

## FDUL

### DIREITO DAS OBRIGAÇÕES I – Turma da Noite

#### TÓPICOS DE CORREÇÃO DO TESTE DE EXAME FINAL DE 6/1/2015

1. As partes celebraram um *contrato-promessa* (art. 410º/1), que é um *contrato preliminar* em relação ao contrato prometido. Ainda que tratando-se de um contrato preliminar, o contrato-promessa não se confunde com os acordos intermédios *entre* o início e o termo das negociações de um contrato (ou com a chamada contratação mitigada, de que fala o Professor A. Menezes Cordeiro), nomeadamente não se confunde com o chamado acordo de negociação: precisamente, o contrato-promessa é o resultado do termo positivo de negociações (contendo ele mesmo os elementos fundamentais com os quais se deve conformar o contrato prometido), após ele nada mais havendo que negociar (ao contrário do que sucede com o acordo de negociação).

Tratou-se ainda de um contrato-promessa *formal*, tendo em conta o disposto no art. 410º/2 e 3: a lei (nº2 do art. 410º) exige determinada forma (e, no caso do nº3 do art. 410º, certas formalidades), sob pena de invalidade (nulidade “*proprio sensu*”, se não observada a exigência de forma do nº2 do art. 410º, e invalidade mista, no caso de não observância das formalidades previstas no nº3 do art. 410º). Diga-se que, no caso, a promessa respeitou todas as exigências de forma: quer as do art. 410º/2 (documento – no caso, documento particular – assinado por ambos os promitentes), tido em conta que se tratava de promessa de compra e venda de um imóvel – art. 875º) quer as do nº3 (reconhecimento presencial das assinaturas e certificação pelo notário da existência de licença de habitação).

O contrato-promessa foi *meramente obrigacional* – gerou simplesmente efeitos obrigacionais – uma vez que as partes não lhe atribuíram eficácia real nem consequentemente respeitaram as os pressupostos necessários para o efeito, previstos no artigo 413º.

Tratou-se de um contrato-promessa *bilateral* ou *sinlagmático* de compra e venda, pois que resultaram para as partes obrigações recíprocas e corresponsivas: Ana obrigou-se a vender por certo preço dada coisa e Berta obrigou-se a comprar por esse preço a coisa em questão.

Finalmente, reportando-se a uma compra e venda, pode dizer-se que o contrato-promessa em causa goza do mesmo carácter de *onerosidade*: para efeitos de regime, isso resultaria do princípio da equiparação constante do art. 410º/1; depois, no caso, pode dizer-se que os direitos de crédito resultantes do contrato-promessa, para uma e outra parte, tendo carácter patrimonial, consubstanciam atribuições patrimoniais (também se podendo aludir ao facto de o promitente comprador ter entregue uma quantia ao promitente vendedor, ainda que a título de sinal).

2. Foi constituído sinal: resultou expressamente da promessa, mas, se assim não fosse, haveria a presunção de sinal prevista no art. 441º. No caso, dado tratar-se de promessa que se enquadraria na previsão do nº3 do art. 410º e em face do disposto imperativamente no art. 830º/3, a existência de sinal (que constituiria presunção de convenção contrária à execução específica, nos termos do art. 830º/2) não obstará à possibilidade de execução específica, sempre salvaguardada pela lei nessas promessas (mesmo uma convenção expressa de

exclusão da execução específica seria, pois, nula). Assim, se o incumprimento da promessa houvesse sido temporário, ou seja, se houvesse apenas mora do devedor (no caso, do promitente vendedor), assistiria à contraparte o direito à execução específica (nos termos do art. 830º/1). Contudo, no caso, deu-se o incumprimento definitivo do contrato-promessa (ou, o que se assimila ao incumprimento definitivo, a impossibilidade definitiva de cumprimento imputável ao devedor/promitente vendedor).

De facto, Ana não cumpriu e, ao vender a Carla, impossibilitou definitivamente o cumprimento. Além de ser presumida culpada pelo incumprimento (ou pelo equiparada impossibilidade de cumprimento imputável a si), é fora de dúvida que Ana agiu, mesmo, com culpa (decidiu incumprir e vender a Carla). Assim, Ana deve indemnizar o promitente-comprador. Uma vez que estipularam um sinal, e por este se mede a indemnização (art. 442º/2/1ª parte) e não havia, na promessa, qualquer outra estipulação relativa à indemnização por incumprimento (art. 442º/4), *Berta teria o direito de haver de Ana a quantia que entregara (10 000 euros) mais outro tanto: é a chamada restituição do sinal em dobro (20 000 euros)*. É certo que, nos termos do art. 442º/2/2ª parte, Berta (uma vez que já habitava a fração que lhe fora prometida ser vendida) também poderia *optar pela indemnização correspondente ao aumento do valor da coisa (fração autónoma), além de ter direito a haver a quantia de 10 000 euros que tinha entregado*. Mas diz-se na hipótese que não houve, naquele curto espaço de tempo, flutuação do preço dos imóveis. Assim, logicamente, Berta optaria pela primeira solução referida. Se Berta optasse pelo aumento do valor da coisa (o que, no caso, não aconteceria certamente, pelo que se disse), poderia invocar o *direito de retenção* previsto no art. 755º/1/f); não nos parece, porém, que possa invocar o direito de retenção, em relação à indemnização pelo sinal (de acordo com a interpretação restrita daquela disposição feita pelo Professor Luís Menezes Leitão, com que concordamos (os alunos deveriam explicar esta posição, além de, mesmo que sumariamente, mencionar posições doutrinárias diferentes).

Contudo, houve uma interferência *ilícito-dolosa* de terceiro – Carla – com o contrato-promessa ou o direito de crédito de Berta. É que, a nosso ver, se os contratos, como os direitos de crédito, são relativos, não deixam de ser oponíveis a terceiros, no sentido de que estes devem abster-se de com eles interferir. Ora, o dever de abstenção de interferir com os direitos dos outros (ou os contratos dos outros) – manifestação de oponibilidade *virtual* – *concretizou-se* na esfera de Carla, em relação ao direito de crédito de Berta, a partir do momento em que Carla *conhecia efetivamente* esse direito de Berta (oponibilidade *in actu*). Dessa interferência *resultaram danos* a Berta: Carla é, assim, responsável delitualmente perante Berta, nos termos do art. 483º (os alunos deveriam referenciar também, mesmo que sumariamente, outras posições da doutrina a respeito desta questão: aplicando-se o art. 483º, mas aferindo-se o pressuposto ilicitude pela existência de abuso de direito, *rectius*, abuso da liberdade de contratar, como defendido pelo Professor A. Menezes Cordeiro, ou apenas podendo responsabilizar-se o terceiro, não por lesão do direito de crédito, mas por eventual abuso de direito, entendido, de novo, como abuso da liberdade de contratar, como defende o Professor L. Menezes Leitão).

Naturalmente que o credor só pode pretender ser indemnizado pelos danos que teve e não pode pretender ser indemnizado duas vezes pelo mesmo dano. Mas pode supor-se que pelo facto de Berta ter de sair da casa onde estava, ter de procurar outra, etc. lhe poderiam resultar danos superiores a 20 000 euros. A Ana, pelas razões já referidas, relativas ao regime da promessa, Berta só pode exigir 20 000 euros; mas, por mais danos que Berta houvesse tido,

parece que poderia exigir reparação exclusiva ao terceiro, no caso, Carla (aqui, sim, o princípio da relatividade dos contratos determina que o seu regime e os direitos resultantes não valem, em princípio, em relação a terceiros); até ao limite de 20 000 euros (pois o que é facto é que, não obstante 10 000 euros corresponderem ao sinal entregue, isso não retira que Berta está prejudicada também nessa medida, pois viu o seu património diminuir correspondentemente, só tendo o direito a receber essa quantia, além de outro tanto, por haver incumprimento da promessa), pensamos que Carla seria responsável solidariamente com Ana (art. 490º); Carla, enfim, responderia exclusivamente perante Berta pelos danos que excedessem tal limite.

3. A compra e venda, quanto aos efeitos, além de um contrato obrigacional (pois gera a obrigação de entregar a coisa e a de pagar o preço), é um contrato real: a transferência da propriedade opera-se pelo mero consenso e, em princípio, logo que este ocorre, mesmo que a coisa vendida não seja entregue a o comprador ou que este não haja pago o preço (art. 408º/1; cf. também art. 879º). De resto, salvo convenção em contrário, transmitida a propriedade da coisa e feita a sua entrega ao comprador, o vendedor não pode resolver o contrato com fundamento em falta de pagamento do preço (artigo 886º do CC). Precisamente pelo exposto, é frequente, nomeadamente nas vendas a prestações, que as partes estabeleçam a reserva de propriedade até ao pagamento da totalidade das mesmas (ou do preço, o que é o mesmo) – cf. art. 409º do CC. A reserva de propriedade tem, assim, uma função de garantia.

A questão que se coloca, como no caso concreto, é a de saber quem suporta o risco de perda da coisa vendida. A suportaçãõ do risco de perecimento da coisa, entenda-se, é uma situação em que não se verifica a responsabilidade de qualquer das partes no contrato em relação ao perecimento da coisa. Obviamente, por exemplo, se o comprador (que detém a coisa) destruir, por negligência ou com dolo, a coisa vendida, terá de responder perante o vendedor.

Mas se a coisa perece, como no caso da hipótese, porque houve uma inundação, um fator da natureza, incontrolável e não imputável a qualquer das partes? Quem suporta o risco de perda da coisa? Se o risco corre por conta do alienante, isso significa que ele perde a coisa e o direito às prestações; e que o adquirente tem o direito de haver o que já haja pago. Se o risco corre por conta do adquirente, isso significa que ele tem de continuar a pagar as prestações, apesar de não vir a ser proprietário.

A maioria da doutrina, entende que a venda com reserva de propriedade consubstancia uma alienação sob condição suspensiva, pelo que, ao menos *de jure condito*, nos termos do artigo 796º/3, 2ª parte, o risco corre por conta do alienante durante a pendência da condição (o que era o caso).

A defesa de que se trataria de alienação sob condição resolutiva, faria com que o risco corresse por conta do adquirente (art. 796º/3, 1ª parte), mas tal posição esbarra com os termos claros da lei: segundo o art. 409º/1, “é lícito ao alienante reservar para si a propriedade...”.

Para os Professores L. Lima Pinheiro e Luís Menezes Leitão, a posição do comprador consubstanciaria uma expectativa real de aquisição. O Professor Luís Menezes Leitão considera expressamente que, sendo o vendedor e o comprador titulares de situações jurídicas reais, haveria que distribuir o risco entre eles: o alienante perderia a garantia, mas teria direito a ser pago; o adquirente teria de pagar e não adquiriria a propriedade, em face do perecimento da coisa. A questão é que tal solução – em termos de efeitos - é exatamente igual à que resultaria da consideração da alienação sob condição resolutiva, a que acabámos de nos referir: ora, a

respeito desta, parece discutível falar-se de distribuição do risco (no sentido de ser dividido parte por um e parte por outro contraente): o risco corre por conta do adquirente (a perda da garantia é o resultado natural e inevitável do perecimento da coisa), como, aliás, se prevê – se diz – no art. 796º/3, 1ª parte.

Pelo nosso lado, ao menos *de jure condito*, aderimos, por isso, à doutrina maioritária: de resto, ainda que se trate de uma nota marginal, é sempre possível ao alienante segurar contra riscos a coisa que vende em reserva de propriedade, repercutindo o custo do seguro no preço.

4. Trata-se, no que respeita aos pais do menor (e os pais estão, por lei, obrigados a vigiar os filhos menores, em razão da sua incapacidade natural, a qual não deve confundir-se com a questão da sua imputabilidade ou inimputabilidade), de um problema de responsabilidade por *culpa in vigilando* – art. 491º: eles respondem, pela falta de vigilância adequada, por danos causados pelos filhos menores que lhes compete vigiar (para não causarem danos). Este artigo, e assim também sucede nos artigos 492º e 493º, estabelece uma presunção de culpa (portanto, está-se ainda no domínio da responsabilidade subjetiva), em exceção à regra geral da responsabilidade delitual, em que a culpa não se presume (cf. art. 487º/1). Os pais teriam de responder pelos danos causados pelo filho menor (vidro da janela partida), exceto se conseguissem ilidir a presunção de culpa *in vigilando* ou se demonstrassem a existência, no caso, de uma causa virtual, ou seja, que os danos se produziram igualmente, mesmo que tivessem cumprido o dever de vigilância. Porque, de facto, a disposição em causa dá *relevância negativa à causa virtual* (entendendo-se por causa virtual o facto que causaria o dano não fora a interrupção ou antecipação do processo causal por outro facto, que foi a causa real do dano): a sua existência exclui a responsabilidade de quem, de outro modo, seria responsável. Ora, no caso, verificou-se uma causa virtual: o ciclone que, uma hora depois, partiu os vidros das janelas das casas nas imediações. Deste modo, os pais poderiam eximir-se a responsabilidade, não tendo de indemnizar. Já se fossem responsáveis (por facto próprio – a falta ao dever de vigiar) podiam ser ou exclusivos responsáveis ou solidariamente responsáveis com o menor, quando este fosse responsável também. Por outro lado, não sendo os pais responsáveis, nos termos do art. 491º, não deixa de se colocar a questão da responsabilidade do menor.

Coloca-se, pois, também a questão de saber se o menor mesmo deveria indemnizar (independentemente de competir aos pais a administração dos bens do menor): sem dúvida que, por *ato voluntário e ilícito*, na medida em que atingiu o direito de propriedade de Gervásio, o menor *causou danos* a Gervásio. Terá, porém, agido com culpa? Antes de mais, enquanto menor, com treze anos de idade, Flávio não é presumido inimputável (cf. art. 488º/2). Depois, deduz-se da hipótese, que não agiu com dolo (nem mesmo eventual); mas, talvez que tenha agido irrefletidamente, com *negligência* (porventura, *negligência inconsciente*): certamente que o local para jogar à bola não é a rua, e que, até mesmo um jovem com a idade de Flávio – quanto mais uma pessoa razoável (adulta) –, poderia, razoavelmente, aperceber-se de que disso poderiam resultar danos a terceiros. A ser assim, então, também este pressuposto da responsabilidade civil (subjetiva), a culpa, estaria verificado (cf. art. 487º), pelo que Flávio teria de indemnizar Gervásio pelo vidro partido (nos termos do art. 483º). E, em face do Direito constituído, não parece, até, que, em relação à responsabilidade de Flávio, pudesse ocorrer a relevância negativa da causa virtual.