

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 1070/20.0T8BJA.E1.S1

Relator: FERNANDO BAPTISTA

Sessão: 30 Novembro 2022

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: CONCEDIDA

AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO

COMPROPRIEDADE

EXECUÇÃO ESPECÍFICA

CONTRATO DE MANDATO

MANDATO SEM REPRESENTAÇÃO

FIDUCIO CUM AMICO

CONTRATO FIDUCIÁRIO

BOA FÉ

PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

BEM IMÓVEL

ADMISSIBILIDADE

CONTRATO PROMESSA

Sumário

I. O artigo 830º do Código Civil deve aplicar-se, directa ou indirectamente (por analogia), a todas as obrigações de prestação de facto fungíveis, constituídas por contrato ou pela lei e não apenas às prestações de facto jurídico constituídas na sequência da celebração de um contrato-promessa.

II. No mandato sem representação coexistem duas finalidades: uma imediata que se traduz na prática do acto ou actos por conta do mandante; outra mediata - sendo a razão final do mandato - que consiste na transferência dos direitos adquiridos em execução do mandato.

III. Como tal, tendo o Autor adquirido uma fracção autónoma, na constância do matrimónio com a Ré, mas comprometendo-se para com a Ré a, posteriormente, transferir para esta a propriedade do imóvel, na proporção de metade (que sabia pertencer-lhe), está-se perante um contrato de mandato sem representação (o Autor mandatado pela Ré nessa aquisição: agiu por conta da R, mas em nome próprio; por falta de poderes de representação não agiu em nome da R e os efeitos da compra e venda produziram-se (integralmente) na sua esfera jurídica e não (parcialmente) na esfera jurídica

da R., ficando, porém, ele com a obrigação de transferir para a R os direitos adquiridos em execução do mandato), assistindo à Ré o direito a exigir que o Autor transfira para ela a sua quota parte de metade do imóvel.

IV. Recusar, neste contexto factual, à Ré a hetero-tutela pública do seu crédito, forçando-a ao sucedâneo ou alternativa da mera indemnização, seria uma violência que o Direito não deve tutelar.

V. Solução esta que o princípio pacta sunt servanda já aconselharia (enquanto princípio geral no procedimento adequado da praxis contratual) e que o princípio da boa fé (que aquele outro princípio já implica) igualmente tutelava.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça, Segunda Secção Cível

I - RELATÓRIO

AA, residente na Rua Vereador ..., em ..., instaurou **contra BB**, residente na Rua ..., em ..., ação declarativa com processo comum.

Alegou, em resumo, que é proprietário da fração autónoma designada pela letra “F”, correspondente ao 2º andar direito, destinado a habitação, sita na Rua ..., ..., em ..., descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob e nº ...05..., inscrito na matriz sob o nº ...43 da freguesia ... (...), a qual foi sua casa de morada de família até 12/6/2012, altura em que aí passaram a habitar, com permissão sua, a Ré, com quem viveu em união de facto e uma filha de ambos, justificando-se tal permissão com vista ao bem-estar da sua filha, motivo que deixou de existir, em Março de 2018, altura em que a sua filha passou a residir habitualmente consigo, permanecendo a Ré na fração contra a sua vontade apesar das interpelações para abandonar o imóvel.

Conclui pedindo a condenação da Ré a restituir-lhe o imóvel, bem como a pagar-lhe a quantia de € 25,00 diários por cada dia de atraso na desocupação do imóvel.

Contestou a Ré defendendo, em resumo, que é comproprietária da fração em partes iguais com o A., a qual foi adquirida por ambos e registada (apenas) a

favor do A. por facilidades de recurso ao crédito e com vista a evitar a oneração da fração com eventuais penhoras motivadas por compromissos assumidos e incumpridos pelo seu ex-marido, com a promessa do A. de formalizar a contitularidade da Ré, depois de ultrapassados tais contingências financeiras e logo que o tivessem por oportuno, que a reiterada prática de atos materiais de posse na convicção de ser comproprietária da fração justifica a aquisição por usucapião e que, em qualquer caso, o A. age com abuso de direito por deduzir pretensão contrária à compropriedade “*querida, afirmada e confessada*” na constância da união de facto com a A.

Concluiu pela improcedência da ação e, **em reconvenção**, pediu o reconhecimento da aquisição, por usucapião, do direito de compropriedade sobre a fração ou, subsidiariamente, se declare transferido para a Ré o mesmo direito.

A A. respondeu à matéria da reconvenção por forma a concluir pela sua improcedência.

Admitido o pedido reconvenicional, foi proferido despacho que afirmou a validade e regularidade da instância, identificou o objeto do litígio e enunciou os temas da prova.

Teve lugar a audiência de discussão o julgamento e depois foi proferida **sentença**, em cujo dispositivo designadamente se consignou:

“A) Julgo a ação totalmente procedente e, em consequência,

i. Reconheço o Autor AA dono e legítimo proprietário da fração autónoma designada pela letra “F”, correspondente ao segundo andar direito, do prédio urbano sito na Rua ..., ..., freguesia ..., concelho ..., descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º ...09 e inscrito na matriz sob o artigo ...43;

ii. Condeno a Ré BB a restituir ao Autor o imóvel identificado em i) devoluto e livre de pessoas e bens.

iii. Condeno a Ré BB a pagar ao Autor uma sanção pecuniária compulsória no montante diário de € 25,00 (vinte e cinco euros), por cada dia de atraso na desocupação do imóvel identificado em i).

B) Julgo a reconvenção totalmente improcedente e, em consequência, absolvo o Autor AA de todos os pedidos reconvencionais deduzidos pela Ré BB.”.

A Ré interpôs recurso de **apelação**, tendo a Relação de Évora, em acórdão, decidido julgar improcedente o recurso e, dessa forma, *confirmar a sentença recorrida*.

**

De novo inconformada, **vem a Ré BB, interpor recurso de revista** (o qual entendeu ser *“admissível por duas ordens de razões: a) porque os fundamentos da decisão de primeira instância e os da Relação são essencialmente diferentes (nº 3 do art. 671º do C.P.C.); b) porque está em causa questão cuja apreciação, pela sua relevância jurídica, seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito (a), 1, 672º); estão em causa interesses de particular relevância social (b), 1, 671º); há contradição entre o acórdão da Relação e acórdão(s) do Supremo (c), 1, 671º).”*).

Ou seja, a Ré – embora o não diga com a clareza que seria desejável – parece vir interpor recurso de revista normal *“ao abrigo do nº 1 e 3 (este a contrario)”* do artº 671º do C.P.C. (que cita), pois considera não haver dupla conforme e, outrossim (embora igualmente assim o não designando), interpõe (subsidiariamente, portanto) recurso de revista excepcional, com sustento no disposto nas diversas alíneas do artº 671º, nº2 do CPC – revista excepcional esta que tem como pressuposto a existência da dupla conforme.

*

Foi proferida decisão singular, na qual se decidiu: *1. Não admitir a revista normal ou comum, dada a verificação da situação de dupla conforme; 2. Determinar que, **portunamente**, os presentes autos sejam remetidos à Formação, para a verificação dos arrogados pressupostos que justifiquem, ou não, a pretendida revista excepcional.*

A Formação entendeu admitir a revista excepcional.

**

A Ré apresentou **alegações** na revista, as quais remata com as seguintes

CONCLUSÕES (quanto ao mérito da revista – ou, como diz, quanto aos seus *fundamentos*):

h) Fixada que está a matéria de facto, dela decorre que se configura um contrato de mandato sem representação por via do qual o autor-recorrido se vinculou a transferir para a ré-recorrente a propriedade do imóvel, na proporção de metade, sendo que o mandatário – o autor-reconvindo - recusou e recusa o cumprimento voluntário da obrigação que assumiu.

i) Vale no nosso sistema jurídico - no nosso edifício civilizacional, dir-se-ia até - o princípio estruturante *pacta sunt servanda*, com consagração positiva em diversíssimas disposições legais, mormente no art. 406º do Código Civil, com o correlativo da liberdade contratual e o corolário da boa fé.

j) Porque vivemos numa sociedade organizada e civilizada, que proíbe e reprime o recurso à auto-tutela, tutela que é exercida pela hetero-tutela estadual, por via dos tribunais, mal se entenderia que, permitindo-se a auto-vinculação com emergência de obrigações e direitos, a lei – que é a civilização vinculante – não previsse e não consagrasse os meios de tornar efetivas os direitos e obrigações tal qual voluntariamente assumidos pelos contraentes.

l) É seguramente em vista também dessas razões que a generalidade da doutrina jurídica e muita da jurisprudência dos tribunais superiores tem defendido e adotado a tesede que o artigo 830º do Código Civil deve aplicar-se, direta ou indiretamente (por analogia) a todas as obrigações de prestação de facto fungível constituídas por contrato ou pela lei, ou seja, da suscetibilidade de execução específica do contrato de mandato sem representação.

m) Assim é mormente com o acórdão do STJ de 21/02/2022, in proc. 21074/18.2T8PRT.P1.S1.

n) A regra é, com efeito, a do cumprimento específico, que, no caso, ainda é possível (o prédio mantém-se na titularidade formal exclusiva do mandatário); trata-se de obrigação e bem no comércio jurídico; a obrigação é infungível: o bem a transferir é aquele bem, que não qualquer outro.

o) Seria um contra-senso que a lei criasse um efeito, uma obrigação (a obrigação de transferir para o mandatário os direitos adquiridos em execução do mandato) e depois deixasse ao critério do obrigado a possibilidade de optar pelo incumprimento (ainda que sujeitando-se a indemnização pecuniária) - nem seria caso de abuso de direito, que pressupõe, em qualquer caso, um direito ainda que exercido desviadamente: seria caso de não-direito.

p) A inserção sistemática do art. 830º do C.C. aponta no sentido de que a regra dos contratos é a da sua suscetibilidade de execução judicial específica, justificando-se a excecionalidade daquela norma dada a particular natureza do contrato-promessa a cujo incumprimento a lei alia, em princípio, efeitos indemnizatórios atinentes ou correlacionados a sinal.

q) Como consagrou o acórdão do STJ de 20/01/2022, in proc. 21074/18.2T8PRT.P1.S1, o artigo 830º do Código Civil deve aplicar-se, direta ou indiretamente (por analogia) a todas as obrigações de prestação de facto fungível constituídas por contrato ou pela lei.

r) À luz da doutrina que emana dos Acórdãos do STJ de 29/06/2010, in proc. 476/99P1.S1, e de 2/03/2011, in proc. 823/06.7TBLLE.E1.S1, e no caso de não se concluir pela execução nos termos referidos nas alíneas precedentes (ou seja, subsidiariamente), o tribunal deveria - deverá - convolar a condenação do autor-reconvindo para a condenação na obrigação pessoal de transmitir para a ré-reconvinte, por força do preceituado no nº 1 do art. 1181º do C.C., a quota parte do prédio urbano em causa.

s) Tratar-se-ia de um minus admissível e de adoção vinculada e oficiosa, tal como emana daqueles acórdãos.

t) Procedente que seja o presente recurso - nos termos principais ou subsidiários apontados - obviamente que deixará de ter sentido a aplicação à recorrente de qualquer sanção pecuniária compulsória - sanção que teria sentido aplicar-se ao recorrido mas que exorbita do âmbito do presente recurso.

u) São termos estes em que o recurso deve ser julgado procedente, com a consequente revogação do duto acórdão recorrido.”.

*

Contra alegou o Recorrido – Autor/reconvindo – , sustentando que deve ser negado provimento ao recurso, mantendo-se o Acórdão recorrido.

**

II - DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

Nada obsta à apreciação do mérito da revista.

Com efeito, a situação tributária mostra-se regularizada, o requerimento de interposição do recurso mostra-se tempestivo (artigos 638º e 139º do CPC) e foi apresentado por quem tem legitimidade para o efeito (art.º 631º do CPC) e se encontra devidamente patrocinado (art.º 40º do CPC). Para além de que tal requerimento está devidamente instruído com alegação e conclusões (art.º 639º do CPC).

**

Considerando que o objecto do recurso (o “thema decidendum”) é estabelecido pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo daquelas cujo conhecimento oficioso se imponha, atento o estatuído nas disposições conjugadas dos artigos 663º nº 2, 608º nº 2, 635º nº 4 e 639º nºs 1 e 2, todos do Código de Processo Civil (CPC), a **questão** a decidir é esta:

§ Se a execução específica, prevista no art. 830, nº1, do Cód. Civil, apenas é aplicável à obrigação emergente de contrato promessa, não tendo, como tal, aplicação à obrigação do mandatário de transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato.

**

III - FUNDAMENTAÇÃO

III. 1. FACTOS PROVADOS

As instâncias deram como provados (com relevo para a decisão da causa), os factos seguintes:

1. Em 04.04.1998, a Ré contraiu matrimónio com CC, o qual foi dissolvido por divórcio decretado por sentença proferida
2. Na constância do matrimónio, em09.1998 nasceu DD e em03.2000 nasceu EE, ambos filhos de CC e de BB.
3. Por meio de escritura pública de compra e venda outorgada em 03.04.1998 no Cartório Notarial ..., CC, na qualidade de sócio-gerente e em representação da sociedade “E..., Lda.” declarou vender à Ré pelo preço já recebido de três milhões de escudos o prédio urbano sito no Casal do ... ou na Quinta ..., na freguesia ..., concelho ..., descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º ...67 e inscrito na respectiva matriz sob o artigo ...61.
4. No dia 29.03.1999, foi outorgada escritura pública denominada de “*empréstimo*” entre CC e BB, intitulados por primeiros outorgantes e Banco 1..., SA-Banco Nacional de Crédito Imobiliário S.A., na qualidade de segundo outorgante, com o seguinte teor “(*...*) disse a primeira outorgante que é dona e legítima possuidora de um prédio urbano situado no Casal do ... ou na Quinta ..., em ..., freguesia ..., concelho ..., descrito na Conservatória do Registo Predial ..., sob o n.º ...67 da freguesia ..., e registado a seu favor pela inscrição G-um; inscrito na respectiva matriz urbana sob o artigo ...61; disseram os primeiros e segundo outorgantes: que, o Banco 1..., SA concedeu aos mutuários, um empréstimo no montante de seis milhões de escudos, ao abrigo do Regime Geral de Crédito, instituído pelo Decreto Lei trezentos quarenta e nove barra noventa e oito, de onze de novembro e demais legislação em vigor, ao abrigo do regime GERAL, do qual se confessam devedor. Que o empréstimo se destina a obras no imóvel atrás descrito, onde têm a sua residência permanente para o que, nesta data, é colocada à disposição dos primeiros outorgantes a quantia de um milhão de descritos. Que em garantia do pontual pagamento da quantia mutuada, juros e despesas judiciais e extrajudiciais, que o Banco 1..., SA houver de fazer para se ressarcir do seu crédito, as quais, tão somente para efeitos de registo se fixam em duzentos e quarenta mil escudos, sendo o montante máximo de capital e acessórios de sete milhões novecentos e e noventa e cinco mil escudos, constitui ela primeira outorgante com autorização do cônjuge segunda hipoteca voluntária sobre o prédio atrás identificado (...)».

5. Pelas AP. ...98 e ...99 foram registadas duas hipotecas voluntárias sobre o imóvel referido em 2) a favor do Banco 1..., SA para garantia dos empréstimos contraídos pela Ré e por CC, respetivamente nos montantes máximos garantidos de 15.990.000\$00 (€ 79.758,58) e de 7.995.000\$00 (€ 39.879,29).

6. Em data não concretamente apurada, a Ré e CC cessaram a sua vida conjugal, tendo a partir dessa data este último ficado a residir na fração autónoma referida em 3), tendo este último assumido exclusivamente, em contrapartida, os encargos advenientes do empréstimo concedido pela Banca para a sua aquisição.

7. Em maio de 2002, Autor e Ré iniciaram vivência em comunhão de leito, mesa e habitação em condições análogas às dos cônjuges, tendo fixado a sua residência na fração autónoma designada pela letra “B” do prédio urbano situado na Avenida ..., ... descrita na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º ...03....

8. No momento da concepção da filha comum do casal, em data não concretamente apurada, Autor e Ré decidiram fixar a sua residência na cidade

9. Em 05.02.2003, foi outorgado documento particular intitulado por «*contrato promessa de compra e venda*» entre R... Lda., na qualidade de promitente vendedor e Autor e Ré, na qualidade de promitentes compradores com o seguinte clausulado:

« *CLÁUSULA 1ª*

O primeiro outorgante é dono e legítimo proprietário de um lote de terreno, sito às Ruas ... e Frei ..., em ..., freguesia ..., concelho ..., omissos na respectiva matriz predial mas como o pedido de inscrição entregue na Repartição de Finanças ... em 16 de Outubro de 2002, e com a área total de 1.418,3 m2, descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob a ficha n.º ...02 - No referido terreno encontra-se projectado a construção de edifício urbano destinado a habitação, comércio e serviços. CLÁUSULA 2ª

Pelo presente contrato, o primeiro outorgante promete vender ao segundo outorgante uma fracção do prédio urbano a implantar no atrás mencionado lote, que corresponde ao 2.º Andar - fracção J, destinado exclusivamente à habitação, com tipologia T4 e a área bruta de 167.50 m2. Faz parte integrante na supra identificada fracção a garagem identificada como B 7, ao nível da Cave, com a área bruta de 16,00 m2.

Cláusula 3.ª

O preço de venda final, aqui acordado pelos outorgantes é de € 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil euros).

Cláusula 4.ª

Como sinal e início de pagamento, o Segundo Outorgante entrega ao Primeiro Outorgante, o montante de € 85.000,00 (oitenta e cinco mil euros), com a assinatura do presente contrato, e de que este desde já dá quitação.

Cláusula 5.ª

O restante pagamento, no montante de € 50.000,00 (cinquenta mil euros) será efectuado aquando da realização da escritura definitiva de compra e venda, sob a forma de cheque visado à ordem do Primeiro Outorgante.

Cláusula 6.ª

Acordam aqui os outorgantes que a data de realização da escritura de compra e venda se encontra dependente da construção e conclusão integral da fracção que aqui se promete vender. No entanto, será celebrada imediatamente após a conclusão da obra. Assim, o Primeiro Outorgante obriga-se a usar toda a sua diligência tendo em vista a conclusão da obra até ao final de Dezembro de 2004.

Cláusula 7.ª

A) Como anexo A ao presente contrato, encontra-se elaborada uma memória descritiva pormenorizada, que define o tipo e forma de acabamentos, bem como outras indicações que o primeiro outorgante aceita respeitar e, que fazem parte integrante do preço estabelecido na cláusula 3;

B) Caso os Segundos Outorgantes pretendam que sejam executadas quaisquer alterações ao estabelecido no anexo A, tal ou tais alterações carecem de aceitação explícita por parte de ambos os Outorgantes, pelo que ficarão devidamente estabelecidas em aditamento ao presente contrato. Cláusula 8.ª

São da única e exclusiva responsabilidade do Segundo Outorgante todos os encargos com a documentação necessária à execução do presente contrato, nomeadamente, reconhecimento notariais, o registo provisório de aquisição, o registo provisório de hipoteca a favor de qualquer entidade bancária, o pagamento de Imposto de Sisa, e tudo o demais que

juridicamente seja necessário à execução do presente contrato.

Cláusula 9.ª

A fracção objecto deste contrato será vendida livre de quaisquer ónus ou encargos. Cláusula 10.ª

O foro judicial competente é a comarca de Beja. Cláusula 11.ª

Os outorgantes declaram aceitar as condições do presente contrato e, porque corresponde às suas reais vontades, o assinam.»

10. Por meio de escritura pública denominada de «*compra e venda e mútuo com hipoteca*» outorgada no dia 25.01.2005 na Secretaria Notarial FF , R... Lda., representada por GG na qualidade de procurador com poderes para o ato, declarou vender ao Autor AA e à Ré BB, em comum e em partes iguais, pelo preço já recebido de € 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil euros) a fracção autónoma designada pelas letras AR, correspondente ao primeiro andar duplex identificado pela letra L, destinado a habitação, com entrada pelo n.º ... da Rua Frei ... e Rua ..., ..., com dois lugares de estacionamento, ao nível da cave, identificados pelos n.ºs 6 e ...9 do prédio urbano sito no ... da Rua ..., n.ºs 24, 24-A, 26, 26-A, 26-B, 26-C, 26-D, 26-E, e 26-F e Rua Frei ..., n.ºs 7 e 9, na freguesia ..., na cidade e concelho ..., descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º 1275, venda essa que o Autor e a Ré por sua vez declararam aceitar, tendo em vista a sua residência própria e permanente.

11. Em 29.04.2008, mediante documento particular intitulado de «*contrato-promessa de compra e venda*» C... Lda., nesse ato representada por HH na qualidade de procurador com poderes suficientes para o ato, declarou prometer vender, livre de quaisquer ónus, encargos ou responsabilidades, ao Autor AA e à Ré BB uma fracção autónoma no prédio urbano sito na Rua ..., ..., em ..., freguesia ..., correspondente a um ... com uma garagem designada pela letra G1 com o Alvará de construção n.º ...8, pelo preço de € 240.000,00 (duzentos e quarenta mil euros), tendo estes últimos declarado prometer comprá-la.

12. Por meio de documento particular autenticado intitulado de «*compra e venda mútuo com hipoteca*», o Autor e a Ré, intitulados por parte vendedora, declaram vender a II pelo preço já recebido de € 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil euros), a qual declarou comprar, a fracção autónoma referida em 10).

13. O Autor e a Ré acordaram entre si que a aquisição da fracção autónoma do prédio urbano sito na Rua ..., ..., em ..., freguesia ... correspondente a um T4 -

2.º Direito, objeto do acordo referido em 11), seria parcialmente financiada com recurso a um empréstimo bancário.

14. Sucede que, a Ré encontrava-se em situação de incumprimento junto da Banca, em concreto junto do Banco 2... S.A., em virtude de o seu ex-marido CC não ter satisfeito as prestações mensais emergentes dos encargos hipotecários do imóvel referido em 3).

15. Em consequência desse incumprimento, a Banca não concedeu qualquer empréstimo à Ré para aquisição da fração autónoma referida em 11).

16. Nessa sequência, o Autor e a Ré acordaram que a fração autónoma descrita em 11) seria formalmente adquirida apenas por AA, em virtude da não concessão do empréstimo bancário à Ré e ainda para obstar que futuramente tal bem imóvel pudesse ser objeto de penhora em decorrência da situação de incumprimento perante a Banca.

17. O Autor comunicou à Ré que registaria também a seu favor a aquisição da fração autónoma referida em 11), logo que a situação de incumprimento desta última perante a Banca tivesse resolvida.

18. A Ré aceitou a proposta formulada pelo Autor por se encontrar em situação de endividamento à Banca e ainda por se encontrar vinculada ao acordo mencionado em 11).

19. Por meio de documento particular autenticado intitulado de “título de compra e venda mútuo com hipoteca” outorgada em 19.02.2010, C..., Lda., representada por HH com poderes para o acto, declarou vender ao Autor pelo preço, já recebido de € 240.000,00 (duzentos e quarenta mil euros), a fração autónoma designada pela letra “F” correspondente ao segundo andar direito com uma arrecadação e terraço e uma garagem na Cave G-UM, do prédio urbano, em regime de propriedade horizontal, sito na Rua ..., ..., na freguesia ... (...), concelho ..., descrito sob o n.º ...09 junto da Conservatória do Registo Predial ..., venda essa que o Autor por sua vez declarou aceitar.

20. Mediante Ap. ...29 de 19/02/2010 mostra-se registada junto da Conservatória do Registo Predial ... a aquisição a favor do Autor da fração autónoma referida em 19) por compra à C... Lda.

21. Pela AP. ...30 de 19/02/2010 encontra-se registada a favor do Banco 3... uma hipoteca voluntária para garantia do montante de 160.000,00 (cento e sessenta mil euros), no montante máximo assegurado de €194.456,00, emergente do empréstimo concedido a AA para a aquisição daquela fração

autónoma.

22. Desde 19.02.2010, o Autor e a Ré fixaram a residência do seu agregado familiar na fração autónoma mencionada em 19).

23. Em Junho de 2012, o Autor e a Ré cessaram a sua vida em comum, tendo o primeiro deixado de residir na fração autónoma mencionada em 19).

24. A partir de 19.02.2010 e até aos dias de hoje a Ré ocupa a fração autónoma referida em 19), sendo esta a sua casa de morada de família, não tendo, atualmente, o consentimento do Autor para tal.

25. Desde a data da sua aquisição (19.02.2010), a Ré agiu sempre na convicção de ser, conjuntamente com o Autor, a legítima dona e proprietária da referida fração autónoma referida em 19), o que fez à vista de toda a gente.

26. Desde a data da sua aquisição (19.02.2010), o Autor agiu sempre na convicção de ser, conjuntamente com a Ré, o legítimo dono e proprietário da referida fração autónoma referida em 19).

27. As pessoas do relacionamento social do Autor e da Ré sempre consideraram ambos como legítimos donos e co-proprietários da fração autónoma referida em 19).

28. Após a separação do casal no ano de 2012, a Ré suportou, na proporção de metade, os encargos advenientes do mútuo contraído para aquisição da fração autónoma referida em 19) e, bem assim, os encargos com o condomínio e com os prémios de seguro.

E deram-se como não provados os seguintes factos:

A) Em data não concretamente apurada, Autor e Ré acordaram adquirir conjuntamente a fração autónoma designada pela letra “B” do prédio urbano, em regime de propriedade horizontal, sito na Avenida ..., na ... descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º ...97 e inscrito na respetiva matriz sob o n.º ...09, tendo a sua aquisição ficado somente registada em nome do Autor, em virtude de a Ré ser ainda casada com CC.

B) A Ré suportou conjuntamente com o Autor os encargos decorrentes do contrato de mútuo contraído para a aquisição da fração autónoma descrita em A).

C) A Ré suportou conjuntamente com o Autor os encargos de conservação e manutenção e os decorrentes de impostos de natureza fiscal ou parafiscal relativos à fração autónoma descrita em A).

D) Autor e Ré reciprocamente se trataram e reputaram como comproprietários da fração autónoma descrita em A) e sempre foram considerados e tratados pela generalidade das pessoas com quem se relacionavam nessa mesma qualidade, sendo que tais pessoas supunham que os mesmos figuravam no respetivo registo predial como comproprietários de tal bem imóvel.

E) O preço devido pela aquisição da fração autónoma mencionada em 19), na parte em que excedeu o financiamento bancário foi suportado conjuntamente pelo Autor e pela Ré, através de saques sobre a conta de comum.

F) Os encargos advenientes de obras de melhoramento realizadas na fração autónoma mencionada em 19) foram suportados conjuntamente pelo Autor e pela Ré.

G) Os encargos advenientes do mútuo bancário contraído para aquisição da fração autónoma referida em 19) foram suportados pelo Autor e pela Ré com recurso a parte do produto da venda da fração autónoma referida em 10).

**

III. 2. DO MÉRITO DO RECURSO

Analisemos, então, a questão suscitada na revista, que consiste, como dito, em saber se a execução específica, prevista no art. 830, nº1, do Cód. Civil, apenas é aplicável à obrigação emergente de contrato promessa, não tendo, como tal, aplicação à obrigação do mandatário de transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato.

Como ressalta dos factos provados, o Autor/apelado e a Ré/apelante outorgaram como promitente-compradores no contrato-promessa que teve por objecto (mediato) a aquisição da fração descrita sob o nº ...05..., da freguesia ... (...), mas tornando-se necessário o recurso a financiamento bancário e não

reunido a Ré condições de o obter, por incumprimentos junto da Banca, acordaram entre si que a fracção autónoma seria formalmente adquirida apenas pelo Autor e que a aquisição seria registada também a favor da Ré logo que a situação de incumprimento desta última perante a Banca estivesse resolvida; o Autor celebrou o contrato definitivo de compra e venda, registou a seu favor a aquisição da propriedade e veio a juízo pedir a restituição da fracção, a qual constituiu casa de morada sua e da Ré, na constância da união de facto que os uniu, entre os anos de 2002 a 2012 e é agora usada pela Ré, opondo-se esta na consideração que a fracção também é sua, na proporção de metade, uma vez que apesar de apenas o Autor haver figurado como adquirente, no contrato de compra e venda, fê-lo também no interesse da Ré e com a obrigação de registar a seu favor a aquisição da fracção e pediu, designadamente, a execução específica desta *promessa*, por forma a obter a transferência da propriedade, naquela proporção.

As instâncias qualificaram como mandato sem representação o contrato havido entre as partes e recusaram a execução específica da obrigação de transferência do direito, com sustento em que “(...) o contrato de mandato sem representação outorgado entre as partes tem eficácia meramente obrigacional e, por via disso, não é suscetível de execução específica,”.

**

A questão tem sido alvo de divergências, na Jurisprudência e na Doutrina – **nesta última, porém, há um quase consenso na admissibilidade da execução específica, entendendo que o artº 830º do CPC se não restringe aos casos em que a obrigação de emitir a declaração negocial resulte de um contrato-promessa.**

Assim

Em sentido afirmativo, pode ver-se, inter alia:

- **Na Doutrina**, MENEZES LEITÃO[1], ALMEIDA COSTA[2], CALVÃO DA SILVA[3], BAPTISTA MACHADO[4], PINTO OLIVEIRA[5], JANUÁRIO GOMES [6] E ANA PRATA[7].

- **Na Jurisprudência:** Acs. R.P. de 26/09/2011 (proc. 424/2001.P1) e de 2/7/1992 (proc 9230086), disponíveis em www.dgsi.pt; Acs. do STJ de 02.03.2011 (proc. 823/16.7TBLLE.E1.S1) e de 21/02/2022, (proc. 21074/18.2T8PRT.P1.S1 - NUNO PINTO OLIVEIRA)[8].

Em sentido negativo, pode ver-se, v.g.:

- **Na Doutrina,** PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA[9] e GALVÃO TELLES [10].

- **Na Jurisprudência:** Acs. STJ de 15.05.2000 (proc. 00B229, in www.dgsi.pt - ABÍLIO VASCONCELOS), de 07/03/2006 (proc. 06A043) e de STJ 22/01/2008 (proc. 07A4417), disponíveis em www.dgsi.pt; Rel de Guimarães de 30.03.2017 (proc. 1191/16.4T8VCT-A.G1).

*

In casu está, como dito, a exigibilidade (ou não) por via da execução específica, da obrigação do mandatário de transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato, nos casos de mandato sem representação.

Adiantando posição, cremos que a posição mais defensável, e justa (*in casu* - até em face do princípio da boa fé), está na admissibilidade da execução específica.

Não parece haver dúvidas que entre Autora e Ré foi firmada uma relação contatual denominada de **mandato sem representação**.

A Ré vem, como visto, por esta demanda, peticionar o reconhecimento legítimo da ocupação da fração autónoma invocando, para tanto, **que é, a par do Autor, titular do direito de propriedade de tal fracção**, direito esse que alega ter **adquirido através de um acordo que celebrara com o**

Autor, em momento prévio à aquisição do bem, segundo o qual o Demandante se terá obrigado a transmitir-lhe o direito de propriedade, na proporção de metade, logo que se encontrassem removidos os obstáculos que fundaram a decisão conjunta de ambos de não inscrever a favor da Ré, no momento da outorga do contrato de compra e venda, a propriedade do imóvel. Alega ainda que o Autor no momento em que adquiriu a fração autónoma objecto do presente litígio, o fez também em nome e em representação da Ré, à data sua companheira.

É o que, na verdade, ressalta dos factos provados.

Com efeito, provado está que:

- O Autor e a Ré iniciaram vivência em comunhão de leito, mesa e habitação em condições análogas às dos cônjuges no ano de 2002.
- No âmbito da união de facto de ambos, decidiram fixar a sua residência em ..., tendo para tanto adquirido em 25.01.2005, em comum e em parte iguais, a fração autónoma designada pelas letras AR, correspondente ao primeiro andar duplex do prédio urbano situado na Rua Frei ... n.º 7 e Rua ..., ...
- **Ambos decidiram no ano de 2008 adquirir, com o intuito de aí fixarem a sua casa de morada de família**, uma nova fração autónoma também situada na cidade ... com a tipologia de T4 e situada no prédio urbano da Rua ..., ..., em ..., **em comum e partes iguais**, pelo preço de € 240.000,00 (cfr. facto provado 11), referente ao contrato-promessa subscrito e assinado por ambos, na qualidade de promitentes - compradores.

Encontra-se igualmente provado que as partes ajustaram entre si contraírem um empréstimo bancário tendo em vista o financiamento parcial da aquisição da referida fração autónoma. Na sequência deste acordo e após a realização das diligências necessárias para a obtenção do empréstimo bancário, Autor e Ré tomaram conhecimento que esta última se encontrava em situação de incumprimento junto da Banca, em virtude de o seu ex-marido ter deixado de pagar as prestações mensais emergentes do mútuo que aquela havia contraído para a aquisição da antiga casa de morada de família, o que inviabilizou que a Banca concedesse qualquer empréstimo à Demandada para a aquisição da fração autónoma conjuntamente com o seu companheiro à data, o aqui Autor.

Assim, demonstrou-se igualmente nos autos que Autor e Ré acordaram que a fração autónoma com a tipologia T4 designada pela letra “F” seria adquirida exclusivamente pelo primeiro, em virtude da segunda não poder figurar como

titular do empréstimo de financiamento parcial daquela casa e, bem assim, para obstar que tal bem pudesse ser futuramente penhorado em decorrência de eventuais processos judiciais emergentes da situação de incumprimento *supra* referida.

Adicionalmente, e na senda de tal acordo, mostrou-se provado que o Autor acordou igualmente com a Ré que, logo que a sua situação de incumprimento perante a Banca estivesse solucionada, diligenciaria pelo registo da aquisição do direito de propriedade sobre a fracção autónoma designada pela letra “F” a favor da Demandada, acordo esse que foi expressamente aceite por esta, considerando a situação de endividamento em que se encontrava e, também, para obstar a eventuais consequências do incumprimento do contrato promessa que havia subscrito, na qualidade de promitente compradora, em 29.04.2008.

Assim, **e na sequência de tal acordo**, ficou provado que em 19.02.2010, o Autor outorgou o contrato de compra e venda e mútuo com hipoteca, mediante o qual adquiriu o direito de propriedade sobre a fração autónoma designada pela letra “F” do prédio urbano, em regime de propriedade horizontal, sito na Rua ..., ..., descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º ...09, aquisição essa que se mostra registada a seu favor mediante a Ap. ...29 de 19/02/2010.

Mais se provou que logo após a aquisição da referida fração autónoma, o Autor e a Ré fixaram aí a sua residência, ou seja, a sua casa de morada de família, passando aí a residir a título permanente juntamente com o seu agregado familiar.

Ora, considerando esta factualidade, em particular, **o pacto assumido entre Autor e Ré em momento prévio à aquisição da fração autónoma designada pela letra “F”, no sentido de o primeiro se obrigar a transmitir, na proporção de metade, o direito de propriedade sobre tal bem para a segunda, logo que cessasse a sua situação de incumprimento junto da Banco**, torna-se clarividente que as partes quiseram, efectivamente, outorgar a escritura de compra e venda da fracção apenas com a intervenção do Autor, **mas intervindo o Autor no mesmo negócio não apenas em nome e interesse próprio, mas igualmente no interesse da Ré, enquanto proprietária.**

Ou seja, temos aqui presente: 1. por um lado, a figura do mandato sem representação – o Réu actuou, na aquisição da fracção, mandatado pela Ré (em nome próprio e no seu interesse, mas concomitantemente no interesse e em representação da Ré, na qualidade de comproprietária – ... de facto), para levar a cabo a compra da fracção **para ambos**; 2. por outro, um negócio fiduciário[11].

Temos um **negócio fiduciário**, pois, como bem se refere na sentença, «Não olvidamos que o contrato de compra e venda referido em 19) não contém qualquer cláusula fiduciária expressa. Contudo, a partir dos factos provados é possível, em particular do facto consignado em 11) relativo à promessa de compra e venda assinado por ambas as partes, na qualidade de promitentes compradores, apreender os traços gerais mínimos de tal convenção fiduciária (veja-se, com interesse para o caso dos autos, o decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 05.02.2013, proc. n.º 4867/06.0TBVLG.P1, relatora Márcia Portela, disponível para consulta em www.dgsi.pt).

Do exposto, é, pois, forçoso concluir que o negócio celebrado entre as partes configura um negócio fiduciário *cum amico*, o qual é conexo com o contrato de compra e venda outorgado pelo Autor, por via do qual este adquiriu o direito de propriedade sobre a referida fracção autónoma, na medida em que por via de tal acto este se comprometeu a transmitir, na proporção de metade, a propriedade de tal bem para a Ré.».

E estamos perante a figura legal do **contrato de mandato sem representação**, para a aquisição da fracção autónoma, subsumível ao artigo 1180.º do Cód. Civil.

**

Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra — art. 1157.º do C.C. — e pode ser com representação ou sem representação.

O mandato é um contrato de cooperação jurídica entre sujeitos sendo, *prima facie*, um contrato consensual[12].

A variante que ocorre com mais frequência é o do mandato com representação consagrado no artigo 1178º do Código Civil. Nesta modalidade, o mandatário age por encargo ou por conta do mandante e também em nome deste.

Pelo contrário, no **mandato sem representação**, o mandatário age também por conta do mandante mas em seu próprio nome. Assim, praticando os actos inerentes ao mandato, os seus efeitos produzem-se não na esfera jurídica do mandante mas na do mandatário - cfr Artigo 1180º do Código Civil.

Nas palavras de Pessoa Jorge, mandato sem representação é aquele pelo qual uma pessoa — mandante — confia a outra — mandatário — a realização em nome desta, **mas no interesse e por conta daquela**, de um acto jurídico relativo a interesses pertencentes à primeira, assumindo a segunda a obrigação de praticar esse acto; ou, dada a noção de interposição de pessoa, como o contrato pelo qual alguém se obriga a intervir, como interposta pessoa, na realização de um acto jurídico que a esta respeita[13].

Se no mandato com representação, o mandatário a quem haja sido conferidos poderes de representação tem o dever de agir não só por conta, mas em nome do mandante, a não ser que outra coisa tenha sido estipulada — art. 1178.º, n.º 2 - , já no mandato sem representação, o mandatário, não obstante intervir por conta e no interesse do mandante, não aparece revestido da qualidade de seu representante e, se agir em nome próprio, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos que celebra, embora o mandato seja conhecido dos terceiros que participem nos actos ou sejam destinatários destes — art. 1180.º. Age, como dito, em nome próprio, não em nome do mandante, pelo que é ele, mandatário, que adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos que celebra, sendo, consequentemente, o titular dos direitos adquiridos por força dos actos que pratica no exercício do mandato, os quais ingressam na sua esfera jurídica e não na do mandante.

Mas o mandatário sem representação é obrigado a transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato — art. 1181.º, n.º 1.

Galvão Telles [14] diz que o mandatário nomine proprio, a quem, por exemplo, foi vendido um prédio e assim o adquiriu, tornando-se dono dele, tem subsequentemente e, por seu turno, de o alienar ao mandante, através de um novo negócio jurídico [15].

Temos, assim, **que no mandato sem representação coexistem duas finalidades:**

Uma imediata que se traduz na prática do acto ou actos por conta do mandante; **outra mediata - sendo a razão final do mandato - consistindo na transferência dos direitos adquiridos em execução do mandato.**

Desta forma, v.g., no mandato sem representação para comprar e para vender, o mandatário assume a obrigação, perante o mandante, de transferir para a propriedade do mandante aquilo que, em nome próprio, vai comprar e (ou) transferir para o mandante o preço daquilo que, ainda em nome próprio, vai vender^[16].

*

Ora, o A. adquiriu uma quota da propriedade da fração por sua conta e adquiriu outra quota da propriedade da mesma fração por conta da R. Assim, agiu o Autor mandatado pela Ré na aquisição dessa quota da fracção: agiu por conta da R, mas em nome próprio; por falta de poderes de representação não agiu em nome da R e os efeitos da compra e venda produziram-se (integralmente) na sua esfera jurídica e não (parcialmente) na esfera jurídica da R., ficando, porém, ele com a obrigação de transferir para a R os direitos adquiridos em execução do mandato.

Com efeito, reza o art. 1180.º do Cód. Civil: «*O mandatário, se agir em nome próprio, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos que celebra, embora o mandato seja conhecido dos terceiros que participem nos actos ou sejam destinatários destes.*».

Dispondo, por sua vez, o artº 1081º nº1 do mesmo Código que «**O mandatário é obrigado a transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato**» - destaque nosso.

*

Ora, não se olvidando que a acção do mandante sobre o mandatário tem, no

nosso quadro legal, carácter meramente pessoal e não real[17], **tal não obsta, no nosso ver, à possibilidade de execução específica aqui questionada** – ou seja, a que a Ré obtenha sentença que produza os efeitos da declaração negocial do Autor faltoso.

E isto, por **aplicação analógica, ou extensiva, do regime do artº 830º do CC.**

Na ponderação os factos e respectiva subsunção jurídica, tem de ter-se sempre presente que **entre A. e Ré foi firmado um acordo claro e objectivo: que o Autor apenas figuraria como comprador da fracção**, por razões que ambos perceberam e aceitaram **-derivadas de a Ré se encontrar em incumprimento junto da Banca - , mas provisoriamente, obrigando-se o Autor** (antes desse negócio) **a, tão rápido quanto possível, reverter a situação, transferindo para a Ré a quota parte da fracção que ambos sabiam pertencer-lhe. Nisso confiou a Ré**, pois logo nessa altura “O Autor comunicou à Ré que registaria também a seu favor a aquisição da fracção autónoma referida em 11), logo que a situação de incumprimento desta última perante a Banca tivesse resolvida” (facto 17).

Foi neste contexto e/ou pressuposto que “desde 19.02.2010, o Autor e a Ré fixaram a residência do seu agregado familiar na fracção autónoma”, sendo que, apesar da separação entre ambos (em junho de 2010), “A partir de 19.02.2010 e até aos dias de hoje a Ré ocupa a fracção autónoma referida em 19), sendo esta a sua casa de morada de família” (facto 24), **sempre permanecendo convencida de que era, “conjuntamente com o Autor, a legítima dona e proprietária da referida fracção autónoma “** (facto 25).

Ora bem, embora por si só não pareça sustento jurídico cabal para a procedência da pretensão da Ré em ver transferida a compropriedade da fracção, o certo é que o brocardo latino *pacta sunt servanda* (que significa "os pactos devem ser respeitados" ou mesmo "os acordos devem ser cumpridos"), como um princípio base do Direito Civil e do Direito Internacional, não pode

deixar de ter aqui algum peso.

No seu sentido mais comum, o princípio *pacta sunt servanda* refere-se aos contratos privados, enfatizando que as cláusula e pacto ali contidos são um direito entre as partes, e o não-cumprimento das respectivas obrigações implica a quebra do que foi pactuado. Esse princípio geral no procedimento adequado da praxis contratual — e que **implica o princípio da boa-fé** — é um requisito para a eficácia de todo o sistema, de modo que uma eventual desordem seja às vezes punida pelo direito de alguns sistemas jurídicos mesmo sem quaisquer danos directos causados por qualquer das partes.

Efectivamente, dispõe-se nos arts. 406º, nº 1 e 762º, do Código Civil, que os contratos devem ser pontualmente cumpridos e o devedor cumpre a sua obrigação quando realiza a prestação a que se vinculou (como refere ENZO ROPPO, cada um "é absolutamente livre de se comprometer ou não, mas, uma vez que se comprometa, fica ligado de modo irrevogável à palavra dada: *pacta sunt servanda*"[18]). É "nesta estrutura de confiança que se intercala o laço social instituído pelos contratos e pelos pactos de todos os tipos que conferem uma estrutura jurídica à troca das palavras dadas", e que, o "facto de os pactos deverem ser observados **é um princípio que constitui uma regra de reconhecimento que ultrapassa o face a face da promessa de pessoa a pessoa**"[19]. Aliás, repare-se que é o respeito por esta regra, que enquadra (e permite obter) "aquele fluido misterioso, cujo nome evoca mais os ardores da religião do que a racionalidade fria do cálculo: a confiança. De facto, a linguagem da economia demonstra que o seu fundamento é a fé: confiança, crédito, *trust*, moeda fiduciária, etc."[20]-[21].

Autor e Ré – mandatário e mandante – outorgaram, mesmo que verbalmente, o contrato de mandato sem representação, **ambos bem sabendo que do mesmo resultava a obrigação para o Autor (mandatário) de transferir para a Ré (mandante) os direitos adquiridos em execução do mandato** (cit. 1181º, 1).

Porém, num “volte-face” e esquecendo tudo o que acordara com a Ré, o Autor/mandante, em clara e extensiva violação do princípio da boa fé, recusa-se a cumprir o pactuado - mesmo tratando-se da casa de morada de família da Ré!

Creemos que, no circunstancialismo específico que os factos provados retratam, **recusar ao contraente ludibriado a hetero-tutela pública do seu crédito, forçando-o ao sucedâneo ou alternativa da mera indemnização, seria uma violência que o Direito não deve tutelar.**

Aliás, não será espúrio observar que se a regra, no caso da reparação por facto ilícito, é a da reparação *innatura* – a exceção ocorre somente quando esta não é possível –, pode bem dizer-se que, com algum paralelismo, também na responsabilidade civil contratual o contrato deve ser *pontualmente cumprido*, só se apelando aos meios alternativos de reparação quando o cumprimento específico, *in natura*, não é possível. **E *in casu*, o cumprimento específico ainda é possível** (o prédio mantém-se na titularidade formal exclusiva do mandatário); trata-se de obrigação e bem no comércio jurídico; a obrigação é infungível: o bem a transferir é aquele bem, que não qualquer outro.

Assim, não nos parece, de todo, descabido o remate da Recorrente: que “Seria um contra-senso que a lei criasse um efeito, uma obrigação (a obrigação de transferir para o mandatário os direitos adquiridos em execução do mandato) e, depois, deixasse ao critério do obrigado a possibilidade de optar pelo incumprimento (ainda que sujeitando-se a indemnização pecuniária). Nem seria caso de abuso de direito, que pressupõe, em qualquer caso, um direito ainda que exercido desviadamente: é caso de não-direito.”.

**

Continuemos.

Como dito, esta questão de saber se o regime da execução específica se restringe aos casos em que a obrigação de emitir a declaração negocial resulta de um contrato-promessa (ou seja, se a acção de execução específica das obrigações de prestação de facto jurídico é a regra ou a excepção, isto é, se corresponde a uma proposição jurídica de alcance geral, aplicável a todas as obrigações de prestação de facto jurídico, ou corresponde a uma proposição jurídica excepcional, de alcance restrito, aplicável apenas às obrigações de prestação de facto jurídico constituídas através da outorga de um contrato-promessa), tem merecido trato nem sempre coincidente na

Doutrina e Jurisprudência.

Ora, como dissemos, não cremos que a tese restritiva seja de seguir, **muito menos na específica ou peculiar factualidade que os autos ostentam**. Donde que, no caso de o mandatário (o Autor) não cumprir a obrigação a que se vinculou perante o mandante (a Ré) – de proceder à transferência para ela da metade da fracção que, por acordo de ambos e para o património de ambos, comprou – , o mandante (a Ré) pode recorrer ao instituto da execução específica, para ver satisfeita essa sua pretensão (artigo 830 n. 1 do Código Civil).

Como já referimos, se Doutrina e Jurisprudência há que considera a acção de execução específica como uma exceção, sustentando que a execução específica se aplica apenas ao contrato-promessa e que a execução específica é no nosso sistema jurídico, claramente, uma providência excepcional e por isso não pode ampliar-se a outras situações, ainda que análogas ou dalgum modo análogas, outra Jurisprudência e (principalmente) vastíssima Doutrina assim não entendem, considerando-a como uma regra, na medida em que **a acção de execução específica tem prioridade sobre a acção de indemnização e a resolução do contrato**, advogando que o art. 830º do Cód. Civil deverá, por isso, aplicar-se directamente às obrigações de prestação de facto jurídico fundadas no contrato-promessa **e aplicar-se indirectamente (por analogia geral ou *analogia juris*) às obrigações de prestação de facto jurídico fundadas noutros contratos ou na lei**.

No que concordamos.

Com efeito, como, a este respeito, escreve VAZ SERRA^[22] a regra do art. 830º, nº 1, do Cód. Civil “é suscetível de interpretação extensiva, de maneira a ser aplicável também a outros casos abrangidos pelo seu espírito: seria estranho e injustificável que só na hipótese de promessa de um contrato fosse permitido ao credor obter a sentença que esse artigo menciona (...). Dada a identidade de razão, é legítima a interpretação extensiva do preceito do art. 830º do Cód. Civil: **a lei diz menos do que o que queria dizer, [devendo, nessa medida, ser interpretada] de modo a abranger qualquer obrigação de emitir uma declaração de vontade. A chamada execução específica da obrigação de contratar (ou, mais latamente, de emitir uma declaração de vontade), não estará, pois, circunscrita à obrigação derivada de um contrato-promessa, estendendo-se também às outras obrigações de contratar ou emitir uma declaração de vontade emanada**

de qualquer outra fonte” (destaque nosso).

O que também é enfatizado por ALMEIDA COSTA[23] ao afirmar que “não se vê, com efeito, que a regra do art. 830º constitua um princípio excepcional no quadro jurídico vigente. Corresponde ao sistema da nossa lei, que atribui à restauração natural prevalência sobre a indemnização por equivalente (art. 566º, nº 1). Aceita-se, deste modo, que uma execução específica idêntica à prevista no art. 830º seja suscetível de abranger outras situações. Até por maioria de razão, nas hipóteses de existência do dever de contratar”.

Portanto, nesta matéria, um muito vasto sector da doutrina (e da nossa melhor doutrina civilística) defende a aplicação, em termos gerais, da execução específica prevista no art. 830º do Cód. Civil (por analogia ou interpretação extensiva), de modo a abranger no seu âmbito de previsão outras hipóteses em que se exista um dever jurídico de contratar, para além do que emerge de um contrato promessa.

Ora, uma dessa hipóteses ou domínios específicos em que essa aplicabilidade vem sendo sustentada de forma relativamente constante, é, precisamente a dos presentes autos: da obrigação que, no mandato sem representação, impende sobre o mandatário de transferência para o mandante dos direitos adquiridos em execução do mandato – cfr., por todos, JANUÁRIO GOMES, ob. citada, págs. 131 e seguintes, MENEZES LEITÃO, *in Direito das Obrigações*, vol. III, 6ª edição, Almedina, pág. 459 e MENEZES CORDEIRO, *in Tratado de Direito Civil Português*, I – Parte Geral, tomo I, 3ª edição, Almedina, págs. 73 e seguintes[24].

*

Por vezes, **argumenta-se com os trabalhos preparatórios** para sustentar que, referindo-se o artº 830º do CC ao contrato-promessa, o legislador quis excluir expressamente todos os demais contratos.

Porém, com muito pouca consistência.

Com efeito, a regra é a execução específica. Só que o legislador, sabendo estar previsto expressamente para o contrato-promessa os efeitos do incumprimento em sede de reparação pecuniária (cfr. sinal como meio de reparação do incumprimento – arts. 410º e 442º CC), para que dúvidas não houvesse entendeu referir expressamente que para o contrato-promessa vingava

também a regra da execução específica.

Ou seja, a referência específica do artº 830º não quis, assim, afastar o princípio geral, que é o da execução específica. Apenas se tornou necessária por coerência lógica com o artº 442º, dessa forma se ultrapassando as dúvidas que eventualmente se pudessem suscitar a tal respeito.

A isto acresce – como observa a Recorrente – que a Subsecção II da Secção III – Execução Específica – surge integrada na Secção III, que dispõe sobre a “*Realização coativa da prestação*”.

Pelo que se não vê qualquer razão – e seja qual for a sua natureza ou o seu tipo – para em desprimor dos princípios da liberdade contratual, de pacta sunt servanda e da boa fé, se atribuir somente ao contrato-promessa a suscetibilidade de execução específica.

**

Desenvolvidamente, sobre o *âmbito de aplicabilidade do artº 830º do CC*, escreve ANA PRATA em *O Contrato-Promessa e o seu Regime Legal*, pp 895 ss.

Em específico sobre a *obrigação de contratar de fonte legal*, diz a Autora (pp 904 ss):

«A expressão literal da lei é claramente redutora da definição do âmbito de aplicabilidade do preceito às obrigações de celebração de um negócio cuja fonte seja voluntária, deixando de fora aquelas hipóteses em que a obrigação de contratar tenha fonte legal. Nada parece autorizar a interpretação que a lei disse menos do que quereria, antes, no quadro histórico em que a consagração do regime teve lugar, tudo aponta no sentido de uma deliberada restrição da medida às obrigações de contratar de fonte voluntária. Vista a execução específica destas obrigações como um violento limite à autonomia privada, pretendeu-se - para além dos apertados termos em que ela foi acolhida e a que de seguida se fará referência - circunscrever tal limite às hipóteses de auto-limitação provinda da mesma autonomia privada, deixando de fora os casos de ingerência legal, considerada excessiva e abusiva, no domínio da Liberdade contractual consubstanciados em limites positivos à liberdade de celebração

de negócios. Se a tomada em consideração deste ambiente ideológico histórico veda o entendimento da legitimidade de uma interpretação extensiva do preceito no sentido de nele compreender directamente os casos de obrigação legal de contratar, já o problema da sua aplicabilidade analógica a tais situações não pode, por isso, receber resposta tão linear.

Que a lei, em certo momento histórico, tenha pretendido afastar do seu âmbito certa situação não é razão para, definitivamente, considerar procedente o seu afastamento. Não se encontre entre a obrigação de contratar voluntariamente assumida e a legalmente imposta uma essencial diferença de natureza, não se detecte entre a exequibilidade forçada e aquela obrigação uma incompatibilidade essencial, **e não haverá razão para não aplicar, por analogia, o regime do artigo 830º à obrigação de contratar de fonte legal.** É que **nem pode argumentar-se, como já se disse, com a natureza excepcional do artigo 830º**, como fundamento de oposição a tal aplicabilidade, pois esta disposição, longe de representar um regime de excepção, constitui um dos meios normais de tutela do crédito, precisamente aquele que, nos termos gerais do artigo 817º, representa a expressão mais directa da sua coercibilidade ou juridicidade”[25].

“Não estando, assim, integrada no âmbito da previsão do artigo 830º, nº1, a obrigação legal de contratar, **mas não havendo razão para ao respectivo credor recusar este instrumento de protecção creditória, ser-lhe-á aplicável por analogia**”[26]. (...). **Tratando-se de obrigação legal de contratar, ...foi a lei, que, ponderando os interesses em jogo, julgou dever sacrificar o eventual interesse do sujeito a não concluir o contrato, a não o concluir naqueles termos ou a não o celebrar com aquela contraparte, impondo-lhe tal celebração.** Em tempos em que já não se julga injustificada e abusiva a por vezes necessária intromissão da lei no domínio da esfera de Liberdade dos sujeitos privados, em ordem a assegurar a realização de interesses com expressão supra-individual, também não há razão para entender que o juízo de conveniência legal é menos legítimo ou menos merecedor de tutela do que o juízo privado, antes merece, como observa Almeida Costa[27], que um argumento de maioria de razão é invocável, pois estão, em regra, em causa “considerações de ordem pública».

E a pp 908, acrescenta esta Autora que **“situação paralela à da obrigação de celebrar um negócio jurídico de fonte legal é,..., a de a obrigação emergir de um princípio como o da boa fé.** Estabelecida que esteja esta identidade de natureza e de dignidade jurídicas da obrigação de contratar emergente da lei **ou da boa fé, a execução desta última terá de merecer a**

mesma solução jurídica do que a da primeira. Necessário é que, num como no outro caso, estejam inquestionáveis a existência e os contornos dessa obrigação” [28].

*

A propósito da **boa fé**, diremos que, *in casu*, **nos parece mais que evidente que a boa fé da Ré foi claramente violada/desrespeitada pelo Autor**, ao recusar a cedência da quota parte que àquela pertence (e que o Autor sabia pertencer) na fracção, na medida em que se apenas o Autor figurou na escritura de compra hipotecária, foi porque **ambos nisso acordaram. Mas acordaram na condição de que** o Autor “*registaria também a seu favor*” – da Ré – “*a aquisição da fracção autónoma referida em 11), logo que a situação de incumprimento desta última perante a Banca tivesse resolvida*”, como na altura lhe comunicou (facto 17). **E tem sido nesse convencimento** – de que o Autor cumpriria com a sua palavra – que “24. A partir de 19.02.2010 e até aos dias de hoje a Ré ocupa a fracção autónoma referida em 19), **sendo esta a sua casa de morada de família,...**”. Pois “25. Desde a data da sua aquisição (19.02.2010), **a Ré agiu sempre na convicção de ser, conjuntamente com o Autor, a legítima dona e proprietária da referida fracção autónoma** referida em 19), o que fez à vista de toda a gente”; e da mesma forma, “26. Desde a data da sua aquisição (19.02.2010), o Autor agiu sempre na convicção de ser, **conjuntamente com a Ré, o legítimo dono e proprietário da referida fracção autónoma referida em 19).**”.

*

Não parece haver duvidas que, como bem acentuou a Autora que acabámos de citar, “situação paralela à da obrigação de celebrar um negócio jurídico de fonte legal é,..., a de a obrigação emergir de um **princípio como o da boa fé.**”.

E, percutimos, é mais que manifesto que a obrigação de o Autor transferir para a Ré a propriedade de metade indivisa da fracção assentou - para além do mais já referido - numa relação de boa fé claramente formada entre ambos, na altura casados.

Boa fé essa, portanto, que se impõe aqui - e de forma particular - , ser respeitada.

Boa fé (ou seja, comportar-se segundo a boa fé) é a conduta honesta, leal, correcta, própria de uma pessoa de bem[29].

Agir de boa fé é «agir com diligência, zelo e lealdade correspondente aos legítimos interesses da contraparte, é ter uma conduta honesta e conscienciosa, uma linha de correcção e probidade, a fim de não prejudicar os legítimos interesse da contraparte, e não proceder de modo a alcançar resultados opostos aos que uma consciência razoável poderia tolerar»[30].

Trata-se de um princípio que se desentranha numa série interminável de deveres secundários de prestação e, principalmente, de deveres acessórios de conduta que recaem por igual sobre ambos os sujeitos da relação creditória [31].

Ensinam P. Lima e Antunes Varela [32] que a expressão boa fé, juridicamente, reveste um duplo significado. Uma vez tem um sentido puramente psicológico: é a ignorância do vício de que padece determinada situação; outras vezes assume um sentido acentuado ético e objectivo: age de boa fé quem actua de acordo com os padrões da diligência, da honestidade e da lealdade exigíveis do homem no comércio jurídico.

Escreve Vaz Serra [33] que “quem entra em negociação com outrem para a conclusão de um contrato dá lugar à constituição de uma relação jurídica que o obriga a proceder de boa fé nos preliminares e na formação do contrato, constituindo-o, nomeadamente, em deveres de cuidado, precaução ou cautela.”

A boa fé está, assim, presente, quer na preparação como na formação do contrato (art. 227.º do C. Civil), quer, também, no cumprimento das obrigações e no exercício do direito correspondente (art. 762.º, do mesmo Código).

É um princípio que constitui uma trave mestra, certa e segura da nossa ordem jurídica, vivificando-a por forma a dar solução a toda a gama de problemas de cooperação social que ela visa resolver no campo obrigacional — princípio, é certo, que deve ser observado com as restrições apontadas por Salvatore Romano, em “Enciclopédia del Diritto”, Milão, 1959 — “Buona Fede”, pp. 667

e ss. [\[34\]](#).

**

Atento todo o explanado, impõe-se a condenação do Autor a transferir para a Ré a propriedade de metade da fracção.

E assim sendo, é claro que a condenação da Ré a reconhecer o direito de propriedade do Autor sobre a (totalidade da) fracção autónoma, e bem assim a **condenação da Ré a restituir ao Autor o imóvel “devoluto e livre de pessoas e bens”, não podem vingar** (a fracção é de ambos, em partes iguais e nada se vislumbra que permita concluir que a ocupação que a Ré vem fazendo da mesma fracção – como casa de **morada de família** – não seja (pelo menos por ora) legítima, dada aquela compropriedade); o mesmo valendo para a decidida condenação da Ré na **sanção pecuniária compulsória**.

Outrossim, outra terá de ser a decisão quanto à reconvenção, a qual não pode deixar de proceder.

**

IV. DECISÃO

Face ao exposto, acorda-se em julgar procedente o recurso e **conceder a revista, revogando-se o Acórdão recorrido, e, consequentemente:**

1. Julga-se improcedente a acção;

2. Julga-se procedente a reconvenção, em função do que se declara transferida para a Ré a sua quota parte de metade do imóvel descrito no Registo Predial sob o n.º ...09, fração ..., freguesia ... (...) e inscrito na matriz urbana sob o art. ...43..., ambos da freguesia ... (... maior e ...), adquirido pelo Autor sem poderes representativos.

3. Ordena-se o cancelamento, no registo predial, da inscrição de aquisição (Ap. ...29 de 2010/02/19), abrindo-se inscrição em favor de A e R como comproprietários – ou se, em técnica e regras registrais assim por melhor se

entender, que se mantenha aquela inscrição, mas com abertura de inscrição de aquisição da compropriedade em favor da R.

Custas (nas várias instâncias) a cargo do Autor/Recorrido.

Lisboa, 30 de novembro de 2022

Fernando Baptista de Oliveira (Juiz Conselheiro Relator)

Ana Paula Lobo (Juíza Conselheira 1º Adjunto)

Afonso Henrique (Juiz Conselheiro 2º Adjunto)

[1] *In Direito das Obrigações*, vol III, 8ª ed. pág. 412.

[2] *In Direito das Obrigações*, 5ª edição, Almedina, págs. 195 e seguintes.

[3] *In Sinal e contrato-promessa*, 12ª edição, Almedina, pág. 145.

[4] *In Obra Dispersa*, vol. I, Scientia Iuridica, 1991, págs. 244 e seguintes.

[5] *In Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, 2005, pág. 186 e *in Ensaio sobre o sinal*, Coimbra Editora, 2008, págs. 126 e seguintes.

[6] *in Em tema de revogação do mandato civil*, Almedina, 1989, págs. 133 e seguintes.

[7] *In O contrato-promessa e o seu regime civil*, Almedina, 1995, págs. 899-904.

[8] Em cujo sumário se escreveu que “o art. 830º do Código Civil deve aplicar-se, direta ou indiretamente (por analogia), a todas as obrigações de prestação de facto jurídico constituídas pelo contrato ou pela lei”).

[9] *In Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª edição, Almedina, pág. 365 e *in Sobre o contrato-promessa*, 2ª edição, Coimbra Editora, págs. 71 e seguinte, onde diz que “a lei admitiu excepcionalmente a realização coactiva (específica)

da obrigação de contratar, quando a obrigação proviesse de um contrato promessa”.

[10] *In Direito das Obrigações*, 7ª edição, Coimbra Editora, pág. 135.

[11] Como escreve ANDRÉ FIGUEIREDO, in «*O negócio fiduciário Perante Terceiros*», Coimbra, Almedina, 212, pág. 70, consiste «no contrato do qual resulta, direta ou indiretamente, uma atribuição plena (ainda que temporária) de um bem ao fiduciário - maxime, de um direito de propriedade sobre uma coisa -, gravada porém por um vínculo funcional de natureza obrigacional que instrumentaliza a situação jurídica em que fica investido o fiduciário à prossecução de um interesse alheio - pertence ao fiduciante -, e que impõe, nos termos estipulados, a (re) transmissão daquele acervo patrimonial e respetivos frutos para a esfera do fiduciante».

[12] Cfr. Artigo 219º do Código Civil; Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11.5.2000 (ABÍLIO VASCONCELOS), CJ ACSTJ - II, pgs. 58 - 61 e de 21.1.2003 (AZEVEDO RAMOS), CJ AcSTJ - I, pgs. 31-34.

[13] - O Contrato sem Representação, p. 411. No mesmo sentido, ver Castro Mendes, Teoria Geral, 1967, 3.º, p. 399.

[14] - Parecer publicado na Colectânea de Jurisprudência, VIII, 3.º, p. 10.

[15] - Cfr. acórdão do STJ de 22-01-2008, N.º do Documento: SJ200801220044176 (Azevedo Ramos).

[16] Cfr. Acórdão do STJ de 29.6.93, Cardona Ferreira, CJ 1993 -III, pg. 12.

[17] Cfr., v.g., PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, Código Civil anotado, Vol. II, 4.ª edição revista e atualizada, Coimbra editora, página 827.

[18] *O Contrato*, Almedina, 1989, pag. 34.

[19] PAUL RICOEUR, *O Justo ou a Essência da Justiça*, Instituto Piaget, 1997, pag. 32.

[20] JEAN PIERRE DUPUY, *A ética dos negócios*, in *A Sociedade em Busca de Valores - Para Fugir à Alternativa entre o Cepticismo e o Dogmatismo*, Instituto Piaget, 1998, pag. 82.

[21] Para mais desenvolvimentos, cfr. JOHANNES BÄRMANN, *Pacta Sunt Servanda. Considérations sur l'Histoire du Contrat Consensuel* in “Revue Internationale de Droit Comparé”, 1961, pp.18 e ss. o qual se refere expressivamente à consagração em tal princípio da “teoria pura do acordo de vontades”; quanto à relevância para a liberdade contratual do desenvolvimento da figura da *stipulatio* do Direito Romano, cfr. GIUSEPPE GROSSO, *Contratto (diritto romano)* in “Enciclopedia del Diritto”, Vol.IX, Giuffrè Editore, Milano, 1961, pp.757 e ss.; sobre a elaboração da categoria dos contratos inominados no direito justinianeus, (cfr. D., 19,5,5), cfr. ANTÓNIO

DOS SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano -II (Direitos das Obrigações)*, 2ª edição, STVDIA IURIDICA, nº76, Coimbra Editora, 2006, pp.98-105; sobre a afirmação do princípio da consensualidade *pacta sunt servanda* pelo jusracionalismo dos séculos XVI e XVII, mormente pela Segunda Escolástica e por HUGO GRÁCIO na área do direito internacional, cfr. GUIDO ASTUTI, *Contratto (diritto intermedio)* in “Enciclopedia del Diritto”, Vol.IX, Giuffrè Editore, Milano, 1961, pp.779 e ss.; sobre o surgimento do princípio *pacta sunt servanda* como um princípio de direito natural no âmbito dos tratados entre Estados, cfr. ALBINO DE AZEVEDO SOARES, *Lições de Direito Internacional Público*, 4ª edição, reimp., Coimbra Editora, 1996, p.55; acerca da relevância de DOMAT e de POTHIER para o desenvolvimento da categoria geral do contrato, que viria ser plenamente consagrada nas codificações europeias iniciadas com o *Code Civil*, e tratada pela Escola da Exegese, cfr. GUIDO ASTUTI, *Contratto cit., locs. cit.*, pág.780.

[22] In *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 100º, págs. 194-197 e ano 111º, pág. 16.

[23] Ob. citada, pág. 196.

[24] Na obrigação de preferência, ccfr. AGOSTINHO GUEDES, *Responsabilidade pela violação do dever de dar preferência*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Horster*, Almedina, 2012, pág. 53; na carta de intenções, cfr., MENEZES CORDEIRO, in *Manual de Direito Bancário*, 2ª edição, Almedina, pág. 447.

[25] Citam-se ali, em apoio desta posição, Autores vários.

[26] Cita-se, neste sentido, jurisprudência do Tribunal de Cassação italiano e, outrossim, autores vários (tais como FILIPPO LUGARESÌ, C. MASSIMO BIANCA, PIETRO TRIMARCHI, ENZO ROPPO, FRANCESCO GAZZONI, LUCA NIVARRA, SALVATORI CATTI, ANDREIA TORRENTE, FRANCO CARRESI – e muitos, muitos outros ali mencionados).

[27] *Direito das Obrigações*, 5ª ed., pág. 196.

[28] Defendendo que “o dever do sócio excluindo de ceder a sua quota, desde que lhe seja pago o justo valor desta, imposto pela boa fé, e que, se ele se recusar a fazer a cessão, pode a sociedade obter, nos termos do artigo 830º do Cód. Civil, sentença que produza os efeitos da declaração negocial recusada contra a boa fé”, ver AVELÃS NUNES, O Direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais, 1968, p. 283, *cit. apud* VAZ SERRA, *Anotação*, in *RLJ*, 111º, nº 3610, *op. E loc. cit.*, pág. 15. Concorda VAZ SERRA, *ibid.*, pp 15-16.

[29] - A. Ferrer Correia, Vasco da Gama Lobo Xavier, R.D.E., IV-120.

[30] Ac. do STJ, de 10.12.1991, BMJ nº 412, p. 460.

[31] - Antunes Varela, in R.L.J., 106.º, pp. 252.

[32]- C.C. Anot., 1.^a ed., 4.^o- 177.

[33]- In R.L.J. 111.^o, 215.

[34]- Ver, ainda, a Boa Fé nos Contratos, de Armando Torres Paulo, p. 124, e “A Boa Fé no Direito Comercial”, in “temas de Direito Comercial”, conferência no Conselho Distrital do Porto da ordem dos Advogados, pp. 177 e ss., e Baptista Machado, in Obras Dispersas, vol. I.