamento, condensação e audiência de discussão e julgamento veio a ser proferida sentença que condenou os réus na execução específica do contrato-promessa em causa, declarando transferida para a autora a propriedade dos prédios nele identificados, mediante o pagamento, pela

autora, do preço ainda em falta - 236.364.000\$00 - através de consignação em depósito no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado, tendo ainda sido condenados os réus no pagamento à autora de uma indemnização pelos prejuízos decorrentes do facto de ter aplicado na aquisição dos prédios todos os seus meios disponíveis e de pretender, logo após a aquisição, avançar para a edificação de um empreendimento habitacional no local, sendo que com a não outorga do contrato definitivo e durante a pendência da acção tem indisponíveis os 100.000.000\$00 já pagos.

Apelaram os réus, tendo este recurso sido julgado por acórdão da Relação do Porto que, revogando a sentença, os absolveu do pedido de execução específica e os condenou no pagamento, à autora, da quantia de 200.000.000 \$00, com juros legais desde a citação até integral pagamento.

Tanto a autora como os réus interpuseram recurso de revista.

A autora, pedindo a revogação do acórdão recorrido e que se julgue procedente a acção, formulou, ao alegar, conclusões com o seguinte teor:

1. Incumbe à parte a quem é oposta a execução específica do contrato a invocação da excepção de não cumprimento, a qual não é de conhecimento officioso.

2. O disposto no nº 5 do art. 830º do CC, no que respeita à obrigação de depósito, supõe a invocação de tal excepção.

3. Não tendo os requeridos invocado tal excepção de não cumprimento nos seus articulados, não é admissível que em sede de recurso sustentem a improcedência da execução específica por falta de depósito da parte do preço em falta.

4. A consignação em depósito a que se vem fazendo alusão não é um pressuposto do mérito do pedido de execução específica, embora, nos casos em que a excepção de não cumprimento foi suscitada, aquela deva ficar dependente da consignação em depósito da prestação.

5. Nada há que obste à fixação do prazo para a consignação em depósito na decisão final que decreta a execução específica, conforme se entendeu na decisão proferida na 1ª instância.

6. Assim, o duto acórdão sob recurso deverá ser revogado por proceder a errada interpretação da citada disposição legal, confirmando-se a sentença proferida na 1ª instância.

7. Segundo o entendimento de que o prazo para consignação em depósito deve ser fixado em momento anterior à prolação da sentença, não é legítimo nem exigível impor à recorrente uma conduta processual assente na presunção de que o meritíssimo juiz "a quo" iria decidir em desconformidade com o citado entendimento.

8. Ou seja, não era exigível à recorrente que esta se antecipasse ao que veio a

suceder - fixação de prazo na sentença - pois só com a própria prolação desta o pôde constatar.

9. Não há falta de fixação de prazo para depósito, antes tal fixação ocorre na sentença.

10. Não poderá o pedido de execução específica improceder na eventualidade de o tribunal não fixar prazo ao requerente respectivo para proceder ao depósito da parte do preço em falta, o que só se admite na eventualidade de aquele, no prazo que lhe for fixado, não realizar o depósito.

11. No caso "sub judice" a recorrente requereu a fixação de um prazo na sua petição e não incumpriu qualquer prazo que lhe tenha sido fixado pelo tribunal.

12. Incumbiria aos recorridos suscitar a questão da falta de depósito sob pena de ficar prejudicado vir a suscitar a improcedência da acção com tal fundamento em sede de recurso.

13. O douto acórdão sob recurso não poderia, pois, com fundamento na falta de depósito de parte do preço julgar improcedente o pedido de execução específica.

14. Ao fazê-lo procedeu a errada interpretação do nº 5 do art. 830º do CC. Os réus, por sua vez, pedindo a revogação do acórdão recorrido, alegaram formulando as seguintes conclusões:

A- A expressão "coeficiente de ocupação do solo" quer envolve juízos de valor, quer se trata de um conceito de direito (vd. Reg. Plano Director Municipal do Porto).

B- O bom pai de família Homo Prudens, o homem comum, não utiliza na comunicação vulgar, e nem sabe o que é o "coeficiente de ocupação do solo".

C- Por outro lado, a expressão "coeficiente de ocupação do solo" nunca foi utilizada no contrato-promessa junto aos autos.

D- Contudo, quer na especificação, quer no questionário, nomeadamente nos quesitos 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 15, 23 e 24, a dita expressão ou é mencionada ou influencia decididamente a resposta.

E- Todas elas devem, pois, merecer a sanção do art. 646º/4 CPC: ineficácia.

F- De qualquer forma, o acórdão recorrido, que não criticou a matéria assente, contra o desígnio da apelação, pôs em crise decerto os arts. 236º/1 e 238º/1 CC.

G- Ora toda esta matéria cabe, ainda assim, na censura do STJ: por um lado, nem sequer especificação & questionário faz caso julgado formal (arts. 722º/2, 729º/2 e 730º CPC), por outro, é matéria de direito o juízo sobre a correcção do estabelecimento da matéria de facto.

H- E, em suma, tratando-se aqui de um contrato formal, aquilo que é querido tem necessariamente de ser indicado no documento, para ser eficaz no

contrato-promessa ajuizado, porém, apenas ficou escrito, como regra de determinação do preço, "X por m² da área de construção".

I- É sobre esta última expressão e não sobre a expressão "coeficiente de ocupação do solo" que terá que incidir toda a tarefa de interpretação do contrato ajuizado, que o acórdão recorrido não pôs de pé, violando assim os arts. 236º, 238º, 376º, 393º e 394º CC.

J- Na verdade, "área de construção" é conceito que exprime com clareza, segundo a linguagem técnica, e também a linguagem comum, toda a área edificada, com relevância económica, acima e abaixo do solo (vd. Parecer junto).

K- É este e só este o sentido que o declaratório normal, em situação, dá ou pode dar à "vexata" cláusula do preço do contrato, e contrato a que se aplica o art. 410º/2 CC.

L- Assim, não houve incumprimento da parte ora recorrente, e o acórdão da Relação, antes pelo contrário, deveria ter aceite a perda do sinal por banda da autora.

M- Sem prescindir: quando o acórdão recorrido condenou no pagamento do dobro do sinal, acrescentando juros moratórios à taxa legal, não respeitou as normas dos arts. 442º/2, 810º/1, 811º/2 e 812º/1 CC.

N- Por último, admitida divergência insanável sobre o ponto controverso "construção acima do solo/abaixo do solo", o contrato é manifestamente nulo, e como tal deverá ser declarado.

O- Não tendo assim decidido, foi porém posto em crise o segmento normativo dos arts. 247º, 251º e 252º CC.

Juntaram, com as alegações, um parecer elaborado por um engenheiro civil. Houve ainda resposta dos réus às alegações da autora.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A matéria de facto que no acórdão recorrido vem dada como assente é a seguinte:

1. Os réus são comproprietários dos seguintes prédios: a) Prédio urbano sito na Rua Central de Francos, no Porto, inscrito na matriz predial sob o art. 4471º da freguesia de Ramalde; b) Prédio urbano sito na mesma rua, inscrito na matriz predial sob o art. 450º da dita freguesia; c) Prédio rústico, sito igualmente em Ramalde, inscrito na matriz predial sob o art. 513º.
2. Os réus adquiriram tais prédios, em comum e sem determinação de parte ou direito, por sucessão aberta por óbito de I, e encontram-se registados a seu favor.
3. Em 9/7/98 a autora e os réus outorgaram o contrato-promessa de compra e venda junto de fls. 32 a 38.
4. O preço de 380.000.000\$00 foi encontrado entre os 400.000.000\$00

pretendidos inicialmente pelos réus e os 350.000.000\$00 oferecidos pela autora.

5. A autora apresentou a minuta do contrato.

6. Aquando da outorga do contrato-promessa a autora emitiu três cheques, todos sacados sobre a conta nº ... do BBI, sendo um de 30.000.000\$00, outro de 55.000.000\$00 e outro de 15.000.000\$00, datados de 9/7/98 o primeiro e de 14/7/98 os restantes, sendo os dois primeiros à ordem do réu B e o terceiro ao portador .

7. Aquando da outorga do contrato-promessa a autora entregou aos réus os cheques de 30.000.000\$00 e de 55.000.000\$00.

8. Na mesma data a autora entregou também aos réus o cheque de 15.000.000 \$00.

9. Esse cheque de imediato foi entregue ao mediador no negócio, para pagamento, pelos réus, dos seus serviços.

10. Os réus não encarregaram qualquer mediador para realizarem o negócio.

11. Nem acordaram, quer verbalmente, quer por escrito, qualquer remuneração.

12. O réu B exigiu desse mediador que se o valor da venda fosse reduzido a um montante inferior a 310.000.000\$00, a comissão fosse reduzida em 1.500.000\$00, tendo ambos assinado o documento junto a fls. 52.

13. Todos os cheques foram apresentados a pagamento e pagos.

14. Sem qualquer intervenção da autora e preparado e efectuado por técnico escolhido e contratado pelos réus, estes haviam apresentado à CMPorto, em 25/6/98, um processo de informação prévia para definição da área bruta de construção para efeitos de cálculo de coeficiente de ocupação do solo.

15. Nesse processo os réus pretendiam a execução de 13.792 m2 de área bruta de construção para efeitos de coeficiente de ocupação do solo.

16. A pretensão dos réus foi indeferida pela CMPorto, o que lhes foi comunicado em Setembro de 1998.

17. Por isso os réus propuseram a execução de 11.368 m2 de área bruta de construção para efeitos de coeficiente de ocupação do solo, o que também foi indeferido.

18. Apresentaram, em 13/10/98, um terceiro processo com a mesma área bruta de 11.368 m2, mas diferente do anterior devido ao facto de o último piso do anterior - nível 8 - ver a sua área reduzida de 708 m2 para 483 m2, acrescentando-se um outro piso - nível 9 - com 225 m2.

19. Em 27/11/98 os réus alteraram a pretensão referida, e apresentaram uma proposta de área de construção para efeitos de coeficiente de ocupação do solo com 11.720 m2, proposta essa que foi aprovada pela CMPorto.

20. Em nenhum dos pedidos apresentados as áreas de aparcamentos, fossem

localizados no subsolo ou não, foram consideradas para efeitos de determinação da área bruta de construção para efeito de coeficiente de ocupação do solo.

21. Os réus não careciam de nenhum processo de informação prévia para definir que área de estacionamento de veículos lhes seria permitida pela CMPorto.

22. Apenas careciam de tal processo para ver aprovada a área bruta de construção para efeito de coeficiente de ocupação do solo.

23. Era do interesse da autora e dos réus que tal área fosse a máxima possível.

24. A área de construção referida no contrato-promessa correspondia à usualmente designada como área bruta projectada para efeito de cálculo do coeficiente de ocupação do solo.

25. Não compreendia a construção no subsolo.

26. A autora e os réus, ao estabelecerem no contrato-promessa o mecanismo de determinação do preço, fizeram-no só considerando a área de construção referida.

27. Os réus sabiam que a autora, quando com eles contratou, ao fazer referência ao preço por m² de construção, sempre o fez na perspectiva de que tal preço unitário se referia à área bruta para efeito de coeficiente de ocupação de solo.

28. E que, se assim não fosse, nunca a autora com eles contrataria.

29. Nem a autora nem os réus haviam realizado estudos geológicos do terreno.

30. Só depois de a CMPorto ter aprovado uma área de 11.720 m², contra os 13.792, que pretendiam, é que os réus passaram a sustentar que nessa área deveriam ser incluídos dois níveis de aparcamentos no subsolo.

31. E que a respectiva área devia ser incluída para efeito de determinação do preço da compra e venda.

32. Na compra e venda de terrenos para construção é entendimento corrente, quer dos técnicos que acompanham tais processos, quer das pessoas que se dedicam à compra e venda e à construção civil, a definição do preço por m² de construção não subentender a construção no subsolo devido aos custos de tal construção serem desconhecidos, por desconhecidas as características geológicas do terreno.

33. As características do terreno podiam nem sequer permitir dois níveis no subsolo, ou permiti-lo apenas a custos que tornassem a sua execução incomportável no plano dos custos, dado que se destinavam a aparcamentos.

34. Em Fevereiro de 1999 os réus comunicaram à autora que havia sido dada resposta ao pedido de informação prévia a que se refere o art. 6º do contrato promessa, mas sem esclarecerem qual a área de construção que entendiam como aprovada e a considerar para efeitos de determinação do preço.

35. A autora enviou carta aos réus, em 23/2/99, a solicitar-lhes informação quanto à área de construção que eles entendiam dever ser considerada.

36. A essa carta os réus responderam em 4/3/99, como consta de fls. 41 e 42, da qual consta, designadamente, que consideravam uma área de construção de 18.638 m².

37. A autora respondeu nos termos constantes da carta junta a fls. 43 e 44, datada de 11/3/99.

38. Por carta datada de 19/3/99 a autora convocou os réus para a outorga da escritura de compra e venda a realizar no dia 30 desse mês, pelas 15,30 horas, no 7º Cartório Notarial do Porto.

39. Nessa data a autora e todos os réus estiveram presentes ou encontravam-se representados, mas a escritura não foi outorgada pelos motivos constantes de fls. 47 a 49, sendo que se encontravam disponíveis todos os documentos exigidos para a sua outorga.

40. Antes da hora designada para a outorga da escritura o réu B, que também representava os restantes réus, logo referiu que não iria outorgar pelo preço pretendido pela autora.

41. Perante tal facto o representante da autora deu indicação a uma funcionária que o acompanhava de que já não era preciso obter o cheque visado.

42. Por carta de 6/4/99 o réu B enviou à autora a carta junta a fls. 50 e 51.

43. A autora aplicou na aquisição do terreno todos os seus meios disponíveis.

44. E iria recorrer ao crédito para pagar o remanescente de 236.364.000\$00.

45. Logo após a aquisição iria avançar para a edificação de um empreendimento habitacional no local.

46. Por não ter sido outorgada a escritura de compra e venda, e durante a pendência da acção, a autora tem indisponíveis os 100.000.000\$00 já pagos.

47. A autora iria recorrer ao crédito bancário para pagar a parte restante do preço.

48. A divergência entre a autora e os réus quanto ao preço impediu-o por os registos provisórios exigidos pela entidade mutuante e indispensáveis ao registo da hipoteca não poderem ser realizados.

49. Por isso a autora contactou outra cooperativa que se dispôs a propiciar os meios financeiros de que necessitava e, posteriormente, ingressaria nessa outra cooperativa e transmitir-lhe-ia a propriedade dos prédios.

50. Cada uma das cooperativas membros dessa nova estrutura beneficiaria dos fogos a edificar em termos a estabelecer, suportando parcialmente o custo do terreno perante ela.

A sentença considerou que, uma vez que o mecanismo de determinação do preço previsto no contrato-promessa considerava a área de construção com

exclusão do subsolo, os promitentes vendedores entraram em mora quando se recusaram a celebrar a escritura por divergência quanto ao preço devido e quanto à extensão do sinal já pago. E daí partiu para o reconhecimento de que a promitente compradora tinha direito a obter a execução específica nos termos acima descritos.

Porém, o acórdão recorrido, não pondo em causa o julgado quanto à interpretação do contrato e responsabilidade pelo seu não cumprimento, entendeu que, tendo sido omitida na 1ª instância a fixação de prazo para depósito do preço em falta, tal constituía uma nulidade processual que a promitente compradora não atacara oportunamente e que por isso estava impedida a prolacção de decisão de mérito favorável quanto ao primeiro pedido por ela formulado.

As questões que, dissentindo do decidido, as partes levantam em ambos os recursos podem ser enunciadas de acordo com uma sequência lógica que se expõe assim:

I - Saber se podem ser retidas e usadas na decisão as referências que na matéria de facto dada como apurada se fazem a "coeficiente de ocupação do solo";

II - Saber se a expressão "área de construção" usada no contrato deve ser interpretada por forma a abranger toda a área edificada, acima e abaixo do solo, e não pela forma feita nas instâncias, que foi no sentido de excluir o subsolo, ou se, sendo este ponto obscuro de forma insuperável, o contrato deve ser tido como nulo;

III - Saber se foi a promitente compradora quem entrou em não cumprimento, ou se foram os promitentes vendedores;

IV - Saber se, nesta última hipótese, há lugar à execução específica do contrato-promessa e se os promitentes vendedores podem invocar, contra ela, a circunstância de não ter sido depositado antes da decisão o preço em falta;

V - Saber se, a manter-se a condenação dos promitentes vendedores na restituição do dobro do sinal, a essa obrigação pode acrescer a de juros de mora.

Questão I:

Do contrato-promessa referido em 3. consta - cláusulas 4ª, 5ª e 6ª - que os promitentes vendedores previam uma área de construção de 13.235 m² e que para essa área se acordava no preço de 380.000.000\$00, a ajustar para mais ou para menos, tendo por base o valor de 28.700\$00 por m², em função da informação prévia a emitir pela Câmara Municipal do Porto.

Nos arts. 70º a 72º da petição inicial foi alegado que os promitentes, ao se referirem ali à área de construção, visavam a usualmente designada como área bruta projectada para efeito de cálculo do coeficiente de ocupação do

solo, não compreendendo a construção no subsolo nem qualquer área para estacionamento, ainda que acima do solo.

No art. 73º foi alegado que o mecanismo de fixação do preço acordado no contrato-promessa teve em vista a área de construção assim definida.

Esta matéria deu lugar aos pontos 4º a 6º da base instrutória, cujas respostas constituem os factos 24. a 26. supra.

Nos arts. 75º a 87º do mesmo articulado foi alegado que os promitentes vendedores haviam já apresentado à Câmara um processo de informação prévia para definição da área bruta de construção para efeitos de cálculo do coeficiente de ocupação do solo, pretendendo a execução de 13.792 m2 dessa área; que, após indeferimento, propuseram a fixação da mesma área em 11.368 m2; que, após novo indeferimento, reformularam esse pedido, com a mesma área mas distribuída por mais um piso, pedido esse que, depois, alteraram para uma proposta de 11.720 m2 da mesma área; que nestas propostas nunca foram consideradas as áreas para estacionamento, fossem no subsolo ou não.

Esta matéria deu lugar aos pontos 7º a 13º da base instrutória, vindo os pontos 7º a 11º, na sequência de reclamação do mandatário da autora à qual o dos réus disse nada ter a opor, sido eliminados dessa peça e passado a constituir os pontos N) a R) do rol de factos assentes, correspondentes aos factos 14. a 18. supra.

Por sua vez os pontos 12º e 13º da base instrutória receberam respostas que deram origem aos factos 19. e 20. supra.

Nos arts. 94º, 114º e 115º do mesmo articulado foi alegado que os réus só precisavam de tal processo para ver aprovada aquela área, bem como que a autora, ao contratar com eles, o fez na perspectiva de que a tal área se referia o preço unitário e que de outro modo o não faria.

Esta matéria deu lugar aos pontos 15º, 23º e 24º da base instrutória, os quais, respondidos, deram origem aos factos 22., 27. e 28. supra.

Pretendem os réus recorrentes que "coeficiente de ocupação do solo" é uma questão de direito, tal como resulta do Regulamento do Plano Director Municipal do Porto.

E daí partem para a conclusão segundo a qual os factos emergentes daqueles pontos 4º a 8º, 10º, 13º, 15º, 23º e 24º da base instrutória - aqui os réus estão, notoriamente, esquecidos da supressão que quanto a alguns destes pontos da base instrutória foi, com seu acordo, feita em benefício da sua inclusão nos factos assentes - devem ser tidos como não escritos, por força do art. 646º, nº 4 do CPC.

Na verdade, o art. 2º daquele Regulamento dá, nos seus diversos números, o conceito de "coeficiente de ocupação do solo", designadamente na medida em

que o faz corresponder ao volume construído e/ou "construível" - as aspas são nossas - por metro quadrado, dizendo deste último que compreende as paredes, o pavimento, os corpos salientes e os anexos destinados a qualquer fim, mas com exclusão de diversas partes da construção, designadamente as destinadas a estacionamento/recolha de veículos.

Porém, e embora esta noção envolva assim um conceito de direito, a verdade é que os factos apurados não envolveram uma tomada de posição do tribunal sobre a definição do referido coeficiente, cuja existência se não averiguou; apenas se deram como apuradas determinadas intenções ou vontades reais, as quais, no espírito das partes, eram formadas com referência àquele coeficiente.

A vontade real ou a intenção têm natureza fáctica, mas sem que haja algo que impeça que tenham como conteúdo noções jurídicas tidas em conta pelas partes.

Ao serem afirmados os correspondentes factos não se tomou qualquer posição que pressupusesse uma apreciação jurídica.

Improcede esta questão.

Questão II:

Porque no contrato-promessa se escreveu apenas qual era o valor estipulado para cada metro quadrado de "área de construção", defendem os réus recorrentes que esta expressão apenas pode, razoavelmente, significar a medida da área edificanda e com valor económico, tal como o deduziria do comportamento do declarante um declaratório normal situado na posição do declaratório real.

E, invocando os arts. 236º, nº 1 e 238º, nº 1 do CC - diploma do qual serão, salvo outra menção, as disposições que viermos doravante a citar -, sustenta ter havido erro de aplicação da lei.

Mas não têm razão.

É, na verdade, pacífica a orientação segundo a qual cabe ao STJ, por ser questão de direito, controlar o apuramento da vontade normativa que se define a partir dos critérios contidos nestes preceitos.

Foi, porém, dado como provado o que consta dos factos supra - designadamente, que a autora e os réus, ao estabelecerem no contrato-promessa o mecanismo de determinação do preço, o fizeram considerando só a área de construção correspondente à área bruta projectada para efeito de cálculo do coeficiente de ocupação do solo, o que não compreendia a construção no subsolo, e que isto era indispensável para a autora, o que os réus sabiam.

Apurou-se, pois, a vontade real.

Esta, quando sabida do declaratório, prevalece sobre a vontade normativa -

cfr. nº 2 do art. 236º.

E, embora estejamos perante um negócio formal, sempre será de entender que o sentido apurado, correspondendo a uma restrição do alcance que seria possível dar à expressão "área de construção", tem seguramente um mínimo de correspondência no texto do documento. E, de qualquer modo, a razão de ser da exigência de forma contida no art. 410º, nº 2 respeita ao compromisso assumido no sentido de vender e/ou comprar um bem cuja negociação está, por razões de certeza e ponderação, sujeita a forma solene, o que não vale para o que, no contexto do negócio, se apresenta como um "minus" que não põe em causa a delimitação do que é prometido vender e comprar.

Por isso se dirá que esse sentido, correspondente ao que se apurou ter sido a vontade real de ambos os contraentes, é admissível face aos nº 1 e 2 do art. 238º.

Apurado como foi o sentido do clausulado no contrato, é evidente que fica fora de causa a questão da sua invalidade versada a este propósito.

Improcede, assim, esta questão.

Questão III:

Os réus recusaram-se a celebrar a escritura de compra e venda dizendo que:

- estavam por receber 15.000.000\$00 dos 100.000.000\$00 acordados como sinal:

- sendo de considerar uma área total de construção de 18.638 m², o preço devido seria o de 534.910.600\$00, e não o de 336.364.000\$00 proposto pela autora com base numa área de 11.720 m²..

Provou-se, como se vê dos pontos da factualidade enunciada acima, que:

- a autora pagou 100.000.000\$00 a título de sinal;

- é de considerar uma área de 11.720 m².

Como falecem as razões com base nas quais os promitentes vendedores recusaram outorgar a prometida escritura de compra e venda, é inequívoco que foram estes que faltaram ao acordado, assim deixando de cumprir o contrato.

Com culpa sua, como legalmente se presume - cfr. art. 799º, nº 1.

Questão IV:

À execução específica de um contrato-promessa respeitam os arts. 830º e 442º, nº 3.

É este o objecto do pedido principal formulado nestes autos pela autora e aqui mantido por ela em sede de recurso de revista.

A 1ª instância apreciou-o e deu-lhe procedência, determinando, quanto ao pagamento ainda em falta, que o mesmo seria feito por consignação em depósito no prazo de trinta dias subsequente ao trânsito em julgado.

Solução que contende com o disposto no nº 5 do art. 830º, já que nele se

preceitua que, tratando-se de contrato em que seja lícito invocar a exceção de não cumprimento, a acção improcede se a prestação em falta não for depositada no prazo fixado pelo tribunal; e, na técnica usada na sentença, a acção foi decidida no sentido da sua procedência, e poderia ter transitado, sem que o depósito se mostrasse feito.

A técnica legal aponta, decisivamente, para a necessidade de o depósito ter lugar antes da prolação da sentença, a qual absolverá do pedido, sem necessidade de apreciar os demais pressupostos, se aquele não for feito no prazo fixado - cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. II, 4ª edição, pg. 108, Almeida Costa, Contrato-Promessa, 3ª edição, pg. 52 e Calvão da Silva, Sinal e Contrato-Promessa, 8ª edição, pg. 157.

Na apelação os promitentes vendedores levantaram a questão da inexistência de execução específica por falta de depósito do preço, ao que a autora, aí apelada, respondeu no sentido de que o referido depósito poderia ser feito, conforme o procedimento seguido pelo juiz, quer antes da sentença, quer depois desta.

O acórdão recorrido, aderindo à ideia segundo a qual esse depósito tem que ser feito antes da sentença, enquadrou na teoria das nulidades, de conhecimento não oficioso e sem arguição tempestiva - tudo nos termos dos arts. 201º, 203º e 205º do CPC -, a omissão de iniciativa judicial no sentido da sua realização

E daí partiu, sem apreciação do mérito substancial do correspondente pedido principal da autora, para a sua improcedência por falta de realização do depósito em falta.

No entanto, é sabido que, estando uma nulidade coberta pela autoridade de uma decisão judicial, a correcção do erro cometido passa, não pela arguição dessa nulidade nos termos gerais, mas pela impugnação da decisão que lhe deu origem.

Nem a autora poderia, contra o que o acórdão recorrido opina, ter reagido contra essa nulidade até o processo estar concluso para sentença, quer porque lhe não cabia colher informação na secção sobre o momento da abertura dessa conclusão, quer porque antes da prolação da sentença se não poderia reagir, com acerto, contra uma nulidade que ainda não fora, afinal, cometida.

Impõe-se, pois, alterar nesta parte o acórdão recorrido, em ordem a que na Relação se fixe prazo para a realização do aludido depósito e, na sequência do que vier a suceder, se aprecie de novo o mérito da apelação.

Cabe ainda referir um argumento que em contrário é invocado pela recorrente autora, qual seja o de que a questão do depósito não é de pôr porque a mesma, sendo inerente a uma exceção de não cumprimento, só pode ser considerada se esta exceção tiver sido levantada, o que os réus não fizeram

na contestação.

A excepção de não cumprimento do contrato é, em termos doutrinários, uma excepção em sentido próprio, que, para que o juiz possa conhecer dela, tem que ser invocada por quem dela queira valer-se.

Daí que, em princípio, a questão do depósito prévio da prestação em falta apenas deva pôr-se se for invocada pelo contraente contra quem a execução específica é pedida - cfr., neste sentido, Calvão da Silva, obra citada, pg. 156. No entanto, há que atentar em que a recorrente autora pediu, na petição inicial, a fixação de prazo para o fazer, o que naturalmente dispensa, por respeito da boa fé e da expectativa assim criada na parte contrária, a efectiva dedução, por esta, da correspondente excepção. Por isso já este STJ admitiu, em acórdão de 29/4/99 - disponível com o nº convencional JSTJ00036776 em www.stj.pt -, que aquele pedido pode ser feito espontaneamente pelo autor. Este argumento não leva, pois, a que se inverta o sentido decisório acima anunciado, por isso sendo de admitir o levantamento, pelos réus, da questão da falta de realização do depósito.

Questão V:

Está, naturalmente, prejudicada por virtude da reabertura da apreciação do pedido principal que ficou perspectivada como consequência do que se disse a propósito da Questão V.

Apenas poderá ser retomada se o pedido principal voltar a ser julgado improcedente e, ao mesmo tempo, o primeiro pedido subsidiário voltar a proceder nos mesmos termos em que o acórdão recorrido o determinou. Pelo exposto, julga-se improcedente a revista dos réus e parcialmente procedente a da autora, revoga-se o acórdão recorrido na parte em que teve como improcedente o pedido principal formulado pela autora e manda-se que na Relação do Porto, se possível com intervenção dos mesmos Excelentíssimos Desembargadores, se notifique a autora para, em prazo a fixar, consignar em depósito a parte do preço ainda não pago e depois se julgue de novo, nessa parte, a apelação.

Custas da revista dos réus a cargo destes.

Custas da revista da autora a suportar por esta e pelos réus em partes iguais.

Lisboa, 4 de Fevereiro de 2003

Ribeiro Coelho

Garcia Marques

Ferreira Ramos