

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2590/17.0T8PNF.P1

Relator: MANUEL DOMINGOS FERNANDES

Sessão: 14 Julho 2020

Número: RP202007142590/17.0T8PNF.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

CONVERSÃO INCUMPRIMENTO DEFINITIVO

PERDA DE INTERESSE DO CREDOR

AMPLIAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

Sumário

I - As situações de perda de interesse na prestação e interpelação admonitória constituem meios de conversão da mora em incumprimento definitivo.

II - Constituindo a interpelação admonitória uma declaração receptícia ela apenas se torna eficaz e, portanto, definitiva e irrevogável, a partir do momento em que chega ao poder do devedor ou é dele conhecida.

III - Não tendo havido efectiva recepção dessa declaração-enviada em carta registada ou por via de notificação judicial avulsa-esta só pode ser considerada eficaz quando só por culpa do destinatário não foi por ele oportunamente recebida (cfr. artigo 224.º, nº 2 do CCivil).

IV - Ónus do cumprimento eficaz dessa prestação que impende sobre o interpelante e que, no caso, se não esgotava no envio de carta para a morada constante do contrato promessa, mas também com a alegação e prova de que o seu não recebimento se ficou a dever aos seus destinatários.

V - A perda do interesse susceptível de legitimar a resolução do contrato afere-se em função da utilidade que a prestação teria para o credor, embora atendendo a elementos capazes de serem valorados pelo comum das pessoas, não podendo a parte que pretende resolver o contrato limitar-se a dizer que já não tem interesse na celebração do contrato definitivo.

VI - O tribunal ad quem apenas se terá que pronunciar sobre a ampliação do âmbito do recurso (cfr. artigo 636.º do CPCivil) se, acolhendo os argumentos

suscitados pelo recorrente ou de que officiosamente puder conhecer, tal se repercutir na modificação do resultado declarado na decisão impugnada em termos de prejudicar o recorrido.

Texto Integral

Processo nº 2590/17.0T8PNF.P1-Apelação

Origem-Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este- Juízo Central Cível de Penafiel-J3

Relator: **Manuel Fernandes**

1º Adjunto Des. Miguel Baldaia

2º Adjunto Des. Jorge Seabra

5ª Secção

Sumário:

.....
.....
.....

*

I - RELATÓRIO

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B..., residente na rua ..., União de Freguesias de ..., Guimarães, intentou a presente acção declarativa comum de condenação **contra C... e mulher D...**, residentes na urbanização do ..., Lote n.º .., freguesia de ..., em Felgueiras. Conclui pedindo que:

- a) Se declare resolvido o contrato-promessa celebrado entre o Autor e os RR, por incumprimento definitivo imputado aos Réus;
- b) Se condene os RR a restituir ao Autor a quantia de 50.000,00€, que receberam do Autor a título de sinal; e,
- c) Se condene os RR ao pagamento de 50.000,00€, correspondente à quantia em dobro que lhes foi entregue a título de sinal de acordo com o artigo 442º nº2 do CC.

Alega, para tanto e em síntese, o seguinte: o autor celebrou com os réus, devidamente representados pelo Dr. E..., o contrato promessa de compra e venda nas condições melhor descritas na petição inicial; entregou, a título de sinal, a quantia de €50.000,00; decorrido o prazo de 90 dias acordado para a celebração do contrato definitivo e incumbido a obrigação de marcar a escritura aos réus, nos termos acordados, estes não marcaram a escritura nem deram qualquer justificação para o facto; o autor tentou, por diversos meios, interpelar os réus no sentido de estes marcarem a escritura, o que nunca conseguiu; os réus adquiriram o imóvel objecto daquele contrato promessa no

processo de insolvência dos anteriores proprietários do imóvel; os réus não pagaram o preço dessa aquisição, tendo a Sr.^a Administradora da insolvência procedido ao arresto do imóvel; assim, os réus já não o poderão vender livre de ónus e encargos e como tal existe impossibilidade de cumprimento do clausulado no contrato promessa, existindo, por isso, incumprimento definitivo do contrato; não têm os réus qualquer intenção de cumprir o contrato promessa; e o autor fruto de tudo que expôs perdeu interesse na celebração do negócio.

*

Regularmente citados, os réus apresentaram a contestação de fls. 24 verso a 38 dos autos, impugnando os factos alegados pelo autor, alegando outros susceptíveis de impedir ou extinguir o invocado direito daquele, designadamente que não apuseram a suas assinaturas na procuração referida no contrato promessa e desconheciam o mesmo por completo.

Subsidiariamente e para o caso de se provar que as assinaturas daquela procuração foram apostas pelos seus próprios punhos, alegam que já pagaram à massa insolvente para obter o cancelamento do arresto (entretanto convertido em penhora) e para o que já pediram (e foi deferido) a entrega da casa livre de pessoas, estando já em condições para cumprir.

Assim, concluem que a existir algum crédito do autor, o mesmo constituiu um crédito ao cumprimento da promessa, uma vez que o que ocorre é a simples mora e não o incumprimento definitivo.

Subsidiariamente e para o caso de se entender que ocorreu incumprimento definitivo, os factos alegados são de molde a afastar a culpa dos réus, o que faz afastar a necessidade de restituição do sinal em dobro.

No fim, deduziram incidente de intervenção acessória de E... e F..., dirigindo-lhes, subsidiariamente, pedido de condenação a pagar-lhe a quantia de €50.000,00, bem como as quantias que os réus venham a ser condenados a pagar ao autor.

*

O autor respondeu à contestação no articulado de fls. 221 a 224, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

*

O referido incidente foi admitido, tendo sido citados E... e F.... sucursal em España.

*

A chamada F..., Sucursal ... España, apresentou articulado próprio a fls. 319 a 330 dos autos, alegando factos tendentes a excluir a sua responsabilidade, que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

*

O chamado E... não apresentou contestação.

*

O autor e os réus contestaram o articulado da chamada F... SE, Sucursal ... España, a fls. 385 e 386 e 346 a 354, articulados que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

*

Foi proferido despacho saneador, onde:

- se absolveram os chamados da instância incidental respeitante ao pedido deduzido pelos réus contra aqueles intervenientes;
- se julgou improcedente a nulidade arguida pela interveniente acessória F...;
- se afirmou a validade e regularidade da instância; e,
- se fixou o objecto do litígio, a matéria de facto assente e se seleccionou a matéria que integrava os temas de prova.

*

Posteriormente, os réus apresentaram articulado superveniente, alegando os factos descritos a fls. 392 a 431, que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

*

O autor e a chamada F..., Sucursal ... España, contestaram tal articulado, a fls. 451 a 452 e 475 verso, respectivamente, dando-se aqui por reproduzidos os fundamentos aí alegados.

*

O referido articulado foi admitido por despacho de fls. 481 dos autos, o qual aditou aos factos assentes os factos alegados que estivessem comprovados documentalmente.

*

Procedeu-se a audiência de discussão e julgamento com observância do formalismo legal pertinente.

*

A final foi proferida decisão que julgou a acção improcedente por não provada e absolveu os Réus dos pedidos contra eles formulados.

*

Não se conformando com o assim decidido, veio o Autor interpor o presente recurso, concluindo as suas alegações nos seguintes termos:

.....

.....

.....

*

Devidamente notificados contra-alegaram os Réus concluindo pelo não provimento do recurso e, ampliando ainda o objecto do mesmo, formularam as

seguintes conclusões:

.....
.....
.....

*

Após os vistos legais cumpre decidir.

*

II- FUNDAMENTOS

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso-cfr. arts. 635º, nº 3, e 639º, nsº 1 e 2, do C.P.Civil.

*

No seguimento desta orientação são as seguintes as questões que importa decidir:

-Recurso do Autor-

a)- saber se houve, ou não, incumprimento definitivo do contrato promessa por banda dos Réus.

- Ampliação do recurso por parte dos Réus

a)- saber se o contrato promessa celebrado entre Autor e Réus é ineficaz em relação a estes;

b)- saber tribunal recorrido cometeu erro na apreciação da prova e assim na decisão da matéria de facto.

*

A)-FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

É a seguinte a matéria factual que o tribunal recorrido deu como provada:

1º - Por documento datado de 25/08/2016, intitulado “Procuração”, no qual foram apostas duas assinaturas correspondentes aos nomes C... e D..., foi declarado o que consta do documento de fls. 565 dos autos precedendo duas assinaturas, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, declaração que aí foi imputada àquelas duas pessoas (alínea A) dos factos assentes).

2º - Em momento temporal posterior à inserção dessa declaração no identificado documento, nele foi inserida a declaração que se encontra abaixo daquelas duas assinaturas, datada de 29/11/2017, e bem assim foi aposta a assinatura correspondente ao nome E..., sendo o documento referido em 1º o original e o documento de fls. 129 verso da providência cautelar apenas uma cópia deste original, extraída antes da declaração imputada a E... ter sido inserida.

3º - Por documento datado de 11/11/2016, intitulado “Contrato Promessa de

Compra e Venda”, foram emitidas as declarações que constam no documento de fls. 12 a 14 do procedimento cautelar apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido (alínea B) dos factos assentes), designadamente, entre outras, a seguinte: “C... e D... (...)”, aqui representados pelo seu ilustre mandatário Doutor E..., (...)” prometem vender, livre de ónus e encargos, ao promitente comprador B..., que promete comprar, o prédio urbano, (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de Felgueiras sob o número duzentos e cinquenta de ... e inscrito na matriz predial urbana sob o número mil cento e vinte e oito.

4º - A título de sinal e princípio de pagamento do exarado no documento referido em 3º dos factos provados, o autor entregou a quantia de €50.000,00, através do cheque n.º, sacado sobre o banco G..., e que foi passado à ordem de H..., por indicação expressa de E..., e não à ordem dos réus.

5º - Cheque que foi descontado e pago.

6º - Os réus não marcaram a escritura nem deram ao autor qualquer justificação para a sua não realização.

7º - Os réus nada disseram, sendo que o autor não conseguiu contactar quer os réus, quer o referido E....

8º - Em face disso, o autor enviou para a morada rua ..., Lote .. (urbanização), -, uma carta registada com aviso de recepção, datada de 05-05-2017, endereçada aos réus, com o teor do documento de fls. 606, que aqui se dá por integralmente reproduzido, onde, entre outras coisas, solicitava aos réus que designassem dia e hora para a realização da referida escritura.

9º - Apesar de ter sido deixado naquela morada aviso para o levantamento da carta registada nos CTT, no dia 9-5-2017, os réus não procederam ao seu levantamento, sendo esta devolvida com a indicação “objecto não reclamado”.

10º - O Autor tentou notificá-los na morada de rua ..., Lote .., ..., através da Notificação Judicial Avulsa nº 495/17.3T8FLG, do Juízo Local Cível de Felgueiras, Juiz 2, realizada pela Agente de Execução I..., com a cédula profissional nº 3647, para que estes cumprissem, com o acordado no contrato promessa de compra e venda, e por isso, que designassem dia, hora e local para a realização da escritura definitiva da compra e venda, nos moldes constantes do documento de fls. 20 a 27 da providência cautelar apensa, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

11º - Apesar das tentativas, a Agente de Execução designada nunca conseguiu notificar os réus, tendo-lhe sido dada a indicação pelos vizinhos próximos de que “não residem (...) nesta morada, pois encontram-se emigrados há muitos anos” (cfr. fls. 20 a 27 da providência cautelar apensa).

12º - Os réus não designaram até à data de hoje data e hora para a realização da escritura de compra e venda referida na cláusula 3ª do documento referido

no anterior ponto 3º.

13º - Os réus residem no Mónaco desde 1992.

14º - Em 1 de Setembro de 2011, os aqui réus constituíram seu mandatário o Dr. E..., advogado titular da cédula profissional n.ºP, inscrito na Ordem dos Advogados desde 4/10/2002 e activo desde essa data (cfr. fls. 479 dos autos) para que este os representasse no processo de insolvência que, com o n.º 1477/11.4TBFLG, corre termos no Juízo Central de Amarante (cfr. certidão de fls. 654 a 713, concretamente fls. 668 a 677).

15º - Mandataram-no para aí apresentar por apenso uma acção especial de verificação ulterior de créditos alegando que tinham um crédito sobre os ali insolventes, J... e K..., nos moldes declarados na respectiva petição com o teor constante da referida certidão, a fls. 668 a 670 dos autos.

16º - Nesse processo de insolvência, foi anunciada, em 27/06/2015, a venda do prédio urbano, composto de casa de habitação de rés-do-chão, andar e águas furtadas, dependência e superfície descoberta, sito na Rua ..., Lote .., na freguesia de ..., concelho de Felgueiras, descrito na Conservatória do Registo Predial de Felgueiras sob o n.º 250 e inscrito na matriz predial urbana da mesma freguesia sob o artigo 1128.º (alínea E) dos factos assentes).

17º - Os réus deram conta ao seu referido advogado que pretendiam adquirir aquele prédio (facto confessado pelos réus na sua contestação – cfr. art. 28º da contestação e art. 46º do CPC).

18º - Após o que este, por mensagem de correio electrónico de 12/08/2015 e em representação dos réus, apresentou naqueles autos de insolvência uma proposta para a sua aquisição nos moldes constantes do documento de fls. 104 da providência cautelar apensa cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, a que anexou a digitalização de um documento com o teor do documento de fls. 104 verso e 105 da providência cautelar apensa, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

19º - A proposta apresentada pelo referido advogado em representação dos réus foi admitida, tendo sido autorizada a adjudicação com dispensa do depósito do preço, embora com a obrigação de depositar 20% do preço proposto.

20º - Em 11 de Novembro de 2015, aquele advogado dos réus pediria a redução da quantia a depositar para garantia das custas do processo de insolvência, o que seria deferido, tendo-se decidido que o depósito fosse no montante de EUR 20.000,00 (vinte mil euros).

21º - O que foi notificado àquele advogado dos réus.

22º - No dia 4/08/2016, o Dr. E... escreveu aos réus uma mensagem de correio electrónico com o teor do documento e anexos juntos aos autos a fls. 404 a 410 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os

efeitos legais.

23º - Os réus não fizeram o pagamento referido naquela mensagem (confissão dos réus em sede de articulado superveniente por eles apresentado - cfr. art. 46º do CPC).

24º - A escritura foi marcada para o dia 13 de Outubro de 2016.

25º - Do que o referido advogado deu aviso aos réus.

26º - No dia 8 de Setembro de 2016, o Dr. E... escreveu aos réus uma mensagem de correio electrónico com o teor do documento e anexo juntos aos presentes autos a fls. 411 a 413 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

27º - Os réus não assinaram a procuração que seguiu como anexo da mensagem referida no ponto anterior, tendo o réu C... se deslocado a Portugal, a fim de intervir na respectiva escritura pública.

28º - No dia 13 de Outubro de 2016, perante J..., notário, compareceram, no respectivo cartório, de um lado e como primeira outorgante, L..., "intervindo na qualidade de administradora da insolvência de J... [...] e K..., declarados insolventes [...] no processo número [1477/11.4 TBFLG]", e de outro lado e como segundo outorgante, o réu C..., e ali:

- declarou a referida primeira outorgante:

"Que na qualidade de administradora da insolvência e pelo preço de [EUR 131.835,00], vende ao segundo outorgante C..., o [o prédio urbano, (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de Felgueiras sob o número duzentos e cinquenta de ... e inscrito na matriz predial urbana sob o número mil cento e vinte e oito];

- declarou o aqui réu, ali segundo outorgante:

"Que aceita o presente contrato nos termos exarados e que o prédio urbano adquirido se destina exclusivamente à sua habitação própria e permanente.".

29º - Assim, adquirindo os réus o prédio descrito no documento referido no ponto 3º no âmbito do processo de Insolvência nº 1477/11.4TBFLG, que corre termos no Juízo do Comércio de Amarante, Juiz 2, onde foram declarados insolventes, por sentença datada de 18/07/2011, os anteriores proprietários do referido imóvel, J... e esposa K... (alínea C) dos factos assentes e fls. 664 a 666 da certidão junta aos autos a fls. 654 a 713).

30º - No dia da escritura, foi aquele advogado que emitiu, com data daquele dia 13 de Outubro de 2016, um seu cheque sacado sobre uma conta sua no M..., com o n.º, no montante dos referidos EUR 20.000,00 (vinte mil euros).

31º - De cujo pagamento ninguém se atreveu a pôr em causa, nem mesmo a Sra. Administradora daquela massa insolvente, nem o réu ali presente.

32º - O réu emitiu, tendo em vista pagar a conta do notário, um cheque que

sacou sobre a sua conta na N..., no montante de EUR 560.20 (quinhentos e sessenta euros e vinte cêntimos).

33º - Nesse dia 13 de Outubro de 2016, os réus deram conta ao referido advogado que queriam vender a casa, tendo este dito que procuraria para ela comprador (confissão efectuada pelos réus na sua contestação e expressamente aceite pelo autor – cfr. art. 46º do CPC).

34º - No dia 14 de Outubro de 2016, o Dr. E... escreveu aos réus uma mensagem de correio electrónico com o teor e anexos do documento de fls.. 414 a 419 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

35º - Em 18 de Outubro de 2016, o cheque que o referido advogado emitiu foi apresentado a pagamento, por depósito na conta da referida massa insolvente.

36º - O cheque que o referido advogado emitiu viu o pagamento recusado, justificado pelo banco sacado com a seguinte descrição “CONTA BLOQUEADA”.

37º - Do que a Sra. Administradora da Insolvência terá tentado tratar, contactando por diversas vezes aquele advogado.

38º - Em 28 de Outubro de 2016, a referida Sra. Administradora da Insolvência deu conta ao processo de insolvência daquela situação.

39º - Ainda no dia 28 de Outubro de 2016, aquele advogado dos réus pediu à Sra. Administradora da Insolvência que aguardasse por oito dias “para proceder à regularização do pagamento da quantia de vinte mil euros, uma vez que tal montante ficou cativo, facto que atrasou a liquidação”.

40º - Porque aquele valor de € 20.000,00 não foi pago, a Administradora de Insolvência nomeada no processo supra referido, procedeu ao Arresto do referido imóvel (alínea D) dos factos assentes).

41º - Em 7 de Dezembro de 2016, a Sra. Administradora da Insolvência deu conta ao processo de que o advogado E... pedira, em 28 de Outubro de 2016 e para regularizar o cheque, o prazo de oito dias, acrescentando que, até então “e não obstante as sucessivas insistências [...], o ilustre mandatário dos adquirentes não regularizou o cheque” (alínea F) dos factos assentes).

42º - Em 8 de Fevereiro de 2017, a Sra. Administradora da Insolvente pediu que fosse arrestado o prédio para garantia da quantia de vinte mil euros (alínea G) dos factos assentes).

43º - O que foi determinado por despacho de 15 de Fevereiro de 2017 (alínea H) dos factos assentes).

44º - E que foi feito e comprovado nos autos de insolvência (alínea I) dos factos assentes).

45º - No dia 8 de Maio de 2017 e com insistência em 14 de Junho de 2017, a Sra. Administradora da Insolvente pediu que aquele arresto fosse convertido

em penhora tendo em vista a venda do prédio para obtenção da quantia de vinte mil euros (alínea J) dos factos assentes).

46º - O que foi determinado por despacho de 26 de Junho de 2017 (alínea K) dos factos assentes).

47º - No referido imóvel residiam, como ainda residem, uma filha dos insolventes (sobrinha da aqui ré) e sua família.

48º - No dia 13 de Outubro de 2017, no Mónaco, a ré foi citada para os termos do arresto decretado nos autos apensos (alínea L) dos factos assentes).

49º - No dia 19/10/2017, os réus enviaram ao Dr. E... uma mensagem de correio electrónico com o teor do documento de fls. 403 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

50º - Quando os réus contactaram outro advogado, enviaram-lhe um conjunto de documentos, entre os quais se contava uma fotocópia do documento referido em 1º dos factos provados (confissão efectuada pelos réus na contestação - cfr. arts. 55º e 56º da contestação dos réus).

51º - Em representação dos réus, esse advogado requereu, em 7 de Novembro de 2017, a notificação judicial avulsa daquele Dr. E..., tendo aí declarado, entre outras coisas, revogar-lhe a “procuração” descrita em 1º dos factos provados nos exactos termos descritos a fls. 130 a 133, frente e verso, da providência cautelar apensa (doc. n.º 21 junto com a oposição dos réus nessa providência), que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

52º - O que foi feito em 22 de Novembro de 2017.

53º - Essa notificação judicial avulsa ia acompanhada do documento descrito em 1º dos factos provados, de um documento datado de 23/10/2017, intitulado “Revogação de Procuração”, no qual foram apostas duas assinaturas correspondentes aos nomes C... e D..., onde foi declarado o que consta do documento de fls. 135 verso da providência cautelar apensa, e de um documento intitulado procuração com o teor do documento de fls. 136 dessa providência, e que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais, (alínea M) dos factos assentes e documento 21 junto com a oposição dos réus nessa providência, que aqui e no mais se dá por integralmente reproduzido).

54º - No dia 28 de Novembro de 2017, os aqui réus entregaram à Sra. Administradora da Insolvência um cheque, no montante de EUR 20.000,00 (vinte mil euros), que sacaram à ordem da Massa Insolvente.

55º - Em troca do que esta Sra. Administradora passou declaração comprometendo-se a, verificando-se a boa cobrança deste cheque, proceder ao cancelamento dos registos de arresto e penhora.

56º - Após a concretização da supramencionada notificação judicial avulsa

para revogação da “procuração”, o referido Dr. E... entregou ao aqui advogado dos réus o original daquela procuração, nela apondo a declaração referida em 2º.

57º - No dia 7 de Dezembro de 2017, a Sra. Administradora da Insolvência apresentou no processo de insolvência requerimento em que deu conta da boa cobrança deste cheque dos réus e pediu o cancelamento da penhora.

58º - No dia 8 de Dezembro de 2017, os aqui réus, representados pelo seu actual advogado, apresentaram no supra identificado processo de insolvência um requerimento com o teor do documento de fls. 151 a 153 da providência cautelar apensa (cfr. doc. 27 junto com a oposição dos réus ao arresto), que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, requerendo que: “1. Determinar que a Sr.ª Administradora da Insolvência faça, aos requerentes, a entrega efectiva do prédio adquirido; 2. Determinar que, havendo qualquer oposição ou resistência, assim como caso seja necessário o arrombamento da porta, as autoridades policiais prestem, à Sra. Administradora da Insolvência, o necessário auxílio”.

59º - O que já foi deferido por despacho de 8 de Janeiro de 2018.

60º - No dia 29 de Janeiro de 2018, a Sr.ª Administradora da Insolvência requereu fosse passada certidão para cancelamento do arresto ali feito e ali convertido em penhora.

61º - Foi celebrado um acordo de seguro de responsabilidade civil profissional, celebrado entre a F... SE, Sucursal en España, e a Ordem dos Advogados de Portugal, titulado pela apólice de seguro n.º, através do qual foram transferidos para a Seguradora Interveniente, a partir de 1 de Janeiro de 2018, nos termos e limites expressamente previstos na correspondente apólice de seguro, os riscos inerentes ao exercício da actividade de advocacia, conforme regulado no Estatuto da Ordem dos Advogados, tudo nos termos e condições constantes do documento 1 (fls. 332 verso a 345 dos autos), junto com a contestação da F..., Sucursal en España, e que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos (alínea N) dos factos assentes).

62º - Encontra-se actualmente em vigor uma apólice de seguro, a qual tem por objectivo garantir aos segurados, mediante pagamento do prémio e sujeito aos termos e condições da apólice, “a cobertura da sua responsabilidade económica emergente de qualquer reclamação de Responsabilidade Civil de acordo com a legislação vigente, que seja formulada contra o segurado, durante o período de seguro, pelos prejuízos patrimoniais e/ou não patrimoniais, causados a terceiros, por dolo, erro, omissão ou negligência, cometido (a) pelo segurado ou por pessoal pelo qual ele deva legalmente responder no desempenho da actividade profissional ou no exercício de

funções nos Órgãos da Ordem dos Advogados” (alínea O) dos factos assentes).

63º - No referido acordo de seguro a F..., Sucursal ... España, assumiu, perante o Tomador de Seguro (Ordem dos Advogados), nos termos expressamente definidos nas condições particulares do acordo, a cobertura dos riscos inerentes ao exercício da actividade de advocacia, conforme regulado no estatuto da Ordem dos Advogados, desenvolvida pelos seus segurados (advogados com inscrição em vigor) (alínea P) dos factos assentes).

64º - Garantindo, até ao limite de capital seguro e nos termos expressamente previstos nas referidas condições particulares da apólice de seguro, o eventual pagamento de indemnizações “pelos prejuízos patrimoniais e/ou não patrimoniais causados a terceiros, por dolo, erro, omissão ou negligência, cometido pelo segurado ou por pessoal pelo qual ele deva, legalmente responder no desempenho da atividade profissional ou no exercício de funções nos Órgãos da Ordem dos Advogados” – cfr. artigo 2.º, n.º 1 das condições especiais do referido acordo (alínea Q) dos factos assentes).

65º - À data da citação da F..., Sucursal ... España, para a presente acção, encontrava-se já em vigor a apólice de seguro (junta como Doc. 1 supra referido), sendo o limite indemnizatório máximo acordado para o seu período de vigência/ “período seguro” (0:00 horas do 01 de Janeiro de 2018 às 0:00 de 1 de Janeiro de 2019) fixado em €150.000,00 (alínea R) dos factos assentes), prevendo-se a aplicação de uma franquia contratual, a cargo do segurado, cujo valor ascenderá à quantia de €5.000,00 por sinistro–cfr. cláusula 9.ª das condições particulares da apólice (no mais, dá-se por integralmente reproduzido o documento de fls. 332 verso a 345 dos autos) (alínea S) dos factos assentes).

66º - No dia 6 de Abril de 2018, a Sr.ª Administradora da Insolvência apresentou nos autos de insolvência comprovativo de ter cancelado a penhora do prédio dos autos.

67º - No dia 22 de Novembro de 2017, o Dr. E... tomou conhecimento dos factos descritos na notificação judicial avulsa supra referida, e bem assim tomou conhecimento que aqueles factos, se verdadeiros, poderiam vir a gerar a sua responsabilização civil no âmbito do patrocínio aí posto em crise, podendo, neste quadro, vir a ser responsabilizado pelos réus.

68º - Apenas com a citação para a presente demanda teve a F..., Sucursal ... España conhecimento do alegado sinistro profissional alegadamente incorrido pelo Interveniente, Dr. E....

69º - Não tendo o advogado segurado participado e/ou comunicado à ora Interveniente F... quaisquer dos factos em apreço nos autos.

70º - Não obstante todas as diversas diligências e tentativa de contactos encetados pela Interveniente F... (no seguimento da citação para a presente

demanda), com vista a apurar e aferir quais os verdadeiros factos e/ou circunstâncias que estiveram envolvidas no decorrer do alegado patrocínio posto em crise nos autos, a mesma não nunca conseguiu contactar com o Dr. E..., não conseguindo, assim, qualquer resposta.

71º- O autor foi cliente daquele Dr. E....

Factos não provados:

Não se provou que:

1º - Os réus tivessem apostado pelo seu próprio punho as assinaturas correspondentes aos seus nomes constantes do documento referido no ponto 1º dos factos provados.

2º - Os réus se encontrassem em lugar desconhecido e nunca tivessem dado sinais de vida.

3º - Os réus tivessem tomado conhecimento dos factos descritos em 8º e 9º dos factos provados ou não tivessem tomado conhecimento.

4º - Os réus se tivessem ausentado para o estrangeiro após 11/11/2016.

5º - A assinatura da proposta anexada ao e-mail referido em 18º dos factos provados não tivesse sido aposta pelos réus.

6º - A situação descrita em 30º dos factos provados só tivesse acontecido porque a Sra. Administradora da Insolvência disse que não aceitaria um cheque do réu excepto se visado, para o que este não fora prevenido.

7º - No dia 13 de Outubro de 2016 e por instrução daquele seu advogado, Dr. E..., os réus tivessem assinado um conjunto de documentos a que não prestaram muita atenção.

8º - E, sempre nesse dia, o referido advogado tivesse entregue aos réus um conjunto de fotocópias de documentos que estes não conferiram sequer.

9º - O aviso referido em 25º dos factos provados servisse para que os réus ou um destes viesse do Mónaco para a escritura.

10º - Nenhum deles tivesse poderes para a outorgar.

11º - Os réus tivessem comunicado ao Dr. E... que importava, antes de vender ou fazer qualquer promessa de venda, obter a entrega da casa livre das pessoas que ali estavam residindo ainda.

12º - Pedido de desocupação de que o advogado ficou incumbido, o que aceitou fazer.

13º - O referido advogado não carecesse sequer destas instruções, pois que era do seu conhecimento que a casa dos autos estava ocupada pelas pessoas referidas nos factos provados.

14º - A promessa de compra e venda celebrada em 11 de Novembro de 2016 com intervenção do Dr. E... tivesse sido realizada por este contrariando estas instruções, de que não carecia sequer, o referido advogado.

15º - O referido advogado tivesse continuado sem pedir a entrega efectiva da

casa dos autos, e bem assim que se tivesse remetido ao mais profundo silêncio.

16º - O referido advogado se tivesse comprometido a marcar a celebração do contrato prometido e se tivesse remetido ao mais profundo silêncio perante os réus, a quem nada disse, não tendo tratado da entrega efectiva da casa livre de pessoas e de bens e não tendo marcado a celebração do contrato prometido.

17º - O referido advogado não tivesse entregue aos réus a quantia de € 50.000,00 que o autor entregou, através do cheque n.º, sacado sobre o banco G..., e que foi passado à ordem de H..., referido nos factos provados.

18º - Os réus não tivessem tomado conhecimento dos factos descritos nos pontos 35º e 36º dos factos provados em momento contemporâneo com a ocorrência dos mesmos.

19º - Tais factos tivessem ocorrido sem que os aqui réus soubessem ou sequer imaginassem.

20º - Só em 13/10/2017, aquando da sua citação para os termos do arresto apenso a estes autos, os réus tivessem ficado a saber:

- que o seu referido advogado, invocando poderes de representação dos aqui réus, terá assinado um contrato no qual e para lá do mais prometeu vender ao aqui autor o prédio dos autos, pelo preço de EUR 110'000.00 (cento e dez mil euros), recebendo um sinal de EUR 50'000.00 (cinquenta mil euros);
- que a referida promessa haveria de ser cumprida em noventa dias apesar de, como se disse, a casa estar sendo habitada e não ter pedido a respectiva entrega livre de pessoas;
- que após isso se terá remetido ao silêncio;
- que o arresto dos autos foi decretado;
- que antes deste arresto havia o outro acima relatado nos factos provados.

21º - Tendo em conta que a fotocópia do documento descrito em 1º dos factos provados (uma fotocópia de uma "procuração") havia sido enviada pelos réus ao seu advogado nos moldes descritos nos factos provados, este tivesse tido por certo que a procuração havia sido assinada pelos réus.

22º - E que só por essa razão, os réus, representados pelo seu advogado, tivessem revogado a procuração nos moldes descritos nos factos provados, porque temeram que aquele Dr. E... pudesse celebrar outros contratos, prometendo vender o mesmo prédio.

23º - A entrega do que o chamado E... disse ser o original da procuração tivesse sido efectuada com vista a evitar a publicação da revogação da procuração no jornal da localidade.

24º - Com o requerimento apresentado pelos réus, no dia 8 de Dezembro de 2017, no processo de insolvência referido nos factos provados, os mesmos

tivessem em vista o cumprimento do contrato promessa destes autos.

25º - Vindos do Mónaco por ocasião do Natal e observando bem o documento que o Dr. E... apresentou como sendo “a procuração”, os réus tivessem ficado convictos de que, afinal, não assinaram qualquer procuração conferindo a este advogado poderes para prometer vender o prédio.

26º - Motivo por que os réus só podem afirmar que não assinaram qualquer procuração conferindo poderes para prometer vender a habitação dos autos.

27º - O autor continue a ser cliente daquele Dr. E....

28º - O autor nunca tivesse ido ver a casa dos autos.

29º - O autor nunca se tivesse assegurado que o referido Dr. E... tinha poderes para prometer vender a casa.

30º - O autor tivesse feito tudo isto por confiar no advogado Dr. E....

31º - E porque o negócio lhe permitiria um avultado lucro.

32º - A casa dos autos valesse nunca menos de EUR 150.000.00 (cento e cinquenta mil euros).

33º - O cheque à ordem do H... referido nos factos provados tivesse sido do conhecimento dos réus, pessoas com quem estes haviam anteriormente se obrigado através de contrato promessa com o mesmo objecto do em causa nos autos, e que foi assessorado pelo Dr. E... em representação dos réus.

34º - Após a citação dos réus para os termos do arresto decretado nestes autos, os mesmos tivessem tentado insistentemente contactar com o Dr. E..., sempre sem êxito.

35º - O não pagamento da quantia referida na mensagem electrónica do Dr. E... para os réus no dia 4/08/2016, nos moldes descritos nos factos provados, se tivesse ficado a dever, como os réus referiram aos Dr. E... pelo telefone, ao facto de os réus já lhe terem entregue a quantia de € 20.000,00, no final de Dezembro de 2014 ou início de 2015.

36º - Com a procuração que anexou ao correio electrónico de 8 de Setembro de 2016 enviado aos réus nos moldes descritos nos factos provados, o Dr. E... se preparasse para outra ilegalidade, a saber: a de se lavrar um termo de autenticação à distância e que iria dar cobertura a tudo.

*

III- O DIREITO

1 - Recurso do Autor

Como supra se referiu a única questão que no recurso interposto pelo Autor vem colocada consiste em:

a) - saber se houve, ou não, incumprimento definitivo do contrato promessa por banda dos Réus.

Para efeitos da apreciação da referida questão iremos considerar como boa a argumentação expendida pelo tribunal recorrido de que o contrato promessa,

celebrado entre o Autor e E... este em nome e em representação dos Réus, produziu os seus efeitos na esfera jurídica destes, nos termos do artigo 258.º do CCivil, vinculando-os.

Evidentemente que à discussão da questão da eficácia, na esfera jurídica dos Réus, do celebrado contrato promessa, **poderemos** ter de voltar, no âmbito da ampliação do recurso, na hipótese de se vir a concluir que a argumentação do Autor recorrente é procedente, ou seja, que se verificou uma situação de incumprimento definitivo do referido contrato por banda dos Réus.

Isto dito, define a lei o contrato promessa como sendo como a convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato, sendo-lhe aplicáveis as disposições legais que regulam o contrato prometido, exceptuadas as que, pela sua própria razão de ser, não se devam considerar extensivas ao contrato promessa (art. 410.º, nº 1, do CC).

Do contrato promessa emerge como prestação devida a "*emissão de uma declaração negocial destinada a celebrar o contrato prometido, ou seja, do contrato promessa emerge para os seus outorgantes a obrigação de realizar uma prestação de facto de outorgar no contrato prometido*".[1]

Mas, a par destes deveres jurídicos principais outros deveres acessórios e secundários necessariamente concorrem, nomeadamente, de as partes colaborarem entre si, e sempre de boa fé, para que as prestações principais, que, pela sua própria natureza das coisas têm de ser cruzadamente prestadas e em simultâneo, venham efectivamente a ter lugar (cfr. arts. 762.º, nº 2 e 813.º do C.Civil).

Como resulta do pedido formulado, os Autores vêm pedir a restituição do sinal em dobro dizendo que existe fundamento para a resolução do contrato promessa.

Dispõe o artigo 406.º do C. Civil que o contrato só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.

A resolução do contrato é, precisamente um dos casos admitidos na lei para a modificação ou extinção do contrato.

Na verdade, a resolução dos contratos é permitida desde que fundada em lei ou em convenção-art. 432.º, nº 1 do C.Civil. A mesma pode fazer-se:

a) por acordo;

b) por declaração à outra parte e

c) judicialmente, sendo certo que esta última modalidade terá de ser usada todas as vezes que a declaração de resolução não seja aceite pela outra parte.

"O direito de resolução é um direito potestativo extintivo e depende de um fundamento-tem de verificar-se um facto que crie esse direito, ou melhor, um facto ou situação a que a lei liga como consequência a constituição (o

surgimento) desse direito potestativo. Tal facto ou fundamento é o facto do incumprimento ou situação de inadimplência".[2]

Portanto, o direito de resolução fundado na lei está sempre condicionado a uma situação de inadimplência.

O incumprimento é uma categoria mais vasta onde cabem:

- a) o incumprimento definitivo, propriamente dito;
- b) a impossibilidade de cumprimento;
- c) a conversão da mora em incumprimento definitivo (art. 808.º nº 1 do C. Civil);
- d) a declaração antecipada de não cumprimento e a recusa categórica de cumprimento antecipada ou não;
- e) e, talvez ainda, o cumprimento defeituoso.

No caso de incumprimento do contrato promessa de compra e venda, a nossa lei abre dois caminhos ao contraente não faltoso:

- a) - a execução específica regulada no art. 830.º do C.C., havendo simples mora;
- b) - a resolução do contrato, havendo incumprimento definitivo.

A simples mora, porém, não confere ao credor o direito de resolver o contrato.

A resolução só é viável quando haja incumprimento definitivo.

É certo que, sobre esta matéria estão em confronto duas teses: De um lado os que defendem que a simples mora de um dos promitentes confere ao outro, sem mais a possibilidade de resolução do contrato promessa sinalizado.[3]

Por outro lado, aqueles que defendem que é necessário transformar a mora em incumprimento definitivo, nos termos gerais do artigo 808.º do C.Civil.[4]

Nós perfilhamos a segunda, que vai na senda da corrente maioritária a nível de Jurisprudência e doutrina.[5]

Com efeito, à semelhança do que sucede no comum dos contratos, também a resolução legal do contrato promessa pressupõe uma situação de incumprimento "strictu sensu" que resultará da conversão de uma situação de mora através de qualquer uma das vias previstas no artigo 808º do C. Civil.[6] Efectivamente, dois casos há, que o art. 808.º do C.C. equipara ao incumprimento definitivo, ao prescrever no seu nº 1 que, "*se o credor, em consequência da mora, perder o interesse que tinha na prestação, ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se para todos os efeitos não cumprida a obrigação*".

Segundo este preceito, a mora transforma-se ou converte-se, pois, em incumprimento definitivo, quer mediante a perda (subsequente á mora) do interesse do credor, a apreciar objectivamente, quer em consequência da inobservância do prazo suplementar ou peremptório que o credor fixa razoavelmente ao devedor relapso.

O direito à resolução do contrato tanto pode ter por fonte a lei como a convenção das partes (art. 432.º, nº 1 do C.C.).

Na generalidade dos casos, a resolução assentará num poder vinculado, obrigando-se a parte que dela se pretende fazer valer a alegar e provar o fundamento, previsto na convenção da partes ou na lei, que justifica a destruição unilateral do contrato.[7]

A resolução é, na maior parte dos casos[8], extrajudicial, não necessitando do concurso do tribunal para operar os seus efeitos, pois que opera mediante declaração de uma parte à outra[9]—art. 436º, nº 1 do C.C..

Ao caso dos autos interessa apurar da resolução com fundamento na lei, pois que não pactuaram os contratantes, através da *lex contractus*, a resolução convencional (não estabeleceram, por acordo, qualquer cláusula resolutiva). Feitas estas considerações, o tribunal recorrido propendeu para o entendimento de que não se verificava, no caso concreto, uma situação de incumprimento definitivo do contrato promessa por parte dos Réus.

Deste entendimento dissente o Autor apelante.

Quid iuris?

Como emerge dos autos, as partes acordaram na cláusula 3ª do contrato promessa de compra e venda, a realização da escritura de compra e venda no prazo de 90 dias a contar da assinatura do referido contrato, ou seja, 90 dias após o dia 11 de Novembro de 2016, sendo que, face ao teor da cláusula 4ª competia aos Réus diligenciarem pela marcação da escritura pública de compra e venda, para o qual, deveriam avisar o Autor da hora, dia e local da realização da mesma, com a antecedência mínima de 15 dias.

Está também provado nos autos que os Réus não diligenciaram pela marcação da escritura e, por isso, nenhuma comunicação remeteu ao Autor nesse sentido (cfr. pontos 6º e 12º da fundamentação factual).

Tal como se refere, e bem, na decisão recorrida, não há qualquer essencialidade naquele prazo.

Com efeito, para a celebração do contrato prometido, podemos estar **perante um prazo essencial, final ou peremptório**, cuja ultrapassagem determina de imediato o incumprimento definitivo do contrato, ou, pelo contrário, perante um prazo sem essas características, e cujo esgotamento apenas conduz à constituição do devedor em mora, situação essa que para poder ser convertida em incumprimento definitivo carece da fixação de um novo prazo admonitório ou da perda objectiva de interesse.

Tal como Ana Prata[10], entendemos que “*se o prazo essencial for objectivo, isto é, se se integrar caracterizadamente na própria prestação, de tal modo que a realização desta fora do prazo já não pode ser considerada a mesma prestação, mas um aliud, o seu vencimento sem cumprimento desencadeia*

imediate impossibilidade de cumprimento. Se se tratar de prazo essencial subjectivo-quer expresso quer tácito-, depende da interpretação da convenção de atribuição de carácter essencial ao prazo a determinação dos efeitos do seu esgotamento sem que tenha havido cumprimento: pode ele significar o automático incumprimento definitivo da obrigação, caso em que se qualificará como absoluto, ou pode, constituindo para o credor o direito de resolução e de recusa da prestação, ser compatível com uma exigência de cumprimento tardio pelo credor, caso em que será qualificado como relativo”.

A mesma ideia é defendida por Calvão da Silva[11] nos seguintes termos: “Por vezes, as partes, no momento da celebração do contrato, determinam, expressa ou tacitamente, como essencial o termo fixado; outras vezes, a essencialidade do termo deriva da natureza ou modalidade da prestação, sendo inútil para o credor a sua tardia realização (...). Nestes casos, é objectiva a essencialidade do termo, transcorrido o qual a prestação se torna impossível; nos primeiros, a essencialidade é subjectiva. Na essencialidade subjectiva, a vontade das partes pode ser: 1º no sentido de ver no termo fixado o prazo-limite, improrrogável (termo subjectivo absoluto) para o adimplemento, findo o qual há incumprimento definitivo, fundamento imediato da resolução; 2º no sentido de o vencimento do termo conferir ao credor o direito de resolução, sem, contudo, significar renúncia ao direito de exigir o cumprimento retardado e possível indemnização moratória (termo subjectivo relativo) – hipótese-regra, a valer em caso de dúvida”.

J. Baptista Machado[12] defende que “a regra, segundo os usos da vida” é “a de que o termo essencial subjectivo tem o sentido de uma simples cláusula resolutiva e que o termo subjectivo absolutamente essencial tem carácter excepcional”, de onde o autor conclui que, “na duvida, ou seja, se de um concurso inequívoco de circunstâncias se não conclui com segurança que o termo é absoluto, ele deve ser interpretado como relativo” ou, por outras palavras, que, “no caso de se ter estipulado um termo essencial com a declaração de que a realização da prestação após o prazo limite não valerá como cumprimento, ou que uma das partes se reserva o direito de não aceitar o cumprimento posterior a essa, deverá entender-se que o credor pode, vencido infrutiferamente o prazo, declarar a resolução do contrato, ou recusar a prestação e considerar a obrigação como definitivamente não cumprida, com os efeitos do artigo 801 °, se o incumprimento é culposos, assim como pode ainda, à sua escolha, exigir a prestação e a indemnização pelos danos moratórios, se houver lugar a eles”.

Também Brandão Proença[13], afirma que o princípio é de que “em regra, o prazo essencial não é «absolutamente fixo» (não há por parte dos promitentes um interesse temporalmente delimitado), mas apenas «relativamente fixo».

Pode, no entanto, concluir-se pela essencialidade absoluta (em regra, subjectiva ou pacticia) ou, até, por uma «finalidade» essencial sempre que aos promitentes só interesse celebrar o contrato dentro do prazo fixado (normalmente o maior interessado será o promitente-comprador ou o promitente-arrendatário), por razões jurídicas (necessidade de serem observados outros prazos), materiais (carência absoluta do bem em causa ou do preço em dívida) ou quando certas circunstâncias coenvolventes o imponham (p.ex., caducidade do empréstimo bancário deferido, se a escritura de compra e venda não for realizada dentro de certa data)”.

No caso em apreço é por demais evidente não se verificar a referida essencialidade absoluta, mas apenas relativa do prazo fixado, razão pela qual o seu esgotamento apenas conduziu à constituição dos Réus em mora, situação essa que, para poder ser convertida em incumprimento definitivo, carece da fixação de um novo prazo admonitório ou da perda objectiva de interesse.

Bom mas diz o Autor apelante que a referida mora se converteu em incumprimento definitivo, face à interpelação admonitória que lhe dirigiu, quer por carta registada com aviso de recepção quer pela via notificação judicial avulsa.

A interpelação admonitória, trata-se, como refere Baptista Machado[14], de um remédio concedido por lei ao credor para os casos em que não tenha sido estipulada uma cláusula resolutiva ou um termo essencial, nem ele possa alegar, de modo objectivamente fundado, perda de interesse na prestação por efeito da mora.

Acrescenta o mesmo Mestre que a interpelação admonitória é uma intimação formal dirigida ao devedor moroso para que cumpra a sua obrigação dentro de certo prazo determinado, sob pena de se considerar o seu não cumprimento como definitivo.

Deve ainda referir-se, com Januário C. Gomes[15], que esta segunda via de conversão da mora do devedor em incumprimento não tem como pressuposto a perda de interesse do credor na prestação: se perda de interesse houvera, o credor, em vez da intimação admonitória destinada a “gerar” o incumprimento podia, desde logo, exercitar os mecanismos do nº 2 do artigo 801º, os quais já têm tal incumprimento por pressuposto.

Também não parece correcto reconduzir a segunda via de conversão à primeira, através de uma presunção de que o termo do prazo suplementar peremptório corresponderá a uma perda de interesse objectivamente considerada, já que, além do mais, não parece possível concluir “ex ante”, para todo o tipo de situações, que uma perda de interesse ocorrerá efectivamente.

A interpelação admonitória-que pressupõe que o credor tenha ainda qualquer interesse no cumprimento-deve conter três elementos:

- a) a intimação para o cumprimento;
- b) a fixação de um termo peremptório para o cumprimento;
- c) admoção ou a cominação (declaração admonitória) de que a obrigação se terá por definitivamente não cumprida se não se verificar o cumprimento dentro daquele prazo.[16]

Tem-se como pacífico o entendimento que, para produzir os efeitos de incumprimento e resolução estabelecidos na norma, a interpelação admonitória, deve, além de fixar um prazo razoável para o cumprimento, informar com clareza que a inexecução da prestação dentro desse prazo terá como consequência ter-se a mesma como definitivamente não cumprida, isto é, deve conter uma intimação clara e inequívoca para cumprir sob pena de se ter como verificado o incumprimento definitivo.

Assim, a interpelação deverá conter uma declaração inequívoca, precisa e não condicionada de que o contrato se tem por incumprido e será resolvido se, no prazo peremptório suplementar, a prestação não for efectuada.

Ora condescendo que, quer a carta citada registada quer a referida notificação judicial avulsa configuram a interpelação admonitória nos termos sobreditos, o certo é que, constituindo ela uma declaração receptícia apenas se torna eficaz e, portanto, definitiva e irrevogável, a partir do momento em que chega ao poder do devedor ou é dele conhecida, nos termos do artigo 224.º do Código Civil.

Acontece que, como resulta dos autos, nunca a citada carta foi recepcionada pelos Réus, a qual foi devolvida com a indicação de “objecto não reclamado” (cfr. pontos 8º e 9º da fundamentação factual), nem nunca o Sr. agente de execução conseguiu notificá-los do teor da notificação judicial avulsa (cfr. ponto 11º da fundamentação factual).

E contra isto não se argumente, como parece entender o apelante, que essas notificações só não ocorreram por facto imputável aos Réus.

Analizando.

De acordo com o disposto no artigo 224.º, n.º 1 do CC:

“A declaração negocial que tem um destinatário torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou dele é conhecida; as outras, logo que a vontade do declarante se manifesta na forma adequada”.

Acrescentando-se, todavia, no seu n.º 2 que:

“É também considerada eficaz a declaração que só por culpa do destinatário não foi por ele oportunamente recebida.”.

Estabelece-se no n.º 1 deste preceito a distinção entre declarações

“receptícias e não receptícias”, considerando-se como receptícias as que se

dirigem a um destinatário ou declaratório e como não receptícias as que não se dirigem a um destinatário.

Como refere Heinrich Ewald Horster,[17] *“é necessário e suficiente que se verifique um dos dois pressupostos enunciados-ou a chegada ao poder ou o conhecimento-para que a declaração se torne eficaz. Consequentemente, esta solução legal dá relevância jurídica, no sentido de originar a perfeição da declaração negocial, àquele pressuposto que se verifica primeiro, combinando nesta medida a teoria da recepção («... logo que chega ao poder ...») com a teoria do conhecimento («... logo que ... é dele conhecida»).*”.

Ali acrescentando que, no caso da verificação da chegada ao poder não se exige conhecimento efectivo por parte do destinatário, partindo a lei da situação regular e normal de que, com a chegada ao poder, o destinatário está em condições de tomar conhecimento e que ele toma este conhecimento e bastando para tal o depósito no local indicado para o efeito em condições normais ou a entrega a pessoa autorizada para tal.

E adiantando, ainda, que a previsão do n.º 2 do artigo 224.º do CCivil, tem em vista a protecção do declarante, em caso de não recebimento de uma declaração que só por culpa do destinatário, não foi por este recebida, no sentido de «chegada ao poder», esclarecendo que *“a declaração é tida como eficaz apesar de não ter chegado ao poder, quando isso foi culposamente impedido pelo destinatário. P. ex., o destinatário recusa-se a receber a carta do carteiro ou não vai levantá-la à posta restante, como costumava fazer.”* [18]

No mesmo sentido, se pronunciam P. de Lima e A. Varela[19] e também Menezes Cordeiro.[20]

Como se refere no Acórdão do STJ, de 14 de Novembro de 2006[21] o regime legal previsto no n.º 2 do art.º 224.º do CC visa *“contrariar práticas como as dos que se esquivam a receber declarações, de que constituirão a maior parte cartas registadas, que são devolvidas aos respectivos remetentes. Por isso se compreende que a não recepção se fique a dever exclusivamente ou apenas a culpa do destinatário a declaração seja havida como eficaz.”*.

Ali se referindo ainda que se houver culpa do declarante ou de terceiro, caso fortuito ou de força maior, afastada fica a aplicabilidade desta norma, pelo que se impõe demonstrar em cada caso que sem a acção ou a abstenção culposas do destinatário, a declaração teria sido recebida, não dispensando a concretização do regime *“um juízo cuidadoso sobre a culpa, por parte do declaratório, no atraso ou na não recepção da declaração”*, citando-se, em abono deste entendimento, Pais de Vasconcelos.[22]

Igualmente no Acórdão do STJ, de 09 de Fevereiro de 2012[23], se refere que no juízo de culpabilidade do destinatário deve ponderar-se a situação de as partes terem estabelecido endereços para onde deveriam remeter as

comunicações relevantes em termos contratuais e na ausência de outro critério delimitador do conceito de culpa para efeitos do n.º 2 do artigo 224.º do CCivil, teremos de nos socorrer do disposto nos artigos 799.º, n.º 2 e 487.º, n.º 2, do mesmo diploma, nos termos do qual esse elemento subjectivo deve ser concretamente aferido através do critério de um devedor criterioso e diligente.

Postos estes breves considerandos e descendo ao caso concreto cremos, salvo o devido respeito por opinião divergente, não se pode afirmar que a mencionada carta só não foi recebida por culpa imputável aos Réus.

Efectivamente, **não se colhe dos autos que as partes tenham estabelecido endereços para onde deveriam remeter as comunicações relevantes em termos contratuais.**

Refere o Autor apelante nas suas alegações recursivas que em todos os documentos constantes dos autos, anteriores à data do arresto (contrato promessa de compra e venda, fls. 12 a 14; procurações de fls 552, 553 e 565; descrição predial junta como doc. 6 com o arresto; e a escritura de 13-10-2016, referida no ponto 28º dos factos assentes) constava como morada dos Réus a Urbanização do Bustelo, Lote 11, Pombeiro, Felgueiras.

Ora ainda que assim fosse, o certo é que, como resulta do ponto 13º da fundamentação factual, os réus residem no Mónaco desde 1992, tendo sido, aliás, **naquele país que foram citados para os termos da presente acção,** após as várias tentativas falhadas daquele acto na supra referida morada.

Portanto, sendo a interpelação admonitória um acto contratualmente relevante, o Autor teria que ter diligenciado pelo envio da citada carta para a residência habitual dos Réus **e não para a que constava do contrato promessa ou de qualquer outro documento assinado por estes.**

Acresce que o ónus dessa comunicação configurando uma verdadeira interpelação, necessária para a conversão da mora em incumprimento definitivo, impedia sobre o Autor, da mesma forma que sobre ele recaía o ónus de demonstrar que havia cumprido eficazmente essa prestação, o que, no caso, se não esgotava no envio de carta para a morada constante do contrato promessa, mas também com a alegação e prova de que o seu não recebimento se ficou a dever aos seus destinatários, coisa que manifestamente não fez. Cfr. em sentido idêntico Ac do STJ de 08/06/2006 in Col. Jurp. Ano XIV, Tomo II, pág. 113.

Por outro lado e no que se refere à notificação judicial avulsa decorre do artigo 256.º, nº 1 do CPCivil que ela é feita pelo agente de execução ou por funcionário de justiça, na própria pessoa do notificando, à vista do requerimento, entregando-se ao notificado o duplicado e cópia dos documentos que o acompanhem.

Por sua vez, o nº 2 do mesmo preceito determina que se lavre certidão do ato, que é assinada pelo notificado.

Se no momento em que ocorre a deslocação com vista à realização da notificação ninguém aí se encontra, não é deixado qualquer aviso que permita ao destinatário saber que se tentou notificá-lo por forma a que o mesmo possa posteriormente permitir a realização da notificação.

Não é possível alguém prever que vai ser alvo de uma notificação judicial, e não é exigível que uma pessoa tenha de permanecer num dado local, sem nunca se poder ausentar, sob pena de se considerar validamente notificado se alguém aí se deslocar com tal finalidade e não o encontrar.

Assim, diversamente do que sucede com as cartas, em que é deixado um aviso para serem levantadas no correio, a notificação judicial não concretizada não deixa qualquer rasto que permita ao notificando saber sequer da sua existência.

Por isso, a não realização de uma notificação judicial avulsa por o notificando não se encontrar na morada indicada, ainda que a mesma seja a sua residência, não permite concluir que só por sua culpa é que a notificação não foi por ela oportunamente recebida.

*

Daqui resulta, sem margem para qualquer tergiversação, que improvada a referida actuação ou omissão culposa dos Réus, se não pode ter como eficazes a referidas declarações e, por via disso, como operantes as interpelações admonitórias, designadamente em termos de aptidão para desencadear a conversão da mora em incumprimento definitivo.

*

Alega depois o Autor que a mora dos Réus determinou a perda de interesse na celebração do contrato definitivo.

Vejamos, pois, se se verifica a alegada perda de interesse na realização da prestação.

Se o credor perder o interesse na prestação, afirma Romano Martinez[25], não se justifica que o *solvens* a pretenda realizar, na medida em que, sendo a satisfação do interesse do *accipiens* o fim para o qual a obrigação foi constituída, se este fim não se pode obter por culpa do devedor, estar-se-á perante um caso de incumprimento definitivo.

A perda de interesse, que resulta muitas vezes da própria natureza da obrigação assumida, é apreciada objectivamente (art. 808.º nº 2), incumbido a prova ao credor (art. 342.º, nº 2).

Precisando esse critério, salienta Baptista Machado[26] que a objectividade “*não significa de forma alguma que não se atenda ao interesse subjectivo do credor, e designadamente a fins visados pelo credor que, não tendo sido*

integrados no conteúdo do contrato, representam simples motivos em princípio irrelevantes. O que essa objectividade quer significar é, antes, que a importância do interesse afectado pelo incumprimento, aferida embora em função do sujeito, há-se ser apreciada objectivamente, com base em elementos susceptíveis de serem valorados por qualquer pessoa (designadamente pelo próprio devedor ou pelo juiz) e não segundo o juízo valorativo arbitrário do próprio credor”.

A perda de interesse na prestação **não pode filiar-se numa simples mudança de vontade para o credor**, desacompanhada de qualquer circunstância além da mora.

O credor não pode alegar, noutros termos, como fundamento da resolução, o facto de, não tendo o devedor cumprido a obrigação na altura própria, o negócio já não ser do seu agrado.

A apreciação objectiva da situação, prescrita na lei, exige algo mais do que esse puro elemento subjectivo, que é a alteração da vontade do credor, apoiada na mora da outra parte.

Na basta para fundamentar a resolução qualquer circunstância que justifique a extinção do contrato aos olhos do credor.

A perda do interesse há-de ser justificada segundo um critério de razoabilidade, próprio do comum das pessoas.[27]

Logo a perda do interesse susceptível de legitimar a resolução do contrato afere-se em função da utilidade que a prestação teria para o credor, embora atendendo a elementos capazes de serem valorados pelo comum das pessoas. O que significa que no comum das obrigações pecuniárias, a prestação devida, continua a revestir todo o interesse que tinha para o credor.

E só os casos de perda absoluta, completa, de interesse da prestação-e não de mera redução de tal interesse-traduzida por via de regra no desaparecimento da necessidade que a prestação visava satisfazer que poderão justificar a resolubilidade do contrato. Ora, perscrutando o quadro factual que nos autos se mostra assente, dele não se pode extrair a perda do interesse do Autor recorrente.

Relembre-se que se exige para além de que essa perda seja absoluta, completa do interesse na prestação e não uma mera diminuição deste, que ela se baseei em circunstâncias objectivas de relevo, traduzindo-se, por regra, como acima se disse, no desaparecimento da necessidade que a prestação visava satisfazer.

A perda de interesse, tal como é prevista no artigo 808.º, nº 1 do C.Civil, tem em vista os casos em que, pela natureza da prestação, o retardamento no cumprimento destrói o objectivo do negócio; portanto, para além da mora, é necessário que haja perda da utilidade na prestação, por forma a que esta

deixe de ter préstimo para o credor.

Ora, respigando a matéria de facto que nos autos resultou assente, dela não resulta que, **em virtude da mora**, o Autor apelante perdeu o interesse na prestação, nem factos que suportem a subsequente conclusão de que essa perda foi objectivamente justificada.

É que, o Autor não alega factos que demonstrem que, desde a celebração do contrato promessa e até à data da propositura da presente acção (12 de Setembro de 2017) a celebração do contrato definitivo deixou de ter qualquer utilidade.

Que motivos o Autor invoca para que se objectivasse aquela perda de interesse na prestação?

A resposta é simples: nenhum.

*

Diante do exposto forçoso é concluir que não estando configurada uma situação de incumprimento definitivo, mas de simples mora, não se encontram preenchidos os requisitos legais da resolução peticionada do contrato promessa e, conseqüentemente, não há fundamento para o pedido de restituição do sinal prestado em dobro.

Improcedem, assim, todas as conclusões formuladas pelo e, com elas, o respectivo recurso.

*

2- **Ampliação do âmbito do recurso**

Dúvidas não existem de que, não tendo os Réus sido vencidos não acção, vedado lhe estava interpor recurso da mesma.

Não obstante essa limitação, sempre os Réus podiam pedir a ampliação do âmbito do recurso nos termos preceituados no artigo 636.º do CPCivil.

A ampliação do âmbito do recurso é uma faculdade conferida pela actual lei processual à parte vencedora que, perante o recurso da contraparte, pode requerer ao tribunal *ad quem* a manutenção da decisão recorrida, mesmo que com base em fundamentos recusados pelo tribunal *a quo*, bem como, ainda que a título subsidiário, arguir a nulidade da sentença ou impugnar a decisão relativa à matéria de facto.

Ou seja, a ampliação do objecto do recurso nas contra-alegações visa dar a possibilidade ao recorrido de obter uma resposta favorável às questões que suscitou, **prevenindo o eventual acolhimento pelo tribunal *ad quem* dos argumentos de facto ou de direito suscitados pelo recorrente.**

Acontece que o tribunal *ad quem* **apena se terá que pronunciar sobre a ampliação se, acolhendo os argumentos suscitados pelo recorrente ou de que oficiosamente puder conhecer, tal se repercutir na modificação do resultado declarado na decisão impugnada em termos de prejudicar**

o recorrido.[28]

Ora, tal não acontece no caso em apreço, em que, face à improcedência do recurso interposto pelo Autor, **a sentença recorrida que havia absolvido os Réus dos pedidos contra eles formulados permaneceu inalterada.**

E por assim não se conhece do objecto da ampliação do âmbito do recurso formulado pelos Réus.

*

IV - DECISÃO

Pelos fundamentos acima expostos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em julgar improcedente a apelação e, conseqüentemente, confirmar a decisão recorrida.

*

Custas da apelação pelo Autor apelante (artigo 527.º, nº 1 do C.P.Civil).

*

Porto, 14 de Julho de 2020.

Manuel Domingos Fernandes

Miguel Baldaia de Moraes

Jorge Seabra

[1] Cfr. Almeida Costa, Contrato Promessa, Uma síntese do Regime Actual, separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 50, I, pág. 41 e Acs. do STJ de 12/03/91 in BMJ nº 405, pág. 434 e Ac. da Relação do Porto de 19/01/93, in CJ tomo I, pág. 203.

[2] Cfr J. Baptista Machado in Pressupostos da Resolução por incumprimento, in Estudos em Homenagem ao Prof. J.J. Teixeira Ribeiro-II Jurídica, págs. 348/349.

[3] Cfr. Almeida Costa, in RLJ, Ano 131, pág. 219 a 221 e Antunes Varela, in Das obrigações em Geral, Vol. I, 9ª Ed. pág. 352 a 359.

[4] Cfr. Calvão da Silva, in Sinal e Contrato Promessa, 7ª Ed. pág. 112 a 127 e Januário Gomes, in Tema de Contrato Promessa, Ed. 1990, AAFDL, pág. 55 a 60.

[5] Cfr. entre outros, Acs. do STJ de 2/11/89 in BMJ, nº 391, pág. 375 e de 25/02/93 in BMJ, nº 424, pág. 654, de 10/12/97 in Col. Jur. tomo, III, pág. 164 e seguintes, e Galvão Teles, in Direito das Obrigações, 6ª Ed. pág. 112 e seguintes.

[6] Cfr. Acs. do STJ de 12/03/91 in BMJ nº 405, pág. 434 e Ac. da Relação do Porto de 19/01/93, in CJ tomo I, pág. 203.

[7] Cfr. A. Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. II, 4ª edição, p. 265.

[8] Excepção a esta regra é, v. g., a resolução do contrato de arrendamento urbano com fundamento no nº 2 do art. 1083.º do C.C.-

art. 1084.º, nº 2 do C.C..

[9] Mesmo quando o litígio respeite à existência de fundamento para a resolução, a decisão que a confirme não assume carácter constitutivo, reconhecendo apenas o direito da parte à resolução do negócio.

[10] In O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil, pág. 637.

[11] In Sinal e Contrato-Promessa, pág. 94,

[12] Obra citada pág. 190.

[13] In Do Incumprimento do Contrato-Promessa Bilateral, 1996, pág. 112.

[14] Ob. Cit., 164.

[15] Em Tema de Contrato-Promessa, 13 e 14.

[16] Baptista Machado Obra Dispersa pág. 164/165.

[17] In Sobre a formação do contrato Segundo os arts. 217.º e 218.º, 224.º a 226.º e 228.º a 235.º do Código Civil, na Revista de Direito e Economia, Ano IX, nº s 1-2, 1983, a págs. 135 e 136

[18] Ob. cit., a págs. 137 e 138.

[19] In Código Civil Anotado, Vol. I, 4.ª Edição Revista E Actualizada, a pág. 214.

[20] In Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, Almedina, 1999, a pág. 291.

[21] In CJ, STJ, Ano XIV, Tomo 3, págs 109 a 111.

[22] In Teoria Geral do Direito Civil, 2.ª edição, a pág. 296.

[23] Processo n.º 3792/08.5TBMAI-A.P1.S1 in www.dgis.pt.

[24] Cfr. em sentido idêntico Ac do STJ de 08/06/2006 in Col. Jurp. Ano XIV, Tomo II, pág. 113.

[25] Da Cessação do Contrato, pág. 138.

[26] Obra citada pág. 137.

[27] Cfr. Antunes Varela in RLJ, nº 118, pág. 55, nota 1.

[28] Cfr. neste sentido Abrantes Geraldès in Recursos em Processo Civil, 3ª Ed. pag. 111 e ainda Abrantes Geraldès, Paulo Pimenta e Luís Pires de Sousa in Código de Processo Civil Anotado, Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 324 e 325.