

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0352294

Relator: FONSECA RAMOS

Sessão: 31 Maio 2004

Número: RP200405310352294

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: REVOGADA PARCIALMENTE.

CONTRATO-PROMESSA

PROPRIEDADE HORIZONTAL

REGISTO PROVISÓRIO

REGISTO DEFINITIVO

DEVER ACESSÓRIO

RESOLUÇÃO DO CONTRATO

Sumário

I - São pedidas como provisórias, por natureza, as inscrições de constituição da propriedade horizontal, antes de concluída a construção do prédio; a de factos jurídicos respeitantes a fracções autónomas, antes do registo definitivo da constituição da propriedade horizontal e a aquisição, antes de titulado o contrato - artigo 92 n.1 alíneas b) c) e g) do Código do Registo Predial.

II - Enferma de erro, a conversão em definitivo, do registo provisório de aquisição de fracção - alínea g) citada - se não estiver, nesse momento, convertido o registo definitivo da constituição da propriedade horizontal - o que só acontece quando a obra fica concluída.

III - Existe violação culposa de deveres acessórios de conduta, a fundamentar a resolução de contrato-promessa de compra e venda de fracção autónoma de prédio, a constituir em regime de propriedade horizontal, se não foi convertido em definitivo, após interpelação admonitória, o registo de constituição da propriedade horizontal e os Réus, promitentes-vendedores, sabedores que a promitente-compradora só outorgaria na escritura de compra e venda se tais registos estivessem definitivamente convertidos à data da marcação escritura de compra e venda, o que não se verificava, quando aqueles aprazaram tal escritura, tendo deixado de colaborar, injustificadamente, com a promitente-compradora, para a solução do problema, recusando-se a fornecer-lhe

elementos para que pudesse obter financiamento bancário que sabiam apenas ser concedido se a situação registral estivesse regularizada.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

B..... intentou, em 24.5.1999, pelos Juízos Cíveis da Comarca do, actualmente .. Vara Cível, acção declarativa de condenação, com processo comum, sob a forma ordinária, contra:

C..... e esposa, D..... .

Pedindo que se declare a resolução do contrato-promessa identificado no art. 1º da petição inicial, por incumprimento definitivo imputável dos promitentes-vendedores, e a condenação dos réus na restituição de 2.000.000\$00, correspondente ao respectivo sinal em dobro, acrescida de juros de mora à taxa legal, bem como no pagamento de 200.000\$00 referente à indemnização por despesas referidas no art. 26º daquele articulado.

Alega que celebrou com os réus um contrato-promessa de compra e venda de uma fracção autónoma, tendo entregue 1.000.000\$00 a título de sinal, fixando o prazo de celebração do contrato definitivo em 60 dias a contar da assinatura do referido contrato-promessa, sendo certo que os réus, sem o dizerem à autora, não tinham tal fracção inscrita definitivamente em seu nome no registo predial, pelo que não lhes foi possível outorgar o contrato prometido.

Os réus contestaram, afirmando que são proprietários da fracção em causa, que já adquiriram em condições registrais idênticas, as quais foram apresentadas à autora, que nunca mencionou qualquer financiamento bancário, sendo certo que tal circunstância não impede a realização da escritura, a qual foi por eles marcada, tendo-se o procurador da autora recusado a outorgá-la naqueles termos.

Após, e com base em cartas de resolução enviadas pela autora, deduzem pedido reconvenicional pedindo que se declare a resolução do contrato-promessa por incumprimento definitivo imputável à autora, para assim fazerem seu o sinal prestado. Além disso, deduzem incidente de intervenção provocada de “E....., S.A.”, com sede na R., nº.,, a quem adquiriram a fracção em causa.

A autora replicou.

O incidente de intervenção de terceiros foi admitido e ordenada a citação da interveniente, que veio apresentar oposição ao chamamento porque os réus nunca poderão ser titulares de direito de regresso contra si, impugnando os factos alegados pela autora e pedindo a intervenção acessória provocada de F....., S.A., com que constituiu o consórcio para construção comercialização do prédio onde se insere a fracção prometida vender, o qual foi indeferido.

Todavia, após decisão Tribunal da Relação do Porto, veio a ser admitido o incidente em causa e ordenada a citação da F....., S.A., a qual veio apresentar douto requerimento de oposição ao chamamento e explicitar a situação registral do prédio e da fracção em causa.

A final foi proferida sentença a julgar improcedentes a acção e a reconvenção.

Inconformados recorreram os RR. e a Autora.

Nas alegações apresentadas os RR. formularam as seguintes conclusões:

- 1- Encontrando-se registado definitivamente na Conservatória do Registo Predial uma fracção autónoma de um prédio é legalmente possível a sua transmissão a terceiro.
- 2- O registo provisório da propriedade horizontal do prédio no qual se integra a mesma fracção autónoma não constitui a mesma fracção autónoma ónus, encargo, menos valia ou vício do objecto da venda.
- 3- Tendo a Autora recusado celebrar a escritura, alegando aquele facto (2ª conclusão) e que, o Banco X..... não celebrava a escritura naquelas condições, quando no contrato-promessa não foi condicionado à intervenção de qualquer instituição bancária, a A. constituiu-se em mora, não cumprindo definitivamente o contrato.
- 4- Foram violados os arts. 9º, nº1, do Código Registo Predial, art. 798º, art.

805º, art. 808º todos do Código Civil.

Termos em que, deve ser a douda sentença sob recurso ser substituída por outra que julgue procedentes por provados os pedidos reconventionais, com as consequências legais.

Assim se fará Justiça.

A Autora alegando formulou as seguintes conclusões:

1ª- A sentença, de fls. 359 a 368, na parte em que julgou a acção improcedente e absolveu os RR. do respectivo pedido, fez incorrectas interpretações e aplicação da lei aos factos;

2ª- Contrariamente ao declarado pelos RR., a fracção autónoma objecto do contrato não se encontrava livre de ónus, encargos ou quaisquer outras responsabilidades, mas antes as inscrições da propriedade horizontal (sob a cota F-l) e da aquisição a favor dos RR. (sob a cota G-l) se encontravam registadas provisoriamente por natureza nos termos da al. b) do nº1 do citado art. 92º (cfr. certidão registral, de fls. 33), como os mesmos não converteram em definitivo os referidos registos até à data da escritura de compra e venda prometida;

3ª- Tal situação configura um incumprimento definitivo e, como tal, a apelante tinha direito a resolver o contrato-promessa de compra e venda, bem como a exigir a restituição em dobro do sinal já por si prestado aos RR., nos termos do art. 442º-2 do CC;

4ª- Já que os recorridos nada fizeram para converter em definitiva a inscrição registral da aquisição da fracção a seu favor, sendo essa uma sua obrigação essencial;

5ª- E incumprindo essa sua obrigação, os RR. impediram a titulação do negócio através da competente escritura pública, já que, como a própria sentença reconhece, a mesma não se poderia realizar, por ser contrária à lei;

6ª- Trata-se de uma situação de impossibilidade culposa do cumprimento por parte dos ora recorridos prevista no art. 808º-l do Código Civil que permite, nos termos do seu nº2, a resolução imediata do contrato, sem prejuízo da

respectiva indemnização;

7ª- A exigência da concessão de um “prazo suplementar razoável e preciso” não faz sentido perante a alegação dos RR. promitentes-vendedores de que a provisoriedade do registo de aquisição não obstava à realização da escritura, de que lhe concediam até ao fim do mês de Outubro para realizar a escritura e de que, após esse prazo, informavam que não estavam mais interessados no negócio (cfr. carta dos RR., de fls. 77);

Sem prescindir,

8ª- Mesmo que se entendesse que estaríamos perante uma situação de mora - o que não se aceita e apenas como mera hipótese de raciocínio se coloca - sempre tal mora já se havia convertido num incumprimento definitivo do contrato, quer pela perda do interesse da apelante na prestação que os RR. se propunham realizar, quer pela inutilidade de interpelação admonitória prevista no art. 808º-1 do Código Civil;

Ainda sem prescindir,

9ª- Mesmo que fosse de qualificar o comportamento dos RR. como simples mora, sempre a apelante teria direito à restituição do sinal em dobro, ao abrigo do disposto no art. 442º-2 do Código Civil.

10ª- Foram, deste modo, violadas entre outras as normas legais substantivas constantes dos arts. 432º, 442º-2, 801º e 808º do Código Civil, arts. 9º-1 e 92º-1, als. b), c) e g), e 3º do Cód. Reg. Pred.; e adjectivas constantes dos arts. 659º e 660º do Código de Processo Civil.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado procedente e provido e, em consequência, revogada a sentença na parte recorrida e a acção ser julgada procedente e provada, com todas as demais consequências legais, como é de Direito e Justiça.

Os recorrentes contra-alegaram reciprocamente.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir tendo em conta a seguinte matéria de facto:

A) Aos 15 de Abril de 1994 E....., S.A. declarou vender a C..... e D..... que declararam comprar, pelo preço de esc.8.500.000\$00 e livre de ónus ou encargos, a fracção autónoma designada pelas letras "DP", correspondente a uma habitação no quarto andar (4-E), do corpo C, com entrada pelo n.º ..., a qual dispõe na zona dois, ao nível da sub cave, de um lugar de estacionamento de viatura com n.º. e arrecadação com o n.º., com entrada pelo n.º.-D, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal, sito na, nºs ... a ...-D, da freguesia de, sob o nº1459.

B) Tal aquisição foi registada, a favor dos réus, provisoriamente por natureza, (alíneas c) e g) do nº1 do art. 92º do Código do Notariado) em 22 de Novembro de 1993.

C) A 4 de Agosto de 1998 C..... declarou prometer vender, livre de ónus, encargos ou quaisquer outras responsabilidades, a B..... que declarou prometer comprar, a fracção autónoma designada pelas letras "DP", correspondente a uma habitação no quarto andar (4-E), do corpo C, com entrada pelo ..., a qual dispõe na zona dois, ao nível da sub cave, de um lugar de estacionamento de viatura com o n.º. e arrecadação com o n.º., com entrada pelo ...-D, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal, sito na, nos ... a ...-D, da freguesia de,, descrito na .. Conservatória do Registo Predial de sob o nº1495, pelo valor de esc.12.350.000\$000.

D) Acordaram autora e réus que a quantia de esc. 11.350.000\$00 seriam pagos no acto de outorga da escritura definitiva.

E) Acordaram ainda que a escritura definitiva teria lugar dentro de 60 (sessenta) dias a contar de 4/08/98, e seria outorgada em dia, hora e local a designar pelo promitente vendedor por carta registada a enviar com antecedência mínima de 15 dias.

F) Os réus procederam à marcação da escritura pública de compra e venda para o dia 5 de Novembro de 1998, pelas 14 horas, no Cartório Notarial do, tendo-a comunicado à Autora.

G) No dia 5 de Novembro de 1998, pelas 14 horas, compareceu o procurador da autora, munido da competente procuração para outorgar a escritura de compra e venda.

H) Tal escritura não se realizou uma vez que o procurador da autora declarou só outorgava a escritura de compra e venda com o registo definitivo de aquisição a favor dos réus, em virtude do Banco X....., entidade financiadora da aquisição, se ter recusado a celebrar a escritura de mútuo com hipoteca e conseqüentemente emprestar o dinheiro “por quanto a inscrição da propriedade horizontal, referente ao prédio de que a fracção faz parte se encontrar efectuada provisoriamente o que impediria a conversão dos registos da aquisição e da hipoteca em definitivo”.

Da Base Instrutória:

1) A 17 de Agosto de 1998 a autora entregou aos RR, como sinal e princípio de pagamento a quantia de 1.000.000\$00 (um milhão de escudos).

2) A autora solicitou ao Banco X..... um empréstimo no regime de crédito jovem bonificado, da quantia de 10.900.000\$00, o qual lhe foi concedido em 14 de Agosto de 1998, bem como outro empréstimo para obras no valor de 2.100.000\$00.

3) Os réus assinaram a requisição apresentada na Conservatória do Registo Predial respectiva para o registo provisório de aquisição a favor da autora da fracção autónoma referida em A.

4) A autora assinou a requisição apresentada na Conservatória do Registo Predial para registo provisório da hipoteca a favor do Banco X....., para garantia dos capitais referidos em 2).

5) Em 7 de Outubro de 1998, os réus remeteram à autora, que recebeu, a carta junta aos autos a fls.23, que aqui se dá por integralmente reproduzida (na qual a informavam que estavam a procurar obter documentos para a realização da escritura definitiva, uma vez que os que possuíam se haviam extraviado).

6) A 13 de Outubro de 1998, a autora remeteu aos réus, que a receberam, a carta junta aos autos a 25 a 27, que aqui se dá por integralmente reproduzi da (na qual acusa a recepção da carta referida em 5) e informa que a escritura terá de ser efectuada simultaneamente com a escritura de mútuo e hipoteca que terá de celebrar com o Banco X....., sendo certo que os serviços jurídicos desta lhe disseram que a fracção não está definitivamente registada

em nome dos réus, o que é impeditivo da concessão do empréstimo, terminando com uma exortação à conversão do registo em definitivo, sob pena de considerar definitivamente incumprido o contrato e exigir o sinal em dobro, bem como o pagamento das despesas efectuadas).

7) A 29 de Outubro de 1998, a autora remeteu aos réus a carta junta aos autos a fls.42 a 46, que aqui se dá por integralmente reproduzida, carta recebida por aqueles.

8) A autora remeteu aos réus, em 06/11/98, a carta junta aos autos a fls. 49 a 50 que aqui se dá por integralmente reproduzida, carta que foi por estes recebida em 9/11/98 (na qual considera que a escritura marcada para o dia 05/11/98 não se realizou por culpa dos réus, considerando o seu comportamento como um incumprimento definitivo, declarando o contrato-promessa em causa resolvido e extinto para todos os efeitos legais, exigindo o sinal em dobro, bem como 200.000\$00 a título de despesas).

9) Aquando do referido em C), Autora e Réus acordaram que o pagamento da quantia de 11.350.000\$00 teria lugar aquando da celebração da escritura referida em D).

10) Em Outubro de 1998 o Banco X..... comunicou à autora que a inscrição da propriedade horizontal (F-1), referente ao prédio urbano descrito sob o n.º 01459/160987- freguesia de, onde se integra a fracção referida em A), se achava efectuada como provisória por natureza.

13) A Autora despendeu a quantia de 101.896\$00 com registos provisórios de aquisição e hipoteca.

14) Há outras instituições de crédito que concedem “empréstimos” sem ser necessário que a inscrição da propriedade horizontal se ache efectuada como definitiva.

Os aditamentos aos pontos 5), 6) e 8) da materialidade assente nesta decisão tiveram por base os documentos respectivos e o disposto no art. 659º, nº3, do Código de Processo Civil.

Por Acórdão de fls. 482 a 497, de 14.7.2003, foi por esta Relação decidido:

“1. Conceder provimento, parcial, ao recurso da Autora, revogando-se a

decisão recorrida e declarando-se que o contrato-promessa “sub-judice” foi, validamente, resolvido pela Autora/Apelante B..... e, conseqüentemente, condenam-se os RR., promitentes-vendedores, a restituírem-lhe a quantia de € 9.975,96, (2.000.000\$00) (dobro do sinal), acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a data da citação até efectivo reembolso, bem como a pagarem-lhe a quantia de € 508,26 (101.896\$00), despendida com os registos provisórios, a que alude o ponto 13) dos factos provados, quantia sobre que incidirão juros de mora, nos termos referidos.

2. Julgar improcedente o recurso dos RR..

Desta decisão Recorreram para o STJ os RR. e a “F..... , S.A”.

O STJ, por Acórdão de fls.612 a 620, de 25.3.2004, declarou a nulidade do Acórdão da Relação, ordenando a sua baixa a esta instância, por ter considerado ter havido omissão de pronúncia acerca da ampliação dos fundamentos do recurso, requerida pela “F....., S.A.” nas suas contra-alegações [fls. 458 a 469] ao recurso da Autora - art. 684º-A do Código de Processo Civil - porquanto suscitou ela a questão da alteração da matéria de facto “quanto ao registo de aquisição da fracção, nela se consignando que o registo de aquisição do direito de propriedade pelos RR. foi convertido em definitivo em 29.9.94”.

Para melhor esclarecimento transcrevemos as conclusões das contra-alegações:

1ª) Em face da improcedência das questões suscitadas na alegação da recorrente, deve a decisão ser confirmada.

Subsidiariamente:

2ª) Para o caso que se não espera nem concede, e que só por mero esforço de raciocínio se alega, de serem julgadas procedentes as questões suscitadas no recurso, deverá alterar-se a decisão da matéria de facto quanto ao registo de aquisição da fracção, nela se consignando que o registo de aquisição do direito de propriedade pelos RR., foi convertido em definitivo em 29.04.94.

Ainda subsidiariamente:

3ª) A transmissão do direito de propriedade sobre o bem, encontrava-se “in

casu” inscrito definitivamente, desde 1994, a favor dos transmitentes do direito, sendo a aquisição definitiva em termos subjectivos.

4ª) O art. 9º-1 do Cód. Registo Predial reporta-se, precisamente, à inscrição definitiva subjectiva do direito a transmitir;

5ª) Inexiste, assim, qualquer mora ou incumprimento dos RR., o que sempre deverá determinar a sua absolvição dos pedidos.

6ª) Foi violado o disposto no art. 804º e sgs. do Cód. Civil.

Termos em que, sendo improcedentes e infundamentadas cada uma das conclusões de recurso da recorrente, deve a decisão sob censura ser confirmada, com todas as legais consequências.

Subsidiariamente, nos termos do disposto nos nºs 1 e 2 do art. 684º-A do Código de Processo Civil, deverá decidir-se pela alteração da decisão sobre a matéria de facto e, bem assim, quanto ao fundamento da decisão, como supra se expendeu, julgando-se em conformidade com as conclusões anteriores, tudo com as legais consequências.

Assim se fará Justiça.

Vejamos:

Assiste razão a recorrente “F....., S.A.” relativamente ao facto que consta da certidão de registo, concernente ao registo definitivo da fracção prometida vender pelos RR. à Autora.

Assim, ao elenco dos factos provados acrescenta-se o seguinte que constituirá a al. I) da Matéria de Facto Assente:

“A aquisição provisória, por natureza, da fracção prometida vender pelos RR. à Autora, foi convertida em definitiva pela Ap. 41 de 29.4.94, mantendo-se o registo da aquisição provisória, por natureza, relativo à al. c) do nº1 do art. 92º do C.R.Predial, constante da Ap. 09/221193. - doc. de fls. 38.

Como consta da certidão emanada da competente Conservatória do Registo Predial, desde 22.11.93, a aquisição da fracção “DP” ficou registada provisoriamente por natureza - alíneas c) e g) do art. 92º, nº1, do C.R. Predial

a favor dos RR. promitentes-vendedores.

Em 29.9.94 foi convertido em definitivo, apenas o registo relativo à al. g), ou seja, o que foi convertido foi o “registo de aquisição, antes de titulado o contrato” até aí inscrito provisoriamente. Mal como ao diante veremos.

Importa transcrever os preceitos legais que mais directamente se reportam à situação em apreço.

O art. 92º, nº1, do C.R. Predial estatui que são pedidas como provisórias por natureza as inscrições:

“De constituição da propriedade horizontal, antes de concluída a construção do prédio” - al. b);

“De factos jurídicos respeitantes a fracções autónomas, antes do registo definitivo da constituição da propriedade horizontal” - al. c).

“De aquisição, antes de titulado o contrato” - al. g).

Ora, a fracção em causa esteve registada, provisoriamente por natureza, desde 22.11.93 pelo facto de não haver registo definitivo da propriedade horizontal e pelo facto de ter sido pedida a inscrição registral pelos RR. a seu favor, antes de titulado o contrato translativo da propriedade - compra e venda - como é de depreender.

O único registo que foi convertido em definitivo foi o da al. g) do citado normativo, não constando que o registo relativamente à al. c) haja sido convertido.

Estabelece o nº8 do citado normativo que - “As inscrições referidas na al. c) do nº1 são convertidas oficiosamente na dependência do registo definitivo da constituição da propriedade horizontal”.

Em comentário ao art. 92º do C.R.Predial, Isabel Pereira Mendes, na sua obra “Código de Registo Predial-Anotado e Comentado”, pág. 262, 10ª edição escreve:

“Alíneas b) e c).

- Há uma relação de dependência entre as alíneas b) e c). A provisoriedade por

natureza prevista na alínea b) refere-se à constituição da propriedade horizontal, antes de concluída a construção do prédio.

A referida na al. c) diz respeito a factos jurídicos relativos a fracções autónomas, antes do registo definitivo da constituição da propriedade horizontal mencionado na al. b).

É, por exemplo, o caso das inscrições de promessa de alienação ou oneração, se lhe tiver sido atribuída eficácia real, e de aquisição ou hipoteca, antes de concluída a construção do prédio, mas depois do registo provisório de constituição de propriedade horizontal, nos termos da al. b).

Se o registo de constituição de propriedade horizontal for provisório por dúvidas, a provisoriedade por natureza das inscrições dependentes não se baseia na alínea c) do nº1, mas sim na al. b) do nº2.[...]”.

O art. 9º do C.R Predial consagra um princípio basilar do direito registral – o princípio da legitimação que se relaciona com o do trato sucessivo – art. 34º- estabelecendo:

“Os factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra a qual se constitui o encargo”. As excepções previstas no nº2 são irrelevantes para o caso em apreciação.

A fls. 460, das referidas contra-alegações da “F....., S.A.” pode ler-se:

“Assim os RR. são titulares de registo definitivo da aquisição do direito de propriedade sobre a fracção, desde 20.9.94, embora dependente do registo provisório da propriedade horizontal”.

Tal afirmação aponta para a já falada ligação entre as als. b) e c) do art. 92º do C.R. Predial mas não pode ser aceite sem mais.

Basta pensar que, não sendo efectuado o registo definitivo da propriedade horizontal, nos termos do nº1 b) do citado normativo e seu nº8, por exemplo, porque o prédio não foi concluído – qual será a protecção do comprador?

É que não sendo convertido em definitivo o registo da al. c) do art. 92º, nº2, nem sequer se pode considerar que exista registo da constituição do prédio em regime de propriedade horizontal.

A conversão definitiva de tal registo exige a prova de que a construção “o projecto de prédio” foi concluída, se tal prova não for feita o registo caduca - cfr. neste sentido “Noções de Direito Registral” de J.Mouteira Guerreiro, 1993, págs. 200 a 203.

Sendo indissociáveis os dois registos, antes de efectuado o registo definitivo da propriedade horizontal, a conversão do registo referido na al. g) não opera de pleno efeito.

O registo de aquisição de uma fracção autónoma efectuado na pendência de uma inscrição de propriedade horizontal provisória por natureza, nos termos da al. b) do nº1 do art. 92º do Código do Registo Predial (propriedade horizontal ainda não concluída), nunca pode ser um registo definitivo, devendo, antes, ser um registo provisório por natureza, nos termos da al. c) do nº1 do referido art. 92º, face ao que se está perante uma situação de erro de registo incidente sobre a respectiva qualificação, que deveria ser rectificado nos termos dos artigos 120º e segs. do Código do Registo Predial.

As regras registrais impõem que em situações, como a que os autos espelham, se o registo de propriedade horizontal não for convertido em definitivo, no prazo de três anos, a inscrição de propriedade horizontal em causa caduca e, igualmente, deve ser anotada a caducidade das inscrições de aquisição das fracções autónomas e a própria descrição de todas e cada uma das fracções autónomas deve ser inutilizada, com fundamento no disposto no art. 87º do Código do Registo Predial, sendo que, se pelo contrário, a inscrição de propriedade horizontal for convertida em definitiva, dentro do seu prazo de vigência, automaticamente o Conservador, com fundamento no disposto no art. 92º, nº8, do Código do Registo Predial converte em definitivas as inscrições de aquisição provisória, existentes sobre as fracções.

Em bom rigor nem sequer deveria ter sido convertido em definitivo o registo de aquisição em favor dos promitentes-vendedores.

Ora, o que a Autora pretendia, para outorgar o contrato-prometido e disso os RR. estavam cientes, era que ambos os registos fossem definitivos - o da constituição do prédio em regime de propriedade horizontal e, logo, o da fracção prometida comprar e vender - e o da aquisição da propriedade a favor dos alienantes, promitentes-vendedores.

Se é certo que o registo provisório, com base nas als. b) c) do C.R. Predial, não

constitui qualquer ónus ou encargo sobre o prédio, também significa que enquanto não for definitivo, não se pode dizer que, sob o ponto de vista do registo, certo prédio esteja constituído em regime de propriedade horizontal.

Ao não considerarem este ponto, os RR. e a “F....., S.A.”, que nem sequer se atrevem, sobretudo esta, a informar se prédio está concluído (pois, de outro modo, comprovariam o registo definitivo da propriedade horizontal) descentram o problema do incumprimento da obrigação assumida pelos promitentes-vendedores, qual seja, o de que na data da escritura, os dois registos não existiam com carácter definitivo.

Ora, o registo de aquisição a favor dos RR. tendo sido convertido em definitivo (erradamente), em 1994, mas permanecendo como provisório o registo da propriedade horizontal, caso este não fosse convertido em definitivo [tal ainda não aconteceu ao menos pela realidade do processo], o registo definitivo de aquisição a favor dos RR. nenhum efeito teria; eles não poderiam argumentar, antes de celebrado o contrato de alienação, que constava do registo estar a fracção em causa constituída em regime de propriedade horizontal, por o registo só passar a definitivo, comprovada a construção do prédio como “a contrario sensu” se depreende da al. b) do art. 92º, nº1, do C.R. Predial.

Assim, no Acórdão anulado, embora se tenha de considerar que quando a Autora interpelou os RR. estes tinham convertido em definitivo (devido a erro do Conservador) o registo inicialmente provisório baseado na al. c) do normativo citado, esse facto não os liberta da situação de incumprimento em que se encontravam.

Nem se diga que a não conversão do registo provisório da alínea c) não era imputável aos RR., mas sim à construtora do prédio.

O certo é que os RR. sabiam que a Autora só outorgaria o contrato prometido, no caso de a situação registral - a dos dois registos - estar definitivamente regularizada.

Dada a interdependência existente, a subsistência como provisório, do registo respeitante à propriedade horizontal repercutia-se na posição jurídica dos titulares da fracção, podendo este registo ser afectado pela não conversão (e até caducidade) daquele.

Também não é argumento o facto de alguns Bancos - como alegam os RR. e a

“F....., S.A.” - mutuarem dinheiro aos compradores de imóveis, permanecendo provisório aquele registo.

A Autora contratou com um Banco que assim não entendia, não podendo aqueles impor a quem quer que seja os seus pontos de vista, quando estava na sua disponibilidade promover o registo definitivo em causa.

Assim, permitimo-nos citar o que de essencial se aduziu para considerar procedente o recurso da Autora e improcedente os dos RR., mesmo reapreciando o problema agora à luz do facto considerado provado.

Assim:

Sem dúvida que entre a Autora, enquanto promitente-compradora e os RR. enquanto promitentes-vendedores, foi celebrado um contrato-promessa (bilateral) de compra e venda tendo por objecto uma fracção autónoma de um prédio.

O contrato escrito consta de fls.12 a 14, assinado pelos contraentes, em 4.8.1998.

O Réu-marido afirmou, na Cláusula 1^a, que era dono e legítimo possuidor da fracção em causa e prometeu vendê-la à Autora, ou a quem ela indicasse, pelo preço de 12.350.000\$00, obrigando-se a Autora a entregar um sinal de 1.000.000\$000, até 15 dias após a assinatura do contrato.

Pelas partes foi convencionado que a escritura definitiva seria celebrada até 60 dias, a contar de 4.8.1998, cabendo ao R. indicar, com antecedência mínima de 15 dias, por carta-registada, o dia, hora e local.

Foi ainda convencionado que a prometida venda seria feita livre de ónus, encargos ou quaisquer outras responsabilidades.

O Código Civil define no art. 410^o, n^o1, contrato-promessa nos seguintes termos:

“1. À convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato são aplicáveis as disposições legais relativas ao contrato prometido, exceptuadas as relativas à forma e as que, por sua razão de ser, não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa.

2. Porém, a promessa respeitante à celebração de contrato para o qual a lei exija documento, quer autêntico, quer particular, só vale se constar de documento assinado pela parte que se vincula ou por ambas, consoante o contrato-promessa seja unilateral ou bilateral.

3. (...)”

“Contrato-promessa é a convenção pela qual, ambas as partes ou apenas uma delas, se obrigam, dentro de certo prazo, ou verificados certos pressupostos, a celebrar determinado contrato (Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, 6ª ed., 1º-301).

Muito embora não conste do contrato-promessa em causa, que a Autora se iria socorrer de financiamento bancário para obter a quantia necessária para pagar o preço, após a entrega do sinal, e que a fracção seria dada à instituição bancária mutuante, em hipoteca para garantia da dívida e os RR. negarem conhecimento de tal facto no art. 14º da contestação, o certo é que, como consta do documento de fls. 17 e 18, os RR. assinaram tal documento, em 19.8.98, para que a Autora pudesse proceder ao registo de aquisição provisória da fracção em seu nome, constando nesse documento a menção “Declaração Crédito Jovem”.

A Autora obteve o registo provisório da hipoteca sobre tal fracção o que não seria possível sem a declaração dos RR.

Este facto revela que os RR., ao invés do que afirmaram, sabiam que a Autora iria recorrer a empréstimo bancário e sabiam, também, como consta da carta de fls. 23, de 7.10.1998, onde Réu afirma que está a tratar dos documentos necessários para a realização da escritura definitiva, sem dizer quais são esses documentos.

Ora se nesta data já tinha sido convertido em definitivo o registo a que alude a g) do nº1 do art. 92º do C. R. Predial, por que razão disso não informou a Autora?

De notar que os RR., na sua contestação, eles mesmos afirmam a sua surpresa ao saberem que, quando adquiriram a fracção à “E....., SA”, tomaram conhecimento que o andar estava registado provisoriamente, por natureza, sinal evidente que a situação pese embora a explicação que se lê no art. 5º

não lhes agradou - art. 68º do referido articulado.

Mas para venderem a fracção à Autora já esse facto lhes parecia irrelevante...

[O facto de estarem cientes que era condição essencial que a propriedade horizontal do prédio estivesse definitivamente registada é o facto de os RR. terem pedido a intervenção principal provocada da “E....., S.A.”, que consideravam responsável por essa situação - cfr. fls. 65/66].

À referida carta a Autora respondeu, em 13.10.1998, informando que os RR. sabiam que o pagamento do preço em falta seria feito através de mútuo com hipoteca, já aprovado, e a conceder pelo Banco X....., sendo as escrituras feitas simultaneamente.

No ponto 6) dessa carta, afirma que os RR. deverão esclarecer, urgentemente, tal situação, de modo a poder ser realizada a escritura definitiva de compra e venda com a fracção definitivamente inscrita a favor (dos RR.) na Conservatória do Registo Predial, sob pena de incorrerem em incumprimento do contrato-promessa e terem de restituir, em dobro, o sinal e reembolsar das despesas feitas.

Como, antes dissemos apesar de nesta data a inscrição provisória da fracção a favor dos RR. já ter sido convertida em definitiva, estava a sua eficácia dependente do registo definitivo da situação relativa à constituição do prédio em propriedade horizontal, sendo que a alusão da Autora à situação do registo se tem de entender como reportada também a este registo.

Ora, tendo os RR., no contrato-promessa, omitido que a fracção estava definitivamente constituía em regime de propriedade horizontal - facto que sabiam ser essencial para que se realizasse o negócio definitivo, violaram as regras da boa-fé, omitindo dever de informação.

Na realização da prestação e na execução dos contratos as partes devem actuar com boa-fé, ou seja, com lisura, transparência e respeito pelos interesses da parte contrária cooperando para a obtenção do desiderato comum.

Daí que, tanto devedor como credor, possam estar sujeitos a deveres acessórios de conduta sem os quais a prestação a que se vincularam pode sair frustrada.

Os RR., sabendo que a Autora carecia de registar a fracção em seu nome, provisoriamente, para obter o financiamento hipotecário, cooperaram emitindo a pertinente declaração.

Mas já não cooperaram, diligenciando no sentido de transporem o obstáculo, que só a eles competia, de obter a inscrição de registo definitivo da fracção em seu nome resolvida a questão do registo feito com base na al. c) do art. 92º, nº1, do C.R. Predial.

Ao não o terem conseguido, infringiram os deveres de cooperação, sabendo - repetimos - que sem obterem o registo definitivo constituição da propriedade horizontal, a aquisição pela Autora não seria possível, por não conseguir crédito bancário.

Esta exigência de compromisso de cooperação exprime a existência de deveres acessórios de conduta que na definição de José João Abrantes, in “A Excepção de Não Cumprimento do Contrato”-1986, 42, nota 8:

“São os que, não respeitando directamente, nem à perfeição, nem à perfeita (correcta) realização da prestação debitória (principal), interessam todavia ao regular desenvolvimento da relação obrigacional, nos termos em que ela deve processar-se entre os contraentes que agem honestamente e de boa-fé nas suas relações recíprocas”.

O Professor Antunes Varela, in “Das Obrigações em Geral”, 7ª edição, págs. 124/125 depois de referir que, além dos deveres principais ou típicos da prestação nos contratos nominados, existem outros a que se pode chamar deveres secundários ou acidentais, definindo os deveres de conduta como aqueles que:

“Não interessando directamente à prestação principal, nem dando origem a qualquer acção autónoma de cumprimento (cfr. art. 817º e sgs.) são todavia essenciais ao correcto processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra”.

Os deveres acessórios de conduta são indissociáveis da regra geral que impõe aos contraentes uma actuação de boa-fé - art. 762º, nº2, do Código Civil - entendido o conceito no sentido de que os sujeitos contratuais, no cumprimento da obrigação, assim como no exercício dos deveres

correspondentes, devem agir com honestidade, e consideração pelos interesses da outra parte.

A omissão dos actos necessários ao cumprimento da obrigação é um dos motivos que pode conduzir à mora.

Os RR. não responderam àquela carta da Autora e marcaram, por carta de 20.10.1998, a escritura definitiva para 5.11.1998 - doc. de fls. 40.

A Autora, por carta de fls. 42 a 46, de 26.10.1998, que os RR. receberam em 30.10.1998 (fls.47), lembra (aos RR.) que eles assinaram a declaração onde constava que a Autora iria recorrer a crédito bonificado para obter financiamento para aquisição da fracção, reafirmando que a escritura só poderá ser feita caso a fracção esteja definitivamente registada em nome dos RR., e, no ponto 8) a fls. 45, escreve:

“[...]Só comparecerei no dia hora e Cartório Notarial designados desde que [os RR.] se “façam acompanhar de certidão em vigor passada pela Conservatória do Registo Predial competente, comprovativa de que a fracção autónoma objecto do contrato-promessa se acha ali definitivamente registada em favor de V.Exas.

Pois, caso tal não suceda, a escritura não se realizará por culpa dos promitentes-vendedores que incorrerão em incumprimento definitivo do contrato, com todas as consequências legais”.

No dia da escritura compareceram os RR. e um procurador da Autora, que se recusou a outorgá-la, pelo facto de a mutuante se ter recusado a celebrar a escritura de empréstimo com hipoteca, em virtude de a fracção apenas se encontrar provisoriamente registada em nome dos promitentes-vendedores; de novo consideramos que a alusão ao registo provisório tem de que ver com a situação registral provisória da propriedade horizontal.

Nesse dia a Autora escreveu aos RR. a carta de fls. 49/50, afirmando que a escritura se não fizera por culpa dos RR. e exigiu a devolução, em dobro, do sinal considerando extinto o contrato-promessa.

Sem dúvida, que a partir do momento em que os RR. souberam que a escritura definitiva só se poderia fazer caso obtivessem o registo definitivo antes referido, incorreram em mora.

Enquanto a situação permanecesse naquele “impasse”, haveria impossibilidade culposa sua - arts. 801º e 802º do Código Civil.

Não agem os RR. de boa-fé quando pretendem que não sabiam que tal facto era absolutamente necessário à realização do contrato, pouco importando que outras instituições bancárias concedessem financiamento, mesmo estando o imóvel prometido vender apenas provisoriamente registado favor de quem se arrogava seu dono; os RR. apenas tinham que cooperar com a Autora que, por sua vez estava sujeita aos procedimentos da instituição bancária com que contratara o financiamento, e que os RR. conheciam.

“O direito de resolução de um contrato, com o subsequente pedido de indemnização, apenas encontra fundamento na impossibilidade culposa da prestação (artigos 801º e 802º do Código Civil), sendo certo que a mora culposa do devedor (artigos 805º e 799º, nº1, do Código Civil) é equiparada ao não cumprimento definitivo quando, em resultado do mesmo (retardamento), se verifique uma de duas situações: ou o credor perdeu o interesse que tinha na prestação ou o devedor não a ter cumprido no prazo razoável que o credor lhe fixou (art. 808º do Código Civil)” - citámos do Acórdão do STJ, de 27.11.1997, in BMJ 471-391.

Mas será que, como considera a sentença, a mora não foi convertida em incumprimento definitivo?

A sentença recorrida respondeu negativamente.

Permitimo-nos dissentir.

A interpelação admonitória é uma declaração receptícia que contém três elementos: intimação para o cumprimento; fixação de um termo peremptório para o cumprimento; admoção ou cominação de que a obrigação se terá por definitivamente não cumprida, se não ocorrer o adimplemento dentro desse prazo” - “Estudos de Direito Civil e Processo Civil”, de Calvão da Silva, pág.159.

A interpelação admonitória, prevista no art. 808º, nº1, do Código Civil, visa converter a mora em incumprimento definitivo.

A carta da Autora de fls. 42 a 46, de 29.10.1998 sem dúvida que, preenchendo aqueles requisitos, tem de ser considerado como interpelação admonitória.

Com efeito não ignoravam os RR., de há muito, que a escritura definitiva só poderia fazer-se se obtivessem o registo definitivo da propriedade da fracção em seu nome bem como o registo definitivo da situação relativa à propriedade horizontal, e tendo marcado, eles mesmos, a escritura, sem darem cumprimento a tal exigência, bem sabiam que, se na data da escritura não se fizessem acompanhar da certidão comprovativa do registo definitivo o contrato-prometido não podia ser celebrado.

Assim, operando a interpelação admonitória, logo que os RR. compareceram no Cartório, na data por eles aprazada, sem terem a fracção prometida vender registada em seu nome, sabiam que a consequência da sua voluntária omissão, era a resolução do contrato.

“O direito de resolução do contrato previsto nos artigos 432º e seguintes do Código Civil é um direito potestativo extintivo dependente de um fundamento, que é “o facto do incumprimento ou a situação de inadimplência”. Daí que inexistia direito de resolução sem o “juízo de inadimplemento” [...]. Ac. do STJ, de 25.1.1998, in BMJ, 477-460.

A resolução foi, pois, fundada na lei – art.432º, nº1, do Código Civil.

A resolução do contrato implicando, em princípio – arts. 433º e 434º, nº1, do Código Civil – a destruição retroactiva do vínculo negocial, obriga à restituição de tudo quanto tiver sido prestado.

“O direito de resolução é um direito potestativo extintivo e dependente 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 - J. Baptista Machado – “Pressupostos da Resolução por Incumprimento”, in Estudos em Homenagem ao Prof. J.J. Teixeira Ribeiro - II Jurídica, págs. 348/349.

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. 808º, nº1, 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 que respeita à inadimplência por impossibilidade de cumprimento, com J. Baptista Machado (ob. cit., pg. 345), podem configurar-se as seguintes situações:

- a) de impossibilidade parcial e definitiva não imputável ao devedor - art. 793º, nº2;
- b) de impossibilidade total e definitiva imputável ao devedor - art. 801º, nº2;
- c) de impossibilidade parcial e definitiva imputável ao devedor - art. 802º todos do C. Civil.

[...] Para além disso, o inadimplemento só possibilita a resolução do contrato se for suficientemente grave para pôr em crise o programa negocial.

E é “o interesse do credor que deve servir como ponto de referência para o efeito de apreciação da gravidade ou importância do inadimplemento capaz de fundamentar o direito de resolução” - Baptista Machado, ob. cit., pág. 352. - cfr. Ac. da Relação de Coimbra de 29.9.1992, in CJ. Ano XVII, Tomo IV, pág.82. (sublinhámos).

No caso do contrato-promessa a resolução do contrato tem uma sanção própria - art. 442º do Código Civil.

Ademais, a não conversão do registo, além de exprimir violação de deveres acessórios de conduta e implicando a impossibilidade, pelos RR. sabida, da realização da celebração da escritura definitiva de compra e venda, por ser impossível o financiamento à Autora implica para esta, objectivamente, perda de interesse na prestação dos RR [“As considerações precedentes sobre a fundamentação e o espaço de aplicação da resolução conduziram-nos a afirmar o incumprimento (de uma parte relativamente à outra que cumpriu ou está disposta a cumprir) como a condição geral ou típica do exercício (optativo) do direito de resolução no âmbito (igualmente típico) de um contrato bilateral. Urge agora desenvolver este ponto. A conjugação do quadro normativo básico (embora explicitado em certos domínios contratuais nominados) dos arts. 793.º, 2, 799.º, 1, 801.º, 2, 802.º e 808.º do Código Civil

permite relevar, para efeitos resolutivos, um conceito de inadimplemento (tendencialmente censurável) superveniente, englobante de uma falta, recusa ou impossibilidade definitiva (total ou parcial) de cumprimento (incluindo o não cumprimento, ex vi do art. 808.º, e o cumprimento defeituoso não autónomo dos deveres de prestação (principais e secundários e de outros deveres de comportamento integrados no Erfüllungsprogramm ou suficientemente importantes para o fim contratual (Vertragsziel)“- Brandão Proença, in “A Resolução do Contrato no Direito Civil”, pág.108-109].

O art. 808º, nº2, do Código Civil, estabelece que - “A perda do interesse na prestação é apreciada objectivamente”.

“A objectividade do critério não significa de forma alguma que se não 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-de ser apreciada objectivamente, com base em elementos susceptíveis de serem valorados por qualquer outra pessoa (designadamente pelo próprio devedor ou pelo juiz), e não segundo o juízo valorativo arbitrário do próprio credor.

Isto fundamentalmente porque o direito de resolução legal tem a sua fonte imediata na lei.” -Professor Baptista Machado, “Obra Dispersa”, Vol. I, pág.137.

Temos, assim, que os RR. pela sua persistente impossibilidade, ou omissão, em converter o registo provisório em definitivo, adoptaram um comportamento concludente, revelador da sua vontade, ou impossibilidade voluntária (culposa) em cumprir definitivamente o contrato-promessa celebrado com a Autora.

Por isso, foi validamente resolvido o contrato-promessa pela Autora, achando-se os RR. constituídos na obrigação de devolverem, em dobro, o sinal que por ela lhes foi entregue - art. 442º nº2 do Código Civil - ou seja, a quantia de 2.000.000\$00, € 9.975,96, acrescidos de juros de mora à taxa legal de 7%, desde a data da citação até 30.4.2004 e desde 1.5.2004 até efectivo reembolso, á taxa anula de 4%, [Portarias 263/99, de 12.4 e 291/2004, de 1.5], bem como a pagar-lhe a quantia de 101.896\$00, despendida com os registos provisórios a que alude o ponto 13) dos factos provados, quantia sobre que incidirão juros de mora, nos termos referidos.

Pelo quanto dissemos é manifesta a improcedência do recurso dos RR.

A questão, pelo que já tivemos ocasião de referir, não é o saber se o contrato prometido poderia ser celebrado, mesmo existindo registo provisório da fracção objecto do contrato-promessa a favor dos promitente-vendedores.

A questão é que os RR. sabiam e, para tanto, foram advertidos e interpelados admonitoriamente pela Autora, no sentido que, no caso concreto, o contrato definitivo só poderia ser celebrado estando definitivamente resolvida a questão dos registos provisórios, o que aconteceu apenas em relação a um deles.

Como pensámos ter demonstrado foi por culpa exclusiva dos RR. que o registo não foi feito.

Sendo assim é inquestionável que o incumprimento definitivo do contrato que, validamente conduziu à resolução operada pela Autora, lhes não concede o direito a fazerem seu o sinal recebido.

A questão não, está em saber se a fracção estava onerada ou sujeita a encargos, mas tão somente, releva que os RR. incumpriram o contrato do ponto em que sabiam que o contrato prometido só poderia ser celebrado se transformassem em definitivo o registo provisório que até à data da escritura subsistia, por culpa deles.

O comportamento dos promitentes-vendedores que exprima a vontade de não querer cumprir, quando o cumprimento apenas depende de si, reconduz-se ao conceito de recusa de cumprimento, o que permite considerá-los, definitiva e culposamente, inadimplentes.

Decisão:

Nestes termos acorda-se em:

1. Conceder provimento, parcial, ao recurso da Autora, revogando-se a decisão recorrida e declarando-se que o contrato-promessa “sub-judice” foi, validamente, resolvido pela Autora/Apelante B..... e, conseqüentemente, condenam-se os RR., promitentes-vendedores, a restituírem-lhe a quantia de € 9.975,96, (2.000.000\$00) (dobro do sinal), acrescida de juros de mora, às

taxas legais indicadas, desde a data da citação até efectivo reembolso, bem como a pagarem-lhe a quantia de € 508,26 (101.896\$00), despendida com os registos provisórios, a que alude o ponto 13) dos factos provados, quantia sobre que incidirão juros de mora, nos termos referidos.

2. Julgar improcedente o recurso dos RR.

Custas em ambas as instâncias, por Autora e Réus, na proporção do decaimento.

Porto, 31 de Maio de 2004

António José Pinto da Fonseca Ramos

José da Cunha Barbosa

José Augusto Fernandes do Vale