

Breve análise do actual regime jurídico do contrato-promessa

*Chu Lam Lam**

1. Noção

O contrato-promessa consiste na “convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato” (art. 404.º, n.º 1 do Código Civil de Macau, adiante designado por CCM). Diz-se contrato prometido ou definitivo aquele cuja realização se pretende (ex. contrato definitivo de compra e venda, de constituição de sociedade, de locação, etc.). O domínio normal dele é a promessa de celebração de um contrato, porém, nada obsta a que, salvo proibição da lei, possa ter por objecto a realização de um negócio jurídico unilateral. Por exemplo: a promessa de confirmação de um negócio anulável, a de outorga de uma procuração em que o representante também se encontre interessado. Serão aplicáveis a tais contratos-promessa, por analogia — quando não mesmo directamente —, as disposições do art. 404.º e ss.

Várias razões estão na base da utilização do contrato-promessa, a saber: existência do obstáculo material ou jurídico à sua imediata conclusão ou de vantagens acarretadas pelo diferimento desta. Por ex.: uma das partes não dispõe, desde logo, da soma ou de outros meios necessários; o contrato definitivo refere-se a coisa futura ou alheia; é preciso obter o consentimento de terceiro ou não podem, entretanto, observar-se as formalidades legalmente exigidas.

O contrato-promessa distingue-se dos meros actos de negociação que integram o processo formativo dos negócios jurídicos, uma vez que estes, embora dotados de relevância jurídica e possam fundamentar a eventual responsabilidade pré-contratual, são destituídos de eficácia contratual específica.

O contrato-promessa pode desdobrar-se em contrato-promessa bilateral ou sinalagmático e contrato-promessa unilateral ou não sinalagmático, consoante ambas as partes ou só uma delas se vinculem à celebração do negócio prometido (art. 404.º, n.º 2 e art. 405.º).

* Docente a tempo parcial da Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

2. Regime da substância e forma do contrato-promessa

2.1. Regime da substância do contrato-promessa

Ao contrato-promessa aplica-se o princípio da equiparação o qual se traduz na aplicação ao contrato-promessa das normas disciplinadoras do contrato prometido (art. 404.º, n.º 1). Significa o referido regime que o contrato-promessa, quanto aos requisitos e efeitos, se encontra, em regra, submetido às normas respeitantes aos contratos em geral (por exemplo as normas sobre capacidade das partes, interpretação e integração do negócio, venda de coisa ou direito litigioso, determinação do preço, redução do preço, etc.) e às que sejam específicas do contrato prometido em causa (por exemplo, tratando-se de contrato-promessa de compra e venda, aplicam-se os arts. 865.º a 933.º sobre o contrato de compra e venda).

Contudo, há duas excepções ao princípio da equiparação : uma referente à forma e outra aos preceitos que, pela sua razão de ser, se mostrem inaplicáveis ao contrato-promessa (art. 404.º, n.º 1).

Para se apurar se uma determinada norma disciplinadora do contrato prometido é ou não aplicável ao respectivo contrato-promessa, haverá que atender ao seu fundamento. Mediante este critério, consideram-se inaplicáveis, por ex., os preceitos que, nos contratos de compra e venda, concernem à transferência da propriedade ou os que contemplam o problema do risco (especialmente nos casos em que não haja tradição da coisa prometida). Igualmente se deve admitir a validade da promessa de venda de coisa alheia (art. 882.º), ainda que não considerada como coisa futura por ambas as partes (art. 883.º); e também, embora falte ao marido legitimidade para a venda da casa de morada da família sem consentimento da mulher (art. 1548.º), é-lhe lícita a realização de um prévio contrato-promessa, uma vez que nesses dois casos, o promitente não aliena e apenas se vincula a uma alienação possível objectivamente.

2.2. Regime da forma do contrato-promessa

Pelo que respeita à generalidade dos contratos-promessa, desde que a lei exija, para o contrato prometido, documento autêntico ou particular, a promessa “só vale se constar de documento assinado pela parte que se vincula ou por ambas, consoante o contrato-promessa seja unilateral ou bilateral (art. 404.º, n.º 2)”. Nas restantes hipóteses, vigora para o con-

trato-promessa o princípio da liberdade de forma (art. 211.º). Assim, para a celebração do contrato-promessa bilateral de compra e venda de imóvel, basta a redução por escrito das disposições contratuais e assinatura de ambas as partes, embora para a validade do contrato prometido da compra e venda do respectivo imóvel, a lei exige escritura pública (art. 866.º do CCM e art. 94.º do Código do Notariado). No mesmo sentido, caso o contrato-promessa se refira à compra e venda de uma televisão, observa-se o princípio de liberdade de forma, isto é, o contrato-promessa tanto pode ser verbal como celebrado por escrito.

2.2.1. Contrato-promessa unilateral

No contrato-promessa unilateral, a lei exige, apenas, que o contraente que se vincula à celebração do contrato definitivo se manifeste de modo solene — através da assinatura do documento — contentando-se, em relação ao beneficiário da promessa, com uma manifestação de vontade informal. O contrato-promessa unilateral é um verdadeiro contrato, distinto das promessas unilaterais a que se refere o art. 453.º do CCM, pelo que em princípio exige a subscrição das duas declarações de vontade que o integram, por parte de ambos os declarantes.

Porém, se no contrato-promessa só uma das partes se obriga a contratar, enquanto a outra não se obriga a contratar, nem promete qualquer contraprestação em troca do benefício que recebe, nenhuma razão séria existe, de facto, para negar validade ao contrato, se só o primeiro dos contraentes o subscrever. E foi essa a solução expressamente optada pela lei.

2.2.2. Validade do contrato-promessa bilateral, subscrito por uma só das partes

Será válido um contrato-promessa bilateral apenas assinado por algum dos contraentes? Alguns autores propuseram várias soluções para esse problema; as alternativas variam entre a declaração da nulidade do contrato-promessa bilateral subscrito por uma só das partes ou a sua validação como contrato-promessa unilateral, mediante os mecanismos de redução e conversão.

Outros autores referem que, no contrato-promessa bilateral de compra e venda de imóveis, como exemplo, nele uma das partes declara obrigar-se a vender determinado imóvel de que é (ou espera vir a ser) proprietário, enquanto que a outra parte declara obrigar-se a comprá-lo pelo

preço estipulado; e entre as declarações de vontade há um manifesto laço de reciprocidade ou de bilateralidade. Contudo, se uma das declarações claudica (por motivo que só a ela diz respeito — ex. falta da assinatura do declarante — e não a ambas — ex. falta de forma legalmente prescrita para o documento), não haverá razão suficiente para a outra (declaração) ser incondicional ou irremediavelmente condenada, se o seu autor validamente a tiver subscrito.

Assim, admite-se, em princípio, a redução do contrato parcialmente inválido ao seu conteúdo não afectado de modo directo, deixando-a de verificar-se quando “se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada (art. 285.º)”. Logo, na hipótese de contrato-promessa bilateral assinado por um único dos contraentes, o negócio restringe-se a um contrato-promessa unilateral, salvo produzindo-se prova de que apenas seria celebrado com a vinculação de ambos. Quem deseje prevalecer-se da validade parcial do contrato — visto que esta constitui a regra — encontra-se liberto do ónus de alegar e provar que a vontade dos contraentes ter-se-ia orientado no sentido da manutenção do esquema negocial, embora amputado da parte viciada.

Há ainda autores que defendem a seguinte tese: entendem que tendo ambas as partes querido realizar uma promessa bilateral e não podendo o contrato valer como tal, por falta de assinatura de um dos contraentes, a nulidade não pode deixar de ser total — e a única tábua de salvação capaz de salvar a derrocada total do acordo das partes é a conversão do negócio (art. 286.º). Existe semelhança de regimes, mas com uma diferença não desprecianda: tratando-se de redução, o contrato-promessa resultará parcialmente válido quando a isso não se oponha a vontade hipotética de um ou de ambos os contraentes — o que se presume; tratando-se de conversão, esta apenas poderá ser decretada quando tal vontade hipotética — cuja prova se exige e não releva no caso de dúvida — com ela coincida. Em qualquer das situações, existe um problema de integração do contrato, pelo que importa o apelo aos ditames da boa fé (art. 231.º).

3. Prazo do cumprimento

A prestação devida consiste na emissão de uma declaração de vontade negocial destinada a celebrar o contrato prometido. Por exemplo, numa promessa de compra e venda, a prestação a que os pactuantes se vinculam

— ambos ou só um deles — traduz-se em outorgarem no futuro contrato, correspondentemente, como comprador e como vendedor.

Nada se convencionando sobre a data da realização do contrato definitivo, basta a interpelação, judicial ou extrajudicial (art. 794.º, n.º 1), para o seu estabelecimento. A determinação do prazo caberá ao tribunal (art. 766.º, n.º 2), se houver cláusula no sentido de ele ser fixado pelas partes e estas não chegarem a acordo.

Pode tratar-se de um contrato-promessa unilateral sem indicação do prazo de eficácia do negócio. Quando assim suceda, o promitente tem a faculdade de requerer ao tribunal a fixação de um prazo à outra parte para que, dentro dele, esta exerça o seu direito sob pena de caducidade (art. 405.º). A solução justifica-se a fim de evitar uma vinculação indefinida do promitente.

4. Atribuição de eficácia real

O contrato-promessa, em princípio, produz meros efeitos obrigacionais. Todavia, assiste às partes a possibilidade de atribuir eficácia real à promessa de alienação ou oneração de bens imóveis, ou de móveis sujeitos a registo.

Exigem-se, para isso, os requisitos seguintes:

a) que haja uma declaração expressa no sentido da atribuição da eficácia real (art. 407.º, n.º 1);

b) que a promessa conste de documento autenticado (art. 155.º do Código do Notariado e art. 356.º) ou documento particular, consoante o contrato definitivo esteja ou não sujeito àquela forma ou forma mais solene (art. 407.º, n.º 2);

c) a inscrição da promessa no registo (art. 407.º, n.º 1).

A Lei n.º 15/2001, de 22 de Agosto, introduziu um regime especial para o contrato mútuo com promessa de compra e venda e promessa de constituição de hipoteca voluntária (cuja definição consta do art. 1.º da mesma lei).

Nos termos do n.º 1 do art. 3.º daquela lei, a atribuição de eficácia real ao contrato mútuo com promessa de compra e venda e promessa de constituição de hipoteca voluntária depende, também, de declaração

expressa e inscrição no registo; porém, não lhe é aplicável o disposto no n.º 2 do art. 407.º do CCM (n 2 do art. 3.º).

Assim, para ter eficácia real, basta que o contrato mútuo com promessa de compra e venda e promessa de constituição de hipoteca voluntária reúna os seguintes requisitos:

a) que haja uma declaração expressa no sentido da atribuição da eficácia real (art. 3.º, n.º 1 da Lei n.º 15/2001);

b) a inscrição da promessa no registo (art. 3.º, n.º 1 da Lei n.º 15/2001)

c) que a promessa conste de documento particular e as assinaturas dos contraentes sejam objecto de reconhecimento notarial (art. 2.º, n.º 2 e art. 3.º, n.º 2 da Lei n.º 15/2001).

Quanto à atribuição da eficácia real, a nova lei só simplificou a forma do contrato mútuo com promessa de compra e venda e promessa de constituição de hipoteca voluntária, e não alterou a forma dos contratos-promessa de alienação ou oneração de bens imóveis, ou de móveis sujeitos a registo.

O requisito da “declaração expressa” não implica uma necessária utilização das próprias palavras sacramentais de “eficácia real”. Bastam outras equivalentes, desde que de modo directo e imediato revelem essa vontade, como acontece quando se declara que o contrato é “oponível a terceiros”, ou que tem “eficácia absoluta” ou “erga omnes”.

Antes do registo, o contrato-promessa, mesmo que seja válido, apenas tem natureza obrigacional. Após o registo, adquire a eficácia própria dos direitos reais.

Esta oponibilidade “erga omnes” da promessa determina a ineficácia dos actos realizados em sua violação. Surge, numa palavra, um direito de crédito assistido de eficácia absoluta ou, noutra entendedor, um direito real de aquisição: o beneficiário da promessa fica titular de um direito dirigido a exigir do promitente a realização do contrato definitivo e que pode fazer valer perante terceiros. Ele prevalece, portanto, sobre todos os direitos referentes à coisa, desde que não se encontrem registados antes do registo do contrato-promessa. Logo, a alienação do imóvel ou móvel em causa não impede a execução específica do contrato-promessa (art. 820.º).

5. Transmissão dos direitos e obrigações das partes

Os direitos e obrigações resultantes da promessa contratual são, em princípio, transmissíveis por morte e por negócio entre vivos (art. 406.º). Se, para um dos contraentes, a promessa cria apenas um direito de crédito, ele poderá cedê-lo, nos termos dos arts. 571.º e ss; quando do contrato-promessa lhe advenham ao mesmo tempo direitos e obrigações, ele poderá ceder a sua posição contratual, em conformidade com o disposto nos arts. 418.º e ss. Falecendo qualquer das partes, a posição dela transmite-se aos seus sucessores, de acordo com as regras da sucessão.

Exceptuam-se da regra da transmissão os direitos e obrigações em cuja constituição, segundo a vontade dos contraentes ou as próprias circunstâncias do contrato, tenham exercido papel decisivo as qualidades ou atributos pessoais do promitente ou da contraparte. É a estes direitos ou obrigações constituídas “intuitu personae”, que o art. 406.º se refere com a expressão direitos e obrigações exclusivamente pessoais. Estão normalmente neste caso, entre outras, a promessa de mandato (art. 1100.º, *a*), de arrendamento em relação ao arrendatário, de trabalho, de prestação de serviços em geral).

A questão da transmissibilidade não deve, no entanto, ser decidida em termos rígidos, atendendo apenas à natureza do contrato-promessa; tem de ser apreciada conjugando criteriosamente este factor com a vontade real ou presumível dos contraentes e com as circunstâncias especiais de cada contrato.

6. Não cumprimento

O incumprimento do contrato-promessa que derive da recusa de celebração do contrato-prometido ou mesmo de outras causas, encontra-se submetido ao regime geral do não cumprimento das obrigações. Existem, todavia, particularidades relevantes, a propósito da execução específica e da resolução do contrato. Analisam-se em seguida esses dois caminhos abertos ao lesado, que pressupõem, respectivamente, a simples mora e o não cumprimento definitivo.

6.1. O sinal

6.1.1. Antecipação do cumprimento e sinal: sinal confirmatório e sinal penitencial

Na praxis contratual surge muitas vezes o que se chama de sinal, isto é, uma coisa, normalmente uma quantia pecuniária, que um dos

contraentes entrega ao outro, no momento da celebração do contrato ou em momento posterior; no contrato-promessa de compra e venda, presume-se mesmo que tem carácter de sinal toda a quantia entregue a título de antecipação ou princípio de pagamento do preço (art. 435.º), embora tal presunção possa ser ilidida (art. 343.º, n.º 2). Nos demais contratos, a existência do sinal não é presumida (art. 434.º).

As partes podem atribuir ao sinal natureza confirmatória ou penitencial: se a intenção dos contraentes foi a de confirmar o contrato, dando para o exterior uma prova ou sinal da sua celebração e existência, e garantir ou reforçar o vínculo negocial e o cumprimento das obrigações assumidas, sendo inclusivé princípio de cumprimento, haverá sinal confirmatório; se, inversamente, as partes quiseram reservar a faculdade de retractação ou de recesso do contrato, haverá sinal penitencial.

Em Macau, o sinal assumiu tanto a natureza penitencial como a confirmatória. Na versão original do Código Civil de 1966 a entrega de um sinal no contrato-promessa era vista como um meio de afastamento do direito à execução específica e de conseqüente atribuição do direito ao arrependimento, sendo nele — pela frequência com que era prestado — que assentava em termos práticos, e em grande parte dos casos, o critério de fronteira entre a exclusão e a atribuição do direito à execução específica.

A reforma do regime do contrato-promessa operada em 1988 (Lei n.º 20/88/M), preocupada como estava com a defesa do consumidor numa época de elevadíssima especulação imobiliária, veio, no âmbito dos contratos-promessa relativos a imóveis, alterar radicalmente o significado jurídico atribuído ao sinal para o promitente-comprador, já que, em oposição com o regime anterior, estipulou que, havendo sinal, este não continuasse a ter um significado penitencial, mas antes, e pelo contrário, passasse a assumir um significado confirmativo absoluto. Pelo que, nesses casos (com a constituição do sinal) e a partir de então, o direito à execução específica passou a ficar necessariamente atribuído ao promitente-comprador, mesmo quando as partes tivessem acordado o seu afastamento por meio de declaração expressa. Mas para o promitente-vendedor o recebimento do sinal continuou a funcionar como um meio de afastamento do seu direito a poder exigir a execução específica do contrato em caso de incumprimento do mesmo pelo promitente-comprador.

No Código Civil de 1999, independentemente da existência ou não do sinal, o contrato-promessa fica sujeito a execução específica, salvo se

esse direito for afastado por declaração das partes em contrário. Operou-se, desse modo, uma mudança de perspectiva, na medida em que foi abandonada a ideia de que o sinal assume privilegiadamente um significado de direito ao arrependimento, a qual foi trocada pela concepção do contrato-promessa como um meio de vinculação não susceptível, salvo estipulação em contrário, de revogação unilateral. Com a exceção, mesmo assim, de a própria convenção em contrário não relevar como condição de afastamento do direito à execução específica relativamente ao promitente-adquirente de direitos sobre fracções ou prédios, quando tenha havido entrega da coisa a seu favor.

6.1.2. O regime jurídico do sinal

O art. 436.º previu o regime jurídico do sinal, o qual é aplicável, de um modo geral, para todos os contratos, entre os quais, destaca-se o contrato-promessa, pelo seu frequente recurso ao sinal. Mas nem todos os contratos-promessa são sinalizados. Na falta do sinal, a indemnização apura-se de harmonia com as regras gerais da responsabilidade civil e tende a cobrir os danos efectivos.

Nos termos do art. 436.º, n.º 1, em caso de cumprimento (tempestivo ou tardio) do contrato, a coisa entregue pelo “tradens”, a título de sinal, deve ser computada na sua prestação, tudo se reconduzindo, materialmente, à dedução automática da coisa entregue na prestação por ele devida, numa pura operação de cálculo, sem a intervenção activa do “accipiens”. É o que acontece quando a coisa entregue for, como sucede via de regra, uma soma de dinheiro, acabando o sinal por ser, na prática, *a posteriori*, uma antecipação parcial ou total do cumprimento.

Porém, se a coisa entregue a título de sinal não for uma quantia em dinheiro mas um bem de outra natureza, pode não ser possível a sua imputação na prestação devida, pelo que, efectuada esta, impõe-se a restituição da coisa entregue como sinal para evitar o enriquecimento injustificado do “accipiens”, porquanto, uma vez cumprido o contrato, deixa de haver motivo válido ou justa causa de retenção.

Naturalmente, no caso de cumprimento retardado aplicar-se-ão as regras da mora, se verificados os respectivos requisitos (arts. 793.º e ss).

De acordo com o art. 436.º, n.º 2, são dois os requisitos da aplicação do regime do sinal, a saber: o incumprimento definitivo e a culpa de um

ou de ambos os contraentes. Verificados esses requisitos, ocorre a perda do sinal — se o não cumprimento é imputável ao “tradens” — ou a sua restituição em dobro — se o não cumprimento é imputável ao “accipiens”. A obrigação de restituição do sinal ou do seu pagamento em dobro constitui dívida pecuniária, sujeita ao princípio nominalista (art. 543.º) e à aplicação do regime do art. 795.º, no caso de mora.

A aplicação do regime do sinal pressupõe a resolução do contrato-promessa resultante do incumprimento definitivo imputável a uma das partes. A consequente inaplicabilidade do regime do sinal na mora é a boa regra na doutrina e na jurisprudência, pois a simples mora não dá origem à resolução do contrato, requerendo-se um inadimplemento suficientemente grave ou significativo que justifique o desaparecimento do interesse do credor na manutenção do contrato, directamente ou pela conversão da mora em incumprimento definitivo (art. 797.º).

Aguns exemplos mais frequentes, equiparados juridicamente ao não cumprimento definitivo, a saber:

a) declaração antecipada de não cumprir: pode acontecer que o devedor, no caso promitente-vendedor, antes do dia em que a obrigação deve ser cumprida (data do vencimento), comunique espontaneamente ao credor, promitente-comprador, a sua vontade de não cumprir o contrato-promessa. Para além do vencimento imediato da obrigação, com o credor a poder exigir o cumprimento sem necessidade de constituição em mora mediante interpelação (art. 797.º), entende-se que aquela declaração equivale a incumprimento, podendo legitimar, portanto, a resolução, desde que seja séria, certa e segura, ou seja, desde que exprima uma vontade de não querer ou não poder cumprir, em termos não equívocos ou categóricos e definitivos.

b) termo essencial: no momento da celebração do contrato, as partes determinam, expressa ou tacitamente, como essencial o termo fixado (essencialidade subjectiva); ou a essencialidade do termo deriva da natureza ou modalidade da prestação, sendo inútil para o credor a sua tardia realização (ex. táxi contratado para levar uma pessoa ao aeroporto para tomar certo avião) (essencialidade objectiva);

c) cláusula resolutiva expressa: de acordo com o princípio da liberdade contratual, as partes podem convencionar o direito de resolver o contrato, quando certa e determinada obrigação não seja cumprida confor-

me o estipulado contratualmente, incluindo o prazo. Se uma das partes não cumpre a obrigação especificada segundo as modalidades estabelecidas, incluindo entre estas o prazo, a outra parte tem o direito de declarar imediatamente a resolução do contrato, embora possa, se o preferir, optar por exigir o cumprimento retardado.

Acabámos de ver que, se o incumprimento é imputável à parte que prestou o sinal, a sanção indemnizatória é a perda deste; se o incumprimento é imputável à parte que recebeu o sinal, a sanção indemnizatória é a restituição em dobro.

Mas que dizer se o incumprimento do contrato for imputável a ambos os contraentes? Neste caso deve aplicar-se o art. 564.º, podendo a indemnização ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída, consoante a gravidade da culpa de ambas as partes e as consequências que dela resultaram.

O facto de o não cumprimento ser imputável, em igual medida, a ambas as partes, não deve precluir o direito de resolução de uma delas nos contratos com prestações correspectivas. Na verdade, para existir o direito de resolução, basta a verificação do incumprimento, desde que objectivamente valorado se apresente suficientemente gravoso ou relevante, segundo o princípio da boa fé. A culpa, sendo relevante para o direito de resolução, não é pressuposto essencial deste (cfr. art. 782.º, n.º 2 e 791.º, n.º 1).

Por outro lado, o regime jurídico do art. 436.º, n.º 2, pressupõe um incumprimento devido a causa imputável ao “tradens” ou ao “accipiens”. Pelo que, em caso de incumprimento devido a causa não imputável a qualquer dos contraentes, os efeitos do sinal, previstos e regulados no art. 436.º, n.º 2, não se produzem. É que quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor, a obrigação extingue-se (art. 779.º), ficando o credor desobrigado da contraprestação ou com o direito, se já a tiver realizado, de exigir a sua restituição nos termos previstos para o enriquecimento sem causa (art. 784.º, n.º 1), não havendo lugar a indemnização por falta de culpa do devedor.

De facto, se o sinal está em conexão com uma obrigação cujo cumprimento visa tornar mais seguro, uma vez verificada a superveniente extinção (784.º, n.º 1) nenhum cumprimento há a forçar, não podendo mais as partes continuar a prosseguir o objectivo inicial — causa e razão de ser do sinal — de assegurar, pelo cumprimento, a realização exacta da

prestação. Por conseguinte, deve o “accipiens” restituir a coisa que lhe foi entregue como sinal, a fim de evitar o seu enriquecimento sem justa causa, e sem haver lugar a indemnização por falta de culpa. Naturalmente, a obrigação da outra parte também se extingue, dada a interdependência das obrigações sinalagmáticas.

A restituição em singelo do sinal terá lugar também, na hipótese da não imputável impossibilidade originária da prestação (art. 273.º e 282.º) ou de qualquer outra causa de nulidade ou de anulabilidade do contrato.

Podemos dizer que no regime actual, o sinal tem dupla função: coerção ao cumprimento e determinação prévia da indemnização devida em caso de não cumprimento (segunda parte do n.º 4 do art. 436.º). Assim, não havendo estipulação em contrário, a perda do sinal ou a restituição do dobro deste constitui, em princípio, a indemnização devida no caso de incumprimento, independentemente do montante dos danos efectivos sofridos. Contudo, caso o dano seja consideravelmente superior à perda do sinal ou à sua restituição em dobro, a lei faculta, ainda, ao lesado a possibilidade de exigir indemnização pelo dano excedente. Por outro lado, a lei faculta também ao devedor a possibilidade de requerer a redução equitativa do sinal, quando for manifestamente excessiva (art. 436.º, n.º 5 e art. 801.º).

6.2. A execução específica

6.2.1. A mora como pressuposto da execução específica

Nos termos do art. 820.º, n.ºs 1 e 2, o direito à execução específica existe na falta de convenção em contrário, sempre que a isso se não oponha a natureza da obrigação assumida, sem mais requisitos ou condições. Designadamente, não é requisito da execução específica a tradição da coisa objecto do contrato prometido.

O recurso à execução específica — que não passa do direito ao cumprimento (realização da prestação pelo devedor), através dela se obtendo o mesmo resultado prático deste, com a sentença (constitutiva) a produzir os efeitos da declaração do faltoso — por parte do credor só tem sentido quando perdure o interesse deste na execução (ainda) possível, embora retardada, do contrato-promessa.

Isto é, o recurso à execução específica pressupõe um atraso no cumprimento ou provisório incumprimento, e o credor lança mão dele para

evitar o incumprimento definitivo ou falta definitiva de cumprimento, justamente porque ainda é possível e útil para si o resultado prático do cumprimento (execução) retardado. Na verdade, se, na hipótese de o promitente (no contrato-promessa unilateral) ou um dos promitentes (na promessa bilateral) não cumprir pontualmente, nos termos devidos, o contrato, a outra parte intenta a acção de execução específica, é óbvio que através desta acção manifesta a vontade de ainda obter a prestação devida. Equivale a dizer, portanto, que o credor considera como simples atraso a violação do contrato por parte do devedor, e por isso insiste no cumprimento retardado. Se, inversamente, o credor não tiver, fundadamente, mais interesse na prestação, considera a violação do contrato como incumprimento definitivo e opta pela resolução do mesmo e pela devolução do sinal em dobro.

A obrigação de prestar o consentimento definitivo nasce do próprio contrato-promessa. Dir-se-á mesmo que a execução específica da obrigação de concluir o contrato prometido é o complemento ideal do contrato-promessa, razão da sua enorme relevância e sucesso prático, precisamente porque dá satisfação “in natura” ao interesse primário do credor. Daí que, à semelhança da acção de cumprimento, a acção de execução específica prescindida da culpa e do dano como requisitos: pressuposto da execução específica é a mora ou atraso no cumprimento da obrigação de contratar, ainda que não imputável ao devedor faltoso.

6.2.2. Outros pressupostos da execução específica

O direito à execução específica tanto aproveita o promitente-vendedor como o promitente-comprador e não depende de uma prévia entrega do prédio, objecto do contrato-promessa, ao último. A viabilidade da execução específica depende da não oposição à natureza da obrigação assumida e da inexistência de convenção em contrário (art. 820.º, n.º 1). Assim, a disposição do art. 820.º, n.º 1, exclui a execução específica que se oponha à natureza da obrigação assumida. Isso verifica-se quando se trate de promessa de contrato que, pela índole da prestação prometida e o carácter dos interesses em jogo, não se concilie razoavelmente com a realização coactiva (i), ou esta, através da sentença judicial respectiva, não possa produzir os efeitos do contrato prometido (ii). Encontram-se no caso (i), além de outras, a promessa de doação (art. 934.º) ou de prestação de serviço (arts. 1080.º a 1082.º), pois a sua natureza pessoal justifica que as partes conservem a possibilidade de desistir do contrato definitivo

até à celebração deste, embora incorrendo em responsabilidade pelo incumprimento do contrato-promessa. Pertencem ao caso (ii), por exemplo, as promessas de contratos típicos de penhor (art. 665.º), comodato (art. 1057.º), mútuo (art. 1070.º) e depósito (art. 1111.º), visto que a sua celebração, enquanto contratos reais, depende não só das declarações de vontade, mas também da prática do acto material de entrega de uma coisa — o que não é judicialmente suprível.

Às referidas hipóteses acrescentam-se aquelas em que a execução específica se encontra impedida por outros preceitos da lei, como sucede na promessa de venda de coisa alheia que o proprietário se recusa a alienar (arts. 870.º e 883.º). Da mesma maneira, a execução específica resulta inviabilizada quando o contrato-promessa se apresenta dotado de mera eficácia obrigacional e o promitente-vendedor transmite a coisa a terceiro: como a venda que o promitente depois realizasse à contraparte, a sentença judicial obtida em sua substituição conduziria a uma venda de coisa alheia.

O outro requisito da execução específica é a falta de convenção em contrário, ou seja, a regra geral da execução específica é supletiva, podendo as partes afastá-la por convenção expressa ou tácita. Porém, a existência de sinal ou a fixação de pena para o caso do não cumprimento, não é entendida como convenção tácita em contrário (art. 820.º, n.º 2), passando o sinal a ter, claramente, natureza confirmatória. Contudo, relativamente à promessa de transmissão ou constituição onerosas de direito real sobre prédio ou fracção autónoma dele, o direito à execução específica do promitente-adquirente não pode ser afastado pelas partes, contanto que tenha havido a seu favor tradição da coisa objecto do contrato (art. 820.º, n.º 2).

7. Omissão no contrato-promessa

A decisão do tribunal que julgue procedente o pedido de execução específica produz os efeitos do contrato prometido, quer dizer, fica valendo como seu título constitutivo. Eis por que a lei se refere à execução específica, muito embora a sentença seja proferida em processo declarativo. Deste modo, substitui-se, não só a manifestação de vontade do promitente faltoso, mas também a da parte que estaria disposta a emití-la. Por exemplo: A e B celebram um contrato-promessa bilateral de compra e venda do prédio X; caso um dos contraentes se recuse a cumprir a promessa e o

outro recorra à execução específica, a respectiva sentença possui a eficácia que teria a escritura pública por aquela suprida, inclusive para efeitos de registo.

Surge um problema. Como agir, na execução específica, relativamente aos pontos omissos do contrato prometido? É uma situação que não raro se verifica. Saliente-se, aliás, que a utilização do contrato-promessa se explica algumas vezes pela circunstância de as partes não se encontrarem, desde logo, em condições de acordar sobre todos os aspectos do negócio cuja realização se pretende.

Temos como solução mais razoável a de que a invalidade do contrato-promessa, lacunoso a respeito de elementos essenciais do contrato definitivo, apenas se produz quando esses elementos não possam ser determinados através do recurso aos critérios gerais (arts. 228.º a 231.º) e especiais (por ex. arts. 546.º, 549.º, n.º 2 e 873.º) predispostos para a interpretação e integração da vontade dos contraentes.

8. Expurgação de hipoteca e depósito do preço

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 art. 716.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 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 integral pagamento (art. 820.º, n.º 4).

Para exercer o direito acima referido, a respectiva promessa tem que ser anterior à constituição da hipoteca, a qual se destina, por sua vez, à garantia de um débito do promitente faltoso a terceiro, pelo qual o promitente-adquirente não seja corresponsável (art. 820.º, n.º 5).

Por outro lado, no caso em que ao obrigado seja lícito invocar a “exceptio non adimpleti contractus”, a acção de execução específica improcede, se o requerente não consignar em depósito a sua prestação no prazo que lhe for fixado pelo tribunal (art. 820.º, n.º 6). Noutros termos,

não é admissível ao tribunal a pronúncia da sentença sob a condição de o promitente-comprador consignar em depósito o preço devido. Assim, se não depositado previamente o preço no prazo determinado, o juiz declara improcedente a acção por esse facto, dispensando-se da apreciação do mérito da causa.

9. Âmbito e requisitos de aplicação do direito de retenção

Em primeiro lugar, goza do direito de retenção o beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa objecto do contrato prometido (art. 745.º, n.º 1, al. f).

Em segundo lugar, o direito de retenção existe para garantia do crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte que promete transmitir ou constituir um direito real; ou seja, que está em causa o crédito (dobro do sinal ou indemnização excedente nos termos do art. 436.º) derivado do incumprimento definitivo imputável à outra parte.

Em caso de conflito entre a hipoteca e o direito de retenção resultante da promessa de transmissão ou constituição de direito real, prevalece o direito que mais cedo se houver constituído (art. 749.º, n.º 2).

Bibliografia

1. Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, vol. 1, 9.ª ed., 1996, Livraria Almedina;
2. Antunes Varela, *Sobre o contrato-promessa*, 2.ª ed., 1989, Coimbra Editora;
3. Jorge de Brito Pereira, *Do contrato-promessa sinalagmático indevidamente assinado por apenas um dos promitentes*, 1991, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa;
4. Victor J. de Vasconcelos Raposo R. Calvete, *A forma do contrato-promessa e as consequências da sua inobservância*, 1990;
5. João Calvão da Silva, *Sinal e contrato-promessa*, 8.ª ed. revista e aumentada, 2001, Livraria Almedina;
6. José Carlos Brandão Proença, *Do incumprimento do contrato-promessa bilateral (A dualidade execução específica-resolução)*, 2.ª ed., 1996, Livraria Petrony;
7. Mário Júlio de Almeida Costa, *Contrato-promessa — uma síntese do regime actual*, 3.ª ed. revista e actualizada, 1994, Livraria Almedina;

8. Luís Miguel Urbano, Breve nota justificativa do Código Civil de Macau de 1999, Código Civil de 1999 pgs. VII a LIV , Imprensa Oficial de Macau;

9. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, 1987, 4.^a ed. Coimbra Editora;

10. Vong Hin Fai, *Uma reflexão sobre o regime do contrato-promessa vigente em Macau*, in Revista Jurídica de Macau, volume II, n.º 2, 1995, pgs. 71 a 82;

11. Tou Wai Fong , *As inovações do Código Civil de Macau*, in Revista do 10.º aniversário da Associação dos Estudantes da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, pgs. 53 a 73;

12. Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 12.^a ed. atualizada, 1999, Ediforum Edições Jurídicas, Lda.

