SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
924/14.8TVLSB.C1.S1	19 de maio de 2016	Lopes Do Rego

DESCRITORES

Contrato promessa > Incumprimento definitivo > Resolução > Vontade inequívoca de não cumprir > Interpelação admonitória > Ónus de alegação > Efeito da revelia

---

SUMÁRIO

1. Em litígio versando sobre o cumprimento de contrato promessa, a invocação pelo credor da realização de interpelação admonitória ao devedor, sendo pressuposto da conversão da mora em incumprimento definitivo, assume a natureza de facto constitutivo essencial, relativamente ao direito potestativo de resolução, fundado em incumprimento da outra parte.

2. Assiste inequivocamente ao A. o ónus de alegação de uma realidade factual – a feitura de interpelação admonitória - constitutiva do direito invocado, integradora do núcleo essencial da causa de pedir – não podendo tal ónus ter-se por adequadamente cumprido apenas em função do teor e conteúdo de documentos juntos ao processo.

3. A referida deficiência de alegação factual por parte do A. não pode ser suprida no âmbito de um recurso de revista: numa acção não contestada que foi processada nos termos abreviados do art. 567º do CPC, não cabe nas competências do STJ determinar o convite ao aperfeiçoamento da petição inicial, de modo a facultar ao A. o suprimento da insuficiência da alegação de um facto essencial, indispensável à procedência da pretensão deduzida, de modo a que pudesse ter-se ainda por processualmente adquirido o facto – gerador de incumprimento definitivo - traduzido na fixação ao promitente comprador de prazo razoável para cumprir a obrigação.

4. A mera circunstância de a R. ter faltado, por duas vezes, à escritura agendada, em períodos temporalmente muito próximos e continuando a mesma, de forma sucessiva, a prometer outorgar a escritura dentro de dias, não autoriza a conclusão de que tal comportamento revela, em termos bastantes, de forma expressa ou tácita, uma vontade inequívoca e definitiva de não cumprir o contrato.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. AA – SOCIEDADE IMOBILIÁRIA, S.A., :intentou contra os RR. BB – INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS, LDA., e CC acção declarativa, visando o decretamento da resolução do contrato promessa celebrado com a primeira Ré, por incumprimento desta, com efeitos desde 15.5.2014, declarando-se perdido a favor da A. o sinal prestado de € 200.000,00 e condenando-se os RR. a pagarem-lhe € 200.000,00, mais a quantia de € 154.119, 89, correspondente a débitos, provenientes de despesas, reconhecidos pelo promitente comprador.

Alegou ter celebrado contrato de promessa de compra e venda de imóveis, em que figura como promitente compradora a sociedade Ré, que, todavia, tem vindo a protelar a assinatura do contrato definitivo, o que motivou a sua resolução pela A. Mais invoca a qualidade de fiador do R. e a assunção pela primeira R. da obrigação pagamento de um conjunto de valores associados a despesas suportadas pela A., relacionadas com a fruição dos imóveis pela promitente vendedora.

Não foi apresentada contestação pelos RR., apesar de devidamente citados para a causa.

Em consequência do **efeito cominatório da revelia**, ficou assente a seguinte matéria de facto:

1 - Em 16 de Abril de 2009, a A. celebrou com a sociedade comercial DD – SOCIEDADE IMOBILIÁRIA, LDA., NIPC 508....., um contrato de fls. 22 e ss., nos termos do qual a primeira prometeu vender à segunda, e esta prometeu comprar-lhe, a futura fração A (fracção essa que corresponderia ao 1º andar já existente e construído) do edifício existente no prédio urbano denominado “Lote 1” e sito em ..., Vale das Flores, freguesia de Santo António dos Olivais, concelho de Coimbra, descrito na 1ª Conservatória do Registo Predial de Coimbra sob o número 3115, inscrito na matriz predial urbana da referida freguesia sob o artigo 9..., e bem assim o prédio urbano denominado “Lote 2” e sito em ..., Vale das Flores, freguesia de Santo António dos Olivais, concelho de Coimbra, descrito na 1ª Conservatória do Registo Predial de Coimbra sob o número 3869, inscrito na matriz predial urbana da referida freguesia sob o artigo 95....

2 - Acordaram as partes que o preço global da compra e venda prometida era de €660.000,00 – cláusula segunda de fls. 24 - e a prometida escritura pública de compra e venda seria celebrada no prazo máximo de 30 dias contados da constituição do Lote 1 no regime de propriedade horizontal ou da aquisição do

mesmo pela A., consoante o que ocorresse em ultimo lugar – clausula terceira de fls. 24. Mais se consignou que o preço seria pago mediante a quantia de € 200.000, 00, a título de sinal e princípio de pagamento, na data de assinatura do contrato, valor que a A. recebeu; o remanescente no ato da celebração da escritura (fls. 24).

3 - O Réu, CC, legal representante de DD, assumiu no referido contrato a posição de fiador, "pessoal e solidariamente responsável perante a AA e com renúncia ao benefício da excussão prévia, pelo cumprimento das obrigações da DD no presente contrato, designadamente pelo cumprimento das obrigações de outorga da escritura de compra e venda prometida e pela obrigação de pagamento da compensação devida pelo incumprimento definitivo, nos termos previstos na Cláusula 4.2 - clausula sexta de fls. 25 e 26. Na cláusula 4.2 (fls. 25) lê-se: "Em caso de incumprimento definitivo do presente contrato promessa de compra e venda pela DD, poderá a AA optar pela resolução do presente contrato promessa de compra e venda, caso em que terá direito a fazer seu o montante correspondente ao sinal prestado pela DD e a exigir desta o pagamento de uma indemnização no valor de € 200.000, a título de compensação pelo incumprimento".

4 - Posteriormente, a DD solicitou à A. que a sua posição contratual fosse cedida a uma outra sociedade (a Ré BB), representada pelo mesmo gerente (o ora Réu CC) e com sede na mesma morada, cessão essa que foi autorizada pela A. e que só mais tarde veio a ser formalizada (doc. de fls. 39 e ss.), assumindo a Ré BB a posição de promitente compradora da fracão e lote acima identificados, bem como todas as demais obrigações assumidas pela DD no citado contrato e no acordo subscrito em 13 de Novembro de 2009 e constante de fls.46 e ss.

5 - Através de declaração assinada em 06 de Junho de 2011 e constante de fls. 50, a A. autorizou a Ré BB a celebrar com uma empresa terceira o contrato promessa de arrendamento de fls. 51 e ss. referente à fração acima mencionada, tendo tal contrato sido celebrado e entrado em vigor.

6 - Posteriormente, a Ré BB celebrou contrato com um outro terceiro que se encontra atualmente a laborar na fração sem que para tal tenha sido prévia e devidamente autorizado pela A..

7 - Não obstante encontrar-se a receber rendas há cerca de 3 anos e apesar de instada por diversas vezes para o efeito, a Ré BB não liquidou perante a A. quantias cujo pagamento as partes acordaram ser da responsabilidade daquela e referentes, nomeadamente, a projetos e obras referentes à fração (designadamente de esgotos, pintura de lugar de deficientes, projeto de eletricidade, telas finais da fração, projeto elétrico, execução de alimentação elétrica, execução do ramal), a consumos de eletricidade da fração e a comparticipação nas despesas e serviços comuns, as quais, a 31 de Outubro de 2013 ascendiam a €153.343,41.

8 - A A. interpelou por diversas vezes a Ré BB no sentido da regularização dos valores que se iam

vencendo, tendo 27.11.2013 efetuado uma interpelação, enviada por correio, devolvida e, por esse motivo, entregue em mão (cfr. doc. de fls. 72 e ss.).

9 - Em 05 de Dezembro de 2013, a A. notificou a Ré BB da data agendada para a escritura pública de compra e venda prometida (03.01.2014), uma vez que se nessa data se encontrariam reunidas as condições para o efeito, designadamente a constituição do Lote 1 no regime da propriedade horizontal.

10 - A referida carta veio igualmente devolvida, tendo por isso a notificação sido entregue em mão (fls. 80 e ss.).

11 - Não obstante já estarem reunidas as condições para o efeito, a escritura não se realizou porque à Ré BB solicitou o respetivo adiamento e comprometeu-se a, nos dias subsequentes, indicar nova data para a realização da escritura prometida, ao que A. acedeu.

12 - Perante a ausência de notícias da Ré BB, em 24 de Janeiro de 2014, a A. remeteu-lhe nova carta para marcação de escritura, indicando duas datas para a realização da mesma, tendo a Ré BB manifestado preferência pela última data sugerida -11 de Fevereiro (doc. de fls. 98).

13 – Por doc. de fls. 99 e ss., a Ré BB reconheceu expressamente ser devedora perante a A. da quantia de €154.119,88, por conta das despesas referidas em 7, comprometendo-se a liquidar a mesma até à data da celebração da escritura pública prometida.

14 - A Ré BB não outorgou a escritura pública prometida em nenhuma das datas agendadas e tem vindo, desde então e de forma sucessiva, a prometer outorgar a mesma dentro de dias, o que até à presente data não se verificou, por motivos completamente alheios à A.

15 - Atendendo ao lapso de tempo decorrido desde a marcação inicial da escritura, perante a factualidade exposta, e considerando o disposto na Clausula Terceira do Contrato Promessa de Compra e Venda, a A. procedeu à resolução do contrato promessa de compra e venda, invocando incumprimento contratual definitivo imputável à Ré BB, o que fez através de notificação judicial avulsa de fls. 110 e ss., notificada aos ora Réus e à mencionada DD em 15 de Maio de 2014 (doc. de fls. 119).

Foi proferida sentença a julgar parcialmente procedente a acção, condenando a Ré BB – Investimentos Imobiliários, Ldª, a pagar à A. a quantia de € 154.119, 89, mas **absolvendo esta do pedido de resolução do contrato**, por não se mostrar alegada a perda do interesse objectivo do credor em celebrar o contrato definitivo, ocorrendo apenas uma situação de mora do devedor - que só se converteria em incumprimento definitivo quando a promitente vendedora interpelasse admonitoriamente o contraente em mora, fixando-lhe um prazo razoável para cumprir, findo o qual se poderia então ter a obrigação por definitivamente incumprida.

Por sua vez, o segundo R. foi absolvido do pedido, por se considerar extinta a fiança prestada.

2. Inconformada, apelou a A., tendo a Relação **concedido provimento ao recurso interposto:**

- reconhecendo à Recorrente o direito à resolução do contrato promessa de compra e venda nos Autos identificado, com fundamento em incumprimento contratual definitivo, exclusivamente imputável à Ré BB, e com efeitos desde 15 de Maio de 2014;

- e no seguimento da resolução operada, e nos termos da Cláusula Quarta, 4.2 do contrato promessa de compra e venda junto aos Autos, declara-se perdido em favor da A. o montante de € 200.000,00 (duzentos mil Euros), correspondentes ao sinal prestado;

- também no seguimento da resolução operada, se condena a Ré BB a pagar à autora a compensação prevista na Cláusula Quarta, 4.2, 2ª parte, do contrato promessa de compra e venda, junto como doc. Nº3, no valor de € 200.000,00 (duzentos mil Euros);

Assim se revogando, nesta parte, a decisão recorrida, no mais a permanecer intangível.

Como fundamento de tal decisão, considerou-se, nomeadamente, no acórdão recorrido:

É "o interesse do credor que deve servir como ponto de referência para o efeito de apreciação da gravidade ou importância do inadimplemento capaz de fundamentar o direito de resolução" – Baptista Machado, ob. cit., pág. 352. – cfr. Ac. da Relação de Coimbra de 29.9.1992, in CJ. Ano XVII, Tomo IV, pág.82.

Mas admite-se, em homenagem ao princípio do pontual cumprimento dos contratos – art. 406º, nº1, do Código Civil – e à confiança que os contraentes colocam no cumprimento das prestações recíprocas, que constitui fundamento para a resolução do contrato a violação grave do princípio da boa-fé, que abrange os deveres acessórios de conduta, como nos casos em que o comportamento do devedor evidencie uma clara e inequívoca vontade de não cumprir.

Esta clara vontade de não cumprir pode não ser expressa, admite-se que possa resultar de um declaração negocial tácita, de comportamentos concludentes apreensíveis pela actuação da parte inadimplente, em função dos deveres coenvolvidos na sua prestação, sendo de atender ao grau e intensidade dos actos por si perpetrados na inexecução do contrato, desde que objectivamente revelem inquestionável censura, não sendo justo que o credor – por mais tolerante que tenha sido na expectativa do cumprimento – esteja atido à vontade lassa do devedor (cf. Ac. STJ de 22.06.2010, www.dgsi.pt, Relator: Fonseca Ramos).

No caso dos autos temos por inquestionável que a actuação da Ré/Recorrida revela definitiva vontade de não cumprir; assim, desde logo, levando em consideração, que

- a Autora procedeu à marcação da escritura por diversas vezes, sendo que a Ré nunca outorgou a mesma nem nunca promoveu a realização respectiva;

- a Ré BB constituiu-se em mora quanto ao cumprimento das obrigações assumidas por força do contrato promessa de compra e venda – designadamente outorga da escritura publica de compra e venda prometida e pagamento do remanescente do preço, no montante de €460.000,00 - desde 03 de Janeiro de 2014, tendo a Autora concedido novas possibilidades para outorga da escritura (dias 04 e 11 de Fevereiro de 2014), sob pena de se considerar o contrato promessa definitivamente incumprido.

- Perante a manutenção da inércia da Ré – que não outorgou a prometida escritura -, a Autora promoveu a respectiva notificação judicial avulsa, em Maio de 2014, comunicando-lhe a resolução do contrato.

Ora, a regra da boa-fé, enquanto arquétipo de conduta leal, justa, que impõe eticamente o dever de respeitar os interesses do outro outorgante, não se compadece com a exigência postulada pela tese da Recorrida, de que não está em mora, malgrado o lapso de tempo decorrido e a indiferença que evidenciou em relação ao interesse da recorrente.

A actuação da Ré/Recorrida é reveladora da sua vontade de não cumprir definitivamente o contrato-promessa celebrado com a Autora, exprimindo recusa categórica de cumprimento, quer, encarada a prestação em si mesma – marcação da escritura de compra e venda –, quer na vertente do essencial dever acessório de conduta correspondente que sobre ela impendia – celebração de escritura definitiva –, em cumprimento de vinculação contratual adrede.

A pretexto do que se estatui no art. 808º Código Civil (perda do interesse do credor ou recusa do cumprimento), de redacção infeliz, pois que, com efeito, em consequência da mora, a obrigação não está cumprida, não sendo, para isso, necessário qualquer outro requisito. A doutrina, porém, está de acordo em que este artigo remete implicitamente para o art. 801.º (Castro Mendes, Teoria Geral, 1979,3,496, nota 2). Não bastando que o credor diga, mesmo convictamente, que a prestação já não lhe interessa; há que ver, em face das circunstâncias, se a perda de interesse corresponde à realidade das coisas (Galvão Telles, Obrigações, 3.º,253).

A lei não se contenta com a simples perda (subjectiva) do interesse do credor na prestação em mora para decretar a resolubilidade do contrato; o n.º 2 do art. 801º Código Civil exige que a perda do interesse seja apreciada objectivamente (A. Varela, RLJ, 118.º-54). A perda do interesse na prestação não pode filiar-se numa simples mudança de vontade do credor desacompanhada de qualquer circunstância além da mora, como seja o facto de, por causa da mora, o negócio já não ser do seu agrado; também não basta, para

fundamentar a resolução qualquer circunstância que justifique a extinção do contrato aos olhos do credor. A perda do interesse há-de ser justificada segundo o critério de razoabilidade própria do comum das pessoas (ob. cit., 55, nota I).

Só no caso de o credor perder o interesse na prestação ou de esta não ser realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, é que se considera para todos os efeitos não cumprida a obrigação, com o consequente direito potestativo de resolução, por impossibilidade culposa (art. 801.°, n.º 1, e art. 808.°, n.º 1, do Cód. Civil (Ac. STJ, 2-11-1989: BMJ, 391.°-538).

Com efeito, se o credor, em consequência da mora perder o interesse que tinha pela prestação ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se, para todos os efeitos, não cumprida a obrigação, em conformidade com o art. 808.º do Cód. Civil, podendo o credor resolver o contrato. Para exercer o direito de resolução exige-se uma interpretação cominatória que contenha três elementos; a) A intimação para o cumprimento; b) A fixação de um termo peremptório para o cumprimento; c) A comunicação de que a obrigação se terá definitivamente por não cumprida se não se verificar o cumprimento dentro daquele prazo. Não é, sequer, exigível uma comunicação expressa, bastando que claramente, se conclua que houve uma declaração cominatória (Ac. STJ, 28-2-1992: BMJ, 414.º-492).

De resto, a intimação admonitória e a recusa de cumprimento, para que o incumprimento seja havido como definitivo nos termos do art. 808.º do Código Civil, não pressupõem necessariamente uma situação prévia de mora (incumprimento temporário), podendo verificar-se independentemente dela (Ac. RE, 11-2-1993: BMJ, 424.º-755).

Como quer que seja, havendo prazo marcado para o cumprimento da obrigação, a sua não observância pelo devedor não dá, em geral, lugar ao não cumprimento definitivo da obrigação, mas a uma situação de simples mora, a não ser que se esteja perante um dos chamados "negócios fixos absolutos", em que o termo é essencial. O regime de conversão da mora em não cumprimento definitivo, consagrado no art. 808.°, n.º 1, do CC, não vale para o contrato-promessa em que há sinal e tradição da coisa, pois a lei permite que todas as consequências previstas no art. 442.°, n.º 2, actuem em caso de simples mora, sem necessidade de prévia conversão da mesma em incumprimento definitivo. A mora, em tal caso, não implica automaticamente a resolução, mas permite que o contraente não faltoso desencadeie imediatamente esta. Trata-se, aliás, de uma "resolução" em sentido impróprio, visto que, podendo levar à extinção do contrato, permite ainda que a outra parte actue por forma a obrigar ao cumprimento do mesmo (Ac. STJ, 21-1-2003: CJ/STJ, 2003, 1.°- 44).

Daqui derivando, pois, que “a Ré ora Recorrida não outorgou a escritura e não cumpriu as demais obrigações contratualmente previstas (nomeadamente a obrigação de pagamento do remanescente do preço) nem dentro do prazo inicial em que devia fazê-lo, nos termos decorrentes da marcação da escritura

efectuada pela Recorrente e contratualmente previstos, nem dentro do prazo, o último dos quais peremptório, que posteriormente lhe foram fixados, com a cominação expressa de não sendo cumprido implicar o incumprimento definitivo do contrato promessa".

Ainda que assim não fosse sempre seria de referir que dos factos provados se permite inferir pela verificação de recusa em cumprir por parte da Recorrida, o que tornaria em qualquer caso dispensável tal interpelação ?

Aqui considerando reproduzido o que anteriormente se expendeu, refira-se que o quadro factual considerado provado não permite outro tipo de inferência, tendo em conta, com efeito, que a Ré não contestou a acção; não obstante estar a receber rendas decorrentes do arrendamento da fracção que constituía o objecto parcial do contrato promessa de compra e venda desde 2011 (cfr. doc. nº 8 junto com a PI), nunca pagou as despesas que eram da sua responsabilidade; não recebia as cartas que lhe eram endereçadas pela Autora (e que vinham sempre devolvidas, conforme resulta dos autos); nunca compareceu às datas agendadas para a outorga da escritura prometida (inclusive às que a própria ia adiantando); e se tolheu quanto à celebração do contrato definitivo, apesar das sucessivas insistências da promitente vendedora, ora Recorrente, para a outorga da escritura.

Sem olvidar que, relativamente ao credor, se trata nestes casos de um não cumprimento definitivo, é mandado aplicar o respectivo regime, ou seja, o do artigo 801º. ° Independentemente da perda do interesse do credor, a lei permite que este, no caso de mora, fixe ao devedor um prazo razoável para cumprir, sob pena, igualmente, de se considerar impossível o cumprimento. A não se admitir o recurso do credor à resolução pelo simples facto da mora, impõe-se esta solução, como substituto da execução forçada, já que o retardamento (e o termo da execução é demorado), pode diminuir o interesse do credor. A solução está longe, assim, de constituir uma violência para o devedor, que apenas de si próprio se poderá queixar, por não ter cumprido, nem quando inicialmente devia fazê-lo, nem dentro do prazo que para o efeito posteriormente lhe foi fixado. O mais que ele poderá fazer é discutir a razoabilidade do prazo suplementar que o credor fixou, uma vez que a lei alude a prazo que razoavelmente for fixado (Pires de lima/Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume II, 1969, pp. 55-56). E, no caso, tal razoabilidade operou em dimensão mais do que suficiente.

Como quer que seja, o regime regra da conversão da mora em não cumprimento definitivo, consagrado no art. 808º Código Civil, sofre alteração tratando-se de contrato promessa com entrega de sinal. Neste caso, a simples mora do devedor no contrato promessa permite ao credor desencadear automaticamente a resolução do contrato (Ac. STJ, 10.3.2005, 1º-126).

Neste quadro circunstancial e atentos os ditames da boa-fé na integração da declaração negocial como se preceitua no artigo 239º do CC, é forçoso reconhecer, à luz do disposto no artigo 217º/1 do citado diploma legal, que o comportamento da Recorrida BB evidencia uma

inequívoca vontade de não cumprir a obrigação assumida para com a Recorrente e que é inteiramente imputável àquela, dispensando assim qualquer interpelação prévia admonitória e tendo-se o contrato promessa por definitivamente incumprido?

Em função do disposto no art. 239º Código Civil (integração), e como seu pressuposto, constituem elementos da integração das lacunas que se podem verificar no conteúdo expresso dum negócio jurídico e pela ordem que se indica: a) as normas, imperativas e supletivas, da lei; b) os ditames da boa fé; c) a vontade conjectural das partes (Castro Mendes, Teoria Geral, 1979,111-567). Sendo que o critério a seguir na integração é o da vontade conjectural ou hipotética das partes, isto é da vontade que elas teriam presumivelmente quando houvessem previsto o ponto não regulado, salvo se daí derivar um resultado iníquo, caso em que deve decidir-se de acordo com o que as partes deveriam ter querido (RLJ, 107.º -75). Deste modo, o juiz deverá afastar-se da vontade hipotética ou conjectural das partes quando a solução que estas teriam estipulado contrarie os ditames da boa fé, isto é, de acordo com o que corresponde à justiça contratual - ao que as partes devem querer agora e não propriamente ao que deveriam ter querido (Mota Pinto, Teoria Geral, 1967, 297).

Por decorrência do que emana do art. 217º Código Civil (declaração expressa e declaração tácita), a declaração tácita resulta de um comportamento concludente - aquele que, considerando todas as circunstâncias, não deixa fundamento razoável para dúvidas. Este comportamento concludente deve ser avaliado pela perspectiva interpretativa de um declaratário normal colocado pela perspectiva de um declaratário normal colocado na posição do declaratário real. A impressão do declaratário, obtida a partir de uma inferência segundo uma lógica de interacção de acordo com as regras ou usos da vida, é matéria de direito (Ac. STJ, de 24-10-2000: CJ/STJ, 2000, 3.°-93).

Deste modo, do n.º1 do art. 217º Código Civil resulta que os factos concludentes, em que se assenta a declaração tácita, não têm, necessariamente, de ser inequívocos em absoluto, sendo suficiente que eles com toda a probabilidade a revelem. A declaração expressa é a que se destina unicamente ou em primeira linha a exteriorizar certa vontade negocial; e tácita a que se destina unicamente ou em via principal a outro fim, mas a latere permite concluir com bastante segurança uma dada vontada negocial (V. Serra, RLJ, 110.º-377).

Tanto mais que o critério da distinção entre declaração tácita e declaração expressa consagrada pelo art. 217.º é o proposto pela teoria subjectiva. Resulta claramente da formulação legal que a inequivocidade dos factos concludentes não exige que a dedução, no sentido do auto-regulamento tacitamente expresso, seja forçosa ou necessária, bastando que, conforme os usos do ambiente social, ela possa ter lugar com toda a probabilidade. Em conformidade com o critério de interpretação dos negócios jurídicos consagrado no art. 236.º deve entender-se que a concludência dum comportamento, no sentido de permitir concluir «a latere» um certo sentido negocial, não exige a consciência subjectiva por parte do seu autor desse significado implícito, bastando que, objectivamente, de fora, numa consideração de coerência, ele possa ser deduzido

do comportamento do declarante. A própria possibilidade de um negócio formal ser realizado através de declaração tácita está expressamente reconhecida pelo n.º 2 do artigo. Basta, mas torna-se necessário, que os factos concludentes estejam revestidos de forma legal (Mota Pinto, Teoria Geral, 3.ª ed., 425 e ss.).

Os factos a que supra se alude revelam, nesta conformidade, um comportamento continuado refractário à convergência negocial plena e definitiva por parte da Ré/Recorrida, sem conformação tempestiva às sucessivas interpelações e notificações acontecidas, nos termos que os Autos evidenciam. Deste modo, não pode deixar de se concluir, nesta conformidade, que **"estando verificado o incumprimento definitivo por parte da Recorrida, assistia à Recorrente o direito à resolução do contrato, com as consequências dai decorrentes – in casu a perda do sinal prestado no âmbito do contrato promessa de compra e venda e o direito à indemnização penal contratualmente prevista".**

3. Inconformada, apelou a R., encerrando a respectiva alegação com as seguintes conclusões:

a) O contrato promessa é o negócio por via do qual dois contraentes, ou apenas um deles, assumem a obrigação de concluir, mais tarde, o contrato definitivo individualizado (de acordo com o disposto no artigo 410°, número 1 do Código Civil).

b) Ora estamos perante uma promessa de contratar, portanto os efeitos da contratação não se produzem de forma completa e una, mas antes progressivamente. Assim, neste tipo de negócio jurídico, os contraentes (ou um deles) vinculam-se a um facere pessoal e jurídico, que neste caso será o de emitir uma declaração negocial que torne o negócio definitivo e pleno, surgindo para cada um dos contraentes o direito de exigir esse comportamento declarativo.

c) Assim, a promessa caracteriza-se por ser um contrato meramente obrigacional, pois que não lhe assistem quaisquer efeitos translativos ou constitutivos, mesmo acompanhado da traditio ou quando tenha eficácia real (vide artigo 413° do Código Civil).

d) O não cumprimento pode advir de diversas causas: a recusa de cumprimento, impossibilidade (veja-se o exemplo de alienação a terceiro), mora, incumprimento definitivo, nos casos do artigo 808° do Código Civil ou quando haja um prazo fixo absoluto.

e) É certo que as partes fixaram no contrato de 2009 um termo para celebração de contrato definitivo. Diz-se na cláusula terceira que a escritura seria celebrada no prazo máximo de 30 dias contados da constituição do edifício no regime de propriedade horizontal ou da aquisição definitiva do prédio.

f) Note-se que este prazo não é um prazo essencial ou fixo, dadas as condições de que dependia o início da

contagem.

g) Tanto assim é, que apenas a partir de Janeiro de 2014, já passado o "prazo" acima mencionado, a Autora/Recorrida começou a interpelar a promissária para celebração do contrato definitivo e foi aguardando a colaboração daquela para tal efeito durante vários meses, até que em Maio de 2014 decidiu notificar a parte contraria de que resolvia o contrato.

h) Quer isto dizer que, ao não celebrar a escritura definitiva, a promitente compradora se encontra em mora debitória e não em situação de incumprimento definitivo, sendo alegado apenas que a mesma tem vindo sucessivamente a prometer outorgar a escritura brevemente, sem que o faça.

i) Não há pois, recusa categórica em cumprir!

j) Por outro lado, a Autora/Recorrida não perdeu o interesse objectivo em celebrar o contrato definitivo. Por isso, para que a mora se torne em incumprimento definitivo, será necessário que a promitente vendedora atue, interpelando admonitoriamente a contraente em mora, fixando-lhe um prazo razoável para cumprir, findo o qual, não cumprida a obrigação, se considera que a mesma não foi cumprida (cfr. art. 808° Código Civil).

k) Desta forma, não assiste à Autora/Recorrida o direito de resolver o contrato e fazer seu o sinal recebido, ou pretender qualquer tipo de indemnização penal contratual, já que a Ré/Recorrente apenas se encontra em mora.

l) A fiança deverá considerar-se extinta, pois que o fiador apenas interveio nessa qualidade em relação à primitiva DD, não em relação à BB (tendo a posição contratual da DD sido cedida, com autorização da Autora/Recorrida, mas sem qualquer autorização do fiador).

m) O artigo 351° do CC determina que a extinção da obrigação principal determina a extinção da fiança. A obrigação principal pode ser extinta quer no caso de cessão de posição contratual, quer no caso de transmissão singular de dívidas. A extinção da obrigação no primeiro caso verifica-se sempre que haja consentimento do contraente cedido (cfr. artigo 424° CC) e no segundo caso quando haja declaração expressa do devedor (art. 595/2 CC)

n) A Ré/Recorrente assumiu já ser devedora relativamente aos custos reclamados pela Autora/Recorrida. Ora a obrigação de pagamento teria prazo até à data de celebração da escritura pública prometida, e sendo esta ainda possível, como atrás se demonstrou, não pode dizer-se ser este crédito ainda exigível, por não se encontrar vencida a obrigação.

o) Em face disso, e mais uma vez salvo o devido respeito, deverá considerar-se que não há qualquer direito

à resolução do contrato promessa de compra e venda da Autora/Recorrida, bem como não há qualquer direito a indemnização, devendo o Acórdão recorrido ser revogado, seguindo o processo os seus ulteriores termos até final.

Por sua vez, a recorrida contra alegou, pugnando pela confirmação do decidido no acórdão recorrido e sustentando que – face ao teor e conteúdo da carta junta aos autos, endereçada à R.,- teria ocorrido **interpelação admonitória,** antes da falta daquela à segunda data, marcada para a realização da escritura de compra e venda.

4. A decisão proferida pela Relação – revogatória da sentença de 1ª instância, no que se refere à qualificação da situação de incumprimento definitivo por parte da R., determinante da admissibilidade da resolução negocial - assentou – se bem compreendemos os termos do acórdão recorrido - numa dupla fundamentação alternativa: na verdade – assente que, no caso dos autos, perante a matéria de facto alegada, não podia ter-se por existente um prazo essencial e absolutamente impreterível para a celebração do contrato prometido, - considerou-se que:

- o comportamento da R., evidenciado na matéria de facto provada, revelava uma inequívoca vontade de não cumprir a obrigação, o que tornaria dispensável qualquer interpelação prévia admonitória para a mora se converter em incumprimento definitivo;

- o regime regra da conversão da mora em não cumprimento definitivo, consagrado no art. 808º do CC, sofre alteração tratando-se de contrato promessa com entrega de sinal, já que, neste caso, a simples mora do devedor no contrato promessa permite ao credor desencadear automaticamente a resolução do contrato.-

Nenhum destes fundamentos se pode, porém, considerar procedente.

Na verdade – e quanto ao esgrimido subsidiariamente, em segundo lugar, - está há muito assente, em jurisprudência consolidada, que **só o incumprimento definitivo e culposo do contrato-promessa dá lugar às cominações previstas no art. 442.º, n.º 2, do CC, não bastando, para o efeito, a simples mora, porquanto nada justifica que se excepcione o contrato-promessa do regime geral aplicável à generalidade dos contratos.**

Como se afirma, por exemplo, no Ac. de 7/2/08, proferido pelo STJ no P.07A4437:

Além das situações de não observância de prazo fixo absoluto, contratualmente estipulado, o carácter definitivo do incumprimento do contrato-promessa verifica-se nas três hipóteses seguintes:

a) se, em consequência de mora do devedor, o credor perder o interesse na prestação;

b) se, estando o devedor em mora, o credor lhe fixar um prazo razoável para cumprir e, apesar disso, aquele não realizar a prestação em falta;

c) se o devedor declarar inequívoca e peremptoriamente ao credor que não cumprirá o contrato.

Ou seja, a mora poderá converter-se em não cumprimento definitivo, se o credor, em consequência da mora, perder o interesse que tinha na prestação (perda de interesse apreciada objectivamente) ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor (art.º 808.º, n.os 1 e 2). Nestes dois casos, a demora culposa no cumprimento da obrigação determinará, para o contraente faltoso, a obrigação de indemnizar os danos causados ao credor e confere a este o direito à resolução do negócio.

O regime geral das obrigações que brevemente se referiu é inteiramente aplicável ao contrato-promessa de compra e venda, tendo este, no entanto, um regime específico ao nível das sanções aplicáveis ao não cumprimento, quando tenha havido lugar à constituição de sinal.

Efectivamente, neste caso, quando se verifique uma situação de incumprimento imputável a quem prestou o sinal, permite a lei que aquele que o recebeu o faça seu e, verificando-se o incumprimento definitivo da parte que recebeu o sinal, confere a quem o prestou a faculdade de exigir o dobro do que prestou (artigos 441.º e 442.º, n.º 2).

Atente-se em que só o incumprimento definitivo e culposo dá lugar às cominações previstas no artigo 442.º, n.º 2, não bastando, para o efeito, a simples mora, porquanto nada justifica que se excepcione o contrato--promessa do regime geral aplicável à generalidade dos contratos (neste sentido a jurisprudência, hoje já uniforme, dos nossos tribunais superiores – Acs. do STJ de 24.10.95, CJSTJ, ano III, tomo III, p. 78; de 27.11.97, BMJ n.º 471, p. 388; de 26.05.98, in CJSTJ, ano VI, tomo II, p. 100; de 8.02.00, CJSTJ, ano VIII, tomo I, p. 72; de 12.07.01, CJSTJ, ano IX, tomo III, p. 30 e Acs. do STJ de 22.11.2001, proc. 3306/01, 7.ª Secção, de 19.03.2002, proc. 03A200, in www.dgsi.pt/jstj, de 15.10.2002, proc. 1160/02, 6.ª Secção, de 25.02.2003, proc. 03A200 e de 07.03.2006, ambos in www.dgsi.pt/jstj.

A mora poderá também converter-se em incumprimento definitivo quando a prestação não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor. Confere-se ao credor a possibilidade de impor à outra parte um prazo para cumprir, como meio de obter a realização efectiva da prestação a que tem direito ou de obter uma definição clara da situação de incumprimento que lhe permita exercitar os direitos que a lei confere ao contraente cumpridor perante o não cumprimento definitivo da obrigação que impende sobre a outra parte (designadamente o direito a resolver o contrato). Por outro lado, impondo-se ao credor a necessidade de proceder à interpelação admonitória do devedor para converter a mora em não cumprimento definitivo, tem o devedor a garantia de que o credor não pode desencadear contra ele

nenhuma das sanções ou providências correspondentes ao incumprimento, enquanto lhe não der uma nova e derradeira possibilidade de cumprir a obrigação, pondo termo à sua negligência.

Poderá, por outro lado, considerar-se, perante a matéria de facto fixada, que o comportamento da R. revela uma **intenção inequívoca de não cumprir a promessa,** recusando definitivamente outorgar na escritura de realização do contrato definitivo?

Considera-se que a resposta a esta questão tem de ser, perante a factualidade provada, claramente negativa.

Note-se que não está em causa a possibilidade de a recusa definitiva e categórica do cumprimento do contrato promessa poder emergir de **comportamentos tácitos**, que clara e inequivocamente revelem uma vontade definitiva do contraente, consolidada e irreversível, de não cumprir o acordado no contrato. O que sucede é que a matéria de facto apurada no presente litígio é manifestamente insuficiente para suportar tal conclusão: na verdade, o que está apurado nos autos é, singelamente, que:

9 - Em 05 de Dezembro de 2013, a A. notificou a Ré BB da data agendada para a escritura pública de compra e venda prometida (03.01.2014), uma vez que se nessa data se encontrariam reunidas as condições para o efeito, designadamente a constituição do Lote 1 no regime da propriedade horizontal.

10 - A referida carta veio devolvida, tendo por isso a notificação sido entregue em mão (fls. 80 e ss.).

11 - Não obstante já estarem reunidas as condições para o efeito, a escritura não se realizou porque à Ré BB solicitou o respetivo adiamento e comprometeu-se a, nos dias subsequentes, indicar nova data para a realização da escritura prometida, ao que A. acedeu.

12 - Perante a ausência de notícias da Ré BB, em 24 de Janeiro de 2014, a A. remeteu-lhe nova carta para marcação de escritura, indicando duas datas para a realização da mesma, tendo a Ré BB manifestado preferência pela última data sugerida -11 de Fevereiro (doc. de fls. 98).

14 - A Ré BB não outorgou a escritura pública prometida em nenhuma das datas agendadas e tem vindo, desde então e de forma sucessiva, a prometer outorgar a mesma dentro de dias, o que até à presente data não se verificou, por motivos completamente alheios à A.

15 - Atendendo ao lapso de tempo decorrido desde a marcação inicial da escritura, perante a factualidade exposta, e considerando o disposto na Clausula Terceira do Contrato Promessa de Compra e Venda, a A. procedeu à resolução do contrato promessa de compra e venda, invocando incumprimento contratual definitivo imputável à Ré BB, o que fez através de notificação judicial avulsa de fls. 110 e ss., notificada aos ora Réus e à mencionada DD em 15 de Maio de 2014 (doc. de fls. 119).

Ora, perante tal factualidade, definitivamente estabilizada, não pode obviamente concluir-se pela existência de uma **manifestação, expressa ou tácita, de vontade firme e inequívoca por parte da R. de não cumprir o contrato** – aliás, de alguma forma, frontalmente incompatível com o apurado no ponto 14 da matéria de facto, de onde resulta que a R. tem continuado a prometer outorgar no contrato: ou seja, a mera circunstância de a R. ter faltado, por duas vezes, à escritura agendada, em períodos temporalmente muito próximos (compreendidos nos meses de Janeiro/Fevereiro de 2014) e continuando a mesma, de forma sucessiva, a prometer outorgar a escritura dentro de dias, não autoriza, de nenhum modo, a conclusão de que tal comportamento revela, em termos bastantes, de forma expressa ou tácita, uma vontade inequívoca e definitiva de não cumprir o contrato.

Note-se que a matéria litigiosa apurada no presente processo não tem a menor analogia com a situação factual subjacente a outros arestos, citados nos autos, em que o STJ concluiu, respectivamente:

a) - Ac. de 22/6/10, proferido pelo STJ no P. **6134/05.8TBSTS.P1.S1:** No caso dos autos tem-se por inquestionável que a actuação dos RR., promitentes-vendedores, revela definitiva vontade de não cumprir; desde logo, **pelo facto de terem recebido desde há mais de sete anos o preço total do prometido contrato de compra e venda; a incumbência de marcarem a escritura pública o que não fizerem desde 1998; o facto de terem assumido o compromisso de prometerem vender o imóvel livre de ónus e encargos e, entretanto, terem deixado que o prédio fosse alvo de hipoteca judicial a favor de terceiro, acentuando o risco do direito do promitente-comprador**

b) - Ac. de 30/4/15, proferido pelo STJ no P. **1187/08.0TBTMR-A.C1.S1:** Acresce que, como se afirma no acórdão deste Supremo Tribunal, de 22/06/2010, proferido no processo n.º 6134/05.8TBSTS.P1.S1, a vontade inequívoca de não cumprir pode não ser expressa, admitindo-se que "possa resultar de uma declaração negocial tácita, de comportamentos concludentes apreensíveis pela actuação da parte inadimplente, em função dos deveres coenvolvidos na sua prestação, sendo de atender ao grau e intensidade dos actos por si perpetrados na inexecução do contrato, desde que objectivamente revelem inquestionável censura, não sendo justo que o credor – por mais tolerante que tenha sido na expectativa do cumprimento – esteja adstrito à vontade lassa do devedor"

No caso presente, **do acervo fáctico colhe-se que a promitente-vendedora, tendo recebido integralmente o preço acordado para a venda das indicadas frações, manteve uma inércia persistente quanto à celebração do contrato definitivo, apesar das sucessivas insistências da promitente-compradora para a outorga da escritura. Além disso, não pode deixar de lhe ser imputável o facto de tais frações terem sido posteriormente penhoradas na execução aqui em referência para a satisfação de créditos que deixou de cumprir, o que se afigura de molde a comprometer, irremediavelmente, a celebração do contrato prometido com a reclamante ora recorrida.(**

Ora, como é evidente, os actos de incumprimento contratual, imputados à R. no caso ora em apreciação não têm a intensidade, consistência, censurabilidade e danosidade para o interesse do credor que emergiam dos casos atrás referidos, pesando decisivamente na conclusão, expressa nos referidos arestos, de que teria ocorrido um acto de recusa inequívoca do cumprimento a superveniente oneração das fracções prometidas vender, imputável ao contraente faltoso.

5. Na contra alegação apresentada na presente revista, vem a R. suscitar uma questão nova que – a ser procedente – implicaria total reformulação da perspectiva jurídica adoptada nas decisões proferidas ao longo do processo, sobrepondo-se – e tornando inútil - a abordagem, nomeadamente, da questão da existência de recusa inequívoca de cumprimento das obrigações contratuais pela R.: **o ter, afinal, a A. procedido a interpelação admonitória do contraente em situação de mora, tendo-o feito na carta enviada à R. em 24/1/14, em cuja parte final referia a intenção de ter a obrigação como definitivamente não cumprida se não ocorresse a celebração da escritura no mais alargado dos prazos aí referenciados.**

Na verdade, como é evidente e incontroverso, se o credor tivesse realizado efectivamente a dita interpelação admonitória, fixando um prazo razoável e definitivo para o cumprimento da obrigação, com a advertência de que a não realização da escritura nesse prazo final ditaria uma situação de irremediável incumprimento definitivo – **e se tal factualidade se pudesse ter por processualmente adquirida** – ninguém duvidaria de que estavam, sem mais, preenchidos os pressupostos do invocado direito de resolução do contrato promessa…

Sucede, porém, que, na sua estratégia processual, **a A. não curou minimamente de alegar tal facto** – ou seja, que efectivamente interpelou admonitoriamente, por carta, o contraente em mora – **na petição inicial que apresentou**: na verdade, esta é totalmente omissa quanto a tal matéria de facto (vide o art. 15º da p.i.) – sendo evidente que a invocação da realização de interpelação admonitória, sendo pressuposto da conversão da mora em incumprimento definitivo, assume a natureza de facto constitutivo essencial, relativamente ao direito potestativo de resolução, fundado em incumprimento da outra parte e que a A. pretendia efectivar através da acção.

Assistia, pois, inequivocamente à A. o **ónus de alegação** de uma realidade factual – a feitura da dita interpelação admonitória - **constitutiva** do direito invocado e integradora do núcleo essencial da causa de pedir – **não podendo tal ónus ter-se por adequadamente cumprido apenas em função do teor e conteúdo de documentos juntos ao processo**: ora, tal ónus não foi cumprido na petição inicial, a qual é absolutamente silente sobre a matéria factual integradora da realização de tal acto de interpelação admonitória, sendo certo que – como decorrência da situação de **revelia** dos RR.- foi precisamente a matéria factual que constava da petição que o juiz teve por admitida por acordo que serviu de base à decisão do litígio.

Quais as **consequências desta deficiente e insuficiente alegação de um núcleo factual fundamental**, integrador de um pressuposto básico do direito de resolução do contrato fundado em incumprimento imputável à contraparte – num caso em que, **por via da falta de contestação da R., foi actuado o efeito cominatório semi-pleno da revelia, seguindo o processo a tramitação simplificada prevista actualmente no art. 567º do CPC?**

Como se afirma no Ac. de 26/11/15, proferido pelo STJ no P. **7256/10.9TBCSC.L1.S4**, a cominação estabelecida para a falta de contestação do R. – num sistema que há muito abandonou a figura do efeito cominatório pleno, previsto anteriormente para determinadas formas menos solenes de tramitação processual – **não supre a falta de alegação por parte do A. de um facto essencial**, indispensável à procedência da acção: a **revelia operante** do R. apenas determina que se devam ter por confessados os - precisos - factos articulados pelo demandante, cabendo naturalmente ao juiz sindicar da suficiência e concludência da matéria de facto assente, cumprindo obviamente julgar a acção improcedente quando, apesar da situação de revelia, os factos confessados forem insuficientes para alcançar ou suportar o efeito jurídico pretendido.

Note-se que, seguindo-se esta forma abreviada e simplificada de tramitação da causa, consequente à revelia operante do R., não se alcançam sequer as fases processuais a propósito das quais a lei de processo prevê e institui mecanismos ou remédios destinados a possibilitar a aquisição processual de factos substantivamente relevantes que as partes omitiram (ou não densificaram adequadamente) na fase dos articulados: o convite ao aperfeiçoamento de insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, formulado no despacho pré-saneador, com que se inicia a fase de gestão inicial do processo e da audiência prévia (art. 590º do CPC) e a possibilidade de se terem por adquiridos factos complementares ou concretizadores, não oportunamente alegados, mas revelados pela instrução da causa, nos termos previstos no art. 5º do CPC.

Na verdade, não alcançando o processo, tramitado nos termos abreviados previstos no citado art. 567º, as fases de audiência prévia e, muito menos, de instrução e discussão da causa, não se vê que haja sequer oportunidade – seguindo a tramitação tipo legalmente prevista - para corrigir ou suprir um deficiente ou insuficiente cumprimento do ónus de alegação por parte do A. – restando, assim, julgar a acção procedente quando os factos alegados e confessados forem suficientes para suportar o efeito jurídico pretendido; ou julgá-la, sem mais, improcedente quando o acervo factual, sedimentado em consequência da actuação do efeito cominatório semi-pleno, não for bastante para preencher a fattispecie normativa subjacente ao pedido deduzido…

Em suma: o efeito cominatório semi-pleno, decorrente da situação de revelia operante da demandada, apenas determina que se devam ter por confessados os factos efectivamente alegados pelo demandante – cabendo ao juiz sindicar da suficiência e concludência jurídica da factualidade assente por confissão ficta,

em termos do preenchimento ou não da fattispecie subjacente ao pedido deduzido. E, nesta perspectiva, é evidente que nada obsta a que, apesar de não contestada, a acção possa soçobrar, sempre que os factos confessados forem insuficientes para suportar o efeito jurídico pretendido pelo demandante.

Significa isto que, nas acções não contestadas, não é apenas o R. que suporta um relevante efeito cominatório, traduzido na admissão dos factos articulados e não impugnados, em consequência de revelia operante: também o A. que, porventura, não curou de alegar logo, em termos completos e concludentes, toda a factualidade essencial à procedência da acção pode ver-se confrontado com um peculiar efeito preclusivo, traduzido na inviabilidade de – face à tramitação abreviada da acção – suprir ainda as insuficiências na alegação integral dos factos substantivamente relevantes (e que, numa acção processada nos termos comuns, poderia encontrar ainda resposta adequada, nomeadamente em função de um convite ao aperfeiçoamento na fase de audiência prévia).

Ora, como é manifesto, a referida deficiência de alegação factual por parte do A. não pode ser suprida no âmbito de um recurso de revista: numa acção não contestada que foi processada nos termos abreviados do art. 567º do CPC não cabe obviamente nas competências do STJ determinar o convite ao aperfeiçoamento da petição inicial, de modo a facultar ao A. o suprimento da insuficiência da alegação de um **facto essencial**, indispensável à procedência da pretensão deduzida, de modo a que pudesse ter-se ainda por processualmente adquirido o facto – gerador de incumprimento definitivo - traduzido na fixação ao promitente comprador de prazo razoável para cumprir a obrigação.

Em suma: perante a específica tramitação das acções não contestadas, não pode ter-se por processualmente adquirido um facto essencial à procedência da pretensão, visando a efectivação do direito de resolução do contrato com fundamento em incumprimento da contraparte: a feitura de interpelação admonitória , envolvendo a fixação pelo credor de prazo razoável para cumprir, já que o mesmo não se mostra alegado na petição inicial pela parte interessada, a qual não pode ser aperfeiçoada no âmbito de um recurso de revista.

6. Nestes termos e pelos fundamentos apontados concede-se provimento à revista, revogando o decidido no acórdão recorrido, repristinando inteiramente o conteúdo decisório que constava da sentença apelada.

Custas dos recursos pela A. AA.

Lisboa, 19 de maio de 2016

Lopes do Rego (Relator)

Orlando Afonso

Távora Victor

Fonte: http://www.dgsi.pt