

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Decreto-Lei n.º 379/86

de 11 de Novembro

1. O Código Civil em vigor teve uma elaboração competente e cuidadosa. Trata-se de um diploma básico onde os vários institutos e princípios formam um conjunto harmonioso. Daí que as alterações naturais que o tempo imponha não devam perder de vista essa coerência interna, sob risco de se criarem graves dúvidas e perplexidades ao intérprete, comprometendo a correcta e expedita administração da justiça.

Decorre claramente do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, que o seu objectivo precípua foi acautelar a posição do promitente-comprador de edifícios, ou de fracções autónomas destes, sobretudo quando destinados a fins habitacionais. Manifestas anomalias da prática justificaram a disciplina então consagrada.

A urgência da intervenção legislativa não permitiu, todavia, uma reflexão acabada sobre o problema. Reconhece-se que resultou pouco feliz a redacção de alguns dos seus preceitos, designadamente enquanto se integraram no regime geral do contrato-promessa sem uma delimitação precisa do âmbito de aplicação.

Mostrando-se necessário rever o disposto pelo referido diploma, aproveita-se a oportunidade para eliminar certas dúvidas que o primitivo texto do Código Civil já suscitava. Acolhem-se reflexões pertinentes da doutrina e da jurisprudência.

2. Restitui-se ao contrato-promessa a feição que deriva da nossa tradição jurídica e continua a corresponder à generalidade dos direitos estrangeiros. Consequentemente, admite-se não só que a execução específica possa ser afastada por acordo expresso das partes, mas também que a existência de sinal ou de uma pena convencionada para o incumprimento constitua presunção ilidível dessa mesma vontade (artigo 830.º, n.ºs 1 e 2).

Entretanto, como se observou, esclarecem-se ou retocam-se alguns aspectos em que a letra originária do Código Civil se revelou menos satisfatória. Assim sucede a respeito da assinatura dos contraentes, quando se impõe forma escrita, e da atribuição de eficácia real à promessa.

Acerca do primeiro ponto, explicita-se que, se apenas uma das partes fica obrigada à celebração do contrato definitivo, só a assinatura dela se torna necessária, podendo o beneficiário da promessa manifestar a sua vontade de qualquer outro modo (artigo 410.º, n.º 2). É a solução mais razoável e que reúne largo consenso.

Pelo que toca à atribuição de eficácia real à promessa, não se justificava que, para tanto, se impusesse escritura pública, ainda que o contrato definitivo a não requeresse. Constitui exemplo significativo a venda ou oneração de veículos automóveis (Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de Fevereiro, artigo 4.º, n.º 3). Também passa a ser inequívoco que a eficácia real da promessa não resulta da simples observância dos requisitos de forma e de publicidade fixados na lei, mas que depende de uma declaração expressa nesse sentido (artigo 413.º). É óbvio que a falta de registo não afecta a eficácia do contrato entre as partes.

3. Maiores aperfeiçoamentos reclamavam as soluções introduzidas pela reforma de 1980 no regime geral do contrato-promessa, consoante a doutrina e a jurisprudência, aliás, bem denotaram. Desde logo, importava superar a falta de precisão da referência ao valor da coisa, objecto do contrato prometido, à data do incumprimento, que a parte não faltosa pode preferir, como indemnização, em vez do sinal dobrado, se houve tradição daquela (artigo 442.º, n.º 2, *in fine*).

Afastam-se as dúvidas que se levantavam sobre se, existindo sinal passado, a execução específica só seria possível quando ocorresse a aludida tradição antecipada da coisa (artigo 442.º, n.º 3, primeira parte). Não deve, por outro lado, considerar-se supérflua a remissão para o artigo 830.º, a propósito da execução específica, pois esta nem sempre é admitida. Acrescenta-se a faculdade de o contraente faltoso obstar à opção da contraparte pelo aumento do valor da coisa a que respeita o contrato definitivo, ou do direito a transmitir ou constituir sobre ela, oferecendo-se para cumprir a promessa, mas com a ressalva do princípio consagrado no artigo 808.º do Código Civil, relativo à mora debitória (artigo 442.º, n.º 3, segunda parte). Só em face da opção por esse termo da alternativa faz sentido uma tal possibilidade do promitente faltoso.

4. O legislador de 1980, para o caso de tradição antecipada da coisa objecto do contrato definitivo, concedeu ao beneficiário da promessa o direito de retenção sobre a mesma, pelo crédito resultante do não cumprimento (artigo 442.º, n.º 3). Pensou-se directamente no contrato-promessa de compra e venda de edifícios ou de fracções autónomas deles. Nenhum motivo justifica, todavia, que o instituto se confine a tão estreitos limites.

A existência do direito de retenção nesse quadro não repugna à sua índole. Repare-se que, em diversas previsões do artigo 755.º, n.º 1, do Código Civil, desapparece ou dilui-se a conexão objectiva que o precedente artigo 754.º pressupõe, em termos gerais, entre a coisa e o crédito. Mas será uma garantia oportuna no contrato-promessa e, por isso, de conservar? A análise da questão conduziu a uma resposta afirmativa.

Tem de reconhecer-se que, na maioria dos casos, a entrega da coisa ao adquirente apenas se verifica com o contrato definitivo. E, quando se produza antes, não há dúvida de que se cria legitimamente, ao beneficiário da promessa, uma confiança mais forte na estabilidade ou concretização do negócio. A boa fé sugere, portanto, que lhe corresponda um acréscimo de segurança.

O problema só levanta particulares motivos de reflexão precisamente em face da realidade que levou a conceder essa garantia: a da promessa de venda de edifícios ou de fracções autónomas destes, sobretudo destinados a habitação, por empresas construtoras, que, via de regra, recorrem a empréstimos, máxime tomados de instituições de crédito. Ora, o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que anteriormente registada (artigo 759.º, n.º 2, do Código Civil). Logo, não faltarão situações em que a preferência dos beneficiários de promessas de venda prejudique o reembolso de tais empréstimos.

Neste conflito de interesses, afigura-se razoável atribuir prioridade à tutela dos particulares. Vem na lógica da defesa do consumidor. Não que se desconhe-

çam ou esqueçam a protecção devida aos legítimos direitos das instituições de crédito e o estímulo que merecem como elementos de enorme importância na dinamização da actividade económico-financeira. Porém, no caso, estas instituições, como profissionais, podem precaver-se, por exemplo, através de critérios ponderados de selectividade do crédito, mais facilmente do que o comum dos particulares a respeito das deficiências e da solvência das empresas construtoras.

Persiste, em suma, o direito de retenção que funciona desde 1980. No entanto, corrigem-se inadvertências terminológicas e desloca-se essa norma para lugar mais adequado, incluindo-a entre os restantes casos de direito de retenção [artigo 755.º, n.º 1, alínea f)].

5. O citado Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, estatuiu, ao lado de preceitos com vocação para se aplicarem generalizadamente, um regime especial destinado à «promessa relativa à celebração de contrato de compra e venda de prédio urbano, ou de sua fracção autónoma, já construído, em construção ou a construir» (artigo 410.º, n.º 3). Entende-se que essa disciplina deve manter-se, visto que dificilmente deixarão de existir situações de conjuntura que, mais ou menos, a justifiquem. Não se encontra razão, além disso, para que deixe de constar do Código Civil, cuja orgânica sistemática nada afecta. Mas revelaram-se indispensáveis determinadas alterações ou meras clarificações.

Uma delas reporta-se ao âmbito de aplicação dessa disciplina. A nova formação legal torna manifesto que se abrangem quaisquer contratos definitivos, típicos ou atípicos, dirigidos à transmissão ou constituição onerosa de direitos reais (artigo 410.º, n.º 3, primeira parte).

Entendeu-se oportuno, por outro lado, repensar o regime da nulidade decorrente de vício de forma. A solução agora consagrada revela-se, fora de dúvida, mais razoável e está em sintonia perfeita com as regras gerais da culpa (artigo 410.º, n.º 3, segunda parte).

Característica marcante do regime especial em apreço é a nulidade da cláusula que exclua a execução específica. Portanto, também não vigora a presunção derivada de haver sinal ou uma pena convencionada para o incumprimento da promessa. Como contrapartida, pode o promitente faltoso, no próprio processo destinado à execução específica, pedir a modificação do contrato por alteração das circunstâncias. Preceitua-se que tal direito lhe assiste, mesmo que essa alteração seja posterior à sua mora. A excepção ao artigo 438.º do Código Civil mostra-se necessária ao relativo equilíbrio de posições das partes que se pretende alcançar pelo caminho indicado (artigo 830.º, n.º 3).

Eis, numa exposição sucinta, a linha de pensamento que presidiu à revisão de aspectos relevantes do contrato-promessa. Considera-se dispensável fazer menção de todos os retoques formais a que se procedeu, como, por exemplo, o de evitar a utilização da palavra «promitente» em sentido menos rigoroso e susceptível de interpretações equívocas.

6. É modificada a redacção do n.º 1 do artigo 421.º do Código Civil, respeitante ao pacto de preferência. Remete-se para a disciplina paralela do contrato-promessa, que uma identidade de razão justifica.

Assim:

O Governo decreta, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o seguinte:

Artigo único. Os artigos 410.º, 412.º, 413.º, 421.º, 442.º, 755.º e 830.º do Código Civil passam a ter a seguinte redacção:

Artigo 410.º

(Regime aplicável)

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

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

3 — No caso de promessa relativa à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, já construído, em construção ou a construir, o documento referido no número anterior deve conter o reconhecimento presencial da assinatura do promitente ou promitentes e a certificação, pelo notário, da existência da licença respectiva de utilização ou de construção; contudo, o contraente que promete transmitir ou constituir o direito só pode invocar a omissão destes requisitos quando a mesma tenha sido culposamente causada pela outra parte.

Artigo 412.º

(Transmissão dos direitos e obrigações das partes)

1 — Os direitos e obrigações resultantes do contrato-promessa que não sejam exclusivamente pessoais transmitem-se aos sucessores das partes.

2 — A transmissão por acto entre vivos está sujeita às regras gerais.

Artigo 413.º

(Eficácia real da promessa)

1 — A promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis, ou móveis sujeitos a registo, podem as partes atribuir eficácia real, mediante declaração expressa e inscrição no registo.

2 — Deve constar de escritura pública a promessa a que as partes atribuam eficácia real; porém, quando a lei não exija essa forma para o contrato prometido, é bastante documento particular com reconhecimento da assinatura da parte que se vincula ou de ambas, consoante se trate de contrato-promessa unilateral ou bilateral.

Artigo 421.º

(Eficácia real)

1 — O direito de preferência pode, por convenção das partes, gozar de eficácia real se, respei-

tando a bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, forem observados os requisitos de forma e de publicidade exigidos no artigo 413.º

2 — É aplicável neste caso, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 1410.º

Artigo 442.º

(Sinal)

1 — Quando haja sinal, a coisa entregue deve ser imputada na prestação devida, ou restituída quando a imputação não for possível.

2 — Se quem constitui o sinal deixar de cumprir a obrigação por causa que lhe seja imputável, tem o outro contraente a faculdade de fazer sua a coisa entregue; se o não cumprimento do contrato for devido a este último, tem aquele a faculdade de exigir o dobro do que prestou, ou, se houve tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, o seu valor, ou o do direito a transmitir ou a constituir sobre ela, determinado objectivamente, à data do não cumprimento da promessa, com dedução do preço convencionado, devendo ainda ser-lhe restituído o sinal e a parte do preço que tenha pago.

3 — Em qualquer dos casos previstos no número anterior, o contraente não faltoso pode, em alternativa, requerer a execução específica do contrato, nos termos do artigo 830.º; se o contraente não faltoso optar pelo aumento do valor da coisa ou do direito, como se estabelece no número anterior, pode a outra parte opor-se ao exercício dessa faculdade, oferecendo-se para cumprir a promessa, salvo o disposto no artigo 808.º

4 — Na ausência de estipulação em contrário, não há lugar, pelo não cumprimento do contrato, a qualquer outra indemnização, nos casos de perda do sinal ou de pagamento do dobro deste, ou do aumento do valor da coisa ou do direito à data do não cumprimento.

Artigo 755.º

(Casos especiais)

1 — Gozam ainda do direito de retenção:

- a) O transportador, sobre as coisas transportadas, pelo crédito resultante do transporte;
- b) O albergueiro, sobre as coisas que as pessoas albergadas hajam trazido para a pousada ou acessórios dela, pelo crédito da hospedagem;
- c) O mandatário, sobre as coisas que lhe tiverem sido entregues para execução do mandato, pelo crédito resultante da sua actividade;
- d) O gestor de negócios, sobre as coisas que tenha em seu poder para execução da gestão, pelo crédito proveniente desta;
- e) O depositário e o comodatário, sobre as coisas que lhes tiverem sido entregues em consequência dos respectivos contratos, pelos créditos deles resultantes;
- f) O beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve

a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442.º

2 — Quando haja transportes sucessivos, mas todos os transportadores se tenham obrigado em comum, entende-se que o último detém as coisas em nome próprio e em nome dos outros.

Artigo 830.º

(Contrato-promessa)

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 não se 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.

3 — O direito à execução específica não pode ser afastado pelas partes nas promessas a que se refere o n.º 3 do artigo 410.º; a requerimento do faltoso, porém, a sentença que produza os efeitos da sua declaração negocial pode ordenar a modificação do contrato nos termos do artigo 437.º, ainda que a alteração das circunstâncias seja posterior à mora.

4 — Tratando-se de promessa relativa à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, em que caiba ao adquirente, nos termos do artigo 721.º, a faculdade de expurgar hipoteca a que o mesmo se encontre sujeito, pode aquele, caso a extinção de tal garantia não preceda a mencionada transmissão ou constituição, ou não coincida com esta, requerer, para efeito da expurgação, que a sentença referida no n.º 1 condene também o promitente faltoso a entregar-lhe o montante do débito garantido, ou o valor nele correspondente à fracção do edifício ou do direito objecto do contrato, e dos juros respectivos, vencidos e vincendos, até pagamento integral.

5 — No caso de contrato em que ao obrigado seja lícito invocar a excepção de não cumprimento, a acção improcede, se o requerente não consignar em depósito a sua prestação no prazo que lhe for fixado pelo tribunal.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 2 de Outubro de 1986. — *Aníbal António Cavaco Silva* — *Mário Ferreira Bastos Raposo*.

Promulgado em 25 de Outubro de 1986.

Publique-se.

O Presidente da República, *MÁRIO SOARES*.

Referendado em 28 de Outubro de 1986.

O Primeiro-Ministro, *Aníbal António Cavaco Silva*.