## Oposição a arresto por o crédito ser considerado inexistente

Comarca de ..... Unidade Central – J2

Proc. ...

Meritíssimo Juiz de Direito

Zélia, NIF ....., residente em ....., requerida no presente Procedimento Cautelar Especificado de Arresto, vem deduzir oposição (art.º 372.º/1-b) do NCPC) Contra Valentina, nos termos e com os seguintes fundamentos:

Factos (não tidos em conta pelo tribunal)

1. Os factos alegados não indicam a existência do crédito alegado pela requerente.
2. Com efeito, vem a ora requerente compradora, dizer, em suma, que a ora requerida vendedora está em mora relativamente a um contrato promessa de compra e venda dum imóvel, sendo que essa mora alegadamente lhe dera origem a uma perda de interesse na prestação, considerando-se não cumprida a obrigação, pelo que esse atraso se transformaria em incumprimento definitivo e, em decorrência, lhe atribuiria a faculdade de exigir o dobro do sinal prestou. Todavia, não tem razão.
3. O contrato celebrado entre requerente e requerida contém as seguintes cláusulas (doc. 1):

Cláusula Primeira – A requerida “é dona e legítima proprietária de uma Fracção autónoma destinada a Escritório identificada pela Letra “C”, cor-

respondente ao 1.º Andar Poente do Edifício denominado “D .....”, situado na Rua .....,, ....”, descrito na Conser vatória do Registo Predial de.... sob o n.º ....

Cláusula Segunda – A requerida prometeu vender à requerente e esta prometeu comprar àquela, “livre de ónus ou encargos a Fracção autónoma identificada na cláusula Primeira, pelo preço de Euros; 77.313,68 (Setenta e sete mil trezentos e treze euros e sessenta e oito cêntimos), que deverá ser liquidado nas seguintes condições:

* 1. Na data da assinatura deste Contrato, como sinal e princípio de pagamento a quantia de Eur.: 25.500,00 (vinte e cinco mil e quinhentos euros), de que a Primeira Outorgante dá a competente quitação” (...).

Quarta – “A escritura de compra e venda será marcada pela Primeira Outorgante, devendo esta avisar a Segunda com a antecedência mínima de quatro dias e só poderá ser realizada depois da Primeira ter obtido, junto do Banco ....., S.A., o documento comprovativo de ter sido liquidada a hipoteca que neste momento incide sobre a Fracção aqui prometida vender”.

SEXTA – Dado que a Primeira Outorgante esta a utilizar a Fracção aqui prometida vender como escritório da sua actividade, a Segunda compro- mete-se a permitir a permanência e utilização, graciosa, da mesma até final do Mês de Agosto de 2014, data a partir da qual o imóvel deverá ser entregue devoluto e livre de pessoas e pessoas”.

1. Acontece que a requerida ainda não marcou a data para a escritura pública,
2. nem nunca foi interpelada para essa marcação.
3. Na situação concreta, não houve tradição da coisa prometida vender.
4. Requerente e requerida celebraram um contrato promessa de compra e venda de uma fracção autónoma designada pela letra “C”, 1.º andar poente, do edifício denominado “D.....”, sito na Rua ....., pelo preço de € 77.313,68.
5. A requerente ainda não resolveu o contrato promessa de compra e venda em crise.

Direito

Contrato promessa é uma “convenção pela qual alguém se obriga celebrar certo contrato” (artigo 410.º/1 do CC), que na espécie se trata de uma promessa bilateral, obrigou-se a requerida a vender (ou a emitir a correspondente declaração negocial) essa fracção urbana à requerente que, por sua vez, se obrigou a com- prá-la àquela.

Do contrato celebrado emerge para ambas as partes uma obrigação *de facere*, infungível, que se traduz no compromisso de emitir uma declaração negocial necessária a celebração do contrato definitivo. Os promitentes obrigam-se à celebração de um contrato, através da emissão das declarações negociais que lhe são próprias, integradoras do contrato que se obrigaram a celebrar.

Mostra o título do contrato e alega-o a requerente que, na data da celebração, esta entregou à requerida, a título de sinal e como princípio de pagamento, a quantia de € 25.500,00.

Alegando incumprimento do contrato por parte da requerida, entende a requerente ter direito a haver daquela o dobro do que prestou a título de sinal, ou seja, € 51.000,00, nos termos do artigo 442.º/2 do CC.

As sanções previstas no artigo 442.º/2, do CC – quanto à perda do sinal e sua restituição em dobro – para o não cumprimento do contrato pressupõem o incum- primento definitivo e não a simples mora (cfr. L. Menezes Leitão, Direito das Obrigações, I, 4ª Ed./225, I. Galvão Telles, Direito das Obrigações, 7ª Ed/129, Calvão da Silva, Sinal e Contrato-Promessa, 8ª Ed/120 e segs., Ana Prata, O Contrato-Promessa e o Seu Regime civil, 780/781, Acs. STJ, de 24/10/95, em CJ, 3, 78, e de 26/05/98, CJ, II, 100, 27/11/97, BMJ 471/388).

O sinal tem uma eficácia penal, funciona também como uma liquidação convencional antecipada do dano em caso de incumprimento da promessa, por parte de algum dos contraentes. Desempenha essa função penal em caso de incumprimento; constitui fixação antecipada da indemnização devida, nessa situação.

No caso em apreciação, nenhuma cláusula foi inserida no contrato promessa a estabelecer um sinal moratório, pelo que o convencionado tem como pressuposto o incumprimento definitivo do contrato. Só nesta situação há lugar à perda do

sinal, se o incumprimento culposo é do tradens, ou à restituição do dobro, se o in- cumprimento é do accipiens.

Do contrato promessa podem advir outras obrigações para os contraentes além da obrigação de contratar, de outorgar o contrato definitivo, tais como as referentes ao pagamento do preço, da entrega da coisa, da liberação dos encargos sobre esta, que podem influenciar a celebração desse contrato. O incumprimento dessas obrigações acessórias ou instrumentais, não implica, normalmente, o incumprimento da obrigação principal, antes desencadeia a aplicabilidade do regime legal que lhe couber.

Nada se clausulando em contrário, o “regime sancionatório legalmente previsto para o sinal só tem aplicabilidade quando a obrigação incumprida for aquela que constitui relação obrigacional principal e tipificadora do contrato” a celebrar (Ana Prata, ob. cit., 777). O incumprimento da obrigação susceptível de levar à situação de incumprimento definitivo e respectivas consequências reporta-se, nada sendo convencionado em contrário, ao incumprimento da obrigação principal, pelo que um dos aspectos essenciais para se saber se há mora ou incumprimento definitivo tem a ver com a observância do prazo para celebração definitiva do contrato.

Clausulam as partes que “a escritura de compra e venda será marcada pela Primeira Outorgante, devendo esta avisar a Segunda com a antecedência mínima de quatro dias e só poderá ser realizada depois da Primeira ter obtido, junto do Banco...., S.A., o documento comprovativo de ter sido liquidada a hipoteca que neste momento incide sobre a Fracção aqui prometida vender”.

Desta cláusula se verifica que o prazo para a outorga da escritura pública – seja, para o cumprimento do contrato promessa, pois que o contrato prometido deve observar essa formalidade (artigo 875.º do CC) – depende da vontade do devedor (requerida). A esta cabia a marcação da data para a celebração do contrato de compra e venda, o contrato prometido.

Significa que, quanto ao cumprimento da obrigação principal da requerida – a emissão da declaração negocial de venda a ser feita por escritura pública ou documento particular autenticado –, com a qual se relaciona o regime sancionatório previsto para o sinal, não há incumprimento nem sequer mora debitória.

Se não há incumprimento, nem sequer mora, não existe qualquer obrigação de in- demnização a cargo da requerida, correspondente ao dobro do sinal prestado pela requerente.

Ora, quanto á obrigação de marcar a escritura, um vez que inexiste um prazo para o seu cumprimento, tendo a sua determinação ficado na disponibilidade da promitente vendedora, não se vislumbra, de facto, qualquer situação de mora ou incumprimento por parte da promitente vendedora.

Para se poder falar em mora, ter-se-á de, primeiramente, determinar o prazo para o cumprimento da obrigação (artigo 777.º do CC), prazo que não está fixado no contrato. Sem essa determinação não se inicia a mora do devedor nem, como é óbvio, acontece uma situação de incumprimento geradora da obrigação de restituição do dobro do sinal pela requerida.

Mesmo a existir um prazo determinado convencionado, para funcionar o regime do sinal (artigo 442.º/2 – 1ª parte – do CC), haveria necessidade da conversão da mora em incumprimento definitivo, nos termos do artigo 808.º/1 do CC.

Ora, a requerida está disponível para cumprir, para celebrar o contrato prometido.

Acresce que, não se verifica uma situação objectiva de perda do interesse na celebração do contrato nem foi efectuada pela requerente qualquer interpelação admonitória, mediante a fixação de um prazo razoável para a requerida cumprir.

Com referência à obrigação de contratar, de celebrar o contrato de compra e venda, não concorre uma situação de incumprimento (nem mora no cumprimento, como se referiu) justificativa da atribuição do direito de crédito ao dobro do sinal, a que a requerente se arroga.

E, como afirma A. Abrantes Geraldes, em Temas da Reforma do Processo Civil, IV, 185, a “probabilidade de existência do direito exigido como condição necessária ao decretamento do arresto reporta-se ao momento da instauração do procedimento, não bastando a formulação de um juízo de probabilidade quanto à sua constituição dependente de eventos futuros e incertos”.

Os requisitos do arresto, para o justificar, devem verificar-se à data em que é requerido o procedimento, ainda que sem necessidade da prova da certeza da dívida, bas- tando-se uma probabilidade séria da existência do crédito e o justo receito do credor perder a garantia patrimonial do seu direito.

«Dispõe o artigo 391.º/1 do nCPC que “o credor que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto dos bens do vendedor”, tal como estabelece também o artigo 619.º/1 do CC.

“O requerente do arresto deduz os factos que tornam provável a existência do crédito e justificam o receio invocado, relacionado os bens que devem ser apreendidos, ...” (artigo 392.º/1 do nCPC).

O património do devedor constitui a garantia do cumprimento das suas obrigações e por esse cumprimento respondem todos os seus bens susceptíveis de penhora.

Constituem requisitos do arresto a) existência de um crédito e b) o justo ou justificado receio de perda da garantia patrimonial (se não for adoptada uma medida conservatória do património do devedor).

«O arresto visa ‘garantir a realização de uma pretensão e assegurar a sua execução’ (M. Teixeira da Sousa, Estudos Sobre o Novo processo Civil, 235) e para o seu de- cretamento deve o credor demonstrar a probabilidade séria da existência do crédito que invoca e o justo receio da perda da garantia patrimonial.

As providências cautelares visam assegurar transitoriamente a realização ou a eficácia de um direito ameaçado, representam uma composição provisória, enquanto a tutela definitiva do direito não for obtida na acção de que a providência é depen- dente.

Dada a natureza das providência cautelares e a sua finalidade, de evitar a lesão ou a continuação de lesão de um direito, a medida cautelar é tanto mais eficaz quanto mais cedo puder ser deferida, o que implica que as providências cautelares sejam precedidas, não de um apuramento exaustivo dos factos, mas de uma apreciação sumária (a summaria cognitio) da situação, podendo mesmo serem decretadas sem prévia actuação do contraditório, a ter lugar posteriormente.

Uma das consequências da summaria cognitio é o grau de prova que é suficiente para a demonstração da situação jurídica que se pretende acautelar ou tutelar provisoriamente (autor e ob. cit., 233), que se basta com uma prova sumária do direito ameaçado ou violado e do receio de perda da garantia, a demonstração de um grau de probabilidade séria da existência de um e da verificação do outro, ou seja, o decretamento da medida cautelar solicitada requer apenas uma prova que baste para se julgar provável ou verosímil a existência o direito invocado, basta um fumus boni iuris ou um aparência do direito que se diz ameaçado ou violado.» Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06-04-2006 Processo: 0631873 Relator: JOSÉ FERRAZ

Salvo o devido respeito por melhor opinião, o quadro factual descrito pela requerente não indicia o direito de crédito invocado.

Os requisitos do arresto, para o justificar, devem verificar-se à data em que é requerido o procedimento, ainda que sem necessidade da prova da certeza da dívida, bas- tando-se uma probabilidade séria da existência do crédito e o justo receito do credor perder a garantia patrimonial do seu direito. Nem nessa ocasião, nem na presente data, o requisito da existência deste direito à indemnização se verifica.

*Nestes termos e nos mais de Direito que Vossa Excelência doutamente suprirá, deve o arresto ser revogado ou recusado.*

Valor da Acção: € 51.000.

Junta: Procuração forense e DUC comprovativo do pagamento da taxa de justiça. Rol de Testemunhas: Nome, profissão e morada

O Advogado