



UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

*Transmissão dos direitos e obrigações emergentes do
contrato-promessa*

Maria de La Salette Miranda da Silva

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito

da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Área de Especialização: Ciências Jurídico-Civilísticas

Menção: Direito Civil

Orientador: Professor Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho

Coimbra

Setembro de 2013

ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

AUJ - Acórdão Uniformizador de Jurisprudência

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

BMJ - Boletim do Ministério da Justiça

BRN - Boletim dos Registos e Notariado

CC - Código Civil

CIMT - Código do Imposto Municipal de Transmissão Onerosa sobre Imóveis

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CIS - Código do Imposto de Selo

CJ - Coletânea de Jurisprudência

CPC - Código de Processo Civil

CRP - Código do Registo Predial

Dec. Lei - Decreto-Lei

DPA – Documento Particular Autenticado

DR - Diário da República

DRHP - Direito Real de Habitação Periódica

IMT - Imposto Municipal sobre Transmissões Onerosas de Imóveis

IRN, IP - Instituto dos Registos e do Notariado, Instituto Público

NRAU - Novo Regime do Arrendamento Urbano

RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

RJ - Regime Jurídico

RLJ - Revista de Legislação e Jurisprudência

ROA - Revista da Ordem dos Advogados

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

t. - Tomo

TCAN - Tribunal Central Administrativo do Norte

TRCoimbra - Tribunal da Relação de Coimbra

TRÉvora - Tribunal da Relação de Évora

TRLisboa - Tribunal da Relação de Lisboa

TRPorto - Tribunal da Relação de Porto

TGIS - Tabela Geral do Imposto de Selo

Vol. - Volume

INTRODUÇÃO

1. Apresentação

A escolha do tema que nos propusemos desenvolver surge quando nos preparávamos para qualificar um pedido de registo, tendo por base uma partilha (judicial) do património comum do casal, por divórcio. Das verbas adjudicadas constava o “*direito de aquisição*” decorrente de um contrato-promessa com eficácia real, em que o casal figurava como promitentes-compradores.

Verificámos que sobre o contrato-promessa existe um infindável legado de monografias, estudos, pareceres que deliciam qualquer um mais sensível a esta temática, facto que não nos afastou do nosso do propósito - falar sobre o contrato-promessa.

Falar em especial sobre os direitos e obrigações dos promitentes. Mas aqui encontrámos um certo vazio quanto quisemos saber acerca da natureza e do modo de transmissão desses direitos e deveres. Sabemos que decerto o serão, através de figuras como a cessão de créditos, assunção de dívidas ou cessão da posição contratual. Havemos então de conciliar estes institutos com o contrato-promessa, balizar os direitos e obrigações dos promitentes em articulação com os respetivos modos de transmissão, tarefa que sabemos não ser fácil, especialmente porque verificámos ser esparsa a bibliografia encontrada no universo de estudos que existem sobre a matéria e nos encontramos limitados em termos de espaço, nesta nossa dissertação.

Trata-se por isso e sobretudo de um estudo onde se quer compreender o essencial da figura, *rectius* das figuras envolvidas, não trazer um qualquer solução, mas por vezes tão só relembrar que as incertezas estão aí e que no caso concreto é preciso tomar partido, decidir.

Esta dificuldade apresenta-se diariamente ao Conservador do Registo Predial e por vezes num trabalho de assessoria prévia à apresentação ou qualificação do registo é preciso tomar uma posição. Perante um apresentante com um documento que intitula de contrato-promessa de compra e venda, *quid iuris*? Por isso achámos importante abordar

o registo de alguns factos, designadamente do contrato-promessa e da ação de execução específica.

Por qualquer tema por onde passámos não encontramos uma resposta única, por isso tentámos de modo condensado abrir o leque das hipóteses, para podermos acima de tudo perceber-las.

2. Enquadramento e sistematização

O contrato-promessa aparece no essencial ligado ao direito das obrigações, no âmbito dos contratos, enquanto fonte das obrigações - art.º 405º ss do Código Civil¹.

Ramo do direito privado, o direito das obrigações alcança especial importância no quotidiano das relações jurídicas obrigacionais e assume-se como um dos principais instrumentos jurídicos da vida económica.

Nos art.º 397º a 873º encontra-se regulada a disciplina geral das obrigações, que compreende os aspetos comuns à grande maioria das relações obrigacionais.

Pelos subtemas que vamos abordando é o interesse do credor que vai definindo a nossa orientação. De facto ele dita a função da obrigação e exerce uma autoridade decisiva em numerosos aspetos da relação obrigacional.

Com efeito, no art.º 398º sob a epígrafe “*conteúdo da prestação*” lemos que a prestação deve corresponder a um interesse do credor digno de proteção legal.

Ao longo do nosso estudo encontramos outros normativos de suporte a esta afirmação: entre outros o art.º 793º, n.º 2 e 808º, n.º 1.

As várias figuras abordadas, as relativas à transmissão de direitos e obrigações, a locação, a compra e venda com reserva, a própria expectativa jurídica de aquisição são o veículo que nos permite perceber o conteúdo da posição dos promitentes e os modos de transmissão possíveis.

¹ Qualquer referencia a artigos sem indicação da proveniência, respeitam ao Código Civil.

3. Razão da ordem

Em vista do resultado final, iremos percorrer alguns temas que perspectivámos de especial importância na consideração do nosso tema.

Faremos uma trajecto desde a compreensão da obrigação, até ao registo dos factos respeitantes aos direitos e obrigações dos promitentes e da sua alienação ou oneração, quedando-nos em todos os pontos que achámos pertinentes para um entendimento final.

Analisaremos numa primeira abordagem o direito das obrigações e respetivos princípios orientadores, designadamente o princípio da autonomia privada e da boa-fé.

A compreensão do tema importa que analisemos a relação obrigacional, simples e complexa e outros conceitos derivados ou em ligação com o tema, no intuito de mais tarde percebermos o conteúdo da relação obrigacional, o conteúdo da posição de cada um dos promitentes.

Como perceber a posição dos promitentes sem entender o essencial do contrato-promessa? Nestas paragens iremos ao alcance do que entendemos ser importante para conhecer do instituto, colocando lado a lado as várias perspectivas doutrinárias.

Irão ser abordadas algumas questões de direito comparado, essencialmente do direito Italiano e Alemão, sempre que entendemos ser uma mais-valia. Com efeito dada a vastidão e riqueza da doutrina interna na matéria e atenta a limitação de espaço a que estamos vinculados, faremos essa referência a outros ordenamentos, unicamente quando tal se mostrasse necessário ao esclarecimento das questões em tabela.

Seguiremos abordando então o essencial da cessão de créditos, assunção de dívidas e da posição contratual, tentando aqui especificar os direitos das partes, bem como os efeitos decorrentes de um ou outro modo de transmissão.

Numa perspectiva de compreendermos melhor a posição do promitente-comprador iremos ainda abordar a noção da expectativa jurídica e onde ela se manifesta, designadamente por recurso à locação financeira e à compra e venda com reserva de propriedade.

Por último focaremos os registos dos factos que julgamos serem os mais pertinentes relativos ao nosso estudo, designadamente a aquisição provisória com base em contrato-promessa, o contrato-promessa com eficácia real e a ações de execução específica e respetiva decisão, recorrendo ao direito registal.

PARTE I

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

CAPITULO I

Elementos e caracterização da relação creditória

1. A obrigação

O direito das obrigações regula as relações de crédito, aquelas onde a um direito subjetivo de um dos sujeitos intervenientes corresponde, no interesse destes, um dever de prestação do outro interveniente.

Nos art.º 397º a 873º do Código Civil encontra-se regulada a disciplina geral das obrigações, que abrange os aspetos comuns a todas as relações obrigacionais ou a um amplo setor delas, conquanto os seus preceitos sobre as modalidades, transmissão, cumprimento ou extinção das obrigações valem, quer para aquelas nascidas de contratos como a compra e venda, doação ou outro contrato típico quer, para as obrigações emergentes de institutos como a gestão de negócios ou até de certas situações reais, familiares ou sucessórias.

A verdade é que este ramo do direito já tinha um incomum desenvolvimento no direito romano, todavia a analogia entre a disciplina de então e a de hoje, basta-se no plano meramente técnico-formal, de modo que atualmente falamos de um direito moderno das obrigações.

Sabendo que a maior parte das relações que se estabelecem no dia a dia são relações obrigacionais que se revelam ser o principal instrumento jurídico da vida económica é forçoso concluirmos pela grande importância prática da matéria; de facto, é no âmbito das obrigações que se incluem entre outras figuras, o contrato-promessa, a impossibilidade do cumprimento, a mora, a cessão de créditos, a transmissão das obrigações.

No plano jurídico ou extrajurídico, o termo obrigação, é com certeza polissémico; naquele primeiro plano, na realidade o que nos interessa, ele pode ser entendido em sentido estrito como “o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”² ou em sentido lato, sinónimo de dever jurídico, sujeição ou ónus jurídico.³

Num encadear de ideias e conceitos que se misturam e completam, assentimos com A. Costa, que a noção de dever jurídico é configurada como a necessidade de observância de determinada conduta imposta pela ordem jurídica, para tutela de um interesse de outrem, cujo cumprimento se garante através de meios coercivos.⁴ Diz-se então, que ao dever jurídico corresponde um direito subjetivo.⁵ A expressão há de abranger as situações de vinculação de uma pessoa a uma conduta específica, mas também as de vinculação a um comportamento genérico e portanto o dever jurídico há de ser uma categoria bastante mais ampla do que os meros deveres de prestação correspondentes às obrigações.⁶

Da vasta categoria de deveres jurídicos, o dever correspondente às obrigações em sentido técnico⁷ tem a caracterizá-lo o facto de ser imposto no interesse de determinada pessoa e de o seu objeto consistir numa prestação. Analisando a relação obrigacional separadamente, ela traduz-se no sacrifício imposto a uma das partes, com o fim de proporcionar uma vantagem à outra parte, sob a cominação de determinadas sanções; consequentemente são as normas jurídicas, que mediante a cominação de medidas

² Afirma RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, texto elaborado pelos Drs. J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J. C. Proença, com base nas lições ao 3º ano jurídico, Coimbra 1983, p 37, que esta noção é influenciada por fontes romanas, designadamente com a definição das *Institutiones* de JUSTINIANUS (3.13.pr.).

³ Cf. RUI DE ALARCÃO, *cit.*, p. 34 e A. COSTA, *Direito das Obrigações*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 1991, p. 47, que afirma que neste sentido amplo engloba o ónus jurídico.

⁴ No mesmo sentido, RUI DE ALARCÃO, *cit.*, p. 34.

⁵ Cf. A. VARELA, *Das obrigações em geral*, 10ª edição, revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2011, p. 53, que entende o conceito como o poder conferido pela ordem jurídica a certa pessoa, de exigir determinado comportamento de outrem, como meio de satisfação de um interesse próprio ou alheio; cf. ainda M. PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição actualizada, 6ª reimpressão, Coimbra Editora, Limitada, 1992, p. 169 ss que define o direito subjetivo como um poder jurídico e faz a subdivisão entre direitos subjetivos propriamente ditos (direitos de crédito, reais, personalidade, etc), como o poder de exigir um comportamento de outrem a que se contrapõe o dever jurídico da contraparte e os direitos potestativos, como um poder jurídico, de por um ato de livre vontade, produzir efeitos na esfera jurídica da contraparte, a que contrapõe a sujeição.

⁶ Cf. Ainda GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 9.

⁷ São ex. de relações em sentido técnico as constituídas entre o comprador e o vendedor.

coercitivas, estabelecem uma relação de subordinação entre os interesses dos titulares da relação. Ora em face do princípio da autonomia privada, que tem neste domínio a sua máxima grandeza, a função das normas legais limita-se a firmar, de acordo com a vontade das partes, qual o regime aplicável aos aspetos em que a declaração negocial falha e a criar os preceitos essenciais a observar nas relações onde não releva a vontade das partes ou nos pontos em que a estipulação dos particulares tem de sujeitar-se a certos interesses, de nível superior.⁸

No que respeita ao estado de sujeição, A. Costa⁹ escreve que a figura corresponde ao lado passivo dos direitos potestativos.¹⁰ Efetivamente, uma vez exercido o direito potestativo por mero ato de vontade do seu titular ou com o concurso da autoridade pública, a contraparte não pode obstar a que surjam aquelas consequências jurídicas, encontrando-se apenas sujeita a que determinados efeitos se produzam na sua esfera jurídica (e.g. o divórcio). Deste modo, a sujeição está para os direitos potestativos, como o dever jurídico está para os direitos subjetivos propriamente ditos.¹¹

Por último e no que se refere à noção de ónus jurídico¹², havemos de o considerar como a necessidade de se adotar uma determinada conduta para a obtenção ou conservação de uma vantagem própria.¹³ A. Varela refere que são duas as notas típicas do ónus: por um lado, o “*ato a que o ónus se refere não é imposto como um dever*”, por

⁸ No primeiro caso as normas estabelecem a equilibrada conciliação de interesses entre devedor e credor e no segundo a missão da lei consiste em definir a coordenação entre o interesse particular e os sujeitos da relação.

⁹ A. COSTA, *ob. cit.*, p.48.

¹⁰ Um direito potestativo traduz-se numa situação inevitável de se suportar, na esfera jurídica própria, as consequências jurídicas, resultantes do exercício de um direito dessa natureza, onde o titular passivo da relação nada tem a fazer para a satisfação desse interesse, mas também não poderá impedi-lo; do lado ativo da relação tem-se caracterizado o direito potestativo (por contraposição aos poderes jurídicos em geral, às liberdades e às faculdades) por uma dupla nota: o direito potestativo é inerente a uma relação jurídica pré construída entre sujeitos determinados e esgota-se com o seu exercício; trata-se do poder conferido a uma pessoa, que mediante ato unilateral, pode criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica com outra pessoa.cf. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 7ª edição, Almedina, abril, 2008, p. 14; noutra sentido M. CORDEIRO, *Obrigações*, 1º, p. 253 e ss. e 305 e ss., *apud* MENEZES LEITÃO, *cit.*, p. 14 e GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 10.

¹¹ Tal como quanto ao dever jurídico, a sujeição (ex. direito de obter servidão para um prédio encravado) é imposta para tutela do interesse de outrem.

¹² MENEZES LEITÃO, *cit.*, p. 14, explica que a obrigação não se confunde com o ónus, uma vez que consiste num dever jurídico, imposto em benefício do credor.

¹³ Ex.: a exigência de registo de certos factos, para lhe conferir oponibilidade a terceiros ou até mesmo para a eficácia entre as partes. Cf. Também RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p.36. Também MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 14 e GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 10.

outro, ele deve se entendido como “*um dever livre*”.¹⁴ Diremos então, que a ordem jurídica se limita a atribuir certa vantagem à prática de um ato, porém é deixado na disponibilidade do interessado a opção pela conduta que mais lhe convenha.

Não podemos deixar de referir o entendimento da noção legal de obrigação como o *vínculo jurídico por força do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação*, a qual deve corresponder a um interesse do credor, digno de proteção legal.¹⁵ É este o conceito que se extrai do art.º 397º e parte final do n.º 2 do art.º 398º. Definimos assim o instituto do lado ativo, como o vínculo jurídico merce do qual uma ou mais pessoas podem exigir ou pretender de outra ou de outras uma prestação, sendo certo que o termo envolve a relação no seu conjunto, conquanto compreende o dever de prestar e o poder de exigir a prestação judicial ou extrajudicialmente.

É atento o que se dispõe no art.º 397º que percebemos que ao direito subjetivo de um dos sujeitos corresponde o dever jurídico de prestar imposto ao outro sujeito, pelo que facilmente somos levados a concluir, que nas obrigações o dever de efetuar a prestação recai apenas sobre determinadas pessoas, tratando-se portanto de um dever jurídico específico, que pesa sobre o respetivo património.

Com efeito, ao lermos os art.º 459º e 511º, a relação obrigacional estabelece-se entre duas ou mais pessoas determinadas, pelo menos à data do cumprimento; temos então o devedor e o credor, como sujeitos passivo e ativo respetivamente, com o correspondente dever de prestar e o poder de exigir a prestação. O credor,¹⁶ titular do direito à prestação, assume uma posição de supremacia; em contrapartida, sobre o devedor recai o dever de efetuar essa prestação.¹⁷

Assim, no âmbito dos direitos de crédito, o direito do credor afirma-se exclusivamente em face de determinada ou determinadas pessoas, assumindo destarte a

¹⁴ Cf. A. VARELA, *Das obrigações em geral*, *ob. cit.*, p. 58.

¹⁵ O interesse do credor, é assim o fim e a razão de ser do vínculo obrigacional; por conseguinte o interesse do devedor é subjugado ao interesse do credor (sendo este relevante na consideração de não prejudicar o escopo da obrigação. A relevância do interesse do devedor explica-se também como sanção e meio de defesa contra uma conduta do credor que agrave injustamente a situação daquele (ex. art.º 841º, 816º, 298º e 300º).

¹⁶ Que sob pena de nulidade, terá de ser pessoa determinada ou determinável.

¹⁷ Neste sentido MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 15

natureza de um direito relativo. Estamos no domínio dos chamados direitos relativos, que valem somente *inter partes*.¹⁸

Ora a relação obrigacional entende-se simples ou complexa,¹⁹ onde se contêm a par dos deveres de prestação, ditos principais e secundários, os deveres laterais, os direitos potestativos²⁰, as sujeições, os ónus jurídicos, as expetativas jurídicas, etc.²¹ ²²Atente-se que todos estes elementos se encontram em associação, tendo em vista um determinado fim e fundam assim o conteúdo da relação jurídica com um carácter unitário e funcional: a relação obrigacional complexa ou em sentido amplo ou nos contratos o que chamamos de relação contratual.

Resta entender a noção de obrigação, no seu sentido estrito, termos em que é comumente usada quanto se pretendem identificar as chamadas relações obrigacionais ou creditórias.

Seguimos A. Costa²³ quando refere que o conceito de obrigação em sentido estrito se integra numa das categorias da noção em sentido lato, os chamados deveres jurídicos. Dir-se-á que a obrigação se decompõe em duas faces; ao dever jurídico imposto ao

¹⁸ A esta orientação clássica, opõe-se a doutrina do efeito externo, que entende que além do efeito interno das obrigações dirigido contra o devedor, se admite um efeito externo traduzido no dever imposto às restantes pessoas de respeitar o direito do credor, *i.e.*, de não impedir ou dificultar o cumprimento da obrigação. Cf. A. COSTA, *ob. cit.* p. 71, onde refere que em vários preceitos, parece que o legislador aderiu ao conceito da eficácia relativa dos direitos de crédito, designadamente art.º 406º, n.º 2, 413º e 421º, 495º, n.º 3 e 1306º, n.º 1. Como diz o autor, é uma conclusão em tese geral pois o próprio art.º 495º, n.º 3 consagra a doutrina do efeito externo no âmbito restrito dos credores de uma obrigação de alimentos. Quer isto dizer que ao passo que os direitos absolutos podem ser ofendidos por qualquer pessoa, os direitos de crédito só podem se ofendidos pelos respetivos devedores. Dir-se-á que os direitos absolutos, consubstanciam um vínculo que se diz universal, que liga o sujeito ativo a todos os demais indivíduos. Tem estes como correlato do que se designa por uma obrigação passiva universal, que resulta no dever que impende sobre as restantes pessoas de não perturbarem o exercício de tal direito. *Vide* ainda A. COSTA, *in* RLJ, ano 117, p. 60, nota (65) e Ac. STJ Pº 3987/07.9TB AVR.C1.S1, de 09-05-2012, (Azevedo Ramos), *in* www.dgsi.pt

¹⁹ GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 17.

²⁰ Entre eles o direito de resolução (art.º 437º e 801º), modificação (art.º 283º e 437º) ou denúncia (art.º 1055º).

²¹ Os deveres principais são os que definem o tipo de contrato; os secundários podem revestir duas modalidades: os que são meramente acessórios da prestação principal, que se destinam a preparar o cumprimento e os com prestação autónoma. Nesta categoria o dever secundário pode revelar-se um sucedâneo ou coexistente do dever principal de prestação. A par destes deveres existem ainda os laterais, derivados de uma cláusula contratual, da lei ou do princípio da boa-fé, quais sejam os deveres de protecção, cuidado relativo à pessoa e património da contraparte, informação, notificação, etc. Cf. Classificação de MOTA PINTO, *Cessão da Posição Contratual*, reimpressão, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2003, p. 335 ss e A. COSTA, *ob. cit.* p. 57.

²² Cf. RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 61.

²³ A. COSTA, *ob. cit.*, p. 50.

devedor corresponderá um direito subjetivo do credor, ambos ligados por um vínculo designado por relação obrigacional ou simplesmente obrigação. Como expõe G. Telles, a obrigação é uma categoria específica que se contrapõe à sujeição e ao ónus e que se caracteriza pelo facto de se achar destinada a fazer algo - a prestação - no interesse de outrem, melhor dito é a “*face passiva de uma relação jurídica de certo conteúdo*”.²⁴

1.1. Função da obrigação e a relevância do interesse do credor

Do que ficou dito percebemos que é o interesse do credor que define a função da obrigação e exerce uma influência decisiva em numerosos aspetos da disciplina da relação obrigatória, a qual como resulta do art.º 398º, n.º 2 se verifica logo aquando da constituição do vínculo obrigacional. Com efeito, ali se dita que a prestação deve corresponder a um interesse do credor digno de proteção legal. Ainda do disposto nos art.º 793º, n.º 2 e 808º, n.º 1 se reconhece que é manifesta a influência do credor na determinação do regime do vínculo obrigacional, já que apesar de se tratar de um elemento exterior à estrutura da obrigação, aquele interesse exerce um domínio em múltiplos aspetos.

Seguindo este raciocínio então se o interesse do credor, objetivamente considerado, desaparecer por causa que lhe sobrevenha, não restarão dúvidas de que a obrigação se extingue, pois eliminada a necessidade que servia de alicerce a tal interesse cessa a razão de ser do vínculo obrigacional.²⁵ De facto, em consideração do modo normal de extinção das obrigações, a obrigação com todos os poderes e deveres que acolhe, pode considerar-se como um processo conducente ao cumprimento que não constitui assim um fim em si mesma, mas um meio para a satisfação de um certo interesse.

Assentamos assim que é a necessidade ou situação de carência e a aptidão da prestação para satisfazer tal necessidade que definem a função da obrigação, a qual se

²⁴ GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 10 e 11.

²⁵ Referimos ainda que é em atenção ao interesse do credor que a lei prescinde do funcionamento do estrito vínculo obrigacional, em casos como a compensação ou a dação em cumprimento. Cf. Art.º 792º, n.ºs 1 e 2, 793º, n.º 2, 808º, n.ºs 1 e 2, 802º, 566º, n.º 2 e GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.13 e ss.

resume à satisfação do interesse concreto do credor, proporcionada pelo sacrifício imposto ao devedor.²⁶

2. A prestação, objeto imediato da obrigação

Ao configurarmos a obrigação identificamos três elementos que integram o vínculo entre os sujeitos: o direito à prestação, o dever de prestar e a garantia.

O primeiro é caracterizado como o poder que o credor tem de exigir a prestação ao devedor e portanto é de acordo com a sua vontade que funciona o mecanismo da execução, sempre que o devedor não cumpra.

O dever de prestar apresenta-se com a necessidade imposta ao devedor de realizar a prestação, sob a ameaça de sanções em caso de incumprimento. Presenciamos um verdadeiro dever jurídico e não um simples ónus, porquanto a prestação não é em si um meio de obter uma vantagem, mas uma ferramenta que leva à satisfação de um interesse do credor e a que o devedor se encontra unido por força da lei.

Ora, entre o direito à prestação e o dever de prestar, concluímos por uma certa relação de correspondência, *i.e.*, entre o cumprimento do dever de prestar, que satisfazendo o interesse do credor normalmente extingue o direito à prestação e a satisfação do interesse do credor, como efeito normal desse cumprimento. Porém, esta relação pode morrer em consequência de outras formas de extinção do direito do credor além do cumprimento quais sejam, a prescrição, a confusão, a novação, a compensação, dação em cumprimento, cumprimento por terceiro, desaparecimento do interesse do credor, etc.²⁷

A prestação (que pode consistir numa omissão, numa ação, ou no resultado de uma atividade) enquanto conduta a que o devedor se encontra obrigado a cometer em

²⁶ Como dispõe o art.º 767º, n.º 1 e 2, se um terceiro quiser realizar a prestação em lugar do devedor, a lei autoriza-o, mas não pode o credor ser forçado a recebe-la, caso tenha havido prévio acordo que exclua a intervenção do terceiro ou sempre que essa substituição o prejudique.

²⁷ E pode o devedor ficar desonerado do dever de prestar ou cumprir esse dever, sem que seja exercitado o direito do credor à prestação - Ex. Consignação em depósito declarada por decisão judicial.

benefício do credor é considerada como cumprimento, com a conseqüente extinção da obrigação.

Sabendo que ninguém pode ser coagido fisicamente a realizar uma prestação, conforme resulta do art.º 817º, o credor para obter por via coerciva a satisfação do seu direito à custa dos bens do devedor ou uma indemnização, apenas pode proceder à execução do seu património. Por isso alguns autores questionam se o verdadeiro objeto do direito de crédito não será o património do devedor, uma vez que só através dele o credor pode obter judicialmente a satisfação do seu direito.

Para M. Leitão temos como possíveis objetos dos direitos de crédito, a prestação e o património, o que explica pelas diversas teorias personalista, realista, mista e doutrina da complexidade obrigacional.²⁸ Ora a ideia do crédito como um direito à prestação, é defendida por grande parte da doutrina nacional; segundo esta tese, o crédito consiste na faculdade de exigir de determinada pessoa, a realização de determinada conduta em benefício de outrem, conduta que não pode ser coercivamente exigida, mas como corresponde a um valor patrimonial, permite a execução do património. Ora, este direito não incide sobre o património ou sobre a coisa a prestar, mas sobre a conduta do devedor. É esta a teoria clássica, também adotada pelo autor, que resulta aliás do art.º 397º, onde se nega a existência de qualquer direito do credor sobre o património do devedor e a ação executiva é nada mais do que a aplicação pelo estado de uma sanção pelo não cumprimento da obrigação, substituindo-se ao devedor com vista à satisfação do direito do credor, através da execução do seu património.

Diz-se então que o credor tem um direito subjetivo à prestação.

Pelo que vimos, a obrigação que se distingue da própria coisa, recai sobre a prestação devida ao credor, enquanto objeto imediato; melhor dito, consubstancia-se numa conduta positiva ou numa abstenção do devedor, em proveito do credor e deve obedecer a determinados requisitos legais, quais sejam a possibilidade, licitude e determinabilidade,²⁹ não podendo ser contrária à ordem pública ou aos bons costumes.³⁰

²⁸ *ob. cit.*, p 70 ss.

²⁹ Apesar destes requisitos negociais se aplicarem à prestação, o legislador nos art.º 400º e 401º, prescreve certas restrições à regra da nulidade por impossibilidade da prestação; já no art.º 401º, n.º 2 se admitem casos em que a prestação, embora originariamente impossível, não afeta a validade do negócio;

Impõe-se então a consideração da natureza da prestação como um direito do credor a um comportamento do devedor, sabendo que há quem a defina como um verdadeiro poder do credor sobre a pessoa do devedor, sobre os bens do devedor ou ainda uma relação entre patrimónios.³¹

Nesta nossa análise impõe-se que olhemos de novo o art.º 398º, onde lemos que as partes podem, dentro dos limites da lei, fixar livremente o conteúdo da prestação, o qual podendo não ter um carácter patrimonial, basta-lhe que corresponda a um interesse do credor, digno de proteção legal. Cremos na esteira de Larenz³² que este interesse tem de ser entendido como o interesse jurídico em receber a prestação e não um interesse económico ou pessoal; por tal facto, na sua determinação deve ter-se sempre em conta a vontade das partes, como decorre do art.º 405º relativamente aos contratos, porém a livre determinação das partes quanto ao conteúdo da prestação pode encontrar obstáculos na lei ou o seu conteúdo resultar mesmo da lei, através de normas tanto imperativas como supletivas; ainda no âmbito do conteúdo da prestação há que atender à boa-fé, enquanto princípio conformador do seu conteúdo, capaz de o ampliar, restringir ou modificar, como adiante melhor veremos.

Ora da análise do conteúdo da prestação deparamo-nos antes de mais com deveres principais, os quais são um elemento fundamental da obrigação em ordem à realização do seu fim, definindo caso se trate de uma relação contratual, o tipo de contrato; mas existem outros, os secundários, que podem ser meramente acessórios ou com prestação autónoma e os laterais que podem ter na sua fonte uma cláusula contratual, uma norma legal ou o princípio da boa-fé, que decerto auxiliam a concretização dos interesses globais pretendidos pela relação obrigacional complexa. Ora só um pensamento unitário da relação obrigacional pode espelhar o que podemos chamar de “*unidade ontológica da obrigação*”.³³

já a licitude importa a nulidade o negócio; da mesma forma resulta do art.º 280º que a prestação tem de ser determinável. Entre os requisitos, há ainda quem considere a patrimonialidade, pese embora a sua desconsideração face à 1ª parte do n.º 2 do art.º 398º. Cf. RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 55; quanto aos requisitos, GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 43 ss.

³⁰ Estamos na presença de remissões para conceitos indeterminados que têm de ser preenchidos.

³¹ Para mais desenvolvimentos, cf. A. VARELA, *ob. cit.*, p. 132.

³² *Schuldrecht*, I, § 2 V, p. 28, *apud*, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 116.

³³ Cf. A. VARELA, *ob. cit.*, p. 156.

O facto objeto da obrigação, tanto pode ser um facto material, como jurídico; então a prestação devida pode revestir diversas modalidades entre elas, as obrigações com prestação de facto positivas, das quais assumem especial configuração as que resultam de duas figuras negociais típicas - o contrato-promessa e o pacto de preferência, cuja prestação devida reside na emissão de uma declaração negocial.

Ora é inegável que nas obrigações de prestação de facto, designadamente no contrato de mandato, depósito, trabalho, empreitada e de prestação de serviços qualificados, pode não ser indiferente para o interesse do credor que as prestações a cargo do mandatário, depositário, advogado, etc., sejam efetuadas pelo devedor ou por terceiro. A prestação diz-se então fungível quando pode ser realizada por pessoa diferente do devedor, sem prejuízo dos interesses do credor; diz-se não fungível no caso de o devedor não poder ser substituído no cumprimento por terceiro, das quais são exemplo as obrigações em que ao credor não interessa apenas o objeto da obrigação, mas também a sua habilidade, o saber, a destreza, o bom nome ou outras qualidades pessoais do devedor. A fungibilidade, prevista no art.º 767º, n.º 2 não tem aplicação nos casos de acordo no cumprimento pelo devedor ou quando a fungibilidade prejudique o credor.³⁴

Observada a questão sob o ponto de vista executório, a distinção entre as prestações fungíveis e não fungíveis reflete-se no regime da ação executiva. Tendo a prestação por objeto um facto fungível o credor, nos termos do art.º 828º, pode requerer no processo de execução que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor; sendo o facto não fungível e por referência ao art.º 817º, o credor apenas poderá exigir o cumprimento do devedor.

3. Fontes das obrigações

O facto jurídico gerador do vínculo obrigacional é um elemento estranho à obrigação, mas enquanto realidade que lhe dá existência, ele é fonte da obrigação ou seja, o facto jurídico donde emerge a relação obrigacional.

³⁴ GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.38.

A classificação das fontes das obrigações, não é matéria consensual, não obstante o código civil desde o art.º 405º ao art.º 510º enumera cinco categorias: os contratos, os negócios unilaterais, a gestão de negócios, o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil.³⁵ Falemos dos contratos que enquanto fonte de obrigações e objeto do nosso estudo, estão sujeitos a caracterizações e distinções várias³⁶.

3.1. Os contratos

A noção de contrato que tem a sua fonte no direito romano “*contratus*”, derivado do termo “*negotium contrahere*” designava o vínculo jurídico que se estabelecia entre as partes, tendo-se verificado uma profunda evolução desde então. Se por um lado o conceito veio a restringir-se ao exigir o acordo bilateral dos contraentes, por outro assistimos a uma profunda ampliação.³⁷

No direito interno, já no Código Civil de 1867 no seu art.º 641º se dizia que “*Contrato é o accordo por que duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito,*

³⁵ GALVÃO TELLES, *cit.*, p. 57.

³⁶ A distinção dos contratos faz-se em atenção a classificações múltiplas. Uma que distingue entre: contratos típicos (ou nominados) e atípicos (ou nominados); os típicos, são aqueles que têm um *nomen iuris* e se distinguem dos demais pela sua regulamentação legal específica; os atípicos são aqueles que as partes, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, criam fora dos modelos legais; outros são designados de mistos, que reúnem elementos de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei; outra que distingue entre gratuitos e onerosos, para separar aqueles onde cada uma das partes tenha simultaneamente uma vantagem de natureza patrimonial e um sacrifício do mesmo tipo e aqueles em que um deles proporcionou uma vantagem patrimonial ou outro, sem qualquer contraprestação. Distinguem-se também os contratos comutativos, onde cada contratante além de receber do outro a prestação equivalente à sua pode verificar de imediato essa equivalência subjetiva (compra e venda), dos aleatórios cuja prestação de uma ou de ambas as partes depende de um risco futuro e incerto. Falamos de contratos de execução imediata ou instantânea e aqueles que se protelam no tempo (compra e venda a prazo), de contratos pessoais ou *intuitu personae* (cuja intransmissibilidade gera a anulabilidade, por erro essencial sobre a pessoa do contratante) para se designarem aqueles em que a pessoa do contraente é considerada pelo outro como elemento determinante da sua conclusão, *i.e.*, a pessoa do contraente tem uma influência decisiva no consentimento do outro, que tem interesse em que as obrigações contratuais sejam por ele cumpridas pela sua habilidade particular, competência, idoneidade, etc.; são impessoais aqueles em que a pessoa do contraente é juridicamente indiferente ou irrelevante. Cf. entre outros, ainda M. LEITÃO, *ob. cit.*, p. 189.

³⁷ Acredita-se que na Roma clássica, contrato designava uma situação objetiva, traduzida na relação entre duas pessoas originada por um ato lícito e reconhecido pelo direito. Contudo, textos antigos demonstram ser a *conventio* um acordo das partes. Hoje, admite-se que apesar do *contratus* romano traduzir, em primeira linha a relação objetiva entre duas pessoas, não deixava de ter subjacente a necessidade de acordo entre as partes. Outros traços resultam do seu formalismo e tipicidade, resultando que o contrato só era válido quando celebrado com determinados rituais, por vezes bastante complexos.

ou se sujeitam a alguma obrigação”; hoje verificamos que o Código Civil vigente não define expressamente a figura.

O conceito moderno assente no acordo de vontades é o resultado de uma longa evolução histórica, que veio a cimentar-se com o triunfo do liberalismo. Hodiernamente, um contrato é essencialmente um acordo vinculativo de vontades opostas mas harmonizáveis entre si, onde o mútuo consenso quanto a todos os pontos é o elemento fundamental; não subsistem quaisquer dúvidas quanto à consideração da figura como fonte de constituição, transmissão, modificação e extinção de obrigações ou direitos de crédito, de direitos reais, familiares e sucessórios.

Nesta aceção o conceito coincide com o de negócio jurídico bilateral que nasce da combinação de duas declarações de vontade contrapostas, onde ao mesmo tempo que testemunhamos declarações de vontade confluentes é inegável que a uma proposta há de corresponder uma aceitação.³⁸

Nesta matéria o Código Civil Português não oferece uma noção de contrato, antes adere a uma orientação ampla, indo *e.g.* além do direito italiano³⁹ que circunscreve o conceito. É a dedução que se retira entre outros, da definição de casamento e de pacto sucessório, enquanto contratos.

Para o nosso estudo, importa no essencial a distinção entre contratos unilaterais e bilaterais ou sinalagmáticos.⁴⁰ É consensual que enquanto os primeiros geram obrigações apenas para uma das partes, dos quais são paradigmáticos o contrato de doação, mútuo (se se entender que só existe depois da entrega da quantia mutuada),

³⁸ Neste sentido, entre outros, MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição atualizada, 6ª reimpressão, Coimbra Editora, Limitada, 1992, p. 387 ss., para quem um contrato é um negócio jurídico bilateral, com duas ou mais declarações de vontade, de conteúdo oposto mas convergente, ajustando-se a uma comum pretensão de produzir um resultado jurídico unitário, embora com um significado para cada parte, gerador de obrigações para ambas as partes, ligadas entre si por um nexo de causalidade. Temos uma proposta e uma aceitação que se conciliam num mesmo sentido, donde o caso paradigmático é o contrato de compra a venda.

³⁹ Que no seu art.º 1321º se refere ao contrato como um acordo entre duas ou mais partes, para estabelecer, regular ou extinguir, uma relação jurídica.cf. ainda art.º 1325º deste código.

⁴⁰ O sinalagma liga entre si as prestações essenciais de cada contrato bilateral, mas não todos os deveres de prestação dele nascidos. Neste sentido A. VARELA, *ob. cit.*, p. 395. Falamos de sinalagma genético para significar que na raiz do contrato a obrigação assumida por cada um dos contraentes constitui a razão de ser da obrigação contraída pelo outro; de sinalagma funcional para querer dizer que as obrigações têm de ser exercitadas em paralelo (ex. compra e venda, locação, mandato oneroso, transação, empreitada, contrato de trabalho, etc.). Cf. Também GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.96.

comodato⁴¹ e mandato gratuito, os segundos geram obrigações para ambas as partes, ligadas entre si por um nexo de causalidade, por um vínculo de reciprocidade ou interdependência (compra e venda e locação);⁴² assim, enquanto para M. Leitão⁴³ a distinção entre contratos sinalagmáticos e não sinalagmáticos se faz consoante a origem das obrigações seja recíproca ou não para ambas as partes, assumindo ambos a qualidade de credores e devedores, M. Cordeiro avança com outro formato de distinção; o autor diferencia os contratos monovinculantes dos bivinculantes, conforme uma ou ambas as partes fique vinculada. Para vincar a sua posição dá o exemplo do contrato-promessa unilateral, em que julga existir sinalagma por implicar prestações correlativas, porquanto aquando do contrato definitivo se exige a declaração de ambas as partes; diz contudo que se trata de um contrato monovinculante porque “*apenas uma das partes deve prestar, se a outra quiser e esta presta quando quiser e caso queira que a outra preste.*”⁴⁴ Ora M. Leitão⁴⁵ afirma que no caso de contrato-promessa unilateral é evidente a falta de sinalagma porquanto só uma das partes tem a obrigação de celebrar o contrato definitivo, não se exigindo à outra parte qualquer declaração.

Sabemos que nesta matéria vigora o princípio do consensualismo preconizado no art.º 219º, que refere que a validade da declaração negocial, salvo disposição legal, não depende da observância de forma especial; ora a exigência em certos casos desta forma especial leva a que se deva diferenciar entre contratos formais e não formais. Quanto ao modo de formação, reconhecem-se os contratos consensuais (em que basta o acordo das partes, sem qualquer formalismo) e os solenes ou formais (que impõem certas

⁴¹ Uma parte da doutrina entende que os contratos de comodato e mútuo só se completam com a entrega da coisa. São *hoc sensu* contratos reais *quoad constitutionem* cuja entrega da coisa não assenta sobre nenhuma obrigação imposta ao comodante ou ao mutuante, mas é um elemento integrante do contrato, pressuposto da sua conclusão.

⁴² Importa referir outros efeitos do sinalagma; a figura da resolução com fundamento em inadimplemento ou mora, embora existindo nos contratos bilaterais (a chamada condição resolutiva tácita, que assenta na ideia de que atento o nexo de causalidade entre as prestações cada uma das partes se reserva a faculdade de resolver o contrato se a outra não quiser ou puder cumprir - art.º 801º, n.º 2, *ex vi* o art.º 808º), pode ter lugar nalguns contratos unilaterais, designadamente no que se refere aos contratos de comodato ou mútuo oneroso. Desta feita se uma das prestações se torna impossível por facto não imputável ao devedor, extingui-se-á a respetiva obrigação ficando o credor de igual modo desonerado da contraprestação, bem como caso já a tenha prestado, com o direito de exigir a sua restituição nos termos do enriquecimento sem causa; já se a impossibilidade proceder de facto imputável ao credor não pode este ficar desonerado da contraprestação, tudo conforme se dispõe no art.º 795º, n.º 1 e 2. Sendo a impossibilidade originária, diz o art.º 401º, n.º 1, dela resulta a nulidade do negócio.

⁴³ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.* p. 204.

⁴⁴ M. CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I – Parte Geral*, t. 1, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 3005, p. 461-462 *apud* MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 205.

⁴⁵ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 205.

formalidades); um outro critério distingue entre contratos reais *quoad constitutionem* e contratos consensuais. Os primeiros⁴⁶ como aqueles para cuja celebração se exige a entrega da coisa e os segundos onde tal é dispensado. Há todavia algum desacordo na doutrina, quanto à necessidade de tradição da coisa para a constituição de certos contratos, designadamente o mútuo, o depósito e o comodato.

Distinguimos quanto aos efeitos entre contratos reais ou com eficácia real (*quoad effectum*) e obrigacionais (que criam, modificam ou extinguem relações creditórias); naturalmente, que se dos contratos, a produção dos efeitos jurídicos resulta da livre decisão das partes, ao abrigo do princípio da autonomia privada, então qualquer um dos tipos de eficácia - constitutiva, transmissiva, modificativa ou extintiva - pode convencionar-se. Comanda então a regra de que a constituição ou transmissão de direitos reais se dá por mero efeito do contrato (consagrado o sistema de título⁴⁷, onde a transmissão de direitos reais se dá sem necessidade de qualquer ato posterior) e a sua eficácia *inter partes* é imediata.

O que vimos afirmando permite-nos concluir que a forma privilegiada de constituição de obrigações resulta da celebração de contratos.

⁴⁶ Ex.: penhor de coisas, o comodato, o mútuo, o depósito, a doação verbal de coisas móveis, a parceria pecuária e ainda o reporte (este previsto no código comercial).

⁴⁷ No sistema de modo o contrato nunca tem eficácia real. No caso da Alemanha, tratando-se de imóveis, além do contrato com eficácia obrigacional exige-se um novo acordo - abstrato translativo - de transmissão e posteriormente a inscrição no registo; tratando-se de bens móveis é necessário além do contrato com eficácia obrigacional, um novo contrato abstrato translativo seguido da entrega da coisa. No sistema de título e modo, para que o efeito real se produza é necessário que simultaneamente exista um título e um modo de aquisição, *i.e.*, um contrato enquanto negócio causal e um ato de transmissão (tradição ou registo). No sistema de título, vigente entre nós, basta o título para que se produzam os efeitos reais pretendidos.

CAPITULO II

Princípios ordenadores do direito das obrigações

A relação obrigacional nasce e desenvolve-se em vista do seu cumprimento.

Este processo encontra-se subordinado a certos princípios, entre outros o princípio da autonomia privada, do consensualismo, da boa-fé⁴⁸ e da força vinculativa.⁴⁹

1. O princípio da liberdade contratual, um corolário da autonomia privada

Das lições do Prof. Rui Alarcão⁵⁰ lemos uma frase que ilustra o essencial do princípio da autonomia privada. Aí se diz que o “*princípio da autonomia privada constitui um dos veículos do livre crescimento da personalidade humana.*”

Este princípio, de representação mais significativa no domínio dos contratos, assumindo-se como princípio da liberdade de contratual⁵¹ está explicitamente consagrado no art.º 405⁵². A regra consiste em os particulares na área dos contratos poderem agir por sua própria e autónoma vontade e portanto qualquer limitação será tida como uma exceção; melhor dito, “*a autonomia privada é assim a possibilidade de alguém estabelecer os efeitos jurídicos que se irão repercutir na sua esfera jurídica.*”⁵³

Trata-se de uma aplicação do princípio da liberdade negocial, contudo limitado em termos gerais, pelas disposições dos art.º 280º e ss. e 398º e em termos especiais, pela

⁴⁸ O ordenamento jurídico acolhe o princípio da boa-fé sob diferentes ângulos com efeitos diversos, entre eles: a causa de exclusão da culpa num ato ilícito, causa ou fonte de deveres especiais de conduta, causa de limitação do exercício de um direito subjetivo ou de qualquer outro poder jurídico.

⁴⁹ Escreve A. VARELA, *ob. cit.*, p. 226, que os princípios em que assenta a disciplina dos contratos são: o princípio da liberdade contratual, o princípio da confiança e da justiça comutativa.

⁵⁰ RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 90.

⁵¹ Sublinham P. DE LIMA e A. VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª edição revista e actualizada, com colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, Limitada, 1987, p. 355, em anotação ao art.º 405º, que o princípio da liberdade contratual é uma aplicação aos contratos do princípio da liberdade negocial.

⁵² Cf. RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 91. O art.º 405º apenas se limita a consagrar a liberdade de conformação ou modelação dos contratos ou liberdade de fixação do conteúdo dos contractos, contudo há de entender-se como abrangendo este normativo a liberdade de celebração, a chamada liberdade de contratar.

⁵³ M. LEITÃO, *ob. cit.*, p. 20 e ss.

regulamentação de alguns contratos. Em virtude deste princípio, ninguém pode ser compelido à realização de um contrato, não obstante algumas exceções.

Seguindo o Prof. Almeida Costa⁵⁴, o princípio da liberdade contratual traduz-se num direito deixado aos particulares para disciplinarem os seus interesses. A ideia é simples. Legitimados pela liberdade contratual, as partes são livres de celebrar ou não celebrar o contrato que quiserem e de fixarem o conteúdo das relações contratuais desde que não haja lei imperativa, ordem pública ou bons costumes que se oponham, assumindo as vertentes, de liberdade de celebração, de seleção do tipo contratual e de estipulação.

A liberdade de contratar ou de celebração, embora não expressa no art.º 405º, apresenta-se com um duplo sentido: por princípio a ninguém podem se impostos contratos e ninguém pode ser impedido de contatar. Assume-se como a faculdade que se reconhece às pessoas de concluírem ou realizarem atos jurídicos contratuais ou de se absterem de o fazer, *i.e.*, de criarem instrumentos objetivos que uma vez concluídos negam a hipótese de unilateralmente se afastarem deles. Revela-se aqui o princípio “*pacta sunt servanda*”. M. Leitão⁵⁵ acrescenta, que da liberdade contratual decorre ainda a possibilidade de por mútuo acordo as partes revogarem ou distratarem um contrato antes celebrado. Por tudo isso e como afirma Larenz, esta auto vinculação é sempre um ato de liberdade.⁵⁶

Ora, este não é um princípio absoluto em face das restrições à liberdade de conclusão ou celebração que advêm, quer de autolimitação das partes, quer de heterolimitação legal. Senão, vejamos. Há situações caracterizadas pela obrigação ou dever jurídico de contratar que derivam diretamente da lei (*e.g.*, quando há um dever jurídico de contratar, por médicos, advogados ou decorrente do seguro de responsabilidade civil);⁵⁷ outras resultam de uma obrigação assumida nesse sentido,

⁵⁴ Cf. A. COSTA, *ob. cit.*, p.188 ss.

⁵⁵ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p.25.

⁵⁶ *Schuldrecht*, I, § 4, p. 40, *apud* M. LEITÃO, *ob. cit.*, p. 23.

⁵⁷ A recusa de contratar em algumas hipóteses é suscetível de se configurar como abuso do direito. De qualquer modo em matéria de responsabilidade civil o direito à reparação do prejuízo é inequívoco. Tratando-se de uma obrigação convencional de contratar, nomeadamente que resulte de um contrato-promessa existe em princípio a possibilidade de obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso – art.º 830º. Discutido se mostra o alargamento deste regime aos restantes casos em que se verifica um dever de contatar. A. COSTA, *ob. cit.*, p. 196, entende que sim, pois considera que o regime do art.º 830º não constitui um princípio excecional no quadro jurídico vigente, antes corresponde ao sistema da nossa lei que atribui à restauração natural prevalência sobre a indemnização por equivalente

como acontece no contrato-promessa,⁵⁸ onde as próprias partes limitam a sua autonomia contratual, podendo a outra parte exigir a celebração do contrato definitivo (art.º 817º) ou obter sentença que produza os mesmos efeitos que o contrato prometido (art.º 830º). Neste caso o promitente não é inteiramente livre de contratar e tem o dever de o fazer sob pena de a contraparte poder exigir judicialmente o cumprimento da promessa ou a indemnização pelo dano daí resultante. Acompanhando esta posição, M. Leitão refere que neste âmbito a “*liberdade de celebração apenas existe para a parte que não esteja vinculada a essa obrigação*”; diferente pensa G. Telles ao afirmar, que pese embora esta obrigação de contratar (art.º 410º), as partes conservam a sua liberdade negocial conquanto podem revogar, modificar o contrato ou até não concluir o contrato definitivo.⁵⁹ A razão da vinculação está em que a promessa livremente aceite por cada uma das partes, cria expectativas fundadas na outra.

A liberdade de contratar deve então ser pensada como a faculdade de livre criação de um ato vinculativo para cada um dos contraentes.⁶⁰

Um outro aspeto que cumpre destacar quanto ao princípio em tabela refere-se à faculdade de livre escolha da pessoa com quem se decide contratar, o que reveste uma importância especial, entre outros, nos negócios *intuitu personae*.

Configuram-se aqui como exceções, as situações em resultado da proibição de celebração de certos contratos, com determinadas pessoas (art.º 876º e 953º), os casos de sujeição de determinados contratos ao assentimento de terceira pessoa (art.º 1682º-A) e ainda a renovação ou a transmissão para terceiro da posição contratual da contraparte, que em certos casos se impõe.

– art.º 566º, n.º 1. Aceita-se deste modo que uma execução específica idêntica à prevista no art.º 830º seja suscetível de abranger outras situações. Cf. Ainda RUI ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 92. ss.

⁵⁸ A. COSTA, *ob. cit.*, p. 195, quanto à obrigação convencional de contratar e GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 63.

⁵⁹ M. LEITÃO, *ob. cit.*, p. 28.

⁶⁰ Cf. A. VARELA, *ob. cit.*, p. 233 a 235.

A terceira vertente respeita à liberdade de fixação do conteúdo dos contratos ou liberdade de conformação, que pode ser exercida no momento da celebração do contrato ou posteriormente, por aditamentos ou modificações; trata-se da faculdade conferida aos contraentes de livremente fixarem o conteúdo dos contratos, designadamente mediante a escolha de um tipo contratual previsto na lei ou a reunião no mesmo contrato de regras de dois ou mais tipos contratuais.

Na modalidade de liberdade de seleção do tipo contratual, as partes não estão limitadas aos tipos negociais legalmente previstos, posto que podem escolher os contratos que quiserem, quer por legalmente não previstos (inominados) quer, por inexistência de regime legal (atípicos).

Aqui há que referir a limitação derivada do princípio da tipicidade no domínio dos negócios reais, visto que não é permitida a constituição com caráter real de restrições aos direitos de propriedade ou figuras parcelares desses direitos, fora dos casos previstos na lei.

Importa ainda a referência a limites decorrentes da lei, conforme determinado no art.º 405º, designadamente⁶¹: os limites gerais do objeto previstos no art.º 280º, as restrições que advêm do princípio da boa-fé e de normas imperativas, o reconhecimento pela lei de certos contratos-tipo, como as convenções coletivas de trabalho e a contratação por recurso a contratos de adesão, etc.

2. Princípio do consensualismo

Atendendo ao modo de formação, os contratos conforme já tivemos oportunidade de referir classificam-se em duas categorias: consensuais, quando se celebram pelo simples acordo de vontades, solenes ou formais, sempre que para a sua conclusão seja determinado o preenchimento de certas formalidades.

Deste princípio resulta que basta a vontade das partes para a perfeição do contrato, que se reconduz à liberdade declarativa ou de forma, conforme se lê do art.º 217º e 219º.

⁶¹ Cf. A. VARELA, *ob. cit.*, p.246 ss.

Não é contudo um direito absoluto, porquanto pode *e.g.* exigir-se escritura pública⁶² ou documento escrito ⁶³ para certos contratos, sob pena da nulidade da declaração, conforme se dispõe no art.º 220º, mas não é menos certo que pode haver substituição por outra forma de maior força probatória, atento o art.º 364º, n.º 1. ⁶⁴

3. Princípio da boa-fé

O Código Civil, nos seus art.º 227º, n.º 1, 239º e 762º, n.º 2⁶⁵ dá conta das diversas fases do negócio jurídico, quais sejam a sua formação, integração e execução, onde em todas elas se manifesta a boa-fé; de facto o art.º 762º, n.º 2 refere-se explicitamente a este princípio, a respeito do cumprimento da obrigação, donde resulta que as partes devem agir com lealdade e correção próprias de pessoas de bem.

Como princípio supremo da ordem jurídica,⁶⁶ a boa-fé atua em vários campos, sempre em atenção a uma relação específica entre pessoas determinadas. Nesta

⁶² De acordo com o art.º 23º do Dec. Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, qualquer exigência de escritura pública, tornada facultativa, deve ser entendida como referencia a escritura pública ou DPA.

⁶³ Diremos e no que respeita ao contrato de compra e venda de imóveis, que deverá ser observada uma das seguintes formas: Documento particular autenticado, admitido em resultado da recente publicação do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho; procedimento especial de transmissão, oneração e registo de imóveis, o chamado “Procedimento Casa Pronta” admitido pelo Dec-Lei n.º 263-A/2007, e 23 de Julho; escritura pública (art.º 80º Código do Notariado); documento particular, em modelo aprovado, com reconhecimento de assinatura, tratando-se de compra e venda com mútuo com ou sem e hipoteca referente a prédio urbano destinado a habitação ou fração autónoma, desde que o mutuante seja uma instituição de crédito autorizada a conceder crédito à habitação, conforme disciplina prevista no Decreto-Lei n.º 255/93 de 15 de julho. Quanto às formalidades exigíveis (ainda no que respeita a bens imóveis), importa, fazer referência a duas: a legitimação formal consagrada no art.º 9 do CRP e 54º do Código do Notariado, donde os factos de que resulte a transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor de quem se adquire ou contra a qual se constitui o encargo, com exceções, nomeadamente nos casos de expropriação, venda executiva, penhora, arresto; e a exigência da licença de utilização, determinada no Decreto-Lei n.º 281/99, de 27 de junho, donde qualquer transmissão de prédio urbano ou suas frações autónomas deve ser acompanhada da exibição da correspondente licença de utilização, sob pena de o registo não poder ser lavrado com carácter definitivo (hoje desde que exibida em simultâneo com pedido de registo de aquisição é averbada à respetiva descrição predial, sem necessidade de ulteriores exhibições em negócios jurídicos translativos relativos ao mesmo prédio).

⁶⁴ Nos termos referidos, os requisitos de forma são formalidades *ad substantiam* e não apenas *ad probationem*; se a forma representa um simples meio de prova da declaração, já o negócio não é nulo porquanto se admite a confissão expressa - art.º 364º, n.º 2. Ao lado da forma pode a lei determinar a publicidade para que certos atos sejam oponíveis a terceiros, ou até entre as partes, o que se verifica com a exigência do registo, que só excepcionalmente tem efeitos constitutivos (o caso da hipoteca).

⁶⁵ Cf. Outros preceitos, quais sejam: art.º 334º, 3º, n.º 1, 272º e 275º, n.º 2 e 437º, n.º 1; ainda art.º 243º, n.º 1 e 2, 612º, 1294º, 1296º, 1298º e 1299º, 1269º, 1647º e 1648º.

⁶⁶ Como qualquer princípio, também este apresenta determinados riscos e limites e por isso há que ter alguma prudência; tanto pode desempenhar um papel corretivo no sentido de excluir ou limitar o alcance

perspetiva e se nos tivermos no domínio do direito das obrigações, os sujeitos destinatários das suas prescrições são evidentemente as partes *lato sensu* na relação obrigacional (art.º 762º, n.º 2). Observamos que a boa-fé se encontra presente durante toda a existência da relação obrigacional, desde a formação do vínculo obrigacional, nas suas vicissitudes e na extinção e concretiza-se nomeadamente na proibição do abuso do direito.⁶⁷

Naquele grupo de normativos, considera-se o princípio na sua dimensão objetiva, como norma de conduta, como um padrão objetivo de comportamento e um critério normativo da sua valoração. ⁶⁸Nesta vertente o princípio exige a valoração da conduta das partes como honesta, correta e leal, facultando a satisfação do direito de crédito mediante a realização da prestação. Distinguimos entre o princípio da boa-fé e o estado de boa-fé. ⁶⁹

Assim, como ex. do art.º 762º, n.º 2 entendemos que se deve aplicar à fase do cumprimento das obrigações os deveres acessórios de informação, esclarecimento e lealdade, por forma a tutelar a sua confiança na execução do contrato. Também nos art.º 334º e 437º se consagra o princípio na sua vertente objetiva e que consiste em tornar ilegítimo o exercício de certas posições jurídicas, quando ele se apresenta contrário ao direito (proibição de abuso de direito).

Rui de Alarcão, nas suas lições de direito das obrigações⁷⁰ ensina que a ordem jurídica é integrada por normas e princípios normativos que enunciam uma intenção regulativa e um sentido geral de orientação a observar na resolução dos problemas, porém não sendo suscetíveis de uma imediata e formal aplicação requerem medidas concretizadoras, que podem atuar por intermédio de normas jurídicas ou de remissões para uma cláusula geral. Deste modo e na medida em que o direito das obrigações

de certas normas imperativas, mas também concorrer para um acréscimo da insegurança do tráfico jurídico, abrindo o caminho para o arbítrio do julgador.

⁶⁷ GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.15.

⁶⁸ RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 107.

⁶⁹ Ora, considerando que estas e os conceitos indeterminados conferem ao juiz uma ampla margem de liberdade de apreciação em cada caso concreto, impõe-se que na tarefa concretizadora do espaço vazio de uma cláusula se conheça o princípio da boa-fé. No plano dos princípios normativos, ou seja como fundamento de soluções disciplinadoras, a boa-fé manifesta-se através de cláusulas gerais.

⁷⁰ RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 111.

recorre frequentemente a estas cláusulas gerais, então também a boa-fé, enquanto cláusula geral, não deverá fugir a essa metodologia.

É na busca do conteúdo da boa-fé, que a doutrina e jurisprudência têm um papel determinante. De facto, entende o referido professor⁷¹ que a partir de dados jurisprudenciais consegue a doutrina “ordenar sistematicamente grupos típicos de casos, pondo em evidência as máximas decisórias que presidiram à sua solução”.

As numerosas vias em que o princípio se concretiza podem ser remetidas a dois sentidos: um negativo em que se visa obstar à ocorrência de comportamentos desleais – obrigação de lealdade - e se impõe a privação de todo o comportamento que possa tornar a execução do contrato difícil ou onerosa para a contraparte⁷² e um positivo em que se tenciona difundir a colaboração entre os contraentes – obrigação de cooperação, que se materializa na obrigação de facilitar ao outro contraente a execução do contrato e na obrigação de informação.

A boa-fé da sua vertente subjetiva revela a consciência de ter um comportamento conforme ao direito; se atendermos à epígrafe do art.º 259º é portanto um estado de espírito relevante para a formação de certos efeitos jurídicos. Neste sentido se diz que “visa-se uma atuação em ou de boa-fé enquanto em sentido objetivo está em causa uma atuação segundo a boa-fé.”⁷³

Uma nota importante há ainda a fazer por referência à responsabilidade pré-contratual. A lei (art.º 232º) honra a vontade das partes até ao último momento da formação do contrato, com exceção diz A. Varela,⁷⁴ se se tratar de um contrato-promessa; com efeito e apesar de a boa-fé incluir a cobertura das legítimas expectativas da outra parte, o art.º 227º não alude à eventualidade da execução específica do contrato, no caso de se verificar a frustração inesperada do termo do contrato.

⁷¹ RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 115.

⁷² Para exemplos *vide* RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 116.

⁷³ *Vide* RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 108. A propósito refere Karl Larenz que o princípio da boa-fé significa que todos devem guardar fidelidade à palavra dada e não frustrar ou abusar daquela confiança que constitui a base imprescindível das relações humanas, *apud* RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p. 110.

4. Princípio da força vinculativa

Importa abordar o último daqueles princípios enunciados.

O princípio da confiança ou *pacta sunt servanta* explica (art.º236º, 238º, 239º e 217º) a força vinculativa dos contratos, a doutrina na disciplina de interpretação e integração e a regra da imodificabilidade do contrato por vontade unilateral (art.º 406º, n.º 1). É pois a consagração da proteção da expectativa criada pela receção da proposta contratual. É certo que os contratos produzem efeitos particulares segundo a natureza de cada um e o acordo de vontades, porém há um aspeto comum que se consubstancia neste princípio e que determina, que uma vez celebrado um contrato válido e eficaz este funda uma lei imperativa entre as partes; já quanto a terceiros e por força do n.º 2 daquele ultimo preceito - onde se encontra positivado o princípio da eficácia relativa dos contratos - o contrato é em regra inoperante. Ora este princípio desenvolve-se a partir dos princípios da pontualidade, irretroatividade e irrevogabilidade, que por sua vez vão buscar as suas origens ao princípio da estabilidade dos contratos.

CAPITULO III

Os direitos de crédito e os direitos reais

1. Obrigações e direitos reais

Passada em revista a panorâmica geral das obrigações e princípios subjacentes, importa que ainda em sede de entendimento da figura da obrigação, seja a mesma confrontada com os direitos reais, quanto às diferenças e semelhanças ou afinidades.

Como já referimos o direito das obrigações é composto pelo conjunto das normas jurídicas reguladoras das relações de crédito, onde ao direito subjetivo de um dos sujeitos corresponde um dever de prestar imposto a determinada pessoa. É o dever de prestar, a que alguém fica adstrito, no interesse de outra que distingue a relação obrigacional de outros tipos de relações, em particular dos direitos reais.

Quanto às semelhanças são várias as que podemos enunciar. Em resultado da compreensão do art.º 408º, ambos os institutos podem despontar por mero efeito de um contrato; a violação dos direitos reais é constitutiva de obrigações; existem direitos reais que visam garantir o cumprimento de obrigações, como os direitos reais de garantia; podem constituir-se direitos reais sobre direitos de crédito, como o penhor e o usufruto de créditos ou a penhora da expectativa do direito de aquisição;⁷⁵ por fim verifica-se a existência de obrigações ligadas a direitos reais, de jeito que a pessoa do devedor se individualiza pela titularidade do direito real, as chamadas obrigações *propter rem*, reais ou ambulatórias.⁷⁶

⁷⁵ A inscrever no registo predial, por averbamento (subinscrição), nos termos do art.º 101º CRP.

⁷⁶ A verdade é que o ponto mais curioso de contacto entre as duas ordens de relações é feito através destas figuras, as obrigações reais e os ónus reais. Diz-se obrigação real a obrigação imposta em atenção a certa coisa a quem for seu titular dada a conexão funcional entre a obrigação e o direito real. É assim obrigado quem for titular do direito real. Mas se nas obrigações reais o titular da coisa só fica vinculado às obrigações constituídas na vigência do seu direito, nos ónus reais o titular da coisa fica obrigado mesmo em relação as prestações anteriores, por suceder na titularidade de uma coisa a que está estruturalmente unida a obrigação. Os ónus reais são então inerentes a certa coisa e acompanham na sua transmissão. Para que se trate de um ónus real e não de uma obrigação *propter rem*, é necessário que a coisa, em função da qual o onerado deve, sirva de garantia à obrigação. Cf. por todos, H. MESQUITA, *Obrigações Reais e ónus Reais*, 2ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2000, p. 266 ss e 287.

As principais diferenças consistem no facto de os direitos de crédito serem, direitos relativos e os direitos reais, direitos absolutos; em corresponder os primeiros a um direito a uma prestação e os segundos a um *ius in re* e ainda por valer para os direitos de crédito o princípio da atipicidade e para os direitos reais a regra da tipicidade. São assim três as diferenças fundamentais:^{77 78}

a) A obrigação não é um poder sobre a coisa, mas o poder de exigir uma prestação que apenas recai sobre o devedor. É por isso um direito relativo, mas que não obsta a que a lei atente como oponíveis a terceiros, certas relações. De facto a lei ⁷⁹pode impor ou permitir a oponibilidade a terceiros de relações que são obrigacionais permitindo a atribuição de eficácia real a determinados direitos de crédito, que se tornam assim oponíveis a terceiros mediante a inscrição no registo, quais sejam a promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo, que goze de eficácia real e o pacto de preferência sobre os mesmos.⁸⁰ Os direitos reais dizem-se direitos absolutos, no sentido de que pode o seu titular opô-los a toda a comunidade jurídica, porquanto não se compõem a partir de uma relação entre pessoas, mas antes na ausência dessa relação, sendo oponíveis *erga omnes*. Corresponde-lhes a designada obrigação passiva universal, termos em que todos se encontram vinculados a não perturbar o exercício desse direito.⁸¹

Ainda no que respeita à relatividade dos direitos de crédito, entendida no sentido da sua ineficácia em relação a terceiros, seguimos com M. Leitão uma teoria intermédia, que negando a existência de um dever geral de respeito dos direitos de crédito, admite a referida oponibilidade, com recuso à figura do instituto do abuso de direito^{82 83}

⁷⁷ Cf. Também GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.19.

⁷⁸ Cf. ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das coisas. (Do direito das coisas em geral)*, Col. Perspectiva Jurídica/Universidade, Coimbra, 1977, p. 138-39 e 145.

⁷⁹ À semelhança da lei Suíça e Alemã.

⁸⁰ Cf. art.º 413º e 421º, respetivamente. Como adiante iremos ver, a qualificação da natureza destes direitos não é pacífica; com efeito há quem qualifique estas figuras como direitos reais de aquisição, criados pela vontade das partes, enquanto outros o fazem na consideração de se tratar de direitos de crédito, com eficácia *erga omnes*.

⁸¹ Neste sentido A. VARELA, *Das Obrigações em Geral*, p. 167.

⁸² No mesmo sentido, entre outros, MANUEL DE ANDRADE, *Obrigações*, p. 53, VAZ SERRA, *in* BMJ 85 (1959), p. 345-360 (354-355), ANTUNES VARELA, *Obrigações*, I, p. 179, A. COSTA, *Obrigações*, p. 96 e RUI DE ALARCÃO, *Obrigações*, p. 74.

⁸³ Por referência a Larenz, cf. M. Leitão *Ob. cit.*, p.98. e Ac. Pº 3987/07.9TBAVR.C1.S1, de 09-05-2012, (Azevedo Ramos), *in* www.dgsi.pt

b) A segunda ordem de diferenças respeita ao objeto. De facto os direitos reais conferem ao seu titular um poder direito e imediato sobre a coisa ou um autentico *ius in re*,⁸⁴ põem o titular em contacto com ela sem a mediação de outra pessoa e proporciona-lhe uma espécie de soberania ou autoridade sobre a coisa. O exercício dos direitos de crédito pressupõe por seu turno a existência e cooperação de dois sujeitos; são direitos sobre uma coisa, a uma prestação a efetuar pelo devedor que pode consistir num *dare, facere* ou *non facere*⁸⁵ e ainda quando respeitem a uma coisa, entre ela e o credor interpõe-se sempre o devedor, de modo que os consideramos como direitos a uma coisa e nunca como direitos sobre uma coisa.⁸⁶

c) A distinção reside por último na circunstância de valer para os direitos reais o princípio da tipicidade e para as obrigações o princípio da atipicidade; com efeito só são admitidos os direitos reais que a lei prevê e regula – art.º 1306º, n.º 1. Por força da sua eficácia contra terceiros, os direitos reais estão subordinados a restrições que não atingem os direitos de crédito, designadamente o princípio do “*numerus clausus*” e da tipicidade^{87 88} e a sua constituição e transmissão acham-se sujeitas a formalidades não exigidas no âmbito dos direitos de crédito; ao invés estes, atenta a disciplina contida nos art.º 398º, n.º 1 e 405º, podem constituir-se outras relações obrigacionais além das que a lei prevê; vigora portanto o princípio do “*numerus apertus*”, pelo que é assim lícito aos particulares modificarem o conteúdo das figuras reguladas pelo legislador, em resultado da aplicabilidade do princípio da liberdade negocial.

⁸⁴ Diz-se até que os direitos reais aderem à coisa; a inerência, cuja manifestação é a sequela significa que o titular do direito pode perseguir a coisa. Cf. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, p. 106.

⁸⁵ O titular de um direito real tem direito sobre uma coisa - *ius in re* - o credor tem direito a uma coisa - *ius ad rem*.

⁸⁶ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, com a colaboração de RUI DE ALARCÃO, 3ª edição, 1966, *apud* RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, p.74.

⁸⁷ Uma outra característica dos direitos reais respeita à prevalência, que significa a prioridade do direito real primeiramente constituído, sem prejuízo das regras do registo e da maior força dos direitos reais sobre os direitos de crédito; pelo contrário, os direitos de crédito não se hierarquizam, mas concorrem entre si pela ordem de constituição ou do registo. Ao contrário das obrigações, os direitos reais apresentam-se ainda assistidos de dois importantes atributos – o direito de preferência - que consiste no facto de o direito real superar todas as situações jurídicas com o mesmo incompatíveis posteriormente constituídas e sem o concurso da vontade do titular e o direito de sequela - por força do qual os titulares dos direitos reais têm a faculdade de perseguir e reivindicar a coisa, onde quer que ela se encontre. Neste sentido A. VARELA, *ob. cit.*, p. 171 e M. LEITÃO, *ob. cit.*, p. 107, nota 235.

⁸⁸ *Hoc sensu*, A. VARELA, *ob. cit.*, p. 186.

PARTE II
DO CONTRATO-PROMESSA

CAPITULO I

A delimitação do instituto

Secção I

O regime

1. Evolução histórica

O Código Civil de 1867 já se referia ao contrato-promessa contudo, não apresentava uma regulamentação de carácter geral. Apenas o art.º 1548º ocupando-se do contrato-promessa de compra e venda ditava algumas soluções, onde se lhe reconhecia validade como mera conceção de prestação de facto, desde que acompanhada da indicação do preço e da coisa.

Com o Decreto n.º 19126 de 16 dezembro de 1930, onde se definia expressamente a promessa como uma convenção de prestação de facto, foram solucionadas algumas dúvidas, designadamente a questão da forma da promessa de venda de imóveis, para a qual se considerava bastante documento escrito, ainda que assinado só pelo promitente vendedor, isto se se declarasse ter recebido o sinal, se identificasse o promitente-comprador, a coisa e o preço. Era ainda entendido, que tratando-se de bens imóveis seria necessário a outorga da mulher, sob pena de nulidade do contrato.

Ora a verdade é que a doutrina, em paralelo com esta regulamentação, já admitia a validade do contrato-promessa referente a outros contratos. No Código Civil de 1966, foi consagrada uma espécie de regulamentação geral, nos art.º 410º a 413º, 441º, 442º e

830°. ⁸⁹ Tratou-se a matéria com maior desenvolvimento, cujos traços em destaque são, o reconhecimento da validade do contrato-promessa seja qual for o contrato prometido, a confirmação e a validade da promessa unilateral e a admissibilidade da hipótese de a promessa produzir efeitos em relação a terceiros, da execução específica e ainda da transmissibilidade dos direitos e obrigações dos promitentes.

Com o Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de julho⁹⁰ e apesar das muitas dúvidas daí advinentes dá-se a possibilidade, em resultado da redação do n.º 2 do art.º 442º, de o promitente-comprador poder optar pelo aumento do valor da coisa ou direito e exigem-se certas formalidades, para determinadas promessas no intuito de promover a proteção do promitente-comprador contra a inflação e travar os inconvenientes resultantes da aquisição de edifícios clandestinos.

2. Noção

Ao referir-se ao contrato-promessa, Vaz Serra⁹¹ diz que seria preferível designá-lo de “*contrato-promessa de contrato*”, pois realizado com vista à celebração de um futuro contrato - designado principal - como a compra e venda, expropriação amigável, partilha de bens do casal, doação, mútuo, permuta, hipoteca, penhor, locação, mandato, comodato, etc. Podemos ainda assistir⁹² à celebração de contratos-promessa de negócio unilateral como a confirmação, resolução, renúncia ou ainda convencionar-se a obrigação de contratar com um terceiro onde o promitente-comprador reserva o direito de nomear um terceiro que adquira os direitos e assuma as obrigações provenientes desse contrato. É importante notarmos no que respeita a este último, que por vezes esta cláusula exprime um consentimento prévio à cessão da posição contratual, valendo *ex nunc*.

⁸⁹ Refiram-se outros previstos em legislação avulsa, *e.g.*, art.º 17º DRHP (Dec. Lei n.º 37/2001 de 10/03); cf. GRAVATO MORAIS, *Contrato-Promessa em Geral. Contratos-Promessa em Especial*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 20 ss.

⁹⁰ Vide quanto às alterações, GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 20 ss.

⁹¹ VAZ SERRA, *Contrato-promessa*, in BMJ, n.º 76, p. 8.

⁹² CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa*, 13ª Edição – Revista e Aumentada, Coimbra, Almedina, 2010, p. 17.

Trata-se de um instituto⁹³ de grande utilidade, cujo domínio normal é a promessa de celebração de um contrato e a noção se extrai do n.º 1 do art.º 410º ou seja uma ” *convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato*”. Efetivamente, do contrato-promessa nasce uma obrigação de prestação de facto positivo que se materializa na emissão de uma declaração negocial de vontade de realizar um outro negócio definitivo, sendo certo que aquele não é menos perfeito do que o contrato prometido; verdadeiramente não se trata de um contrato acessório ou meramente provisório. Acrescenta Vaz Serra, que a função do contrato-promessa “*consiste em vincular as partes a uma prestação futura*” e o seu objeto num *facere*. É por isso um contrato obrigacional, que não tem qualquer efeito translativo ou constitutivo.⁹⁴

Pode ser unilateral ou bilateral⁹⁵ consoante só um ou ambos os promitentes assumam a obrigação de contratar; no primeiro caso, refere Vaz Serra reportando-se a outros autores, pode ainda o promissário obrigar-se a uma prestação apesar de só o promitente se vincular, pelo que se entende neste caso que se trata de um contrato-promessa unilateralmente vinculante, não de um contrato-promessa unilateral.⁹⁶

3. Enquadramento do regime atual. O Dec. Lei n.º 379/86, de 11 de novembro⁹⁷

As razões e finalidades da promessa, o fim típico que conduz as pessoas à celebração do contrato-promessa, relaciona-se com o desejo real de vinculação e um conjunto de obstáculos materiais e ou jurídicos impeditivos de uma imediata contratação definitiva; reconduz-se por conseguinte a uma dupla justificação: de mero diferimento do contrato prometido por razões de ordem objetiva ou subjetiva e de interesse das partes em não se comprometerem desde logo definitivamente. Quer isto dizer, que as partes têm uma vontade definitiva de celebrar o contrato prometido, mas

⁹³ Estatuído nos art.º 410º, a 413º, 441º, 442º, 755º, n.º 1 al f) e 830º.

⁹⁴ A. COSTA, *ob. cit.*, p. 23 e CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 17.

⁹⁵ Cf. GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 36 ss e A.COSTA, *ob. cit.*, p. 24. A promessa unilateral aproxima-se dos pactos de preferência, venda a retro, pactos de opção e proposta contratual. *Vide* quanto a figuras próximas A. VARELA, *ob. cit.*, p. 310 e CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 27.

⁹⁶ VAZ SERRA, *ob. cit.*, p. 8-13 e ss., onde distingue o contrato-promessa de várias outras figuras.

⁹⁷ *Vide*, quanto à distinção entre contratos preliminares e contratação mitigada, M. CORDEIRO, *Tratado, I-1, cit.*, p. 532, *apud* M. LEITÃO *ob. cit.*, p. 217, nota 438.

por razões várias não podem ou não querem fazê-lo, sem esquecer que podem ter em mente a chamada “*faculdade de arrependimento*” sujeitando-se às consequências de um eventual incumprimento.

O contrato-promessa é então um contrato que sob o ponto de vista vincutivo imprime a ambos ou apenas um dos contraentes a obrigação de celebração futura de um outro contrato, dentro de certo prazo ou verificados determinados pressupostos, ou melhor, a obrigação de emitir uma declaração de vontade correspondente ao contrato prometido. A obrigação assumida pelos contraentes tem por objeto a prestação de um facto positivo, um *facere oportere* e portanto o direito da outra parte a uma verdadeira pretensão. Trata-se assim de um *facere* pessoal e jurídico, com o conseqüente direito para os promitentes ou só para um deles, de exigir essa conduta declarativa.⁹⁸

É um contrato que integra a categoria ampla dos chamados contratos preliminares, cujos efeitos se produzem de forma progressiva, mas que constitui um contrato autónomo, normalmente de eficácia meramente obrigacional.

Os elementos negociais⁹⁹ levam-nos a encarar a questão da estrutura jurídica do instituto, onde destacamos uma fase inicial com a concretização do contrato-promessa e se estabelecem desde logo as bases que hão de formar o conteúdo do contrato prometido. Esta vinculação, que dizemos *in futurum*, gera como referimos uma obrigação de prestação de facto jurídico - cuja eventual natureza pessoal, o carácter *intuitu personae*, é decisiva quanto à necessidade de aplicação do disposto nos artigos 412º e 830º, n.º 1, quando se refere à natureza da obrigação assumida - e uma segunda fase de concertação definitiva, com a efetivação do contrato definitivo.

Qua tale, o contrato-promessa é a própria criação de uma obrigação de contratar e corresponde a uma pluralidade de interesses mais ou menos contrastantes, que sob a tutela da lei procuram conciliar-se; destaca-se por um lado, o interesse do promitente-comprador, mas não se descuidam os interesses do promitente-vendedor e de terceiros,

⁹⁸ Cf. VAZ SERRA, *ob. cit.*, p. 5 ss, onde afirma que entre as modalidades das prestações de fazer tem especial relevo a existente no contrato-promessa, pelo qual um dos contraentes se obriga à realização futura de um contrato. Cf. ainda M. LEITÃO, *ob. cit.*, p. 218 e A. COSTA, *in RLJ*, ano 117, p. 57.

⁹⁹ Vide ÂNGELO ABRUNHOSA, *O Contrato-Promessa*, 2ª Edição revista e actualizada, Porto, Vida Económica, 2008, p. 16 ss

titulares de situações jurídicas ou factuais que são ou podem ser afetadas pelas contingências do contrato-promessa.

É certo que em regra produz efeitos *inter partes*, porém admite-se que a promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis ou móveis sujeitos a registo produza efeitos em relação a terceiros, desde que se verifiquem os seguintes requisitos, sob pena de a falta de qualquer um deles determinar a eficácia meramente obrigacional e em consequência os direitos emergentes deste contrato não virem a ter eficácia contra terceiros: constar a promessa de escritura pública¹⁰⁰ ou documento particular autenticado; pretenderem as partes atribuir-lhe eficácia real, mediante declaração expressa; serem inscritos no registo os direitos decorrentes da promessa. Nestas condições a promessa prevalece sobre todos os direitos que posteriormente se constituam em relação à coisa, tudo se passando em relação a terceiros, como se a alienação ou oneração prometida tivesse sido realizada na data em que a promessa foi registada, como adiante melhor veremos.

O regime legal italiano comporta uma regulamentação da matéria muito diminuta; assim, para além do art.º 2932º relativo à execução específica da obrigação de contratar apenas tem relevo o art.º 1351º relativo à forma.¹⁰¹ Prevê ainda o sinal confirmatório no art.º 1385º e o penitencial no art.º 1386º, estabelecendo o primeiro como regra.

Já no direito alemão este instituto não tem grande expressão, porque o sistema de transmissão da propriedade assenta no contrato obrigacional e no negócio abstrato de transferência da propriedade que permite o deferimento da produção do efeito real e portanto o seu regime é um produto da doutrina e jurisprudência, sem assento no BGB. Por outro lado vigora naquele ordenamento um sistema de publicidade de direitos de crédito relativos a bens imóveis (*Vormerkung*), que sob uma anotação prévia no registo,

¹⁰⁰ Cf. o já referido Dec. Lei n.º 116/2008, de 4 de julho e Portaria n.º 1535/2008, de 30 de dezembro, Decreto-Lei n.º 122/2009, de 21 de maio e Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de agosto. O contrato-promessa com eficácia real pode ser formalizado por escritura pública ou documento particular autenticado, sempre que o contrato definitivo exija essa forma, ou mero documento particular assinado com indicação pelo signatário no número, data e entidade emissora do BI/CC (*e.g.* compra e venda de veículos) caso os negócios prometidos não estejam sujeitos a essa forma ou não sujeitos a escritura pública. Cf. Dec. Lei n.º 250/96, de 24/12, que aboliu o reconhecimento de assinatura

¹⁰¹ Cf. outros regimes estrangeiros, ANA PRATA, *O Contrato-Promessa e o seu regime civil*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 200 ss

assume efeitos muito próximos dos que decorrem internamente da disciplina do art.º 413º.¹⁰²

4. O contrato-promessa e o contrato-prometido

4.1. O princípio da equiparação ou da correspondência

O art.º 410º, n.º 1 consagra o princípio da equiparação, que se traduz na aplicação ao contrato-promessa das disposições legais relativas ao contrato prometido *i.e.*, no que respeita aos requisitos e efeitos, por regra aquele encontra-se submetido às normas dos contratos em geral e às que sejam específicas do contrato prometido.¹⁰³ Vale isto por dizer, que este princípio permite aplicar ao contrato-promessa os requisitos e os efeitos relativos ao contrato prometido.¹⁰⁴

Sendo a promessa um contrato, necessariamente terá de se submeter aos requisitos essenciais de existência e validade de qualquer outro contrato, bem como à ordenação jurídica daquele cuja concretização vem a ser protelada. Assim, pese embora se trate de contratos autónomos - o de promessa e o definitivo – a verdade é que a lei não deixou de sujeitar aquele primeiro ao regime do segundo.

São assim aplicáveis ao contrato-promessa as regras dos contratos em geral, das quais se destacam as relativas à liberdade contratual, capacidade, vícios da vontade, requisitos do objeto - possibilidade, legalidade, licitude e determinabilidade – existência de um interesse sério do credor digno de proteção legal, interpretação, integração, cumprimento, mora, incumprimento, etc.. Destarte, são aplicáveis à promessa de venda entre outros, os art.º 876º, 883º e 884º, entenda-se as normas específicas relativas ao contrato de compra e venda, nomeadamente quanto à capacidade, proibições de aquisição, interpretação, integração, disponibilidade de direitos, etc. e à promessa de doação, *e.g.* a proibição de doação de bens futuros, consagrada no art.º 942º, n.º 1.

¹⁰² H. MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, 2ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2000, p. 256 ss.

¹⁰³ Neste sentido, cf. por todos, ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 20.

¹⁰⁴ Por todos, P. DE LIMA E A. VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2ª edição revista e actualizada, com colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, Limitada, 1979, p. 334 ss..

Uma leitura do referido art.º 410º, n.º 1 permite-nos contudo identificar duas exceções: a primeira relativa às questões de forma¹⁰⁵ e a segunda às disposições que pela sua razão de ser, não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa. Analisemos brevemente cada uma de *per si*.

Reportando-nos ao Código de Seabra,¹⁰⁶ constatamos que já no seu art.º 1548º se exigia a redução a escrito do contrato que versasse sobre bens imobiliários.¹⁰⁷ Posteriormente o Código Civil de 1966 manteve o reconhecimento da validade das meras declarações verbais, todavia veio a estabelecer para o contrato-promessa a exigência de documento assinado pelas partes sempre que o contrato prometido tivesse de constar de documento autêntico ou particular. Reconhecemos assim quanto à forma, que o legislador no intuito de garantir a ponderação dos promitentes, se afastou do regime regra da pura liberdade de forma, ao exigir a sua redução a escrito - documento particular assinado pelos promitentes - no caso de a promessa respeitar à celebração de contrato para o qual a lei exija documento autêntico ou particular.

A conclusão impõe-se: a forma do contrato-promessa decorrente do princípio em tabela segue o regime geral que se funda na liberdade de forma (art.º 219.º), porém em face da exceção consagrada no art.º 410º, n.º 2, quando a lei exige documento autêntico ou particular para o contrato prometido requer para o contrato-promessa, documento particular.¹⁰⁸ A propósito deste preceito, notemos ainda que se a promessa for unilateral embora se trate sempre de um contrato, um negócio jurídico bilateral, é hoje indiscutível que basta a assinatura da parte que se vincula, não se exigindo a assinatura da parte que

¹⁰⁵ O Código Civil Italiano, no 1351º, dispõe que “*o contrato-promessa é nulo se não for feito na mesma forma que a lei prescrever para o contrato definitivo*”; conjugado como art.º 2932º passou a sustentar-se o cabimento do suprimento judicial do consentimento negado pelo promitente-vendedor à celebração do contrato definitivo. Na Itália, também a lei civil dispõe sobre o sinal, no sentido de que à falta de disposição contratual que o afirme com caráter penitencial (art.º 1386º), se presume confirmatório (art.º 1385º).

¹⁰⁶ Na redação do Decreto n.º 19126, de 16 de dezembro de 1930.

¹⁰⁷ Notemos que o Código de Seabra só regulou expressamente a promessa recíproca de compra e venda.

¹⁰⁸ Ou DPA, (Dec.- Lei n.º 116/2008 de 4 de julho); vide GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 103, CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 33 e M. LEITÃO, *ob. cit.*, p.221.

fica com inteira liberdade de contratar.¹⁰⁹ ¹¹⁰ É esta a doutrina que resulta da redação daquele n.º 2 (em face da redação do Dec.- Lei n.º 379/86, de 11 de novembro).¹¹¹

O n.º 3 do art.º 410º, aditado pelo Decreto-Lei n.º 236/80 veio completar as exigências formais; ao querer proteger a posição do promitente-comprador, nas promessas relativas à aquisição de unidades habitacionais, veio a impor que o documento escrito contivesse o reconhecimento presencial das assinaturas e a certificação da existência da licença de utilização ou construção.

Como última nota, salientamos que no contrato-promessa devem estar presentes todos os requisitos de substância do contrato definitivo, de modo a que não se torne necessário quaisquer ulteriores negociações.

Abordados com esta brevidade os preceitos do art.º 410º e na medida em que se trata de um regime excepcional, ocorrem duas dúvidas.

a) A primeira é referente à intervenção notarial quando se trate de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fração autónoma dele já construído, em construção ou a construir.¹¹² Como referimos, com o intuito de evitar a transmissão de construções clandestinas, o legislador achou por bem a adoção de medidas adicionais, ao impor que o contrato-promessa que respeite àquele objeto deva

¹⁰⁹ A. COSTA, *ob. cit.*, p. 315 ss.

¹¹⁰ Neste sentido CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 48; cf. ainda GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 109 e A. COSTA, *Contrato-Promessa. Uma síntese do regime actual*, in http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/contratopromessaAC.pdf, com acesso em 25-08-2013, p 30 ss.

¹¹¹ Refere CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p.43 ss, ainda a propósito da promessa unilateral de venda de imóvel acompanhada do chamado “preço de imobilização”, que a redução a escrito da parte que não promete comprar, não é necessária. Cf. ainda PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, *ob. cit.*, p. 381-2.

¹¹² Cf. GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.120, que refere que o preceito não é aplicável às promessas de modificação ou extinção de direitos reais; noutro sentido A. COSTA, *Contrato-Promessa, cit.*, p. 35, que defende que este regime se aplica ainda às promessas de atos modificativos de ampliação de direitos reais e Segundo CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 91, este regime do n.º 3 se não se aplica aos casos de promessas relativas à extinção de um direito real, porquanto nestes casos desaparece o motivo desta norma; já quanto a promessas relativas a contrato oneroso de modificação de direito real, na opinião do autor deve haver uma extensão do regime desse n.º 3, de modo a proteger o promitente-comprador contra as construções clandestinas o que não se verifica se a modificação prometida respeita à diminuição do direito real.

conter o reconhecimento presencial da assinatura dos promitentes e a certificação pelo notário¹¹³ da licença de construção ou utilização.¹¹⁴

Ora as dúvidas surgiram quanto às consequências da falta dos mencionados requisitos; entendidas como formalidades *ad probationem* foram objeto de dois assentos que o STJ proferiu sobre a matéria; o primeiro 15/94 de 28 de junho e o segundo 3/95, de 1 de fevereiro, onde se confirma que a omissão destas formalidades não é uma verdadeira nulidade, antes uma invalidade mista que pode ser invocada a todo o tempo pelo promitente adquirente, salvo qualquer situação de abuso de direito, mas que não pode ser invocada por terceiros ou do conhecimento oficioso do tribunal.¹¹⁵

É por isso questionável se essa omissão determina a nulidade ou a anulabilidade do contrato-promessa.

Ao acompanharmos Calvão da Silva¹¹⁶ intuímos por um lado, que uma qualquer invalidade deve adaptar-se ao fim da regra violada, sem ir para além desse fim pretendido; por outro lado, de acordo com o art.º 220º admitimos que à inobservância da forma para a declaração negocial, pode corresponder uma outra sanção que não a nulidade; por fim, atento o art.º 285º concluímos que a lei não previu nenhuma sanção especial para a violação do n.º 3 daquele art.º 410.

Falamos aqui de requisitos formais instituídos para tutela dos interesses do promitente adquirente, que por isso não são invocáveis por terceiros ou do conhecimento oficioso pelo tribunal. Assim refere o Prof. Calvão da Silva na análise que faz desta problemática, donde conclui que se trata de uma invalidade correspondente à omissão de formalidades com um regime especial a que chamamos de

¹¹³ Hoje o reconhecimento de assinatura não é da exclusiva competência dos notários; pode assim ser feito por conservador, advogado, solicitador e câmaras de comércio e indústria, nos termos do art.º 38 do Dec. Lei n.º 76-A/2006, de 28 de março.

¹¹⁴ Já quanto ao contrato definitivo de transmissão da propriedade de imóveis, verifica-se a exigência da licença de utilização, determinada no Decreto-Lei n.º 281/99, de 27 de junho; destarte qualquer transmissão de prédio urbano ou suas frações autónomas deve ser acompanhada da exibição da correspondente licença de utilização, sob pena de o registo não poder ser lavrado com carácter definitivo (hoje desde que exibida em simultâneo com o pedido de registo de aquisição é averbada à respetiva descrição predial, sem necessidade de ulteriores exhibições em negócios jurídicos translativos relativos ao mesmo prédio). Estamos na presença de normas de ordem pública e que violadas importam a nulidade (típica).

¹¹⁵ Cf. ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 36 e GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 122-23

¹¹⁶ *ob. cit.*, p. 71-2 e 77 ss.

nulidade atípica e que visa a proteção do promitente-comprador.¹¹⁷ Consequentemente, a dita omissão só é invocável pelo promitente-vendedor nas condições do n.º 3 do art.º 410º (na versão atual) quando culposamente causada pela outra parte.¹¹⁸

Sendo este o entendimento da doutrina dominante, A. Costa vai mais longe quando sustenta que a exigência da certificação pelo notário da existência da licença de utilização deve ser invocável por terceiros interessados e de conhecimento oficioso do tribunal, atento o interesse público no combate à construção clandestina.¹¹⁹

b) Não menos controversa é a segunda questão e que respeita à falta de assinatura de um dos promitentes.

Sabemos que a promessa bilateral (n.º 2 do art.º 410º) deve ser exarada em documento assinado por ambos os promitentes; não obstante e não raras vezes, estes contratos são assinados só por um deles. *Quid iuris?*

Se não há dúvida de que se trata de um vício de forma, tem sido recorrente a pergunta quanto ao regime aplicável às promessas bilaterais de compra e venda de bens imóveis apenas subscritas por um dos promitentes. As hipóteses avançadas têm sido variadas; de facto alvitra-se se não deverá tratar-se de uma validade incondicional como simples promessa unilateral por parte do subscritor ou de uma nulidade total do contrato, de uma nulidade parcial com redução do seu conteúdo nos termos do art.º 292º ou por último de uma nulidade total do contrato com possibilidade da sua conversão, ao abrigo do art.º 293º.

Com esta abrangência de questões, necessariamente as respostas não têm sido consensuais.

Duas teses acabaram por se defrontar. Enquanto uma delas defende que tendo ambas as partes querido realizar uma promessa bilateral e não podendo o contrato valer como

¹¹⁷ Vide doutrina seguida por A. COSTA, *ob. cit.*, p. 322 ss e GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 119 ss. Cf. Proc. n.º RP 296/2000.DSJ-CT, in BRN 9/2001.

¹¹⁸ Na mesma senda de proteção do consumidor é também configurável como uma nulidade atípica invocável só pelo comprador, irrenunciável e sanável, a invalidade decorrente do contrato de transmissão de imóveis, sem que o mesmo se faça acompanhar da ficha técnica da habitação, documento a entregar ao comprador aquando da titulação, conforme Dec. Lei n.º 68/2004 de 25 de março. Cf. ainda Proc. n.º R.P. 161/2006, DSJ-CT, in www.irm.mj.pt

¹¹⁹ A. COSTA, *ob. cit.*, p. 323; noutro sentido G. TELLES, *ob. cit.*, p. 121 ss; cf. ainda, CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 75 ss; P.LIMA e A. VARELA, *ob. cit.*, Vol. I, p. 384.

tal por falta de assinatura de um dos contraentes, a nulidade não podia deixar de ser total e portanto a única hipótese seria a conversão do negócio, com a condicionante de o contraente interessado ter de alegar e provar os requisitos de cuja verificação depende o êxito da conversão, tudo por força do art.º 293º. A segunda linha de orientação considera tal promessa bilateral só parcialmente nula e portanto neste caso o contrato valeria em princípio como promessa unilateral, sem prejuízo de a parte interessada na nulidade total alegar e provar, desta feita nos termos do art.º 292º, que o contrato não teria sido concluído sem a parte viciada.

Entendemos que tratando-se de institutos que se traduzem numa restrição da autonomia privada, terão de ser usados com algum equilíbrio.

A tese da conversão tem como defensores A. Varela e G. Telles,¹²⁰ que argumentam que seria injusto não permitir o aproveitamento do negócio por recurso ao instituto da conversão, já que a redução pressupõe uma invalidade parcial e o contrato-promessa bilateral a que falte uma das assinaturas se apresenta como totalmente nulo, por vício de forma. Objetam que em face do regime da redução cabe à parte interessada na invalidade total do negócio alegar e provar que este não teria sido concluído sem a parte viciada, quando o correto será este ónus recair sobre a parte interessada no aproveitamento do negócio. Tratando-se de conversão, esta apenas poderá ser decretada quando tal vontade hipotética, cuja prova se exige, com ela se concilie.¹²¹

A tese da redução foi sustentada por A. COSTA que diz que o contrato deve ser assinado por “*quem seja, de facto, «promitente»*”.¹²² Argumenta que se no contrato-

¹²⁰ A. VARELA, *ob. cit.*, p. 326 e GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 113 e 116.

¹²¹ Cf. ainda ANA PRATA, *ob. cit.*, p. 508-10.

¹²² A redução supõe que a causa de invalidade só atinge parte do ato, exceto se o contraente interessado na invalidade total alegar e provar que sem a parte viciada o negócio não teria sido concluído. O ónus de alegação e prova recai assim sobre quem pretende a invalidade total e não sobre quem quer o seu aproveitamento parcial. O problema da redução dos negócios jurídicos insere-se na disciplina dos efeitos das nulidades e anulabilidades negociais. Trata-se de saber, na eventualidade de se verificar algum fundamento de invalidade apenas quanto a uma parte do conteúdo negocial, se o negócio deve valer na parte restante ou por outro lado deve ser nulo ou anulável na totalidade. Estamos perante a figura da redução, no primeiro caso e da conversão no segundo. Vale a vontade hipotética ou conjetural das partes, não uma vontade real. Ora, se é de admitir que as partes nessa hipótese preferiam não realizar o negócio podemos concluir pela invalidade total; se se concluir o contrário, então só resta o caminho da redução. De acordo com o art.º 292º a invalidade total só terá lugar se se provar que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada, prova a cargo do contraente que invoca a invalidade total que tem de provar que o negócio não teria sido realizado se soubessem que ele não era válido na sua totalidade. Caso esta prova não se verifique ou mantendo-se a dúvida, então a invalidade ter-se-á por parcial. Cf. ainda

promessa a lei só exige a assinatura para a declaração negocial do contraente que se vincula, a nulidade por falta de forma será parcial se apenas um dos contraentes não assinar o contrato, o que justifica a aplicação do regime da redução, por ser este o que melhor tutela os interesses da parte que pretende o aproveitamento do negócio, tese esta que é afastada quando se demonstre que essa vontade hipotética iria em sentido contrário. Diz o autor, que fazendo uso da redução o contrato-promessa resultará parcialmente válido quando a isso não se oponha a vontade hipotética de uma ou ambas as partes, o que se presume. Em qualquer das situações, conforme argumentação seguida, não temos dúvidas de que há um problema de integração do contrato, que impõe o recurso ao princípio da boa-fé. (art.º 239º).

Também o Prof. Calvão da Silva¹²³ escreve em defesa da tese da redução,¹²⁴ referindo que se trata de uma nulidade parcial, a resolver por recurso à disciplina do art.º 292º; efetivamente se legalmente o contrato pode ser bilateral ou unilateral e à validade deste basta a assinatura da parte que se obriga, então diz o autor, não podemos rejeitar a hipótese de o contrato que se quer seja bilateral, valha como promessa unilateral do promitente que assina; de facto o vício de forma atinge só a declaração negocial do outro contraente e portanto a parte restante do contrato é suscetível de existência jurídica autónoma. Destarte, tal contrato é objetivamente divisível, o que constitui um argumento decisivo contra a tese da nulidade total e da conversão do negócio.

Há então que questionar a possibilidade de divisibilidade subjetiva. Respondemos afirmativamente. Basta pensarmos que a sinalagmaticidade do contrato-promessa de

MOTA PINTO, *ob., cit.*, p. 627. A conversão é genericamente regulada pelo art.º 293º (e também disposições particulares nos art.º 946º n.º 2, 1416º, n.º 1 e 2251º, n.º 2.). Aqui exige-se a prova da vontade hipotética, não tendo lugar em caso de dúvida. Na esteira do Prof. Mota Pinto, devemos todavia entender que atento o disposto nos art.º 239º e 334º, que a conversão pode ter lugar, independentemente da vontade hipotética das partes, se a boa-fé o exigir. Trata-se de saber se declarado nulo ou anulado totalmente um negócio, este não produzirá quaisquer efeitos ou se poderá reconduzir-se a um outro negócio, que se aproxime do tido em vista pelas partes, sendo certo que a admissibilidade da figura implica que o negócio inválido contenha os requisitos essenciais de forma e substância (capacidade, objeto, vontade) necessários para a validade do negócio sucedâneo. Por outro só é viável a conversão quando se conclua que as partes teriam de facto querido o negócio sucedâneo. Cf. MOTA PINTO, *cit.*, p. 632, que refere que o negócio sucedâneo deve manter-se dentro do domínio negocial contratado e portanto a vontade hipotética deve deduzir-se da “*finalidade jurídico-económica tida em vista pelas partes*”. Cf. ainda A. COSTA, *in* RLJ, ano 116, p. 383.

¹²³ *ob. cit.*, p.50 ss.

¹²⁴ Igual solução tem o art.º 20º, n.º 2 do Código das Obrigações Suíço; diferente, assumindo que a nulidade é total, é a regra do §139 do BGB.

compra e venda, não obstante ser assinado apenas pelo promitente-vendedor não pode afastar a presunção legal do art.º 292º e que ao inverter-se o ónus *probandi* cabe ao interessado na nulidade total, em regra o promitente-vendedor, a alegação e prova dos factos que ilidam a presunção legal de divisibilidade subjetiva do contrato.¹²⁵

Só neste caso o promitente-comprador, interessado na redução do negócio, tem de alegar e provar que o promitente-vendedor teria igualmente concluído a promessa unilateral.

Mas e se é o promitente-comprador, que não assinou, o interessado em não celebrar o contrato definitivo? Ora a questão é simples. Na medida da redução do contrato bilateral em unilateral, o promitente-comprador não tem o dever de comprar. Resta então ao promitente-vendedor requerer a fixação judicial de um prazo para o exercício do direito, sem que lhe assista a possibilidade de opor a validade da sua promessa unilateral ao beneficiário ou invocar o abuso de direito quando a falta de assinatura foi deliberadamente preparada pelo promitente-comprador, que agora a invoca.

Também M. Leitão adere a este enunciado, pois como diz, aceite o pensamento de que devemos procurar aproveitar como promessa unilateral o contrato-promessa bilateral a que falte uma das assinaturas, então devemos acolher a solução que mais promova a tese da redução.¹²⁶

M. Cordeiro acaba por ter uma posição intermédia, posto que considera que sendo a promessa unilateral diferente da bilateral, a situação nunca poderia ser atendida como uma invalidade parcial, pelo que só a conversão poderia salvar o negócio, porém reconhece que a redução pode salvaguardar melhor os interesses do contraente vinculado; por conseguinte defende a aplicação conjunta dos preceitos, remetendo ainda, para o princípio da boa-fé.

¹²⁵ Vide a propósito, A. Varela, *Emendas ao Regime do Contrato-Promessa*, in RLJ, ano 119, p. 326 ss e CALVÃO DA SILVA, *Sinal*, cit., p. 51 ss e 61.

¹²⁶ F. GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 49 ss, que segue a tese da redução e portanto da divisibilidade do negócio sustenta, que atenta a validade parcial da promessa, o regime do sinal funciona em relação àquele que permanece vinculado à celebração do contrato definitivo. Cf. ainda M. LEITÃO, *ob. cit.*, p. 226.

Toda esta discussão é acompanhada pelo assento do STJ de 29 de novembro de 1989¹²⁷, segundo o qual “o contrato-promessa bilateral de compra e venda de imóvel exarado em documento assinado apenas por um dos contraentes é nulo, mas pode considerar-se válido como contrato-promessa unilateral, desde que essa tivesse sido a vontade das partes.” A. Costa¹²⁸ por referência ao citado aresto defendeu que se consagra a tese da redução. No mesmo sentido, Calvão da Silva ¹²⁹ afirma face à imprecisão do referido assento, que a falta de assinatura importa uma nulidade apenas parcial, por serem autónomos os negócios e o vício apenas afetar tão só a vontade do promitente que não assinou.

Quanto à segunda exceção ao princípio da equiparação, havemos de observar que é no capítulo dos efeitos da promessa que a mesma tem cabimento, afastando as disposições que pela sua razão de ser não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa. Por conseguinte, haverá muitas disposições reguladoras do contrato prometido que pelo seu fundamento, não devem efetivamente ser aplicadas à simples promessa. Mas como apurar quais são?¹³⁰

Depois de analisarmos o fundamento de determinadas normas do regime do contrato prometido, estaremos em condições de afastar ou não a sua aplicação ao contrato-promessa. Começamos logo por confirmar a inaplicabilidade de um conjunto de soluções que exigem uma eficácia constitutiva ou translativa do contrato; assim não será aplicável à promessa de venda com eficácia meramente obrigacional, o disposto na al. a) do art.º 879º;¹³¹ pela mesma razão não lhe são aplicáveis as proibições de alienação de coisa alheia (art.º 892º e 939º) ou parcialmente alheia (art.º 902º) e da venda de coisa comum só por um dos comproprietários (art.º 1405º e 1408º); ainda, não se aplica à

¹²⁷ Publicado no DR de 23 de fevereiro de 1990 (precedido pelo Ac. STJ, de 25-04-1972 que sustenta a validade do contrato-promessa bilateral assinado apenas por uma das partes e o Ac. STJ, de 28-05-1985, que afirma ser nulo tal contrato) e BMJ n.º 391, p. 101 e ss.

¹²⁸ *Direito das Obrigações, cit.*, p. 317 ss.

¹²⁹ *ob. cit.*, p. 61 e ss. Em 25 de março de 1993, surge um novo Ac. do STJ segundo o qual aquele assento de 1989 tem de ser interpretado no sentido de consagrar a nulidade parcial e portanto a possibilidade da sua redução. O Professor Calvão da Silva diz mesmo que o referido assento de 29 de novembro de 1989 é inconstitucional, por desrespeito ao art.º 292º e violação do art.º 203º da CRP. Defendem a tese da conversão, entre outros, GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 116 e a tese da redução, entre outros: A. COSTA, *Direito das Obrigações, cit.*, p. 317 e M. LEITÃO, *ob. cit.*, p. 226.

¹³⁰ CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 31.

¹³¹ Cf. por todos A. VARELA, *ob. cit.*, p. 327 ss.

promessa de venda de bens imóveis a exigência do consentimento do outro cônjuge (art.º 1862º-A)¹³²; à promessa de venda a filhos e netos, não se aplica o art.º 877º.

De facto, nas hipóteses de um contrato-promessa de compra e venda de coisa alheia ou de bens indivisos, o objeto do contrato não é impossível em si mesmo e por conseguinte a promessa é válida, estando em causa uma mera obrigação de contratar, que não exige do promitente-vendedor qualquer requisito de legitimidade;¹³³ tratando-se e.g., de um contrato-promessa de compra e venda de imóveis sem autorização de um dos cônjuges, terá de haver o necessário empenho do promitente-vendedor por forma a obter essa autorização; da mesma forma é possível realizar dois contratos-promessa incompatíveis sobre o mesmo bem, constituindo-se dois direitos de crédito, que não se hierarquizam entre si pela data da constituição, antes concorrem simultaneamente sobre o património do devedor (art.º 604º, n.º 1).¹³⁴

¹³² Maiores desenvolvimentos e identificação de outras situações de inaplicabilidade ao contrato-promessa, GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 87 ss. Noutro sentido, cf. OSVALDO GOMES, *Loteamentos – Promessa de compra e venda de terreno sem alvará – validade*, in ROA, n.º 41, 1981, p. 805 ss.

¹³³ Cf. A. COSTA, *Contrato-Promessa. cit.*, p. 41.

¹³⁴ Cf. Por todos, ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 22, ss, onde cita o Ac. STJ de 4-4-2002

Secção II

Certos contratos-promessa¹³⁵

1. Os contratos reais ou com eficácia real

O princípio da transferência imediata do direito real por mero efeito do contrato de alienação ou oneração da coisa aparece pela primeira vez no Código de Napoleão; não era assim no direito romano, nem ainda hoje é, entre outros ordenamentos, no alemão.^{136 137}

Da leitura do art.º 879º, entre outros preceitos, concluímos que a par dos contratos ditos obrigacionais ¹³⁸ há os contratos reais ou com eficácia real, cujos efeitos se reportam à esfera do direito das coisas. Aos contratos com eficácia real se refere o art.º 408º, onde se consagra o princípio da consensualidade. Temos então que os contratos que impliquem a constituição ou transmissão de direitos reais sobre coisas determinadas produzem de per si essa consequência, *i.e.*, em resultado do consenso das partes validamente manifestado e por ocasião da sua celebração, sem necessidade de qualquer ato posterior.

A compra e venda, enquanto contrato modelar pode abranger qualquer direito real, direitos de crédito (*e.g.* cessão onerosa de créditos), potestativos ou a posição contratual (já assunção de dívida não se pode configurar como uma compra e venda, porquanto esta é um contrato translativo de direitos e não de obrigações).¹³⁹

Por outro lado, os negócios reais não exigem que o elemento real seja simultâneo às declarações de vontade e não tem esse elemento real que ocorrer entre as mesmas pessoas que emitem ou recebem as declarações de vontade; pode até acontecer que em

¹³⁵ Cf. Entre outros, GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 25 ss, e 257 ss, quanto ao elenco dos contratos considerados.

¹³⁶ Onde além do contrato é necessário um acordo posterior que sirva de base à inscrição do direito no registo, se forem imóveis e a entrega da coisa tratando-se de móveis.

¹³⁷ Cf. A. VARELA, *ob. cit.*, p. 303 *vide* principais diferenças entre os regimes da eficácia real e da eficácia meramente obrigacional dos contratos de alienação ou oneração de coisa determinada.

¹³⁸ Que criam, modificam ou extinguem relações creditórias.

¹³⁹ MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações. Dos contratos em especial*, Vol. III, 7ª edição, Almedina, outubro, 2010, p. 13.

consequência do elemento real, em conexão com as declarações de vontade de várias pessoas, se realizem diferentes negócios jurídicos.¹⁴⁰

Tratando-se de coisa futura ou indeterminada a constituição ou transferência do direito real, embora se opere ainda por mero efeito do contrato, não se verifica nesse exato momento, mas apenas quando a coisa futura seja adquirida pelo alienante ou a indeterminada se torne determinada com o conhecimento de ambas as partes.¹⁴¹ Em qualquer dos casos existem efeitos reais e não puros efeitos obrigacionais.

1.1. Os contratos reais, cont.

Quando a perfeição de um contrato estiver dependente da entrega da coisa e esta se não fizer pode conforme as circunstâncias, haver lugar a um contrato-promessa desse contrato ou um contrato nulo convertível num contrato-promessa. Nestas hipóteses o contrato prometido surge logo que se faça a entrega e a receção da coisa a título de realização do contrato ou de cumprimento dele, porém sujeito a novo acordo para a celebração do contrato prometido. Falamos então de um a contrato-promessa de contrato real “*quoad constitutionem*”¹⁴²(e.g., mútuo e comodato), não susceptível de execução específica, todavia transmissíveis os direitos e obrigações que dele decorram.

Há autores que negam a possibilidade de um contrato-promessa de um contrato real “*quoad constitutionem*”, outros sustentam a vantagem de evitar a entrega da coisa. Lembramos Ascensão Barbosa, que ao abordar esta temática não o nega, contudo considera-o nulo por falta de um requisito de validade, a entrega, ainda que convertível em contrato-promessa, desde que preenchidos os requisitos da conversão.¹⁴³

¹⁴⁰ Como por ex.: “B” determina ao seu devedor “C” que preste a “A” pagamento e convencionam com “A” que a quantia entregue o seja a título de mútuo. Não há portanto obstáculo a que “A” ceda a terceiro o direito de receber a entrega da quantia a título de constituição do contrato de mútuo que celebra com “B”. cf. ainda art.º 1822º do Código Civil Italiano que dispõe acerca da promessa de mútuo.

¹⁴¹ Ressalvando-se a matéria das obrigações genéricas (art.º 539º) e do contrato de empreitada (art.º 1212º); tratando-se de frutos naturais ou partes componentes ou integrantes, revela o momento da colheita ou separação (art.º 408º, n.º 2).

¹⁴² É curioso sublinhar que na Alemanha o contrato-promessa surgiu ligado aos contratos reais. Cf. ANA PRATA, *ob. cit.*, p. 317.

¹⁴³ *Do contrato-promessa*, Lisboa, 1945-1946, p. 130 ss e ANA PRATA, *ob. cit.*, p.325, quanto à justificação da sua admissibilidade.

2. A eficácia real da promessa¹⁴⁴ e o contrato-promessa com efeito meramente obrigacional

O contrato-promessa pode ter uma eficácia meramente obrigacional ou podem as partes atribuir-lhe eficácia real, desde que preenchidos os requisitos constantes do art.º 413º, conforme já antes enunciámos, contudo à falta de algum dos requisitos mencionados no n.º 2 daquele preceito, o contrato detém mera eficácia obrigacional.¹⁴⁵

Com a atribuição de eficácia real, os direitos de crédito nascidos do contrato-promessa vêm os seus efeitos ampliados perante terceiros graças ao registo e passam a ter prioridade sobre todos e quaisquer direitos não registados anteriormente. Atente-se que esses direitos do promissário continuam a ter a natureza de direitos de crédito, como os que derivam do contrato-promessa meramente obrigacional, porém valem perante terceiros por efeito da inscrição no registo. Na verdade, do contrato-promessa decorrem direitos de crédito, mas por força da sua eficácia perante terceiros, ocorrendo aquisição por terceiro¹⁴⁶ é a mesma ineficaz em relação (ineficácia relativa)¹⁴⁷ ao promitente-

¹⁴⁴ Quanto aos requisitos, cf. GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 55 ss.

¹⁴⁵ ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 45 e GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 59.

¹⁴⁶ O conceito de terceiros para efeitos de registo, não deve ser entendido na sua literalidade conforme o que dispõe o art.º 5º, n.º 4 CRP, mas por recurso aos princípios e funções do registo predial, nomeadamente a sua função declarativa e o fim de segurança do comércio jurídico imobiliário, que prossegue e que decorre desde logo do art.º 1º daquele código. Há que conjugar o disposto no art.º 408º com o n.º 1 do art.º 5º CRP, ou seja, com os princípios e fins do registo atendendo à sua função interna e externa, de modo que um direito que se transmite por mero efeito de um contrato, designadamente um contrato de compra e venda, só pode ser oposto a um terceiro se o inscrever no registo; não se trata portanto de renegar o art.º 408º, mas de o compatibilizar com as regras próprias do registo, termos em que a eficácia da transmissão surge num plano interno - entre vendedor e comprador - e num plano externo - nas relações entre terceiros. Ora, é precisamente quanto a este último plano que teremos de atender aos princípios e fins orientadores do registo predial, como sejam os princípios da publicidade, prioridade e trato sucessivo. Conjugando-se o n.º 1 com o n.º 4 do citado art.º 5º, tem de ler-se que os factos sujeitos a registo, entre os quais uma aquisição e uma penhora, só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo, sendo então tão digno de tutela aquele que adquire um direito com intervenção do titular inscrito, como aquele a quem a lei permite obter um registo sobre o mesmo prédio sem essa intervenção - o credor que regista uma penhora. Subscrevem-se os argumentos dos ilustres Profs. A. Varela e H. Mesquita, que atendem os fins do registo e à eficácia dos atos que devam ser registados. O registo destina-se a facilitar e a conferir segurança ao tráfico imobiliário, garantindo aos interessados que, sobre os bens a que aquele instituto se aplica, não existem outros direitos senão os que o registo documenta e publicita. Quem consulta o registo predial deve poder confiar que aquele que figura como titular inscrito, tem o seu direito tal qual como registado, razão pela qual alinhámos com Quirino Soares, na argumentação de que terceiros são aqueles que adquiriram direitos conflituantes do mesmo titular inscrito. Quem inscreve *e.g.*, uma penhora no registo, no exercício de uma faculdade que a lei lhe comete não pode ser assim marginalizado e/ou prejudicado, em face daqueles que registam direitos derivados do assentimento do titular inscrito, sob pena de se atropelarem os princípios básicos do registo predial. É essencial, na delimitação do conceito, que se verifique a identidade de sujeitos passivos, seja pela via “puramente negocial” seja por um ato unilateral derivado da lei. É por apelo ao sistema jurídico como uma unidade, a postular uma aplicação integrada e coerente dos normativos aplicáveis, que penhorante e

comprador, que pode exigir o cumprimento do seu direito à celebração do contrato definitivo, devendo a ação¹⁴⁸ ser proposta contra o promitente ou este e o terceiro transmissário.

A eficácia real quer significar que o direito à celebração do contrato-prometido prevalecerá sobre todos os demais direitos reais que não tenham registo anterior ao registo do contrato, direito esse que pode ser exercido ainda que haja sinal ou outras penalizações estabelecidas. Antes do registo, o contrato mesmo que válido, apenas terá natureza obrigacional; após o registo, adquire eficácia própria dos direitos reais.¹⁴⁹ Temos então um direito de crédito assistido de eficácia real, ou como refere A. COSTA, um direito real de aquisição,¹⁵⁰ que prevalece sobre todos os outros direitos pessoais e reais, desde que não registados antes do registo do contrato-promessa.

Vale isto por dizer, na esteira da posição do Prof. H. Mesquita,¹⁵¹ que subscremos, que a ausência do registo da promessa obsta a que por ex. o promitente-transmissário tenha prioridade sobre o terceiro a quem o promitente-adquirente, agora alienante, vendeu a coisa.

Desenvolveremos este tema quando abordarmos a natureza dos direitos do promissário num contrato-promessa com eficácia real.

comprador em execução, relativamente a uma aquisição anterior não registada são terceiros, porquanto adquirem direitos incompatíveis que derivam do mesmo autor.

¹⁴⁷ Os negócios jurídicos não produzem sempre os efeitos que se destinam a produzir, sendo a autonomia privada duplamente limitada. Em termos extrínsecos, ela cede perante a lei; Em moldes intrínsecos ela pode ser deficientemente exercida pelas partes; a ineficácia em sentido amplo (por causas intrínsecas e extrínsecas) abarca a invalidade e ineficácia em sentido estrito e tem lugar sempre que um negócio não produz, por impedimento do ordenamento jurídico, os efeitos que tenderia a produzir segundo o teor das declarações prestadas. A invalidade é apenas um género de ineficácia em sentido amplo, que provém da falta ou irregularidade dos elementos internos (essenciais, formativos) do negócio e qualifica a ineficácia integrada pela nulidade e anulabilidade. A ineficácia em sentido estrito traduz a situação do negócio jurídico que não tendo em si quaisquer vícios, não produza, todavia todos os seus efeitos, por força de fatores extrínsecos, *e.g.* a venda de bens penhorados. Existem diversas modalidades de ineficácia em sentido estrito: a ineficácia absoluta que atua automaticamente *erga omnes*, podendo ser invocada por qualquer interessado, o que vem a acontecer *e.g.* em presença de um negócio sob condição, se a condição não se verifica; a ineficácia relativa, que se verifica apenas relativamente a certas pessoas e só por elas pode ser invocada, como sejam os atos sujeitos a registo não registados ou os atos de disposição de bens penhorados. A ineficácia pode ainda entender-se como total/parcial e respeita à distinção entre a circunstância de o vício impedir a produção de quaisquer efeitos, ou só parte deles. Cf. **MOTA PINTO**, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição atualizada, 6ª reimpressão, Coimbra Editora, Limitada, 1992, p. 605 ss.. Vide ainda GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 61 ss.

¹⁴⁸ CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 22.

¹⁴⁹ A. COSTA, *ob. cit.*, p. 44.

¹⁵⁰ No mesmo sentido, cf. GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 148.

¹⁵¹ H. MESQUITA, *ob., cit.*, p. 253, nota 190.

3. O contrato-promessa de doação

Mais delicado é a admissão do contrato-promessa de doação.¹⁵² Alguma doutrina nacional nega a sua possibilidade, porquanto dele resultaria para o promissário o direito de reclamar a conclusão do contrato e para o promitente a obrigação de o concluir, quando a doação como ato de liberalidade deve ser espontânea, nunca determinada por uma obrigação jurídica anterior; nesta perspetiva sustenta-se que ainda que o contrato-promessa de doação fosse espontâneo, tal não bastaria. Argumenta-se com o facto de se colocar em causa o requisito da espontaneidade e que ainda que admissível, tal negócio valeria logo *qua tale* como uma doação e não como um verdadeiro contrato-promessa. Outros argumentos vão no sentido de que tal contrato poria em causa a proibição de doação de bens futuros, consagrada no art.º 942º, n.º 1. Da doutrina internacional, destacamos a italiana, onde predomina a negação deste tipo de contrato-promessa.¹⁵³

Vamos tentar encontrar os argumentos que melhor nos esclareçam, em vista de tomarmos uma posição.

Começamos por citar Ana Prata, que escreve que a situação é análoga à de uma doação remuneratória, ao sustentar que o cumprimento da promessa dificilmente poderá constituir uma liberalidade, uma vez que a promessa é incompatível com a execução específica. O espírito de liberalidade envolve a espontaneidade, o que explica o carácter pessoal e a salvaguardada da atualidade da vontade de doar consagrada na livre revogabilidade da proposta de doação. Explica a autora, que admitir-se o contrato-promessa de doação tal implicaria entender que o *animus donandi* não é elemento essencial da doação ou que tendo-se ele já manifestado no contrato-promessa, seja este já uma doação. A autora diz ainda, que no cumprimento do contrato prometido haverá sempre o *animus solvendi* e portanto questiona se ambos - *animus donandi* e *animus solvendi* - que têm de acompanhar o contrato prometido, podem coexistir.

¹⁵² GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 25 ss.

¹⁵³ CASULLI, RODOLFO VINCENZO, *Donazione (dir Civ.)* in Enciclopédia del Diritto, Vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 966 e 976-977, *apud* REMÉDIO MARQUES, *Execução Específica de Contrato-promessa de partilha de bens comuns na pendência de inventário: execução específica de cláusula pela qual os ex-cônjuges se obrigam a constituir um usufruto vitalício a favor de um deles de imóvel cuja nua-propriedade “prometem” doar a um terceiro*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, Vol. II, in BFD, *Studia Iuridica*, 96, Ad Honorem – 4, Universidade de Coimbra, p. 81, defende a impossibilidade jurídica do contrato-promessa de doação.

Uma outra argumentação, seguida por Larenz¹⁵⁴ refere que a promessa de doação é já em si mesma uma doação, posto que atribui gratuitamente a outrem um direito de crédito e portanto o contrato prometido seria o mero cumprimento dessa obrigação. Na doutrina interna esta posição é seguida por Vaz Serra, que admite a sua validade condicionada a várias formalidades; afirma então, que a promessa tem de ser voluntária, porquanto é este o contrato que se apresenta com espírito de liberalidade. Não esgotando as opiniões, referimos ainda M. LEITÃO, que por referência ao art.º 954º, al. c), admite que o contrato-promessa de doação é ele mesmo uma doação, porém ao concluir que a espontaneidade que se verifica no primeiro momento se mantém no segundo, entende que o contrato definitivo é ele mesmo também uma doação. Em todo o caso refere, que não parece ser de admitir a execução específica de tal contrato, por tal se opor à natureza da obrigação assumida.

Tomemos ainda por referência a argumentação de Remédio Marques, que refere que ao considerar-se a promessa, após a aceitação, já uma doação, então constitui-se um dever jurídico de transferir os bens, o que de facto parece ser já uma doação, embora com efeitos obrigacionais.¹⁵⁵ Encarada a promessa como uma doação, logo que aceita claro está, então a prestação do objeto prometido há de ser entendido como o cumprimento de uma dívida que tem a sua causa na doação. Daí, diz o autor que o cumprimento da promessa se faz, “*solvendi causa*” mediante a entrega do bem (móvel); pelo contrário se se entender que existe uma verdadeira promessa, o seu cumprimento nunca o poderá ser por via da execução específica, como sabemos. Pensemos ainda na hipótese da promessa de doação (como uma doação) de um imóvel não aceita no próprio ato; o seu cumprimento terá de passar por se outorgar escritura pública ou DPA de doação e registar o facto aquisitivo.

Em sentido contrário, a maioria da doutrina tem admitido este negócio¹⁵⁶ e os argumentos são variados. Assim, considera-se que o requisito da espontaneidade não é

¹⁵⁴ LARENZ, *Schuldrecht* II-1, § 47, p. 200-201, *apud*, M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, *cit.*, p. 194.

¹⁵⁵ REMÉDIO MARQUES, *Execução Específica de Contrato-promessa de partilha de bens comuns na pendência de inventário: execução específica de cláusula pela qual os ex-cônjuges se obrigam a constituir um usufruto vitalício a favor de um deles de imóvel cuja nua-propriedade “prometem” doar a um terceiro*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, Vol. II, *in* BFD, *Studia Iuridica*, 96, Ad Honorem – 4, Universidade de Coimbra, p. 80 ss.

¹⁵⁶ Expressamente consagrado no BGB, § 518.

posto em causa, pelo contrário, quer o contrato-promessa quer, o contrato definitivo gozam da necessária espontaneidade.¹⁵⁷ Contra-argumenta-se ainda, que não se verifica qualquer derrogação do princípio da proibição de bens futuros, na medida em que o que se adquire é um direito de crédito à celebração do contrato e não um bem futuro.¹⁵⁸ A. Varela junta-se nesta defesa, mas distingue entre a doação do crédito à celebração de contrato prometido e a doação, *e.g.* do imóvel em si mesmo; refere que a doação estaria essencialmente no primeiro momento, ainda que também presente no segundo.

Na verdade, ao admitirmos a promessa de doação, não restam dúvidas de que o cumprimento dessa promessa nunca poderá sê-lo por via da execução específica, pois à natureza da obrigação assumida de contratar, opõe-se a execução específica e portanto o espírito de espontaneidade não é posto em causa.¹⁵⁹

4. O contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal

Deriva das regras do direito da família, que os cônjuges casados num dos regimes da comunhão não podem partilhar os bens na pendência do casamento, por ser a partilha um dos resultados da extinção das relações patrimoniais entre os cônjuges. Entende-se que há um património comum, ligado às necessidades da vida familiar que é necessário proteger e por conseguinte, os cônjuges só têm direito a uma meação exequível com a dissolução do casamento.

Os princípios da imutabilidade e da livre revogabilidade das doações entre casados, em rigor impedem qualquer modificação na situação concreta dos bens e por isso se entende que a partilha na pendência do casamento, enquanto negócio capaz de poder alterar essa situação suscita a dúvida, se por via dela não estarão a realizar-se doações irrevogáveis.

¹⁵⁷ Na linha deste entendimento, GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 26-27, refere que o contrato-promessa de doação não põe em causa a presença da necessária espontaneidade, posto que é insuscetível de execução específica e portanto o promitente pode sempre deixar de cumprir.

¹⁵⁸ M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, *cit.*, p. 193.

¹⁵⁹ Cf. ANA PRATA, *ob. cit.*, p. 306 e A.COSTA, in RLJ, ano 117, p. 24. *Vide*, Ac. STJ Pº 8091/04.9TBMAIS1, de 01/07/2010 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), in www.dgsi.pt

Efetivamente tais contratos de partilha têm em vista a fixação antecipada das regras a que irá obedecer a liquidação do património comum do casal após a dissolução do casamento razão porque, por força das proibições decorrentes daqueles princípios, os cônjuges são forçados a diferir os efeitos dessa regulação para depois do trânsito em julgado da sentença que decretar o divórcio ou a separação de bens.

Com esta argumentação, alguma jurisprudência e doutrina¹⁶⁰ tem duvidado da validade desses contratos. Na economia deste estudo e à luz destes princípios, impõe-se uma análise abreviada da validade do contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal.

Em rigor, o princípio da imutabilidade, assente no princípio da equidade que impede quaisquer enriquecimentos injustificados, negaria qualquer alteração ao regime de bens. Também o princípio da livre revogabilidade das doações entre os cônjuges é uma ferramenta que serve o dito princípio da equidade, pretendendo-se evitar decisões definitivas que possam determinar vantagens patrimoniais para um dos cônjuges.

Em primeiro lugar é importante abordar a questão olhando o que dissemos acerca do princípio da equiparação consagrado no art.º 410º. Ora, por esta via logo se concluiria pela invalidade de tais contratos, contudo também vimos que a lei faz duas ressalvas àquele princípio, uma delas que fastas as disposições que pela sua razão de ser não lhe devam ser extensivas. Ora para se verificar se determinadas normas são ou não extensivas ao contrato-promessa, importa saber do seu fundamento.

Como vimos a lei pretende proteger um património coletivo afeto às necessidades da vida familiar. Nesta perspetiva, Rita Lobo Xavier¹⁶¹ entente que nada impede a promessa da partilha tendente a produzir efeitos após o trânsito da decisão que dissolva o casamento, pois a possibilidade de ocorrência de enriquecimentos injustificados e definitivos, deve achar-se afastada, quer após o desaparecimento formal das relações

¹⁶⁰ Com dúvidas escreve PEREIRA COELHO, *Curso de Direito da Família*, I, Direito Matrimonial, Coimbra, Atlântica Editora, 1965, *apud* RITA LOBO XAVIER, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 267. A favor da validade do contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha de bens comuns, anotação do TRC de 28 de novembro de 1995*, in RLJ, ano 129, 1996/1997, p. 274, ss. Contra a admissibilidade do contrato-promessa de partilha em vida, Ac. STJ Pº 1126/07.5TBPVZ.P1.S1, de 20/05/2010, (Hélder Roque), in, www.dgsi.pt

¹⁶¹ RITA LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 269. Vide ainda Ac. STJ Pº 05B3754, de 21-12-2005, (Pereira da Silva), in, www.dgsi.pt

personais e patrimoniais quer, logo que cesse a comunhão de vida, *máxime* depois de intentado o processo de divórcio. Não se trata portanto de um contrato nulo, porquanto não viola qualquer um dos princípios apontados. É claro que o contrato-promessa está sob a condição de o divórcio vir a ocorrer e os seus efeitos só se produzirão nessa situação.

Quanto à execução específica do contrato-promessa de partilha de bens comuns na pendência da ação de divórcio, podemos ser levados a pensar que a ser possível, então os cônjuges estariam obrigados de forma definitiva. Importa lembrar o art.º 830º, n.º 1 que dispõe que a execução específica está excluída quando a isso se oponha a natureza da obrigação assumida. Vários autores têm opinado acerca desta disposição legal.

Entre outros autores, Rita Lobo Xavier, assenta ser possível a execução específica de um contrato-promessa de partilha dos bens do casal, pois não se trata de um contrato que implique um ato pessoal ou de tal confiança que deva ser realizado apenas pelas partes ou que repugne à lei a substituição das partes pelo tribunal, nem sequer se trata de um resultado impossível de obter pelo simples cumprimento do contrato-promessa.¹⁶²

¹⁶² RITA LOBO XAVIER, *cit.*, p. 298, nota 354 e 284. A autora vai mais longe e diz mesmo que devem admitir-se estes contratos independentemente de uma situação de divórcio. Também GUILHERME DE OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha dos bens comuns, cit.*, p. 286, *apud* RITA LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 298, nota 354. No mesmo sentido F. PEREIRA COELHO E G. DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família. Introdução. Direito Matrimonial*, vol. I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 444 e ss., refere a possibilidade de validamente se constituírem estes contratos-promessa antes ou depois da dissolução do casamento ou da instauração do processo de divórcio, condicionada a que se encontre garantida a regra da metade e REMÉDIO MARQUES, *Execução Específica de Contrato-promessa de partilha de bens comuns na pendência de inventário, cit.*, p.85 ss. No sentido da admissibilidade e execução específica do contrato-promessa de partilha, condicionado ao respeito pela regra da metade, Ac. STJ Pº 2049/06.0TBVCT.G1.S1, de 15-12-2011, (Silva Gonçalves), in www.dgsi.pt

Secção III

O incumprimento do contrato-promessa

A um qualquer contrato pode acontecer duas coisas: o cumprimento, quando as partes concretizam as obrigações que resultam do contrato (art.º 762º a 789º) ou o não cumprimento, quando as partes não cumprem.¹⁶³

O incumprimento do contrato-promessa tem origem variada: pode ir desde a violação de cláusulas contratuais ou preceitos legais até à estrita violação do próprio contrato-promessa; podemos dizer que daqui decorrem um conjunto de expedientes – indemnizatórios, executórios e resolutorios – que se apresentam em alternativa ao promitente lesado e que são específicos, se confrontarmos com a resolução ou indemnização em resultado da inexecução dos contratos definitivos.

Vamos analisar, com a brevidade que se impõe, o incumprimento imputável a um dos contraentes e os específicos meios de tutela postos à sua disposição.¹⁶⁴

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de julho, o legislador veio alterar certas soluções em ordem a reforçar a proteção dos interesses do promitente-comprador, que se resumem não apenas em garantias de execução específica, mas também em garantias indemnizatórias mais complexas, a funcionarem em alternativa.

Dito de um modo linear, perante o incumprimento, o promitente-vendedor tem direito ao sinal entregue ou a requerer a execução específica; já o promitente-comprador tem direito à restituição do sinal em dobro, a requerer a execução específica e tendo havido tradição, ao valor da coisa ou direito nos termos do art.º 442º, n.º 2. Melhor dito, incumprido o contrato, o promitente não faltoso tem direito à resolução com a consequente indemnização ou a exigir o cumprimento coercivo do contrato. Vamos ver os contornos desta afirmação.

¹⁶³ ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 53, refere as classificações quanto à causa e aos efeitos do não cumprimento.

¹⁶⁴ A.COSTA, in RLJ, ano 117, p. 20 ss.

Subsecção I

A execução específica

1. A garantia de execução específica

Durante muito tempo prevaleceu a ideia de que a única sanção prevista para o não cumprimento do contrato-promessa era a indemnização do credor pelos prejuízos decorrentes da falta de cumprimento. A partir de certo momento os autores começaram a distinguir entre coercibilidade e fungibilidade da prestação e a admitir que o tribunal pudesse suprir a falta de cumprimento, com o fundamento de que a vontade de estipulação do ato prometido era uma vontade vinculada.

Foi em 1966 que o Código Civil veio a consagrar a possibilidade do suprimento judicial da vontade do contraente faltoso, onde se dispõe no art.º 830º, n.º1 que, “*se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida*”.

Efetivamente num contrato-promessa os promitentes vinculam-se a uma prestação de facto jurídico, incoercível, no sentido de que não pode o devedor ser coagido pela força a emitir a declaração negocial a que se obrigou, contudo a lei admite a execução específica desta obrigação ao alcance dos promitentes, ¹⁶⁵ substituindo-se o devedor no seu cumprimento, obtendo o credor a satisfação do seu direito, por via judicial. ¹⁶⁶

Consagra-se então o princípio da execução específica do contrato-promessa ¹⁶⁷onde o juiz supre a declaração negocial do faltoso, ¹⁶⁸ de modo que se considera o contrato prometido como realizado. Por força desta sentença, o juiz vem a produzir os mesmos

¹⁶⁵ Cf. GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.134 ss. A execução específica é possível ainda que haja pagamento antecipado, se excluída a natureza de sinal e mesmo no caso de incumprimento definitivo, se for clausulado que podem as partes recorrer a execução específica em alternativa à resolução, refere o autor, p. 140.

¹⁶⁶ M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, *cit.*, p. 228 ss.

¹⁶⁷ ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 47, que em regra tem sempre lugar no contrato-promessa com eficácia real.

¹⁶⁸ Cf. Art.º 2932º Código Civil Italiano.

efeitos jurídicos da declaração negocial que não foi realizada, operando-se a constituição do contrato definitivo; por conseguinte dotou-se de força potestativa uma mera pretensão de cumprimento, todavia sujeita a duas limitações: a derivada de convenção em contrário, expressa ou presumida com a existência do sinal ou cláusula penal e a relacionada com a natureza da obrigação assumida.¹⁶⁹

A primeira procede do facto de a execução específica não se apresentar como um regime imperativo e portanto prestado sinal ou outra penalização para o incumprimento, presume-se (presunção ilidível) que as partes só pretendem a indemnização convencional.¹⁷⁰ Efetivamente, no art.º 830º é consagrada uma presunção geral quanto à constituição de sinal e à cláusula penal, no sentido do afastamento voluntário do recurso à execução específica. Porém, logo vemos que por força da imperatividade do n.º 3 do normativo, a execução específica não pode ser afastada, nos casos nele previstos.

Relativamente à segunda, prevista no n.º 1 do art.º 830º, respeita aos casos em que a execução específica se apresenta como incompatível com a obrigação assumida. Isso acontece quando se trata de promessa de contrato, que pela índole da prestação prometida e o carácter dos interesses em jogo, não se concilie com a realização coativa ou esta através de sentença judicial, não possa produzir os efeitos do contrato prometido. Estão em causa, entre outras, a promessa de doação, de prestação de serviço ou de trabalho, cuja natureza pessoal justifica que as partes conservem a possibilidade de desistir do contrato definitivo até sua à celebração, embora incorrendo em responsabilidade pelo incumprimento; estão ainda em causa as promessas de contratos de penhor, comodato, mútuo e depósito, uma vez que a sua celebração - enquanto contratos reais *quoad constitutionem* - depende, além das declarações de vontade, da prática de um ato material de entrega da coisa, o que naturalmente não é judicialmente supável e impede o tribunal de substituir-se ao promitente na tradição da coisa, ato cuja

¹⁶⁹ Cf. GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 146, que afirma que o direito de execução específica não é um direito real, mas um mero direito potestativo sem carácter de realidade.

¹⁷⁰ Cf. Quanto aos demais pressupostos da execução específica, GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p.111 ss

espontaneidade a lei pressupõe (onde a entrega é elemento constitutivo do negócio jurídico e pela sentença não há entrega da coisa).¹⁷¹

Acrescentam-se aquelas situações em que a execução específica se encontra impedida por preceitos da lei, designadamente quando na promessa de venda de coisa alheia o proprietário se recusa a alienar, no contrato-promessa munido de mera eficácia obrigacional o promitente-vendedor transmite a coisa a terceiro (sendo certo que neste caso, a alienação contém uma clara declaração de não cumprimento e em resultado pode o promitente-comprador usar do regime do incumprimento definitivo) ou quando na promessa de venda de bens imóveis por um dos cônjuges não é possível o consentimento do outro. Também não procede a ação sem a apresentação da licença de utilização, se estivermos perante abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, designadamente por incoerência de comportamento ou ainda se o contrato envolve a realização de prestações fungíveis cuja imposição por via judicial repugne o espírito da lei.¹⁷² Outros casos há em que o caráter indisponível de certos direitos como o de perflhar ou propor ação de divórcio, obstam à validade do contrato-promessa e conseqüentemente à execução específica.¹⁷³ Claro que em todos estes casos, ocorrendo culpa, haverá responsabilidade civil pelos danos causados.

Não esqueçamos, que no caso em que sobrevenha insolvência do devedor, de acordo com o CIRE,¹⁷⁴ só no caso de contrato-promessa com eficácia real e tendo havido tradição, não pode o administrador de insolvência recusar o cumprimento; resta então que em todos os demais casos assiste ao administrador de insolvência o direito de opção entre recusar ou cumprir a celebração do contrato, sendo certo que se o recusar haverá direito de indemnizar nos termos do art.º 102º do mesmo diploma. Ora diz o n.º 3 que a outra parte fica impossibilitada de pedir o cumprimento ou a execução específica, pelo que lhe resta um crédito indemnizatório.

¹⁷¹ Cf. GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.142, quanto à impossibilidade de execução específica do contrato-promessa de mútuo.

¹⁷² GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 142 e ss., RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, 1º vol., 1987, p. 270, *apud*, A. VARELA, *ob. cit.*, p. 366, nota (2). Cf. ainda Ac. STJ Pº 850/2001.C1.S1, de 03/11/2011, (Álvaro Rodrigues), *in*, www.dgsi.pt

¹⁷³ Cf. Art.º 2392º Código Civil, Italiano que admite a execução específica. Em Itália entende-se que não é possível a execução específica quando o contrato-promessa não satisfaz os requisitos de forma do contrato-prometido; *vide* ainda art.º 1351º Código Civil Italiano que consagra o princípio da equiparação, em matéria de forma e A. VARELA, *ob. cit.* p. 372, nota (1).

¹⁷⁴ Código da insolvência e recuperação de empresas, aprovado pelo Dec. Lei n.º 53/2004 de 18/03, art.º 104º e 106º.

Por último, verificamos que se elimina a possibilidade de exclusão da execução específica, nas promessas respeitantes a contratos onerosos de transmissão ou de constituição de direitos reais sobre edifícios ou suas frações autónomas, já construídas, em construção ou a construir, ainda que por força n.º 3 do art.º 830º se autorize ao promitente faltoso a pedir, no processo destinado à obtenção da execução específica do contrato, a sua modificação por alteração anormal das circunstâncias, ainda que esta seja posterior à mora.

2. Pressupostos da execução específica

O inadimplemento do contrato-promessa que derive da recusa de celebração do negócio prometido ou mesmo de outras causas, encontra-se submetido ao regime geral do não cumprimento das obrigações, todavia com particularidades a propósito da execução específica e da resolução.

A querela é acesa, mantendo-se a doutrina dividida quanto a saber se o recurso à execução específica pressupõe a mora ou o não cumprimento definitivo.¹⁷⁵ Então e quais são os termos da execução específica para onde se remete no art.º 830º?

A referência no art.º 442º ao “*não cumprimento*” entendido em sentido amplo, é exemplificativo de que a execução específica tem como pressuposto a simples mora. Dizemos então que ¹⁷⁶ o credor pode recorrer a este expediente, insistindo no cumprimento retardado, desde que mantenha o interesse na prestação.^{177 178}

Ao invés a execução específica deixa de ser possível, a partir do momento em que se verifique uma impossibilidade definitiva do cumprimento (*e.g.*, alienação a terceiro, nos contratos-promessa com eficácia obrigacional), podendo o credor neste caso, recorrer à resolução do contrato, com direito à indemnização prevista no art.º 442º.¹⁷⁹

¹⁷⁵ A. COSTA, *Contrato-Promessa*, cit., p. 46 e GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 53 e 105 ss.

¹⁷⁶ Cf. Em sentido contrário, ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 73.

¹⁷⁷ CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 162.

¹⁷⁸ *Vide*, H. MESQUITA, *ob. cit.*, p. 233 nota 160.

¹⁷⁹ Cf. M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 229 e ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p.74-5 que enuncia os casos de impossibilidade de execução específica: por convenção das partes, dada a

A propósito deste preceito, o Prof. Calvão da Silva afirma que não faz sequer sentido o art.º 442º falar da execução específica, pois que o sinal respeita a um incumprimento definitivo e a execução específica abrange tão-só situações de mora; diz o Professor, na análise que faz do n.º 3, 1ª parte do normativo, que a referência à execução específica é mesmo escusada ¹⁸⁰ e deve entender-se como meramente remissiva para o art.º 830º.¹⁸¹ Do lado da mesma doutrina, Gravato Morais¹⁸² afirma que a mora é a condição necessária e suficiente para o recurso à execução específica.

Mas e se não obstante a mora do promitente-vendedor, que lhe permite recorrer à execução específica, o promitente-comprador ao invés, recorrer à interpelação admonitória? Bom, se o notificado voltar a faltar dentro do prazo, não há dúvida que o promitente lesado pode resolver o contrato (art.º 808º, e 801º, n.º 2) e exigir a aplicação de qualquer uma das sanções previstas no art.º 442º, n.º 2 (tratando-se de contrato-promessa sinalizado), mas uma parte da doutrina entende que é igualmente certo que apesar da falta definitiva de cumprimento por parte do promitente-vendedor, por força do art.º 808º, n.º 1, o promitente-comprador pode ainda assim recorrer à execução específica do contrato-promessa, se o seu interesse na realização do contrato prometido persistir. Não há contradição, diz A. Varela, por parte do promitente-comprador, entre o facto de ter feito a interpelação admonitória e o de recorrer à execução específica, pois o autor da interpelação não quer significar que no caso de o interpelado voltar a não cumprir ele se desinteressa definitivamente do contrato e o dê por resolvido, mas apenas declara, que na hipótese de o interpelado voltar a não cumprir, considera a obrigação por não cumprida para todos os efeitos, entre eles o recurso à realização coativa da prestação, legitimado pelo disposto no art.º 817º.¹⁸³

natureza da obrigação assumida, existência de sinal, nos casos de promessa de contratos reais e quando o objecto seja impossível (inexistência ou venda a terceiro).

¹⁸⁰ CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 114 e Ac. TRÉvora Pº 2919/03-2, de 29-03-2004 (Tavares de Paiva), in www.dgsi.pt

¹⁸¹ Neste sentido, JANUÁRIO GOMES, *Em Tema de Contrato-Promessa*, 5ª Reimpressão da Edição de 1990, Associação Académica Da Faculdade Direito Lisboa, 2003, p. 13 ss e A. VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 1987, *cit.*, p. 422; Cf. ainda GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 153; Em sentido diverso quanto ao entendimento da mora como pressuposto da execução específica, A. VARELA, *ob. cit.*, p. 357

¹⁸² GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p.109

¹⁸³ *Ob. cit.*, p. 355, nota (1) e Ac. TRCoimbra Pº 1471/05.4TBFIG.C1, de 03-06-2008 (Jorge Arcanjo), in www.dgsi.pt

É assim assente para A. Varela, que qualquer dos promitentes pode recorrer à execução específica, quer na mora quer, no caso de incumprimento definitivo e explica que a diferença entre o recurso à execução específica baseada na simples mora ou só depois da interpelação admonitória, reside no facto de que nas condições do n.º 3, 2ª parte e n.º 2, 2ª parte do art.º 442º, fracassada a interpelação, já não pode o faltoso opor-se à realização da sanção mais onerosa requerida contra ele, mediante o oferecimento do cumprimento, uma vez que o texto legal ressalva precisamente do exercício do seu direito, o disposto no art.º 808º.¹⁸⁴

Desta argumentação concluímos que o credor que mantém o interesse na prestação, ainda que tenha recorrido ao art.º 808º, pode requerer a execução específica do contrato,¹⁸⁵ precisamente porque esse cumprimento querido, ainda é possível.¹⁸⁶

Façamos uma leitura rápida do art.º 830º. Sendo a regra da execução específica supletiva, então podem as partes afastá-la por convenção expressa ou tácita, o que se presume quando prestado sinal (confirmatório),¹⁸⁷ porém verifica-se a impossibilidade de renúncia antecipada¹⁸⁸ ao direito de exigir a execução específica, nas promessas a que se refere o n.º 3 do art.º 410º, por remissão do n.º 3 do art.º 830º, sob pena de nulidade de uma qualquer cláusula nesse sentido (art.º 809º). A referida norma deste n.º 3 é imperativa e traduz uma especial tutela da lei, com o fortalecimento da posição do promitente-comprador, que impõe uma importante limitação ao princípio da autonomia privada, equilibrada todavia com a concessão à contraparte do direito de pedir a modificação, por alteração das circunstâncias.

Mas e se em lugar de se recusar apenas a cumprir, o promitente violar definitivamente a promessa, *quid iuris?*

A sanção muda consoante a eficácia, relativa ou absoluta da promessa.

¹⁸⁴ *Ob. cit.*, p. 357.

¹⁸⁵ A. VARELA, *ob. cit.*, p. 356 e JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, p. 17 ss

¹⁸⁶ Em sentido inverso, na perspectiva de que o credor mantém o interesse na prestação e que portanto só se pode falar em execução específica se o credor mantiver esse interesse, o que pode acontecer ainda que haja incumprimento definitivo decorrente de interpelação admonitória, JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, p. 13 e 55.

¹⁸⁷ Cf. § 336 do BGB, e art.º 1385º e 1386º do Código Civil Italiano. Cf. VAZ SERRA, Anotação ao Ac de 29 de abril de 1981, *in* RLJ, ano 115, p. 206 ss, quanto á consideração de uma presunção *iuris tantum*.

¹⁸⁸ Falamos de uma renúncia antecipada, sendo certo que nada obsta a uma renúncia posterior à violação ou atraso no cumprimento.

Falemos do paradigmático contrato-promessa de compra e venda de bens imóveis. No primeiro caso, dito de modo simples, a contraparte apenas pode exigir uma indemnização pelos danos provenientes do não cumprimento e se houve tradição acompanhada de sinal, terá o promitente não faltoso, direito à segunda das sanções previstas em alternativa, no n.º 2 do art.º 442º.

Tendo a promessa eficácia real, nos termos do art.º 413º, o direito da contraparte é oponível ao terceiro adquirente, cujo direito se não ache registado antes do registo do contrato-promessa; conseqüentemente a alienação ou oneração da coisa atenta a ineficácia da venda após o registo da promessa com eficácia *erga omnes*, não impede a contraparte de requerer e obter a execução específica, ainda que haja sinal passado ou convenção de cláusula penal.¹⁸⁹

A lei não conjuga a eficácia real com a execução específica, porém devemos entender que a atribuição de eficácia real acarreta necessariamente a possibilidade de execução específica, não obstante haver convenção em contrário e mesmo que o promitente disponha da coisa a favor de terceiro.

¹⁸⁹ Se a promessa for de hipoteca, este terceiro cederá o seu grau de prioridade à constituída a favor da contraparte, com base naquela promessa. Cf. Art.º 101º, n.º 1 al. c) CRP.

Subsecção II

A resolução

Ao lado da execução específica estabelece-se em alternativa a resolução do contrato, verificando-se o seu incumprimento definitivo. Vejamos algumas opções.

Tomemos o exemplo da alienação a terceiro como uma declaração de não cumprimento, que habilita o promitente-comprador a usar desde logo do regime do incumprimento definitivo. Esta declaração antecipada de não cumprir, para além do vencimento imediato da obrigação, sem necessidade de constituição em mora pela interpelação, equivale a incumprimento podendo legitimar a resolução, desde que seja uma declaração certa, séria e segura, pressuposto das consequências da exigibilidade do cumprimento e da execução específica se o credor nisso tiver interesse ou da resolução, sem necessidade de passar pelo art.º 808º.

Não podemos falar da resolução do contrato-promessa sem o articular com o regime do sinal, o que faremos.

1. O sinal, a garantia indemnizatória

O sinal representa a prefixação convencional da indemnização em resultado da resolução do contrato, por incumprimento.

Entendido como uma cláusula acessória ¹⁹⁰ dos contratos onerosos, mediante a qual uma das partes, no momento da celebração do contrato ou em momento posterior, entrega a outra uma coisa fungível, em regra uma quantia pecuniária que tanto pode acompanhar um contrato-promessa como um contrato definitivo, o sinal funciona como prova da retidão do propósito negocial e como garantia do cumprimento ou como antecipação do valor da indemnização devida ao outro contraente e tem lugar na hipótese de o autor do sinal não concretizar o negócio, podendo a coisa entregue coincidir ou não com o objeto da prestação devida. No primeiro caso dizemos que se

¹⁹⁰ Quanto à distinção entre sinal e cláusula penal, cf. GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 129.

trata de sinal confirmatório, no segundo chamamos-lhe sinal penitencial, porquanto representa a determinação da pena pelo arrependimento do faltoso.¹⁹¹

A presença do sinal e a sua natureza confirmatória ou penitencial acaba por ser um problema de interpretação da vontade das partes, onde a liberdade contratual vem a modelar o seu carácter. Verificada que a intenção das partes é a de confirmar o contrato, no sentido de reunir a prova da sua realização e afiançar a existência do negócio, bem como o cumprimento das obrigações, assumindo-se até como princípio de cumprimento, então estaremos perante o sinal confirmatório; já se as partes simplesmente quiseram reservar-se a faculdade de arrependimento, teremos o sinal penitencial. Na dúvida, o sinal há de ser considerado na sua dimensão confirmatória.¹⁹²

Ora dispõe o art.º 441º, relativamente ao contrato-promessa de compra e venda, que se presume que tem carácter de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda a que a título de antecipação ou princípio de pagamento. De facto, para sermos precisos, em sede de contrato-promessa instituem-se apenas obrigações de prestação de facto jurídico de que a entrega de uma coisa nunca poderá constituir cumprimento. Por esse motivo é excluída a aplicação do art.º 440º.

1.1. O regime do art.º 442º

Vamos partir da premissa de que o n.º 1 do art.º 442º, a primeira parte do n.º 2 e o n.º 4 se aplicam a todos os contratos, incluindo o contrato-promessa e que a 2ª parte do n.º 2 e o n.º 3 são de aplicação confinada ao contrato-promessa.¹⁹³

Sempre que o lesado não queira ou possa recorrer à execução específica, bem como na hipótese de ter havido estrita violação do contrato-promessa (com eficácia *inter*

¹⁹¹ Quanto à distinção entre sinal confirmatório e penitencial, cf. GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 132. A distinção é consagrada no Código Civil Italiano, art.º 1385º e 1386º e ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 58.

¹⁹² Quanto à presunção do carácter penitencial ou confirmatório, cf. ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 60, GRAVATO MORAIS, *Contrato-Promessa em geral*, cit., p. 68 e CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 98.

¹⁹³ Entende-se que esta solução deve circunscrever-se aos promitentes-compradores de habitação própria, e não assim *e.g.*, às promessas de compra e venda de rústicos.

partes) tem aquele o direito de indemnização dos danos resultantes do incumprimento. Mas qual o conteúdo deste crédito indemnizatório?

Importa distinguir as situações em que o contrato-promessa é acompanhado da entrega de sinal, daquelas em que não é prestado sinal.

Em caso de incumprimento imputável a ambos os contraentes, a resolução do problema passa pela aplicação das normas gerais, *i.e.*, pela compensação de culpas concorrentes, desde que verificados os respetivos pressupostos (art.º 570º). Nesta perspectiva, se a culpa for em grau equivalente deve ter-se a indemnização por excluída, com a necessária restituição pelo promitente-vendedor do sinal em singelo; aqui haverá lugar à restituição do sinal, caso ainda se trate de uma situação de impossibilidade originária da prestação ou de qualquer outra causa de nulidade ou anulabilidade, com responsabilidade pré-contratual (art.º 280º, 401º e 227º).¹⁹⁴

Já quanto ao incumprimento não imputável a ambos os contraentes e na medida em que da análise do art.º 442º, n.º 2 verificamos que se pressupõe um incumprimento imputável a qualquer um dos contraentes, temos então que os efeitos do sinal não se produzem. Assim, tornando-se a prestação impossível por causa não imputável ao devedor, a obrigação extingue-se nos termos do art.º 790º; não funcionará portanto o regime do sinal, dando lugar à sua restituição em singelo pelo *accipiens*, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Analisemos agora o regime do incumprimento imputável a uma das partes.

Em termos lineares, podemos afirmar que na falta de sinal ou havendo convenção expressa sobre o montante da indemnização (1ª parte do n.º 4 do art.º 442º), a parte fiel que resolve o contrato poderá pedir uma indemnização a calcular nos termos do art.º 562º ss de harmonia com as regras gerais da responsabilidade civil que tende a cobrir os danos efetivos ou então a socorrer-se da execução específica; existindo sinal haverá lugar à perda do sinal ou à sua restituição em dobro, consoante a parte que não cumpriu foi a que o entregou ou recebeu, assim dispõe o art.º 442º, n.º 2, 1ª parte.

¹⁹⁴ Alertamos para o facto de o não cumprimento imputável em igual medida a ambos, não poder impedir o direito de resolução, porquanto a culpa não é pressuposto da resolução (art.º 793º, n.º 2), mas sim o inadimplemento. Cf. CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 154.

Ao analisarmos o n.º 1 do preceito, verificamos que a sua referência é feita com relação ao regime do sinal em geral.¹⁹⁵ G. Telles diz que este normativo pressupõe um incumprimento definitivo e que a contraparte comunique a intenção de resolver o contrato, ou seja que o pedido de restituição do sinal em singelo ou em dobro contém implicitamente o pedido de resolução do contrato.¹⁹⁶

Em caso de incumprimento por uma das partes, os efeitos do sinal encontram-se regulados no n.º 2, o que vale por dizer que em relação aos tradicionais efeitos do sinal - perda ou restituição em dobro - o legislador criou em alternativa (e portanto só se houver sinal, diz Calvão da Silva):¹⁹⁷ a possibilidade de o promitente-comprador vir a preferir, sob a condição de ter havido tradição, o valor da coisa ao tempo do incumprimento do contrato, independentemente do seu objecto mediato.¹⁹⁸

Quer isto dizer, que se se tiver verificado a tradição da coisa pode o promitente-comprador, em vez do sinal em dobro, optar pelo valor da coisa ou direito a transmitir ou a constituir sobre ela, determinado objetivamente à data do não cumprimento da promessa, com dedução do preço estabelecido, acrescentando-se a restituição do sinal e a parte do preço que tenha pago. Note-se, que nos casos de perda de sinal ou de entrega do dobro deste ou do valor atualizado da coisa ou do direito se exclui, salvo estipulação das partes em contrário, qualquer outra indemnização compensatória devida pelo promitente faltoso.¹⁹⁹ Ora, sempre que o contraente não faltoso opte pelo valor da coisa ou do direito, pode a outra parte opor-se ao exercício dessa faculdade, oferecendo-se

¹⁹⁵ Em caso de cumprimento o sinal é imputado da prestação e se não for possível há que ser restituído em singelo e bem assim em caso de impossibilidade de cumprimento por causa não imputável às partes; em caso de não cumprimento, se quem constitui o sinal não cumprir perde-o, se for quem o recebe, restitui-o em dobro.

¹⁹⁶ Cf. GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 129. No mesmo sentido J. GOMES, *ob.cit.* p. 48. Em Itália também neste sentido, TRABUCCHI, *Istituzioni Di Diritto Civile* 28º ed., Padova, 1986, p. 618, GIORGIO CIAN e A. TRABUCCHI, *Commentario Breve Al Codice Civile*, 5ª ed. , Padova, 1997, anotação VIII 4 ao srt. 1385º; DISTASO, *I Contratti In Generale*, II, 1996, p. 793; D'AVANZO, *Caparra*, in *Novissimo Digesto Italiano*, II, p.895 e TRIMARCHI, *Caparra* (dir. civ.) in *Enciclopédia Del Diritto*, Vol. VI, p. 195, *apud* CALVÃO DA SILVA, *Sinal, cit.*, p. 125 e 118-122.

¹⁹⁷ A obrigação de restituição do sinal ou o seu pagamento em dobro, diz o professor Calvão da Silva, *ob. cit.*, p.104, constitui uma dívida pecuniária sujeita ao regime do art.º 550º e 806º, no caso de mora. Na verdade o montante da prestação é uma soma em dinheiro fixada à data da resolução do contrato, entende o professor.cf. ainda *ob. cit.*, p. 108.

¹⁹⁸ Como diz CALVÃO DA SILVA, *Sinal, cit.*, p. 105, este n.º 2 segunda parte é de aplicação geral.

¹⁹⁹ Cf. n.º 4 do preceito. Devemos considerar que o legislador se refere apenas a indemnizações respeitantes ao não cumprimento definitivo do contrato-promessa e não a quaisquer outras.

para cumprir a promessa, salvo o disposto no art.º 808º, refere o n.º 3, *in fine* do art.º 442º *i.e.*, salvo se houver perda do interesse do credor ou recusa do cumprimento.

Esta é a chamada exceção do cumprimento do contrato-promessa,²⁰⁰ cuja ressalva da disciplina do art.808º acarreta que o promitente faltoso apenas a pode invocar se não ocorrer qualquer um dos seus pressupostos. Esta ressalva, para P. Lima e A. Varela,²⁰¹ implica que o direito de pedir o aumento do valor da coisa pode ser exercido logo que o promitente alienante entre em mora e que ao promitente remisso apenas cabe invocar a exceção do cumprimento, enquanto se não verifique o incumprimento definitivo (por força da remissão para o art.º 808º).

Assim quando no n.º 4 do art.º 442º e no n.º 3, 2ª parte se fala deste aumento do valor da coisa ou do direito à data do não cumprimento, a natureza indemnizatória é inquestionável e ter-se-á em conta que o mesmo representa a diferença entre o valor à data da celebração e o valor à data do incumprimento.²⁰²

Entendemos com o Professor Calvão da Silva que a determinação objetiva do valor da coisa ou direito terá por alicerce a *ratio legis* da parte final do n.º 2 do art.º 442º, que obsta um enriquecimento do contraente lesado.

Ora, uma das questões que se levanta nesta matéria, prende-se com a necessidade de sabermos se o pedido do aumento do valor da coisa tem como pressuposto a existência de sinal ou se bastará apenas a tradição da coisa. M. Cordeiro e M. Leitão²⁰³ alegam no sentido da necessidade da existência do sinal; G. Telles e Januário Gomes entendem em sentido contrário. Para este último, o pedido do aumento do valor da coisa não depende

²⁰⁰ O legislador consagrou a solução defendida por M. CORDEIRO, que admite que a oferta do cumprimento da promessa, imobilize o direito ao aumento do valor da coisa. A figura foi indicada pelo autor como exceção do cumprimento do contrato, dado que o cumprimento do contrato-promessa representaria nesse caso uma exceção.

²⁰¹ Cf. *Código Civil Anotado*, Vol. I, 1987, *cit.*, p. 423

²⁰² Para maiores desenvolvimentos quanto ao cálculo do valor objetivamente considerado, cf. CALVÃO DA SILVA, *Sinal*, *cit.*, p. 109.

²⁰³ M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, *cit.*, p. 238 e M. CORDEIRO, *O novo Regime do Contrato-promessa. (Comentário às alterações aparentemente introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, ao Código Civil)*, in BMJ, n.º 306; cf. ainda quanto à interpretação a dar a esta 2ª parte do n.º 2 do art.º 442º, designadamente quanto ao pressuposto do incumprimento definitivo, GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 154-55.

da existência de sinal, funciona em caso de incumprimento definitivo e não se circunscreve às promessas do n.º 3 do art.º 410º.²⁰⁴

Uma outra pergunta se impõe. Para a aplicação da segunda parte daquele n.º 2, basta a simples mora ou obriga-se a um incumprimento definitivo? Também aqui a doutrina não é consensual.

Responde afirmativamente no primeiro sentido A. Varela²⁰⁵ e M. Cordeiro;²⁰⁶ em sentido inverso G. Telles, Calvão da Silva e Gravato Morais²⁰⁷ que garantem a necessidade da verificação do incumprimento definitivo, conquanto se trata de uma alternativa à exigência do sinal que pressupõe esse mesmo incumprimento definitivo e o consequente recurso à resolução.

Outros tantos autores defendem posições intermédias. Assim, A. Costa veio considerar que este novo regime acrescentaria ao art.º 808º um novo caso de transformação da mora em incumprimento definitivo, pela consideração da reclamação do sinal ou do aumento do valor da coisa, como declaração tácita de resolução do contrato; por sua vez, Januário Gomes veio defender que se deveria distinguir entre os dois casos previstos no art.º 808º, ou seja fixar como pressuposto da reivindicação da restituição do sinal em dobro ou do aumento do valor da coisa, a concessão ao devedor de um prazo suplementar, podendo este oferecer o cumprimento (se pedido o valor da coisa) desde que se mantenha o interesse do credor. Para M. Leitão, o regime do sinal ocorre havendo incumprimento definitivo, porém a reivindicação pelo aumento do valor da coisa ou direito pode ter lugar durante a mora.²⁰⁸

Vejamos melhor esta 2ª parte do n.º 3 do art.º 442º. Daqui enxergamos que o cumprimento do contrato ainda é possível e que visto assim este é um cenário perfeitamente associado a uma situação de mora. Como sugere A. Varela, essa

²⁰⁴ Cf. JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, p.12 e 53; no mesmo sentido do funcionamento do instituto no caso de incumprimento definitivo, A. COSTA, *Contrato-Promessa, cit.*, p. 57

²⁰⁵ *Ob. cit.*, p. 350 ss e 343, onde enumerar um conjunto de faltas graves decorrentes da publicação do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11/11e P. LIMA e A. VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 1987, *cit.*, p. 421 ss.

²⁰⁶ M. CORDEIRO (TJ, n.º 27 (1987), p. 1-5). *Estudos de Direito Civil*, Vol. I, 1994, 2ª reimpressão, p. 52, *apud*, GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 204, nota 399.

²⁰⁷ GRAVATO MORAIS, *Contrato-Promessa em geral, cit.*, p. 66.

²⁰⁸ Cf. M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, *cit.*, p. 233 e GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 203.

associação é ainda possível se havendo interpelação admonitória fracassada - e portanto incumprimento do contrato - se mantiver o interesse do credor.

A este propósito Januário Gomes²⁰⁹ refere que a conversão da mora em incumprimento definitivo terá de passar pelas vias previstas no art.º 808º ou seja, da perda do interesse do credor na prestação, objetivamente avaliada, resultará o incumprimento definitivo após declaração ao devedor nesse sentido e conseqüentemente pode o credor escolher entre resolver o contrato ou executá-lo. A 2ª via resulta da fixação ao devedor de um prazo suplementar para cumprir, findo o qual o contrato se acha definitivamente não cumprido, podendo também aqui o credor optar por resolver ou executar o contrato. Conclui o autor que esta 2ª via, não pressupõe a perda de interesse do credor, antes é uma medida destinada a tutelar a sua posição quando ainda tem interesse na prestação²¹⁰ e portanto que a execução específica é sempre possível enquanto se mantiver o interesse do credor^{211 212}

A ideia que está na base da distinção entre a falta de cumprimento e a simples mora imputável ao devedor é a de que na mora, a prestação devida apesar de não realizada no momento próprio é possível porque pode ainda satisfazer o interesse do credor.

Pensemos que o legislador de 1966 acolheu a chamada interpelação admonitória para obviar a situações de mora intermináveis; regulada no art.º 808º permite ao credor converter a mora em incumprimento definitivo. Pode assim o credor, sempre que se mantenha interessado no cumprimento fixar um prazo razoável ao devedor para que este cumpra, sob pena de a obrigação se dar por não cumprida. Em todo o caso pode sempre o credor, se nisso tiver interesse, recorrer à execução específica.²¹³

²⁰⁹ *ob. cit.*, p. 8.

²¹⁰ Cf. GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p.169 ss, quanto a ex. de casos de perda de interesse.

²¹¹ A interpelação admonitória aplica-se à generalidade dos contratos bilaterais e portanto também ao contrato-promessa bilateral ou sinalagmático, quer tenha havido ou não a constituição de sinal. De facto sejam quais forem as sanções aplicáveis ao não cumprimento da promessa bilateral sinalizada, nenhuma razão existe para não se conceder ao promitente-comprador a faculdade de converter a situação de mora da contraparte em falta de cumprimento a fim de abrir o caminho para a resolução do contrato, nem tão pouco para se recusar ao promitente faltoso em mora, a possibilidade de se opor à resolução do contrato mediante interpelação admonitória.

²¹² GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 215.

²¹³ Quanto aos efeitos e discussão doutrinária entre a consideração do contrato automaticamente resolvido ou só após a interpelação admonitória fracassada, cf. GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p.162 ss.

Ora atento o disposto no art.º 442º, diz A. Varela²¹⁴ que se o direito do faltoso de afastar a sanção mais grave só existe quando não tenha sobrevindo qualquer das situações de incumprimento consignadas no art.º 808º, então é porque a sanção se aplica nas situações previstas de promessa sinalizada, com tradição da coisa e assim que o faltoso incorra em mora. Para M. Leitão o n.º 3 do preceito é uma norma específica para o contrato-promessa e portanto enquanto para o sinal em geral a lei exige o incumprimento definitivo da obrigação, a opção do aumento do valor da coisa pode ocorrer em caso de simples mora, valendo como renúncia do promitente-comprador a desencadear o mecanismo do sinal, logo que haja incumprimento definitivo. Neste caso, perante a mora o promitente-comprador avisa o promitente vendedor que caso haja incumprimento definitivo não poderá prevalecer-se da indenização através do sinal. Perante esta opção o promitente-vendedor pode ainda cumprir a obrigação, com a ressalva do art.808º.

Sabemos que o recurso ao art.º 808º tem por fim a conversão da mora em incumprimento definitivo e a consequente possibilidade de resolução²¹⁵ nos termos do art.º 801º, contudo refere Calvão da Silva, tratando-se de contrato-promessa com sinal, o recurso do credor será para o art.º 442º, atento o seu n.º 4.^{216 217} Assim, logo que se verifique o incumprimento definitivo pode o credor recorrer à resolução do contrato e à indemnização prevista no art.º 442º.

A verdade é que quando o credor recorre ao regime do sinal, já deve ter convertido a mora em incumprimento definitivo e portanto, nem o devedor nessa altura já pode cumprir nem, o credor pode exigir o cumprimento, mas também sabemos que a regra impõe que só um incumprimento significativo que justifique a perda de interesse do credor ou a conversão da mora em incumprimento definitivo pode conferir esse direito de resolução.

²¹⁴ *Ob. cit.*, p. 350 e P. LIMA e A. VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 1987, *cit.*, p. 423.

²¹⁵ M. CORDEIRO, *O novo regime do Contrato-promessa*, (*Comentário às alterações aparentemente introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, ao Código Civil*), in BMJ, n.º 306, p. 5.

²¹⁶ Diferente do regime italiano que concebe o regime geral da indemnização e resolução ao lado do sinal – art.º 1485º, n.º 3. Cf. CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 146.

²¹⁷ No sentido de que o pedido do aumento do valor pressupõe, o não cumprimento, *rectius*, não cumprimento definitivo, a tradição da coisa, mas já não a existência de sinal, JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.* p. 51 ss cf. ainda GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.155, quanto à independência entre o aumento do valor e a existência de sinal. No sentido de que a exceção do cumprimento é reveladora de que o aumento do valor funciona em caso de mora, cf. A. VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 1987, *cit.*, p. 421 ss

Efetivamente o promitente-comprador só pode optar pelo aumento do valor da coisa convertendo a mora em incumprimento, nos termos do art.º 808º. Ora para o Prof. Calvão da Silva, sabendo que o incumprimento definitivo é pressuposto da aplicação do n.º 2 do art.º 442º, não faz sentido o promitente faltoso poder oferecer-se para cumprir reconhecendo-lhe chamada exceção do cumprimento do contrato-promessa.²¹⁸

Atenta a unidade do sistema jurídico, ainda que *de iure constituendo*, somos de opinião que a ressalva do art.º 808º prevista no art.º 442º, n.º 3 *in fine*, só pode ser entendida no sentido de que a oferta do cumprimento pode ter lugar enquanto o credor não perder o interesse ou a mora não for convertida em incumprimento definitivo. Parece-nos assim que constituído o devedor em mora, assiste ao credor o direito a converter em incumprimento definitivo e recorrendo ao art.º 808º pode o devedor oferecer-se para cumprir desde que o credor mantenha no interesse na prestação. Repare-se que o art.º 398º se refere que a prestação deve corresponder a um interesse do credor digno de proteção legal. Por isso nos parece, que o legislador ao remeter para o art.º 808º e à possibilidade do devedor oferecer o cumprimento, teve em mente o cumprimento ainda possível do contrato tal como negociado. O pedido do aumento do valor da coisa ou direito, não será assim uma verdadeira alternativa ao sinal, no sentido de que ambos têm *a priori* os mesmos pressupostos (até porque o aumento do valor da coisa pressupõe a tradição da coisa ao contrário do sinal). Claro que o direito ao aumento do valor da coisa ou direito importa um incumprimento definitivo, todavia convertido por recurso ao art.º 808º.^{219 220} Ou seja o art.º 808º acaba por ser um limite à oferta do cumprimento²²¹

²¹⁸ Cf. JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, p. 15 e 16, que discorda que o aumento do valor da coisa ou do dobro do sinal possam ser em si considerados como uma resolução. Em sentido contrário, GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 129, entende que a restituição do sinal em dobro ou o aumento do valor da coisa, pressupõem a resolução do contrato. Cf. ainda CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Execução Específica do Contrato-Promessa*, in BFD, Estudos em Homenagem ao Prof. António de Arruda Ferrer Correia, II, nº especial, 1989, p. 377.

²¹⁹ Cf. JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.* p. 20 e GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p.219-21, este que escreve que deve entender-se que há aqui uma “*represtinação da execução específica*”

²²⁰ É duvidoso que a simples mora – sem conversão em incumprimento definitivo, *ex vi* do art.º 808º, n.º 1, possa desencadear a retenção do sinal ou a sua restituição em dobro. Cf. quanto à interpretação do art.º 442º, n.º 2, LEBRE DE FREITAS, *O Contrato-Promessa e a execução específica*. (Comentário a uma decisão judicial), in BMJ, 333, fevereiro 1984, p.16 ss.

²²¹ JANUÁRIO GOMES, *A Eventual Subsistência do interesse do credor após o incumprimento definitivo e a chama exceção do cumprimento do contrato-promessa*, in Tribuna da Justiça, III e IV,

PARTE III

A transmissão de direitos e obrigações

CAPITULO I

As várias figuras

1. A cessão da posição contratual

A transmissão de direitos e obrigações pode verificar-se através de atos entre vivos ou por morte.

Como inicialmente estudámos, nos contratos as posições das partes apresentam-se com uma complexidade particular constituída por direitos, deveres principais e acessórios, laterais, por direitos potestativos, estados de sujeição, ónus, expetativas jurídicas, exceções. Cada uma das partes é então titular de uma posição contratual, um *“misto de elementos activos e passivos, e as duas posições, que se interpenetram e são incidíveis, formam a relação contratual.”*²²²

Depois de encerrada esta incursão acerca do direito das obrigações e em especial do contrato-promessa, insere-se na estrutura do nosso estudo a análise dos fenómenos accidentais que são a transmissão das obrigações, designadamente através da análise de figuras como a cessão de créditos, transmissão singular de dívidas e cessão da posição contratual – enquanto meio de abordar a questão principal que é a transmissão dos direitos e obrigações dos promitentes.

Recordemos que a relação obrigacional se entende como simples ou complexa. Em termos lineares podemos dizer que a cessão da posição contratual se reporta a esta segunda configuração da relação obrigacional, ao passo que a transmissão singular de créditos e de dívidas, se reporta à primeira.

1987-1988, p. 5 ss e ERIDANO De ABREU, *Do contrato-promessa de compra e venda*. (Breves apontamentos), in *O Direito*, ano 100, p. 16 ss.

²²² GALVÃO TELLES, *ob.cit.*, p. 18

Sabemos que os sujeitos são um elemento essencial da obrigação, porém a subsistência dos sujeitos originários não é condição da sua continuidade podendo esta perdurar ainda que aqueles se alterem. Para frisar esta ideia, os autores e a própria lei falam de transmissão de direitos e obrigações a propósito *e. g.*, da cessão de créditos, da sub-rogação e da assunção de dívidas; mais expressivo é ainda o uso do termo sucessão para abranger os casos de substituição de sujeitos, pela morte de um deles.

Assim, ao lado dos negócios gratuitos e onerosos a lei prevê a existência de certas figuras negociais suscetíveis de alcançarem várias formas, as referidas cessão de créditos, assunção de dívidas ou cessão da posição contratual, onde a atribuição patrimonial pode ter uma causa de tipo variado, consoante o negócio que lhe serviu de base e portanto revestir carácter oneroso ou gratuito.²²³

Impõe-se aqui referir que o Código Civil²²⁴ prevê expressamente a figura da cessão da posição contratual. Prevista nos art.º 424º a 427º, a figura de estrutura trilateral transporta a faculdade que a lei reconhece às partes, nos contratos com prestações recíprocas, de transmitirem a terceiro, por mero efeito do contrato, o complexo unitário *e.g.*, dos direitos de crédito, as dívidas, direitos potestativos, sujeições, expetativas, que para ele resultam do contrato, *i.e.*, a sua inteira posição contratual, no pressuposto de a outra parte o consentir, verificando-se uma simples modificação subjetiva relativamente ao contrato principal.²²⁵

Esta leitura resulta do que se dispõe no art.º 424º, n.º 1, donde retiramos que são dois os requisitos fundamentais deste negócio: por um lado, que se trate de um contrato bilateral do qual advenham direitos e obrigações para ambas as partes (a qual não é impedida pelo facto de uma delas já ter sido efetuada),²²⁶ pois de contrário se cada um dos contraentes apenas obtiver direitos ou assumir obrigações estaremos na presença de institutos diferentes, uma simples cessão de créditos ou assunção de dívidas,

²²³ MOTA PINTO, *Teoria, cit.*, p. 402.

²²⁴ O primeiro Código a acolher a figura foi o Código Civil Italiano, art.º 1406º-1410º.

²²⁵ Cf. MOTA PINTO, *Cessão, cit.*, p. 157, quanto à admissibilidade de cessão da posição contratual no domínio dos contratos *intuitu personae*.

²²⁶ M. CORDEIRO, *Direito das obrigações*, 2º Vol., reimpressão, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1999, p.122 -126, afirma que é a própria qualidade de contratante que muda de esfera. Há todavia intransmissibilidades resultantes de convenção ou de posições contratuais litigiosas.

respetivamente; por outro lado, impõe-se o consentimento do outro contraente,²²⁷ a prestar antes ou depois da cessão.

Podemos assim afirmar sem sombra de dúvida, que neste instituto²²⁸ intervêm dois contratos: o contrato inicial celebrado entre o cedente e o cedido de onde resulta o complexo de direitos e deveres que vêm posteriormente a ser objeto da cessão e o contrato através do qual se processa a cessão²²⁹ que pode consistir numa venda, doação, dação em cumprimento, etc.. É portando um negócio de causa variável cujo respetivo regime modificará consoante o tipo de contrato que a realiza. Assim se diz no art.º 425º. Então, naturalmente a forma, capacidade, falta e vícios da vontade e relações entre as partes definem-se em função do tipo de negócio de base, *i.e.*, aplicar-se-ão as regras da compra e venda se a cessão emerge de uma compra e venda, segue o modelo da disciplina do contrato de doação se se trata de uma cessão gratuita (art.º 939º e 892º).²³⁰

Devemos perspetivar a cessão da posição contratual como um processo unitário²³¹ que encontra o seu ponto de apoio na noção de relação obrigacional complexa.

Ora, é o fim contratual que congrega as partes componentes da relação obrigacional complexa, sendo certo que o art.º 397º nos define o conceito de obrigação em sentido estrito. O fim contratual é então o fator determinante do conteúdo interno da relação

²²⁷ Vide quanto ao arrendamento H. MESQUITA, *Cessão da posição do arrendatário* (parecer jurídico), in CJ, ano XI, t. I, p. 13. cf Ac. TRCoimbra Pº 3533/06-1TB AVR.C1, de 17-04-2007 (Hélder Roque), in www.dgsi.pt e Ac. STJ Pº 98A655, de 05-11-1998 (Torres Paulo), in www.dgsi.pt

²²⁸ Quanto à enumeração dos requisitos cf. M. CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, cit., p.123 e ss

²²⁹ A propósito da diferença entre negócios causais e abstratos, vide A. COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 369, ss. A causa para a referida distinção entende-se como o fim especial típico, expresso no conteúdo do negócio ou com a função económico-social típica do negócio; cf. ainda VAZ SERRA, *Negócios Abstratos. Considerações gerais. Promessa ou reconhecimento de dívida e outros actos*, n.º 83 (Fevereiro de 1959), in BMJ, n.º 83, p. 10ss, *apud* A.COSTA, cit, p. 369, nota (3). Via de regra o negócio que vincula uma pessoa a uma obrigação indica o motivo determinante, a função prática ou fundamento jurídico da mesma, a qual faz parte do conteúdo daquele e permite inferir a figura concreta de que se trata – são os negócios causais; mas acontece que a ordem jurídica tendo em vista certas exigências da vida económica admite que determinados negócios valham independentemente da respetiva causa ou relação fundamental -são os negócios abstratos. Efetivamente, todo o negócio tem uma causa (com a ressalva de certos ordenamentos onde se admitem negócios abstratos, *e.g.* o alemão) no sentido de que visa determinada finalidade prática que o justifica, mas um negócio só de diz causal quando a sua causa está nele objetivada, de tal modo que o negócio apenas pode ser utilizado para essa causa e não qualquer outra; o negócio é abstrato quando não está vinculado a uma causa única, organizado de modo a poder servir causas várias. Enquanto a validade de um negócio causal é dependente da existência de uma causa lícita; a validade do negócio abstrato é independente de uma causa ou da sua licitude.

²³⁰ Cf. Ac. STJ Pº 03B3912, de 18-03-2004, (Santos Bernardino), in, www.dgsi.pt

²³¹ Duas teses se defrontam: a tese unitária (maioritária) e a atomística. Cf. M. PINTO, *Cessão da posição contratual*, reimpressão, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2003, p. 191 ss.

contratual; nele se acolhem todas as posições subjetivas da parte contratual, os débitos e créditos, o dever de prestação ao credor e o correspondente direito a uma prestação, deveres secundários com prestação autónoma (ex. indemnização), secundários acessórios da prestação principal (embalar a coisa), deveres laterais que têm uma função auxiliar da realização do fim contratual ao criarem condições para o fim visado e de proteção à pessoa e bens da outra parte (deveres de comportamento impostos pela boa-fé em vista do fim do contrato).

Acolhem-se ainda direitos potestativos extintivos (como a resolução, denúncia, etc.), modificativos ou constitutivos (como o direito de escolha) e no contrapolo as sujeições. Podem ainda fazer parte outras faculdades, como as exceções, ónus e expetativas.²³²

Ora a identidade do fim comum a todas estas posições institui entre todos os seus elementos uma interdependência própria; enquanto o débito e o crédito são os elementos principais com vista à realização do fim contratual, os deveres acessórios sem autonomia ligam-se através do dever principal ao fim do contrato e os laterais são meios necessários, segundo a boa-fé, para garantir a satisfação dos interesses do contrato e cuja existência depende das situações concretas.

Resumidamente, o cedente fica liberado dos seus deveres e perde os direitos; o cessionário recebe os direitos e obrigações do cedente; o cedido deixa de ter como contraparte o primeiro interveniente.

Assim, porque o agrupado de direitos e obrigações conserva a sua essência (as qualidades e os defeitos) pode o cedido opor ao cessionário os meios de defesa provenientes do contrato transmitido, salvo convenção contrária. Já quanto às invalidades ocorridas na cessão, haverá que distinguir entre as que ocorrem na própria celebração do contrato cedido, onde os direitos potestativos de invocar essas invalidades se mantêm e se transmitem e os efeitos das invalidades na formação do contrato-fonte, as quais têm de relevar em face da cessão como negócio causal, com o efeito de desfazer a transmissão viciada.²³³

²³² Cf. M. PINTO, *Cessão, cit.*, p. 373, quanto à noção de expetativa jurídica.

²³³ Cf. M. PINTO, *Cessão, cit.*, p. 450 ss.

Para uma melhor compreensão abordaremos de *per si*, cada uma das relações envolvidas.

As relações entre cedente e cessionário de acordo com o art.º 425º estão sujeitas ao regime legal e convencional que decorre do contrato que serviu de base à cessão. Por outro lado, estatui o n.º 1 do art.º 426º que o cedente garante ao cessionário a existência e a validade da posição contratual transmitida²³⁴ e portanto abrange quaisquer hipóteses de inexistência da posição contratual, tratando-se no fundo de uma garantia de validade do contrato; assim se o contrato cedido for nulo, anulado ou inexistente, nula será a cessão, por impossibilidade do objeto da cessão. A nulidade é então acompanhada de responsabilidade civil cuja indemnização, entende M. Pinto, se confina ao interesse contratual negativo (dano de confiança). Se a relação existe mas está na indisponibilidade do cedente (alheia), há que distinguir entre uma cessão onerosa ou gratuita.²³⁵

Nas relações entre cedente e cedido verifica-se que a cessão produz quanto ao primeiro, o efeito de o exonerar de todas as dívidas que para ele resultam do contrato, ou seja uma desvinculação completa, exceto se houver convenção em contrário. De facto, o cedente sai da relação obrigacional transmitindo ao cessionário a sua inteira posição no contrato, contudo decorrente do princípio da liberdade contratual e pese embora não haver suporte legal, a doutrina tem vindo a acolher a possibilidade de ocorrer a cessão sem a libertação do cedente, podendo as partes convencionar que ele continua responsável perante o cedido pelo cumprimento das obrigações derivadas do contrato. Entendemos neste caso que há uma transmissão da posição de parte, assumindo o cedente um novo vínculo, arcando com uma responsabilidade subsidiária (sem o benefício da excussão).

Fazemos porém notar que inexistindo notificação ao cedido, o reconhecimento ou a aceitação deste só releva a fim de que a cessão lhe seja eficaz, se se revestir de um significado tão amplo que corresponda para esse efeito à notificação; é o que acontece

²³⁴ Cf. Art.º 1410º do CC Italiano, que prevê a responsabilidade do cedente pela validade do contrato cedido.

²³⁵ M. PINTO, *Cessão, cit.*, p. 466 e VAZ SERRA, *Cessão da posição contratual*, in BMJ, n.º 49, julho de 1955, p. 21 ss

quando o cedido passa *e.g.*, a cumprir obrigações contratuais para com o cessionário, na consideração deste como a sua contraparte.

Por último, temos as relações entre o cessionário e o cedido. O primeiro fica investido na inteira posição contratual que anteriormente estava na titularidade do cedente, pelo que diversamente do que acontece na cessão de créditos e assunção de dívidas, o cessionário sucede ao cedente, não apenas no direito ou na obrigação principal, mas na sua inteira posição contratual, tal qual se configura no momento da cessão. Sob este entendimento, podemos compreender o disposto no art.º 427º que atribui ao cedido o direito de opor ao cessionário os meios de defesa provenientes desse contrato, ou seja faculta-se ao cedido a oposição dos meios de defesa que resultam do contrato, admitindo-se todavia convenção em contrário. Ora tal disciplina, que apenas se encontra expressa na letra da lei para o cedido, deve sem entendida como de aplicação *mutatis mutandis*, também ao cessionário. Passam assim para o cessionário, *e.g.*, os deveres acessórios dos direitos de crédito transferidos e os laterais em razão do fim contratual, (como o de fidelidade, informação, cuidado, etc.) consequência do facto de o cessionário adquirir o interesse na realização do fim contratual e de efetuar as prestações devidas.

Quanto às exceções ligadas ao acordo entre cedente e cessionário, não pode este invoca-las em face do cedido (por ex. a exceção do não cumprimento, a resolução com fundamento em não ter o cedente efetuado a prestação ou a resolução da cessão por alteração anormal das circunstâncias, que fundaram a decisão de contratar).

Relativamente à manutenção das garantias de terceiro entendemos que estão sujeitas a consentimento de quem as prestou e mantêm-se salvo convenção em contrário, as que foram prestadas pelo cedente ou cessionário.

Repare-se que a relação contratual é transferida na sua fase funcional e não genética, o que significa que se transmite o sinalagma funcional não o genético. Vale isto por dizer, que cabem ao cessionário e ao cedido os direitos potestativos de denúncia e resolução, bem como os direitos potestativos e sujeições ligados ao crédito. Também como dissemos por força do art.º 427º podem ser exercidos entre cedido e cessionário os direitos potestativos integrados na relação contratual, já não os meios de defesa

provenientes das relações com o cedente, exceto se reservados aquando da cessão (ex. compensação).²³⁶

Pertinente é saber se pode o cessionário arguir a anulação resultante da constatação de certos motivos de anulabilidade, como o erro ou dolo (vícios intrínsecos ao negócio) na pessoa do cedente no momento da celebração do contrato cedido. Ora, se se transmite a relação contratual na sua fase funcional, não se transmite para o cessionário os poderes de anulação do contrato gerador da posição contratual cedida (salvo clausula em contrário) com base *e.g.*, em vícios da vontade, quando esses fundamentos não ocorreram na pessoa do cessionário. Tais fundamentos verificam-se na pessoa do cedente, pois o cessionário estranho à fase genética não participou na formação do contrato viciado. Conseguida a anulabilidade pelo cedente resulta a nulidade do contrato de cessão por impossibilidade do objecto e o eventual dever de indemnizar o cessionário por anular o negócio-base (responsabilidade pré- contratual).

2. A cessão de créditos

Vamos agora ocupar-nos de saber em que medida e como se reconhece a possibilidade ao credor de transmitir o seu crédito a terceiro, *i.e.*, de se verificar uma transmissão de créditos a título singular.

O Código Civil prevê a existência de várias figuras jurídicas semelhantes. Nos art.ºs 577º a 587º ocupa-se da cessão de créditos, nos art.ºs 589º a 594º da sub-rogação e ainda nos art.ºs 595º a 600º da transmissão singular de dívidas, melhor dito, da figura da assunção de dívidas. Repare-se que o art.º 588º permite a aplicação das regras da cessão a outras figuras e por conseguinte a direitos diferentes dos direitos de crédito, desde que não excetuados por lei.²³⁷ Tiveram-se em vista por ex. os direitos potestativos autónomos, *i.e.*, suscetíveis de transmissão isolada.

²³⁶ Quanto à invocação entre cedido e cessionário dos direitos potestativos integrados na relação contratual. cf. M. PINTO, *Cessão, cit.*, p. 492 ss.

²³⁷ Esta extensão está excluída quanto aos direitos reais visto que os modos de transmissão têm regras próprias, conforme decorrente do art.º 1316º.

Fala-nos o Prof. Antunes Varela, que o valor patrimonial de um crédito assenta na expectativa do seu cumprimento fortalecida pela garantia geral do património do devedor ou ainda por garantias especiais.

Ora, por meio do poder de disposição, o credor pode servir-se desse valor económico do seu direito, alienando-o (vendendo-o, trocando-o), onerando-o ou dando-o como garantia; pode ainda prometer dispor dele a favor de terceiro - promessa de cessão de crédito. Entendemos assim o crédito, à semelhança de qualquer outro direito patrimonial, como um objeto do comércio jurídico e portanto susceptível de transmissão,²³⁸ integrando uma das formas mais vulgares deste poder de disposição, a chamada cessão de créditos.

No art.º 577º, n.º 1 admite-se que o credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do seu crédito independentemente do consentimento do devedor, contando que a cessão não seja interdita por determinação da lei ou convenção das partes e o crédito não esteja pela sua natureza ligado à pessoa do credor. Como já estudamos, no que respeita à dispensa do consentimento do credor, o regime será o da cessão da posição se a transmissão do crédito for acompanhada da transmissão de uma obrigação. Trata-se neste caso de um instituto diferente que exige o consentimento ou ratificação do devedor-credor, de acordo com a doutrina atendida nos art.º 424º e 595º.²³⁹

Do regime em vigor, a intransmissibilidade dos créditos pode derivar da natureza da prestação, da vontade das partes ou da lei. Não são assim passíveis de transmissão os créditos com carácter estritamente pessoal, *e.g.*, o direito a alimentos;²⁴⁰ por força da lei, a certas categorias de pessoas não podem ser cedidos créditos ou outros direitos litigiosos, entre eles os magistrados ou os advogados (nas condições dos art.º 580º, n.º 1 e 2 e 581º); também se admite que por acordo entre credor e devedor se proíba ou restrinja a cessão de um crédito, acordo esse oponível ao cessionário desde que ele conheça a sua existência, ao tempo da cessão.

²³⁸ M. PINTO, *Cessão, cit.*, p. 161 ss.

²³⁹ Cf. MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 288 ss, que apresenta um estudo sobre os requisitos da figura.

²⁴⁰ MENEZES LEITÃO, *Cessão, cit.*, p. 311, refutando Vaz Serra, refere que não se incluem entre os créditos ligados à pessoa do credor, os resultantes de contrato-promessa.

Ora a cessão não tem uma finalidade ou causa única, antes deve ser acompanhada de fonte idónea e ocorre quando o credor, mediante um negócio jurídico - causal - ²⁴¹ transmite a terceiro o seu direito, revelando-se como um efeito desse negócio; melhor dito, a cessão dá-se por mero efeito do contrato. Trata-se de uma substituição do credor originário por outro indivíduo mantendo-se inalterados todos os restantes elementos da relação obrigacional. Verifica-se portanto uma simples modificação subjetiva, consubstanciada na transferência daquela pelo lado ativo, mediante uma contrapartida - cessão a título oneroso - porque se deseja fazer uma liberalidade ao cessionário - cessão gratuita - ou ainda porque se pretende extinguir uma obrigação - cessão solutória, etc. Cedente, cessionário e devedor cedido são assim respetivamente, o credor que transmite o seu crédito, o terceiro para quem ele é transmitido e o devedor.²⁴²

Ora é por força do art.º 578º, n.º 1, que os requisitos e efeitos da cessão se definem em função do tipo de negócio, podendo revestir a natureza gratuita ou onerosa aplicando-se-lhe então o regime da doação (designadamente os art.º 940º, n.º 1, 956º e 957º) ou da compra e venda (como os art.º 939º, 892º e 905º), consoante o caso. Saliemos porém, que o efeito essencial é sempre a transmissão do crédito que se mantém inalterado no seu conteúdo, verificando-se tão-só a referida substituição do credor originário por um novo credor.

Posto que a cessão se apresenta como um tipo negocial genérico é então de fácil apreensão o disposto naquele art.º 578º, n.º 1, quando fixa que os requisitos e os efeitos entre as partes se apreciam por dependência do tipo negocial de base. Por ora importa analisar os efeitos sob o ponto de vista das relações entre as partes.

Com a cessão, necessariamente transmite-se o crédito ou direito à prestação, que ao manter-se inalterado não faz desaparecer o nexos de corresponsabilidade entre as prestações; por conseguinte, continua o devedor a poder invocar as exceções e direitos correspondentes ao sinalagma. Permitido pelo art.º 585º, o devedor pode usar para com o cessionário dos meios de defesa, das exceções, que lhe era legítimo opor ao cedente, excluindo-se aqueles que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão (ex. prescrição, compensação, exceção do não cumprimento ou anulação). No que respeita

²⁴¹ MENEZES LEITÃO, *Cessão, cit.*, p. 289 e 291. Cf. Art.º 578º, n.º 1 e 585º, de modo que se for nulo o negócio transmissivo, tal determina a anulação da cessão.

²⁴² M. CORDEIRO, *Direito das obrigações, cit.*, p. 89 e ss

às exceções que resultem do próprio negócio da cessão poderão ser opostas aquelas relativas a situações de nulidade, como a simulação.²⁴³

Perante o devedor cedido a eficácia da cessão verifica-se de acordo com o art.º 583º, n.º 1, desde que lhe tenha sido notificada ou por ele aceite.²⁴⁴ Assim, se antes da notificação ou aceitação o devedor pagar ao cedente, esse pagamento não será oponível ao cessionário, se este mostrar que o devedor tinha conhecimento da cessão, o que nos permite concluir pela atribuição de eficácia ao simples conhecimento pelo devedor.²⁴⁵

Verificado o efeito principal da transmissão - a cessão do crédito para o cessionário, novo titular do crédito - somos levados a pensar na posição do cedente. A questão é controversa. Ao refletirmos sobre a figura anterior dizemos que o cedente permanece ao lado do cessionário, como parte contratual no âmbito da relação contratual originária, uma vez que essa qualidade só se transmite aquando da cessão da posição contratual. Temos aqui portanto um fracionamento da posição do cedente que apenas transmite uma parte da sua posição contratual.²⁴⁶

Ora, a qualidade e parte contratual abrange, créditos, débitos, direitos potestativos, sujeições. Será que se transmitem para o cessionário do crédito todas estas situações? Há que inventariar os elementos da relação contratual abrangidos pela cessão de créditos, num contrato bilateral.

Há uma corrente que admite a transmissibilidade de direitos potestativos por ato entre vivos, nos mesmos termos dos direitos subjectivos. Rebate-se esta ideia mediante a constatação de que há direitos potestativos diretamente conexos com o cedente, que por isso não podem ser transmitidos e portanto se conservam na sua esfera jurídica, com a justificação de que eles não respeitam ao crédito separadamente, mas sim à posição contratual, com o conseqüente, assim se defende da Alemanha, exercício conjunto pelo cedente e cessionário. Uma outra posição intermédia, também alemã, com alguns

²⁴³ Cf. MENEZES LEITÃO, *Cessão cit.*, p.429, no que respeita à posição do devedor na cessão de créditos futuros.

²⁴⁴ M. CORDEIRO, *Direito das Obrigações, cit.*, p. 96, é de opinião que a cessão opera os seus efeitos a partir da sua celebração e não só da notificação ao devedor.

²⁴⁵ Havendo solidariedade passiva a notificação terá de se verificar quanto a todos. Cf. A. COSTA, *Direito das Obrigações, cit.*, p. 681.

²⁴⁶ M. LEITÃO, *Cessão, cit.*, p. 314 ss e M. PINTO, *Cessão, Cit.*, p. 162 ss.

reflexos na doutrina interna, considera que os direitos se mantêm no cedente, mas o seu exercício é sujeito à aprovação do cessionário.²⁴⁷

Prevalece a posição daqueles que admitem a repartição do exercício dos direitos potestativos entre cedente e cessionário.

Efetivamente verificamos que existem direitos potestativos que podem estar ligados ao crédito (direito de escolha, que pode modificar o seu conteúdo) e cuja função é auxiliar a realização do interesse creditório. São direitos potestativos cuja missão é atuar sobre o conteúdo do crédito e que não têm uma existência autónoma. Outros não estão ligados ao crédito, mas respeitam à relação contratual (ex. direito de resolução, que assenta numa relação de confiança entre os primitivos contratantes, de modificação, denúncia, o direito potestativo à execução específica do contrato-promessa com eficácia real, etc.) e têm como fim possibilitar uma atuação instrumental em relação ao fim do contrato. No primeiro caso eles transmitem-se com a cessão do crédito, no segundo transmitem-se só com relação contratual. Exemplificando, transmitem-se com o crédito (por estarem ao serviço do respetivo fim), o direito de constituir o devedor em mora após a interpelação, o direito de lhe fixar um prazo, nos termos do art.º 808º. Não se transmite o direito de resolução com fundamento no art.º 437º ou pelo inadimplemento de uma das partes, o de anulação (por erro, dolo, etc.), nem o direito potestativo à execução específica do contrato-promessa com eficácia real,²⁴⁸ porque neste caso se trata de direitos ligados ao fim da relação, que atuam sobre ela modificando-a ou extinguindo-a, inseparáveis da qualidade da parte; pela mesma razão não se transmitem (ao contrário do que acontece na cessão da posição) os direitos de modificação, desistência ou denúncia, facto que nos impede de os considerar como acessórios para os efeitos do art.º 582º. Assumimos então a premissa de que o cessionário apenas recebe os direitos potestativos instrumentais da realização do seu crédito.

Quanto ao direito de anulação (por erro, dolo, coação), esclarecemos que não se transmite, quer por altura da cessão de créditos quer, da cessão da posição como aliás já antes referimos. São fundamentos de carácter pessoal, que se verificaram no cedente, estranhas portanto ao cessionário.

²⁴⁷ M. LEITÃO, *Cessão, cit.*, p. 342 ss.

²⁴⁸ Cf. Proc. n.º R.P. 31/2005 DSJ-CT, in www.irn.mj.pt

Já quanto ao direito de resolução, as opiniões divergem. Para Vaz Serra deve manter-se na esfera do cedente e exercido com o consentimento do cessionário;²⁴⁹ em sentido diferente, entre outros, M. Pinto, A. Varela e M. Leitão, entendem que o direito não se transmite e até desconsideram a necessidade do consentimento do cessionário (que se encontra protegido pela garantia da existência do crédito, geradora da obrigação de indemnizar).

Lendo o art.º 582º, n.º 1, com as cessões transferem-se ainda as garantias reais e pessoais e os outros acessórios do direito transmitido,²⁵⁰ os juros vincendos, o direito à reparação do dano causado ao cedente pela impossibilidade da prestação se verificada antes da cessão e as penas convencionais, exceto e salvo acordo em contrário, se a mora ou o cumprimento defeituoso se verificarem antes da cessão, caso em que subsiste o direito de exigir o cumprimento; não há transferência, salvo acordo em contrário, do direito aos danos causados pela mora sofridos pelo cedente e os acessórios do crédito ligados à pessoa do credor (suspensão da prescrição). Transmite-se o crédito ao qual lhe tenha sido atribuída eficácia real.

Questiona-se ainda da transmissão dos deveres secundários (*e.g.*, o dever de prestar quitação) inerentes à qualidade de credor. Efetivamente estes deveres vinculam o cessionário, contudo a doutrina tem entendido que a titularidade destes deveres na esfera do cessionário se deve não por força da cessão, mas da qualidade de credor que passou a deter.

Por último, refiram-se os deveres acessórios ou laterais de conduta (informação, notificação, cuidado, que propendem a realizar interesses da contraparte); haverá de modo idêntico que distinguir entre os que estão ligados ao crédito ou à relação contratual. Fundados no princípio da boa-fé, transmite-se a titularidade ativa desses deveres, que estão ao serviço do interesse em não sofrer um dano ou obter o rendimento esperado com a receção da prestação; não se transmite, por falta de consentimento da outra parte, a titularidade passiva dos deveres acessórios conexos com a atividade do credor dirigida a receber a prestação. Na medida em que se destinam a permitir a

²⁴⁹ Cf. *in*, BMJ, n.º especial (1955), p. 117, *apud*, MENEZES LEITÃO, *Cessão, cit.*, p. 346, nota 160, M. PINTO, *Cessão, cit.*, p. 111, 245, 249, 252 e A. Varela, *Obrigações, II*, p. 326, *apud* MENEZES LEITÃO, *Cessão, cit.*, p. 346, nota 161.

²⁵⁰M. CORDEIRO, *Direito das obrigações, cit.*, p. 91.

realização dos interesses do credor, forçosamente oneram qualquer um dos participantes na relação obrigacional, incluindo o cessionário na sua qualidade de credor. Esclareçamos. O critério da sua transmissão há de ser o de estarem ou não objetivamente ligados à atividade do devedor em que a prestação consiste ou à atividade do credor na sua receção.²⁵¹

Nesta temática, resta fazer uma breve alusão à cessão de créditos futuros. Admitida pelo art.º 399º, à cessão onerosa de créditos futuros (desde que determináveis) há de aplicar-se o regime do art.º 880º. O instituto efetiva-se em resultado de negócio já celebrado ou de um contrato futuro, proibindo-se quando a relação ainda não estiver constituída.

Efetivando-se a cessão questiona-se se o crédito surge diretamente na esfera do cessionário (teoria da imediação que vigora na Alemanha) ou se passa primeiramente pelo património do cedente. Segundo a teoria da transmissão, defendida internamente por V. Serra e M. Pinto, entre outros, o crédito surge na pessoa do transmitente (em quem se verificam os pressupostos da sua aquisição) onde permanece por um “*segundo lógico*” sendo imediatamente transmitido para o cessionário. Quer isto dizer, que embora a cessão diga respeito a todo o lado ativo da relação contratual, o negócio não transmite toda a posição. A cessão de créditos futuros sofre então uma limitação, pois ao manter no cedente a “base do direito futuro”, não extingue toda a sua posição creditória. Da proibição de doação de bens futuros, plasmada no art.º 942º, n.º 1, faz-se incluir no seu âmbito, os direitos de crédito.²⁵²

A configuração do negócio de cessão de créditos futuros não é unânime. Há quem o considere como um negócio de alienação de um direito de expectativa, posto que a constituição do crédito já tenha uma causa jurídica e não fique dependente de um comportamento do cedente, posição que explicaria o princípio da prioridade no caso de sucessivas cessões, pois a expectativa não pode ser alienada sucessivamente. Caso a constituição do crédito não tenha uma causa jurídica, entender-se-á como uma venda de esperanças. A esta matéria voltaremos a propósito da transmissão da expectativa jurídica.

²⁵¹ MENEZES LEITÃO, *Cessão, cit.*, p.349 e M. PINTO, *Cessão, cit.*, p. 266.

²⁵² MENEZES LEITÃO, *Cessão, cit.*, p.419, nota 369.

Passemos agora em revista a segunda forma de transmissão de créditos: a sub-rogação do credor que se opera quando um terceiro que cumpre uma dívida alheia ou que para tal empresta o dinheiro adquire os direitos do credor originário em relação ao devedor.²⁵³ Acolhem-se duas espécies de sub-rogação - a convencional e a legal. A primeira resulta do acordo entre o terceiro que pagou e o credor primitivo a quem é feito o pagamento ou entre o terceiro e o devedor, admitindo-se três modalidades: uma efetuada pelo credor e duas pelo devedor. Quanto à primeira, atento o art.º 589º, a validade da sub-rogação exige uma declaração expressa de vontade manifestada no ato do cumprimento da obrigação ou anteriormente, de contrário entende-se que se pretendeu extinguir a relação obrigacional e não transmiti-la pelo lado ativo. Quanto à sub-rogação pelo devedor, determina o art.º 590º requisitos idênticos aos apontados para a sub-rogação pelo credor, sem necessidade de a declaração ser dirigida ao credor originário. A sub-rogação pelo devedor pode ainda advir de empréstimo em dinheiro ou outra coisa fungível com que ele efetue o cumprimento. A sub-rogação legal, prevista no art.º 592º, tem subjacente um interesse em restringir a sub-rogação aos terceiros que tenham um interesse próprio na extinção do crédito, designadamente a dação em cumprimento.

3. Transmissão singular de dívidas ou assunção de dívidas.²⁵⁴

Quando um terceiro, designado por assuntor se vincula perante o credor a efetuar a prestação devida por outrem, estamos face à figura da assunção de dívidas. A ideia é a da transferência da dívida do antigo para o novo devedor, mantendo-se a relação obrigacional.

Trata-se, escreve M. Cordeiro, de um ato abstrato que subsiste independentemente da existência ou validade da sua fonte.²⁵⁵

A assunção, que pressupõe a existência da dívida, o acordo do credor e a idoneidade do contrato de transmissão pode configurar-se de duas maneiras, no que toca aos seus

²⁵³ Cf. Quanto à caracterização do instituto, M. CORDEIRO, *Direito das Obrigações, cit.*, p.99 e ss.

²⁵⁴ A figura teve origem no BGB, § 414 ss; entre nós, consagrou-se no Código Civil de 1966, art.º 595º; quanto à evolução, cf. M. CORDEIRO, *cit.*, p.109 ss.

²⁵⁵ M. CORDEIRO, *cit.*, p.115 e Ac. Pº 08A2171, de 23-09-2008, (Azevedo Ramos), in www.dgsi.pt

efeitos quanto ao primitivo devedor; se este se acha exonerado pelo compromisso que o novo devedor assume, falamos de uma assunção liberatória; se a responsabilidade do novo devedor apenas vem juntar-se à do antigo, que continua vinculado, trata-se de uma assunção cumulativa.

De acordo com o art.º 595º, n.º 1, a transmissão singular de dívidas por negócio entre vivos exige o consentimento do credor, justificado em face da assunção liberatória; já se a assunção é cumulativa, porque se proporciona um benefício para o credor, tal exigência vem a explicar-se pelo facto de que a ninguém pode ser imposto um benefício sem a colaboração de vontade própria. Em qualquer um dos casos, a transmissão só desobriga o antigo devedor desde que haja declaração expressa do credor, caso contrário trata-se de uma simples adesão à dívida, onde o devedor originário responde solidariamente com o novo obrigado.

As modalidades estão previstas no art.º 595º, n.º 1 e são elas: por contrato entre o antigo e o novo devedor, ratificado pelo credor, onde a transmissão assenta num acordo entre o devedor e um terceiro mediante o qual este se obriga para com aquele ao respetivo cumprimento; por contrato entre o novo devedor e o credor com ou sem o consentimento do antigo obrigado e aqui havemos de considerar duas situações: o terceiro assume para com o credor a dívida alheia consentindo nisso o antigo devedor; o terceiro, por sua iniciativa, assume para com o credor a dívida alheia sem o concurso de vontade do devedor originário.

A assunção tem por efeito libertar o antigo devedor de uma dívida (liberatória) de qualquer relação com o credor. Transmitem-se as dívidas existentes e as futuras (determináveis) e à semelhança do que dissemos para a cessão de créditos, também aqui acolhemos a teoria da transmissão o que revela que a dívida futura surge no devedor originário e só depois se transmite.

Ao mesmo tempo que se transmite a dívida transmitem-se as obrigações acessórias do antigo para o novo devedor, exceto as que sejam inseparáveis da sua pessoa e mantêm-se as garantias do crédito, salvo o disposto no art.º 599º, n.º 2. Nestas condições, o novo devedor pode opor ao credor os meios de defesa que cabiam ao devedor originário.

Diferente se passa na assunção cumulativa. Aqui, o novo devedor não pode opor ao credor os meios de defesa baseados nas relações entre ele e o anterior devedor, exceto se anteriores à assunção e não se trate de meios de defesa pessoais do antigo devedor. Resta assinalar que se o contrato de assunção cumulativa tiver sido celebrado com o credor, disporá o assuntor do direito de lhe opor os meios de defesa que resultem desse contrato.²⁵⁶

No que respeita aos direitos potestativos, concebemos a mesma distinção que fizemos na cessão de créditos (ligados à dívida ou à relação contratual). Desta diferenciação resulta que o assuntor não pode exercer os direitos de resolução, denúncia ou modificação por serem direitos ligados ao fim contratual, instrumentos que permitem a realização do seu fim. Ao assuntor, estranho ao fim do contrato, só lhe cabem os direitos ligados ao fim da assunção, todos os restantes permanecem no devedor originário (anulação). Neste sentido deve ser interpretado o art.º 598º.

Quanto aos deveres laterais de comportamento há que distinguir os que acompanham a relação contratual e os que acompanham a dívida. Transferem-se a titularidade passiva dos que estão ao serviço do interesse do credor em não sofrer danos e a ativa dos deveres laterais do credor de não causar danos no desenvolvimento da atividade dirigida à receção da prestação. Já os deveres laterais ligados ao fim contratual só se transmitem com a posição contratual.

²⁵⁶ MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 164; cf. ainda art.º 2259º.

CAPITULO II

Os direitos e obrigações dos promitentes

Secção I

Identificação, natureza e modo de exercício

1. Os direitos e obrigações integrantes da posição dos promitentes

Quando estudámos a relação obrigacional complexa concluímos que na mesma se contêm um conjunto de direitos, deveres principais e secundários, acessórios, laterais, direitos potestativos, *e.g.*, de resolução (art.º 437º e 801º), modificação (art.º 283º e 437º) ou denúncia (art.º 1055º), sujeições, ónus jurídicos, expetativas jurídicas, que compõem a posição jurídica de cada uma das partes. Também do contrato-promessa, enquanto contrato fazem parte estes direitos, deveres, expetativas.²⁵⁷

Também já conhecemos os meios disponíveis ao alcance das partes que lhes permitem transmitir os seus direitos, deveres, posição jurídica. Resta-nos saber se as partes num contrato-promessa têm estes mesmos institutos ao seu dispor, como hão de usa-los e sobretudo identificar o seu substrato, concluindo então pelos veículos que permitem a sua transmissão. Tentaremos identificar essas posições, enumerar os direitos e obrigações que se materializam na posição de cada um dos promitentes, por forma a perceber em que termos esses direitos são transmissíveis e se conseguimos isolar certas situações jurídicas, de que forma se poderão transmitir. Estamos neste caso a referir-nos à expetativa jurídica de aquisição.

Do contrato-promessa emerge a obrigação de prestação de uma declaração negocial, qualificada como uma obrigação de prestação de facto jurídico positivo, a de concluir no futuro um contrato. É no capítulo dos efeitos do contrato-promessa que se nos afigura legítimo perguntar quais os direitos que dele decorrem - um direito à celebração do contrato prometido, sem dúvida.

²⁵⁷ GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 17.

A obrigação incide sobre a prestação devida ao credor e no interesse deste; corresponde portanto a uma conduta positiva ou abstenção do devedor. Do lado inverso o crédito é tido como um direito à prestação e comporta a ideia do crédito como a faculdade de exigir de determinada pessoa a realização de determinada conduta, em benefício de outrem. Como vimos, é esta a teoria clássica que resulta do art.º 397º.

Havemos ainda de lembrar a distinção entre prestações fungíveis e não fungíveis, distinção que é particularmente importante em sede de transmissão de direitos e obrigações decorrentes de contrato-promessa. Naturalmente tendo a prestação por objeto um facto fungível, o credor nos termos do art.º 828º pode requerer em processo de execução que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor; sendo o facto não fungível e por referência ao art.º 817º, o credor apenas poderá exigir o cumprimento do devedor. Desta distinção, reportando-nos a um contrato-promessa *e.g.*, de mandato ou de trabalho, na medida em que se trata de contratos *intuitus personae*, não integram o conjunto de direitos dos promitentes, o direito à execução específica desses contratos.

Não podemos avançar sem relembrar o art.º 398º, que estatui que as partes dentro dos limites da lei podem fixar livremente o conteúdo da prestação, que se exige corresponda a um interesse do credor, digno de proteção legal.

Estamos agora em condições de afirmar, que em geral ao promitente não faltoso e decorrente do não cumprimento do contrato, assistem dois tipos de direitos: o direito de resolução e de receber uma indemnização pelos danos causados (sinal ou indemnização nos termos gerais) e o direito de exigir a execução específica do contrato.

Concretamente, ao sujeito promitente-comprador da relação contratual baseada em contrato-promessa assistem-lhe vários outros direitos, entre eles o direito à prestação de facto positiva como referimos, ou seja à emanção da declaração negocial do promitente-vendedor donde decorre a expectativa jurídica de vir a adquirir a coisa objeto mediato do contrato, que se entende “*protegida*” quando se imprime eficácia real ao contrato-promessa por virtude da qual não pode a execução específica ser prejudicada ainda que haja incumprimento do contrato, *máxime* que a coisa tenha sido vendida a terceiro. Assistem-lhe ainda o direito à execução específica preenchidos os pressupostos do art.º 830º, à restituição do sinal ou ao valor da coisa havendo incumprimento

necessariamente nas condições já estudadas, o direito potestativo de resolução, modificação, etc.

Desta relação complexa extraem-se ainda outros direitos, ditos secundários e até laterais, fundados entre outros princípios, na boa-fé contratual e pré-contratual, quais sejam o direito à cooperação ou à informação, etc. Quanto aos deveres, ónus e sujeições também eles de índole variada temos o dever de prestar tal como negociado, de colaborar, de informar, de agir de boa-fé e segundo a boa-fé, a sujeição ao exercício do direito de resolução ou modificação da contraparte.

Da esfera jurídica do promitente-vendedor fazem parte de igual forma um vasto conjunto de direitos e obrigações, designadamente: o direito à prestação ou seja ao cumprimento do contrato tal qual foi prometido, o direito de ficar com o valor do sinal em caso de incumprimento verificados os respetivos pressupostos, de resolução, de requerer a execução específica do contrato, a um comportamento de boa-fé e segundo a boa-fé e o dever corresponsivo; o dever de devolver o sinal ou de pagar o valor da coisa calculado nos termos sobreditos quando requerido, o dever de diligenciar pela aquisição da coisa caso não seja o proprietário à data da promessa ou de obter os documentos ou autorizações necessárias à formalização do contrato prometido, de manter a coisa nas condições em que se encontrava à data da promessa; a sujeição ao exercício do direito de resolução da contraparte.

Pode o credor, com vista ao exercício do seu direito, usar da conversão da mora em incumprimento definitivo, o que também funciona em proveito do devedor, porquanto a sua subordinação às consequências do incumprimento, em especial da resolução, só se lhe impõem depois de interpelado e sob a cominação do preceituado no n.º 1 do art.º 808º. Consagra-se um poder, mas também um ónus ao dispor do credor.

Quando ao modo de exercício, evidentemente ele depende do direito que se pretende fazer valer e portanto a exercer judicial ou extrajudicialmente. Assim pode qualquer um dos promitentes recorrer a juízo intentando ação de execução específica do contrato ou requerer a sua resolução ou modificação, fundados estes direitos na violação de qualquer um dos deveres enunciados da contraparte, verificadas as situações concretas.

Claro que quando falamos aqui em direitos, deveres, ónus ou sujeições, falamos sempre no pressuposto de que se encontram verificados os pressupostos do seu exercício. É fácil ainda perceber que ao direito de uma das partes corresponde o dever da contraparte de tal forma que juntos formam o conjunto dos direitos e deveres que incorporam a relação contratual entre os promitentes.

2. Natureza dos direitos integrantes da posição dos promitentes: posições da doutrina e jurisprudência.

É questão controvertida saber o modo de exercício e a natureza jurídica dos direitos decorrentes de uma promessa de alienação ou oneração de coisa registável, quando as partes lhe atribuem eficácia real.

Como já vimos, um contrato-promessa pode ter eficácia meramente obrigacional ou ser-lhe atribuída eficácia real, conforme dispõe o art.º 413º, desde que tratando-se de imóveis ou móveis sujeitos a registo e condicionada à verificação dos pressupostos já enunciados.

A cláusula de eficácia real significa que o direito do promissário não poderá ser afastado por quaisquer atos de alienação ou oneração da coisa que o promitente venha a efetuar posteriormente ao registo da promessa, assegurando-se portanto o direito ao cumprimento. A eficácia real acarreta assim o direito à execução específica que não pode ser afastado por declaração dos contratantes e que não fica excluída ainda que haja sinal ou tenha sido fixada uma cláusula penal.

Necessariamente a questão impõe-se. Se o promitente não cumprir o contrato-promessa e *e.g.* alienar a coisa a um terceiro, que direito assiste ao promissário, um verdadeiro *ius in re* ou um direito de natureza creditória?

A resposta está longe de ser a uma só voz e a doutrina divide-se.

Para A. Varela e A. Costa²⁵⁸, o promissário é titular de um direito de crédito mas também de um direito real de aquisição que lhe permite recorrer à execução específica e

²⁵⁸ *Direito das Obrigações, cit.*, p. 329

pedir cumulativamente na respetiva ação, a declaração de invalidade do negócio; O. Ascensão, M. Cordeiro e G. Telles ²⁵⁹ defendem que se trata de um verdadeiro direito real de aquisição; em sentido contrário, H. Mesquita e Calvão da Silva,²⁶⁰ entendem que estamos perante um direito de crédito, sujeito a um regime especial de oponibilidade a terceiros, que impede que os direitos sejam afetados por atos de disposição posterior.

Partimos do seguinte princípio: para que o direito à execução específica possa ser exercido basta que o promitente (na falta de convenção em contrário, com exceção do disposto nos art.ºs 830º, n.º 3 e 410º, n.º 3) tenha incorrido em mora, sem que se imponha o recurso ao art.º 808º, n.º1; com efeito, a lei fala em “*não cumprir*” (art.º830º, n.1) e “*deixar de cumprir*” (art.º 442º, n.º 2) a promessa. Presenciamos aqui um direito que tem por fim tornar mais sólida a prestação creditícia, viabilizando a sua satisfação *in natura*, sem o contributo do devedor ou até contra a vontade dele.²⁶¹

Ora, a verdade é que pese embora a execução específica, os direitos decorrentes do contrato-promessa mantêm a sua natureza obrigacional. Veja-se a situação em que o promitente-vendedor aliena a coisa, tornando a prestação inexecutável e prejudicada a execução específica. Perante esta factualidade, o tribunal não pode transmitir para o promitente-comprador a propriedade de uma coisa que já não pertence ao promitente-vendedor, ou seja o direito creditório do promitente-comprador, não prevalece sobre o direito real do terceiro adquirente.

Mas supondo agora que os promitentes atribuem eficácia real ao contrato, estaremos ainda na presença de um direito obrigacional ou pelo contrário de um direito de natureza real? O cenário que acabamos de descrever manter-se-á inalterado? É certo que ao promitente-comprador lhe pertence agora um direito oponível a qualquer terceiro, mas por que forma se efetiva esse direito? Poderá ou deverá este exigir desse terceiro o cumprimento do contrato, ou deverá antes obtê-lo por via da execução específica? Perante este rol de questões e no silêncio da lei, a doutrina avança com várias soluções.

²⁵⁹ *Direito das Obrigações, cit.*, p. 148

²⁶⁰ *Sinal, cit.*, p. 22 e 189

²⁶¹ Cf. ainda, H. MESQUITA, *Contrato-Promessa com “Eficácia Real”: Modo de Exercício e Natureza Jurídica do Direito do Promissário*, Estudos em homenagem ao Prof Doutor Ferrer Correia, II, in *Boletim da Faculdade de Direito*, número especial, Coimbra, 1989, p. 775, nota 5

Uma das hipóteses aponta para a vinculação do terceiro adquirente à celebração do contrato-prometido, face a uma obrigação *propter rem*, causada pela atribuição de eficácia real à promessa. A sujeição do terceiro adquirente à celebração do contrato só terá uma base jurídica na perspectiva de que o art.º 413º consente a criação de uma obrigação *propter rem*.²⁶² H. Mesquita nega esta interpretação e invoca entre outros fundamentos, que deste modo não se tutelaria o promissário contra quem adquirisse sobre a coisa um direito real de garantia.

Um outro lado da doutrina²⁶³ veicula a hipótese de que de uma promessa de alienação ou oneração com eficácia real, resulta para o promissário um direito real de aquisição, que lhe permite sem a contributo do promitente ou contra a sua vontade, alcançar o direito real que este se obrigou a transmitir ou a constituir; exposta por O. Ascensão e M. Cordeiro, entre outros, consiste em achar que o direito à execução específica se mantém ainda que o promitente aliene a coisa a terceiro e que obtida a execução específica poderá sempre o promissário reivindicar a coisa das mãos desse terceiro.

Ora identificamos um direito real de aquisição quando uma pessoa, pelo exercício de um direito subjetivo, de natureza potestativa, eficaz *erga omnes* pode adquirir direta e imediatamente, sem a cooperação de outrem, um direito real de gozo ou de garantia.²⁶⁴ Por conseguinte, para que o direito à execução específica possa revestir essa natureza, em vez de se dirigir a uma pessoa, deve recaír sobre uma coisa e do seu exercício resultar direta e imediatamente a aquisição de um direito real de gozo ou de garantia, o que como vamos demonstrar, não se verifica.

Diz H. Mesquita que o direito que pertence ao promissário (no caso do 413º) de obter sempre a execução específica do contrato-promessa é o direito a uma prestação debitória que não incide sobre uma coisa, mas sobre o comportamento do devedor; naturalmente quando requer a execução específica, o promissário não se atribui direitos

²⁶² Sabendo-se que por força de uma obrigação *propter rem*, todo aquele que adquira de modo derivado a coisa, se encontra adstrito ao cumprimento da prestação.

²⁶³ Cf. H. MESQUITA, *Contrato-promessa com eficácia real: modo de exercício e natureza jurídica do direito do promissário*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, II, in BFD, número especial, Coimbra, 1989, p. 781. Cf. ainda, entre outros, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I. *cit.*, p. 386, nota 2 ao art.º 413º (texto primitivo), RUI ALARCÃO, *Texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, cit.*, p. 118.

²⁶⁴ H. MESQUITA, *Obrigações Reais, cit.*, p. 240.

sobre uma coisa, mas continua a ter tão só o direito a uma prestação do devedor, pedindo ao tribunal que a realize coativamente. Ordenada a execução específica, o credor adquire o direito real que o promitente se obrigou a transmitir-lhe, mas em resultado do contrato e não do exercício do direito de execução específica, ou seja o direito à celebração de um contrato não pode considerar-se real só porque o negócio produz a transferência ou constituição de um direito real.

Mas então se o promissário até à data em que for decretada a execução específica dispõe apenas de um direito de crédito, como se explica, que depois do contrato prometido ele possa reclamar a coisa do terceiro, que a adquiriu em momento anterior?

De facto o promissário não pode vir alegar o direito de crédito porque, como sabemos um direito de crédito não prevalece sobre um direito real ainda que este seja de data posterior; também não pode além disso invocar o direito real que adquire através do contrato definitivo porque este só nasce depois do direito do terceiro e entre dois direitos reais conflituantes, prevalece, com ressalva das regras do registo, aquele que é primeiramente constituído.

A estas questões responde O. Ascensão²⁶⁵ ao afirmar que logo que registada a promessa detém o promissário o direito de obter pela via da execução específica, o cumprimento do contrato e um direito real de aquisição sobre a coisa, de atuação potestativa e M. Cordeiro²⁶⁶ que também invoca a existência de um direito real de aquisição do promissário.

Estas afirmações são contestadas por H. Mesquita, que ao fazer um paralelismo com a promessa de oneração, afirma que neste caso o promissário só precisa que lhe seja reconhecido o direito de ser pago com preferência sobre o terceiro (porque ambas as garantias são válidas e não se excluem mutuamente), sem que se tenha de recorrer à figura do direito real de aquisição.²⁶⁷

²⁶⁵ *Direito civil – Reais*, 4ª edição, Coimbra, 1983, p. 494, *apud* H. MESQUITA, *Obrigações Reais*, *cit.*, p. 244.

²⁶⁶ *Direitos Reais*, Vol. II, Lisboa, 1979, p. 1113, *apud* H. MESQUITA, *Obrigações Reais*, *cit.*, p. 245

²⁶⁷ Cf. Proc. n.º R.P. 31/2005 DSJ-CT, p. 3, nota 1 *in* www.irn.mj.pt quanto à negação do direito do promitente como um direito real de aquisição e H. MESQUITA, *Contrato-Promessa cit.*, p. 248; cf. ainda A. VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, p. 373 ss.

Um outro entendimento é ainda proposto por alguma doutrina, que defende a atribuição de eficácia retroativa à sentença que decreta a execução específica, o que parece não colher porquanto entre outros argumentos, o momento de aquisição há de ser o do trânsito em caso julgado da sentença que julgue procedente a execução específica.

268

Por último desvendamos a hipótese que se refere à oponibilidade a terceiros por efeito da inscrição no registo, do direito creditório decorrente da promessa de alienação ou oneração; por aqui se diz que por efeito da promessa, o beneficiário é apenas titular de um direito de natureza creditória - o direito de exigir do promitente a celebração do contrato definitivo - podendo conseguir esse resultado através da execução específica. Ora, encontrando-se tal direito inscrito no registo, por essa via, torna-se oponível a terceiros.²⁶⁹

Temos consciência que o registo não cria direitos ou sequer modifica a natureza de um direito inscrito, porém amplia os seus efeitos de modo que mantendo a natureza creditória, se impõe ao respeito de terceiros.²⁷⁰ Efetivamente o registo é um simples meio de publicidade, que tendo em vista a segurança do comércio jurídico, em nada altera a estrutura das relações jurídicas inscritas.

Temos então um direito de crédito, que uma vez inscrito no registo passa a ter uma eficácia equiparada à dos direitos reais, não podendo ser inviabilizado por atos de alienação ou oneração praticados pelo devedor. A doutrina nacional tem entendido que se o promitente praticar um ato de alienação que o impossibilite de cumprir a promessa, o promissário poderá, não obstante isso, requerer a execução específica e fazer valer perante o terceiro o seu direito assim adquirido. A justificação assenta nas regras que disciplinam os factos sujeitos a registo. Sendo a promessa após o registo oponível a terceiros, então qualquer ato de alienação praticado pelo promitente que o impossibilite de cumprir a obrigação terá de ter-se por ineficaz em relação ao promissário que poderá fazer valer o seu direito pela via da execução específica. A ineficácia²⁷¹ determina que

²⁶⁸ H. MESQUITA, *Contrato-Promessa cit.*, p. 794.

²⁶⁹ Também neste sentido, GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 64; Vide também PESSOA JORGE, *Direitos das Obrigações*, Vol. 1º copilog., Lisboa, 1975-1976, p. 201, *apud* H. MESQUITA, *Contrato-Promessa cit.*, p.253, nota 191.

²⁷⁰ Cf. *Supra* a consideração da noção de terceiros para efeitos de registo (nota 146).

²⁷¹ *Vide supra* o que se entende por ineficácia.

tudo deverá passar-se nas relações entre os promitentes como se o objeto do contrato continuasse a pertencer ao promitente-vendedor.

A aquisição feita pelo terceiro não deve, por conseguinte ser considerada nula,²⁷² mas ineficaz; com efeito o negócio não padece de qualquer vício, todavia não produz efeitos contra o promissário, em virtude de este ter adquirido em momento anterior um direito conflituante, que pese embora a sua natureza creditória é eficaz em relação a terceiros.²⁷³

Concluimos que o direito derivado de um contrato-promessa, seja com eficácia obrigacional ou eficácia real, mantém-se um direito de crédito, porém derivado da atribuição de eficácia real, os efeitos dos direitos decorrentes da promessa são como que aumentados perante terceiros, que em face do registo passam a ter prioridade sobre todos e quaisquer direitos não registados anteriormente ou ter eficácia *erga omnes*.

²⁷² Cf. ainda A. VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, p. 373 ss. A. COSTA, *in RLJ*, ano 117, p. 60-61.

²⁷³ O sistema alemão de transferência ou constituição de direitos reais assenta num processo complexo e graduado que envolve um negócio meramente obrigacional (e causal) um negócio real (abstrato) e a inscrição no registo ou tradição material (consoante de trate de bens imóveis ou móveis respetivamente). Para este ordenamento só os direitos reais sobre prédios estão sujeitos a registo, mas admite que em certas circunstâncias, certos direitos de crédito possam ser inscritos no registo; é o caso da anotação prévia (*Vormerkung*) que prevê que certos direitos de crédito sejam suscetíveis de inscrição no registo adquirindo eficácia perante terceiros semelhante à dos direitos reais – cf. n.º 1 do § 883 do BGB que consagra a chamada anotação prévia no livro fundiário. Cf. ainda § 433 do BGB e H. MESQUITA, *Contrato-promessa, cit.*, p 798 ss.

Secção II

Modalidades de transmissão dos direitos e obrigações dos promitentes

Subsecção I

Generalidades

A transmissão *lato sensu* deve ser entendida no sentido de nela se conter a sucessão e a transmissão *stricto sensu*; naquela, a situação jurídica permanece estática, substituindo-se o sujeito; nesta, a situação jurídica movimenta-se da esfera do transmitente para a do transmissário.²⁷⁴

Basicamente podemos dizer que uma situação jurídica se transmite, quando gerando efeitos em relação a uma pessoa, passe a produzi-los em relação a outra. Se nos reportarmos a uma prestação, dizemos então que se trata de uma transmissão de um crédito ou de um débito, onde neste caso o dever de prestar passa de um sujeito para outro. Ora, se durante muito tempo foi julgado impossível transmitirem-se obrigações, hoje o princípio da transmissibilidade das obrigações, está expressamente previsto Código Civil (*e. g.* livro II e art.º 2024º).

Um crédito, escreve M. Cordeiro pode ser um direito a uma atividade particular de uma pessoa, que se traduz num valor patrimonial suscetível de circulação. Por outro lado, o autor classifica as transmissões das obrigações em obediência à sua fonte e à sua forma, quais sejam as transmissões contratuais, unilaterais e legais, consoante a fonte seja um contrato, um ato unilateral ou um facto jurídico *stricto sensu*.

Efetivamente podemos analisar a transmissão de bens, direitos e obrigações sob diferentes prismas, entre eles a transmissão civil, fiscal, *inter vivos* e *mortis causa*.

²⁷⁴ M. CORDEIRO, *Direito das obrigações, cit.*, p. 78

Subsecção II

Modalidades

1. Transmissão civil *versus* Transmissão fiscal

Ao falarmos aqui da transmissão civil serve além do mais para distinguir da transmissão fiscal, designadamente quanto aos pressupostos de transmissibilidade de coisas ou direitos face à lei civil e fiscal.²⁷⁵

A obrigação enquanto realidade complexa que engloba as posições dos sujeitos é transmissível no que respeita à posição do credor ou do devedor ou ainda à “*posição complexa crédito-débito*”,²⁷⁶ pelo que é em face da situação transmitida que se distinguem as várias formas.

Percebemos ainda que uma qualquer transferência só opera quando tenha ocorrido um facto jurídico provido de eficácia translativa, por isso, como refere M. Cordeiro, a forma deve ser separada da sua fonte.

Ora, procede do princípio da causalidade, que uma justa causa de aquisição é sempre necessária para que o direito real se constitua ou transmita, donde a validade ou regularidade da causa de aquisição é imprescindível para que a transmissão de opere. As transmissões causais (não abstratas) são assim a regra na nossa ordem jurídica.²⁷⁷

Por outro lado quando nos referimos à transmissão fiscal verificamos que não é uniforme o tratamento da matéria relativamente aos diversos impostos. Nuns, o momento em que se verifica a transmissão fiscal antecede o da transmissão civil noutros, estes dois momentos coincidem.

Vamos analisar os que respeitem à transmissão de bens ou direitos, no âmbito de um contrato-promessa.

²⁷⁵ Quanto à evolução histórica dos institutos, M. CORDEIRO, *cit.*, p. 81 ss.

²⁷⁶ M. CORDEIRO, *cit.*, p. 85.

²⁷⁷ M. CORDEIRO, *cit.*, p. 87.

Para efeitos fiscais o conceito de transmissão é um conceito muito pouco formal mesmo que respeite a bens imóveis e também mais alargado, pelo que atende muito mais aos efeitos económicos e à sua substância do que à forma, diferente portanto do que entendemos ser a transmissão para efeitos civis. Diremos que sempre que se verifique a transmissão civil esta terá relevância fiscal, porém pode haver transmissão fiscal sem que isso tenha relevância em termos de transferência do direito real de propriedade.

Ora em determinados impostos o legislador ficciona a existência de uma transmissão, que equipara à transmissão civil para efeitos tributários.

Assim e quanto ao que nos ocupa, diz-se quanto à promessa de compra e venda com tradição da coisa, no art.º 2º, n.º 1 e n.º 2 al. a) do CIMT que “*o IMT incide sobre as transmissões, a título oneroso, ...*” e que “*integram ...o conceito de transmissão “ as promessas de aquisição e de alienação, logo que verificada a tradição para o promitente adquirente ...*”.²⁷⁸ Por outro lado o art.º 2º, n.º 3, al. a), b) e e) daquele código estabelece que está sujeito a IMT, o contrato-promessa de aquisição logo que verificada a tradição pelo promitente adquirente, o contrato-promessa de aquisição em que seja clausulado que o promitente adquirente pode ceder a sua posição contratual e a cessão da posição no exercício do direito conferido naquele contrato-promessa e ainda, a cedência da posição contratual por parte do promitente adquirente, vindo o contrato definitivo a ser celebrado entre o primitivo promitente alienante e o terceiro. (art.º 4º CIMT).²⁷⁹

Sabemos que o contrato-promessa tem efeitos meramente obrigacionais, portanto só por si não há transmissão civil, todavia para efeitos de IMT, logo que verificada a tradição há transmissão relevante. Para existir facto tributário bastará então que cumulativamente se verifiquem dois requisitos: existir contrato-promessa e tradição da coisa dele objeto. Atente-se porém na exceção da parte final daquela al. a) do n.º 2 do art.º 2º, que retira do seu âmbito de aplicação as situações de contrato-promessa de compra e venda de habitação para residência permanente do adquirente, onde a eventual

²⁷⁸ “Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis”, cujo Código foi aprovado pelo Dec. Lei n.º 287/2003, de 12/11.

²⁷⁹ Cf. A. ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 87 e NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO, *A função Notarial dos Advogados. Teoria e Prática*, 1ª Edição, Coimbra, 2009, p. 191.

tradição da coisa não é facto tributável a essa data, mas aquando da transmissão civil e ainda, na remissão para o n.º 3 que respeita entre outras situações, à cessão da posição contratual.

Nos casos de mera transmissão fiscal a determinação da matéria coletável quanto ao IMT incidirá sobre o valor constante do ato ou contrato ou sobre o valor patrimonial dos imóveis, consoante o que for maior (art.º 12º, n.º 1 CIMT), o qual deve ser pago no prazo de 30 a contar da data do contrato, se o adquirente já tiver usufruído dos bens ou da tradição (nas promessas de aquisição e alienação ou permuta). Chamamos a atenção para as particularidades de liquidação e cobrança previstas no art.º 22º, n.º 2, 36º, n.º 1 e n.º 9 do CIMT.

A verdade é que o CIS, diversamente do CIMT não criou ficções de transmissão diferentes do conceito civil, por isso ainda que se considere existir transmissão fiscal para efeitos de IMT, quando exista contrato-promessa seguido de tradição ou posse, a mesma não está sujeita a imposto de selo, que só será então devido quando se verificar a transmissão civil.

2. Transmissão *inter vivos* versus Transmissão *mortis causa*

Distinguimos também a transmissão de bens, direitos e obrigações *inter vivos* e *mortis causa*, consoante resulte de um negócio em vida das partes, que emerge de um ato jurídico produto da vontade dos sujeitos, na intenção de produzir efeitos em vida ou só opere os seus efeitos em resultado da sua morte, melhor dito neste caso, que respeita à transferência de direitos e obrigações que integram o património do *de cujos* para a titularidade dos seus sucessores; a primeira das modalidades encontra o seu regime no direito das obrigações, ramo do direito privado previsto no livro II do Código Civil e em vasta legislação avulsa. Já no que respeita à transmissibilidade por morte, ela encontra o seu regime estabelecido no livro V daquele Código, no direito das sucessões.²⁸⁰

²⁸⁰ JOÃO CHAVES, *Heranças e Partilhas Doações e Testamentos. Estudo do Direito das sucessões e das doações. Jurisprudência. Formulário*, Lisboa, Quid Juris, p. 21.

Já estudámos que a constituição ou transmissão de direitos reais sobre coisas ou direitos se dá por mero efeito do contrato (art.º 408º).²⁸¹ Note-se que por via convencional, a transmissão de um direito real pode ficar diferida (embora opere sempre de forma automática) para momento posterior, dependente de um facto futuro certo ou incerto ou de condição ou termo. Será então que a lei admite exceções ao princípio? Será que o n.º 2 do art.º 408º enumera as exceções do n.º 1? Ora o artigo 408º, consagra o sistema de título²⁸² e confere a possibilidade de exceções – as chamadas “*previstas na lei*”. O Prof. Sousa Ribeiro²⁸³ considera que a resposta é negativa – a transferência dá-se sempre por mero efeito do contrato, o que se verifica é um diferimento; este n.º 2 tem sim a ver com o momento e não com a causa da aquisição, razão pela qual não se impõe a prática de atos subsequentes.

Ora a transferência de qualquer direito real há de ter uma causa de aquisição determinada, atento o princípio da causalidade e do *numerus clausus*, intrínseco aos direitos reais. Ainda, por força do art.º 408º, o título é por si só suficiente para produzir o efeito real pretendido, sujeitando-se a transmissão da propriedade ao princípio da consensualidade. Então, a transmissão da propriedade da coisa ou titularidade do direito é um dos efeitos essenciais *e.g.* da compra e venda, o que vale por dizer que a transmissão ou constituição de direitos não está na dependência da tradição da coisa, nem do respetivo registo.²⁸⁴ Em consequência, o adquirente da propriedade ou direito pode desde logo opor o seu direito *erga omnes*, com o ónus de o submeter a registo, tratando-se de imóveis ou móveis sujeitos a registo, sob pena de inoponibilidade a terceiros.

²⁸¹ Os sistemas, italiano (art.º s. 1376º, 1470º e 1476º do Código Civil Italiano) e francês são semelhantes nesta matéria, ou seja, o contrato de compra e venda transfere, *solo consensu*, a propriedade. Em se tratando de bem imóvel, porém, ainda que o contrato de compra e venda transfira a propriedade, é obrigatório o respetivo registo, conforme aliás dispõe o art.º 2643º do mesmo código Italiano visando a publicidade e a prioridade em face de dois contratos de compra e venda tendo por objeto do mesmo bem imóvel. Nesse ponto, o sistema italiano aproxima-se também do brasileiro. Cf. ainda art.º 2644º do Código Civil Italiano.

²⁸² Cf. Supra o que dissemos acerca da distinção entre sistema de título e de modo.

²⁸³ Cf. Ainda MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações. Contratos em especial*. Vol. III, *cit.*, p. 27 ss.

²⁸⁴ ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (parte especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*. 2ª edição, (4ª reimpressão da edição de Maio/2001), Coimbra, Almedina, 2010, p.31.

Por outro lado, afirmamos que há um fenómeno sucessório, uma modificação subjetiva, sempre que uma pessoa assume numa relação jurídica, que se mantém idêntica, a mesma posição que era ocupada por outra pessoa. Esta ideia inculca, que são formas de sucessão a compra e venda, a cessão de créditos, a assunção de dívidas, a aquisição de bens da herança pelo herdeiro ou legatário.

Ora se uma aquisição derivada se funda no direito do anterior titular, cuja existência pressupõe, sendo em regra translativa, então este conceito de sucessão só cobre as hipóteses de aquisição derivada translativa e não os casos de aquisição derivada constitutiva, restitutiva ou originária. Temos assim por assente que ao fenómeno da sucessão é essencial a identidade do direito do sucessor com o direito do anterior titular. Porém a aquisição derivada translativa e sucessão não são conceitos coincidentes.

Assim, se um direito se desliga do seu sujeito mas se prende ao novo titular, sendo o direito do segundo tratado como se fosse o do primeiro, reconhecemos a figura do legatário,²⁸⁵ mas se o direito não se transmite e o que se desloca é o sujeito, identificamos o herdeiro; o primeiro como um transmissário e o segundo como um sucessor da totalidade ou de uma quota da herança, na posição jurídica do *de cuius*, vindo a ocupar o lugar do falecido.²⁸⁶

Sabemos que o traço fundamental comum às relações sucessórias assenta na sua finalidade específica, qual seja a de assegurar a continuidade das relações jurídicas patrimoniais encabeçadas na pessoa do falecido. Mostra isso mesmo o art.º 2024º ou seja, que existe uma massa de relações jurídicas que não se extingue com a morte do seu titular - as relações patrimoniais - sem descurar que são ainda transmissíveis por via sucessória, todas as relações ou coisas não excetuadas por lei, nomeadamente certos direitos pessoais, as obrigações e as dívidas.

Deste art.º 2024º resulta que o núcleo da sucessão não está na transferência, mas no chamamento dessas pessoas à titularidade das relações jurídicas antes tituladas pelo *de*

²⁸⁵ O art.º 2030º refere 2 espécies de sucessores, o herdeiro e o legatário; o primeiro sucede na totalidade ou numa quota do património, é um sucessor da pessoa do *de cuius* ou seja sucede na posição; o segundo sucede em bens ou valores determinados. Cf. FERNANDO CORREIA GOMES, *Notas práticas sobre heranças (estudo de direito sucessório substantivo)*, Porto, Legis Editora, 2006, p. 13.

²⁸⁶ PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões. Lições ao curso de 1973-74, actualizadas em face da legislação posterior*, Coimbra, 1992, p. 101.

cujus. Dizemos que é chamada a pessoa, que é devolvida uma certa posição jurídica relativamente aos direitos e obrigações que integram a sucessão.

Mas que posição jurídica é atribuída ao chamado pela vocação? Temos duas orientações: a que entende tratar-se de uma aquisição *ipso iure* e a que entende tratar-se de uma aquisição mediante aceitação.²⁸⁷ Ora de acordo com o art.º 2050º o direito atribuído ao chamado é o direito de aceitar ou repudiar, pelo que será este o fundamental da sua posição jurídica, um direito potestativo de cujo exercício, o chamado vem a ingressar na titularidade de bens e direitos hereditários.

Diferente, o legado de um crédito, integra uma cessão do crédito a favor do legatário, porém com um regime diferente da cessão entre vivos, pois como vimos a cessão só será eficaz depois de notificada ao devedor. O interesse do regime, contudo supletivo, resulta no facto de poder o legatário exigir do devedor o montante que o crédito tinha no momento da morte e não à data do testamento. Atente-se aqui ao termo crédito em sentido corrente, que abrange só as posições ativas do testador, nomeadamente o direito de exigir um pagamento de alguém.²⁸⁸

Ora, sabemos que temos por regra que os direitos e obrigações de natureza patrimonial são transmissíveis, ao passo que os de natureza pessoal são intransmissíveis.²⁸⁹ João Queiroga²⁹⁰ aponta quatro fundamentos sociológicos da intransmissibilidade de direitos e obrigações: quando o exercício de um direito está relacionado com a vida do titular; do facto de haver direitos que só podem ser exercidos por certas pessoas e por isso não são transmissíveis; de haver direitos e obrigações constituídos exclusivamente para satisfazer as necessidades e os interesses de certas pessoas; e ainda do interesse do sujeito passivo a respeitar, no sentido da não transferência do direito correspondente, porque o contrato foi feito com referência à pessoa do falecido.

²⁸⁷ Cf. PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões, cit.*, p. 154 ss.

²⁸⁸ Excluem-se assim os créditos em sentido técnico (categoria de direitos privados que envolve todos os direitos de exigir uma prestação de outrem), GUILHERME de OLIVEIRA, *O testamento. Apontamentos*, Reproset, p. 70 ss.

²⁸⁹ Temos exceções e.g., os direitos de personalidade que sobrevivem ao seu titular e se transmitem aos herdeiros, o caso da ofensa ao nome ou imagem do falecido – cf. art.º 71º, n.º 1, 72º, n.º 1, 73º e 79º e também a posição de parte em processo judicial (371º CPC).

²⁹⁰ JOÃO CHAVES, *ob. cit.*, p. 25-26 onde, além do mais indica que a intransmissibilidade pode resultar da natureza dos direitos, da lei ou da vontade do titular.

Subsecção III

Admissibilidade da transmissão

1. A transmissão dos direitos e obrigações dos promitentes, *inter vivos e mortis causa*.

1.1. Admissibilidade. O artigo 412º

Chegados aqui, impõe-se a análise do art.º 412º. Verificamos tratar-se de uma norma meramente remissiva para os regimes vigentes de transmissão de direitos e obrigações, *inter vivos e mortis causa*. É portanto uma norma sem qualquer conteúdo autónomo.

No âmbito dos contratos, onde se compreende o contrato-promessa, sabemos que deste emergem direitos meramente obrigacionais para ambas as partes, que podem vir a ter eficácia *erga omnes*, desde que atribuída eficácia real.

Temos assim por norma, que os direitos e obrigações resultantes de um contrato-promessa seja bilateral ou unilateral ²⁹¹são em princípio transmissíveis por morte e por negócio entre vivos, salvo se forem exclusivamente pessoais.

A questão da transmissibilidade não deve ser julgada em termos inflexíveis, atendendo apenas à natureza do contrato prometido e suas prestações, mas apreciada no contexto das situações concretas, conjugando este fator com a vontade real ou presumível dos contraentes e com as circunstâncias especiais relativas a cada contrato.

Ora, o n.º 1 do art.º 412º admite expressamente a transmissão aos sucessores das partes da posição derivada da promessa, desde que não estejam em causa contratos *intuitus personae* ou não haja manifestação em contrário. Ao abrigo do art.º 2025º (e por analogia o art.º 577º) excetuam-se então da regra da transmissão, os direitos e obrigações em cuja constituição, segundo a vontade dos contraentes ou as circunstâncias

²⁹¹ Nem sempre de um contrato-promessa emerge tão-só vinculação de ambas as partes ou de apenas de uma. Por vezes, no contrato-promessa unilateral em que uma das partes se vincula, também o promissário se constitui na obrigação de realizar uma prestação. É o caso de o promitente-comprador assumir uma obrigação de uma prestação, caso não exerça o direito creditório à celebração do contrato, a que o Prof. Calvão da Silva prefere chamar “*preço da promessa*”. É a chamada na doutrina e jurisprudência francesas indemnização de imobilização ou preço de opção. Cf. CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa cit.*, p. 35 e 43-44.

do contrato, sejam decisivas as qualidades ou atributos pessoais do promitente ou da contraparte. É a estes direitos e obrigações constituídos *intuitus personae*, que aquele normativo se refere. Estão em causa, entre outros, a promessa de mandato, de arrendamento em relação ao arrendatário, de trabalho e de prestação de serviços em geral. ²⁹²Temos então por princípio que a lei não reconhece ao contrato-promessa um cariz *intuitu personae*, pelo que nada impede que em caso de morte de uma das partes, o cumprimento da obrigação respetiva seja exigido dos herdeiros ou requerido pelos herdeiros.

Ao analisarmos o n.º 2 do normativo somos levados a pensar na figura da transmissão de créditos, de dívidas ou da posição jurídica de cada um. Já vimos que dependendo da causa, se aplicam a estas figuras as regras do negócio que lhes servem de base, de modo que reportando-nos ao contrato-promessa, por detrás de uma transmissão de créditos ou da posição de cada um dos contraentes ter-se-á de averiguar qual o negócio de base e aplicar as respetivas regras.

Ainda por reporte ao contrato-promessa é inegável que no âmbito de uma promessa unilateral pode ser objecto de cessão o direito à celebração do contrato prometido, que por aplicação do art.º 577º dispensa o consentimento do promitente. Pode ainda haver lugar à transmissão da obrigação de celebrar o contrato prometido derivada de promessa unilateral, mas aqui diferente da cessão de créditos, exige-se a ratificação do promissário; pode ainda a cessão reportar-se à totalidade da posição contratual resultante de contrato-promessa bilateral ou unilateral, necessariamente por força do art.º 424º, com o consentimento do outro contraente. ²⁹³

Apreciemos a aplicação dos art.ºs 425º e 578º, n.º 1 no caso de o contrato de onde emerge a relação cedida ser um contrato-promessa.

Quer na cessão da posição contratual quanto à forma da transmissão, capacidade falta e vícios da vontade bem como as relações entre as partes quer, na cessão de créditos e assunção de dívidas quanto aos requisitos e efeitos entre as partes, se trata de condições que se definem em função do tipo de negócio que serve de base à cessão.

²⁹² ÂNGELO ABRUNHOSA, *ob. cit.*, p. 39

²⁹³ Cf. CALVÃO DA SILVA, *Sinal e contrato-promessa, cit.*, p. 24 ss. e M. PINTO, *Cessão, cit.*, p. 233.

Sabemos que os primeiros dois institutos podem ser realizados a título oneroso ou gratuito, por compra e venda, doação, dação em cumprimento, dados de garantia, etc; dizem-se por isso negócios de causa variável, como variável é o correspondente regime jurídico, consoante as normas do negócio que têm por base.

No que respeita à forma, de acordo com o art.º 425º, se a cessão for onerosa aplicar-se-ão as disposições da compra e venda, de modo que por aplicação estrita dessas normas e tratando-se de uma coisa móvel, diríamos que basta um contrato verbal. Já se a transmissão se der a título gratuito, por emprego das disposições da doação, a transmissão dar-se-á por contrato verbal com tradição da coisa, ou por escrito.

Bem vistas as coisas, diz o Prof. Calvão da Silva,²⁹⁴ os resultados assim alcançados tornar-se-iam injustos. Vejamos os argumentos usados.

O cessionário poderia ocupar o lugar do cedente sucedendo nos direitos e obrigações não extintos, sem a ponderação inerente à forma (art.º 410º, n.º 2 e 3 e 413º). De facto, o cessionário assume agora a qualidade de promitente, em resultado, como diz o ilustre Professor, de uma aquisição derivada da relação contratual.²⁹⁵ Deste raciocínio resulta que deve a cessão revestir a forma exigida para o contrato-promessa cedido, prevista no art.º 410º, n.º 2 e 3, se a promessa for meramente obrigacional e 413º se tiver eficácia real, sob pena de nulidade no primeiro caso e da consideração da cessão como meramente obrigacional, no segundo caso. Concluimos com o Professor, que a forma da transmissão da posição contratual se define em função do tipo de negócio que lhe serve de base, de acordo com o art.º 425º, sem prejuízo da maior solenidade imposta para o contrato cedido, que por sua razão de ser se deva considerar extensiva ao contrato de cessão.²⁹⁶

²⁹⁴ *Sinal, cit.*, p. 25 ss

²⁹⁵ Com reflexos registais que impõem, entre outros, a observância do princípio do trato sucessivo, na modalidade da continuidade das inscrições, conforme n.º 4 do art.º 34º CRP.

²⁹⁶ Determinando o art.º 425º que a forma se define em função do tipo de negócio que serve de base à cessão, decidiu o STJ, que a cessão da posição contratual emergente de um contrato-promessa bilateral tem de observar a forma do n.º 2 do art.º 410º, do que discorda Ana Prata quando diz que o art.º 425º quer referir-se ao negócio pelo qual se efetiva a cessão e não o outro que é seu objecto. E portanto discorda que se estendam à cessão as normas do contrato cedido. Cf. Ac. de 5-11-1974, *in* RLJ 108, n.º 3558, p. 330 ss *apud* ANA PRATA, *ob. cit.*, p. 603, nota 1406 e 604 e Ac. STJ P.º 5124/06.8TVLSB.L1.S1, de 30-09-2010 (Gonçalo Silvano), *in* www.dgsi.pt.

Desta forma, se para um dos contraentes - num contrato-promessa unilateral, o contraente que não se vinculou - a promessa cria apenas um direito de crédito, ele poderá cede-lo, nos termos do art.º 577º, ss, já quando do contrato-promessa lhe advenham ao mesmo tempo direitos e obrigações, como no caso da promessa de compra e venda, ele poderá ceder a sua posição contratual, em conformidade com o art.º 424º, ss e se falecer qualquer uma das partes, a sua posição transmite-se aos seus sucessores e legatários, de acordo com as regras sucessórias. Como vimos, apenas se veda a transmissibilidade de direitos e obrigações exclusivamente pessoais, que segundo a vontade dos contraentes e circunstâncias da promessa foram constituídos *intuitu personae*, em especial atenção às qualidades pessoais das partes e natureza do negócio prometido (cf. art.º 577º e 2025º).²⁹⁷

Da sinalagmaticidade da promessa, que se configura em princípio como um contrato oneroso, as obrigações de contratar e os correlativos direitos têm um valor económico e cada uma das partes tem em retribuição o benefício de idêntico valor económico, consubstanciado no direito a contratar.

1.2. A transmissão *inter vivos*

1.2.1. A promessa unilateral

A transmissibilidade dos direitos entre vivos é por vezes difícil de admitir, designadamente pelo facto de ser “aquele credor” o único que releva para efeitos de cumprimento do contrato-prometido. Por outro lado, quando se constitui esse credor em direitos, também lhe podem advir daí obrigações e nessa medida não ser indiferente que tais obrigações sejam assumidas pelo contraente originário ou por um cessionário dele, que pode não oferecer as mesmas garantias de solvabilidade. Estamos então perante uma figura diferente que carece do consentimento do devedor – a cessão da posição

²⁹⁷ CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa cit.*, p. 23 e A. COSTA, *Contrato-Promessa, cit.*, p.45.

contratual. Caso o credor não assuma quaisquer obrigações, então parece que nada impede que ele venha a ceder livremente o seu direito.²⁹⁸

Começamos por perguntar: no âmbito de um contrato-promessa, pode o promitente-comprador transmitir a sua posição contratual (bilateral), o direito crédito (com ou sem eficácia real) e a coisa futura, aquela que se conta vir a adquirir, que encerra a expectativa de aquisição? Quando se transmite um crédito o que é que se transmite? Será o crédito à prestação devida pelo promitente-vendedor, um crédito a uma prestação de facto positiva? O que dizer dos demais direitos acessórios, laterais, etc.?

Já sabemos que a cessão de créditos se opera quando o credor, mediante um negócio jurídico, transmite o seu direito a um terceiro e que portanto motiva uma substituição do credor originário por outro indivíduo, mantendo-se inalterados todos os restantes elementos da relação obrigacional; trata-se pois de uma simples modificação subjetiva do lado ativo da relação, onde se permite ao credor ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do seu crédito, independentemente do consentimento do devedor, conquanto o crédito não esteja pela sua natureza, ligado à pessoa do credor.

Começando por responder às questões e tomando por base os art.ºs 412º, n.º 2 e 577º ss, não nos oferece dúvidas que o crédito integrante da posição do contraente em contrato promessa unilateral (direito à celebração do contrato prometido) pode constituir objeto de cessão – onerosa ou gratuita - por negócio *inter vivos*, mesmo sem o consentimento do promitente.

Questionamos agora a forma, ao analisarmos o n.º 1 do art.º 578º. Em teoria, sendo a cessão onerosa, basta a forma verbal; se for gratuita, pode ser verbal ou escrita consoante seja ou não acompanhada da tradição da coisa (art.º 947º, n.º 2). Como referimos, não parece ser este o entendimento mais consentâneo com a unidade da regulamentação do contrato-promessa e por conseguinte deve a cessão revestir a forma exigida para o contrato-promessa cedido, prevista no art.º 410º, n.º 2 e 3. Tratando-se de quaisquer outros negócios onerosos, quais sejam uma dação em cumprimento ou dação

²⁹⁸ “A” promete a “B” aceitar um empréstimo retribuído de 300 euros; “B” a nada se obriga tendo apenas o direito de exigir a “A” a aceitação do empréstimo. Realizado o empréstimo continua sem obrigações mas com o direito de reaver os 300 euros e sua retribuição. “B” pode ceder o seu direito a não ser que “A” se tenha obrigado para com “B” em atenção só à pessoa de “B”.cf. VAZ SERRA, *Contrato-promessa, cit.*, p. 99.

“*pro solvendo*”, aplicar-se-ão ainda as normas da compra e venda. No caso da dação em cumprimento, há que tomar em atenção as especificidades constantes, designadamente do art.º 837º, ou seja, a necessidade de obter o assentimento do credor do promitente-comprador e do 840º quanto à consideração da satisfação do crédito, nas relações entre cedente e cessionário, relativas ao crédito “*pro solvendo*”.

Refira-se ainda em particular o crédito emergente do contrato-promessa de mútuo ou à dação do mútuo, cuja cedência (ou penhorabilidade) não é consensual. Argumenta-se em defesa dessa possibilidade com o entendimento de que se a entrega do montante do mútuo ao cessionário se considerar como entrega ao cedente, não há motivo para não ser válida a cessão, pois então o contrato de mútuo é realizado com aquele que recebeu a promessa - o cedente. Não falta quem refute esta solução com a justificação de que não pode ceder-se uma pretensão ao pagamento abstrato de quantias, crédito que não existe.

Ora, em face das relações entre o cedente e cessionário quais os direitos que se mantêm no cedente e quais os que se transmitem ao cessionário?

Sabemos que pese embora a cessão, o cedente permanece como parte contratual no âmbito da relação contratual que originou esse crédito, qualidade só se transmite aquando da cessão da posição contratual. Ora se o crédito se mantém inalterado e não desaparece o nexo de corresponsabilidade entre as prestações, por tudo o que dissemos acerca da cessão de créditos, a dedução lógica é de que continua o devedor a poder invocar as exceções e direitos correspondentes ao sinalagma.

Assim, no que respeita ao cessionário, face ao art.º 585º o devedor pode usar para com ele dos meios de defesa que lhe era lícito opor ao cedente, salvo os que procedam de facto ulterior ao conhecimento da cessão. As exceções que resultem do negócio da cessão, tal como referimos para a cessão de créditos, podem ser opostas as relativas às situações de nulidade (decorrente de uma situação de simulação).

Pelo que estudámos acerca das relações entre as partes, será de admitir a repartição dos direitos potestativos entre cedente e cessionário, visto no sentido de que se transmitem para o cessionário os direitos potestativos conexos com o crédito, como a faculdade de interpelação admonitória ou de constituir o devedor em mora. Não se

transmitirão na medida da sua ligação à relação contratual donde emerge o crédito, nos termos em que expusemos para a cessão de créditos, o direito de resolução (posto que relativo ao contrato originário) e ainda o direito de anulação, que permanecem na esfera do cedente, porque este não abdicou de toda a sua posição. Portanto, nos exatos termos que dissemos antes, transmitir-se-ão os direitos potestativos instrumentais da realização do crédito cedido.

Como vimos, os deveres secundários inerentes à qualidade de credor, passam a vincular o novo credor face à sua qualidade. Já os deveres acessórios de conduta fundados no princípio da boa-fé admite-se tão-só a transmissibilidade da sua titularidade ativa, como referimos.

Importa ainda lembrar a admissibilidade de cessão de créditos futuros e o que dissemos acerca, designadamente quanto à sua consideração como um negócio de alienação de um direito de expectativa sempre que a constituição do crédito já tenha uma causa jurídica e não fique dependente de um comportamento do cedente. Temos então por convicção, que à transmissão da coisa como futura aplicar-se-á o art.º 880º, caso em que concluído o contrato-promessa, o direito do cessionário surge primeiramente na esfera jurídica do cedente e só depois passa para o cessionário.

Resta-nos abordar a cessão gratuita de um crédito emergente de uma promessa unilateral, que atento o disposto no art.º 940º, parece nada obstar, aplicando-se o respetivo regime relativos às doações, todavia com especiais cautelas quanto ao eventual carácter *intuitu personae*.

A transmissão entre vivos do lado passivo da relação emergente de um contrato-promessa unilateral é igualmente possível se não tiver carácter exclusivamente pessoal, nos termos propostos para a assunção de dívida, *i.e.*, com o consentimento do credor e subordinada à solução a dar ao problema da transmissão entre vivos das obrigações. Aceita esta transmissão e desde que o credor a consinta, não temos dúvidas do sucesso da transmissão singular entre vivos das obrigações nascidas do contrato-promessa, a seguir a disciplina dos art.º 595º ss.

1.2.2. A promessa bilateral

Tomemos o exemplo paradigmático do contrato-promessa de compra e venda. Por tudo o que dissemos, não restam dúvidas à transmissibilidade das posições das partes.

Em face das prestações recíprocas das partes, cujas posições são integradas por direitos e obrigações, a figura jurídica que serve à transmissão dessas posições é necessariamente a cessão da posição contratual quando o cedente não se limita a ceder direitos ou obrigações, ao invés cede a sua posição resultante do contrato, os direitos e as obrigações contratuais.²⁹⁹ Do objeto de cessão da posição contratual faz assim parte a totalidade dessa posição, cuja transmissão se opera mediante consentimento do outro contraente, conforme se dita no art.º 424º, o qual pode ser dado logo por altura da celebração da promessa, por via de cláusula inserta no contrato (o que impõe a sua posterior notificação para que fique a conhecer o novo sujeito) ou depois da sua celebração.³⁰⁰

Importa referir que num contrato sinalagmático a transmissão das obrigações depende de serem transmissíveis também os direitos, pelo que resulta num impedimento à transmissão da globalidade da posição contratual de um dos contraentes, a intransmissibilidade apenas da posição ativa ou da passiva. Nesta perspetiva, o promitente-comprador pode transmitir a sua posição no contrato, transmitir a sua posição ativa ou passiva ou ainda a expectativa de aquisição da coisa.

Ora qual o âmbito da cessão da posição num contrato-promessa? ³⁰¹O cedente perde os créditos (ex. sinal, o direito ao cumprimento e execução específica, no caso de contrato-promessa com eficácia real), os direitos potestativos e as expectativas, assim como se exonera das obrigações, dos deveres e dos estados de sujeição correspondentes; o cessionário adquire esses créditos, direitos e expectativas, ingressando nos vínculos passivos (deveres, estados de sujeição). Há porém direitos potestativos e estados de sujeição que permanecem na esfera jurídica do cedente, como já atrás vimos, mas que importa especificar.

²⁹⁹ VAZ SERRA, *Contrato-promessa, cit.*, p. 102.

³⁰⁰ Cf. VAZ SERRA, *Cessão da posição contratual, cit.*, p. 10 ss

³⁰¹ GRAVATO MORAIS, *Contrato-Promessa, cit.*, p. 95-96 ss.

É um facto que como efeito da cessão, o cessionário passa a deter a posição de novo promitente-transmissário - que assim sucede na totalidade da posição contratual do promitente-transmissário originário - e o promitente-transmissário continua adstrito à execução da promessa.

Nas relações entre as partes, o cedido pode opor ao novo promitente os meios de defesa derivados do contrato-promessa, designadamente arguir a nulidade do contrato-promessa, exceto as que provenham de outras relações com o cedente, a menos que os haja reservado ao consentir na cessão.

Nas relações entre cedente e cessionário, o primeiro garante a existência da posição contratual transmitida, habilitando o cessionário a invocar quaisquer invalidades daí decorrentes; passam ainda para o cessionário, os direitos acessórios de crédito e os laterais, nas condições que referimos para a cessão da posição.

1.3. A transmissão *mortis causa*, a título de herança

Vejamos agora como se efetiva a transmissão *mortis causa*.

No âmbito do que nos ocupa – o contrato-promessa - parece nada impedir que se transmitam aos herdeiros as obrigações dele emergentes, mas tratando-se de contrato-promessa sinalagmático, sabemos que o devedor é simultaneamente credor e vice-versa, de modo que a transmissibilidade das obrigações depende de serem igualmente transmissíveis os direitos derivados do contrato-promessa. Ora serão tais direitos transmissíveis aos herdeiros? Respondemos, todos exceto os que tenham natureza exclusivamente pessoal. Pensemos ainda que a transmissão aos herdeiros não diminui as garantias oferecidas ao devedor uma vez que o património do credor passou para os seus herdeiros, o que reforça esta ideia de transmissibilidade dos direitos resultantes do contrato-promessa aos herdeiros do promitente, atentas as regras sucessórias.

Decorrente desta regra de transmissibilidade, o contrato-promessa não caduca. Assim haverá lugar à transferência a título universal dos direitos e obrigações

emergentes do contrato-promessa para os sucessores,³⁰² daí que face ao incumprimento temporário, a ação de execução específica deva ser instaurada pelos ou contra os herdeiros.³⁰³

Por morte do promitente, teremos de atender ao regime da sucessão consagrado nos art.º 2024º ss.³⁰⁴ Concretamente terão de ser atendidas as situações de inereditabilidade natural – direitos pessoais que ligados à pessoa do seu titular se extinguem pela sua morte – legal – relativa a direitos que o legislador manda extinguir por morte do seu titular – negocial – relativa a direitos renunciáveis, bastando que o seu titular o haja determinado. De acordo com o art.º 2025º são direitos inereditáveis aqueles de devam extinguir-se por morte do seu titular - por sua natureza ou por força da lei (art.º 1476º, n.º 1 al. a), 1485º, 1490º e 1238º) e por vontade deste, os direitos renunciáveis.

Por outro lado, do princípio da transmissibilidade por morte, resulta que a transmissão das posições jurídicas decorrentes de contrato-promessa não se restringe aos promitentes nas promessas bilaterais, antes se estende ao promitente e ao promissário, nas promessas unilaterais.³⁰⁵

Em caso de morte do credor, o direito de crédito decorrente de promessa unilateral passará a integrar o conjunto de relações jurídicas transmissíveis aos herdeiros, atentas as regras sucessórias, a exercer pelos herdeiros ou até vir esse direito a ser adjudicado em partilha a um deles, que passará a incorporar o conjunto de direitos da sua esfera jurídica. Pode ainda este direito ser deixado em testamento, a título de legado, caso em que passará o legatário, enquanto transmissário, a encabeçar a titularidade desse crédito.

³⁰² Existindo vários herdeiros o direito de contratar fica a pertencer em comum a todos mas se um se recusar pode o direito ser exercido pelos restantes. Cf a propósito, Cf. ABILIO NETO, *Código Civil Anotado*, 11ª edição refundida e actualizada, Lisboa, Ediforum, 1997, p. 301-2, notas 2, 13 e 14. Tratando-se de bem próprio, pode o cônjuge não outorgante de um contrato-promessa recusar a outorga em vida não o podendo fazer como sucessor porque ocupa o lugar do *de cuius*; tratando-se de bem comum já o cônjuge sobrevivente tem de consentir no cumprimento do contrato-promessa. Cf. VAZ SERRA, Anotação ao Ac de 2 de julho de 1977, *in* RLJ, n.º 111, p. 94 ss e Ac. STJ Pº 351/09.9YFLSB, de 25/06/2009, (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), *in* www.dgsi.pt

³⁰³ GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p. 99.

³⁰⁴ O fenómeno sucessório pretende garantir a continuidade do património hereditário para além da morte do seu titular cf. MANUEL LEAL-HENRIQUES (1992) *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, Lisboa, Rei Dos Livros, *apud* FERNANDO CORREIA GOMES, *ob. cit.*, p. 7.

³⁰⁵ G. TELLES, *ob. cit.*, p. 110, nota (1).

As posições passivas do *de cuius* são ainda transmissíveis por morte do seu titular, as quais passam a integrar a herança enquanto património autónomo de afetação especial, que responde pelas dívidas do *de cuius*, conforme resulta dos art.º2068º, 2097º e 2098º.

Questiona-se todavia, se aberta a sucessão por morte dos contraentes há verdadeiramente uma transmissão ou unicamente uma sucessão à titularidade das relações patrimoniais do *de cuius*, conforme resulta do art.º 2024º. Daqui importa tomar em consideração se se opera tão só a declaração da mera sucessão de relações jurídicas, com substituição dos sujeitos e designadamente no que concerne à partilha, se se trata de um ato meramente declarativo ou de um ato modificativo.³⁰⁶

É importante focar aqui o entendimento, *rectius* entendimentos acerca da natureza da partilha de herança, que de facto tem gerado alguma contenda na doutrina, confrontando-se duas correntes: uma que lhe atribui natureza declarativa e outra natureza atributiva ou constitutiva. De acordo com a primeira, dominante entre nós, a partilha apenas declara que o bem pertence ao herdeiro desde a abertura da sucessão, enquanto para a segunda se trata de um ato atributivo ou constitutivo, que atribui ao herdeiro um direito que antes não lhe pertencia. De facto o art.º 2119º e o n.º 2 do art.º2050º denunciam o apoio à 1ª tese que faz retroagir os efeitos da aceitação ao momento da abertura da sucessão.³⁰⁷

Igual raciocínio deve ser feito quanto à partilha do património comum dos ex-cônjuges, com a especial particularidade de que adjudicado em partilha por divórcio, a um deles, a posição antes ocupada pelo casal num contrato-promessa, não é necessário o consentimento da outra parte, pois não se trata de uma transmissão a terceiro.³⁰⁸

Ora também na transmissão por morte temos de atender ao carácter *intuitu personae* da obrigação; se concluirmos de modo afirmativo, então nos termos do art.º 2025º, n.º 1, é afastada a sua transmissibilidade. Efetivamente, a indagação do carácter *intuitu*

³⁰⁶ Cf supra a distinção entre herdeiro e legatário.

³⁰⁷ P. LIMA E A. VARELA, *Código Civil Anotado* Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, Limitada, 1998, p. 194 ss, que sublinha que do art.º 2199º se retira o carácter declarativo e não atributivo ou translativo; cf. ainda Proc. n.º R.P. 222/2010, SJC-CT, in www.irm.mj.pt, p. 5, notas 6 e 7, p. 8 e 9 e PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, cit., p. 284

³⁰⁸ Cf. Ac. STJ Pº 081265, de 23-06-1992, (Vassanta Tamba), in www.dgsi.pt

personae, não deve conter-se na natureza do contrato prometido, antes deve atender-se à vontade real ou presumível dos contraentes e às circunstâncias especiais de cada contrato e por isso um qualquer contrato oneroso de alienação pode ser um contrato *intuitu personae*, tudo dependendo da vontade contratual expressa. Pode ainda esse carácter referir-se a uma das partes ou a ambas.³⁰⁹

Como já referimos, o facto do art.º 412º nada acrescentar ao regime da transmissibilidade, *máxime* sucessória, não pode com fundamento nele qualificar-se qualquer contrato como *intuitu personae*, quando ele não fornece elementos.

Diz-se que um contrato-promessa tem carácter *intuitu personae* por via da natureza do contrato prometido, porém pode ser uma característica que lhe seja própria. Também, se a assunção unilateral da obrigação de contratar em benefício do promissário for gratuita, por espírito de liberalidade e à custa do património do promitente, em princípio não se transmite tal obrigação nem o direito aos sucessores, designadamente aos herdeiros do promissário. Mesmo quando estejamos perante uma promessa unilateral, *máxime* uma doação, a sua gratuitidade, diz Ana Prata, sempre obrigará a uma maior atenção na comprovação do carácter *intuitu personae*.

Existem ainda outras razões de intransmissibilidade dos direitos e obrigações emergentes da promessa, por efeito do n.º 1 do art.º 410º ou seja decorrentes do regime do contrato-prometido. Pode assim a impossibilidade de transmissão dos efeitos obrigacionais do contrato-promessa decorrer da extensão a este, da regra proibitiva da transmissão dos efeitos do contrato prometido, se a razão de ser desta última autorizar tal extensão.

1.4. A transmissão *mortis causa*, a título de legado

Do que deixámos dito, o legatário é entendido como um transmissário do *de cuius*, ainda assim à transmissão aplicar-se-ão as regras da sucessão por morte, conforme se dispõe no art.º 2249º.

³⁰⁹ Cf. ANA PRATA, *ob. cit.*, p. 592.

A cessão de créditos pode resultar de contrato ou negócio unilateral, nos casos em que é admitido (art.º 457º), acolhendo a lei expressamente essa situação relativamente ao testamento (negócio jurídico unilateral *mortis causa*), conforme art.º 2261º e 2262º.³¹⁰

Nesta matéria de legados, importa a referência a estes dois preceitos. Com efeito daí resulta a particularidade de que o legado de um crédito só produz efeitos em relação à parte que subsista ao tempo da morte do testador.

Por outro lado, se o testador legar a totalidade dos créditos entende-se, na dúvida, que só respeita a créditos em dinheiro. Neste âmbito da transmissão *mortis causa*, havemos de considerar o termo “créditos” no seu sentido vulgar referente a créditos em dinheiro, mas também no seu sentido técnico como a mais vasta categoria de direitos privados, que abarca portanto todos os direitos de exigir uma prestação de outrem, quer o objeto respeite a uma soma em dinheiro, quer incida sobre um facto, incluindo o crédito à celebração do contrato prometido, daí que do art.º 2262º e da interpretação do testamento, se há de atender ao sentido que o disponente quis dar ao seu legado.³¹¹

³¹⁰ M. LEITÃO, *Cessão, cit.*, p. 290.

³¹¹ Cf. P. LIMA, e A. VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, cit., em anotação ao art.º 2262º, p. 415; cf. ainda art.º 2024º, 2259º, 2260º, 2261º.

Capítulo III

A expetativa jurídica de aquisição

Secção I

A expetativa

1. O conceito

A expetativa jurídica “*configura-se como situação intermédia, objecto de específica tutela jurídica no processo de formação sucessiva de um direito*”. É deste modo que A. Costa, por referência ao art.º 272º se refere à figura.³¹²

Para o Prof. O. Ascensão³¹³ quando se não verificarem todos os pressupostos de aquisição de um direito, o respetivo sujeito tem uma expetativa; chega a defender que a expetativa é já um direito subjetivo, embora preliminar, porque se trata de uma vantagem dada a um sujeito determinado.

Por sua vez, M. Pinto, refere-se-lhe como “*a situação activa, juridicamente tutelada, correspondente a um estágio de um processo de formação sucessiva de um direito*”.³¹⁴ Entende o autor que se trata de uma situação onde se verifica a possibilidade juridicamente tutelada, de aquisição futura de um direito, contudo já parcialmente verificado o facto jurídico ou a situação jurídica complexa, constitutiva desse direito.³¹⁵ Refere como exemplo, o comprador sob condição suspensiva (art.º 273º), posto que enquanto não se verificar essa condição, o sujeito não adquire o direito à entrega da

³¹² A. COSTA, *Direito das obrigações, cit.*, p. 60 e 61, nota (2). Cf ainda P. LIMA e A. VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, *cit.*, p. 252, onde referem que na pendência da condição, o crédito sujeito a condição suspensiva, ainda não existe como direito, mas como uma expetativa.

³¹³ *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. IV, Lisboa, 1983-84, p. 109, *apud* MARIA RAQUEL ALEIXO, *Da Expectativa Jurídica*, in http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/RRei94.pdf, p. 174 (nota 39) e *As Relações Jurídicas Reais*, Lisboa, Morais, 1962, p. 247, *apud* ANA MARIA PERALTA, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 160.

³¹⁴ *Teoria Geral, cit.* p. 180.

³¹⁵ Cf. Ainda M. CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, p. 254 *apud* ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p. 154, diz que as expetativas são uma particular categoria de posições ativas, marcadas por acentuada imprecisão.

coisa, tão-pouco o direito de propriedade, todavia não se apresenta detentor de uma mera expectativa de facto,³¹⁶ mas de uma expectativa jurídica, cuja posição está sob a tutela do direito.³¹⁷

Com referência ao art.º 273º, P. Lima e A. Varela admitem a prática de atos conservatórios por aquele que tenha uma “*expectativa legítima ou um direito condicional*”, o que acolhem face ao adquirente sob condição suspensiva.³¹⁸

Ora, a teoria da expectativa foi criada e desenvolvida pela doutrina alemã, onde surge inicialmente com os estudos da natureza da condição, ligada ao facto jurídico de formação complexa;³¹⁹ enquanto uma corrente jurisprudencial entende a expectativa como uma fase prévia da propriedade, um direito próximo de um direito real, para a doutrina a tese da natureza real do direito de expectativa tem vindo a crescer. Para outra corrente a expectativa é um direito de natureza mista, que se situa entre os direitos de crédito e os direitos reais, um direito subjetivo com carácter específico ou um direito com características reais mas que não pode ser designado como um direito real, senão em sentido amplo. A questão é abordada de modo diferente por alguns autores italianos, para quem a expectativa jurídica é integrada por um conjunto de direitos subjetivos, sem qualquer autonomia.

A expectativa é assim encarada, no âmbito de um direito transitório, no sentido de oposição em relação a direitos adquiridos ou em relação a situações “*a priori*” não tuteladas, em que o sujeito sob a tutela do direito confia num determinado estado das coisas ou ainda como acreditamos e refere M. Raquel Aleixo, trata-se de uma figura jurídica ativa determinada pela posição jurídica daquele a favor de quem “*já começou a produzir-se um certo facto complexo, de formação sucessiva, donde há de vir a resultar, quando concluído, um direito ou a sua atribuição*”;³²⁰ é deste modo uma posição jurídica que funciona como uma ferramenta em vista da consolidação de um

³¹⁶ A expectativa de facto é uma mera aspiração a um certo facto ou efeito jurídico. Cf. M. RAQUEL ALEIXO, *ob. cit.*, p. 151.

³¹⁷ Cf. M. CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, p. 254 *apud* ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p. 154

³¹⁸ A condição é uma cláusula acessória que uma vez aposta no negócio jurídico torna os efeitos deste, dependentes de um evento futuro e incerto. São atos conservatórios, entre outras as previsões dos art.º 323º e 1292, 606º.

³¹⁹ Cf. ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p. 154

³²⁰ G. TELLES, *Expectativa jurídica algumas notas, cit.*, p. 3 e M. RAQUEL ALEIXO, *cit.*, p. 150 ss.

direito, donde a atribuição de uma certa proteção ao seu titular pode consubstanciar-se em autorizações à prática de determinados comportamentos de defesa da probabilidade de efetivação do seu direito “*a haver*”.³²¹ É portanto uma situação jurídica preliminar relativamente a um direito subjectivo que se forma através de um processo de modo faseado. G. Telles escreve, que a figura se situa na fronteira do jurídico, entre o “*nada jurídico*” e o direito subjectivo.³²²

Questiona-se, a nosso ver de modo pertinente Maria Raquel Aleixo,³²³ quanto a saber a partir de que momento nesse tal processo, podemos afirmar que há uma expectativa jurídica.

De facto temos muitas situações que aparentemente se enquadram neste processo, onde existem alguns elementos criadores de um futuro direito, mas em que faltam ainda outros; basta que pensemos nos vários elementos internos e externos integradores da relação obrigacional ou num negócio realizado sob condição suspensiva, para desde logo percebermos que entre uma situação em que falte um qualquer elemento da relação jurídica e outra qualquer situação em que o negócio jurídico já se encontra perfeito, todavia de eficácia suspensa, o direito terá de tratar as duas situações de forma diferente, tutelando no segundo caso a posição daquele cujo direito a adquirir se encontre em formação.

Recorremos novamente àquela autora, que ilustra a sua exposição por referência ao disponente sob condição suspensiva ou ao adquirente sob condição resolutiva, onde refere que ao acordarem na celebração de um negócio jurídico, ambos os contraentes se vinculam a respeitar o eventual direito do sujeito expectante e portanto que se trata de uma situação jurídica que corresponde à posição daquele a favor de quem foi diminuída a liberdade do titular do atual direito, *i.e.*, sempre que o conteúdo provável de um direito seja restringido em relação à eventualidade do nascimento ou transferência de um direito a favor de outra pessoa, temos refere a autora, uma expectativa jurídica.

³²¹ Cf. M. RAQUEL ALEIXO, *ob. cit.*, p. 151, que distingue entre expectativa jurídica e expectativa de facto.

³²² Diz ³²² G. TELLES, *Expectativa jurídica, algumas notas*, in “O Direito”, ano 90, p. 2 que é mais do que a esperança e menos do que o direito.

³²³ *Ob. cit.*, p. 153.

Concordamos sim, que a partir do momento em que a liberdade de um dos contraentes se encontra comprimida em função da situação jurídica do expectante, passamos a ter uma expectativa juridicamente tutelada, que legitima a atuação deste, com vista à salvaguarda do direito a adquirir.

Saber se os contraentes, titulares destas posições jurídicas, as podem transmitir, se terão as suas posições tuteladas e conteúdo económico que permitam a sua transmissibilidade nos termos gerais, bem como em abstrato, os direitos e deveres do seu titular, é o que abordaremos de seguida.

A expectativa jurídica, tal como a compreendemos e desenhámos é uma fase intermédia do nascimento de um direito subjectivo, que confere ao expectante a faculdade de afastar quaisquer entraves a um futuro aproveitamento da coisa objecto do negócio.

Ora, uma determinada posição jurídica de um sujeito contraente pode ser integrada por várias situações jurídicas, que formando um agrupado completam a posição jurídica desse sujeito. Enquanto situação jurídica complexa, a expectativa jurídica, que pode ser integrada por direitos subjectivos admite vários elementos que podem ser retirados do seu conteúdo, mas que em conjunto permitem ao seu titular a defesa da possibilidade do nascimento ou aquisição de um direito subjectivo. Por isso, a tutela do sujeito não se resume a uma ou outra situação mas a par de Maria Raquel Aleixo, entendemos que é esta posição jurídica composta por uma série de situações que se completam, que confluem na expectativa jurídica.³²⁴

Verdadeiramente assegura-se uma posição juridicamente tutelada consistente no direito de exigir que a contraparte aja de acordo com a boa-fé, o direito subjectivo de praticar atos conservatórios do seu direito futuro e a faculdade de disposição da sua posição jurídica, nos termos gerais de direito.

Com vários entendimentos, ela deve distinguir-se das meras esperanças, *spes* ou previsões de aquisição. Devemos então distinguir entre a simples esperança de aquisição, que não acolhe protecção jurídica e a expectativa propriamente dita que supõe a

³²⁴ M. RAQUEAL ALEIXO, *ob. cit.*, p. 159 e 176

produção de um facto complexo, durante o qual a pessoa goza de uma certa protecção e findo o qual nasce o direito.³²⁵

Ana Maria Peralta distingue entre a mera esperança (sem protecção jurídica), a expectativa (se se espera adquirir um direito subjetivo, com uma certa medida de protecção) e a expectativa jurídica quando a lei concede ao titular um poder jurídico autónomo, posto à sua disposição, para protecção dos seus interesses, *i.e.*, quando há a atribuição de um verdadeiro direito subjetivo.³²⁶ Ora, para a autora, consoante o tipo de direito a cuja aquisição se dirige, as expectativas podem ser reais, obrigacionais, familiares ou sucessórias e por isso a expectativa do comprador com reserva é já um direito real de aquisição, posto que visa a aquisição de um direito real.³²⁷

Assim entendida, não se impõem quaisquer reservas à disposição da expectativa, que será submetida ao regime do direito real a cuja aquisição a expectativa se dirige, *i.e.*, o direito de propriedade e embora possa ser objeto de disposição autónoma, necessariamente ela depende do cumprimento do contrato inicial.

Não podemos terminar sem nos reportarmos ao que dissemos antes acerca da cessão de créditos futuros.³²⁸ Regulada no art.º 880º é permitida a outorga de um contrato ainda que os bens alienados não estejam na disponibilidade do vendedor, por serem designadamente, bens futuros. Diz R. Martinez que se trata de uma venda sob condição suspensiva, *i.e.*, de um contrato sujeito às regras gerais do art.º 270º ss.³²⁹

Na venda de bens futuros *stricto sensu*, a transferência da propriedade ocorre no momento da aquisição pelo alienante (art.º 408º, n.º 2), mas para a inteira validade do contrato nenhuma das partes pode desconhecer que a coisa não pertence ao alienante e por isso a expectativa de ela vir a integrar no futuro o seu o seu património. É o que se chama de “*emptio rei speratae*”, onde o vendedor estará obrigado a adquirir o bem vendido, após o que a transferência do direito de propriedade se processará

³²⁵ G. TELLES, *Expectativa Jurídica*, in “O Direito”, n.º 90, p. 2.

³²⁶ ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p. 158.

³²⁷ Cf. ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p. 165 ss, que afirma não se contrariar o princípio do *numerus clausus*, pois entende não se estar a criar um direito real mas a qualificar situações como reais.

³²⁸ Diferente da coisa futura na perspectiva do art.º 892º. Cf. Art.º 211º que distingue entre as coisas relativamente futuras e absolutamente futuras.

³²⁹ ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.*, p. 60. *Vide* ainda quanto ao contrato-promessa de compra e venda de coisa futura, Ac. STJ Pº 3595/06.1TBBCL-A.S1, de 30-06-2009, (Moreira Alves), in www.dgsi.pt

automaticamente para o comprador em virtude da anterior celebração do contrato.³³⁰ Mas a venda de bens pode ainda ser clausulada como um contrato aleatório. Previsto no art.º 880º, n.º 2, o objeto da venda é a mera esperança de aquisição das coisas - a *emptio spei*, cujo objeto do negócio é a própria esperança e o comprador está obrigado a pagar o preço ainda que a transmissão dos bens não venha a acontecer.

A distinção entre a venda de bens futuros e de esperanças reside no facto de nesta última existir uma atribuição ao comprador do risco de não se verificar a transmissão da propriedade prevista no contrato.

A doutrina discute a natureza da venda de bens futuros; uns que consideram ser um negócio incompleto; outros que referem tratar-se de um negócio sob a condição suspensiva de os bens passarem para a disponibilidade do vendedor; outros ainda dizem tratar-se de uma modalidade especial de venda obrigatória.

Para M. Leitão nenhuma das posições colhe.³³¹ É manifesto que aqui surge uma obrigação para o vendedor cujo cumprimento vai depender da realização do efeito translativo. Esta caracterização, comum à *emptio rei speratae e emptio spei* apenas se diferencia, porque nesta o comprador assume o risco da não verificação do efeito translativo.

Destes ensinamentos resulta a nossa convicção de que à “*transmissão da expectativa jurídica de aquisição de um direito futuro*” se aplica o art.º 880º, *ex vi* do art.º 578º, n.º 1, cujos pressupostos de aquisição, segundo a teoria da transmissão hão de verificar-se na pessoa do transmitente e portanto adquirida a coisa, o direito à coisa futura converte-se automaticamente no direito de aquisição da coisa (presente), nos termos e para os efeitos do art.º 408º, n.º 2.

Citamos Larenz,³³² para quem a expectativa tem um valor económico que permite ao seu titular dispor sobre esse valor. No direito português a transmissibilidade de

³³⁰ Para maiores desenvolvimentos, cf. M. LEITÃO, *ob. cit.*, p. 50.

³³¹ Cf. VAZ SERRA, *in* RLJ, 104º- 284, *apud*, ABILIO NETO, *Código Civil Anotado, ob. cit.*, p. 688, nota 9.

³³² Cf. *Allgemeiner Teil Des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, 6ª ed. act. Munchen, C.H. Beck, 1983, p. 493, *apud*, ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p.19, nota 56.

expetativa é acolhida sem reservas, porém por força da proibição do art.º 942º terá de revestir sempre o caráter oneroso.

Para uma melhor compreensão da figura no âmbito de um contrato-promessa, vamos analisar alguns institutos integrados por uma expetativa jurídica.

Secção II

Os vários institutos

1. O *leasing* e a opção de compra

Da leitura do art.º 1º do diploma³³³ que aprova o regime jurídico da locação financeira percebemos que o contrato compreende uma complexidade de obrigações, pelo qual uma das partes precisando de certo bem de equipamento, em vez de o comprar, acorda com outro sujeito que este o adquira por sua indicação, com o compromisso de depois lhe ceder a utilização por certo prazo e contra uma renda que lhe permite amortizar o investimento e a obtenção de lucro. Esta modalidade de *leasing* chama-se *leasing* financeiro.³³⁴

A locação financeira funciona assim como uma forma de utilização da propriedade como garantia, a qual só passará para o utilizador quando este exercer a opção de compra, liquidando as rendas e o valor residual.

Ora, o contrato de locação financeira deve prever a chamada opção de compra pelo locatário no final do contrato, mediante o pagamento de um preço residual. Na verdade a aquisição não é automática com o pagamento da última renda ou com o termo do contrato (nem pode haver sequer uma pré-vinculação do locatário a adquirir), antes exige uma declaração do locatário no sentido de pretender adquirir, um contrato de compra e venda.

A cláusula contratual de opção de compra, diz Cassiano dos Santos,³³⁵ contém uma verdadeira promessa unilateral de venda, (à qual se aplicarão as regras do direito civil, *e.g.*, art.º 411º) donde o locatário não assumindo qualquer vinculo dispõe da liberdade

³³³ Cf. Dec. Lei n.º 149/95, alterado pelo Dec. Lei n.º 265/97, de 02/10, Rect. n.º 17-B/97, de 31/10, Dec. Lei n.º 285/2001, de 03/11, Dec. Lei n.º 30/2008, de 25/02. Cf. ainda CASSIANO DOS SANTOS, *Direito Comercial Português. Dos actos de comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no direito Português*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 383 e ss. Quanto à evolução legislativa, cf. RUI PINTO, *O Contrato de Locação Financeira – Uma síntese*, in http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/rpd_ma_12557.pdf, com acesso em 20-08-2013, p. 10, ss.

³³⁴ CASSIANO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p.388, cujo negócio é para o locador uma operação de financiamento

³³⁵ *Ob. cit.*, p. 397.

de escolha de adquirir ou não; já o locador está vinculado a vender, apesar de ter de emitir declaração negocial nesse sentido, indicação clara de que a venda não se aperfeiçoa com a simples declaração do locatário. É portanto, como diz o autor, uma situação análoga ao contrato-promessa, com tradição da coisa.

Dizemos então que o locatário tem o direito de adquirir o bem findo o contrato ou tem o locador a obrigação de o vender ao locatário, caso este queira. Refere Rui Pinto que a primeira das expressões é compatível, quer com a ideia da promessa unilateral de venda quer, com a ideia da proposta de venda nos termos dos contratos de opção, já a segunda aponta no primeiro dos sentidos, o que o leva a considerar que ambas as construções são possíveis, a verificar no caso concreto.³³⁶

Compõe então a posição do locatário a expectativa de aquisição, que comporta entre outros: o direito de realizar as reparações urgentes ou necessárias, assegurar a conservação do bem e não fazer dele uma utilização imprudente, usar e fruir o bem locado, usar das ações possessórias mesmo contra o locador e adquirir o bem locado, findo o contrato, pelo preço estipulado (cf. Art.º 10º do RJ).³³⁷

Para Rui Pinto, do ponto de vista privado a “divisão de propriedade” exprime-se no facto de tanto a posição do locador como a do locatário serem transmissíveis, voluntária ou forçadamente, sem que o seu conteúdo seja alterado. Quem adquirir aos primitivos locador e locatário as suas posições suportará, no primeiro caso a possibilidade de vir a perder a propriedade jurídica e no segundo caso gozará da possibilidade de vir a adquirir tal propriedade (pagando as rendas e o preço).³³⁸

Atentemos em particular ao conteúdo das posições jurídicas do locador e locatário, respetivamente, art.º 9º e 10º do RJ e 11º no que se refere às condições da sua transmissão e à especificidade de regime da transmissão da posição do locatário, constante dos n.º 1 e 2 deste preceito, onde se distingue a transmissão da posição entre vivos, que (não se tratando de bens de equipamento) segue o regime da locação e *mortis causa*, que distingue o regime em atenção ao objeto.

³³⁶ RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 34.

³³⁷ Ac. TRLisboa Pº 4967/2004-1, de 08-07-2004 (Pais do Amaral), in www.dgsi.pt, que nega a expectativa de aquisição do locatário.

³³⁸ Cf. RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 9, que aproxima as posições do locador e do locatário financeiros às posições dos titulares do domínio direto e do domínio útil na enfiteuse, respetivamente.

As regras da transmissão *inter vivos* constam do art.º 11º, n.º 1 e 3 do diploma; tratando-se de bens de equipamento é transmissível a posição do locatário sem necessidade de consentimento do locador; nos demais casos precisa do consentimento e em qualquer caso, o locador pode opor-se àquela transmissão se o cessionário não oferecer garantias.

No que respeita à transmissão *mortis causa*, concordamos com Rui Pinto quando refere que o n.º 1 do art.º 11º, primeira parte, não pode ser interpretado *a contrario*, sob pena de um regime injusto e incompreensível, posto que por ex. no caso de bens imóveis, com a morte do locatário financeiro, extinguir-se-ia o contrato, sem que nada fosse transmitido aos sucessores. Devemos entender que se permite a transmissão *mortis causa* da posição do locatário financeiro, a qual pode ser condicionada por cláusula contratual (salvo quando se trate de bens de equipamento e o sucessor prossiga a actividade profissional do falecido) e à qual o locador se pode opor quando o cessionário não ofereça garantias.³³⁹

Para Conceição Fatela, ao comentar o n.º 2 do preceito que remete para o regime da locação - art.º 1051º, n.º 1, al. d) - o contrato de locação caduca por morte do locatário, salvo convenção em contrário; ademais diz a autora, que se trata de um contrato *intuitu personae*, conquanto o locador financeiro só aceita contratar depois de efetuar a chamada análise de risco de crédito.

A locação, a promessa (com eficácia real) e a transmissão da posição do locatário, são factos sujeitos a registo predial, nos termos da al. l) do n.º 1 do art.º 2º CRP, art.º 1º e 11º e n.º 5 do art.º 3º do RJ (na redacção do Dec. Lei n.º 30/2008), donde decorre a oponibilidade do direito do locatário financeiro a terceiros, nos termos do art.º 5º do CRP; são ainda factos sujeitos a registo automóvel, conforme art.º 5º, al. d) do Dec. Lei n.º 54/75, de 12 de abril, na redacção do Dec. Lei n.º 461/82, de 26/11 e art.º 18º, n.º 5,

³³⁹ Em sentido contrário, CONCEIÇÃO SOARES FATELA, *A Transmissão por morte na Locação Financeira*, in http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.biblioteca.porto.ucp.pt%2Fdocbweb%2Fdownload.asp%3Ffile%3Dmultimedia%2Fassocia%2Fpdf%2Froa_42_71.pdf&ei=OaoQUt_TPOaO7AaM84GAaw&usq=AFOjCNFHNN2EGScYvJQmkOCfLV0x38ZyLw&sig2=bhdnI4yd_IBPyAqdNFMceA, com acesso em 18-08-2013.

42º, n.º 5 e 60º do Dec. Lei n.º 55/75 de 12/02, na redacção do Dec. Lei n.º 130/82 de 27/11.³⁴⁰

Já a oponibilidade a terceiros do direito do locador não depende do registo da locação financeira, mas do registo do direito de propriedade. A alienação do bem, que tenderá a significar uma cessão da posição contratual prevista no n.º 4 do art.º 11º do RJ é submetida às regras do art.º 424º e portanto dependente do consentimento do locatário.³⁴¹

Ora a coisa objeto de locação financeira não é penhorável pelos credores do locatário financeiro; já o é a sua posição contratual, ao abrigo do art.º 860º-A do CPC, cujo procedimento melhor veremos adiante.

2. A venda com reserva de propriedade

Como vimos no início do nosso estudo, a transferência de propriedade dá-se em virtude da celebração do contrato, mas através da aposição de uma cláusula de reserva de propriedade, normalmente associada ao cumprimento de obrigações do comprador, designadamente o pagamento do preço, as partes podem convencionar o diferimento dessa transferência para um momento posterior.³⁴²

Tratando-se de bens não sujeitos a registo, a cláusula é oponível a terceiros sem necessidade de qualquer formalidade especial;³⁴³ pelo contrário, tratando-se de imóveis ou móveis sujeitos a registo, só depois de submetida a registo produz efeitos perante terceiros.^{344 345}

³⁴⁰ Proc. n.º R.P. 43/2010, SJC-CT, in www.irn.mj.pt, p. 8 e Proc. C.P. 38-99-DSJ-CT, in www.irn.mj.pt.

³⁴¹ RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 47 ss.

³⁴² De igual modo se encontra previsto no Código Civil Italiano, art.º 1376º. Cf. A. COSTA, *ob. cit.* p. 232.

³⁴³ Cf. R. MARTINEZ, *ob. cit.*, p. 38, que a propósito diz que a regra do art.º 409º, n.º 2 determina que o regime da reserva de propriedade se afaste do regime da condição prevista no art.º 274º, n.º 1 e entende que tratando-se de bens não sujeitos a registo, a cláusula é inoponível a terceiros. Em sentido contrário, ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p. 49 e P. LIMA e A. VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 1987, *cit.*, p. 376.

³⁴⁴ Cf. Art.º94º CRP e art.º 5º, n.º 1 al. b) do Dec. -Lei n.º 54/75, de 12/02 quanto à compra e venda de automóveis com reserva de propriedade, nos termos do qual pode o vendedor mandar apreender o veículo se houver incumprimento do contrato.

Ainda que haja tradição da coisa, havendo cláusula de reserva de propriedade gera-se um impedimento à transmissão do direito real, donde somos levados a pensar que o comprador é titular de uma (mera) expectativa jurídica de adquirir esse direito real. Quanto ao vendedor, é manifesto que ele não deve tornar a dispor do bem depois de ter constituído sobre ele uma expectativa de aquisição a favor do comprador, porém se o fizer, sendo a reserva oponível a terceiros, a posição jurídica do comprador prevalecerá sobre a segunda aquisição, consubstanciando tal venda, uma venda de bens alheios.³⁴⁶

Perante este cenário impõe-se a questão da natureza jurídica da venda com reserva de propriedade, cuja resposta sabemos ser controversa. As teorias são várias, a saber: a teoria da condição suspensiva, resolutiva, obrigacional, da dupla propriedade, da venda com eficácia translativa imediata ou com eficácia translativa diferida com a atribuição jurídica *medio tempore* de uma posição jurídica diferente da propriedade.³⁴⁷

A economia deste estudo não nos permite abordar a todas elas. Referimo-nos à primeira conquanto corresponde à posição clássica³⁴⁸, onde o comprador é visto como um adquirente condicional, na medida em que a transmissão é subordinada a um facto futuro e incerto. De facto, para alguma doutrina e jurisprudência a cláusula de reserva de propriedade mostra-se como uma condição ou termo suspensivos³⁴⁹ da transferência da propriedade ou qualquer outro direito real, o que permitiria a aplicação ao comprador dos art.º 273º e 274º, mantendo-se todavia discutível esta consideração.³⁵⁰ Nesta perspectiva, mantém-se o vendedor proprietário da coisa até à verificação da condição, porém o comprador que não tem ainda o direito a cuja transmissão o contrato se dirige, é já titular de alguma proteção, a designada expectativa jurídica.

³⁴⁵ Cf. Art.º 521º do Código Civil Brasileiro, onde se prevê a venda sob reserva de domínio, mas limitada a bens móveis e 1353º do Código Civil Italiano.

³⁴⁶ M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, *cit.*, p. 59.

³⁴⁷ M. LEITÃO, *cit.*, p. 61.

³⁴⁸ Neste sentido, GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.83 e 471, A. VARELA, *ob. cit.*, p. 305, A. COSTA, *Direito das Obrigações, cit.*, p. 232 e Proc. n.º C. Bm. 43/2007 SJC-CT, in www.irm.mj.pt, p. 3 ss.

³⁴⁹ Cf. §455 BGB, que consagra a tese da condição suspensiva; também em Itália veio a consagra-se a solução do contrato com efeito translativo sob condição suspensiva, posição que mais tarde vem a ser fortemente criticada e em declínio. *Vide* ainda, Ac. TRPorto Pº 0837203, de 15-01-2009, (Luís Espírito Santo), in www.dgsi.pt e Proc. n.º C. Bm. 43/2007 SJC-CT, in www.irm.mj.pt, p. 3.

³⁵⁰ Quanto a esta questão cf. Ac. STJ de 24/06/1982, in BMJ 318, p. 349 e Ac. de 24/01/1985, in RLJ 115, p. 380. G. TELLES, *ob. cit.*, p. 83, vai de encontro à teoria clássica, com o argumento de que apenas se suspende o efeito translativo, não obstante todos os demais efeitos decorrentes do contrato, se produzirem imediatamente.

Na Alemanha a tese dominante adere a esta posição, assente que o vendedor continua titular do direito de propriedade e o comprador de uma expectativa jurídica, mas reconhece-se a insuficiência das regras da condição para explicar o seu regime (designadamente o gozo da coisa pelo comprador).

Já na doutrina Italiana, esta visão das coisas tem sido posta em causa e equacionadas algumas alternativas. Uma delas considera o comprador como titular de uma expectativa jurídica, independentemente da natureza do contrato de compra e venda com reserva. Segundo Cattaneo³⁵¹ os elementos diferenciadores desta venda derivam da sua função prática, onde o vendedor fica só como uma garantia real e o comprador com todas as demais vantagens e riscos incluindo uma expectativa jurídica real.

Ora, a tese maioritária configura a venda com reserva de propriedade como uma venda em que o efeito translativo é diferido ao momento do pagamento do preço,³⁵² obtendo o comprador logo com a celebração do contrato uma posição jurídica específica, que distinta da propriedade é qualificada como uma expectativa de aquisição. Desta corrente verificamos que o vendedor conserva a propriedade sobre o bem, não obstante ficar onerada pela posição jurídica do comprador, podendo contudo exercer os seus direitos conquanto não colidam com a função específica da reserva ou seja, desde que esse exercício seja compatível com a reserva.

Entre nós, referimos ainda Lima Pinheiro que entende a reserva de propriedade como uma garantia ou um direito de penhor sem posse do vendedor, que confere uma expectativa jurídica real ao comprador. Nesta contenda, Ana Maria Peralta considera o direito do comprador como um direito real de aquisição, uma expectativa jurídica ou um direito autónomo face ao futuro direito de propriedade e M. Leitão, que rejeitando a teoria da condição suspensiva, argumenta que na venda com reserva de propriedade não se subordinam os efeitos do negócio a um evento exterior ao mesmo, mas antes se sujeita a produção de um dos efeitos do negócio do cumprimento antecipado de uma obrigação por ele instituída, que é um dos efeitos essenciais do negócio. Não há assim

³⁵¹ CATTANEO, Giovanni, *Riserva della Proprietà e Aspettativa Reale*, in RTDPC, Anno XIX, 1965, p. 945, *apud*, ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p. 23.

³⁵² Partindo dos preceitos dos direitos português e italiano, art.º408º e 1376º (Código Civil Italiano), respetivamente.

na reserva de propriedade qualquer condição, mas uma alteração da ordem de produção dos efeitos negociais, que o autor prefere designar de expectativa real de aquisição.³⁵³

Ora a conservação da propriedade no vendedor, impede designadamente que os credores do comprador venham a penhorar a coisa, podendo o vendedor reagir contra essa execução através de embargos de terceiro, de acordo com o art.º 351º do CPC.³⁵⁴ Naturalmente que o registo acompanha estas vicissitudes e portanto não deixa que ingresse definitivamente a penhora da coisa pertencente ao vendedor, quando o executado é o comprador, o que adivinha uma opção clara quanto à consideração do vendedor como proprietário.

Por outro lado, a lei não regula a questão da oponibilidade da posição jurídica do comprador, face aos credores do vendedor. Não obstante, no plano processual, o comprador poderá opor eficazmente a sua expectativa real de aquisição aos credores do vendedor mediante embargos de terceiro, dado que é titular de um direito incompatível com a penhora desses bens.

Considerando que o vendedor se mantém proprietário do bem, capaz de voltar a dispor dele, poderá o comprador titular de uma expectativa de aquisição reagir contra outras alienações do vendedor? Se se pensar negativamente então a expectativa de aquisição estaria sujeita à simples vontade do vendedor.

Se se considerar a venda com reserva sob efeito suspensivo, a expectativa do comprador terá apoio no art.º 274º,³⁵⁵ posto que sendo a condição eficaz perante terceiros, leva a que a segunda disposição perca a sua eficácia logo que a condição se verifique³⁵⁶ (ainda que até lá possa o comprador ter de entregar o bem ao terceiro adquirente). Nesta perspectiva também a venda feita pelo comprador seria ineficaz face ao disposto no art.º 274º.

³⁵³ Cf. Quanto à argumentação aduzida em negação das restantes teses, M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, *cit.*, p. 63 e ss. Cf. R.MARTINEZ, p. 37, nota 4 e ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p. 22 e 154 ss.cf ainda Ac. STJ n.º 10/2008, *in*, DR I série, n.º 230, de 26 de novembro de 2008.

³⁵⁴ Cf. ainda al. a) do n.º 2 e n.º 5 do art.º 92º e art.º 119º CRP e Proc. n.º C. Bm. 43/2007 SJC-CT, *in* www.irm.mj.pt

³⁵⁵ § 161 BGB.

³⁵⁶ MARIA RAQUEL ALEIXO, *ob. cit.*, p. 171.

Ora, Raul Ventura³⁵⁷ entende que mantendo o vendedor a propriedade pode voltar alienar sem qualquer vício, se considerarmos que o contrato e a reserva não são oponíveis a terceiros. Caso o sejam, como entendemos, então a segunda transmissão ficará sempre dependente da transmissão da propriedade para o comprador com reserva, transmissão esta, que será oponível a todos quantos tenham registado posteriormente ou não sendo sujeita a registo, a todos aqueles cujos contratos sejam posteriores.

Na medida em que seja o comprador a transmitir e porque ele não é titular do direito de propriedade fica impedido de o fazer, exceto se tratar a venda como venda de um bem futuro.

A questão da oponibilidade da cláusula na venda de bens móveis não sujeitos a registo, impõe-se. Para M. Leitão e A. Varela, não há dúvida da oponibilidade a terceiros; Já Romano Martinez defende o contrário. Ana M. Peralta refere que a solução passa pelo entendimento do art.º 409º, n.º 2, *i.e.*, comprador e vendedor podem fazer prevalecer os seus direitos opondo a reserva a terceiros.

É um facto que o comprador tem a sua posição especialmente protegida, tem uma expectativa jurídica de aquisição oponível a terceiros, *rectius* expectativa real de aquisição como prefere chamar-lhe M. Leitão, por ser inerente à coisa.³⁵⁸

Atentas as necessidades impostas pelo trafego jurídico, acolhemos que o comprador sob reserva de propriedade pode beneficiar do valor económico da sua expectativa, admitindo-se a sua transmissibilidade *inter vivos* e *mortis causa*, penhorabilidade e que a mesma seja objeto da constituição de direitos reais de garantia.³⁵⁹

A importância do instituto é clara. A alienação da expectativa é imediatamente eficaz, ao contrário da transmissão do bem (sob reserva), todavia em ambas as situações o

³⁵⁷ RAUL VENTURA, *O contrato de compra e venda no Código Civil*, in ROA, ano 43, 1983, p. 587 a 643, *apud* ANA M. PERALTA p. 47.

³⁵⁸ Cf. ANA M. PERALTA, *ob. cit.*, p. 154, também se refere à posição jurídica do comprador como titular de uma expectativa jurídica.

³⁵⁹ Cf. Entre outros FLUME, WERNER, *Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers*, in *AcP*, 161, 1962, p. 390 e LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 6ª ed. Act., München, C.H. Beck, 1983, p. 493, *apud* ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p. 19, nota (56), onde o primeiro entende a posição do comprador como um expectativa mas lhe nega autonomia face à propriedade a adquirir, o segundo entende a expectativa como o reverso das vinculações a que está submetido quem dispõe sob condição e se é concebida como um direito subjetivo deve-se ao facto de ter um valor patrimonial para o seu titular e de como tal poder dele dispor.

terceiro só adquire a propriedade se o comprador cumprir a obrigação do pagamento do preço.

3. A expectativa de aquisição no contrato-promessa

Do estudo até agora conseguido acerca da posição jurídica dos promitentes, verificámos que ambos são titulares, *e.g.*, de direitos e obrigações; o promitente-comprador tem o direito à prestação de facto positiva, um direito subjectivo correspondente à declaração negocial do promitente-vendedor, donde decorre a expectativa jurídica de vir a adquirir a coisa objeto mediato do contrato, reforçada no caso de contrato com eficácia real, por virtude da qual não pode a execução específica ser prejudicada ainda que haja incumprimento do contrato, *máxime* que a coisa tenha sido vendida a terceiro.

Também verificámos em que termos estes direitos e ou obrigações são transmissíveis, quer decorrentes de contrato-promessa unilateral quer, bilateral ou seja da faculdade de serem transmitidas a posição ativa ou passiva de cada um dos promitentes ou ainda a posição jurídica de cada um na sua integralidade.

Igualmente analisámos a expectativa de aquisição, enquanto situação jurídica complexa, que permite ao seu titular a defesa da possibilidade do nascimento ou aquisição de um direito subjectivo.

A expectativa enquanto posição instrumental destina-se a visibilizar ou impedir qualquer obstáculo ao nascimento do direito. De facto nela se contém a unidade de situações jurídicas postas ao dispor do sujeito em defesa do nascimento do direito subjectivo. É nesta posição jurídica que identificamos a expectativa e é atendendo a cada caso em particular que conseguimos analisar o seu conteúdo.

Neste conjuar de ideias e por recurso ao que dissemos e como encarámos a expectativa do comprador sob reserva, assim entendemos *mutatis mutandis* a expectativa do promitente-comprador, quer no que respeita à sua consideração quer, quanto à possibilidade da sua transmissão. Temos portanto que a posição jurídica do promitente-comprador com tradição da coisa, há de ser muito semelhante à do comprador com

reserva de propriedade, com algumas nuances, quais sejam a aplicação do regime dos art.º 830º e 442º e não dos art.º 274º ou 409º, n.º 2, no caso de o bem ter sido vendido a terceiro.

Com efeito, ao olharmos a posição do promitente-comprador num contrato-promessa com eficácia real conseguimos ver que por força dessa posição ele é titular de um conjunto de direitos que lhe permitem a defesa do seu direito a constituir, designadamente: o direito de praticar atos conservatórios do direito “a haver”, de exigir que a contraparte aja de boa-fé, de disposição da sua posição jurídica, de interpor ação de execução específica, onde se faz valer o próprio direito de crédito (ao cumprimento e execução específica) oponível *erga omnes*.

As várias situações jurídicas completam-se e constituem a posição do promitente, cujo significado vai para além do mera soma daquelas situações e visa proteger aquele que tem sérias probabilidades de vir a ser titular de um direito subjetivo – o promitente-comprador. São estes, os direitos que se transmitem e corporizam a expectativa do promitente, agora alienante.

A expectativa jurídica situar-se-á entre a posição ativa e a posição contratual na sua integralidade, daí que defendamos que o promitente-alienante se mantém parte contratante, no exercício dos seus direitos e deveres. Parece-nos que o que dissemos acerca da cessão de créditos futuros terá plena aplicação à transmissão da expectativa jurídica de aquisição, aplicando-se a disciplina do n.º 1 do art.º 880º.

Ainda e por reporte ao que dissemos antes, claro que a expectativa do promitente-comprador em contrato-promessa meramente obrigacional é muita mais debilitada do que aquela encabeçada pelo promitente em contrato-promessa com eficácia real. Daqui sobressai, que este segundo contraente tem uma posição reforçada de situações jurídicas que lhe permitem a defesa do seu direito, quais sejam: o direito de inscrever o seu direito no registo e portanto imprimir eficácia *erga omnes* à transmissão operada.³⁶⁰

³⁶⁰ Ac. TCAN 00025/00, de 24-01-2008, in www.dgsi.pt

Secção III

A penhora de direitos e expetativas de aquisição

1. A penhora da posição jurídica dos promitentes (e a transmissão forçada)

Pretendemos aqui perceber se os credores do contraente credor em contrato-promessa, *rectius* do promitente-comprador podem executar o respetivo crédito e ou a posição contratual e em caso afirmativo, em que circunstâncias e como se processa.

Vejam. Vamos partir da ideia de que em todos os casos em que o direito à celebração do negócio final proveniente do contrato-promessa for transmissível, também será penhorável em execução contra o credor do promissário, como melhor veremos.

Desde a reforma de 95/96 que se prevê a penhora de expetativas de aquisição de bens ou direitos determinados.

Diz Lebre de Freitas³⁶¹ que o art.º 860º-A CPC veio corrigir uma lacuna e acrescenta que o direito de adquirir bens determinados, quando lhe é conferida eficácia real não é um mero direito de crédito e por isso não se encontra abrangido pelo art.º 856º. Sublinha o autor, que o mesmo acontece com a mera expetativa de aquisição dotada de eficácia real ou obrigacional. Em face daquele art.º 860º-A parece não haver obstáculo à penhora do crédito à celebração do contrato prometido, enquanto valor patrimonial do seu titular, transmissível entre vivos nos termos expostos, designadamente se não tiver carácter meramente pessoal.

A penhora de um crédito do executado sobre um terceiro incide normalmente sobre créditos respeitantes a prestações pecuniárias ou à entrega de coisas (art.º 860º, n.º 1 CPC), porém é ainda admissível a penhora de créditos relativos a uma prestação *de facere, maxime* quando respeite a um facto fungível. Os créditos a penhorar tanto podem ser presentes ou futuros, desde que determinados ou determináveis e já esteja

³⁶¹ *Código de Processo Civil, Anotado*, Vol. 3º. Artigos 676º a 943º, Coimbra Editora, 2003, p. 461

constituída a respetiva relação jurídica que lhe serve de base. O regime desta penhora ³⁶² acha-se consagrado no art.º 856º, n.º 1 CPC, com o fim de os consignar à execução e efetiva-se através da sua colocação à ordem do tribunal. Verificamos contudo, que além da penhora de créditos, a lei prevê ainda a penhora de direitos ou expetativas de aquisição, ³⁶³ onde os credores podem então penhorar e fazer vender, *e.g.* a expetativa de um comprador sob reserva, do locatário financeiro ou do promitente-comprador.

Ora o ato da penhora consiste na notificação ao promitente-vendedor, vendedor reservatário ou comprador sob condição, nos termos e efeitos do art.º 856º CPC, de que o crédito fica à ordem do agente de execução o qual pode, entre outras coisas indicar quais as garantias que o acompanham, negar ou reconhecer a existência do crédito, em que data se vence, nada fazer, etc. Pode ainda opor-se à penhora com fundamento na preterição de alguma formalidade essencial, como por ex., a falta de notificação (art.º 856º, n.º 1 e 860º, n.º 1 CPC) invocando a nulidade processual prevista no art.º 201º, n.º 1 CPC. A penhora de direitos nestes termos é utilizada porque o terceiro não pode ser demandado na execução. Na verdade, não constando o devedor do título executivo ele não possui legitimidade para assumir a posição do executado, o que entre outras razões, inviabiliza que o credor exequente se possa sub-rogar ao seu devedor e exerça contra o terceiro o direito de crédito deste devedor.

Afirma Lebre de Freitas, em comentário ao art.º 860º-A do Código de Processo Civil, que o direito do promitente-comprador ou outro promitente adquirente, à execução específica de contrato com eficácia real é penhorável como o é o correspondente direito do promitente-comprador ou adquirente que não goze de eficácia real, *i.e.*, o direito de aquisição meramente obrigacional – posição do promitente-comprador ou preferente que não goze de eficácia real – enquanto meros direitos de crédito, abrangidos pelo art.º 856º CPC.³⁶⁴ A penhora pode assim incidir sobre o direito ou expetativa de aquisição, sobre a posição do promitente-comprador fundada em

³⁶² À penhora de direitos e de créditos é subsidiariamente aplicável o disposto para a penhora de móveis e imóveis (art.º 863º CPC).

³⁶³ A penhorabilidade da expetativa é admitida desde há muito no direito alemão. Cf. ANA MARIA PERALTA, *ob. cit.*, p.103.

³⁶⁴ Penhorável é ainda o direito do locatário financeiro à aquisição do bem locado no termo do contrato - cf. Proc. n.º R.P. 141/2004 DSJ-CT, *in* BRN 3/2005, p. 4 ss.

contrato-promessa com eficácia real, que comporta como sabemos o direito ao cumprimento, melhor dito à celebração do contrato prometido.

Quando o objeto a adquirir for uma coisa que esteja na posse do executado, *e.g.*, num contrato-promessa com tradição ou compra e venda com reserva de propriedade, a garantia do interesse do exequente torna necessária, para além da notificação constitutiva da penhora, a apreensão material da coisa e a sua entrega ao depositário, sem prejuízo do direito de propriedade da contraparte, que a penhora não afeta.³⁶⁵ À verificação e existência da prestação a efetuar pelo executado, aplica-se o art.º 859º CPC.

Ora o exercício do direito apreendido, mediante a celebração do contrato prometido ou ação de execução específica nos termos do art.º 830º, afirma Lebre de Freitas, pode ter lugar antes da venda executiva por ato do exequente (autorizado pelo agente de execução), que quando atue judicialmente, assim se substitui processualmente ao executado. Esta posição é acompanhada por Remédio Marques, que não obstante negar que antes da venda ou adjudicação do direito, o exequente possa exercer o direito potestativo do executado, refere que atento o n.º 5 do art.º 856º CPC, no caso de um contrato-promessa (que não será de outro modo cumprido) se justifica a atuação do exequente, conquanto o exercício desse direito não possa esperar a venda executiva.³⁶⁶

Ora, a penhora, na medida em que incida sobre bens sujeitos a registo, é registável³⁶⁷ nos termos do art.º 2º, n.º 1, al. n) CRP. Consumada a aquisição, a penhora passará a incidir automaticamente sobre o bem transmitido, convertendo-se o registo oficiosamente em registo de penhora da coisa objeto do contrato. Mas se se mantiver até à venda é esse o bem vendido ou seja, a penhora mantém-se como penhora da posição contratual (direito de crédito) e inerente expectativa de aquisição, direito esse levado à venda. Consumada a aquisição, o objeto da penhora passa automaticamente a incidir

³⁶⁵ Cf. Art.º 934º, e 936º; 840º, e 848º, n.º 1 e 860º-A, n.º 2, todos do CPC.

³⁶⁶ LEBRE DE FREITAS, *A ação Executiva*, *cit.*, p. 252-3 e nota 19-A.

³⁶⁷ Neste sentido, entre outros, Ac. TRPorto 2095/11.2TJVN.F.P1, de 06-05-2013, (Abílio Costa), *in* WWW.dgsi.pt, onde se refere que quando ocorra a aquisição do bem antes da venda executiva, por forma a evitar-se um qualquer hiato, por desaparecimento do objecto da penhora, ocorre uma conversão automática, de modo que a penhora passa a incidir sobre o próprio bem, mudando assim o objecto da penhora de “*posição contratual para direito real*”.cf. ainda Ac. STJ Pº 26/2002.S1, de 08-10-2009, (Bettencourt de Faria), *in* www.dgsi.pt

sobre o bem material transmitido, sendo a apreensão material um mero meio destinado a acautelar o extravio ou destruição.

A propósito da penhora do direito do locatário, vale a pena transcrever o que se diz no Ac. STJ 07A3590, de 13/11/2007 ³⁶⁸... *bem pode concluir-se que a penhora da posição jurídica do locatário, ..., que integra a expectativa de aquisição do bem locado, se realiza na modalidade especial da penhora de direitos, com sujeição, ao regime estabelecido no art. 860º-A do CPC,...*”.

O referido aresto, citando Rui Pinto acrescenta que o *“objecto desta penhora são, prima facie, situações jurídicas activas que, afectando em termos reais um bem, permitem que o titular possa no futuro adquirir-lo para si, já não o próprio direito de propriedade ou outro direito real de gozo, pois que este está na titularidade de terceiro, contraparte no contrato”*. *“Objecto da penhora ... é,... o direito que sobre ela emerge da posição jurídica do executado, abrangendo “toda a posição contratual do executado, com o seu conteúdo real, i. e., o direito ou a expectativa de aquisição, e com todo o seu conteúdo obrigacional”*. *“A expectativa consiste, ...na posição que o locatário tem de vir a adquirir nos termos que o contrato lho faculta.... É essa posição que é alienada na venda executiva quando se mantenha até final da execução a penhora da expectativa de aquisição, deixando então o executado/locatário de ser parte no contrato ...”*. *“Quando tal não ocorra, (a aquisição antes da venda executiva) ... a penhora mantém-se como penhora da posição contratual (direito de crédito) e inerente expectativa de aquisição, e é esse o direito que é levado à venda”*.

Não obstante parecer-nos que há aqui uma certa confusão quando se identifica o objeto penhorado, retiramos daqui o essencial: que a penhora incide sobre uma posição jurídica ativa, que permite ao executado vir a adquirir para si a coisa objeto mediato.

Mas então perguntamo-nos qual a vantagem de recorrer à penhora da expectativa de aquisição em vez da penhora da própria coisa. A resposta diverge consoante se trate de um contrato com ou sem eficácia real.

³⁶⁸ In www.dgsi.pt. Vide ainda, Ac. TRPorto Pº 0632167, de 27-04-2006, (Amaral Ferreira), in www.dgsi.pt; no sentido de que a penhora da expectativa de aquisição não está sujeita a registo, cf. Ac. TRGuimarães Pº 593/07-1, de 19-04-2007 (António Gonçalves), in www.dgsi.pt.

Ilustramos a resposta com um caso prático. Imaginemos que "A" titular inscrito, promete vender a "B" um terreno com base em contrato-promessa com efeitos obrigacionais, registado nos termos do art.º 92º, n.º 1 al. g) e n.º 4 CRP; executado "B" é registada a penhora provisoriamente por natureza nos termos do art.º 92º, n.º 2 al. b), por dependência daquele registo provisório. Se convertido o registo de aquisição a favor de "B" será a penhora convertida em definitivo; se caducar será a inscrição de penhora requalificada e inscrita nos termos da al. a) do n.º 2 do mesmo artigo, seguindo-se os termos do art.º 119º do mesmo código e confirmando-se ser "A" o proprietário, serão os interessados remetidos para os meios processuais comuns.

Se registado contrato-promessa com eficácia real, penhorada a coisa objeto do contrato e sendo o executado o promitente-comprador, é o registo lavrado nos termos da al. a) do n.º 2 do artigo 92º CRP, seguindo-se os termos do art.º 119º - notificação do titular inscrito para declarar se o prédio ou direito lhe pertence.³⁶⁹Ora efetivamente pertence-lhe pelo que lhe resta declarar isso mesmo, com as consequências previstas no n.º 4 do preceito.

Em qualquer um destes casos, penhorada a expectativa de aquisição de "B", é o registo lavrado de modo definitivo e logo que inscrita a propriedade a favor de "B" é a penhora oficiosamente (sem qualquer hiato) convertida em penhora do bem, sem necessidade portanto de recorrer ao mecanismo do referido art.º 119º CRP. Ademais lembremos o que dissemos quanto ao exercício do direito apreendido pelo exequente.

Portanto o registo de penhora da posição jurídica do promitente garante a inoponibilidade dos atos do executado que tenham por objecto aquela posição jurídica

³⁶⁹ "A" titular inscrito promete vender a "B" um terreno com base em contrato-promessa com eficácia real (com registo definitivo da aquisição e do contrato-promessa). Executado o "B", é registada penhora provisoriamente nos termos do art.º 92º, n.º 2 al. a), seguindo-se os termos do art.º 119º e portanto com prazo de caducidade de um ano; confirmando "A" ser proprietário, o juiz envia os interessados para os meios processuais comuns (em sede de um estudo mais alongado seria de abordar a possibilidade de o juiz, nesta ação poder decretar a execução específica). Se entretendo B vier a adquirir, voluntariamente (o que não lhe interessa) ou pela via coerciva se houve execução específica do contrato), a penhora é convertida em definitivo. Se ao invés tiver tido penhorada a expectativa de aquisição de "B", (registo definitivo), logo que inscrito o prédio a favor de "B" é a penhora oficiosamente (sem qualquer hiato) convertida em penhora do bem, ou seja, prosseguindo a execução – sobre a expectativa – se o bem é adquirido por "B" antes da venda executiva, o registo da penhora converte-se em registo definitivo, se não, prosseguindo a execução, tal é o bem vendido a favor de "C" (cf. Proc. n.º R.P. 141/2004, DSJ-CT, in www.irn.mj.pt, p. 5).

mas também os atos do executado que tenham por objecto o bem por si adquirido no cumprimento do contrato.³⁷⁰

³⁷⁰ Também AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de Processo de Execução*, 8ª edição, Almedina, 2005, p. 240, se refere à questão a propósito de contrato-promessa com tradição da coisa.

PARTE IV

O REGISTO

CAPÍTULO I

Generalidades

O Direito Registral é segundo M. Guerreiro³⁷¹ “ *o conjunto de normas que regulam os processos e os efeitos decorrentes da publicidade de determinados direitos, tendo em vista a segurança do comércio jurídico.*”

Tem assim por função promover a publicidade e oponibilidade a terceiros dos direitos adquiridos, daí que o art.º 7º CRP³⁷² estabeleça uma presunção de verdade, ao dispor que o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define e por isso só ele detenha legitimidade para dispor do seu direito, ainda que já o tenha transmitido (a quem não registou). De facto na medida em que tratamos de direitos com eficácia *erga omnes* é conveniente que todos os sujeitos, terceiros interessados, possam conhecer da sua existência. Nestes pressupostos se funda o princípio da publicidade registral.³⁷³

Ora, o legislador submete a registo os factos previstos no art.º 2º CRP mediante uma enumeração que reveste carácter taxativo. Nesta medida, a remissão da al. a) do n.º 1 do art.º 3º para aquele artigo 2º, acaba também por delimitar o âmbito do registo das ações.

³⁷¹ MOUTEIRA GUERREIRO, *Noções de Direito Registral. (Predial e Comercial)*, 2ª edição, Coimbra Editora, 1994, p. 13.

³⁷² A última redacção do Código do Registo Predial, consta do Dec. Lei n.º 125/2013, de 30 de agosto.

³⁷³ Vigorando entre nós o sistema de título, o registo tem apenas valor declarativo, com exceção do registo de hipoteca que tem eficácia constitutiva. MOUTEIRA GUERREIRO, *cit.*, p. 30. A partir do Dec. -Lei n.º 116/2008, de 4 de julho foi instituído o regime de obrigatoriedade de registo (que antes funcionava de modo indirecto, a reboque do princípio da legitimação de direitos), sob pena do pagamento do emolumento em dobro (art.º 8º-A e 8º-D CRP).

Quanto ao registo das decisões, ter-se-á de atender à remissão para as al. a) e b) do n.º 1 do art.º 3º.³⁷⁴

Estão assim sujeitos a registo, entre outros, a aquisição do direito de propriedade, a promessa de alienação ou oneração, a cessão da posição contratual emergente desses factos, a penhora, certas ações e decisões. O Código do Registo Predial reporta-se a todos os modos legítimos de adquirir e portanto há sempre que verificar se existe uma causa legal para a aquisição, constituição, modificação ou reconhecimento de direito que se quer inscrever.

A função do registo predial permite ainda antecipar os efeitos da oponibilidade a terceiros, de factos ainda não concluídos. São designadamente os registos provisórios previstos no art.º 92º. Trata-se de uma função cautelar que visa a proteção de direitos cuja registabilidade se impõe. A partir daí o titular fica resguardado de terceiros que tenham adquirido depois ou antes, sem que tenham registado.

Temos neste âmbito o registo provisório de aquisição que pode ter por base um contrato-promessa. Da invocação dos princípios registais, designadamente o princípio da prioridade previsto no art.º 6º CRP, convertido o registo provisório em definitivo, mantém-se a prioridade que detinha como provisório, retroagindo os efeitos do registo definitivo (n.º 3). Este registo há de ter por função a constituição de uma reserva de prioridade que permite ao titular inscrito limitar a eficácia substantiva de atos posteriores que se revelem incompatíveis com o direito a constituir, desde que naturalmente venha a verificar-se a sua conversão.³⁷⁵

A verdade é que por efeito do registo provisório, o registo passa a ter uma eficácia alargada a terceiros, conforme aliás resulta do art.º 5º, n.º 1 e 6º CRP. Mónica Jardim escreve que retroagem os efeitos, mas não a aquisição do direito, o que a leva a concluir pela ineficácia relativa de todos os negócios incompatíveis celebrados pelo titular

³⁷⁴ Quanto à registabilidade das ações, cf. por todos MOUTEIRA GUERREIRO, *ob. cit.*, 59 ss. Cf. ainda JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ e RUI JANUÁRIO, *Direito e Prática Notarial, Formulários*, Lisboa, Quid Iuris, 2004, p 18 ss.

³⁷⁵ Cf. MÓNICA JARDIM, *O Registo Provisório de aquisição* (Comunicação feita da FDUC, no Congresso de Direitos Reais), em 29/11/03, *in* cenor.fd.uc.pt, p. 15.

inscrito, porém nega essa ineficácia a um posterior registro de penhora, afirmando que em caso de conflito prevalece a posição dos credores do titular inscrito.³⁷⁶

Estão ainda sujeitas a registro provisório, nos termos da al. a) do n.º 1 do art.º 92º CRP, as ações previstas no art.º 3º, na medida em que se pretende acautelar os efeitos da futura decisão.

Ora as regras do registro devem ser vistas no sentido de assegurar a prevalência do direito prioritariamente registrado em definitivo.

³⁷⁶ Para maiores desenvolvimentos quanto aos efeitos do registro provisório de aquisição, cf. JARDIM, MÓNICA, *cit.*, p. 5 ss e 18 ss.

Secção I

Alguns factos sujeitos a registo e seus efeitos

1. O registo do contrato-promessa com eficácia real

Conforme se estipula no art.º 413º, n.º 1 e 5º, n.º 1, este do CRP, o contrato-promessa a que as partes queiram atribuir eficácia real está obrigatoriamente sujeito a registo.³⁷⁷ É um registo definitivo, se outras razões não houver para o qualificar como provisório,³⁷⁸ *ex vi* da al. f) do n.º 1 daquele artigo 2º, que em termos de direito e técnica registal não afeta os registos subsequentes. Do registo e da publicidade registal resulta que o promitente-vendedor continua a ser o titular inscrito e que o promitente-comprador passa a deter uma posição privilegiada que lhe permite opor o seu direito a quaisquer terceiros, por lhes ser oponível.

Como vimos, em resultado da ineficácia em relação ao promissário dos direitos que terceiros tenham ou venham a adquirir do titular inscrito (que não se achem registados), estes registos posteriores serão lavrados com carácter definitivo. De facto são direitos que pese embora validamente constituídos são ineficazes em relação ao direito do promissário, termos em que o direito e a técnica registal acolhe o seu ingresso de modo definitivo até porque além do mais, esse ingresso não viola quaisquer princípios registais, designadamente o princípio do trato sucessivo (lembramos que titular inscrito com legitimidade para alienar ou onerar o seu direito continua a ser o promitente-vendedor).

Do registo do contrato-promessa de compra e venda de bens imóveis, com ou sem eficácia real, o direito inscrito prevalecerá sobre os subsequentes e por conseguinte a aquisição que se venha a realizar não pode ser prejudicada por situações supervenientes, ainda que se achem registadas. Desta premissa, diz-se que o contrato-promessa com

³⁷⁷ Não é porém registo obrigatório na perspectiva do art.º 8º -A CRP. Cf. A recente redação do art.º dado pelo Dec. Lei n.º 125/2013, de 30/08

³⁷⁸ Na qualificação de um qualquer registo terão de observar-se os princípios registais, sob pena de provisoriedade ou recusa do registo, quais sejam o princípio do trato sucessivo, da legalidade, da instância, prioridade, legitimação, especialidade, etc. e é no pressuposto de que todos se encontram salvaguardados que aqui falamos dos termos da qualificação dos registos.

eficácia real é um verdadeiro direito real de aquisição em termos tabulares, quanto aos respetivos efeitos.³⁷⁹ Pretende-se proteger o adquirente contra a inscrição de factos jurídicos aquisitivos que possam ocorrer depois do registo provisório e antes do definitivo.

Registado o contrato-promessa com eficácia real, o promitente-comprador passa a ter no seu “*património jurídico*” um direito prevalecente sobre os demais direitos de constituição posterior, oponível a terceiros e por isso protegido contra uma posterior alienação da coisa objeto do contrato, podendo pela execução específica obter a declaração negocial em falta.

2. O registo provisório de aquisição com base em contrato-promessa

Nos termos do art.º 47º CRP, também o registo da aquisição antes de lavrado o contrato pode ser feito com base em contrato-promessa. Trata-se de uma inscrição provisória por natureza nos termos da al. g) do n.º 1 e n.º 4 do art.º 92º CRP, pelo prazo de 6 meses, renovável por iguais períodos e até um ano após o termo do prazo fixado para a celebração do contrato prometido, com base em documento que comprove o consentimento das partes. Neste pressuposto, o art.º 95º, n.º 1 al. d) prescreve que deve ser levado à inscrição o prazo para a celebração do contrato prometido. Tem como efeito, a provisoriedade por natureza, nos termos da al. b) do n.º 2 do art.º 92º de quaisquer factos submetidos a registo que daquele sejam dependentes ou incompatíveis: com prazo de vigência acoplado ao registo provisório de aquisição, nos termos do n.º 6, 7 e 8 do preceito, porque dependentes ou incompatíveis com a sua sorte, serão convertidos ou anotada a sua caducidade, respetivamente. O registo será convertido (mantendo a prioridade do registo provisório) com base no contrato definitivo de aquisição.³⁸⁰

³⁷⁹ J. ALBERTO GONZÁLEZ e RUI JANUÁRIO, *Direito Registral Predial. Noções Práticas*, LISBOA, QUID IURIS, 2004, p. 60.

³⁸⁰ Cf. Proc. n.º R.P. 19/2011, SJC-CT, p. 5, e Proc. n.º 650 DJ-SJC-GCS/2012, in www.irn.mj.pt, que refere que na falta de prazo para a realização do contrato prometido, deve ter-se em conta a data do contrato-promessa. Este prazo tem a ver com a necessidade de evitar um registo provisório, que à custa de sucessivas renovações se mantenha em vigor por prazo indefinido. Cf ainda Proc. n.º R.P. 59/2008, SJC-

Quando à legitimidade para requerer este registo provisório, na esteira de Mónica Jardim ³⁸¹entendemos que o mesmo deve ser requerido pelo promitente-vendedor, pois o facto de ter subscrito o contrato-promessa, tal não o obriga nem é sinónimo de querer o registo provisório de aquisição, com as consequências daí advenientes, até porque se trata de registo não obrigatório, conforme al. a) do art.º 8º-A CRP. Diferente será o entendimento se se tratar de contrato-promessa com eficácia real, cujo pedido ademais por força do art.º 36º, pode ser formulado por qualquer as partes.³⁸²

3. O registo da cessão da posição contratual

O registo da cessão da posição contratual do direito potestativo resultante de contrato-promessa está sujeito a registo, nos termos na al. f) do n.º 1 do art.º 101º CRP. Trata-se de um registo que ingressa por averbamento (subscrição) à inscrição a que respeita e que visa modificar, averbando-se o novo contraente.³⁸³ É um registo que na sua substancia equivale a uma inscrição porque se traduz num registo de direitos sobre direitos. De facto, na medida que estamos a publicitar que há uma alteração subjetiva na relação jurídica publicitada, em termos de técnica registal há que fazer ingressar esta alteração por averbamento à primeira inscrição. Ora esta técnica há de ser observada, quer se trate da cessão da posição em contrato-promessa com eficácia real quer, respeite à cessão em contrato-promessa meramente obrigacional.³⁸⁴

CT, in www.irn.mj.pt, quanto à possibilidade de alteração do prazo inicial e a sua ineficácia quanto a factos registados posteriormente incompatíveis.

³⁸¹ MÓNICA JARDIM, *ob. cit.*, p. 8 ss. *Vide* ainda quanto à irregistrabilidade da aquisição baseada em contrato-promessa se tiver decorrido o prazo de um ano a contar da sua celebração, atento o n.º 4 do art.º 92º CRP (e não tiver sido fixado prazo para a realização do contrato prometido) P.º R.P. 296/2000, DSJ-CT, P.º R.P. 94/2009 SJC-CT, in www.irn.mj.pt, p. 6, Proc. n.º R.P. 92/2010, SJC-CT, in www.irn.mj.pt, p. 4 e art.º 95º, n.º 1, al. d) CRP.

³⁸² Cf. ISABEL MENDES, *Código de Registo Predial Anotado e comentado*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2000, p. 195; quanto à discussão da legitimidade para o pedido pelo promitente-comprador, cf. P.º R.P. 146/98 DSJ-CT.

³⁸³ Cf. al. i) do n.º 1 do art.º 2º e als. a) e b) do n.º101 do CRP que prevêem o registo da transmissão de créditos hipotecários, atento o art.º 582º e a transmissão da garantia com tradução no registo. Cf. ainda Proc. n.º R.P. 18/2008, DSJ-CT, in www.irn.mj.pt. Note-se que o legislador se refere à cessão da posição contratual na al. f) daquele art.º 2º e de cessão do direito potestativo no art.º 101º, n.º 1 al. f); cf. ainda art.º 95º CRP.

³⁸⁴ Cf. al. f) do n.º 1 do art.º 2º CRP. Cf. ainda Proc. n.º R.P. 31/2005 DSJ-CT e Proc. n.º R.P. 79/2008, SJC-CT, in www.irn.mj.pt

4. O registo das ações e decisões

Em princípio são registáveis as ações reais, declarativas e as condenatórias; entre outras, as ações onde se discute a titularidade e a ação de execução específica do contrato-promessa. Da leitura do art.º 3º CRP, resulta que a registabilidade das ações se determina pelos seus efeitos relativamente aos direitos definidos no art.º 2º CRP e não pela natureza real ou não do direito alegado. O registo da ação é assim condição de oponibilidade de forma preventiva dos efeitos do caso julgado, razão porque Luís Gonzaga escreve que tal oponibilidade abrange, quer os titulares de direitos adquiridos após o registo da ação quer, aqueles que tendo adquirido antes não registaram o seu direito. É este o objetivo do registo da ação.³⁸⁵

Ora se com o registo da ação não conferimos eficácia real à promessa meramente obrigacional (até porque as partes não se manifestaram nesse sentido) e por tudo o mais que dissemos, é forçoso concluirmos que o que o promitente-comprador faz valer perante o terceiro é a prioridade do registo da sentença reportada à data do registo da ação, sobre um ulterior registo de aquisição de terceiro, independentemente da data desta. Válida e eficaz *inter partes*, a venda feita pelo promitente-vendedor a terceiro é todavia ineficaz perante o promitente-comprador enquanto não tiver sido registada. Ao invés, depois do registo da ação de execução específica, porque se ampliam os efeitos da sentença tornando-a oponível às partes e a terceiros que tenham adquirido a coisa na pendência do processo,³⁸⁶ qualquer inscrição posterior, designadamente uma penhora, é ineficaz perante o autor e tudo se passa para efeitos de prioridade como sendo o promitente-vendedor a alienar a coisa ao promitente-comprador, na data do registo da ação.³⁸⁷

³⁸⁵ LUÍS GONZAGA N. S. PEREIRA, *Do Registo das ações*. Trabalho apresentado no Congresso de Direitos Reais, realizado na Faculdade de Direito de Coimbra, em 28 e 29 de novembro de 2003, no âmbito das comemorações dos 35 anos do Código Civil, in anexo ao BRN 2/2004, p. 5.

³⁸⁶ Ex. Registada ação de execução específica de contrato-promessa obrigacional, é registada de seguida aquisição a favor de terceiro, titulado antes do registo da ação. Pelo AUJ n.º 4/98, de 5/12/1998 (cf. A. COSTA, in RLJ, 131, p. 240 ss) decide-se no sentido da improcedência da execução específica. A doutrina divide-se: assim, entre outros, A. COSTA e M. LEITÃO vão no sentido do Acórdão; em sentido contrário CALVÃO DA SILVA, G. TELLES e GRAVATO MORAIS (*ob. cit.*, p.134-36) alegam a prioridade do registo da sentença reportada ao registo da ação. Neste último sentido, entre outros Ac. TRCoimbra Pº 3563/03, de 20-04-2004 (Ferreira Lopes), in www.dgsi.pt.

³⁸⁷ Cf. Art.º 2652º, n.º 2, do Código Civil Italiano. Casos específicos de registo da decisão cf. GRAVATO MORAIS, *ob. cit.*, p.131 ss. e CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa, cit.*, p. 189.

Pelo registo da ação é levado às tábuas a pretensão do autor, cuja oponibilidade a terceiros se torna irreversível se depois convertido em definitivo e portanto assegura-se a exequibilidade da decisão *erga omnes*, de modo preventivo.

No registo das ações e decisões há que delimitar o seu âmbito. É matéria de grande importância saber se determinada ação está ou não sujeita a registo; na medida em que esteja, não é contudo fácil a tarefa de delimitar o seu objeto e portanto em que termos é o pedido levado ao registo. Nesta disciplina não podemos entender o artigo 3º desgarrado do contexto de todo o Código, incidindo a qualificação sobre o pedido, mas impondo-se a salvaguarda dos princípios registais, *e.g.* como o princípio do trato sucessivo, que tem o seu fundamento no princípio da prioridade e da presunção derivada do registo e o princípio da legalidade.

Especial atenção merece-nos a ação de execução específica; ação declarativa constitutiva está sujeita a registo, por forma a garantir a sua publicidade e respetiva decisão. De facto é uma ação apta à produção de uma alteração na ordem jurídica, a transmissão do direito de propriedade e por isso sujeita a registo, embora este não modifique a natureza do direito. Caso assim não fosse, estaríamos perante uma alternativa a conferir eficácia real a um mero direito de crédito.³⁸⁸

Quanto aos efeitos do registo da ação, há alguma divergência na doutrina. A. Varela diz que a posição do terceiro prevalece se registar antes da decisão; C. Fernandes refere que a sentença prevalece sobre uma alienação (registada ou não) a terceiro depois do registo da ação, mas exclui a execução específica no caso de antes do registo da ação a coisa ter sido alienada a terceiro, mesmo que não registe. Por sua vez, para Calvão da Silva, o registo da ação mantém a prioridade desde a data do registo provisório por natureza nos termos da al. a) do n.º 1 do art.º 92º CRP, com o propósito de facultar à decisão a produção dos efeitos contra terceiros. O registo da ação torna inoponíveis ao autor, os registos posteriores de aquisições realizadas antes ou depois. Não se trata de

³⁸⁸ Cf. GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p.147.

atribuir eficácia real à promessa obrigacional, mas de opor a terceiro (não o direito de crédito) a prioridade do registo da sentença, desde a data do registo da ação.³⁸⁹

A sentença que mediante o mecanismo da execução específica supra um contrato registável (caráter constitutivo) é registável e esse registo definitivo pode ser precedido ou não de registo provisório da ação.³⁹⁰

Percebendo a função essencial do registo da ação, bem como da estrutura e natureza da sentença que a julga procedente, entendemos então o interesse no registo da decisão que venha a ser favorável e cuja eficácia o art.º 6º, n.º 3 CRP manda retroagir à data do registo provisório da ação. É por recurso às regras próprias do registo predial,³⁹¹ que podemos retirar algumas conclusões acerca dos efeitos externos do registo da sentença que julgue procedente a ação de execução específica, baseada em promessa (sem eficácia real). Como vimos o direito do promitente-adquirente prevalece, por efeito do registo da ação, sobre o direito de todos os demais promitentes-adquirentes de contratos-promessa de data posterior, quer tenham ou não eficácia real. Consequentemente, a prevalência do registo da sentença favorável estende-se ao próprio registo da transmissão realizada pelo promitente-vendedor a um terceiro, depois de registada a ação de execução específica,³⁹² ainda que a venda tenha sido anterior³⁹³. Ao estatuir que o registo convertido em definitivo conserva a prioridade que tinha como provisório, o legislador teve como propósito imprimir à decisão a faculdade de produção de efeitos contra terceiros desde aquele primeiro momento, pelo que para efeitos da regra da prioridade do registo, a data a ter em conta é a do registo da própria ação.

Destarte, concluímos que a oponibilidade a terceiros da sentença opera desde a data do registo da ação de execução específica, pelo que a precedência de tal registo torna inoponíveis ao autor, quaisquer registos ulteriores de aquisição realizadas, quer antes quer, depois.

³⁸⁹ Sinal, *cit.*, p. 174 ss e, LUÍS GONZAGA N. S. PEREIRA, *ob. cit.*, p. 12; *vide* ainda A.COSTA, (Anotação ao Ac. STJ de 15/03/1994), *in* RLJ, ano 127, p. 214 ss e Ac. TRCoimbra Pº 2658/06.8TBLRA.C1, de 14-09-2010 (Gregório Jesus), *in* www.dgsi.pt

³⁹⁰ Art.º 3º, n.º 3 al. a) e c), 11º, n.º 2, 53º, 59º, n.º 3 e 92º, n.º 1 al. a).

³⁹¹ Art.º 5º princípio da prioridade, “*prior in tempore, potior in iure*”.

³⁹² Cf. A. VARELA, *Das Obrigações em Geral*, p. 330.

³⁹³ Cf. ainda Ac. STJ Pº 08B1375, de 11-12-2008 (Pires da Rosa), *in* www.dgsi.pt

As ações são registadas provisoriamente por natureza, hoje sem qualquer prazo de caducidade e afetam naturalmente qualquer registo posterior que dele dependam ou sejam incompatíveis (art.º 92º n.º 2 al. b CRP). As decisões totalmente procedentes, se registada a ação, são levadas por averbamento àquele primeiro registo, convertendo-a em definitivo. É por isso importante regista-la ainda que esteja registada a promessa com eficácia real, pois além do mais condiciona a qualificação dos registos posteriores nos termos da al. b) do n.º 2 do art.º 92º CRP. Não registada a ação, será o registo da decisão lavrado por inscrição, com carácter definitivo (se razões não houver para uma qualificação minguante), inscrevendo-se a parte dispositiva da sentença.³⁹⁴

Quer o registo provisório de aquisição que falámos quer, o registo da ação de execução específica têm por efeito a oponibilidade a terceiros do efeito transmissivo do contrato prometido, que condiciona o futuro trato sucessivo, todavia não se excluem, antes deverá ser levado à inscrição provisória de aquisição a alteração decorrente do registo da acção, atualizando-a, provocando a “conversão” do registo provisório de aquisição em registo da ação, que passa então a não ter prazo de caducidade.³⁹⁵

Ora, porque o registo da promessa visa viabilizar o contrato definitivo, o registo de aquisição a favor do promissário com base em decisão final de procedência da ação (não registada) é uma consequência do registo da promessa, “*saltando por cima*” de todos os registos (de factos ineficazes) entretanto lavrados a favor de terceiro.

³⁹⁴ Cf. LUÍS GONZAGA N. S. PEREIRA, *ob. cit.*, p.2 ss.

³⁹⁵ LUÍS GONZAGA N. S. PEREIRA, *ob. cit.*, p. 14.cf. ainda Proc. n.º R.P. 293/2007, DSJ-CT, in www.irn.mj.pt

PARTE V

CONCLUSÃO

A noção de obrigação foi ao longo da nossa exposição fundamental à compreensão das demais questões que se foram colocando.

Concebemos a obrigação na sua feição simples ou complexa. Encarada como uma conduta com vista à satisfação das necessidades do credor mediante a prestação devida, ela é contudo em sentido lato, sinónimo da existência de um vasto conjunto de direitos e deveres e não só, que como vimos se congregam na posição das partes.

Efetivamente é este interesse do credor que está na base da relação obrigacional, cujo cumprimento visa isso mesmo.

Estamos no âmbito dos direitos de crédito, onde imperam os princípios da liberdade contratual e da boa-fé, que acompanham a relação obrigacional desde a sua fase pré-contratual; no âmbito dos direitos relativos e portanto a relação obrigacional há de dar-se entre duas ou mais pessoas determinadas.

Ora, o contrato-promessa é um contrato e por isso fonte de obrigações. É um instituto usado por múltiplas razões, que vão desde o mero querer assegurar o cumprimento do contrato definitivo até à existência de quaisquer outras razões, designadamente de ordem pessoal, que levam as partes a estipular a sua vinculação à concretização de um contrato futuro, mediante um acordo que deve conter os elementos essenciais ao seu cumprimento. Daqui nasce a obrigação de emissão de uma declaração negocial com vista à realização do contrato definitivo, sempre em atenção dos interesses do credor.

O contrato-promessa, enquanto fonte de obrigações é assim uma das expressões máximas do direito das obrigações, mas cujo regime tem levantado várias celeumas que até hoje dividem, quer a doutrina quer, a jurisprudência.

Com o seu regime previsto nos art.º 410º ss, onde se consigna, além do mais, o princípio da equiparação, verificámos que se excepcionam as questões relativas à forma

ou outras que pela sua razão de ser não devam ser aplicáveis ao contrato-promessa. Aqui revela-se de especial importância os contratos *intuitus personae*, porquanto é da sua consideração enquanto tais, que os afastamos da possibilidade de virem a ser objeto de ação de execução específica e deles resultam limitações à transmissibilidade dos direitos e obrigações que deles emergem.

Acompanhámos as principais questões de regime que se levantam: a referente à omissão das formalidades nos contratos referidos no n.º 3 do art.º 410º e a da falta de assinatura de um dos promitentes num contrato promessa bilateral. Não temos dúvida em qualificar de nulidade atípica um contrato-promessa a que faltem estas formalidades. Trata-se efetivamente de formalidades *ad probationem* que foram preteridas, mas que em vista da salvaguarda dos interesses do promitente-comprador, leia-se credor, vem a ter um regime especial de nulidade atípica. Quanto à falta de assinatura, a doutrina e jurisprudência dividem-se com mais afinco, entre a consideração do contrato totalmente ou parcialmente nulo. Da opção por um ou outro caminho assim se opta pela tese da conversão ou redução, respetivamente. Colhidos os diversos testemunhos e atento, novamente o interesse do credor que está sempre presente, propendemos para aderir à tese da nulidade parcial. Com efeito o legislador prevê a existência do contrato-promessa bilateral, assinado por ambas as partes e o uniliteral assinado pela parte que se vincula, em sinal claro de que podemos assentir que o negócio é objetiva e subjetivamente divisível. Ora na medida em que o seja, sempre usando de uma interpretação e integração do contrato segundo a boa-fé, cremos que a falta de uma das assinaturas há de implicar uma nulidade que não afeta todo o contrato; pelo contrário o contrato é parcialmente nulo, legitimando o recurso ao instituto da redução, considerando-se a sua validade como contrato unilateral.

Fizemos uma breve passagem por alguns contratos-promessa cuja aceitação alguma doutrina tem questionado, em especial o contrato-promessa de doação e de partilha de bens comuns do casal. A nossa posição vai no sentido de acolher a ambos, com as suas particularidades como vimos; o primeiro na consideração de que o espírito de liberalidade e a espontaneidade que presidem ao um contrato de doação tem de estar essencialmente no primeiro momento, todavia tem de se manter aquando do seu cumprimento (pensemos na doação de um imóvel, cujo cumprimento impõe a escritura

ou DPA) não com o espírito de missão de estar a cumprir uma vontade manifestada anteriormente, mas mantendo a vontade de doar.

Quanto ao segundo, não nos oferece dúvidas a sua validade. Os princípios que presidem à preservação da regra da metade e portanto que se destinam a evitar enriquecimentos de um dos cônjuges à custa do outro não parece que possam colher. Trata-se de um antecipação do que irá ser a partilha dos bens comuns, necessariamente a concluir depois de decretado o divórcio, transitado em julgado.

Fomos formando uma posição à medida que percorremos os meandros das várias questões subjacentes ao incumprimento do contrato-promessa.

De facto a execução específica pressupõe a mora; o sinal o incumprimento definitivo; o pedido do aumento do valor da coisa, embora pressupondo um incumprimento definitivo, não tem de obedecer aos requisitos de regime do sinal na sua plenitude, porque a isso se opõe uma interpretação conjugada da parte final do n.º 2 e do n.º 3 do art.º 442º.

Ainda da conjugação daqueles preceitos do art.º 442º e do 808º entendemos, por apelo à unidade do sistema jurídico e mediante uma interpretação em atenção à *ratio* da norma, ao pensamento legislativo, aliás como manda o art.º 9º, considerar que aquele pedido é exercitável logo aquando da mora do devedor, no caso em que o credor ainda se mantenha interessado no cumprimento, mediante interpelação admonitória; pode assim o credor perante a mora do devedor requerer a execução específica do contrato ou recorrer ao art.º 808º admitindo-se neste caso, que o devedor ofereça o cumprimento; caso decorrente da mora, o credor perca o interesse na prestação, verifica-se um dos condicionalismos do art.º 808º, converte-se a mora em incumprimento definitivo, legitimando o pedido da restituição do sinal em dobro ou ao aumento do valor da coisa ou do direito. Pensamos que o legislador ponderou harmonizar as várias hipóteses aos dispor do credor, de modo a que sempre que este mantenha interesse na prestação ele poderá tentar obtê-la, quer por recurso ao art.º 808º quer, recorrendo à execução específica.

Em todo o caso e como vimos afirmando desde o início, mais uma vez se revela de particular importância o interesse do credor; é este que comanda as várias soluções.

Das várias figuras de suporte à transmissão dos direitos e obrigações dos promitentes, em conjugação com a identificação do conteúdo da posição das partes, conseguimos elencar o conjunto de direitos e obrigações dos promitentes que são transmissíveis pelo recurso à cessão de créditos, assunção de dívidas ou à cessão da posição contratual.

Constatámos que de uma relação contratual fazem parte direitos potestativos autónomos que podem ser transmitidos isoladamente, mas outros há que porque se encontram ligados ao cedente são transmissíveis ou com o crédito ou com a inteira posição; são transmissíveis com a cessão de créditos, o direito de constituir o devedor em mora após a interpelação, as penas convencionais se derivadas de factos anteriores à cessão, pois neste caso subsiste o direito de exigir o cumprimento; não se transmite o direito de resolução com base no art.º 437º ou pelo inadimplemento de uma das partes (a exercer preenchidos os pressupostos pelo cedente, ainda que daí possa ter de indemnizar o cessionário – repare-se que enquanto na cessão da posição, o cedente garante a posição do outro contraente, na cessão de créditos ele garante a existência e a exigibilidade do crédito ao tempo da cessão); não se transmite ainda o direito potestativo à execução específica do contrato-promessa com eficácia real, porque neste caso se trata de créditos ligados ao fim da relação, inseparáveis da qualidade de parte.

Assim em tabela, não ignorando o conteúdo muito mais abrangente da posição dos promitentes estão os direitos potestativos de resolução e de execução específica dos promitentes, que só são transmissíveis com a cessão da posição contratual.

Ao analisarmos o conteúdo da posição do promitente-comprador, configuramo-la, *mutatis mutandis* como a do comprador com reserva, enquanto titular de uma expectativa jurídica de aquisição, de um direito ao cumprimento, transmissível por recurso à figura da cessão de créditos futuros, nos termos da doutrina da transmissão, com aplicação da disciplina dos art.º 880º e do 408º, n.º 2.

Temos a noção de ter percorrido um caminho que por ser longo e com muitos recantos nos permitiu perceber a essência do conteúdo da posição dos promitentes, tarefa que não nos trouxe verdades absolutas, mas que sem dúvida nos permitirá no

futuro, quer em termos substantivos quer, do ponto de vista do direito registal olhar estas figuras de modo mais profundo.

BIBLIOGRAFIA

ABRUNHOSA, ÂNGELO, *O Contrato-Promessa*, 2ª Edição revista e actualizada, Porto, Vida Económica

ALARCÃO, RUI DE, *Direito das Obrigações*, texto elaborado pelos Drs. J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J. C. Proença, com base nas lições ao 3º ano jurídico, Coimbra 1983

AMARAL, CARLOS J.O.F.A., *A Execução específica do contrato-promessa de compra e venda de imóvel*. Dissertação, Viseu, 2009

BARBOSA, PEDRO DE ASCENSÃO, *Do contrato-promessa*, Lisboa, 1945-1946

CARVALHO, ORLANDO DE, *Direito das coisas. (Do direito das coisas em geral)*, Col. Perspectiva Jurídica/Universidade, Coimbra, 1977

CHAVES, JOÃO QUEIROGA, *Heranças e Partilhas Doações e Testamentos. Estudo do Direito das sucessões e das doações. Jurisprudência. Formulário*, Lisboa, Quid Juris, 2007

COELHO, F.M. PEREIRA, *Direito das Sucessões. Lições ao curso de 1973-74, actualizadas em face da legislação posterior*, Coimbra, 1992

COELHO, FRANCISCO PEREIRA E GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de direito da família. Introdução. Direito Matrimonial*, vol. I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das obrigações*, 2º volume, reimpressão, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1999

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 5ª edição, Almedina, 1991.

FERREIRA, FERNANDO AMÂNCIO, *Curso de Processo de Execução*, 8ª edição, Almedina 2005.

FERREIRINHA, FERNANDO NETO e ZULMIRA NETO LINO DA SILVA, *A função Notarial dos Advogados. Teoria e Prática*, 1ª Edição, Coimbra, 2009

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Acção Executiva. Depois da Reforma da Reforma*, 5ª edição Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

- *Código de Processo Civil, Anotado*, Vol. 3º. Artigos 676º a 943º, Coimbra Editora, 2003

GOMES, FERNANDO CORREIA, *Notas práticas sobre heranças (estudo de direito sucessório substantivo)*, Porto, Legis Editora, 2006

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Em Tema de Contrato-Promessa*, 5ª Reimpressão da Edição de 1990, Associação Académica Da Faculdade Direito Lisboa, 2003

GONZÁLEZ, JOSÉ ALBERTO R. L., E RUI JANUÁRIO, *Direito e Prática Notarial, Formulários*, Lisboa, Quid Iuris, 2004

- *Direito Registral Predial. Noções Práticas*, Lisboa, Quid Iuris, 2004

GUERRA, MARIA EMA A. BACELAR A., *Código do Registo Predial. Anotado*, 2ª Edição, Ediforum, Coimbra, 2002

GUERREIRO, J.A. MOUTEIRA, *Noções de Direito Registral. (Predial e Comercial)*, 2ª edição, Coimbra Editora, 1994

JARDIM, MÓNICA, *O Registo Provisório de aquisição* (Comunicação feita da FDUC, no Congresso de Direitos Reais), em 29/11/03, in cenor.fd.uc.pt

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Cessão de Créditos*, Coimbra, Almedina, 2005

- *Direito das obrigações. Dos contratos em especial*, Vol. III, 7ª edição, Almedina, outubro, 2010

- *Direito das obrigações. Introdução. Da constituição das obrigações*, Vol. I, 7ª edição, Almedina, abril, 2008

- *Garantias das Obrigações*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2012

PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2ª edição revista e actualizada, com colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, Limitada, 1979

- *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª edição revista e actualizada, com colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, Limitada, 1987

- *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, 1997

- *Código Civil Anotado*, Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, Limitada, 1998

LOPES, J. DE SEABRA, *Direito dos Registos e do Notariado*, Almedina, 2002

MARQUES, J. P. REMÉDIO, *A penhora de créditos na Reforma Processual de 2003. Referência à penhora de depósitos bancários*, in Separata, THEMIS, Rev. FDUNL, ano V, n.º 9, 2004

- *Execução Específica de Contrato-promessa de partilha de bens comuns na pendência de inventário: execução específica de cláusula pela qual os ex-cônjuges se obrigam a constituir um usufruto vitalício a favor de um deles de imóvel cuja nua-propriedade “prometem” doar a um terceiro*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, Vol. II, in BFD, Studia Iuridica, 96, Ad Honorem – 4, Universidade de Coimbra

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e Venda. Locação. Empreitada.*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2001

MENDES, ISABEL PEREIRA, *Código de Registo Predial Anotado e comentado*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2000

MESQUITA, MANUEL HENRIQUE, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, 2ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2000

MORAIS, FERNANDO GRAVATO, *Contrato-Promessa em Geral. Contratos-Promessa em Especial*, Coimbra, Almedina, 2009

NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, 11ª edição refundida e actualizada, Lisboa, Ediforum, 1997

OLIVEIRA, GUILHERME FREIRE FALCÃO DE, *O testamento. Apontamentos*, Reproset

PERALTA, ANA MARIA, *Aposição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Coimbra, Almedina, 1990

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Cessão da posição contratual*, reimpressão, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2003

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição atualizada, 6ª reimpressão, Coimbra Editora, Limitada, 1992.

PRATA, ANA, *O Contrato-Promessa e o seu regime civil*, Coimbra, Almedina, 1999

ROCHA, JOSÉ CARLOS GOUVEIA, *Manual teórico e prático do notariado*, 3ª edição, Almedina, 2001

SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS, *Direito Comercial Português, Vol. I, Dos actos de comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no direito Português*, Coimbra Editora, 2007

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Sinal e Contrato-Promessa*, 13ª Edição – Revista e Aumentada, Coimbra, Almedina, 2010

SOARES, BLANDINA, *Código do Registo Predial Anotado*, Lisboa, Rei dos Livros, 2007

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

VARELA, ANTUNES, *Das obrigações em geral*, 10ª edição, revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2011

XAVIER, M. RITA ARANHA DA GAMA LOBO, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Coimbra, Almedina, 2000.

Revistas e Pareceres

ABREU, ERIDANO DE, *Do contrato-promessa de compra e venda*. (Breves apontamentos), in *O Direito*, ano 100, p. 5 ss

CORDEIRO, MENEZES, *O novo Regime do Contrato-promessa*. (Comentário às alterações aparentemente introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, ao Código Civil), in *BMJ*, n.º 306

COSTA, ALMEIDA, (Anotação ao Ac. STJ de 15/03/1994), in *RLJ*, ano 127, p. 212 ss.

- (Anotação ao Ac. STJ de 6/01/1983), in *RLJ*, ano 116, p. 347 ss.

- (Anotação ao Ac. STJ de 6/01/1983), in *RLJ*, ano 117, p. 20 ss

- (Anotação ao Ac. STJ de 6/01/1983), in *RLJ*, ano 117, p. 57 ss

- (Anotação ao Ac. STJ 4/98, de 18/12/1998), in *RLJ*, ano 131 (p. 240 ss

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *O Contrato-Promessa e a execução específica*. (Comentário a uma decisão judicial), in *BMJ*, 333, fevereiro 1984, p. 13 ss.

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *A Eventual Subsistência do interesse do credor após o incumprimento definitivo e a chama exceção do cumprimento do contrato-promessa*, in *Tribuna da Justiça*, III e IV, 1987-1988, p. 1 ss

- *Exigência do sinal em dobro e juros moratórios*, in *Tribuna da Justiça*, III e IV, 1987-1988, p. 7 ss

GOMES, OSVALDO, *Loteamentos – Promessa de compra e venda de terreno sem alvará – validade*, in ROA, n.º 41, 1981

MESQUITA, MANUEL HENRIQUE, *Cessão da posição do arrendatário* (parecer jurídico), in CJ, ano XI, t. I

- *Contrato-Promessa com “Eficácia Real”*: Modo de Exercício e Natureza Jurídica do Direito do Promissário, Estudos em homenagem ao Prof António de Arruda Ferrer Correia, II, in BFD, número especial, Coimbra, 1989

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Sobre o contrato-promessa de partilha de bens comuns*, anotação do TRC de 28 de novembro de 1995, in RLJ, ano 129, 1996/1997

PEREIRA, LUÍS GONZAGA DAS NEVES SILVA, *Do Registo das acções*. Trabalho apresentado no Congresso de Direitos Reais, realizado na Faculdade de Direito de Coimbra, em 28 e 29 de novembro de 2003, no âmbito das comemorações dos 35 anos do Código Civil, in anexo ao BRN 2/2004

SERRA, ADRIANO VAZ, Anotação ao Ac de 2 de julho de 1977, in RLJ, ano 111, p. 94 ss.

- Anotação ao Ac de 25 de abril de 1972, in RLJ, ano 106, p. 123 ss

- Anotação ao Ac de 29 de abril de 1981, in RLJ, ano 115, p. 202 ss.

- *Cessão da posição contratual*, in BMJ, n.º 49, julho de 1955, p. 5

- *Contrato-promessa*, in BMJ, n.º 76

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Sinal e Execução Específica do Contrato-Promessa*, Estudos em Homenagem ao Prof. António de Arruda Ferrer Correia, II, in BFD, nº especial, 1989

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo*, (A propósito do Ac. STJ-3/99, de 10/7), in R.O.A., 1999 ss.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Expectativa Jurídica*, in “O Direito”, n.º 90, p. 2 ss

VARELA, ANTUNES, *Cessão da Posição Contratual*, in BFD, n.º 46, 1970, Vol. XLVI, p. 195 ss

- *Emendas ao Regime do Contrato-Promessa*, in RLJ, ano 119, p. 226 ss

XAVIER, V. GAMA LOBO, *Sobre a aplicação do art.º 830º, n.º 1 do novo Código Civil aos contratos-promessa celebrados anteriormente à sua vigência*, in Rev. Direito e Estudos Sociais, ano XIV, 1967, p. 314 ss

(Pareceres do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P.)

Proc. n.º R.P. 146/98 DSJ-CT, in BRN 5/1999

Proc. n.º R.P. 296/2000, DSJ-CT, in BRN 10/2001

Proc. n.º R.P. 19/2003 DSJ-CT, in BRN 10/2004

Proc. n.º R.P. 141/2004 DSJ-CT, in BRN 3/2005

Proc. n.º R.P. 146/98 DSJ-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 31/2005 DSJ-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 31/2005 DSJ-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 129/2005, SJC-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 161/2006, DSJ-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º C. Bm. 43/2007 SJC-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 293/2007, DSJ-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 18/2008, DSJ-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 59/2008, SJC-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 79/2008, SJC-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 250/2008, SJC-CT, in www.irn.mj.pt

P.º R.P. 208/2009 SJC-CT, in www.irn.mj.pt

P.º R.P. 94/2009 SJC-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 43/2010, SJC-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 92/2010, SJC-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 222/2010, SJC-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 19/2011, SJC-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º R.P. 73/2012, SJC-CT, in www.irn.mj.pt

Proc. n.º 650 DJ-SJC-GCS/2012, in www.irn.mj.pt

Documentos normativos e Websites

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Contrato-Promessa. Uma síntese do regime actual*, in

http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/contratopromessaAC.pdf, com acesso em 25-08-2013

CRISTAS, MARIA DE ASSUNÇÃO OLIVEIRA, in

http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Cristas98.pdf, com acesso em 13 de Setembro de 2013

DUARTE, RUI PINTO, *O Contrato de Locação Financeira – Uma síntese*, in

http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/rpd_ma_12557.pdf, com acesso em 20-08-2013

FATELA, CONCEIÇÃO SOARES, *A Transmissão por morte na Locação Financeira*,
in

http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.biblioteca.porto.ucp.pt%2Fdocbweb%2Fdownload.asp%3Ffile%3Dmultimedia%2Fassocia%2Fpdf%2Froa_42_71.pdf&ei=OaoQUt_TP OaO7AaM84GAAw&usq=AFQjCNFHNN2EGScYvJQmkOCfLV0x38ZyLw&sig2=bh dnI4yd_IBPyAqdNFMCEa , com acesso em 18-08-2013

PEDRO, RUTE TEIXEIRA, *Contrato-Promessa*, *in* <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/23927/2/1321.pdf>, com acesso em 25-08-2013

PINTO, RUI, *O Contrato de Locação Financeira – Uma síntese*, *in* http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/rpd_ma_12557.pdf, com acesso em 20-08-2013

REI, MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES, *Da Expectativa Jurídica*, *in* http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/RRei94.pdf, com acesso em 20-08-2013

Jurisprudência

Supremo Tribunal de justiça

Ac. 4/98 *in* DR n. ° 291, Série I-A, de 18-12-1998

Ac. P° 10/2008, *in* DR n.° 230, Série I, de 26 de novembro de 2008

Ac. P° 07A3590, de 13-11-2007, (Alves Velho), *in* www.dgsi.pt

Ac. P° 8091/04.9TBMAI.S1, de 01/07/2010, (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), *in* www.dgsi.pt

Ac. P° 2049/06.0TBVCT.G1.S1, de 15-12-2011, (Silva Gonçalves), *in* www.dgsi.pt

Ac. P° 98A655, de 05-11-1998, (Torres Paulo), *in* www.dgsi.pt

Ac. P° 26/2002.S1, de 08-10-2009, (Bettencourt de Faria), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 3987/07.9TB AVR.C1.S1, de 09-05-2012, (Azevedo Ramos), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 081265, de 23-06-1992, (Vassanta Tamba), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 294/06.8TV PRT.91.S1, de 17-02-2011, (Álvaro Rodrigues), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 08A2171, de 23-09-2008, (Azevedo Ramos), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 04A2765, de 26-10-2004, (Pinto Monteiro), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 4287/04.1TV PRT.L1.S1, de 01-06-2010, (Sousa Leite), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 03B3912, de 18-03-2004, (Santos Bernardino), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 3595/06.1TBBCL-A.S1, de 30-06-2009, (Moreira Alves), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 05B3754, de 21-12-2005, (Pereira da Silva), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 351/09.9YFLSB, de 25/06/2009, (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 06A3608, de 21/11/2006, (Ribeiro de Almeida), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 1126/07.5TBPVZ.P1.S1, de 20/05/2010, (Hélder Roque), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 850/2001.C1.S1, de 03/11/2011, (Álvaro Rodrigues), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 04A3894, de 25-03-2004, (Pinto Monteiro), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 083047, de 25-03-1993 (Miranda Gusmão), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 08B1375, de 11-12-2008 (Pires da Rosa), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 5124/06.8TVLSB.L1.S1, de 30-09-2010 (Gonçalo Silvano), *in* www.dgsi.pt

Tribunal da Relação

Porto

Ac. Pº 2095/11.2TJVNF.P1, de 06-05-2013, (Abílio Costa), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 0837203, de 15-01-2009, (Luís Espírito Santo), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 0632167, de 27-04-2006, (Amaral Ferreira), *in* www.dgsi.pt

Coimbra

Ac. Pº 2658/06.8TBLRA.C1, de 14-09-2010 (Gregório Jesus), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 3563/03, de 20-04-2004 (Ferreira Lopes), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 3533/06-1TB AVR.C1, de 17-04-2007 (Hélder Roque), *in* www.dgsi.pt

Ac. Pº 1471/05.4TBFIG.C1, de 03-06-2008 (Jorge Arcanjo), *in* www.dgsi.pt

Guimarães

Ac. Pº 593/07-1, de 19-04-2007 (António Gonçalves), *in* www.dgsi.pt

Lisboa

Ac. Pº 4967/2004-1, de 08-07-2004 (Pais do Amaral), *in* www.dgsi.pt

Évora

Ac. Pº 2919/03-2, de 29-03-2004 (Tavares de Paiva), *in* www.dgsi.pt

Tribunal Central Administrativo do Norte

Ac. TCAN 00025/00, de 24-01-2008, *in* www.dgsi.pt

ÍNDICE

INTRODUÇÃO

1. Apresentação.....	3
2. Enquadramento e sistematização.....	4
3. Razão da ordem.....	5

PARTE I

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

CAPITULO I - Elementos e caracterização da relação creditória.....	7
1. A obrigação.....	7
1.1. Função da obrigação e a relevância do interesse do credor.....	12
2. A prestação, objeto imediato da obrigação.....	13
3. Fontes das obrigações.....	16
3.1. Os contratos.....	17
CAPITULO II - Princípios ordenadores do direito das obrigações.....	21
1. O princípio da liberdade contratual, um corolário de autonomia privada.....	21
2. Princípio do consensualismo.....	24
3. Princípio da boa-fé	25
4. Princípio da força vinculativa.....	28
CAPITULO III - Os direitos de crédito e os direitos reais.....	29

1. Obrigações e direitos reais	29
--------------------------------------	----

PARTE II

DO CONTRATO-PROMESSA

CAPITULO I - A delimitação do instituto.....	32
-----------------------------------------------------	-----------

Secção I - O regime	32
----------------------------------	-----------

1. Evolução histórica	32
-----------------------------	----

2. Noção.....	33
---------------	----

3. Enquadramento do regime actual. O Dec. Lei n.º 379/86, de 11 de novembro.	34
------------------------------------------------------------------------------	----

4. O contrato-promessa e o contrato-prometido.....	37
----------------------------------------------------	----

4. 1. O princípio da equiparação ou da correspondência.....	37
-------------------------------------------------------------	----

Secção II - Certos contratos-promessa.....	47
---------------------------------------------------	-----------

1. Os contratos reais ou com eficácia real.....	47
-------------------------------------------------	----

1.1. Os contratos reais, cont.....	48
------------------------------------	----

2. A Eficácia real da promessa e o contrato-promessa com efeito meramente obrigacional.....	49
---------------------------------------------------------------------------------------------	----

3. O contrato-promessa de doação.....	51
---------------------------------------	----

4. O contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal	53
------------------------------------------------------------------	----

Secção III - O incumprimento do contrato-promessa	56
Subsecção I - A execução específica.....	57
1. A garantia de execução específica.....	57
2. Pressupostos da execução específica.....	60
Subsecção II - A resolução.....	64
1. O sinal, a garantia indemnizatória	64
1.1. O regime do art.º 442º	65

PARTE III

A TRANSMISSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES

CAPITULO I - As várias figuras.....	73
1. A cessão da posição contratual	73
2. A cessão de créditos.....	79
3. Transmissão singular de dívidas ou assunção de dívidas.....	86
CAPITULO II - Os direitos e obrigações dos promitentes.....	89
Secção I - Identificação, natureza e modo de exercício.....	89
1. Os direitos e obrigações integrantes da posição dos promitentes	89

2. Natureza dos direitos integrantes da posição dos promitentes: posições da doutrina e jurisprudência.....	92
Secção II - Modalidades de transmissão dos direitos e obrigações dos promitentes.....	98
Subsecção I – Generalidades.....	98
Subsecção II – Modalidades.....	99
1. Transmissão civil <i>versus</i> Transmissão fiscal.....	99
2. Transmissão <i>inter vivos versus</i> Transmissão <i>mortis causa</i>	101
Subsecção III - Admissibilidade da transmissão.....	105
1. A transmissão dos direitos e obrigações dos promitentes, <i>inter vivos</i> e <i>mortis causa</i>	105
1.1. Admissibilidade. O artigo 412º.....	105
1.2. A transmissão <i>inter vivos</i>	108
1.2.1. A promessa unilateral.....	108
1.2.2. A promessa bilateral.....	112
1.3. A transmissão <i>mortis causa</i> , a título de herança.....	113
1.4. A transmissão <i>mortis causa</i> , a título de legado.....	116
CAPITULO III - A expetativa jurídica de aquisição.....	118
Secção I - A expetativa	118

1. O conceito	118
Secção II - Os vários institutos	125
1. O <i>leasing</i> e a opção de compra	125
2. A venda com reserva de propriedade	128
3. A expectativa de aquisição no contrato-promessa	133
Secção III - A penhora de direitos e expectativas de aquisição.....	135
1. A penhora da posição jurídica dos promitentes (e a transmissão forçada) ...	135

PARTE IV

O REGISTO

CAPITULO I – Generalidades.....	141
Secção I - Alguns factos sujeitos a registo e seus efeitos	144
1. O registo do contrato-promessa com eficácia real.....	144
2. O registo provisório de aquisição com base em contrato-promessa.....	145
3. O registo da cessão da posição contratual	146
4. O registo das ações e decisões	147

PARTE V

CONCLUSÃO..... 151