

DA NULIDADE DO ARRENDAMENTO CONSTITUÍDO POR SENTENÇA EX 830.º POR FALTA DE CONSENTIMENTO DOS CONSORTES

Anotação pelo Prof. Doutor António Menezes Cordeiro

I — Os factos relevantes e os problemas a considerar

1. Os factos

- I. O presente aresto recai sobre factos que cumpre recordar:
 - a) O prédio designado com os n.ºs 9, 9A, 9B e 9C no Largo da República da Turquia e com os n.ºs 30 a 30A na Rua da República do Paraguai, em Lisboa, encontra-se descrito na 7.ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o n.º 7955, a fl. 131 v. do Livro b-29.
 - b) Está constituído em propriedade horizontal.
 - c) Uma das fracções autónomas do prédio é a designada pela letra «I» — uma habitação no 8.º andar, com entrada pelo n.º 9.
 - d) Por contrato celebrado no dia 16 de Maio de 1984 entre os AA. e Leonor Manoel Street Nunes de Carvalho Araújo esta doou a cada um daqueles seus filhos, um vinte avos da referida fracção autónoma.
 - e) Os AA. procederam ao competente registo.
 - f) Em acção que correu termos sob o n.º 4133 pela 1.ª Secção do 2.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa foi julgada procedente a reconvenção e declarado celebrado entre a A. Leonor Manoel e os RR. — os também ora RR. — um

contrato de arrendamento do 8.º andar do n.º 9 do Largo da República da Turquia, para habitação dos réus.

- g) A sentença transitou em julgado considerando o arrendamento com início em 1 de Agosto.
- h) A A. Leonor Manoel e os RR. celebraram em 10 de Dezembro de 1975 um contrato promessa de arrendamento do 8.º andar do n.º 9 do Largo a República da Turquia, segundo o qual o contrato de arrendamento só será celebrado depois de constituída a propriedade horizontal e adjudicado à autora o referido andar, devendo ser assinado no prazo de 30 dias depois de se verificar o último destes eventos.
- i) Neste contrato o andar teria de ser destinado a habitação exclusiva dos réus e a renda mensal seria de 12 000\$00.
- j) Ficou estabelecido que os réus ficavam autorizados a habitar o andar mediante o pagamento duma indemnização mensal de 12 000\$00.
- l) A acção referenciada em f) foi interposta pela A. contra os agora RR., também, e nela pedia que o referenciado 8.º andar não estava arrendado aos réus por nunca ter sido celebrado com estes qualquer contrato de arrendamento, mas tão só um contrato promessa de arrendamento.
- m) A acção foi julgada improcedente.

2. *A questão em causa e a tese da Relação*

I. A questão em causa neste momento tem a ver, apenas, com o pedido de declaração de nulidade do arrendamento decretado em execução específica da promessa. Foi esse o aspecto definitivamente decidido pelo Supremo. Outros aspectos ainda pendentes de solução não serão aqui abordados.

O pedido de declaração de nulidade foi formulado com base no artigo 1024.º, n.º 2, do Código Civil: os filhos consortes não deram o seu assentimento a qualquer arrendamento.

II. O Tribunal da Relação de Lisboa, em douto acórdão de 22 de Outubro de 1991, veio, no essencial, considerar a validade do arrendamento. Começou por considerar:

Ninguém põe em causa que a interveniente Leonor Manoel era a dona exclusiva da fracção autónoma em apreço

antes da doação que fez aos filhos, ora AA., em 16 de Maio de 1984.

E sendo dona da fracção autónoma ninguém põe em dúvida que a podia arrendar ou prometer arrendar em qualquer altura e nas condições que entendesse.

(...)

Quer dizer: A interveniente Leonor Manoel ao prometer arrendar aos réus a fracção autónoma em apreço obrigou-se ao cumprimento da promessa.

Criou um ónus, uma limitação obrigacional ao seu direito de propriedade.

(...)

A interveniente não cumpriu a sua obrigação e os réus socorreram-se do Tribunal para em execução específica, já que estavam a usufruir da casa para sua habitação, verem reconhecida judicialmente a sua posição como locatários, o que conseguiram.

III. Chegando ao cerne da questão, o douto acórdão recorrido veio considerar:

Não restam pois dúvidas de que desde 10 de Dezembro de 1975 impendia sobre a interveniente a obrigação de cumprir a posição de promitente locadora, a que se vinculara no referido contrato-promessa de arrendamento com os réus promitentes locatários.

Porém, em 16 de Maio de 1984 a interveniente Leonor Manoel doou a seus filhos, ora autores, dois vinte avos da referida fracção autónoma — um vinte avos para cada um.

Quais as consequências desta doação?

A interveniente transmitiu para os filhos, de forma gratuita, uma parte menor do seu direito de propriedade sobre a dita fracção autónoma.

De uma situação de propriedade plena passa-se para uma situação de compropriedade.

Porém, assim como transmitiu parte do direito de propriedade sobre a fracção autónoma, a doadora transmitiu, também, parte do ónus ou da limitação do direito transmitido.

Em suma, transmitiu para os autores seus filhos a obrigação de outorgar o contrato de arrendamento com os réus e de lhes entregar e assegurar o gozo da fracção autónoma para a habitação deles, na proporção da doação.

É o que resulta das disposições conjugadas dos arts. 957.º, n.º 1 e 1057.º do Código Civil, aplicável este último, nos termos do art. 410.º deste diploma legal, ao contrato-promessa.

É um caso de direito de sequela como defendeu Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais*, segundo prelecções de Mota Pinto, 1970/71, pág. 149.

Temos, pois, que antes de ser proferida sentença na acção n.º 4133, 1.ª secção, 2.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa em que foi declarado celebrado entre a interveniente Leonor Manoel e os ora RR. um contrato de arrendamento do 8.º andar do n.º 9 do Largo da República da Turquia, em Lisboa, já os ora AA., por motivo da doação referida, estavam vinculados à obrigação de outorgar o contrato de arrendamento com os réus.

Assumiram na proporção da doação, quer a titularidade parcial da fracção autónoma, quer a obrigação de cumprir a obrigação de outorgarem o contrato de arrendamento em causa com os réus.

Ao aceitarem a doação, como confessam, os autores assumiram os ónus e limitações existentes ao direito de propriedade, de que são beneficiários.

IV. O douto acórdão faz ainda algumas considerações conclusivas. Assim:

É óbvio que estando os AA. vinculados à obrigação de outorgar a escritura de arrendamento (...) não têm de dar o assentimento a tal arrendamento, nos termos e para os efeitos do artigo 1024.º, n.º 2, do Código Civil.

Este preceito legal só é aplicável quando o contrato de arrendamento é outorgado por uma consorte ou consortes administradores sem o consentimento de outros consortes administradores.

Aí, sim, só é válido quando os consortes, que não o outorgaram, deram o seu assentimento.

(...)

Após a doação, os AA. beneficiários deviam ser habilitados na acção n.º 4133, 1.ª secção, 2.º Juízo Cível de Lisboa, nos termos do art. 376.º do Código de Processo Civil.

Tal habilitação podia e devia ser promovida nos termos do n.º 2 do citado art. 376.º, pela doadora sua mãe.

A doadora não tomou essa atitude e os beneficiários da doação não intervieram na acção.

Ora os réus, réus também nessa acção, não eram obrigados a saber da doação e não estavam obrigados a fazer qualquer diligência nesse sentido.

(...)

Os autores não constam da decisão judicial. Porém o contrato de arrendamento reconhecido judicialmente não precisa do assentimento dos autores para ser válido.

Estes estavam na mesma posição de interveniente, por motivo de doação, e têm de se submeter à decisão judicial transitada.

Esta vincula-os como vinculou a autora interveniente.

3. *Os pontos a considerar*

I. Perante os elementos apontados, há que considerar três pontos:

- a ilegitimidade do consorte para dar de locação;
- o âmbito da sentença *ex* artigo 830.º;
- a alienação da coisa prometida locar.

II. A anotação encerrará com breves considerações sobre o duto acórdão agora publicado.

II — A ilegitimidade do consorte para dar de locação

4. *O artigo 1024.º do Código Civil*

I. Dispõe o artigo 1024.º do Código Civil:

1. A locação constitui, para o locador, um acto de administração ordinária, excepto quando for celebrada por prazo superior a seis anos.

2. Porém, o arrendamento de prédio indiviso feito pelo consorte ou consortes administradores só se considera válido quando os restantes comproprietários manifestem, antes ou depois do contrato, o seu assentimento: se a lei exigir escritura pública para a celebração do arrendamento, deve o assentimento ser prestado por igual forma.

Interessa reter o n.º 2. Trata-se dum preceito que não é novo. Na sua origem encontramos o artigo 1598.º do Código de Seabra, segundo o qual

Não pode, todavia, locar o com-proprietário de coisa indivisa, sem consentimento dos outros com-proprietários ou de quem os represente (...).

Este preceito era sumariamente explicado através duma remissão para a venda de bens alheios ⁽¹⁾, tendo sido introduzido por influência da doutrina francesa ⁽²⁾.

II. O preceito citado do Código de Seabra passaria à legislação posterior. Assim, segundo o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 5411, de 17 de Abril de 1919,

O comproprietário de prédio indiviso não pode, todavia dá-lo de arrendamento sem consentimento dos outros proprietários.

Por seu turno, o artigo 40.º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, veio suavizar um pouco o apontado regime permitindo, salvo no caso de a lei exigir escritura pública para o arrendamento, que os arrendatários manifestassem o seu assentimento de qualquer modo.

III. A locação celebrada por, apenas, um dos comproprietários, sem o consentimento dos restantes, era considerada nula, na doutrina e na jurisprudência ⁽³⁾. Haveria falta de legitimidade ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Cf. DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado*, vol. IV (1875), 58 e vol. III, 2.ª ed. (1898), 191.

⁽²⁾ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII (1934), 674.

⁽³⁾ Cf. PINTO LOUREIRO, *Tratado de Locação*, vol. I (1946), 289, com indicações jurisprudenciais desde o princípio do século.

⁽⁴⁾ GALVÃO TELLES, *Arrendamento/Lições* publ. BENTO GARCIA DOMINGUES/MANUEL A. RIBEIRO (1945/46), 127.

A passagem para o Código Civil de 1966 não alterou esta orientação ⁽⁵⁾. Não obstante, veio a estabelecer-se uma certa polémica em relação às consequências da violação do artigo 1024.º ⁽⁶⁾. Assim, surgiram fundamentalmente duas teses:

- a da ineficácia da locação em relação aos comproprietários não intervenientes (VAZ SERRA);
- a da nulidade de tal locação, ainda que admitindo a produção de alguns efeitos (PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA e PEREIRA COELHO).

Deve reconhecer-se que as divergências eram mais de construção do que de regimes práticos aplicáveis: todas as construções entendiam que o arrendamento celebrado em violação ao artigo 1024.º/2 do Código Civil não podia ser oposto aos comproprietários que não tivessem dado o seu consentimento; porém, o comproprietário prevaricador não poderia prevalecer-se da situação criada.

IV. A jurisprudência não tem tido dúvidas ou dificuldades em aplicar o artigo 1024.º/2 do Código Civil, ainda que adoptando construções variáveis. Assim:

- em RCb 14-Out.-1980, entendeu-se que o arrendamento dado por um comproprietário sem consentimento dos restantes era ineficaz; tratava-se, contudo, de arrendamento de parte especificada do prédio ⁽⁷⁾;
- em STJ 19-Out.-1978, julgou-se que um arrendamento dado nessas circunstâncias ficava a sofrer duma invalidade mista, com traços de nulidade e de anulabilidade ⁽⁸⁾;

⁽⁵⁾ JOÃO DE MATOS, *Manual do Arrendamento e do Aluguer*, vol. I (1968), 142 ss.

⁽⁶⁾ ISIDRO DE MATOS, *Arrendamento e Aluguer* (1968), 40, VAZ SERRA, RLJ 107 (1975), 361 ss., JANUÁRIO GOMES, *Constituição da relação de arrendamento urbano* (1980), 284 ss., PEREIRA COELHO, *Arrendamento/Direito substantivo e processual* (1988), 103, nota 2, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II vol., 3.ª ed. (1986), 367 ss. e MÁRIO FROTA, *Arrendamento urbano/Comentado e Anotado* (1987), 33.

⁽⁷⁾ RCb 14-Out.-1980 (TINOCO DE ALMEIDA) CJ V (1980), 4, 30-35 (32); vencido: SOARES TOMÉ, mas não neste ponto.

⁽⁸⁾ STJ 19-Out.-1978 (COSTA SOARES), BMJ 280 (1978), 281-288 (287).

- em RLx 14-Jul.-1981, decidiu-se que o arrendamento de prédio comum feito por um dos comproprietários sem consentimento dos outros é ineficaz em relação aos demais consortes, não sendo nulo nem anulável ⁽⁹⁾;
- em RPt 1-Mar.-1983, afirmou-se simplesmente a invalidade do arrendamento de prédio indiviso quando não autorizado por todos ⁽¹⁰⁾;
- em STJ 19-Jan.-1984, optou-se pela ineficácia, ainda que deixando de pé a hipótese de nulidade relativa ou anulabilidade ⁽¹¹⁾.

V. O acórdão aqui em anotação sufragou, como viu, a tese da nulidade, sujeita embora a um regime especial. Parece a solução mais adequada, como adiante se irá verificar.

5. *Posição adoptada: a aplicação do regime da venda de bens alheios*

I. Perante situações de compropriedade, o artigo 1407.º/1 do Código Civil manda que, para efeito de administração da coisa, se aplique o artigo 985.º do mesmo diploma. Este preceito, por seu turno, regula a administração da sociedade civil e isso em termos tais que nem todos os sócios terão de dar o seu assentimento para a prática dos competentes actos de administração.

Por seu turno, o artigo 1024.º/1 do Código Civil considera que, para o locador, a locação constitui um acto de administração ordinária, excepto quando for celebrada por prazo superior a seis anos. Esta solução, que se explica por razões de tradição, não é realista no tocante ao arrendamento:

- dado o esquema das renovações automáticas, é praticamente indiferente, para a questão agora em análise, saber se o arrendamento tem prazo superior ou inferior a 6 anos;

⁽⁹⁾ RLx 14-Jul.-1981 (ARAÚJO FRANQUEIRA), BMJ 314 (1982), 359 (o sumário).

⁽¹⁰⁾ RPt 1-Mar.-1983 (JOAQUIM DE CARVALHO), BMJ 325 (1987), 603 (o sumário).

⁽¹¹⁾ STJ 19-Jan.-1984 (AQUILINO RIBEIRO), BMJ 333 (1984), 428-432 (430).

— o arrendamento tem hoje uma estrutura tal que, em termos efectivos, faz dele um verdadeiro acto de disposição.

O legislador tem, há muito, perfeita consciência deste estado de coisas. Por isso, no artigo 1024.º/2 do Código Civil, ele só considera válido o arrendamento de prédio indiviso quando todos os proprietários derem o seu assentimento.

II. Faltando o assentimento de todos, o arrendamento «não é válido», isto é, sofre de invalidade. O vício aqui patente é o da ilegitimidade: o arrendamento é dado por quem não tinha poderes para o fazer.

O Código Civil não contém normas gerais sobre o vício de ilegitimidade. Por isso, esta tem sido construída pela doutrina e pela jurisprudência com base nos preceitos relativos à venda de bens alheios. Aliás, convém recordar que a compra e venda é um contrato paradigmático que o próprio Código Civil manda, no seu artigo 939.º, aplicar supletivamente a outros contratos:

As normas da compra e venda são aplicáveis aos outros contratos onerosos pelos quais se alienem bens ou se estabeleçam encargos sobre eles, na medida em que sejam conformes com a sua natureza e não estejam em contradição com as disposições legais respectivas.

III. A venda de bens alheios é nula — artigo 892.º do Código Civil. Simplesmente, tal nulidade não segue, de modo algum, o regime geral do artigo 286.º do Código Civil, o que bem se compreende pelos interesses em presença.

Assim:

- ela não pode ser oposta pelo vendedor ao comprador de boa fé — artigo 892.º, 2.ª parte — o que logo permite inferir que também não pode ser declarada de ofício pelo tribunal;
- ela pode convalidar-se, se o vendedor adquirir a propriedade — artigo 895.º;
- ela pode ser confirmada pelo dono; é a consequência lógica de, no fundo, só este poder invocar a «nulidade» e as respectivas normas se explicarem, apenas, para defesa deste.

IV. A aplicação deste regime ao arrendamento de indiviso não autorizado por todos os consortes vai inteiramente ao encontro do pretendido pela doutrina quando apela para a «ineficácia» ou para a «invalidade mista».

O próprio consorte que, em oposição ao artigo 1024.º/2, dê de arrendamento um indiviso sem autorização dos outros proprietários não pode invocar o facto contra o locatário de boa fé. Por outro lado, o vício poderá ser sanado supervenientemente quando os consortes em falta venham, em momento superveniente, confirmar o acto.

Mas os comproprietários que não hajam consentido no negócio poderão sempre, em momento superveniente, invocar a invalidade — portanto, a nulidade — do contrato de arrendamento, estabelecida a seu favor.

Se em todo este processo alguém agir com dolo ou mera culpa, violando normas jurídicas, terá de indemnizar, nos termos gerais.

III — A sentença ex artigo 830.º do Código Civil

6. *Generalidades; a versão inicial do Código Civil*

I. Prosseguindo na linha previamente traçada, cabe agora ponderar a natureza do contrato definitivo resultante da execução específica duma prévia promessa.

O dispositivo relativo à execução específica conheceu, nos últimos anos, duas sucessivas alterações legislativas. O contrato-promessa que surge no presente acórdão foi celebrado ao abrigo da redacção inicial do Código, foi executado especificamente no domínio da reforma de 1980 e surge agora novamente em juízo no âmbito da reforma de 1986.

Assim, e embora se possa adiantar que tais flutuações legislativas pouca influência terão na decisão final, parece útil ponderá-las: há directrizes interpretativas que, até pelo silêncio, delas se vão desprendendo.

II. Em leitura tradicional, a contratação era uma actividade totalmente livre, quase pessoal. A recusa em acatar um contrato-

-promessa apenas poderia dar lugar, nessa linha, a um dever de indenizar.

A ideia de uma sentença judicial que valesse como declaração de vontade, de modo a suprir a inércia do faltoso, veio progressivamente a impor-se. O § 894 do Código de Processo Civil alemão, de 1877, admitiu, como pioneiro, essa figura, numa orientação que seria acolhida no artigo 2932.º do Código Civil italiano de 1942 (12).

O Código Civil português de 1966, na sequência de cuidadosos trabalhos preparatórios de VAZ SERRA (13), veio consagrar, também entre nós, a execução específica do contrato-promessa.

II. Na sua versão inicial, dispunha o artigo 830.º do Código Civil:

1. 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 se não oponha a natureza da obrigação assumida.

2. Entende-se haver convenção em contrário, se existir sinal ou tiver sido fixada uma pena para o caso de não cumprimento da promessa.

A execução específica dependia, pois, de três requisitos:

- do incumprimento do contrato promessa;
- da falta de convenção em contrário;
- da compatibilidade com a natureza da obrigação assumida.

III. O *incumprimento da obrigação de contratar* surge como requisito natural para a execução específica: esta tem natureza constitutiva, violentadora da vontade individual, pelo que só faz sentido perante um incumprimento. Além disso, ela há-de reportar-se a uma determinada data, não anterior àquela em que as obrigações assumidas deveriam ser acatadas.

A *falta de convenção em contrário* corresponde ao primado da autonomia da vontade, que domina todas as obrigações. Se as

(12) Foi decisiva, nesse sentido, a influência de CHIOVENDA; cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 1.º vol. (1988, reimpr.), 466 ss.

(13) Cf. RODRIGUES BASTOS, *Das obrigações em geral*, 6 (1973), 157 s.

partes podem, por acordo, constituir obrigações, modificá-las ou extingui-las, também poderão, por maioria, pactuar sobre as consequências da não-contratação, quando devida. De todo o modo, a referência expressa feita no artigo 830.º à «...falta de convenção em contrário...» é útil dado o princípio de que o credor não pode despojar-se antecipadamente dos seus direitos.

A *compatibilidade com a natureza da obrigação assumida* tem a ver com o facto de nem todas as promessas poderem ser executadas pelo tribunal. Para além das actividades que, por razões pessoais, sempre devem ficar livres, há que observar o princípio: *não podem as partes, através do recurso ao tribunal, conseguir um efeito contratual que não pudessem, elas próprias, levar a cabo*. A situação mais referida é a da execução específica dum promessa de venda de imóvel celebrada, apenas, por um dos cônjuges, quando a lei exigisse a intervenção dos dois: ainda que a promessa fosse válida, a sua execução específica seria impossível: ela iria defraudar a autorização conjugal.

IV. O artigo 830.º/2, acima transcrito, continha uma útil presunção, que equivalia, aliás, a uma regra da experiência: quando as partes acordassem um sinal ou uma cláusula penal, entendia-se que elas haviam afastado, por acordo, a execução específica. O que bem se compreende: qualquer desses instrumentos permitia reagir ao eventual incumprimento, por forma que, pelos vistos, as partes consideraram satisfatória.

7. O Decreto-Lei n.º 236/80 e a controvérsia dele resultante

I. O contrato-promessa foi objecto de conhecida reforma, levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho.

Este diploma visou enfrentar uma delicada conjuntura gerada, na época, em torno dos contratos-promessas relativos à aquisição de habitação própria, como resulta do seu preâmbulo e do seu conteúdo⁽¹⁴⁾. Na verdade, verificava-se que construtores

⁽¹⁴⁾ Por todos, MENEZES CORDEIRO, *O novo regime do contrato-promessa (Comentário às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 236/80 de 18 de Julho, ao Código Civil)*, BMJ 306 (1981), 27-59; por último, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização* (1990), 173 ss. e ALMEIDA COSTA, *Contrato-promessa/Uma síntese do regime actual*, 2.ª ed. revista e acrescentada (1993), 16 ss..

menos escrupulosos prometiam vender determinados fogos a compradores que pagavam um sinal e logo se instalavam, com a família, no local prometido, enquanto aguardavam o aprontamento das diligências burocráticas requeridas pela escritura; mas esses construtores limitavam-se a aguardar que, mercê da inflação, o sinal perdesse significado, enquanto o preço da habitação se elevava em flecha; posto o que rescindiam a promessa, pagavam em dobro o (agora) insignificante sinal e vendiam de novo o local com grande lucro. Os promitentes-compradores, por seu turno, eram desalojados do local e verificavam que, com o sinal dobrado recebido, não tinham qualquer hipótese de procurar adquirir uma habitação semelhante à perdida.

II. A situação era, na verdade, clamorosa, exigindo uma imediata intervenção legislativa. Esta foi, de facto, levada a cabo, mas em ambiente de grande premência⁽¹⁵⁾, donde resultou ter, o legislador, dito mais do que pretendia. Assim, recorreu-se à técnica de alterar preceitos gerais do Código Civil, em vez de consagrar um regime especial destinado a resolver o concreto problema registado.

No tocante à execução específica da promessa, o artigo 830.º do Código Civil, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, veio dispor:

1. Se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, em qualquer caso e desde que a isso se não oponha a natureza da obrigação assumida, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso; (...)

Ou seja: onde, na versão inicial, se dizia «... na falta de convenção em contrário...» diz-se, agora, «...em qualquer caso...». A execução específica parecia, pois, passar à categoria das figuras injuntivas: as partes nunca a poderiam afastar através de sinal, de cláusula penal ou de simples convenção em contrário. Esta medida, conjunturalmente justificada quanto à aquisição de habi-

⁽¹⁵⁾ Estas circunstâncias, do conhecimento geral, estão hoje reconhecidas pelo próprio Ministro da Justiça da época; cf. MÁRIO RAPOSO, *O exercício da função legislativa*, em *Estudos em Homenagem aos Profs. Doutores M. Paulo Merêa e G. Braga da Cruz*, II (1982, mas 1983), 613-622 (720, nota 20).

tação própria, era, pelo menos aparentemente, generalizada a todos os contratos-promessas.

III. Tal solução, fortemente contrária à liberdade contratual, mereceu uma reacção generalizada. Pela interpretação, e em homenagem ao seu elemento teleológico, houve uma preocupação de a reconduzir às suas dimensões próprias.

A solução mais simples parecia ser a preconizada logo de imediato pelo Autor desta anotação: o espírito legislativo não pretendia alterar *todo* o regime do contrato-promessa mas, *apenas, o dos contratos-promessas relativos a edifícios*; consequentemente, *apenas a estes se aplicaria a nova versão do artigo 830.º*; os restantes reger-se-iam pela versão original do Código Civil (16).

Esta posição, aparentemente ousada uma vez que equivalia a considerar em vigor os artigos originais do Código Civil (17), apenas se prpunha reconstituir o espírito legislativo, com um pequeno sacrifício da letra do diploma, confessadamente redigido em grande premência. Não obstante ela teve, num primeiro tempo, o apoio directo da doutrina (18) e da jurisprudência (19): a nova redacção, de teor restritivo, dada pelo Decreto-Lei n.º 236/80 a vários artigos do Código Civil apenas se aplicaria aos contratos-

(16) MENEZES CORDEIRO, *O novo regime do contrato-promessa* cit., n.º 7; este trabalho foi publicado, também, em *Estudos de Direito Civil*, 1.º vol. (1987), 11-39; cf., af, 30 ss.

(17) Há antecedentes, entre nós, de normas formalmente revogadas mas que, em nome do primado do espírito da lei sobre a sua letra, são pacificamente consideradas em vigor. Assim sucede com o artigo 51.º da Lei do Contrato de Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, artigo esse que consagra o descanso semanal dos trabalhadores e que foi, por excesso na letra, revogado pelo Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro: todos o consideram em vigor — cf., p. ex., JORGE LEITE/COUTINHO DE ALMEIDA, *Legislação do Trabalho*, 4.ª ed. (1990), 73; outro tanto sucedeu com os artigos 73.º a 81.º da mesma Lei do Contrato de Trabalho, até à publicação do Decreto-Lei n.º 398/83, de 2 de Novembro.

(18) VAZ SERRA, *Anotação a STJ 29-Abr.-1981*, RLJ 115 (1982), 208-211 e GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 4.ª ed. (1982), 93 e 94; outros autores viriam, depois, aderir a esta orientação.

(19) Entre outras decisões cf., nesse sentido: RLx 21-Fev.-1984 (CURA MARIANO), CJ X (1984) 1, 140-141 (140), REv 19-Dez.-1985 (RAMOS DOS SANTOS), CJ X (1985) 5, 233-234 (233), STJ 6-Jan.-1983 (RODRIGUES BASTOS), BMJ 323 (1983), 356-359 (358), STJ 7-Jul.-1983 (RODRIGUES BASTOS), BMJ 329 (1983), 531-534 (532) e STJ 11-Abr.-1985 (ALMEIDA RIBEIRO), BMJ 346 (1985), 221-224 (224).

-promessas referidos no artigo 410.º/3 daquele diploma; ficariam de fora, designadamente, os prédios rústicos.

IV. A ideia de uma revogação aparente acabaria, porém, por provocar uma reacção exegética. Tanto na doutrina ⁽²⁰⁾ como na jurisprudência ⁽²¹⁾ levantaram-se vozes favoráveis à revogação efectiva dos artigos iniciais do Código Civil.

No entanto, isso não impediu que, embora por outras vias, se viesse defender a restrição interpretativa do artigo 830.º, versão 1980, do Código Civil.

Exemplo claro é o de ANTUNES VARELA: a nova versão daquele artigo não impediria o seu afastamento por cláusula em

⁽²⁰⁾ VASCO LOBO XAVIER, *Contrato-promessa; algumas notas sobre as alterações do Código Civil constantes do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho*, RDES XXVIII (1983), 21-43 (22 ss.) e ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 4.ª ed. (1984), 261 ss. Cf., hoje, a 5.ª ed., (1991), 310 ss.; outros autores aderiram, também, a esta posição.

⁽²¹⁾ Entre outras decisões cf. STJ 16-Abr.-1985 (JOAQUIM FIGUEIREDO), BMJ 346 (1985), 225-228 (227), impressionado com o argumento literal apresentado por ALMEIDA COSTA, STJ 2-Jul.-1985 (JOAQUIM FIGUEIREDO), BMJ 349 (1985), 437-439 (438) e STJ 31-Out.-1985 (ALMEIDA RIBEIRO), BMJ 350 (1985), 336-341 (339).

Deve esclarecer-se que são, por vezes, citados em abono desta orientação arestos que, com ela, nada têm a ver. Assim sucede com STJ 7-Mai.-1985 (AURÉLIO FERNANDES), BMJ 347 (1985), 384-389, mal sumariado no *Boletim*: este acórdão diz, na verdade, que não tem de se pronunciar sobre o âmbito do Decreto-Lei n.º 236/80 — BMJ 347, 388; assim sucede, também, com RLx 11-Out.-1984 (VAZ DE SEQUEIRA), CJ IX (1984) 4, 110-112 (111), que decidiu, com base no Decreto-Lei n.º 236/80 — e pensa-se que bem — que a execução específica funciona independentemente de tradição da coisa; ora a *Colectânea*, por lapso no sumário, vem dizer que aquele diploma se aplica a prédios rústicos.

Finalmente, deve frisar-se que os arestos que vieram pronunciar-se a favor dum âmbito de alicação amplo do Decreto-Lei n.º 236/80, fizeram-no quando isso era irrelevante para as causas que vinham resolver: é o caso típico de RLx 7-Out.-1986 (AMÂNCIO FERREIRA), CJ XI (1986) 4, 141-143, que tece considerações sobre o tema, num caso em que, estando em causa uma fracção autónoma, aquele diploma era seguramente aplicável. E é, curiosamente, ainda o caso dos três referidos acórdãos do Supremo que deporiam nesse sentido: STJ 16-ABR.-1985 e 2-Jul.-1985 vieram decidir sobre factos que punham em causa edifícios ou terrenos para construção, de tal modo que o diploma de 1980 lhes seria sempre aplicável, enquanto STJ 31-Out.-1985 acabou por mandar pagar o dobro do sinal recebido — cf. MENEZES CORDEIRO, *Estudos cit.*, 69. Acórdãos deste tipo podem ser citados como doutrina mas não como jurisprudência.

contrário⁽²²⁾, numa posição já assumida pelo próprio LOBO XAVIER⁽²³⁾ e retomada por todos quantos se pronunciaram sobre o tema⁽²⁴⁾.

V. Ou seja: a doutrina e parte significativa da jurisprudência, entendiam, na vigência do Decreto-Lei n.º 236/80, que a execução específica do contrato-promessa podia ser afastada por cláusula em contrário, na generalidade dos contratos; e isso:

- quer por se entender que a nova redacção do artigo 830.º só era aplicável aos contratos-promessas referidos no n.º 3 do artigo 410.º;
- quer por se julgar que, apesar da universalidade do novo artigo 830.º, ele devia ser interpretado em termos restritivos ou meramente supletivos.

Pelo contrário, outra jurisprudência, não menos significativa, tinha um entendimento mais literal: o novo artigo 830.º nunca poderia, para quaisquer contratos-promessas, ser afastado por cláusula em contrário.

8. *A solução do Decreto-Lei n.º 379/86 e a sua natureza interpretativa*

I. A situação criada pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, exigia uma solução: as dúvidas reinantes eram socialmente nocivas, sendo pouco conveniente aguardar o aparecimento de assentos que pusessem cobro às controvérsias. Além disso, colo-

(22) ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 2.º vol., 3.ª ed. (1986), 111, criticando ALMEIDA COSTA e *Das obrigações em geral*, 1.º vol., 4.ª ed. (1982), 284.

(23) LOBO XAVIER, *Contrato-promessa* cit., 30.

(24) Assim: LEBRE DE FREITAS, *O contrato-promessa*, BMJ 333 (1984), 13-21 (21), CALVÃO DA SILVA, *Contrato-promessa*, BMJ 349 (1985), 53-113 (96 ss. e 104 ss.), RUI DE ALARCÃO, *Direitos das obrigações* (1987), 152-153 e o próprio ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 4.ª ed. (1984), 275-276, que propõe uma interpretação restritiva. De ALMEIDA COSTA *vide*, também, a 5.ª ed. da ob. cit. (1991), 309 ss. Com mais elementos sobre estas posições cf. MENEZES CORDEIRO, *O novíssimo regime do contrato-promessa*, CJ XII (1987) 2, 7-18, n.º 4; este artigo foi de novo publicado em *Estudos de Direito Civil* 1.º vol. (1987), 59-94 (65 ss.).

cavam-se problemas de ordenação social que cabe ao legislador — e não ao poder judicial — vir publicamente solucionar.

O legislador veio desempenhar-se através do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro, que aprovou nova reforma: o novíssimo regime do contrato-promessa ⁽²⁵⁾.

II. À partida, como resulta quer do seu preâmbulo, quer do seu articulado, o Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro, não se apresentou como um diploma inovador ou reformador: *ele apenas pretendeu solucionar dúvidas pré-existentes*.

E essa feição é muito importante: quando se verifique, pelo teor do próprio diploma, que ele mais não fez do que solucionar dúvidas, *comportando-se dentro do alcance da lei anterior*, ele é materialmente interpretativo: integra-se na lei interpretada, nos termos e com os efeitos e limites do artigo 13.º do Código Civil.

III. No tocante à execução específica, o Decreto-Lei n.º 379/86 veio dar nova redacção ao artigo 830.º do Código Civil. E fê-lo no seguinte sentido:

- restituir aos seus números 1 e 2 a sua redacção original, que admitia o afastamento da execução específica por cláusula em contrário e que presumia tal cláusula na presença de sinal;
- acrescentou um n.º 3 que, nos casos em que estivessem em causa os contratos-promessa referidos no artigo 410.º/3, impedia a referida cláusula em contrário.

Parece claro que o regime agora claramente aprovado vai ao encontro de uma das soluções antes defendidas, quer pela jurisprudência, quer pela doutrina: a de que havia regimes diferentes para os contratos do artigo 410.º/3 e para os restantes. Repare-se que apenas releva o sentido da solução: não a sua explicação teórica, que não pode ser resolvida pela Lei ⁽²⁶⁾.

⁽²⁵⁾ Cf. MENEZES CORDEIRO, *O novíssimo regime do contrato-promessa*, CJ XII (1987) 2, 7 ss. e publicado de novo em *Estudos de Direito Civil*, 1.º vol. (1987), 59 ss.

⁽²⁶⁾ E por isso, a lei nova não vem esclarecer — nem lhe competia fazê-lo — se o Decreto-Lei n.º 236/80 revogara, ou não, o Código Civil: ela apenas coloca *um regime*.

O artigo 830.º do Código Civil, na versão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 379/86 tem, pois, natureza interpretativa: aplica-se aos contratos violados após 18 de Julho de 1980 (27). *A natureza interpretativa deste diploma, com a eficácia retroactiva daí resultante tem, aliás, sido confirmada pela jurisprudência até hoje publicada sobre o tema* (28).

9. *O contrato derivado de sentença ex 830.º pode ser nulo, nos termos gerais*

I. O artigo 830.º do Código Civil refere a possibilidade de uma parte — o promitente fiel — obter do tribunal uma «...*sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso...*». Esta fórmula surgiu na versão inicial de 1966 e foi respeitada em 1980 e em 1986.

Julga-se que ela é importante. O tribunal, quando solicitado, não transfere, pura e simplesmente, a coisa ou o direito para a esfera do promitente adquirente. Ele limita-se a emitir uma sentença que produz os efeitos da declaração negocial em falta.

Da sentença *ex 830.º* nasce um contrato definitivo idêntico aos demais.

II. Resulta daqui que o contrato derivado duma sentença *ex 830.º* pode sofrer de todas as invalidades previstas na lei geral. Com efeito, o caso julgado que se forme em torno duma sentença desse tipo tem os precisos limites do pedido e da causa de pedir que tenham sido formulados.

Quaisquer outros problemas que possam afectar a validade do contrato definitivo podem ser supervenientemente suscitadas desde que, sobre eles, o tribunal se não tivesse ainda pronunciado.

III. A situação é particularmente clara na hipótese duma promessa de venda de bens alheios. Se for pedida a execução

(27) Assim, MENEZES CORDEIRO, *O novíssimo regime* cit., n.º 10.

(28) RLx 11-Jan.-1990 (TOMÉ CARVALHO; vencido: ALMEIDA VALADAS, mas não nesse ponto), CJ XV (1990) 1, 137-139 (137-138) e REv 15-Mar.-1990 (SAM-PAIO E SILVA), CJ XV (1990) 2, 278-283 (281).

específica em juízo, sem se levar ao conhecimento do tribunal a alienidade dos bens em causa, a sentença *ex* 830.º será proferida. Simplesmente, o contrato de compra e venda daí resultante ficará na precisa situação duma venda de bens alheios. Não se formou nenhum caso julgado que diga que os bens são próprios mas, tão-só, um que nos coloca perante o contrato definitivo.

As pessoas atingidas poderão, pois, supervenientemente, impugnar o contrato definitivo sem, com isso, beliscar de modo algum o caso julgado que originou tal contrato.

IV — A alienação da coisa prometida locar

10. *Generalidades; contrato-promessa com eficácia real e com (mera) eficácia obrigacional*

I. Quando alguém aliene, total ou parcialmente, uma coisa que tenha prometido locar, verifica-se a violação do contrato-promessa. Parece evidente: o promitente obrigou-se a praticar uma determinada actividade jurídica e coloca-se, propositadamente, na situação de já não poder cumprir: nos termos do artigo 801.º/1, do Código Civil, ele é responsável como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação.

O regime do incumprimento do contrato-promessa varia consoante haja, ou não, eficácia real. Tratando-se de incumprimento por simples recusa de celebração do contrato definitivo, o remédio é idêntico: verificados os requisitos, pode-se intentar a acção de execução específica prevista no artigo 830.º/1 do Código Civil.

Quando, porém, o incumprimento derive de alienação do bem prometido vender, a situação é diversa: aí, a execução específica já não é possível. O terceiro adquirente não é parte do contrato-promessa pelo que nenhuma declaração de vontade lhe pode ser judicialmente imputada.

II. A doutrina unânime sempre tem entendido que, perante um contrato-promessa sem eficácia real, a violação consistente na alienação a um terceiro da coisa prometida vender *somente permite ao promitente fiar lançar mão dum pedido de indemnização*. Apenas na presença de eficácia real seria possível ir mais longe e

recuperar a coisa das mãos do terceiro⁽²⁹⁾. A jurisprudência, quando chamada a pronunciar-se sobre questões próximas — já que, directamente, isso não tem sucedido, pelo menos em acórdãos publicados que o autor desta anotação conheça — tem tomado sempre posição idêntica⁽³⁰⁾.

III. Até quando é possível violar um contrato-promessa? Até ao aparecimento do contrato definitivo, seja pela livre celebração deste, seja pelo aparecimento duma sentença *ex* artigo 830.º. Antes disso, a promessa é violável; depois, só se pode violar o contrato definitivo.

11. *Continuação: A promessa obrigacional não onera a coisa*

I. A natureza da promessa com eficácia real é discutida. Mas não assim no tocante à promessa com mera eficácia obrigacional: esta apenas vincula os promitentes a emitir as competentes declarações negociais.

A promessa com eficácia obrigacional não onera, seguramente, qualquer coisa. *Quem adquira uma coisa prometida vender a um terceiro, em termos meramente obrigacionais, não recebe nenhum bem onerado: o promitente defraudado apenas pode pedir uma indemnização ao promitente faltoso.*

II. Pergunta-se se, estando em jogo uma promessa de arrendamento, o terceiro adquirente não receberá mesmo uma coisa onerada, por via do artigo 1057.º do Código Civil, aplicável *ex vi* artigo 410.º do mesmo diploma.

⁽²⁹⁾ Cf. PESSOA JORGE, *Direito das Obrigações* (1976, reimpr.), 184 ss., MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 1.º vol. (1986, reimpr.), 475 ss., ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 1.º vol., 5.ª ed. (1986), 321 ss., RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, 1.º vol. (1987), 272 ss., PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 4.ª ed., 1.º vol. (1987), 386 ss., INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 6.ª ed. (1989), 128-129 e ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed. (1991), 348; o autor desta anotação não conhece qualquer opinião em contrário.

⁽³⁰⁾ STJ 30-Jan.-1985 (RUI CORTE-REAL), BMJ 343 (1985), 147-152 e RLx 23-Fev.-1989 (MOREIRA MATEUS), CJ XIV (1989) 1, 133-135.

O douto acórdão da Relação de Lisboa, agora revogado, parecia assim entendê-lo. Mas, a ser esse o caso, o lapso seria clamoroso: basta ver que outrotanto sucederia, então, com a promessa de compra e venda: ao promitente adquirente aplicar-se-ia o artigo 1305.º do Código Civil, *ex vi* artigo 410.º daquele diploma.

III. O artigo 410.º do Código Civil manda aplicar *ao* contrato-promessa o regime do contrato definitivo; não manda equiparar os efeitos do contrato-promessa aos do contrato definitivo.

A sequela que se queira descobrir no arrendamento depende do contrato definitivo, tal como sucede nos direitos reais.

Até ao aparecimento do contrato definitivo, o promitente alienante com mera eficácia obrigacional mantém a plena disponibilidade do bem prometido alienar, embora responda pelo que faça.

12. *Continuação; A hipótese de eficácia externa; sentido e limites*

I. Pode suceder que o promitente faltoso se combine com um terceiro para defraudar a posição do promitente fiel.

A doutrina clássica do Direito das Obrigações não admitia que, duma obrigação, pudessem resultar quaisquer efeitos para com terceiros. Era o princípio da relatividade dos contratos — artigo 406.º, n.º 1 — levado até às últimas consequências ⁽³¹⁾.

Outra doutrina tem defendido a possibilidade de actuar um crédito contra terceiros: seria a doutrina da eficácia externa das obrigações ⁽³²⁾.

II. A discussão é bastante complexa, mas não tem, agora, de ser aqui retomada. De facto, a eficácia externa das obrigações — que até agora só tem tido alguns defensores, entre os quais o autor desta anotação — apenas permitiria, na melhor das hipóteses:

— ou pedir uma indemnização ao terceiro que cooperasse com o devedor na violação da obrigação;

⁽³¹⁾ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 5.ª ed. cit., 171 ss. (n.º 42, D).

⁽³²⁾ MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 1.º vol. cit., 251 ss. O ponto da situação doutrinária pode ser confrontado em ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed. cit., 69 ss.

— ou providenciar a declaração de nulidade dum negócio celebrado por esse terceiro, desde que a sua atitude fosse de tal ordem que se devesse entender haver uma violação dos bons costumes ou da ordem pública — artigo 280.º/2 do Código Civil.

III. A hipótese da eficácia externa requer, contudo, a ilicitude da conduta do terceiro e, ainda, a verificação do dolo ou negligência da sua parte. Tudo isso deve ser invocado e demonstrado pelo interessado, uma vez que, como é natural, o terceiro responde a título aquiliano.

Os autos decididos pelo Supremo não continham elementos que permitissem trilhar esta via: os eventuais interessados não curaram de os articular nem, sobre eles, foi produzida qualquer prova.

Trata-se, pois, dum aspecto que só poderia ser apurado em nova e eventual acção.

V — O caso do acórdão

13. *O caso do acórdão; conclusão*

I. Os elementos recolhidos permitem regressar ao caso do acórdão, formulando algumas conclusões. Assim:

- 1.^a Em 16 de Maio de 1984, a promitente locadora doou uma quota do direito prometido locar a seus filhos; assim, quando em 13 de Julho de 1984, com trânsito em 4 de Outubro desse ano, foi decretada a execução específica do contrato-promessa, a promitente locadora já não tinha legitimidade para locar.
- 2.^a Na verdade, o artigo 1024.º/2 do Código Civil só permite arrendamentos de prédios indivisos mediante o consentimento de todos os consortes.
- 3.^a A inobservância do referido artigo 1024.º/2 determina a nulidade do contrato de locação; trata-se, porém, duma nulidade particular que, nos termos dos artigos 892.º e seguintes do Código Civil, relativos à venda de bens alheios, aplicáveis nos termos do artigo 939.º do mesmo

diploma, não pode ser invocada pelo locador contra o locatário de boa fé, não pode ser declarada de ofício e admite sanção; pode, porém, ser invocada pelos consortes que não deram o seu assentimento.

- 4.^a O facto de estar em causa um contrato criado por execução específica não impede a sua nulidade: a sentença constitutiva apenas produz os efeitos da declaração negocial do faltoso — artigo 830.º/1, numa orientação que sempre tem prevalecido ao longo das reformas do contrato-promessa; não assevera — nem isso é pedido ao tribunal — que não possam existir vícios no contrato; o caso julgado não se estende, pois, à ausência de tais vícios.
- 5.^a Ao doar uma quota do seu direito, a promitente locadora violou o contrato-promessa; como, porém, se trata duma promessa meramente obrigacional, esse tipo de violação apenas a constitui no dever de indemnizar.
- 6.^a Num contrato-promessa com mera eficácia obrigacional, os deveres do promitente alienante não se transmitem, de modo algum, ao terceiro adquirente: o artigo 1057.º do Código Civil — tal como, por exemplo, o 1305.º — só se aplica após a celebração do contrato definitivo e nunca às correspondentes promessas, sendo certo que a equiparação do artigo 410.º/1 diz respeito a regimes dos contratos e não aos seus efeitos.
- 7.^a Pode acontecer que a doação tenha sido feita para frustrar a promessa e que os terceiros donatários tenham colaborado nessa violação; admitindo a doutrina da eficácia externa das obrigações, os donatários poderiam ser co-responsáveis, provadas as suas culpa e ilicitude podendo ainda, na versão extrema daquela doutrina, chegar-se à invalidade do contrato pevaricador.
- 8.^a No entanto, os autos não seguiram essa via: não foram articulados factos nem produzida prova sobre a culpa das partes envolvidas.

II. O Supremo Tribunal de Justiça, ponderando todos estes aspectos veio, desde logo, reconhecer que o artigo 1057.º do Código Civil não se aplica à promessa de arrendamento. Para tanto, lançou mão, designadamente, dum argumento irrespondí-

vel: o promitente-arrendatário não tem tal protecção uma vez que também não é tutelado quando o promitente-senhorio, quebrando a promessa obrigacional, aliene a terceiro o bem prometido locar.

III. Passado ao âmbito da sentença *ex* 830.º, o Supremo considerou que a mesma apenas tem autoridade de caso julgado na matéria que decidiu. Logo, o arrendamento dela emergente poderia perfeitamente ser impugnado, em acção posterior, com base em falta de consentimento dos consortes.

Visto o disposto no artigo 1024.º/2 do Código Civil, tal arrendamento, apesar de derivado duma sentença *ex* 830.º, é nulo, como tal devendo ser declarado.

O Supremo decidiu bem.