

Corrigenda Prova escrita de Direito Civil e Direito Processual Civil

Caso I

- 1) Ação Declarativa de Condenação, com Processo Comum, nos termos do disposto no art.º4º, n.º1, al.b) do Código de Processo Civil.

Pedidos: Declaração de resolução do contrato-promessa (art.º432º do Código Civil¹); declaração de perda do sinal, no valor de Ecv.:4.500.000\$00 (quatro milhões e quinhentos mil escudos), a favor da promitente-vendedora, Tartaruginhas, Lda. (art.º442º, n.º2 do CC); e, entrega da residencial “Tubarões Azuis”, objeto do contrato-promessa, à mesma.

A resolução do contrato decorre da perda do interesse da promitente-vendedora face à mora da promitente-compradora (atraso no pagamento das prestações do preço), nos termos do disposto no art.º804º, n.º2 do CC. No caso concreto, com a interpelação admonitória feita pela promitente-vendedora, Tartaruginhas, Lda., a 2 de Março de 2018, e o não pagamento do remanescente do preço pela promitente-compradora, Estrela do Mar, Lda., no prazo estipulado, a mora desta converteu-se em incumprimento definitivo, o que exclui o recurso à execução específica (art.º830º).

Por outro lado, uma vez que nos contratos promessa de compra e venda se presume ter a natureza de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento do preço (*cf.* art.º441º do CC), outro dos pedidos a formular seria no sentido de se reconhecer que assiste à Tartaruginhas, Lda., o direito de fazer suas as quantias recebidas a título de sinal, no valor total de Ecv.:4.500.000\$00 (quatro milhões e quinhentos mil escudos). De referir, que a existência de sinal também exclui o recurso à execução específica do contrato, nos termos do disposto no art.º830º, n.º2 do CC.

- 2) A Tartaruginhas, Lda. poderia intentar contra a Estrela do Mar, Lda. uma providência cautelar não especificada, nos termos do disposto no art.º350º do

¹ Doravante, apenas CC.

Código de Processo Civil², com fundamento na verificação em concreto dos respetivos pressupostos, que são os seguintes:

Existência de um direito do requerente (aparência do direito: o *“fumus boni juris”*); justo receio de lesão grave e dificilmente reparável do direito – a providência tem por fim obviar ao perigo da demora da declaração e execução do direito: o *“periculum in mora”*; para além da inexistência de um procedimento típico para acautelar o risco da lesão do direito.

A Tartaruginhas. Lda., sendo titular do direito de propriedade sobre o prédio prometido vender, celebrou com a Estrela do Mar, Lda., esta na qualidade de promitente-compradora, um contrato promessa bilateral de compra e venda em relação a esse prédio. Com o incumprimento da Estrela do Mar, Lda., por forma definitiva, como se pode depreender do facto de não ter efetuado o pagamento do preço mesmo depois de interpelada para o efeito, encontram-se verificados os pressupostos que podem levar à resolução do contrato promessa celebrado entre ambas, podendo assim concluir-se que deixou de haver título para a ocupação do imóvel por parte da Estrela do Mar, Lda.

A referida ocupação causa prejuízos diários à Tartaruginhas, Lda. pelos rendimentos que deixa de auferir com a exploração da residencial. Com isso, entrou a mesma em incumprimento com o banco por não dispor de meios financeiros para satisfazer a dívida decorrente do empréstimo bancário, correndo sérios riscos de ver executada a dívida e acionada a garantia real – hipoteca, com a conseqüente perda do bem dado em garantia.

- 3) O meio processual de reação contra a penhora do prédio onde funciona a residencial por parte da Estrela do Mar, Lda. seriam os embargos de terceiro, previstos nos arts.º320º e seguintes do Código de Processo Civil. A procedência dos embargos de terceiro depende da prova da qualidade de terceiro do embargante e da existência do direito invocado (*cf.* art.º320º, n.º1 do CPC).

A qualidade de terceiro da Estrela do Mar é óbvia, tendo em conta que partes na causa (execução) são o Banco das Ilhas, S.A., na qualidade de exequente, e a Tartaruginhas, Lda., na qualidade de executada.

² Doravante, apenas CPC.

Quanto ao direito incompatível, tratando-se de um promitente-adquirente a quem, em cumprimento de obrigação contratual foi transferida a coisa prometida (“traditio”), existe um direito deste incompatível com a realização da penhora, embora relativamente aos contratos promessa aos quais não se tenha atribuído eficácia real se considere não haver oponibilidade em relação a terceiros titulares de direitos reais incompatíveis (como ocorre com a garantia real constituída pela penhora).

O art.º322º do Código de Processo Civil estipula um prazo de 30 dias a contar da realização da penhora ou da data em que o embargante teve conhecimento da mesma, para dar entrada em Juízo dos embargos. Neste caso, esse prazo já decorrera, tendo em conta a data em que a Estrela do Mar, Lda. teve conhecimento da realização da penhora – 14 de Maio de 2018, o que poderia ser invocado e provado pelos embargados.

Caso II

- 1) A ação visava a declaração de nulidade de um contrato de compra e venda de um bem imóvel, com base no disposto no art.º877º do CC. Não se enquadrando esta matéria em nenhum dos critérios específicos contidos nos arts.º69º a 80º do CPC, aplica-se a regra geral do art.º81º, n.º1 do mesmo código, do qual resulta que competência poderia, em abstrato, ser do Tribunal da Comarca da Praia ou do Tribunal do Tarrafal, sendo que neste caso havendo dois réus com domicílios em locais diferentes – Praia (réu Fernando) e Tarrafal (ré Dália) - caberia aos autores a escolha do domicílio de um deles para intentar a ação, nos termos do disposto no art.º83º, n.º1 do CPC. Conclui-se, pois, que o Tribunal Cível da Comarca da Praia era competente para julgar a ação.
- 2) A consequência para a falta de contestação de réu devidamente citado é a de se considerarem confessados os factos articulados pelo autor, nos termos do art.º 444º, n.º1 do Código de Processo Civil. É o que se chama de revelia operante, com efeito cominatório semi-pleno, ou seja, circunscrito apenas aos factos. No caso concreto, porém, verifica-se a exceção prevista na alínea a), aplicável às situações em que, havendo vários réus, algum ou alguns deles contestarem, e relativamente

aos factos que o contestante impugnar. É um dos casos de revelia inoperante prevista na lei, sendo válida tanto para as situações de litisconsórcio necessário, voluntário ou de coligação. No caso concreto, a ré não contestante (Dália) beneficia da contestação apresentada pelo seu co-réu (Fernando), relativamente ao que por este seja impugnado. Assim, Dália beneficiava-se da contestação apresentada por Fernando, pelo que, embora revel, a sua situação jurídico-processual não era, nessa perspetiva, relevantemente atingida.

- 3) No contrato de compra e venda do lote de terreno cuja declaração de nulidade é pedida apenas o réu figura como adquirente. No entanto, decorre dos autos que este contraiu casamento com Esmeralda, sob o regime de comunhão de adquiridos, em data anterior à celebração do referido contrato de compra e venda. Ora, inobstante Esmeralda não ter outorgado na escritura pública, o certo é que, através da compra, esse bem passou a ser um bem comum do casal (arts.º879º, al.a) e 1682º, al.b), ambos do Código Civil).

Por outro lado, tratando-se de bem imóvel, a sua alienação sempre exigiria o consentimento de ambos os cônjuges, por entre eles não vigorar o regime de separação de bens (art.º1639º, nº1, al.a) do CC); donde, naturalmente, tratando-se de uma ação de que pode resultar a perda de bem que só por ambos poderia ser alienado, ela tivesse de ser proposta, em litisconsórcio necessário, contra marido e mulher (art.º29º, nº2, *in fine* e nº1 do CPC). Daqui se conclui que é totalmente procedente a exceção de ilegitimidade passiva dos réus, por preterição de litisconsórcio necessário legal (*cf.* art.º28º, n.º1 do CPC).

- 4) A decisão a ser proferida pelo juiz teria de ser de indeferimento porquanto a testemunha é um terceiro em face da relação jurídica processual, estando, pois, como tal excluída como tal a parte e o seu representante legal.

Nos termos do disposto no art.º535º-A do CPC, estão impedidos de depor como testemunhas os que na causa possam depor como partes. Daqui resulta a exclusão da prova testemunhal de todos os que possam depor como partes, isto é, não só o autor e o réu primitivos ou em consequência de habilitação ou intervenção como terceiros, mas também o representante do incapaz ou pessoa coletiva (art.º508º, n.º2 do CPC) e o interveniente acessório (art.º510º do CPC).

Fernando podia, no entanto, depor como parte (*cf.* arts.º507º e seguintes do CPC), se tivesse sido a requerimento da parte contrária (art.º508º, n.º3 CPC), que não constitui no nosso direito um testemunho de parte, livremente valorável em todo o seu conteúdo, favorável ou desfavorável, mas um meio de provocar a confissão.

- 5) O art.º877º do CC estabelece no seu n.º1, na parte que nos interessa que *“os pais e avós não podem vender a filhos ou netos, se os outros filhos ou netos não consentirem na venda;”* por sua vez, dispõe o n.º2 que *“a venda feita com quebra do que preceitua o número anterior é anulável.”*

O pedido formulado pelos autores é o da declaração de nulidade do negócio, sendo certo que o vício apontado pelo art.º877º, n.º2 é a anulabilidade.

Sabe-se que a sentença não pode condenar em objeto diverso do que se pedir (art.º661º, n.º 1 do CPC). No entanto, no caso concreto o que pretendem os autores é que o tribunal julgue inválida, portanto impassível de produzir quaisquer efeitos, a compra e venda do lote de terreno, o que tem como consequência a restituição de tudo o que for prestado. Estes são efeitos próprios tanto da declaração de nulidade, como da anulação, como resulta do disposto no art.º289º n.º 1 do CC. A errónea qualificação do efeito jurídico pretendido pela parte não vincula o juiz, que não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (art.º7º, n.º2 do CPC), pelo que, *in casu*, não lhe estava vedado decretar a declaração da anulação da venda, ao invés de declarar a sua nulidade, como pedido pelos autores.