

DIREITO PRIVADO

N.º 19, Julho/Setembro 2007 € 18,00 – ISSN: 1645-7242

Artigos

- 3 Simulação. Simulação relativa. Formalismo legal
Heinrich Ewald Hörster

Anotações

- 29 Interpretação do testamento: legado por conta da quota, substituição directa e divisibilidade da vocação sucessória – Ac. do STJ de 13.3.2007, Proc. 4656/06, anotado por *Paulo Sobral Soares do Nascimento*
- 47 Constituição de propriedade horizontal por sentença em caso de execução específica de contrato-promessa de compra e venda – Ac. do STJ de 24.5.2005, Rev. 1389/05, anotado por *Rui Pinto Duarte*
- 58 Fundações: a aplicação analógica de normas sobre a convocação judicial de assembleia geral – Ac. do TRG de 11.7.2005, Proc. 1312/05, anotado por *Henrique Sousa Antunes*

Constituição de propriedade horizontal por sentença em caso de execução específica de contrato-promessa de compra e venda

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
de 24.5.2005, Rev. 1389/05

Propriedade horizontal. Constituição por sentença proferida em acção destinada à execução de contrato-promessa de compra e venda de fracção a constituir.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

Alberto José da Silva Fernandes deduziu acção declarativa de condenação contra Eulália da Silva Fernandes Pereira e José Pereira da Silva Fernandes, pedindo que estes sejam condenados, mediante sentença judicial, a transmitir a fracção a favor do autor, bem como, caso eles não tenham feito a constituição e o registo da respectiva propriedade horizontal, sejam condenados a fazê-lo, sendo que, tendo de ser o autor a efectuar as respectivas despesas, sejam imputadas aos réus mediante execução de sentença.

Fundamenta-se no facto de, em 24/1/1995, ter celebrado com os réus um contrato-promessa de compra e venda que tinha por objecto uma fracção autónoma destinada a comércio, pelo valor de 12 000 000\$00, que o prédio já foi visto-riado, estando a propriedade horizontal aprovada, desde 12/5/1994, pela Câmara Municipal de Santo Tirso, que já pagou integralmente o preço da fracção e a sisa, tendo ainda notificado a ré para celebrar a escritura pública, sendo que a ré não compareceu, por duas vezes, no cartório notarial para o negócio definitivo, não justificando essa omissão.

Refere, ainda, que está na posse da fracção prometida e desconhece se os réus já registaram a propriedade horizontal, pelo que devem ser condenados a fazê-lo, ou, em alternativa, a suportar os custos que o autor venha a ter com esse registo.

Contestou apenas a ré Eulália, arguindo a sua ilegitimidade e concluindo pela improcedência da acção.

A ré respondeu na réplica.

Procedeu-se a julgamento, tendo sido proferida sentença que julgou a acção improcedente, absolvendo os réus dos pedidos.

Inconformado, recorreu o autor para o Tribunal da Relação do Porto, que proferiu acórdão a julgar a apelação improcedente e a confirmar a sentença.

De novo inconformado, o autor veio recorrer para este Supremo Tribunal de Justiça, alegando com as seguintes conclusões:

1.ª As questões que se colocam no presente recurso são, se, em face da matéria dada como provada e da documental junta aos autos:

– se é viável a constituição da propriedade horizontal por sentença, havendo contrato-promessa de compra e venda de uma fracção autónoma, se resultarem reunidos os requisitos legais para a sua constituição, para desta forma ser possível a execução específica do contrato-promessa;

– ou, subsidiariamente, da possibilidade de condenação dos réus na outorga de escritura de constituição de propriedade horizontal, conforme se vincularam no contrato-promessa;

– ou, ainda, se neste contexto, para a demonstração do incumprimento definido por parte dos réus, é exigível uma notificação judicial avulsa:

2.^a O douto acórdão recorrido confirma a sentença que decide pela impossibilidade da execução específica do contrato-promessa, por não estar constituída a propriedade horizontal. O douto acórdão acrescenta ainda o facto de na petição não ter sido formulado pedido expresso para tal constituição e que não pode haver pedidos implícitos.

3.^a Pois, como *supra* se alegou, o pedido de constituição de propriedade horizontal por sentença é mais um pedido inerente do que implícito. Se só no julgamento se vem concretamente a apurar que a propriedade horizontal não está constituída e se se visa com a acção uma declaração de venda que substitua a dos faltosos, o pedido para a sua constituição é, sem dúvida, inerente.

4.^a Por outro lado, o douto acórdão recorrido diz ainda e passamos a citar “o certo é que o tribunal não é detentor de todos os elementos legais para a constituição da dita propriedade horizontal, inexistindo todos os dados concretos para tanto exigíveis” – arts. 1415.º e 1418.º do CC”.

Mas não diz em concreto qual ou quais os requisitos que faltam, há sem dúvida uma falta de fundamentação nesta parte que conduz à nulidade nos termos do n.º 1, alíneas b) e c), do art. 668.º do CPC.

5.^a O certo é que este último argumento não pode proceder, pois existe certidão da câmara, junta aos autos, que aprova essa constituição, descreve as fracções e indica o fim a cada uma se destina.

No contrato-promessa, no seu ponto 7, estipula-se “a propriedade horizontal regular-se-á

pelas condições previstas na certidão para a sua constituição pela competente Câmara Municipal, da qual ambos declaram ter perfeito conhecimento e cientes do seu conteúdo, incluindo a água de um poço situado num logradouro comum, o qual será custeado nas suas despesas e manutenção em 50% por cada um dos outorgantes”.

6.^a O único requisito que a certidão não contém é a percentagem ou permissão de cada fracção, em relação ao valor total do prédio, que salvo melhor opinião está fixada no contrato-promessa ao fixar as despesas do poço em 50% para cada um dos outorgantes, uma vez que se trata de apenas duas fracções, com entradas próprias, e as despesas ordinárias comuns se resumiram às tidas com esse poço.

7.^a No entanto, e caso a argumentação antes invocada não tenha acolhimento junto desse tribunal, que sejam condenados os réus, aqui recorridos, a outorgarem escritura de constituição de propriedade horizontal, conforme se vincularam no contrato-promessa.

Considerou o douto acórdão recorrido que o pedido subsidiário formulado na petição inicial pelo autor é inútil. Mas só o será em função da interpretação que lhe foi dada.

Se for encarado como um verdadeiro pedido subsidiário que é, ou seja, para ser atendido caso não seja procedente o primeiro pedido, este pedido é bastante útil.

Pois, caso seja procedente, numa segunda acção já se poderá pedir a execução específica do contrato-promessa.

8.^a Esta argumentação foi usada apenas no acórdão recorrido, a sentença limitou-se a dizer não ser possível a condenação dos réus, porque tais obrigações são insusceptíveis de procedimento executivo, aliás, argumento também subscrito pelo acórdão recorrido.

9.^a Argumento que, ressalvado o devido respeito, não perfilhamos.

E isto porque, estando os aqui recorridos obrigados por contrato-promessa a outorgar es-

critura de constituição de propriedade horizontal, que seria até outorgada concomitantemente com a escritura de compra e venda, afigura-se-nos excessivo, nesta fase, defender a liberdade dos ora recorrentes.

Tanto mais que o contrato-promessa deve ser encarado como um contrato em si mesmo e não como uma simples promessa de contratar. Obrigação de outorgar escritura que decorre também do art. 10.º do DL n.º 268/94, de 25/10.

10.ª O art. 10.º do citado diploma legal não prevê qualquer sanção para o seu incumprimento, pelo que estamos perante uma lacuna que cabe ao julgador colmatar, socorrendo-se da analogia prevista no art. 10.º do CC. No caso em apreço, esta integração pode ser feita através do art. 1417.º do CC e constitui por sentença a propriedade horizontal, ou condena os réus na outorga da escritura da propriedade horizontal.

11.ª O douto acórdão violou, por inobservância, o art. 10.º do CC, que não integrou a lacuna verificada a nível da estatuição do art. 10.º do DL n.º 268/94, de 25/10, com a consequente denegação da aplicação do art. 830.º do CC.

12.ª Por outro lado, a condenação por parte dos réus na outorga das escrituras é perfeitamente viável, uma vez que esta obrigação decorre quer da via contratual, quer de imposição legal.

Assim, condenando-se os réus na sua outorga, em prazo que pode ser fixado na própria sentença, pode o autor, caso os réus não cumpram, vir, em execução de sentença, requerer execução para prestação de facto, nos termos dos arts. 993.º e seg. do CPC, podendo ainda na acção executiva, nos termos do n.º 1 do citado artigo, ser requerida e fixada sanção pecuniária compulsória.

13.ª O acórdão recorrido, ao não decretar esta solução, faz uma errada interpretação do art. 469.º do CPC e, mais uma vez, não observa o art. 10.º do DL n.º 268/94, de 25/10, que poderia colmatar a lacuna verificada ao nível da estatuição. Condenando os réus na outorga das escrituras,

sendo esta condenação exequível mediante execução para prestação de facto infungível.

14.ª Se no contrato-promessa se diz que o prazo não deve exceder um mês, se há marcação da escritura, por duas vezes, e os réus faltam, o incumprimento é evidente.

Os recorridos não contra-alegaram.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

As instâncias julgaram provados os seguintes factos:

1.º Em 24/1/1995, entre o autor, ré e seu representado, José Pereira da Silva Fernandes, foi outorgado um contrato-promessa de compra e venda, o qual tinha por objecto uma fracção autónoma destinada a comércio pelo valor de 12 000 mil escudos, ainda omissa à matriz, mas já participado e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o número 598/Burgães, sito no lugar de Aldeia Nova, freguesia de Burgães, sendo que o mesmo seria pago em prestações até à aprovação da propriedade horizontal, obtenção do registo predial e obtenção da competente licença de ocupação, tendo ficado, relativamente ao preço acordado, que a quantia de 3 803 770\$00 seria liquidada após a escritura de comum acordo (alínea A) dos factos assentes).

2.º O autor pagou o preço assinalado no contrato-promessa, referido na alínea anterior (alínea B)).

3.º O prédio prometido vender foi vistoriado e possui licença de ocupação (alínea C)).

4.º O autor marcou a escritura e avisou a ré, por duas vezes: por carta de 29/1/1999, para escritura a realizar no 2.º Cartório Notarial de Santo Tirso, no dia 25/2/1999, pelas 9h, a que esta não compareceu; novamente e para o mesmo cartório, no dia 2/3/1999, pelas 10h, a qual novamente não compareceu (alínea D)).

5.º O autor obrigou-se a entregar à ré todas as facturas dos serviços de construção e remodelação que efectuou no prédio, cujo valor faz parte do preço estipulado; a ré tem direito a amortizar o montante de impostos que pága através da exibição daqueles documentos (alínea E)).

6.º Em 22/10/1992, o autor adquiriu à ré, por trespasse, o estabelecimento comercial instalado no rés-do-chão do prédio em causa (alínea F)).

7.º A parte do prédio prometida vender não se encontra juridicamente autonomizada, por não ter sido ainda constituída a propriedade horizontal (1 da base instrutória).

8.º O autor já pagou integralmente a sua dívida e cumpriu todas as obrigações inerentes ao contrato-promessa referido na alínea A) (2 da base instrutória).

Fundamentação jurídica

O autor celebrou com os réus um contrato-promessa de compra e venda de fracção autónoma de prédio urbano.

Assim, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 830.º, n.º 3, e 410.º, n.º 3, do CC, o autor tem direito à execução específica daquele contrato.

O autor já pagou aos réus a totalidade do preço convencionado.

O prédio foi vistoriado pela Câmara Municipal de Santo Tirso e está em condições de ser constituída a propriedade horizontal, com a autonomização da fracção prometida vender. Possui licença de ocupação.

O autor já pagou a sisa devida pela compra da fracção prometida.

Está caracterizada a mora e mesmo o incumprimento do contrato por parte dos réus, pois já passou o prazo estabelecido no próprio contrato, não compareceram duas vezes no cartório notarial, onde o autor marcara a realização da escritura, e continuam a recusar-se a cumprir o prometido, mesmo após a propositura da presente acção.

O único obstáculo à procedência da acção parece ser o facto de os réus ainda não terem constituído a propriedade horizontal, não autonomizando juridicamente a fracção que prometeram vender ao autor.

A obrigação de constituir a propriedade horizontal e de obter a correspondente licença de uti-

lização cabia aos réus, promitentes vendedores, como decorre do preceituado pelo art. 10.º do DL n.º 268/94, de 25/10, e do próprio contrato.

Esta obrigação é condicionante do cumprimento da promessa de venda, sendo assumida pelos promitentes vendedores por força da lei (citado art. 10.º do DL n.º 268/94), salvo estipulação expressa em contrário.

Referindo a nossa lei que o direito à execução específica não pode ser afastado pelas partes nas promessas relativas à celebração de contrato oneroso de transmissão de direito real sobre fracção autónoma de edifício, em construção ou a construir (ainda sem título de constituição de propriedade horizontal), constituiria inadmissível incoerência do tecido legislativo o entendimento de que aquela obrigação condicionante não se inclui naquele direito à execução específica.

Cremos, pois, que o direito à execução específica, nestes casos, se estende às obrigações condicionantes (no caso concreto, à obrigação de constituição de propriedade horizontal), desde que dependam apenas da declaração de vontade dos obrigados e os autos contenham os elementos indispensáveis para que o tribunal produza os efeitos da declaração em falta.

Uma outra solução implicaria a negação daquele direito nos referidos casos.

Não parece haver qualquer obstáculo a que o tribunal declare constituído o regime de propriedade horizontal relativamente ao prédio urbano, cujo rés-do-chão os réus prometeram vender ao autor.

Constituído o prédio urbano em propriedade horizontal, pode o tribunal declarar transferida, para o autor, a propriedade da fracção constituída pelo rés-do-chão daquele mesmo prédio.

Nem sequer o facto de não haver registo prévio da propriedade horizontal do prédio em questão constitui obstáculo à transmissão da propriedade da fracção, como bem demonstra o Dr. BORGES DE ARAÚJO no seu livro *A Propriedade Horizontal e O Notariado*, pp. 22 e 23, já que o n.º 2 do art. 76.º do CNot., introduzido pelo DL n.º

513-F/79, de 24/12, veio interpretar autenticamente o preceito, no sentido da não exigibilidade da inscrição no registo predial do título constitutivo da propriedade horizontal, nos casos em que a constituição do regime e a transmissão dos direitos se verificasse no mesmo acto.

Os Profs. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, III, 2.ª ed., p. 403, também se pronunciam favoravelmente quanto à possibilidade da constituição da propriedade horizontal por sentença, sempre que haja incumprimento de um contrato-promessa de compra e venda de uma ou mais fracções autónomas, em edifício ainda não constituído em propriedade horizontal, e seja possível a execução específica, nos termos do art. 830.º do CC. Também o Dr. ARAGÃO SEIA expressa idêntica opinião no seu livro *Propriedade Horizontal*, 2.ª ed., Almedina, p. 37.

Sufraga, igualmente, esta opinião o Prof. HENRIQUE MESQUITA, *RDES*, XXIII, pp. 89 e 90.

Aliás, a constituição da propriedade horizontal por decisão judicial está prevista legalmente no art. 1417.º do CC, em acção de divisão de coisa comum ou em processo de inventário.

Refere-se esta disposição para mostrar que a própria lei prevê uma forma alternativa à escritura notarial, que é a decisão judicial.

No caso em apreço, a decisão judicial substitui a escritura notarial, traduzindo a forma da constituição da propriedade horizontal e não a sua verdadeira fonte, que não deixa de ser o negócio jurídico, já que o tribunal se limita a declarar o efeito jurídico da declaração negocial em falta.

Assim, para se chegar à solução preconizada, não se mostra necessária uma interpretação extensiva ou analógica daquele art. 1417.º do CC, mas tão-só aplicar o regime excepcional da execução específica às obrigações decorrentes do contrato-promessa subscrito pelos réus. Vejamos, agora, se os autos contêm os elementos indispensáveis à válida constituição da propriedade horizontal.

O art. 1418.º, n.º 1, do CC dispõe que serão especificadas no título as partes do edifício cor-

respondentes às várias fracções, por forma a que estas fiquem devidamente individualizadas, e será fixado o valor relativo de cada fracção, expresso em percentagem ou permilagem, do valor total do prédio.

Só o valor relativo de cada uma das duas fracções não está expressamente fixado nos documentos juntos aos autos, mas, a concreta área de cada uma e a proporção em que autor e réus fixaram entre si as despesas de conservação e manutenção do poço de água existente no logradouro comum, levam-nos a estabelecê-lo em cinquenta por cento do valor total do edifício.

Processualmente, no que tange ao cumprimento do princípio do dispositivo (pedido), o autor pede que os réus sejam condenados, mediante sentença judicial, a transmitir a fracção a seu favor e a constituir e registar a propriedade horizontal, caso o não tenham feito, ainda.

O pedido do autor, ainda que não prime pela propriedade das palavras usadas e revele alguma confusão sobre a forma correcta de o tribunal dar satisfação ao direito à execução específica, é perfeitamente entendível e não gera dúvidas sobre a efectiva pretensão do autor, pelo que também não constitui impedimento à procedência da acção.

Nos termos expostos, decide-se conceder a revista, revogar o acórdão recorrido e, consequentemente, declarar:

1.º Constituído em propriedade horizontal o prédio urbano sito no lugar de Aldeia Nova, freguesia de Burgães, concelho de Santo Tirso, inscrito na respectiva matriz no art. 830 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Santo Tirso sob o n.º 00598/250298, composto pelas seguintes fracções autónomas:

Fracção A – rés-do-chão, destinado ao exercício do comércio, com hall, uma divisão ampla, uma divisão para arrumos, uma divisão para cabine de som, um vestiário e dois sanitários, com a área de 124,36 m², com o valor relativo de cinquenta por cento do valor total do prédio e o valor venal de € 60 000.

Fracção B – 1.º andar, destinado a habitação, com hall, corredor, sala comum, cozinha, despensa, quarto de banho, duas divisões e varanda, com a área de 148,40 m², e anexo para garagem, com a área de 23,76 m², com o valor relativo de cinquenta por cento do valor total do prédio e o valor venal de € 60 000.

É comum, a ambas as fracções, o logradouro localizado em volta do edifício, com a área de 331,94 m², bem como o poço de água aí existente.

O acesso às fracções é feito através do logradouro comum e deste para a via pública, sendo para a fracção B através de um escadario para o logradouro.

2.º Transferida para o autor a propriedade da fracção “A” do prédio urbano sito no lugar de Aldeia Nova, freguesia de Burgães, Santo Tirso, inscrito na matriz no art. 830 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Santo Tirso sob o n.º 00598/250298, acima identificada.

Custas dos recursos e da acção pelos réus.

Lisboa, 24 de Maio de 2005

Salreta Pereira (Relator) – Fernandes Magalhães – Azevedo Ramos

Anotação

1. O art. 1417.º, n.º 1, do CC estabelece que “a propriedade horizontal pode ser constituída por [...] decisão judicial, proferida em acção de divisão de coisa comum ou em processo de inventário”.

À primeira vista, parece que só nos dois tipos de acções referidos no preceito é possível a constituição da propriedade horizontal por decisão judicial.

Alguns autores⁽¹⁾, porém, têm afirmado que a propriedade horizontal também pode ser constituída

(1) Como melhor veremos adiante, pelo menos, BORGES DE ARAÚJO, M. HENRIQUE MESQUITA, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA e ARAGÃO SEIA.

por sentença proferida em acção destinada à execução específica de contrato-promessa de compra e venda de fracção a constituir.

O relevo do acórdão que anotamos (de que foi relator o nosso colega do conselho de redacção desta Revista, Conselheiro SALRETA PEREIRA) está em ter acolhido essa tese – ao que julgamos, pela primeira vez, no que a decisões do Supremo Tribunal de Justiça respeita.

Pode mesmo dizer-se que o aresto inflecte a orientação do Supremo Tribunal de Justiça, já que a resultante de anterior decisão sobre a matéria⁽²⁾, não sendo a contrária, era muito menos favorável à constituição da propriedade horizontal por sentença em casos semelhantes⁽³⁾.

(2) O ac. de 18/2/1997, publicado na CJ/STJ, ano V, tomo I, 1997, pp. 111 e segs.

(3) A parte relevante do ac. de 18/2/1997 tem o seguinte teor: “é claro que o tribunal só pode substituir-se ao devedor faltoso no caso de este se recusar a celebrar o contrato prometido, podendo embora fazê-lo. As partes não podem conseguir, pois, através do recurso ao tribunal, um efeito contratual que não pudessem elas próprias levar a cabo. [...] Por isso, se se promete vender uma fracção de um prédio, não é viável a execução específica do contrato-promessa, enquanto não for constituída a propriedade horizontal. 11 – Há quem defenda, é certo, que a propriedade poderá constituir-se, à luz do n.º 1 do art. 1417.º do Cód. Civil, por sentença, “sempre que haja incumprimento de um contrato-promessa de compra e venda de uma ou mais fracções autónomas e seja possível, nos termos do art. 830.º, a execução específica (cfr. HENRIQUE MESQUITA, RDES, XXIII, pp. 89-90). Simplesmente, mesmo aceitando este entendimento, é indispensável, desde logo, para que a execução específica possa ter lugar, a prévia verificação no contrato-promessa dos pressupostos referidos nos arts. 1414.º, 1415.º e 1418.º do Cód. Civil. [...] Reconhece-se, no entanto, que, no caso ajuizado, os Recorrentes não pediram que fosse proferida sentença a constituir o regime de propriedade horizontal relativamente ao prédio onde se insere a “fracção” em causa. Ainda que o tivessem feito, aliás, esse pedido sempre estaria votado ao insucesso, uma vez que não foram alegados factos concretos integrantes dos requisitos enunciados em 11. O que os Recorrentes pediram foi, isso sim, que o tribunal os autorizasse – a eles próprios – a constituírem a propriedade horizontal, sem sequer terem especificado os termos a que obedecia tal constituição. Contudo, esta pretensão, além de não se inscrever no âmbito da execução específica de que os Autores se socorreram, nunca poderia ser acolhida, na medida em que, desde logo, não encontra guarida no contrato-promessa celebrado. Como resulta

A questão sobre que o acórdão versa, para além de ter alguma importância social, é muito interessante do ponto de vista da construção jurídica. Vamos procurar analisá-la, em diálogo com os fundamentos do acórdão.

Antes, porém, julgamos útil traçar a origem do segmento em causa do art. 1417.º e dar conta das opiniões doutrinárias afins do entendimento adoptado na decisão.

2. O Código Civil foi buscar essa proposição normativa ao DL n.º 40.333, de 14/10/1955 (o diploma que criou a figura da propriedade horizontal com a configuração que tem actualmente ⁽⁴⁾), cujo art. 2.º estabelecia que "o regime de propriedade pode ser constituído [...] 2.º por decisão proferida em acção de divisão da coisa comum ou por efeito de partilha judicial".

A redacção dessa parte do referido preceito do DL n.º 40.333 resultou do parecer ⁽⁵⁾ da Câmara Corporativa sobre o projecto elaborado pelo Governo, pois o art. 2.º de tal projecto rezava apenas, na parte correspondente, que "o regime de propriedade horizontal pode ser instituído [...] por decisão judicial", sem nenhuma especificação quanto a este.

Sobre tal texto opinou a Câmara Corporativa:

"A alusão a decisões judiciais já não nos parece tão satisfatória.

A fórmula do projecto é, por um lado, muito vaga, porquanto não parece aconselhável admitir-se a constituição judicial da propriedade horizontal fora das hipóteses de divisão de coisa comum ou de partilhas judiciais.

Não seriam de considerar aqui, por exemplo, as acções destinadas a obter a entrega dum andar ad-

quirido ou a condenar o proprietário, que prometeu vendê-lo, no cumprimento da promessa ou no pagamento da respectiva indemnização, porque estas não seriam acções constitutivas. Menos admissível ainda seria a divisão horizontal por efeito de expropriação ou de penhora.

Por outro lado, aquela fórmula pode não compreender a hipótese das partilhas, visto estas apenas serem homologadas pela decisão e pelo facto de o projecto se referir expressamente no artigo 4.º à propositura de acções com o objectivo de constituir a propriedade por andares, quando as partilhas judiciais têm lugar em inventário que não é instaurado para aquele fim e quando a necessidade de divisão do prédio pode surgir no decurso do mesmo processo.

Impõe-se especificar nestes termos as hipóteses de instituição judicial desta modalidade de propriedade".

Em consonância com tal apreciação, a Câmara Corporativa sugeriu, para a parte em causa do art. 2.º do projecto, uma redacção que, com excepção de uma vírgula, foi inteiramente acolhida pelo DL n.º 40.333 ⁽⁶⁾.

No seu anteprojecto para o Código Civil, F. A. PIRES DE LIMA, no que respeita ao nosso tema, manteve o essencial do diploma de 1955, tendo apenas adaptado a redacção ao estilo definido para o novo código ⁽⁷⁾. O que propôs é o que consta do art. 1417.º ⁽⁸⁾.

O pensamento legislativo que esteve na origem dos segmentos relevantes do art. 2.º do DL n.º 40.333 e (indirectamente) do art. 1417.º visou, pois, inequivocamente restringir a constituição de propriedade horizontal por decisão judicial aos casos especifica-

do seu teor, só a pedido do Réu é que o Autor marido poderia desenvolver "todas as diligências necessárias" à constituição da propriedade horizontal. E esse pedido do Réu nunca foi formulado" (destaques no original).

⁽⁴⁾ Ver o nosso Curso de Direitos Reais, 2.ª ed., Cascais, Principia, 2007, pp. 106 e 107, no texto e em nota.

⁽⁵⁾ De que foi relator MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA e de que foram subscritores, entre outros, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO e GUILHERME BRAGA DA CRUZ.

⁽⁶⁾ O parecer da Câmara Corporativa teve o n.º 30/VI e foi publicado nas Actas da Câmara Corporativa, n.º 56, de 3/9/1955, em Pareceres da Câmara Corporativa, ano de 1955, vol. II, pp. 47 e segs., e ainda no livro de LUIS DA CUNHA GONÇALVES, Da Propriedade Horizontal ou por Andares, Lisboa, Ática, 1956.

⁽⁷⁾ Ver "Direito de Propriedade (Anteprojecto para o Futuro Código Civil)", in BMJ n.º 123, Fevereiro/1963, p. 271 (art. 119.º).

⁽⁸⁾ Ao texto de PIRES DE LIMA acrescentou o legislador a referência à usucapião, mas essas não são contas deste rosário...

dos na lei. Devesse a interpretação das leis consistir na mera reconstituição do pensamento do legislador histórico, a tese do acórdão não seria defensável. Não é essa, contudo, a directriz do art. 9.º do CC.

3. Julgamos que o primeiro autor a contrariar a letra da lei foi ANTÓNIO MAGRO BORGES DE ARAÚJO, que, em notas a uma minuta de escritura pública de promessa de compra e venda com eficácia real incluída em obra sua, escreveu (9):

"Registada a promessa de compra e venda do andar, a que se atribuiu eficácia real e que assim produz efeitos mesmo em relação a terceiros (art. 413.º daquele Código), e faltando uma das partes ao cumprimento da promessa, pode a outra parte obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso?"

À primeira vista parece que a esta execução específica se opõe o art. 1417.º do dito Código, por declarar que a propriedade horizontal pode ser constituída por decisão judicial, proferida em acção de divisão de coisa comum ou em processo de inventário. Estará, efectivamente, limitada a estes processos a constituição da propriedade horizontal por decisão judicial?

Na hipótese posta, o prédio, de que se prometeu vender o andar, não está ainda em regime de propriedade horizontal [...].

Quer-nos parecer que a aplicabilidade do art. 830.º do Código Civil não está prejudicada pelo seu art. 1417.º. A sentença proferida nos termos do art. 830.º destina-se a produzir os efeitos da declaração negocial do faltoso, suprimindo apenas a vontade de uma das partes no sentido em que ela se manifestara. É uma sentença que dá vida ao negócio jurídico constitutivo a que se obrigam os interessados.

Ao celebrarem o contrato-promessa, as partes aceitaram as suas consequências legais, entre as quais se conta, por falta de convenção em contrário, a de poderem obter uma sentença que produzisse os efeitos da declaração negocial daquele que faltasse ao

(9) Ver Propriedade Horizontal. Constituição por Negócio Jurídico, Braga, 1968, pp. 88 e segs.

cumprimento do contrato. O tribunal apenas declara cumprido um contrato que foi acordado livremente. É este que está na base da constituição da propriedade horizontal.

[...] O contrato-promessa poderá, assim, estar na origem da instituição do regime de propriedade horizontal. Indispensável será que, além da indicação do contrato de compra e venda a que se obrigam os contraentes, fornecendo os elementos legalmente exigidos para o título constitutivo. Assim o impõe o art. 410.º do Código Civil, ao determinar que são aplicáveis ao contrato-promessa as disposições legais ao contrato prometido" (10).

O entendimento de BORGES DE ARAÚJO foi, no essencial, seguido por MANUEL HENRIQUE MESQUITA (11). A 2.ª ed. do vol. III do Código Civil Anotado de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA incorporou a posição do seu colaborador (12). JORGE ALBERTO ARAGÃO SEIA (13) manifestou adesão ao defendido em tal 2.ª ed. do vol. III do Código Civil Anotado. RUI VIEIRA MILLER, a partir da 3.ª ed. do seu comentário ao regime da propriedade horizontal (14), passou a referir a opinião de M. HENRIQUE MESQUITA, embora sem tomar posição.

É de sublinhar que M. HENRIQUE MESQUITA divergiu de BORGES DE ARAÚJO quanto à necessidade de o contrato-promessa fornecer todos os elementos legalmente exigíveis para a constituição da propriedade horizontal, sustentando que, pelo menos, a ausência

(10) Note-se que o autor arranca da hipótese de o contrato-promessa ser dotado de eficácia real, mas depois parece alargar o seu discurso a todos os contratos-promessa.

(11) Ver A Propriedade Horizontal no Código Civil Português (separata da RDES, ano XXIII, Janeiro/Dezembro, 1976, n.ºs 1-4), Coimbra, 1978, pp. 13 e 14, no texto e na nota 29.

(12) Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 403 (é de lembrar que a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA neste volume da obra de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, que, de resto já vinha da 1.ª ed. — como o respectivo prefácio regista — aparece destacada na respectiva capa).

(13) Ver Propriedade Horizontal. Condóminos e Condomínios, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, p. 37.

(14) Ver A Propriedade Horizontal no Código Civil, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 1998, p. 102.

do valor relativo de cada fracção seria superável, podendo esse valor ser fixado por arbitramento ⁽¹⁵⁾.

4. A situação-tipo que subjaz à parte relevante do art. 1417.º é a de contitularidade, seja a de compropriedade ou uma daquelas que pode findar por meio de processo de inventário. A razão de ser do preceito parece clara: o legislador entende que a constituição de propriedade horizontal sobre um imóvel pode ser um instrumento para a sua divisão ou partilha; daí atribuir poderes aos tribunais para, nas acções relevantes, procederem a essa constituição.

Mesmo desconsiderando as origens do preceito, é manifesto que, no art. 1417.º, o legislador só abrange casos de contitularidade. Será, porém, que, para chegar à solução a que o acórdão chegou, se pode "passar ao lado" do art. 1417.º?

O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que sim, afirmando que "não se mostra necessária uma interpretação extensiva ou analógica do art. 1417.º do CC, mas tão-só aplicar o regime excepcional da execução específica às obrigações decorrentes do contrato-promessa subscrito pelos réus".

Embora concordemos com a decisão que estamos a anotar, discordamos de tal argumento.

Começando por um aspecto menos relevante, parece-nos claro que o regime de execução específica das obrigações decorrentes de contrato-promessa não é excepcional. Com efeito, na nossa lei, a execução específica das obrigações surge como um "remédio" de aplicação a várias situações – e não como uma via de acção reservada a casos de não cumprimento de contratos-promessa. É o que parece resultar dos arts. 827.º e segs. do CC.

Passando a aspecto mais relevante, teoricamente mais rico, somos de opinião que, para afirmar a possibilidade de constituição judicial da propriedade horizontal fora dos casos do art. 1417.º, não há que ignorar este, mas antes que partir dele. Se do preceito se pudesse retirar que a atribuição aos tribunais do

poder de constituição de propriedade horizontal seria indesligável das situações de contitularidade, impor-se-ia recusar a solução do acórdão. No entanto, o nosso entendimento é o contrário: o preceito só se refere a uma situação-tipo, porque só ela, nas circunstâncias em que a lei foi elaborada, surgiu ao legislador como ocasião para a constituição judicial da propriedade horizontal. Alteradas essas circunstâncias (no caso, alterados outros elementos do sistema jurídico), é sustentável reconhecer aos tribunais tal poder em situações de outra índole. Ora, pensar assim é estender a proposição normativa em causa (o poder de constituição de propriedade horizontal) claramente para além da *facti species* a que está ligada (a contitularidade de imóveis), sendo essa extensão, a nosso ver, um caso claro de aplicação analógica.

Enfatize-se, no entanto, que a extensão da proposição normativa em causa não é feita apenas com base na sua razão de ser, por meio do argumento de igualdade de razão, mas é-o também com base noutros elementos do sistema, designadamente nos seguintes:

– a regra de que a todo o direito corresponde uma acção (art. 2.º, n.º 2, do CPC);

– a necessidade de harmonização entre o regime de constituição da propriedade horizontal e o regime de execução específica de contrato-promessa (como, de resto, o acórdão afirma);

– a regra que permite a constituição de outro tipo de direito real por decisão judicial, i.e., o art. 1547.º, n.º 2, sobre a constituição de servidões.

Em relação à execução específica do contrato-promessa, é de sublinhar que tal possibilidade não existia à data do DL n.º 40.333 ⁽¹⁶⁾, pelo que a exclusão do respectivo art. 2.º do caso que nos ocupa não foi intencional, podendo mesmo qualificar-se a situação como lacuna não aparente.

Tendo em conta a alteração das circunstâncias em que a lei foi elaborada e a unidade do sistema jurídico, a conclusão a que chegou o acórdão pode, pois, ser sustentada em analogia com o art. 1417.º.

⁽¹⁵⁾ Ver A Propriedade Horizontal no Código Civil Português, cit., na referida nota 29.

⁽¹⁶⁾ Sobre a execução específica do contrato-promessa, ver, por todos, ANA PRATA, O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 895 e segs.

5. *Atentemos, agora, num outro dos fundamentos do acórdão.*

Para justificar a tese de que a base da sua intervenção não era o art. 1417.º, escreveu o Supremo Tribunal de Justiça que, no caso, a decisão judicial de constituição da propriedade horizontal não era "a sua verdadeira fonte, que não deixa de ser o negócio jurídico, já que o tribunal se limita a declarar o efeito jurídico da declaração negocial em falta" (17).

Significa isto que o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que se estava a limitar a dar cumprimento a uma obrigação assumida pelos réus, sendo o papel do acto jurisdicional diverso daquele que a lei lhe atribui no art. 1417.º.

Esta construção é inteligente e hábil, nomeadamente por evitar a aparente violação do art. 1417.º. Cremos, porém, que só é parcialmente verdadeira.

Em primeiro lugar, a negação (implícita) da relevância de actos de autonomia privada nas acções de divisão de coisa e de inventário não representa cabalmente o conteúdo das relações de compropriedade e das outras relações de contitularidade, já que a exigência de divisão ou partilha é um acto de autonomia privada.

Em segundo lugar, a afirmação (explícita) de que o conteúdo do acto jurisdicional de constituição de propriedade horizontal está no caso (ao contrário do que sucederia nas situações do art. 1417.º) completamente determinado pelo anterior acto de autonomia privada parece-nos argumento em larga medida formal, pois, por um lado, essa determinação não é (não era, no caso) completa e, por outro, a causa eficiente da alteração do estatuto jurídico do prédio, nomeadamente para efeitos registrais, é mesmo a sentença.

6. *Passemos a outra questão, que já pouco tem a ver com o art. 1417.º.*

O pedido, recorde-se, era o de que os réus fossem condenados a constituir a propriedade horizontal

(caso a mesma ainda não estivesse constituída). No entanto, o Supremo Tribunal de Justiça não condenou os réus nesse pedido, antes decretou ele próprio a constituição. Ou seja, o Supremo Tribunal de Justiça não se limitou a vencer a aparente limitação da letra de um artigo do Código Civil, mas também ultrapassou o teor literal do pedido (18).

Também quanto a este ponto, cremos que a decisão foi correcta. Terá o Supremo Tribunal de Justiça considerado que o que os autores visavam era a aquisição da fracção, que o pedido relativo à propriedade horizontal era instrumental desse objectivo e que só surgia sob essa forma por o autor ter julgado que o tribunal não tinha poderes para proceder, ele, à constituição da propriedade horizontal.

Por outras palavras, o Supremo Tribunal de Justiça fez (implicitamente) uma interpretação complementadora do pedido, de acordo com os critérios do Código Civil. Julgamos que procedeu correctamente, pois os actos processuais das partes estão, em princípio, submetidos ao regime de interpretação e integração dos negócios jurídicos (19) e à luz desse regime parece-nos perfeitamente defensável imputar ao pedido o sentido que lhe foi imputado. Nem se diga que, ao agir assim, o Supremo Tribunal de Justiça se ocupou de questão não suscitada pelo autor, pois a constituição da propriedade horizontal foi questão submetida ao tribunal, ainda que em termos imperfeitos.

7. *Por último, uma palavra sobre a possibilidade de estender a solução do acórdão a outros casos semelhantes.*

O edifício a que o litígio se referia era pequeno e estava em causa a sua divisão em apenas duas fracções. Por outro lado, estavam preenchidos todos os requisitos administrativos para a constituição da propriedade horizontal. Ou seja, o tribunal podia, com alguma facilidade, dar resposta às exigências

(17) Nestas palavras do acórdão parece-nos clara a influência das de BORGES DE ARAÚJO transcritas supra.

(18) Ao contrário do que sucedeu no ac. de 18/2/1997, referido no início desta anotação.

(19) Ver, por todos, PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo*, Coimbra Editora, 2003, pp. 361 e segs., maxime pp. 450 e 451.

do art. 1418.º, quanto ao conteúdo do título constitutivo. Tais condições não ocorrem com frequência. O mesmo é dizer que a solução do acórdão não é replicável em massa.

8. Em síntese: entendemos que o Supremo Tribunal de Justiça decidiu acertadamente, sem prejuízo das divergências que expressámos quanto a alguns dos fundamentos do acórdão e de julgarmos que a solução adoptada não será facilmente extensível a outros casos.

RUI PINTO DUARTE