TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
404/18.2T8AVV.G1	9 de julho de 2020	José Amaral

DESCRITORES

Contrato de mediação imobiliária > Validade > Direito à remuneração

---

SUMÁRIO

1) No documento escrito que formaliza o contrato de mediação imobiliária, é obrigatório mencionar a identificação das características do bem imóvel a vender que constitui o seu objecto material (artº 16º, nº 2, alínea b), da Lei nº 15/2013, de 8 de Fevereiro).

2) A omissão desse requisito constitui nulidade atípica (nº 7, do citado artigo), visto que não pode ser arguida pela mediadora nem conhecida em seu benefício mas está, no mais, sujeita ao regime geral (pode ser arguida por qualquer outro interessado, a todo o tempo e é de conhecimento oficioso).

3) Constando o imóvel mencionado no contrato como sendo uma moradia, com certa área coberta, determinada localização, inscrito na matriz sob um artigo urbano e com uma descrição predial, não é aquele nulo por se ter apurado (embora dele não conste) que, além de existir um processo de legalização de obras na Câmara, o prédio é, afinal, composto por mais dois artigos rústicos mas menor a sua área coberta, pois que nenhuma dúvida sobre a sua identificação concreta se suscitou às partes, designadamente no decurso da promoção e angariação, não parecendo assim ter sido ofendido, em grau relevante, o núcleo essencial (certeza e segurança) da norma jurídica em causa.

4) E mesmo que se entendesse verificada a nulidade, sempre a pretensão da cliente em prevalecer-se dos seus efeitos nela fundados redundaria em abuso de direito (artº 334º, CC), uma vez que a insuficiência aludida não obstou à actividade mediadora nem à celebração do contrato-promessa de compra e venda com o terceiro angariado.

5) Com a redacção dada (em matéria de direito à remuneração) à norma do nº 1, do artº 19º, da referida Lei (diversa, na forma e nos elementos normativos, do precedente artº 18º, nº 1, e respectiva alínea b), do Decreto-Lei nº 211/2004, alterado pelo Decreto-Lei nº 69/2011), o legislador quis, no seu primeiro segmento, estabelecer como imperativa a regra de que a remuneração típica desta espécie contratual é devida apenas (ou seja, só se constitui) com a conclusão e perfeição do negócio visado – sem prejuízo da possibilidade de as partes acordarem o seu pagamento/vencimento em momento antecipado (artº 440º, CC), como é o da celebração do contrato-promessa.

6) Mas admitiu também, no segundo segmento, a possibilidade de as partes convencionarem uma outra remuneração específica, devida designadamente com a celebração do contrato promessa, que não se identifica com aquela, nem portanto, se conexiona com a conclusão e perfeição do negócio visado antes se constitui como uma justa contrapartida sinalagmática da satisfação proporcionada ao cliente obrigado a pagá-la pela celebração daquele e compensa especialmente a mediadora pelo seu desempenho, até aí, sendo, portanto, logo devida em função do estado de evolução do negócio mediado traduzida na outorga da promessa.

7) A estipulação de pagamento da remuneração correspondente à conclusão e perfeição do negócio visado (não concretizado) logo na ocasião do contrato-promessa e como devida em função da outorga deste mas que não obedeça àqueles pressupostos e finalidades específicos é nula.

8) Tendo sido incluída no contrato de mediação uma cláusula em cujo nº 1 se estabelece que “A remuneração estipulada nesta Cláusula só é devida” pela

cliente à mediadora “se esta encontrar interessado que concretize o negócio visado com o presente contrato de mediação imobiliária”, em cujo nº 2 consta que aquela “é obrigada a pagar a título de remuneração” a esta “como contraprestação pelos serviços previstos [“diligenciar para conseguir obter interessados na compra do imóvel identificado na Cláusula anterior, pelo preço de € 235.000,00” e “desenvolver acções de promoção, publicitação, prospecção e recolha de informações sobre o negócio”], o valor de 5%” e tendo-se acoplado, em seguida a este nº 2, um ponto que diz “1. A remuneração acordada no número anterior é paga nos seguintes termos: Na data da celebração do contrato promessa compra e venda do negócio visado com o presente contrato de mediação imobiliária”, pode tal estipulação questionar-se como de sentido duvidoso quanto ao querido e pretendido pelas partes, consequentemente, quanto ao seu enquadramento na citada norma do nº 1, do artº 19º, e respectiva validade.

9) Concluindo-se, porém, em face do teor literal da cláusula, das regras de interpretação dos contratos e das circunstâncias fácticas apuradas, que as partes não quiseram convencionar, além da que seria devida pela concretização, concluída e perfeita, do negócio visado (1ª parte do nº 1 do artº 19º) uma outra e diversa remuneração específica (2ª parte da mesma norma) conexa com a outorga do contrato-promessa realizado, a consequência a daí retirar é que quiseram apenas antecipar para este momento o prazo de vencimento.

10) Tendo, por isso, a remuneração acordada sido paga mas não se tendo concretizado o negócio prometido porque os promitentes decidiram dá-lo sem efeito, deve a mediadora restituir à cliente a remuneração antecipadamente recebida.

Relator (por vencimento): -José Fernando Cardoso Amaral (nº 427)

Adjunta: -Des.ª Dr.ª Helena Maria de C. G. de Melo

Relator (vencido): -Des. Dr. Jorge A. M. Teixeira

Acordam na 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães:

I. RELATÓRIO

A autora M. N. intentou, em 11-06-2018, no Tribunal de Arcos de Valdevez, acção declarativa, sob a forma de processo comum, contra a ré O. A., Sociedade Unipessoal, Lda.

Pediu a condenação desta:

a) a restituir-lhe a quantia de 14.452,50€;
b) a pagar-lhe juros vincendos, à taxa legal, até efectivo cumprimento da prestação.

Invocou como causa de pedir: contrato de mediação, celebrado em 22-06-2016, para a venda de um imóvel de sua propriedade, em execução do qual foi celebrado contrato-promessa com um terceiro angariado, cuja remuneração estipulada foi logo paga à mediadora mas sem que a esta aquela tenha direito porque, após alguns problemas relacionados com a legalização da coisa, não chegou a concretizar-se o contrato prometido como era necessário para tal. Todavia, ela recusa-se a restituir-lhe a respectiva quantia.

Juntou atinentes documentos.

Na sua contestação, a ré alegou que cumpriu as obrigações contratuais e que, de acordo com o convencionado e o disposto na 2ª parte, do artº 19º, da Lei 15/2013, de 08 de Fevereiro, o seu direito nasceu aquando da celebração do contrato-promessa, não dependendo da concretização do negócio prometido, sendo alheia às alegadas mas por si desconhecidas vicissitudes deste relacionadas com as irregularidades no registo e legalização do imóvel que o terão inviabilizado, pelo que nada tem a restituir. [1]
Em resposta, a autora acrescentou, quanto aos problemas surgidos com o imóvel, que a ré não cumpriu a sua obrigação de se certificar da inexistência deles, nos termos da alínea b), do nº 1, do artº 17, do referido diploma legal, vício pelo qual nunca o contrato de mediação poderia ter sido concretizado nem executado.

Juntou documento.

Fixou-se, de seguida, o valor da causa, proferiu-se saneador tabelar, apreciaram-se os requerimentos de prova e agendou-se a audiência final.

Esta realizou-se em 19-03-2019, nos termos e com as formalidades narradas na acta respectiva. No seu termo, foi, por despacho, ordenado à autora que juntasse os documentos prediais e matriciais do imóvel e facultada aos mandatários a possibilidade de alegarem por escrito.

A autora juntou os aludidos documentos e as suas alegações escritas. Neste ensejo, além de ter mantido a sua tese e pretensão iniciais, alegou que o contrato de medição é nulo, nos termos do artº 16º, da já referida Lei, por o imóvel nele estar identificado apenas por um artigo matricial urbano, apesar de

ser composto por mais dois rústicos, e por haver divergência nas áreas (coberta e total), pedindo que tal invalidade fosse declarada.

A ré contra-alegou, refutando a argumentação, segundo ela pela autora esgrimida na audiência, de que o descontentamento do promitente-comprador se ficara a dever às divergências na identificação e composição do prédio, acrescentando que a "alertou" para os problemas, conhecidos desde a data da celebração do contrato de mediação, relacionados com a legalização das obras de que o imóvel "padecia" e cooperou na tentativa de os resolver. Salientou, ainda, que a nulidade não se verifica e nunca antes fora arguida e defendeu que a lei admite o pagamento da remuneração à data da celebração do contrato-promessa e não exige a conclusão do negócio definitivo.

Com data de 30-10-2019, foi proferida a sentença que culminou na decisão de julgar improcedente a acção e de absolver a ré do peticionado.

Inconformada, a autora apelou a que esta Relação a revogue e que, por efeito da arguida nulidade do contrato ou por não se ter concretizado o negócio definitivo a que ele se destinava, condene a ré na restituição, tendo rematado as suas alegações com as seguintes conclusões:

"I. São duas as questões que estão na base da recorrente não se conformar com a mui douta sentença ora posta em crise.
II. Por um lado, entende a recorrente que o contrato de mediação é nulo por violação do art.º 16 nº 1 da Lei 15/2013.
III. Efectivamente, do contrato de mediação apenas consta um único artigo matricial, quando na verdade o imóvel é composto por 3, sendo um urbano e dois rústicos.
IV. Ora, decorre do art.º 16 nº 1 da Lei 15/2013, que do contrato de mediação

imobiliária, consta obrigatoriamente a identificação das características do bem imóvel que constitui objeto material do contrato, com especificação de todos os ónus e encargos que sobre ele recaiam.

V. Resulta do art.º 16 nº 5 da Lei 15/2013, que o incumprimento do disposto no nº 1 determina a nulidade do contrato.

VI. Assim, face à incorrecta identificação do imóvel, imputável à Recorrida, deverá o negócio ser declarado nulo, pois a recorrente para além de não ser profissional do sector tudo fez para informar corrigir os problemas registrais.

VII. Por outro lado, a interpretação que é feita da cláusula 4ª do contrato de mediação não parece, à recorrente, como a mais correcta.

VIII. Do contrato decorre que o preço ficou condicionado à concretização do negócio visado, isto é, à venda do imóvel.

IX. Ora o negócio não se efectivou.

X. Ora, se as partes sujeitaram o negócio a um facto futuro e incerto, a concretização do negócio de compra e venda de um imóvel, até que essa condição se verifique, como é óbvio o negócio não está concretizado.

XI. Um negócio de mediação imobiliária e não um mero contrato de serviços de promoção.

XII. O negócio que se pretendia era a venda do imóvel.

XIII. Não se tendo verificado a condição – venda do imóvel – do qual as partes fizeram depender a obrigação de pagar o preço, inexiste essa obrigação pelo que deverá ser restituído à A. o montante, indevidamente, retido a titulo de preço.

Nestes termos e nos melhores de direito, deve a sentença de que ora se recorre ser revogada, por se verificar que no contrato de mediação a identificação das características do bem imóvel que constitui objeto material do contrato, com especificação de todos os ónus e encargos que sobre ele recaiam não se encontram devidamente identificadas, pelo que é o mesmo nulo e

consequentemente a sentença de ora se recorre viola o estatuído no art.º 16 nºs 1 e 5 da Lei 15/2013; acresce que, por terem as partes condicionada o contrato de mediação a uma condição, a venda do imóvel, deverá deve de ser reconhecido que tal condição não se verificou e consequentemente nada era devido à recorrida ser condenada a restituir a quantia que lhe foi paga; e
Em qualquer dos casos restituído o preço à recorrente, o qual foi indevidamente pago, assim se fazendo JUSTIÇA."

A ré contra-alegou sustentando que não se verifica a arguida nulidade do contrato, que a lei contempla o direito à remuneração no caso de ser celebrado contrato-promessa, que cumpriu todas as suas obrigações e que, portanto, a sentença deve ser confirmada.

O recurso foi admitido como de apelação, a subir de imediato, nos autos, com efeito devolutivo.

Uma vez distribuídos os autos nesta Relação e corridos os Vistos legais, foi submetido o caso à apreciação e julgamento colectivo, cumprindo agora proferir a decisão, tomada por maioria na sequência da discussão e votação do projecto inicial apresentado pelo Exmº Relator vencido, pois que nada a tal obsta.

II. QUESTÕES A RESOLVER

Pelas conclusões apresentadas pelo recorrente, sem prejuízo dos poderes oficiosos do tribunal, se fixa o thema decidendum e se definem os respectivos limites cognitivos.

Assim é por lei e pacificamente entendido na jurisprudência – artºs 5º, 608º, nº

2, 609º, 635º, nº 4, 637º, nº 2, e 639º, nºs 1 e 2, do CPC.

No caso, como bem resumiu a apelante, são duas as questões:

1ª – Nulidade do contrato de mediação imobiliária, nos termos do artº 16º, nº 2, alínea b), da Lei nº 15/2013, de 1 de Março.

2ª – Interpretação da cláusula 4ª do mesmo (a que acrescerá oficiosamente a da apreciação da sua validade), relativa à remuneração com o contrato-promessa.

III. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Uma vez que a decisão da matéria de facto não foi questionada e, nos termos do nº 1, do artº 662º, CPC, não se descortina qualquer razão para ela ser oficiosamente alterada, consideram-se provados os seguintes factos já assim julgados em 1ª instância:

"**1)** Autora e Ré subscreveram, a 22 de Junho de 2016, o documento particular designado de "contrato de mediação imobiliária", junto aos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzido, tendo em vista a venda, pelo preço de €235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil euros) do imóvel do qual a Autora é proprietária, situado no Lugar do ..., na freguesia de ..., concelho de Viana do Castelo. (artigo 1º da petição inicial)
2) Do mencionado documento consta, para além do mais, que:
"[…]
Cláusula 1ª
1. A SEGUNDA CONTRAENTE são proprietários e legítimos possuidores da Moradia destinada a habitação, sito ..., ..., Viana do Castelo, descrita na

Conservatória do Registo Predial de …, sob o n.º … e inscrito na matriz predial n.º ….

[…].

Cláusula 2ª

1. Com o pleno conhecimento e consentimento da SEGUNDA CONTRAENTE, a PRIMEIRA CONTRAENTE compromete-se a diligenciar para conseguir obter interessados compra do imóvel identificado na Cláusula anterior, pelo preço de € 235.000,00 (Duzentos e Trinta e Cinco Mil Euros), no âmbito da sua atividade de mediação imobiliária.

2. Para os termos previstos no número anterior, a PRIMEIRA CONTRAENTE compromete-se a desenvolver acções de promoção, publicitação, prospecção e recolha de informações sobre o negócio pretendido a realizar pela SEGUNDA CONTRAENTE.

[…]

Cláusula 4ª

1. A remuneração estipulada nesta Cláusula **só é devida** pela SEGUNDA CONTRAENTE à PRIMEIRA CONTRAENTE se esta encontrar interessado que **concretize** o negócio visado com o presente contrato de mediação imobiliária.

2. A SEGUNDA CONTRAENTE é obrigada a pagar a título de remuneração à PRIMEIRA CONTRAENTE, como contraprestação pelos serviços previstos na anterior Cláusula 2.ª, o valor de 5% (cinco por cento) ou seja, de € 11.750,00 (Onze Mil Setecentos E Cinquenta Euros), ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor no momento do pagamento.

1 . A remuneração acordada no número anterior **é paga nos seguintes termos:**

Na data da celebração do contrato promessa compra e venda do negócio visado com o presente contrato de mediação imobiliária**.**

Cláusula 5ª

1. A SEGUNDA CONTRAENTE colabora com a Mediadora na entrega de todos os

elementos necessários, bem como dos que sejam considerados úteis, no prazo de sete dias contados da assinatura do presente contrato.

2. Pela prestação dos serviços previstos no número anterior, A SEGUNDA CONTRATANTE paga a quantia no valor de € 11.750,00 (Onze mil Setecentos E Cinquenta Euros), ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor no momento do pagamento.

[…]". (artigo 2º da petição inicial)

3) A Ré desenvolveu as respectivas ações de promoção, publicidade, entre outras, a fim de divulgar e publicitar esta venda, tendo assim encontrado, pelo menos, um forte interessado na aquisição do imóvel. (artigo 4º da contestação)

4) A 5 de Janeiro de 2017, por via dos esforços de angariação da Ré, a Autora e M. R. subscreveram o documento particular designado de "contrato promessa compra e venda", junto aos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzido, tendo em vista a venda do imóvel do qual é proprietária, situado no Lugar do ..., na freguesia de ..., concelho de Viana do Castelo. (artigo 3º da petição inicial)

5) Por via do mencionado documento a Autora prometeu vender a M. R. o imóvel objecto do contrato identificado em 1) pelo preço de € 235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil euros), o qual seria pago, em suma, da seguinte forma:

- com a assinatura do contrato promessa, a 05-01-2017, seria entregue um cheque de € 5.000,00 (cinco mil euros), a fim de sinalizar o contrato promessa, ficando a Ré como sua fiel depositária;
- a 05-04-2017 seria (e foi) entregue à Autora um cheque de € 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil euros);
- ficou ainda estipulado que no dia 05-04-2017 seria paga a comissão à Autora, no montante de € 14.452,00 (catorze mil quatrocentos e cinquenta e dois euros e cinquenta cêntimos), com IVA incluído de 23%, pagamento que, de acordo com o contrato promessa de compra e venda seria efectuado no acto do

contrato de promessa de compra e venda, “mas que acede a que este contrato seja cumprido”.

- os restantes € 100.000,00 (cem mil euros) do valor total da venda seriam pagos no prazo de seis meses. (artigo 4º da petição inicial)

6) A 04-04-2017, por via da mediação da Ré, a Autora e M. R. subscreveram o documento designado “adenda ao contrato de mediação imobiliária (05/04/2017)”, junto aos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzido, por via do qual, e entre o mais, face à existência de um processo na Câmara Municipal de … de legalização de obras no imóvel objecto de venda aceitava reduzir o preço de venda em € 5.000,00 (cinco mil euros), entregava as chaves da moradia e consentia no facto da família do promitente comprador passar ali a habitar. (artigo 5º da petição inicial)

7) Como contrapartida de tal, o promitente-comprador abdicava da devolução em dobro do sinal, caso o contrato definitivo não se viesse a concretizar, o prazo para a celebração da escritura (05-10-2017) ficaria sem efeito e o contrato perduraria até que o processo camarário estivesse solucionado. (artigo 6º da petição inicial)

8) No dia 5 de Abril de 2017, a Autora entregou as chaves do imóvel e recebeu de M. R. um cheque no valor de € 130.000,00. (artigo 7º da petição inicial)

9) A Ré esteve presente na entrega do Cheque no valor de € 130.000,00 relativo ao pagamento da primeira tranche, assim como na entrega das chaves, no dia 5 de Abril de 2017. (artigo 13º da contestação, restritivamente)

10) Nesse mesmo dia, 5 de Abril de 2017, a Ré emitiu a respetiva fatura/recibo, tendo-lhe sido entregue pela Autora, em 15 de Abril de 2017, um cheque no valor de € 14.145,00. (artigo 14º da contestação)

11) A 16-10-2017, a Autora e o promitente-comprador optaram por não concretizar o negócio. (artigo 8º da petição inicial)

12) Por declaração datada de 16/10/2017, junta aos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida, subscrita pelo promitente-comprador e pela Autora,

estes declararam, entre o mais, que "[...] 2 - Por acordo entre ambos, colocaram termo, na presente data, ao negócio mencionado no antecedente ponto, pelo que pretendem a sua anulação; 2 – O comprador M. R. pagou a título de sinal o montante de € 130.000,00 (centro e trinta mil euros); 4 – Tendo-lhe sido devolvido, na presente data, pela vendedora M. N., a quantia de € 115.258,44 (cento e quinze mil duzentos e cinquenta e oito euros e quarenta e quatro cêntimos); As chaves da moradia acima identificada foram nesta data entregues à vendedora M. N.; 6 – Em face da devolução em apreço e entrega das chaves, as partes declaram anulado o negócio referido no anterior ponto 1 e expressamente reconhecem que nada mais têm a haver um do outro, seja a que título for." (1º artigo 9º da petição inicial, restritivamente)

13) A Autora tentou recuperar o mencionado montante junto da Ré, porém, esta recusou a entrega por entender que cumpriu com a sua obrigação contratual e o facto do imóvel só não se ter vendido por facto que não lhe seria imputável. (artigo 11º da petição inicial)

14) A Autora nunca transmitiu qualquer insatisfação ou desagrado com o trabalho da Ré. (artigo 16º da contestação)

15) A Autora ficou obrigada a comunicar à Ré quando toda a documentação se encontrasse pronta, a fim de agendar a respetiva escritura de compra e venda. (artigo 17º da contestação)

16) O tempo foi passando e nenhumas notícias foram dadas por quaisquer das partes à Ré. (artigo 18º da contestação)

17) A Ré teve única e exclusivamente conhecimento do conteúdo da Declaração junta como doc. 5 na PI, com a citação no âmbito deste processo. (artigo 19º da contestação)

18) Esta decisão foi tomada sem conhecimento ou qualquer consulta à Ré. (artigo 20º da contestação)".

IV. APRECIAÇÃO

Comecemos por precisar e enquadrar os termos do litígio.

Conforme resulta do articulado inicial, a pretensão “restitutiva” formulada pela cliente autora – de 14.452,50€, sendo certo que se provou a entrega de, apenas, 14.145,00€ – baseou-se, de facto, na circunstância de não ter chegado a concretizar-se o visado contrato de venda (apesar de angariado um interessado na compra e com este ter sido celebrado o de promessa) e, de jure, no argumento de que tal concretização é condição necessária para se constituir o direito da mediadora à remuneração, no caso já paga, mas, em sua perspectiva, antecipadamente.

Além disso, tendo sido invocada, mais tarde, a nulidade do mesmo, pretendeu-se também fundamentar a restituição no regime legal daí decorrente (artº 289º, nº 1, do C. Civil).

Como resulta da contestação, a ré defendeu que, com a celebração do contrato-promessa, ficou cumprida, perfeita e totalmente, a sua obrigação e que, nos termos da cláusula 4ª do contrato de mediação e de acordo com a 2ª parte, do nº 1, do artº 19º, da Lei 15/2013, de 08 de Fevereiro, nesse momento nasceu o seu direito à remuneração (então paga e, a seu ver, bem, pela cliente), isto independentemente do desfecho do contrato prometido e das vicissitudes ao mesmo associadas que, em sua perspectiva, a exorbitam (pois apenas fez questão de acompanhar as partes por essa colaboração corresponder à sua prática habitual).

Sendo certo – acrescentou – que o mesmo não veio a consumar-se, tal se terá ficado a dever a motivos que desconhece em concreto mas que lhe não são imputáveis – pois, embora tenham sido detectadas entretanto irregularidades

no registo e na legalização do imóvel, a cliente vendedora assumiu tais vícios e comprometeu-se a resolvê-los –, razão por que nada deve restituir.

A autora, na resposta ao pedido reconvencional de condenação como litigante de má-fé, extraindo da alusão no articulado da ré àqueles ditos problemas que esta alegara terem sido estes "impeditivos" da concretização do contrato definitivo e que tal negócio "só não se concretizou" por causa deles, acrescentou, ainda, que ela não cumpriu a obrigação de se certificar da sua inexistência, nos termos da alínea b), do nº 1, do artº 17º, do citado diploma, e que "como tal, o contrato de mediação imobiliária nunca poderia ter sido concretizado, face à existência do vício que ora invoca", estando o seu comportamento "inquinado desde o início por ter aceitado promover a venda do imóvel, sem se certificar da correspondência das características" do mesmo.

Em face de tal quadro, na sentença, por um lado, o tribunal recorrido afastou a alegada nulidade e considerou válido o contrato, julgado conforme às exigências do artº 16º, designadamente quanto às especificações previstas no seu nº 2, de entre estas a da alínea a), uma vez que na sua cláusula 1ª se entendeu contida "a identificação das características do bem imóvel".

E, por outro, salientando o teor da cláusula 4ª, ponto 1 inscrito em seguida ao seu nº 2 – onde consta que a "remuneração acordada … **é paga** …na data da celebração do contrato promessa" –, verificando que, na sua perspectiva, tal estipulação se subsume, justa e validamente, à previsão alternativa constante da segunda parte do nº 1, do artº 19º, e entendendo que a ré cumpriu todas as suas obrigações legais e contratuais, concluiu ter-se constituído o direito à remuneração e, portanto, ser esta efectivamente devida, na data da outorga daquele contrato preliminar.

Considerou, ainda, quanto às questões do registo e da legalização do imóvel, que tais "serviços adicionais" não constam de qualquer cláusula.

Acrescentou que a não concretização do contrato definitivo deveu-se a "facto imputável à cliente da empresa mediadora – a autora (promitente vendedora) – e ao destinatário do serviço (promitente comprador", uma vez que decidiram, por mútuo acordo e à revelia daquela, pôr termo ao contrato-promessa, e que, portanto, "não se vislumbra fundamento para que a ré, enquanto mediadora, não mantenha o direito à remuneração acordada" e para que deva ser "obrigada a proceder à respectiva devolução (não prevista em nenhuma cláusula contratual)". [2]

Não se ponderou, portanto, nem se valorizou, na sentença recorrida, aquilo que também no nº 1, da mesma cláusula contratual (a 4ª), consta – "a **remuneração** …**só é devida** …**se** esta [a mediadora] conseguir encontrar interessado que **concretize** o negócio visado…" – por referência à **regra legal** do nº 1, do artº 19º, que a mesma reproduz: "a **remuneração** da empresa **é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado**".

Assim como nada se ajuizou sobre o sentido e limites nem sobre a relação dessa primeira parte de tal norma em confronto com a previsão constante da sua segunda parte, na qual se refere que "se tiver sido celebrado contrato-promessa e no contrato de mediação imobiliária estiver prevista uma remuneração à empresa nessa fase, é a mesma devida logo que tal celebração ocorra".

Ou seja, apesar de válida e legalmente conforme com esta se ter considerado a citada cláusula que compõe o ponto 1 inserto no seguimento do texto do nº 2 da cláusula 4ª – a "**remuneração** acordada … **é paga** …na data da celebração

do contrato promessa" – e, assim, nela ter sido enquadrado o caso dos autos, a verdade é que nada se questionou, em cotejo com o regime precedente, a respeito de qual teria sido o objectivo pretendido pelo legislador com a inovação e, sobretudo, quanto ao âmbito de tal norma e às respectivas condições de validade, designadamente por referência ao presente caso.

É neste contexto, contra tal orientação seguida no tribunal a quo e na mira de reverter o assim aí decidido que a apelante coloca, no seu recurso, sobretudo as duas questões:

1ª A nulidade do contrato, nos termos do artº 16º, sancionada actualmente no seu nº 7, por violação do estatuído no nº 2, alínea b) – menção obrigatória, no respectivo documento escrito, das características do bem imóvel a vender, com especificação de todos os ónus ou encargos – uma vez que, constando que tem apenas um artigo matricial urbano, afinal, ele será composto por três: um urbano e dois rústicos.

2ª Interpretação a dar à cláusula 4ª do contrato, uma vez que a recorrente, em linha com a sua petição, defende o entendimento, contrário ao do tribunal a quo, de que o direito à remuneração, apesar de se ter estipulado o pagamento desta (a seu ver, antecipado) por ocasião da outorga do contrato-promessa, depende de vir a ser celebrado, como negócio visado, o contrato definitivo (facto futuro e incerto que qualifica como condição suspensiva) – o que nunca se verificou (pelo que, assim, não se tendo gerado a obrigação, deve ser-lhe restituído o valor antecipada, mas indevidamente já entregue).

Apreciemo-las, então.

Quanto à primeira questão – nulidade do contrato:

É verdade que, como enfatiza a recorrida, nada, pela autora recorrente, de facto ou de direito, foi alegado, na petição inicial, quanto a isso.

Não é bem claro, também, que, na resposta, tal tenha tido intenção de fazer.

Com efeito, embora referindo-se nela ao pretenso vício que teria impedido que o negócio fosse "concretizado", vício que considerou ser decorrente da falta de correspondência das características do imóvel, apenas aludiu ao incumprimento referido ao artº 17º, da Lei 15/2013, norma que estabelece as obrigações da empresa de mediação, mas sem sequer ter alterado em conformidade a causa de pedir.

Não especificou então qualquer das diversas causas de nulidade previstas no artº 16º.

Tratando-se, porém, em tal disposição legal, de nulidades cuja invocação apenas está vedada à mediadora, por isso consideradas atípicas, mistas ou sui generis, qualquer deles pode ser arguida pelos demais interessados, logo pelo cliente, e ser declarada (quiçá oficiosamente) pelo tribunal, em qualquer altura, nos termos do artº 286º [3].

Ora, é certo que, no contrato, o imóvel objecto material da venda a mediar apenas está identificado como uma moradia, tendo a área coberta de 183 m2, com a respectiva localização, descrição predial e inscrição matricial.

Porém, como consta da sentença (segundo parágrafo da motivação), resulta dos documentos (não impugnados pela ré) juntos com as alegações da autora e esta invocou [4], aquele é composto por mais dois artigos rústicos e as áreas

inscritas (coberta e descoberta) divergem da indicada.

Com efeito, como se colhe daqueles, o imóvel apenas foi identificado no contrato como urbano. Na realidade, tem uma parte rústica. Foi-lhe atribuída a área de 183 m2 de área. Todavia, como consta no contrato-promessa, tem a área coberta de 122,78m2. E, segundo resulta também da descrição, tem mais 1.221m2 de área descoberta [total = 1404 m2 (183 + 1221)].

É também certo que, no documento subscrito em 04-04-2017 (cfr. facto provado 6), foi atestada a existência de um processo de legalização de obras na Câmara. Nada, porém, sobre isso consta no contrato.

Terá sido neste enquadramento que, como a própria ré esclarece, a autora esgrimiu, na audiência de discussão, as referidas discrepâncias e acabou por aí alegar a nulidade do contrato.

Tendo as pretensas irregularidades (registo e legalização) sido já agitadas pela ré na sua contestação e, em sede de resposta a tal articulado, pela autora aproveitadas e então colocadas sob o enfoque do artº 17º, que trata de obrigações e, portanto, do seu eventual incumprimento, foi o próprio tribunal recorrido que, já na parte final do julgamento – embora sem tal justificar –, ordenou a notificação da autora para juntar aos autos as certidões prediais e matriciais, o que esta fez, assim pondo a claro aquela divergência e reiterando a alegação da invalidade, prevista no artº 16º.

Ora, na sentença recorrida, o tribunal a quo, quanto à nulidade do contrato de mediação e por referência ao artº 16º cujos requisitos todos para o efeito enunciou, embora nos factos discriminados apenas conste como identificação do prédio a naquele descrita mas os documentos juntos (designadamente o teor

do aludido no ponto provado 6) e a pluralidade de descrições/inscrições sejam consensuais, julgou e decidiu que não se mostra verificada qualquer invalidade, designadamente com o invocado fundamento.

Pressupondo-se, pois, que tal nulidade foi tempestivamente arguida (embora não no articulado inicial), que foi concretamente conhecida e decidida na sentença, que pode ser impugnada no recurso e que, por tudo isso, a questão pode e deve ser pela Relação apreciada, concluímos, apesar dos factos apurados, que ela improcede e não merece provimento.

A norma tida em vista é a da alínea a), do nº 2, do artº 16º: do contrato escrito constam obrigatoriamente a identificação das características do bem imóvel que constitui seu objecto material, com a especificação de todos os ónus e encargos que sobre ele recaiam.

Referindo-se tal artigo aos requisitos de validade do contrato, ele nada tem a ver com o artº 17º, que trata dos deveres da empresa de mediação para com os clientes e destinatários, designadamente o da alínea b), relativa ao de aquela ser obrigada a certificar-se da correspondência entre as características do imóvel em causa e as fornecidas pelo cliente.

Ora, o imóvel está identificado suficientemente no contrato (cfr. teor da cláusula 1ª).

Mesmo que se considere que dele não constam todas as reais características, pois que aquilo que nele está escrito (moradia, 183 m2, com uma descrição predial e uma inscrição matricial), de facto, não corresponde às reconhecidas (prédio misto, urbano e rústico, com 1404m2, com três descrições prediais e três inscrições matriciais: uma, urbana; duas rústicas), não parece daí resultar

ofendida, na sua essência, a normatividade do artº 16º e em grau que justifique cominá-lo com invalidade.

O seu sentido, maxime o da citada alínea b), do nº 2, do artº 16º, exige uma omissão que atente fundamental e irreversivelmente contra os valores gerais de certeza e de segurança jurídicas, em geral e para as partes contratantes.

Isso nada tem a ver com a previsão do artº 17, relativo às obrigações do mediador.

Ora, no caso, a aludida insuficiência não obstou a que a mediação prosseguisse, o interessado tivesse sido angariado, o contrato-promessa se tivesse celebrado, obviamente sempre com a aquiescência da autora.

Mesmo que se considerasse preenchida a referida norma e, portanto, em falta os respectivos elementos, sempre seria abusivo, nos termos do artº 334º, CC, reconhecer, a despeito da sua própria conduta, a nulidade do contrato e, com este fundamento, reconhecer-lhe o pretenso direito à restituição do valor pago. [5]

Deve, pois, improceder a primeira questão.

Quanto à segunda e nuclear questão – interpretação do contrato

A autora, como se viu, fundou o seu pedido de restituição do valor, segundo ela pago adiantadamente, na alegação de que, apesar desse pagamento, este era, e é, legal e contratualmente, indevido.

Não o baseou, note-se, v.g., no efeito da nulidade (pelo menos ab initio) ou de

eventual resolução do contrato ou a título de indemnização, por incumprimento.

Foi aquele primeiro o objecto do processo definido na petição e, não obstante o teor da resposta e da nulidade suscitada nos termos e circunstâncias referidos, nenhuma alteração do pedido ou da causa de pedir, como se notou, foi formalmente requerida (artºs 260º, 264º e 265º, CPC).

Nas alegações de recurso, a apelante sustenta que a interpretação do contrato feita na sentença é incorrecta, que dele decorre que a remuneração ficou condicionada à concretização do negócio definitivo, pois a prestação da mediadora não se cingia à prestação de serviços de promoção e angariação, ao passo que a recorrida contrapõe que não é assim, pois a previsão legal não exige isso, a cláusula mostra-se conforme à mesma e cumpriu todas as obrigações inerentes, não sendo necessária tal concretização, que, no seu entender, não se verificou por acordo entre a cliente e o terceiro.

Ora, apesar de, no contrato (cláusula 4ª, ponto 1 seguinte ao seu nº 2), se ter estipulado o pagamento da remuneração (segundo a recorrente, antecipado) por ocasião da outorga do contrato-promessa, será que a obrigação respectiva depende de vir a ser celebrado, como negócio visado, o contrato definitivo (condição suspensiva)?

Convém ter sempre presente e por isso se relembra que, nos termos do nº 1, da mesma cláusula, “a remuneração estipulada” no nº 2, “**só é devida**” à mediadora “se esta conseguir encontrar interessado **que concretize** o negócio visado” (a venda).

Derivada tal estipulação do teor estatuído na primeira parte da norma legal do nº 1, do artº 19º, segundo o qual “a remuneração da empresa é devida com a

conclusão e perfeição do negócio visado", é curioso e significativo verificar-se que não só aquela norma legal ali foi acolhida e expressamente vertida mas também que, por efeito do acrescento do advérbio "**só**", mais se vincou ainda o sentido restritivo da disposição: "a remuneração … **só é devida**".

Apesar disto, no adrede ponto 1, escrito em seguida ao nº 2 da mesma cláusula, fez-se constar – em termos que têm de reconhecer-se geradores de dúvidas sobre qual o sentido coerente que terá sido querido, que "a remuneração acordada …**é paga**…na data da celebração do contrato-promessa…".

Com efeito, se a remuneração "só é devida" com a concretização do negócio visado, o estipulado pagamento com a celebração do contrato promessa será uma cláusula de mera antecipação de cumprimento (artº 440º, CC), como defende a autora recorrente, dependendo o ser devida da celebração do contrato definitivo?

Ou significa, como se entendeu na sentença, que a esse momento quiseram as partes remontar o nascimento da dívida, a despeito do estipulado no nº 1, da cláusula, e da norma legal, independentemente, portanto, do desfecho do negócio visado e que, portanto, tendo a recorrida cumprido as suas obrigações contratuais, recebeu aquilo a que tinha direito?

Nesta última hipótese, uma outra **questão prévia** necessariamente se coloca e que, como já se salientou, não foi abordada na sentença: **será que a actual norma do artº 19º admite a constituição da dívida no momento do contrato promessa**?

E será que, a admiti-la, **com ela se mostra conforme a estipulação neste**

caso acordada?

É que, no caso de se concluir por uma resposta negativa àquela questão (ou seja, que a lei proíbe tal estipulação), então, mesmo que nesse sentido se interprete a questionada cláusula 4ª do contrato (o dito ponto 1, do nº 2) seria **nula** e prevaleceria a do nº 1, em conformidade com a 1ª parte do nº 1, do artº 19: a remuneração "só é devida" se e quando se concretizar o negócio visado.

Importa começar por resolver esta questão primordial.

Ela resulta de a Lei nº 15/2013 ter introduzido, entre outras, uma alteração ao Decreto-Lei nº 211/2004 (redacção do Decreto-Lei nº 69/2011) [6] relativa ao regime remuneratório da mediadora, cujo significado, na verdade, carece de ser indagado e não parece ter sido inocente.

Com efeito, o artº 18º, estabelecia:

-por um lado, no seu nº 1, que "A remuneração só é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado pelo exercício da mediação"; e,

-por outro, na sua alínea b), que daquela previsão restritiva se excluíam "os casos em que tenha sido celebrado contrato-promessa relativo ao negócio visado pelo contrato de mediação, nos quais as partes podem prever o pagamento da remuneração após a sua celebração".

Embora, portanto, a regra geral na lei estabelecida para a hipótese de as partes nada estipularem quanto à remuneração fosse a de que esta "só é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado", admitia-se aos contratantes a possibilidade de, em caso de contrato-promessa, estipularem que aquela seria

devida após a sua celebração.

A regra era, portanto, supletiva.

Com o contrato promessa constituía-se e vencia-se, logo, a obrigação do cliente, se assim fosse acordado.

O actual artº 19º, transpôs a regulação da matéria, quanto a tal, para o seu nº 1.

Assim:

-por um lado, no primeiro segmento normativo, estabelece-se que "a remuneração é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado pelo exercício da mediação";

-por outro, prevê-se, ainda, no segundo segmento, que "se tiver sido celebrado contrato-promessa e no contrato de mediação imobiliária estiver prevista uma remuneração à empresa nessa fase, é a mesma devida logo que tal celebração ocorra".

Além, portanto, de a possibilidade de ser devida a remuneração com o contrato-promessa ter deixado de ser tratada como "excepção" à regra de que "só é devida" com a conclusão do contrato definitivo, passou a prever-se que, alternativamente, "uma remuneração" também pode ser devida se houver contrato-promessa, logo que a celebração deste ocorra, e neste caso, se aquela tiver sido prevista no contrato de mediação.

Sendo evidente e consensual ter existido uma intenção de alterar, na sua

forma, o normativo assim delineado, a Doutrina e a Jurisprudência passaram a questionar, mas a responder divergentemente, sobre a questão substantiva de saber se, da circunstância de ter desaparecido o advérbio "só" mas ter sido acrescentada a condição de a estipulação constar do contrato de mediação e, sobretudo, de, na primeira parte, se aludir à prestação da mediadora, em termos que sugerem a generalidade, como a "remuneração" e, na segunda parte, em termos que parecem apontar para certa especificidade, a "uma remuneração", terá sido também intenção concomitante do legislador, por um lado, acentuar que, por princípio legal, a referida remuneração só é devida com a conclusão e perfeição do contrato definitivo mas que, ainda, assim, é admissível a estipulação de "uma remuneração" específica que, sinalagmaticamente, seja por elas querida e estabelecida, em função do "estado de evolução do negócio" como justa contrapartida do serviço prestado/actividade exercida pela mediadora até ao momento do contrato promessa.

Nessa perspectiva, a remuneração será também "devida" em tal fase (deixou de ser "só" com o negócio visado), mas ela é outra e não se identifica com a devida a final.

Terá querido, pois, o legislador, com tal alteração na forma e nos requisitos normativos, estabelecer como imperativa a regra de que a remuneração típica desta típica modalidade contratual é devida apenas, só se gera, nasce ou constitui, com a conclusão e perfeição do negócio visado – sem prejuízo da possibilidade de as partes estabelecerem o seu pagamento/vencimento em momento antecipado, como é o da celebração do contrato-promessa dados os interesses que ele já satisfaz e os vínculos que cria com o terceiro interessado – mas admitir, ainda, a possibilidade de as partes convencionarem uma outra remuneração que, em contrapartida da satisfação do cliente pela celebração

daquele, premeie o desempenho, até aí, da mediadora.

Esta outra específica remuneração nasceria ou constituir-se-ia e, por isso, seria também devida, no momento da celebração do contrato promessa e independentemente da conclusão perfeita do negócio definitivo.

Estar-se-ia perante uma outra e diferente obrigação do cliente.

Perspectiva diversa é a daqueles intérpretes que entendem que a referida remuneração típica devida pelo cliente à empresa de mediação, em contrapartida do exercício da sua actividade mediadora tal como definida no nº 1, do artº 2º, da Lei 15/2013, tanto pode ser devida com a conclusão do negócio visado como (alternativamente e sem qualquer especificidade) com a celebração do contrato-promessa.

A primeira tese encontra-se, primorosa e convincentemente, defendida no Acórdão da Relação de Lisboa, de 07-02-2017 [7].

Eis o respectivo sumário:

“I-A remuneração devida aquando da celebração do contrato promessa não se identifica com a remuneração devida com a conclusão e perfeição do negócio, é uma outra, que considere o estado de evolução do negócio mediado e que seja especificamente estipulada e fixada pelas partes em função dele.
II-Não se admite (como antes se admitia) que pura e simplesmente se estabeleça uma antecipação de pagamento da prestação devida pela concretização do negócio que não atenda ao carácter prematuro do momento da celebração da promessa, na lógica da mediação imobiliária.
III-No caso em apreço as partes não acordaram uma remuneração para a

concretização do negócio e outra para a actividade mediadora, observada na altura da celebração do contrato-promessa: fixaram, sim, um valor a pagar pelo cliente cujo prazo de vencimento se deslocou para o momento da celebração do contrato promessa, o que, ainda que constituísse uma excepção à regra de que a remuneração só era devida com a concretização do negócio mediado, era admitida pelo do Decreto-Lei nº 211/2004 de 20.08.

IV-Perante o novo regime, introduzido pela Lei n.º 15/2013, aquando da celebração do contrato promessa nada era devido a título de remuneração e não tendo o contrato prometido sido concretizado, por facto imputável à compradora angariada pela apelante, não tem aplicação a previsão do artigo 19º/1, primeira parte da Lei nº 15/2013 de 08.02 e, bem assim, o nº 2 do mesmo diploma.”.

Tal aresto interpreta, pois, o artº 19º, mormente o segundo segmento do seu nº 1, no sentido de que a remuneração quando prevista para o momento da celebração do contrato-promessa não pode identificar-se com a remuneração referida no primeiro segmento, esta apenas devida com a conclusão e perfeição do negócio.

Tal remuneração, para poder ser validamente estipulada, tem de ser outra que considere o estado de evolução do negócio mediado e que seja especificamente convencionada e fixada para tal pelas partes. Não se admite, pois, uma obrigação de remuneração antecipada sem que esta vise contrabalançar certa actividade específica da mediadora.

Em situação análoga a esta [8], retira-se do citado Acórdão que a lapidar decisão de 1ª instância ali em apreço, considerou, no caso, para julgar improcedente a acção, a seguinte fundamentação:

"A. Ingressando na análise da relação estabelecida entre as litigantes, temos que em face da matéria provada se conclui que, numa primeira vertente, a A. acordou com a R. a prestação de serviços de promoção e angariação de clientes para aquisição de um imóvel de que a segunda era proprietária, isto no âmbito de uma conjugação de declarações de vontade entre ambos e que, por correspectivo ou sinalagma, de sinal oposto mas convergente com o enunciado, a R. ficou vinculada a remunerar a A. mediante o pagamento, a título de contra-prestação, de um valor que as partes previamente acertaram a título de preço (cfr. Factos 1.) a 4.), em especial Factos 2.)).

Temos, então, caracterizada uma relação obrigacional entre A. e R. subsumível ao conceito jurídico-civilístico de prestação de serviços (arts. 1154.º-1156.º, todos do CC), agindo a A. em abono e no interesse da R. e no ambiente particular da mediação imobiliária (art. 2.º/1, 2 e 3 e art. 16.º/1 e 2, ambos do 15/2013 de 08.02, que havia já entrado em vigor à data da celebração e que aqui disciplina a relação constituída entre A. e R. – cfr. art. 12.º/1 do CC e art. 45.º/1 do sobredito diploma) constituída por exercício das prerrogativas liberais conferidas às partes ao abrigo do princípio da autonomia da vontade (art. 405.º/1 e 2 do CC).

Mais se diga, a A. iniciou a execução dos serviços contratados, promovendo a angariação de clientes, a publicitação da venda e a aproximação à R. de interessados (cfr. Factos 3.)) e, por consequência, desenvolveram-se tentativas negociais com aparente sucesso inicial, que vieram a resultar na celebração de um contrato-promessa de compra-e-venda para aquisição do imóvel objecto da mediação (cfr. Factos 4.) a 6.)).

O negócio, porém, frustrou-se, e a R. não logrou obter o que constituía o seu interesse central no negócio com a A., a venda do imóvel, devido a um recuo (infiel) da co-contratante, angariada pela mediadora (cfr. Factos 8.)).

B. Como já se disse e aqui se relembra, na altura em que a relação de mediação foi constituída entre A. e R., achava-se já em vigor a Lei n.º 15/2013 de 08.02,

que disciplina a actividade de mediação imobiliária e o contrato em referência nestes autos.

Ora, este diploma alterou sensivelmente as condições remuneratórias das empresas de mediação mobiliária, definindo uma moldura legal de carácter injuntivo (impassível de derrogação por vontade das partes, ex vi art. 280.º do CC e, por oposição, art. 405.º do mesmo diploma) que introduz maior temperamento e equilíbrio à relação de mediação, isto face ao regime pregresso, que revogou, constante do Decreto-Lei n.º 211/2004 de 20.08.

De facto, nos termos do art. 18.º/1 deste último diploma e como regime supletivo, a remuneração apenas seria devida depois de concluído o negócio (obtidas as declarações de vontade que o consubstanciam) e depois de se verificar a sua perfeição, esta uma indicação legal algo nebulosa, já que a perfeição de um negócio se obtém pela mera conjugação de vontades, ex vi arts. 405.º e 406.º, ambos do CC, mas que parece reportar-se ao preenchimento de factos-condições ou de factos-termos a que se subordinasse a sua plena eficácia ou a sua validade (arts. 270.º-279.º do CC e, v. g., arts. 1682.º-A/1, 1182.º e 268.º/1 do CC e art. 19.º/1, al. c) do CSC, como exemplos da dita imperfeição do negócio já celebrado).

A Lei excepcionava, porém, duas situações (expressamente prescrevendo a derrogação do regime geral), estabelecendo como facto constitutivo do direito à remuneração e facto-fundamento da sua exigibilidade pela mediadora (art. 805.º/2, al. a) do CC) as seguintes: o caso em que (i) a concretização e perfeição do negócio, nos termos referidos no art. 18.º/1do Decreto-Lei n.º 211/2004 de 20.08, se não obtivesse por causa imputável (meramente atribuível por força de nexo causal, ou seja, independentemente de culpa) ao próprio cliente, desde que tivesse sido estabelecido pacto de exclusividade (cfr. art. 18.º/2, al. a) do Decreto-Lei n.º 211/2004 de 20.08); e os casos em que (ii) as partes tivessem contratualizado a obrigação remuneratória reportando a uma convenção vestibular ao negócio mediado, a celebração de contrato-

promessa que o tivesse por objecto (vide, neste sentido, acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.06.2010 no Proc. 3159/08.5TJLSB.L1-6, in www.dgsi.pt). Dito de outro modo e para o que aqui mais nos interessa, ao abrigo do art. 18.º/2, al. b) do Decreto-Lei n.º 211/2004 de 20.08 era admitido às partes convencionarem que a remuneração da mediadora ficaria devida logo após a celebração do contrato-promessa (observe-se, a remuneração total e nos termos que houvessem sido convencionados), o que, se manteria a mediadora obrigada a continuar a execução da prestação debitória a seu cargo tendo em vista a concretização final do negócio mediado (sob pena de incorrer em incumprimento e, consequentemente, se expor a resolução, a obrigação de restituir a remuneração já paga e a obrigação de indemnizar – cfr. arts. 406.º/1, 762.º/1 e 2, 432.º/1, 433.º, 434.º/1 e 2, 289.º/1, 798.º, 562.º e 564.º, todos do CC), deixava desde logo o cliente obrigado a remunerá-la nos termos ajustados pela actividade já exercida e a que era devido continuasse a exercer, assim muito antes de o negócio mediado se poder dizer concretizado e perfeito.

A solução legal, que deveria ser especificamente pactuada para ser eficaz entre mediadora e cliente (cfr. art. 18.º/2, al. b) do Decreto-Lei n.º 211/2004 de 20.08), está bom de ver, admitia a transferência do risco económico de frustração do escopo do contrato (a concretização do negócio mediado) após a celebração do contrato-promessa inteiramente para o cliente: ainda que o negócio mediado (e prometido) se não viesse a concretizar por causa que ao cliente não fosse imputável e ainda que nenhum benefício tivesse obtido da actividade da mediação (v. g., porque não existiu culpa do promitente-comprador na verificação, ulterior, da impossibilidade de concretização final do negócio definitivo), achava-se o cliente na obrigação de remunerar inteiramente a mediadora nas mesmas condições que se verificariam se tivesse existido inteiro sucesso na relação mediada.

Esta solução legal até se poderia entender como algo insatisfatória, do ponto de vista do equilíbrio da relação contratual e dos interesses nela presentes, mas,

durante a vigência do Decreto-Lei n.º 211/2004 de 20.08, achava-se legalmente tipificada e, porque subordinada a acordo específico entre mediadora e cliente e porque dependia da verificação de um facto (a celebração de contrato-promessa) que, de todo o modo, sempre emprestaria um mínimo de segurança ao negócio projectado e que é desde logo vinculativo do comprador angariado pela mediação, este corpo normativo não se poderia entender achar-se num espaço de proibição Constitucional ou de lesão de princípios de valor jurídico superior.

Regressando ao caso dos autos, vejamos que o instrumento contratual que documenta o contrato de mediação entre A. e R. faz referência a este diploma (Decreto-Lei n.º 211/2004 de 20.08) e a esta forma de remuneração da actividade da A. (cfr. Factos 2.)), pelo que, numa primeira abordagem, parece que, ao celebrar o contrato-promessa, desde logo ficou obrigada a R. a remunerar a demandante, antecipadamente e in totum, nos termos ajustados no pacto de mediação, em percentual equivalente a 5% do valor do negócio, de € 152.000,00, ou € 7.600,00, de que a R. apenas fez o pagamento de € 2.000,00 (cfr. Factos 2.), 5.) e 6.)), achando-se em falta o remanescente.

C. Sucede, porém, e já o dissemos, entrou em vigor em 01.03.2013 a Lei n.º 15/2013 de 08.02, diploma que disciplina especificamente a relação de mediação entabulada entre A. e R., datada de dez dias depois, em 11.03.2013 (cfr. Factos 2.) e art. 12.º/1 do CC).

Ora, este diploma introduziu algum temperamento no que se diria uma solução legal desnivelada no que tange a posição de mediadora e cliente, restringindo as condições por que pode esta ser remunerada.

Assim, nos termos do art. 19.º/1 da Lei n.º 15/2013 de 08.02, continua a constituir princípio-base central que a remuneração acertada pela mediação apenas é devida com a concretização e perfeição do negócio mediado e continua a admitir-se a possibilidade de a mediadora vir a ser remunerada aquando da celebração de contrato-promessa referente a esse mesmo negócio,

mas introduz-se uma importante especialidade, moderadora do regime anterior. É que a remuneração devida com a celebração da promessa tem de ter sido especificamente acordada e, para além disso, deve ter sido prevista especificamente para essa situação, não meramente se identificando com a remuneração devida pela concretização do negócio ou com o efeito de antecipação do pagamento antes admitido: o espaço de liberdade para estipular conteúdos contratuais que se oferece aos contratantes é, hoje, sensivelmente mais restrito, já que não é possível convencionar que a remuneração pela concretização do negócio é devida logo na outorga da promessa (como sucedia no domínio do Decreto-Lei n.º 211/2004 de 20.08), mas, apenas, que pode ser estabelecida uma remuneração específica para quando exista sucesso na obtenção de uma promessa obrigacionalmente vinculativa respeitante ao negócio mediado.

Observe-se a disparidade de redacção de preceitos, patentemente intencional e claramente neste sentido:

No art. 18.º/2, al. b) do Decreto-Lei n.º 211/2004 de 20.08 dizia-se "as partes podem prever o pagamento da remuneração após a sua celebração [do contrato-promessa]" – aqui, a remuneração é apenas uma e única, a ajustada para a mediação (art. 18.º/1), cujo pagamento pode ser antecipado para altura da celebração da promessa mediante acordo nesse sentido e independentemente das contingências que a concretização do negócio prometido venha a sofrer, que irrelevam para estes efeitos (salvo, pois claro, situações de incumprimento pela mediadora, como acima dissemos);

Já no art. 19.º/1 da Lei n.º 15/2013 de 08.02 diz-se: "A remuneração da empresa é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado pelo exercício da mediação ou, se tiver sido celebrado contrato -promessa e no contrato de mediação imobiliária estiver prevista uma remuneração à empresa nessa fase, é a mesma devida logo que tal celebração ocorra" – está bom de ver, a

remuneração devida aquando da celebração do contrato-promessa não se identifica com a remuneração devida com a conclusão e perfeição do negócio, é uma outra, que considere o estado de evolução do negócio mediado e que seja especificamente estipulada e fixada pelas partes em função dele.

Para além da contrapartida devida pela mediação, então, às partes é admitido acordar uma outra, calculada nos termos que entendam ajustar entre si e que fica devida numa fase da actividade mediadora que não oferece ainda certeza (económica) sobre a viabilidade da concretização com sucesso do negócio mediado.

Permite-se, pois, às partes partilharem o risco de insucesso da actividade mediadora nos termos que entendam mais adaptados à economia da sua convenção pela fixação de condições remuneratórias referentes a dois momentos temporais, mas não se admite (como antes se admitia) que pura e simplesmente se estabeleça uma antecipação de pagamento da prestação devida pela concretização do negócio que não atenda ao carácter prematuro no momento da celebração da promessa, na lógica da mediação imobiliária.

Esta alteração do quadro legal, relevante, impacta de forma dramática na pretensão da A., mediadora imobiliária, pois que, claramente, as partes na altura da contratação não a conheciam e não a anteciparam, no espaço de conformação do contrato que lhes era admitido.

D. Veja-se que, in casu, as partes estipularam uma remuneração pela concretização do negócio no percentual de 5% sobre o preço de venda em Cl. 5.ª, n.ºs 1 e 2 e, depois, estabeleceram em Cl. 5.ª, n.º 3 que "o pagamento da remuneração (…) será efectuado nas seguintes condições: o total da remuneração aquando da celebração do contrato promessa" (cfr. Factos 2.)).

Está bom de ver, as partes não acordaram uma remuneração para a concretização do negócio e outra para a actividade mediadora, observada na altura da celebração do contrato-promessa: fixaram, sim, um valor a título de contra-prestação a pagar pelo cliente cujo prazo de vencimento se deslocou

para o momento de celebração do contrato-promessa, ao jeito do regime do Decreto-Lei n.º 211/2004 de 20.08, que praticamente reproduzem no instrumento-contrato.

Está bom de ver, a estipulação contratual viola o âmbito proibitivo do disposto no art. 19.º/1 da Lei n.º 15/2013 de 08.02, razão por que tal estipulação se tem por nula, ex vi art. 280.º do CC, vício de apreciação oficiosa de que aqui se toma conhecimento e que a destitui integralmente de produção de efeitos (cfr. arts. 286.º e 289.º/1, ambos do CC).

E. Posto isto, quando na altura da celebração do contrato-promessa nada era devido a título de renumeração e porque o contrato prometido não foi concretizado nem adquiriu perfeição, por facto imputável à compradora angariada pela demandante (cfr. Factos 8.), 1.ª parte), temos que é igualmente inoperante a previsão do art. 19.º/1, 1.ª parte da Lei n.º 15/2013 de 08.02 e, bem assim, do n.º 2 do mesmo diploma (a exclusividade não foi pactuada e, mesmo que tivesse sido, a frustração do negócio não é imputável, a título nenhum, ao cliente, ora R., como se extrai de Factos 2.), fls. 27, Cl. 4.ª e de Factos 8.)).

Em face de todo o exposto, resta concluir que naufraga, totalmente, a pretensão da A., nada mais nos restando que não declarar a acção como totalmente improcedente".

Retira-se ainda [9] que, não obstante bem estruturadas e fundamentadas conclusões recursivas, a Relação de Lisboa, entendeu:

"Concordamos inteiramente com a sentença recorrida, pelo que se remete para a respectiva fundamentação, improcedendo as conclusões da apelante.

Como defende a apelada, a interpretação dada ao nº 1 do artigo 19º da Lei nº 15/2013 encontra-se perfeitamente fundamentada e explanada na sentença recorrida.

Defende a apelante que após a entrada em vigor da Lei nº 15/2013 de 08.02, que disciplina a actividade de mediação imobiliária e o contrato em referência nestes autos, a cláusula 5ª do contrato celebrado entre as partes, deve continuar a ser considerada válida e a vincular as partes como se continuasse em vigor o DL 211/2004 de 20.08 (a que na mesma se faz referência).

Porém, conforme consta da fundamentação da sentença recorrida, com a entrada em vigor deste novo diploma, foram parcialmente alteradas as condições remuneratórias das empresas de mediação imobiliária, definindo uma moldura legal de carácter injuntivo (impassível de derrogação por vontade das partes, ex vi artigo 280º do CC e, por oposição, artigo 405º do mesmo diploma) que introduz maior temperamento e equilíbrio à relação de mediação, isto face ao regime pregresso, que revogou, constante do Decreto-Lei nº 211/2004 de 20.08.

Assim, nos termos do artigo 19º/1 da Lei nº 15/2013 de 08.02, continua a constituir princípio base central que a remuneração acertada pela mediação apenas é devida com a concretização e perfeição do negócio mediado e continua a admitir-se a possibilidade de a mediadora vir a ser remunerada aquando da celebração de contrato promessa referente a esse mesmo negócio, mas introduz-se uma importante especialidade, moderadora do regime anterior: a remuneração devida com a celebração da promessa tem de ter sido especificamente acordada e, para além disso, deve ter sido prevista especificamente para essa situação, não se identificando com a remuneração devida pela concretização do negócio ou com o efeito de antecipação do pagamento antes admitido.

O espaço de liberdade para estipular conteúdos contratuais que se oferece aos contratantes é, hoje, sensivelmente mais restrito, já que não é possível convencionar que a remuneração pela concretização do negócio seja devida logo na outorga da promessa (com sucedia no domínio do Decreto-Lei nº 211/2004 de 20.08) mas, apenas, que pode ser estabelecida uma remuneração

especifica para quando exista sucesso na obtenção de uma promessa de compra e venda vinculativa respeitante ao negócio mediado.

No artigo 18º/2, alínea b) do Decreto-Lei nº 211/2004 de 20.08 dizia-se "as partes podem prever o pagamento da remuneração após a sua celebração (do contrato promessa)" - aqui, a remuneração é apenas uma e única, a ajustada para a mediação (artigo 18º/1), cujo pagamento pode ser antecipado para a altura da celebração da promessa mediante acordo nesse sentido e independentemente das contingências que a concretização do negócio prometido venha a sofrer, que irrelevam para estes efeitos (salvo, situações de incumprimento pela mediadora).

Já no artigo 19º/1 da Lei nº 15/2013 de 08.02 diz-se: "A remuneração da empresa é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado pelo exercício da mediação ou, se tiver sido celebrado contrato-promessa e no contrato de mediação imobiliária estiver prevista uma remuneração à empresa nessa fase, é a mesma devida logo que tal celebração ocorra".

Assim, e como bem defende a sentença recorrida, a remuneração devida aquando da celebração do contrato promessa não se identifica com a remuneração devida com a conclusão e perfeição do negócio, é uma outra, que considere o estado de evolução do negócio mediado e que seja especificamente estipulada e fixada pelas partes em função dele.

Não se admite (como antes se admitia) que pura e simplesmente se estabeleça uma antecipação de pagamento da prestação devida pela concretização do negócio que não atenda ao carácter prematuro do momento da celebração da promessa, na lógica da mediação imobiliária.

No caso em apreço as partes não acordaram uma remuneração para a concretização do negócio e outra para a actividade mediadora, observada na altura da celebração do contrato-promessa: fixaram, sim, um valor a pagar pelo cliente cujo prazo de vencimento se deslocou para o momento da celebração do contrato promessa, o que, ainda que constituísse uma excepção à regra de que

a remuneração só era devida com a concretização do negócio mediado, era admitida pelo do Decreto-Lei nº 211/2004 de 20.08.
Perante o novo regime, introduzido pela citada Lei n.º 15/2013, conforme bem refere e fundamenta a sentença recorrida aquando da celebração do contrato promessa nada era devido a título de remuneração e não tendo o contrato prometido sido concretizado, por facto imputável à compradora angariada pela apelante, não tem aplicação a previsão do artigo 19º/1, primeira parte da Lei nº 15/2013 de 08.02 e, bem assim, o nº 2 do mesmo diploma.”.

Mais recentemente, no acórdão da mesma Relação, de 20-02-2020 [10], além de expressamente se manifestar concordância com o entendimento seguido naquele, considerou-se que, não resultando tratar-se, no caso aí analisado, de remuneração específica e só podendo estipular-se esta como devida no momento da celebração do contrato promessa caso se verifiquem as condições exigidas no acórdão de 07-02-2017, relativamente a 50% da remuneração que seria devida com a celebração do contrato definitivo foi negada por este nunca ter chegado a ser celebrado; e a outra parte de 50% convencionada para o momento do contrato promessa considerou-se um adiantamento e não remuneração específica – especificidade que à mediadora caberia alegar e provar.

Apesar, portanto, de, nesse caso, até ter sido pago (adiantadamente) tudo com a celebração do contrato-promessa, a mediadora foi condenada a restituir à cliente autora toda a remuneração que dela recebera.

Em caderno do CEJ alusivo ao tema [11], o Desembargador da Relação do Porto Fernando Baptista Oliveira, admite a remuneração alternativa, com o contrato promessa, mas sem discutir incisivamente (antes parecendo simplesmente aceitar) que aí se possa tratar de mera antecipação de cumprimento da

obrigação a constituir apenas com a concretização do negócio visado, nem que este possa ser o próprio contrato-promessa.

Numa Dissertação, de mestrado apresentada na FDUC [12], admite-se que o negócio visado possa ser tanto o definitivo como o contrato-promessa (hipótese esta que aqui não se põe), se este for estipulado como tal. Não se discute o problema da concorrência de remunerações nem das condições de tal estipulação.

A ex-Desembargadora desta Relação e actualmente da de Lisboa, Higina Orvalho Castelo [13], na primeira versão de um texto publicado na revista digital Data Venia [14] admite a constituição do direito à remuneração com a celebração do contrato-promessa, em alternativa com o contrato-prometido (não apenas a exigibilidade, antecipação de cumprimento), caso tal seja estipulado.

Na respectiva reedição [15], afinou o texto, parecendo reforçar que a remuneração com o contrato promessa só é devida "quando estipulado…o direito à remuneração". Embora também aí não refira expresssamente em que condições pode ser estipulado validamente esse tal direito, parece apontar no sentido de que só o poderá ser nas específicas condições da 2ª parte do nº 1 do artº 19º, tal como interpretadas pela Relação de Lisboa. [16]

Por seu turno, Maria de Fátima Ribeiro [17], num artigo publicado na Revista de Direito Comercial [18] analisa o problema, designadamente em vista do já salientado acórdão da Relação de Lisboa, de 07-02-2017.

Distingue ela, por um lado, a liberdade de as partes poderem convencionar uma renumeração autónoma quando exista contrato promessa e, por outro, a de

poderem acordar que a remuneração prevista para a conclusão do negócio visado é devida (exigível, vencida) no momento da celebração do contrato-promessa.

Ninguém duvidando desta última possibilidade (cumprimento antecipado – artº 440º, CC), ela admite também a primeira mas desde que seja estipulada no contrato de mediação e ocorra o contrato-promessa e tal se justifique e se identifique claramente no contrato como uma contrapartida específica (artºs 19º, nº 1, 2ª parte) e 16º, nº 2, alínea c)), não da prestação normal ou típica da mediadora no negócio visado, mas uma qualquer outra, v.g., o conseguimento do contrato-promessa.

Ainda quanto à remuneração com o contrato-promessa, distingue:

-a hipótese de as partes acordarem que a obrigação de pagamento dela nasce e se constitui com a celebração do mesmo;

-a hipótese de as partes acordarem que o pagamento pode ser antecipado para o momento da sua celebração.

Quanto à primeira, diz que não é possível, porque a álea, o risco do mediador, seria todo transferido para o cliente, o que atenta contra a fisionomia do contrato de mediação. Assim, a constituição, o nascimento, do direito à remuneração e da obrigação de a pagar não pode dar-se pelo simples facto da celebração do contrato-promessa.

Quanto à segunda (mera antecipação, vencimento, exigibilidade), ela é possível, mas – refere claramente – como então e aí (no momento da celebração do contrato-promessa) ainda não nasceu o direito, no caso de não

se celebrar o negócio visado (o definitivo), a mediadora deve devolver as quantias recebidas antecipadamente do cliente, pois que não eram devidas.

Ora, tudo ponderado, atende-se à argumentação convincente da sentença que deu origem ao acórdão da Relação de Lisboa (que este subscreveu, defendeu e confirmou de forma assertiva) e, agora, sobretudo, à da citada Professora, a que aderimos.

Propendemos, pois, no sentido de que a norma da 1ª parte do nº 1, do artº 19º, é cogente (imperativa): a remuneração é devida apenas com a celebração e perfeição do negócio visado.

E inclinamo-nos também no sentido de que, embora a 2ª parte do mesmo nº 1, alternativamente admita a estipulação de uma remuneração na altura do contrato-promessa, para ela ser válida e eficaz são necessários requisitos acrescidos.

Com efeito, ela só se torna constitutiva do direito/obrigação nas condições ali mencionadas se do contrato resultar que tal remuneração é outra, que não se identifica com a devida a final, que especificamente visa, justa e justificadamente, compensar o estado de evolução do negócio mediado/o desempenho até então da mediadora e, portanto, que foi essa a vontade e a finalidade dos contratantes, maxime a de o cliente comungar do risco da actividade da mediadora e, portanto, independentemente de o seu interesse último na conclusão do negócio definitivo se vir a frustrar.

A não ser assim, a estipulação será nula e prevalecerá a 1ª parte do nº 1 do artº 19º: remuneração só é devida com a celebração do contrato visado.

Discorda-se, pois, da argumentação, procedente do anterior regime, segundo a qual, no contrato de mediação simples, como este é, para que a remuneração seja devida basta verificar-se a conclusão e perfeição do negócio visado pelo exercício da mediação ou, se tal houver sido acordado, a celebração do contrato-promessa, apenas se exigindo um nexo causal entre a actividade de mediação e o contrato celebrado a final.

Na verdade, sempre a existência de uma conexão é pressuposto inerente ao carácter sinalagmático do contrato. Acontece é que, para a segunda alternativa da hipótese, tal como actualmente prevista na lei, se poder verificar, não basta aquele nexo típico. É necessária a referida conexão específica, como bem refere e melhor explica o aludido Acórdão da Relação de Lisboa.

Resolvido, assim, o problema prévio da interpretação normativa, a consequência parece, desde logo, evidente.

Na verdade, considerando que, no caso aqui em apreço, a estipulação decorrente do ponto 1, seguinte ao nº 2, da cláusula 4ª (interpretada no sentido de que a remuneração era devida com o contrato-promessa e a despeito do desfecho que viesse a ter o contrato-prometido), não obedece aos parâmetros legalmente exigidos tal como acabámos de os definir, é de reconhecer que a mesma é nula, nos termos e com os efeitos previstos nos artºs 280º, 286º e 289º, do Código Civil, por violação da norma imperativa prevista no artº 19º, nº 1, a Lei nº 15/2013, de 1 de Março.

Consequentemente, é de restituir à apelante toda a remuneração que pagou antecipada mas indevidamente.

Não tendo sido assim decidido em 1ª instância, a apelação deve proceder e revogar-se a sentença.

***

Admite-se, porém, que o contrato, especialmente cotejando o nº 1, da sua cláusula 4ª, com o ponto 1 aposto em seguida ao nº 2, possa ser encarado como de sentido dúbio e, portanto, que este comporte uma interpretação de acordo com a qual a estipulação formalizada se considere, ainda, conforme à referida exigência legal e, em tal hipótese, válida e eficaz.

Chegamos, então, à questão da **interpretação negocial**.

A remuneração "**só é devida**" (nº 1) no caso de a mediadora "conseguir encontrar interessado **que concretize** o negócio visado", isto é, que o conclua perfeitamente (a compra e venda) **ou** ela **é devida** (ponto 1) "**na data da celebração do contrato-promessa**" e tal estipulação observa ainda as exigências legais referidas?

Por outras palavras: constando a referida convenção – segundo a qual "a remuneração é **paga**...na data da celebração do contrato promessa" – no contrato de mediação, a interpretação da cláusula – a fazer de acordo com as regras dos artºs 236º e sgs, CC, e segundo a dominante teoria da impressão do destinatário acolhida pacificamente na Doutrina e Jurisprudência –, comporta o sentido de que as partes quiseram estabelecer "uma renumeração" autónoma, tiveram em mente e como objectivo compensar especificamente o estado de evolução do negócio?

A resposta a esta pergunta terá de ser negativa.

Tendo em conta a clareza, assertividade, modo de inserção (formalmente como principal) e a sua conformidade (restringida) à norma legal (primeira parte do nº 1, do artigo 19º), do texto do nº 1 da cláusula 4ª, e, diversamente, o texto identificado com o ponto seguinte ao nº 2 da mesma cláusula (formalmente secundário, acidental), parece nada mais aí estar nem se ter querido estipular senão que uma mera antecipação de pagamento (artº 440º, CC), sem por em causa que a obrigação relativa à prestação inerente "**só**" com a celebração da escritura de compra e venda se constituiria. [19]

É isso que confere harmonia lógica e racionalidade aos dois textos, à primeira vista contraditórios, pois enquanto que, no primeiro, se refere que a remuneração "só é devida" no caso de se concretizar o negócio visado, já no segundo, se dispõe que ela "é paga" na data da celebração do contrato-promessa.

Na verdade, tal sequência só se percebe coerentemente se o nº 1 se entender como o momento (final) em que nasce a obrigação (principal) e, portanto, a remuneração é "devida" (aliás, em conformidade com a primeira parte do nº 1, do artº 19º) e se o outro ponto (inserto como uma espécie de nota de rodapé) se interpretar como o da definição (acessória) do modo e oportunidade em que ela "é paga" (em momento anterior, com o contrato promessa).

Alude-se aos "termos" do pagamento da "remuneração acordada" no nº 2 (remuneração global e única). Estas expressões não são significativas de uma vontade de recuar a constituição do direito ao momento da celebração do contrato promessa.

Além disso, o valor da remuneração é apenas a contrapartida da mediação, calculada em função do preço final (nesse sentido é significativa a expressão do

nº 2, da cláusula 4ª: “remuneração ...contrapartida pelos serviços previstas na anterior”, ou seja, os normais), nada existindo no contrato nem resultando dos factos conhecidos que as partes tivessem pensado e querido estabelecer e que se justificasse “uma” contrapartida “específica” por a mediadora ter conseguido a celebração, quiçá mais célere, do contrato-promessa, designadamente que o pagamento houvesse sido previsto em função do “estado de evolução do negócio mediado”, ou mesmo do conseguimento mais rápido do contrato preliminar, e as partes querido, por isso, especialmente, premiar aí o desempenho da empresa.

Nenhuma actividade, objectivo ou meta se evidencia distintamente em relação às obrigações da mediadora e que se tenha querido especificamente compensar nessa fase. A remuneração percentualmente fixada foi destinada a remunerar a conclusão e perfeição do negócio definitivo (por isso refere o nº 1, da cláusula 4ª, que ela “só é devida” com a sua concretização) e não como incentivo ou em razão de maior eficácia ou rapidez porventura traduzida na outorga da promessa (por isso, se alude depois, na outra cláusula, ao seu mero pagamento). Aqui, portanto, se teve em vista a forma de cumprimento da prestação (artº 16º, nº 2, alínea c) e, ali, a constituição do respectivo débito (artº 19º, nº 1, 1ª parte). [20]

Tanto parece ser assim que, estabelecendo-se que a remuneração seria paga no momento da celebração do contrato-promessa (que ocorreu em 05 de Janeiro), acabou até por ser protelada para 05-04-2017, o que sugere ser aquele momento apenas o da exigibilidade e não o da constituição da dívida, exigibilidade aliás compreensível, bem como o seu diferimento, na medida em que associada ao recebimento pela cliente do sinal, vultuoso sim mas apenas sinal.

De resto, à míngua de factos que melhor contribuam para esclarecer o teor da estipulação, em ordem a sustentar a interpretação que dê guarida à pretensão da mediadora e sendo certo que a esta caberia alegá-los e prová-los, o certo é que o não fez, sobre si devendo recair as consequências.

Aliás, recorde-se, a ré, na sua contestação, nada aludiu a tal problema. Limitou-se a dizer que cumpriu integralmente a sua prestação e, por isso, tem direito à remuneração (conservar e não restituir a já por si recebida), nos termos da 2ª parte do nº 1, do artº 19º, mas nada referiu quanto aos requisitos neste exigidos nem alegou quanto ao seu efectivo preenchimento, argumentando que se o contrato definitivo se não consumou tal se deveu a motivos alheios.

O cumprimento das obrigações do mediador, como se sabe, não é, por si só, critério legal para a constituição do direito à remuneração. Nem a autora/recorrente questionou isso.

É preciso, sim, que se conclua o negócio visado. Daí a discussão sobre a natureza da obrigação (de meios ou de resultado).

Ora, se bem vemos, não resulta do texto convencional, ainda que por via interpretativa, que, no contrato firmado, se tenha querido remunerar a simples angariação do interessado comprador e não a conclusão e perfeição do contrato visado.

Nada mostra que se tenha pretendido remunerar especialmente a evolução do negócio mediado, o rápido cumprimento com sucesso das funções mediadas, a simples angariação de um comprador e o alcance imediato da promessa vinculante do mesmo, e que se tenha prescindido da conclusão ou perfeição do contrato definitivo visado.

E não se podendo dar por assente que foi especificamente clausulada uma remuneração para o momento do contrato-promessa, forçoso é concluir que se tratou apenas de uma antecipação de pagamento (artº 440º, CC) e, portanto, como escreve a acima citada Professora da Universidade Católica, que não se tendo concretizado o negócio visado, deve a mediadora restituir à cliente o que dela recebeu, sem que o seu direito de crédito se tenha chegado a constituir.

Não concordamos, pois, com a sentença quando entende que o caso dos autos, mormente a cláusula em apreço, se enquadra validamente na previsão da 2ª parte do nº 1, do atº 19, da Lei.

Por fim, não se corrobora também a sentença na parte em que esta entendeu que "estando em causa uma situação de não celebração do contrato definitivo de compra e venda, por facto imputável à cliente da empresa mediadora – a Autora (promitente vendedora)….".

Com efeito, não está provado que à autora/recorrente se tenha ficado a dever censuravelmente a não celebração do contrato definitivo.

É certo que, por acordo entre ela e o promitente-comprador, foi dado sem efeito o contrato-promessa e as partes desvincularam-se dele.

Mas não se conhecem as exactas razões que tal originaram, a quem atribuí-las e/ou reprová-las.

De todo o modo, ainda que se admita que, na origem, tais razões tivessem a ver com os referidos problemas de regularização do imóvel no registo predial e na matriz e, portanto, da sua legalização (bem como das obras, na Câmara),

temos por incontornável que também a mediadora não curou de se certificar, como devia, das condições em que se encontrava o prédio e da correspondência entre as características dela e as fornecidas pela autora (artº 17º, nº 1, da Lei), apesar de delas ter tomado prematuro conhecimento [21] e as mesmas até terem entorpecido a realização do próprio contrato-promessa, dado azo à adenda ao mesmo e ao adiamento do pagamento do sinal, nessa medida também a ré não tendo cumprido pontualmente os seus deveres, antes tendo condescendido precipitadamente com a vinculação do interessado promitente-comprador na ânsia óbvia de perceber a comissão sem que antes tivessem sido removidos tais obstáculos. [22]

Também não parece que, a partir do contrato-promessa, se tenha prescindido totalmente dos serviços da ré, dado por finda a sua intervenção e assim considerado como atingido o objectivo contratual (a angariação de um cliente), nem que a autora tenha procurado tal situação por, apesar de estar ciente só a ela serem imputáveis as razões da inviabilização do contrato definitivo, ainda assim querer obter a devolução da remuneração paga, quando a obrigação da recorrida teria sido plenamente cumprida com angariação de comprador.

É que, como a ré reconhece, ela própria continuou ligada à cliente, a prestar a sua colaboração e estava até incumbida – como refere, lamentando nada mais lhe ter sido comunicado a esse respeito – de marcar a escritura uma vez alcançadas as condições necessárias para tal e quando isso lhe fosse transmitido.

Como se disse, nunca o alcance do dito objectivo (se a estipulação não for validamente feita nesse sentido) marca o nascimento do crédito à remuneração, mas sim a celebração do negócio definitivo.

Sabendo-se que a autora revogou o contrato-promessa por acordo com o terceiro promitente-comprador, desconhecem-se as concretas razões disso e, portanto, se elas lhe são imputáveis e ao promitente-comprador, como se refere na sentença apelada.

Por tal razão, também não se pode acompanhar qualquer afirmação de que o facto de a escritura não se ter celebrado é irrelevante por as partes terem acordado que o momento decisivo para o vencimento da obrigação de pagamento da remuneração era o do contrato-promessa.

Mesmo que ao "vencimento" da prestação remuneratória se equiparasse o nascimento ou constituição da obrigação inerente, nem isso é suficiente (face à interpretação normativa do preceito do artº 19º, nº 1, 2ª parte acima defendida) nem da interpretação do contrato de mediação resulta terem as partes querido consagrar esse momento como sendo o "relevante" para se gerar o direito.

O direito à remuneração depende do negócio definitivo e, por isso, mesmo que a mediadora tenha cumprido as suas obrigações tal como resultantes do contrato e da lei, o risco próprio da sua actividade faz com que, não obstante, ela fique sempre dependente do tal evento futuro e incerto.

E, como já dito, se porventura na base da frustração do negócio definitivo consubstanciada na sua revogação voluntária esteve alguma razão atribuível à vendedora, mormente respeitante à legalização do imóvel no registo predial e na matriz, não deve esquecer-se que as dificuldades a esse respeito foram conhecidas da mediadora logo de início e, não obstante, ela celebrou o contrato e prosseguiu a actividade de mediação sem se certificar que tais características fornecidas pela cliente e nele mencionadas, afinal, não correspondiam às verdadeiras do imóvel, sendo previsível que tal viria a obstaculizar, como

obstaculizou, a outorga do contrato prometido e, assim, a pôr em risco a sua remuneração.

Por isso, não se pode dizer que a mediadora não tenha “culpas no cartório” nem que apenas à cliente seja imputável a responsabilidade pela frustração do negócio de compra e venda.

Concluindo, também por via da interpretação do contrato não se considerando que o nele convencionado satisfaz os requisitos da constituição do direito à remuneração no momento do contrato-promessa, nos inclinamos igualmente no sentido de que a mediadora tem de se sujeitar a restituir [23] o valor que recebeu e, portanto, que a apelação deve proceder e julgar-se a acção procedente.

*

De tudo o exposto, extrai o relator o seguinte sumário:

1) No documento escrito que formaliza o contrato de mediação imobiliária, é obrigatório mencionar a identificação das características do bem imóvel a vender que constitui o seu objecto material (artº 16º, nº 2, alínea b), da Lei nº 15/2013, de 8 de Fevereiro).
2) A omissão desse requisito constitui nulidade atípica (nº 7, do citado artigo), visto que não pode ser arguida pela mediadora nem conhecida em seu benefício mas está, no mais, sujeita ao regime geral (pode ser arguida por qualquer outro interessado, a todo o tempo e é de conhecimento oficioso).
3) Constando o imóvel mencionado no contrato como sendo uma moradia, com certa área coberta, determinada localização, inscrito na matriz sob um artigo urbano e com uma descrição predial, não é aquele nulo por se ter apurado

(embora dele não conste) que, além de existir um processo de legalização de obras na Câmara, o prédio é, afinal, composto por mais dois artigos rústicos mas menor a sua área coberta, pois que nenhuma dúvida sobre a sua identificação concreta se suscitou às partes, designadamente no decurso da promoção e angariação, não parecendo assim ter sido ofendido, em grau relevante, o núcleo essencial (certeza e segurança) da norma jurídica em causa.

4) E mesmo que se entendesse verificada a nulidade, sempre a pretensão da cliente em prevalecer-se dos seus efeitos nela fundados redundaria em abuso de direito (artº 334º, CC), uma vez que a insuficiência aludida não obstou à actividade mediadora nem à celebração do contrato-promessa de compra e venda com o terceiro angariado.

5) Com a redacção dada (em matéria de direito à remuneração) à norma do nº 1, do artº 19º, da referida Lei (diversa, na forma e nos elementos normativos, do precedente artº 18º, nº 1, e respectiva alínea b), do Decreto-Lei nº 211/2004, alterado pelo Decreto-Lei nº 69/2011), o legislador quis, no seu primeiro segmento, estabelecer como imperativa a regra de que a remuneração típica desta espécie contratual é devida apenas (ou seja, só se constitui) com a conclusão e perfeição do negócio visado – sem prejuízo da possibilidade de as partes acordarem o seu pagamento/vencimento em momento antecipado (artº 440º, CC), como é o da celebração do contrato-promessa.

6) Mas admitiu também, no segundo segmento, a possibilidade de as partes convencionarem uma outra remuneração específica, devida designadamente com a celebração do contrato promessa, que não se identifica com aquela, nem portanto, se conexiona com a conclusão e perfeição do negócio visado antes se constitui como uma justa contrapartida sinalagmática da satisfação proporcionada ao cliente obrigado a pagá-la pela celebração daquele e compensa especialmente a mediadora pelo seu desempenho, até aí, sendo, portanto, logo devida em função do estado de evolução do negócio mediado traduzida na outorga da promessa.

7) A estipulação de pagamento da remuneração correspondente à conclusão e perfeição do negócio visado (não concretizado) logo na ocasião do contrato-promessa e como devida em função da outorga deste mas que não obedeça àqueles pressupostos e finalidades específicos é nula.

8) Tendo sido incluída no contrato de mediação uma cláusula em cujo nº 1 se estabelece que "A remuneração estipulada nesta Cláusula só é devida" pela cliente à mediadora "se esta encontrar interessado que concretize o negócio visado com o presente contrato de mediação imobiliária", em cujo nº 2 consta que aquela "é obrigada a pagar a título de remuneração" a esta "como contraprestação pelos serviços previstos ["diligenciar para conseguir obter interessados na compra do imóvel identificado na Cláusula anterior, pelo preço de € 235.000,00" e "desenvolver acções de promoção, publicitação, prospecção e recolha de informações sobre o negócio"], o valor de 5%" e tendo-se acoplado, em seguida a este nº 2, um ponto que diz "1. A remuneração acordada no número anterior é paga nos seguintes termos: Na data da celebração do contrato promessa compra e venda do negócio visado com o presente contrato de mediação imobiliária", pode tal estipulação questionar-se como de sentido duvidoso quanto ao querido e pretendido pelas partes, consequentemente, quanto ao seu enquadramento na citada norma do nº 1, do artº 19º, e respectiva validade.

9) Concluindo-se, porém, em face do teor literal da cláusula, das regras de interpretação dos contratos e das circunstâncias fácticas apuradas, que as partes não quiseram convencionar, além da que seria devida pela concretização, concluída e perfeita, do negócio visado (1ª parte do nº 1 do artº 19º) uma outra e diversa remuneração específica (2ª parte da mesma norma) conexa com a outorga do contrato-promessa realizado, a consequência a daí retirar é que quiseram apenas antecipar para este momento o prazo de vencimento.

10) Tendo, por isso, a remuneração acordada sido paga mas não se tendo

concretizado o negócio prometido porque os promitentes decidiram dá-lo sem efeito, deve a mediadora restituir à cliente a remuneração antecipadamente recebida.

V. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes desta Relação, por maioria, julgar procedente o recurso e, em consequência, dando provimento à apelação, revogam a sentença recorrida e, julgando procedente a acção, condenam a ré apelada a restituir à autora apelante – ambas acima identificadas – a quantia de 14.145,00€ (catorze mil cento e quarente cinco euros) e os juros vincendos, sobre a mesma, à taxa legal, desde a citação até efectivo cumprimento de tal prestação.

*

Custas da acção pela ré/apelada e pela autora/apelante, na proporção de 98% por aquela e 2% por esta (medida do decaimento de cada uma).

Custas da apelação pela ré/apelada.

*

*

Notifique.

*

Guimarães, 09 de Julho de 2020

Este Acórdão vai assinado digitalmente no Citius, pelos Juízes-Desembargadores:

Relator (por vencimento): José Fernando Cardoso Amaral
Adjunta: Helena Maria de Carvalho Gomes de Melo
Relator vencido: Jorge Alberto Martins Teixeira, este com a seguinte

"**Declaração de Voto.**

Pese embora a minha discordância com o a solução perfilhada no Acórdão proferido, penso justificar-se que comece esta minha declaração realçando que o mesmo versa sobre questão, que se impõe reconhecer, se reveste de acentuada complexidade e, portanto, não é de fácil e linear decisão, tendo sido proferido na sequência de aprofundado debate sobre os temas versados, entre os membros deste colectivo, impondo-se também que se reconheça que, pese embora a minha divergência com a solução adoptada, o certo é que a mesma se encontra devidamente estruturada em fundamentos bem elaborados, aprofundados e de inegável coerência e consistência jurídica.

Isto dito, reconhecido o acabado de expender, cumpre desde já referir que o nosso dissenso como o acórdão não assenta em nenhuma questão de natureza estritamente ou sequer de natureza jurídica, pelo que, quanto a todo o desenvolvimento que se faz deste aspecto, **o acórdão é exaustivo merece a nossa inteira concordância**.

Aquilo de que se discorda tem exclusivamente a ver com a interpretação dos factos tidos por provados e o modo como, em nosso

entender, deve ser efectuado o seu enquadramento no quadro jurídico actual que regula o contrato de mediação quanto ao pagamento da remuneração, ou seja, contende com a subsunção jurídica dos factos apurados ao direito.

Como é consabido, o actual artº 19º, da Lei 15/2013, de 08/02 veio regular a matéria atinente ao contrato de mediação, estipulando:
- No o seu nº 1, que "a remuneração é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado pelo exercício da mediação";
- No seu nº 2 que "se tiver sido celebrado contrato-promessa e no contrato de mediação imobiliária estiver prevista uma remuneração à empresa nessa fase, é a mesma devida logo que tal celebração ocorra".

Com conhecimento de todas as polémicas e posições jurisprudenciais que sugiram na sequência e em interpretação do regime estipulado nesta norma**, mas abstraindo da sua explanação, por razões de brevidade e por já se encontrarem esclarecidas no acórdão**, apenas diremos que, é também nosso entendimento, o de que a possibilidade de ser devida a remuneração com o contrato- promessa deixou de ser trada como "excepção" à regra de que "só é devida" com a conclusão do contrato definitivo, **e passou a prever-se que, alternativamente, "uma remuneração" que também pode, ser devida, se houver contrato-promessa, logo que a celebração deste ocorra, e neste caso, se aquela tiver sido prevista no contrato de mediação.**

Assim e sintetizando, citando a fundamentação do acórdão proferido, é também nosso entendimento que, ao fixar este regime, "terá sido intenção do legislador, por um lado, acentuar que, por princípio legal, a referida remuneração só é

devida com a conclusão e perfeição do contrato definitivo mas que, ainda, assim, é admissível a estipulação de "uma remuneração" específica que, sinalagmaticamente, seja por elas querida e estabelecida, em função do "estado de evolução do negócio" como justa contrapartida do serviço prestado/actividade exercida pela mediadora até ao momento do contrato promessa.

Ou seja, propendemos, também para entender que:
- A norma da 1ª parte do nº 1, do artº 19º, é cogente (imperativa): a remuneração é devida apenas com a celebração e perfeição do negócio visado.
- E que a 2ª parte do mesmo nº 1, alternativamente admita a estipulação de uma remuneração na altura do contrato-promessa, para ela ser válida e eficaz são necessários requisitos acrescidos.

Na verdade e mais uma vez como refere no acórdão, "ela só se torna constitutiva do direito/obrigação nas condições ali mencionadas se do contrato resultar que tal remuneração é outra, que não se identifica com a devida a final, que especificamente visa, justa e justificadamente, compensar o estado de evolução do negócio mediado/o desempenho até então da mediadora e, portanto, que foi essa a vontade e finalidade dos contratantes, maxime a de o cliente comungar do risco da actividade da mediadora e, portanto, independentemente de o seu interesse último na conclusão do negócio definitivo se vir a frustrar".

Assim como se refere no acórdão da Relação de Lisboa, de 7/02/2017, "(…) com a entrada em vigor deste novo diploma, foram parcialmente alteradas as condições remuneratórias das empresas de mediação imobiliária, definindo uma moldura legal de carácter injuntivo (impassível de derrogação por vontade das partes, ex vi artigo 280º do

CC e, por oposição, artigo 405º do mesmo diploma) que introduz maior temperamento e equilíbrio à relação de mediação, isto face ao regime pregresso, que revogou, constante do Decreto-Lei nº 211/2004 de 20.08.

Assim, nos termos do artigo 19º/1 da Lei nº 15/2013 de 08.02, continua a constituir princípio base central que a remuneração acertada pela mediação apenas é devida com a concretização e perfeição do negócio mediado e continua a admitir-se a possibilidade de a mediadora vir a ser remunerada aquando da celebração de contrato promessa referente a esse mesmo negócio, mas introduz-se uma importante especialidade, moderadora do regime anterior: a remuneração devida com a celebração da promessa tem de ter sido especificamente acordada e, para além disso, deve ter sido prevista especificamente para essa situação, não se identificando com a remuneração devida pela concretização do negócio ou com o efeito de antecipação do pagamento antes admitido.

O espaço de liberdade para estipular conteúdos contratuais que se oferece aos contratantes é, hoje, sensivelmente mais restrito, já que não é possível convencionar que a remuneração pela concretização do negócio seja devida logo na outorga da promessa (com sucedia no domínio do Decreto-Lei nº 211/2004 de 20.08) mas, apenas, que pode ser estabelecida uma remuneração específica para quando exista sucesso na obtenção de uma promessa de compra e venda vinculativa respeitante ao negócio mediado.

No artigo 18º/2, alínea b) do Decreto-Lei nº 211/2004 de 20.08 dizia-se "as partes podem prever o pagamento da remuneração após a sua celebração (do contrato promessa)" - aqui, a remuneração é apenas uma e única, a ajustada para a mediação (artigo 18º/1), cujo pagamento pode ser antecipado para a altura da celebração da

promessa mediante acordo nesse sentido e independentemente das contingências que a concretização do negócio prometido venha a sofrer, que irrelevam para estes efeitos (salvo, situações de incumprimento pela mediadora).

Já no artigo 19º/1 da Lei nº 15/2013 de 08.02 diz-se: "A remuneração da empresa é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado pelo exercício da mediação ou, se tiver sido celebrado contrato-promessa e no contrato de mediação imobiliária estiver prevista uma remuneração à empresa nessa fase, é a mesma devida logo que tal celebração ocorra".

Assim, e como bem defende a sentença recorrida, a remuneração devida aquando da celebração do contrato promessa não se identifica com a remuneração devida com a conclusão e perfeição do negócio, é uma outra, que considere o estado de evolução do negócio mediado e que seja especificamente estipulada e fixada pelas partes em função dele.

Não se admite (como antes se admitia) que pura e simplesmente se estabeleça uma antecipação de pagamento da prestação devida pela concretização do negócio que não atenda ao carácter prematuro do momento da celebração da promessa, na lógica da mediação imobiliária" (24).

Aqui chegados, temos que, a questão que nos ocupa é, assim, de pura interpretação e enquadramento jurídico dos factos tidos por demonstrados, à luz do exposto regime regulador dos contratos de mediação.

Ora, sendo certo que a remuneração devida aquando da celebração do contrato promessa não se identifica com a remuneração devida com a

conclusão e perfeição do negócio, sendo uma outra, que considera o estado de evolução do negócio mediado e que seja especificamente estipulada e fixada pelas partes em função dele, e bem assim, que não se admite (como antes se admitia) que pura e simplesmente se estabeleça uma antecipação de pagamento da prestação devida pela concretização do negócio que não atenda ao carácter prematuro do momento da celebração da promessa, na lógica da mediação imobiliária, o certo é que o teor das cláusulas contratuais em apreço nos autos comportam perfeitamente, e em nosso entender, tão somente, a interpretação de que o que se pretendeu remunerar terá sido evolução do negócio mediado, a angariação de um comprador, e não a sua conclusão ou perfeição.

Na verdade, em nosso entender, não lograram adesão de prova factos passíveis de sustentar esta última interpretação, pois que, como se refere na cláusula 5ª, do contrato, "pela prestação dos serviços previstos no número anterior, A SEGUNDA CONTRATANTE paga a quantia no valor de € 11.750,00 (Onze mil Setecentos E Cinquenta Euros), ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor no momento do pagamento"**, referindo a cláusula anterior que** "A remuneração estipulada nesta Cláusula só é devida pela SEGUNDA CONTRAENTE à PRIMEIRA CONTRAENTE se esta encontrar interessado que concretize o negócio visado com o presente contrato de mediação imobiliária"**, sendo remuneração acordada paga "**na data da celebração do contrato promessa de compra e venda do negócio visado com o presente contrato de mediação imobiliária".

E mais se apurou que:

- A Ré desenvolveu as respectivas acções de promoção, publicidade, entre outras, a fim de divulgar e publicitar esta venda, tendo assim encontrado, pelo

menos, um forte interessado na aquisição do imóvel. (artigo 4º da contestação)

- A 5 de Janeiro de 2017, por via dos esforços de angariação da Ré, a Autora e M. R. subscreveram o documento particular designado de "contrato promessa compra e venda", junto aos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzido, tendo em vista a venda do imóvel do qual é proprietária, situado no Lugar do ..., na freguesia de ..., concelho de Viana do Castelo. (artigo 3º da petição inicial)

- Por via do mencionado documento a Autora prometeu vender a M. R. o imóvel objecto do contrato identificado em 1) pelo preço de € 235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil euros), o qual seria pago, em suma, da seguinte forma:

- com a assinatura do contrato promessa, a 05-01-2017, seria entregue um cheque de € 5.000,00 (cinco mil euros), a fim de sinalizar o contrato promessa, ficando a Ré como sua fiel depositária;

- a 05-04-2017 seria (e foi) entregue à Autora um cheque de € 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil euros);

- ficou ainda estipulado que no dia 05-04-2017 seria paga a comissão à Autora, no montante de € 14.452,00 (catorze mil quatrocentos e cinquenta e dois euros e cinquenta cêntimos), com IVA incluído de 23%, pagamento que, de acordo com o contrato promessa de compra e venda seria efectuado no acto do contrato de promessa de compra e venda, "mas que acede a que este contrato seja cumprido".

- os restantes € 100.000,00 (cem mil euros) do valor total da venda seriam pagos no prazo de seis meses. (artigo 4º da petição inicial)

- No dia 5 de Abril de 2017, a Autora entregou as chaves do imóvel e recebeu de M. R. um cheque no valor de € 130.000,00. (artigo 7º da petição inicial)

- Nesse mesmo dia, 5 de Abril de 2017, a Ré emitiu a respectiva fatura/recibo, tendo-lhe sido entregue pela Autora, em 15 de Abril de 2017, um cheque no valor de € 14.145,00. (artigo 14º da contestação)

- A 16-10-2017, a Autora e o promitente-comprador optaram por não concretizar o negócio. (artigo 8º da petição inicial)

- Por declaração datada de 16/10/2017, junta aos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida, subscrita pelo promitente-comprador e pela Autora, estes declararam, entre o mais, que "[…] 2 - Por acordo entre ambos, colocaram termo, na presente data, ao negócio mencionado no antecedente ponto, pelo que pretendem a sua anulação; 2 – O comprador M. R. pagou a título de sinal o montante de € 130.000,00 (centro e trinta mil euros); 4 – Tendo-lhe sido devolvido, na presente data, pela vendedora M. N., a quantia de € 115.258,44 (cento e quinze mil duzentos e cinquenta e oito euros e quarenta e quatro cêntimos); As chaves da moradia acima identificada foram nesta data entregues à vendedora M. N.; 6 – Em face da devolução em apreço e entrega das chaves, as partes declaram anulado o negócio referido no anterior ponto 1 e expressamente reconhecem que nada mais têm a haver um do outro, seja a que título for." (1º artigo 9º da petição inicial, restritivamente).

- A Autora tentou recuperar o mencionado montante junto da Ré, porém, esta recusou a entrega por entender que cumpriu com a sua obrigação contratual e o facto do imóvel só não se ter vendido por facto que não lhe seria imputável. (artigo 11º da petição inicial)

- A Autora nunca transmitiu qualquer insatisfação ou desagrado com o trabalho da Ré. (artigo 16º da contestação)

- A Ré teve única e exclusivamente conhecimento do conteúdo da Declaração junta como doc. 5 na PI, com a citação no âmbito deste processo. (artigo 19º da contestação)

- Esta decisão foi tomada sem conhecimento ou qualquer consulta à Ré. (artigo 20º da contestação)

Sendo estes os factos que cumpre interpretar, convirá relembrar que em conformidade com o critério de interpretação dos negócios jurídicos consagrado no artigo 236, do C. Civil, **deve entender-se que a concludência dum comportamento, no sentido de permitir concluir "à latere" um certo sentido negocial, não exige a consciência subjectiva por parte do seu autor desse significado implícito, bastando que, objectivamente, de fora, numa consideração de coerência, ele possa ser deduzido do comportamento do declarante.**

A este propósito estabelece o art. 236º, nº 1, do Código Civil, como regra de hermenêutica negocial, a doutrina da impressão do destinatário, segundo a qual a declaração negocial vale com o sentido que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele. **Releva assim como sentido da declaração o que seria considerado por uma pessoa normalmente sagaz, diligente e experiente em face dos termos da declaração e face a todas as circunstâncias conhecidas por ela (ou que devia conhecer).**

Nessa busca do sentido e alcance decisivo da declaração deve atender-se a todos os coeficientes ou elementos que um declaratário normalmente instruído, diligente e sagaz, na posição do declaratário, teria tomado em conta, devendo ainda ser considerados **os interesses em jogo, a finalidade prosseguida pelo declarante, as negociações prévias, as precedentes relações negociais entre as partes, os hábitos dos declarantes**, **sendo mesmo de considerar também os modos de conduta por que durante ou posteriormente se prestou observância e deu execução ao declarado**. (25)

Este último elemento interpretativo tem importância fundamental em casos como o dos autos, em que, decorrente de problemas surgidos atinentes á legalização do terreno, houve um prolongamento da situação no tempo, sem

que nunca fosse solicitada a intervenção do mediador, sendo que, **em muitos casos, o modo de execução do declarado e os comportamentos das partes no decurso do seu relacionamento representam uma verdadeira interpretação autêntica das declarações de vontade emitidas.**

Destarte, e em conclusão, poderá mesmo afirmar-se que a interpretação negocial parte das declarações produzidas pelas partes, situadas no contexto histórico e temporal em que foram produzidas, considerada a normal sagacidade e inteligência dos declarantes, devendo ainda atender-se aos interesses em causa e ao quadro objectivo existente ao tempo da declaração, **bem como à actuação posterior das partes na execução do declarado, tudo isto, como é óbvio, temperado pelas regras do proceder honesto, correcto e leal, ou da legítima expectação de conduta em que se traduz a boa fé.**

Ora, à luz destes critérios, como conclusões a extrair da matéria factual relevante, temos que:

- **No caso em apreço as partes** não **acordaram** uma remuneração para a concretização do negócio e outra para a actividade mediadora, observada na altura da celebração do contrato-promessa, mas sim**, um valor a pagar pelo cliente cujo prazo de vencimento se fixou para o momento da celebração do contrato promessa, sendo que, perante o novo regime, introduzido pela citada Lei n.º 15/2013, tudo apontando para que se vise remunerar a rápida evolução do negócio.**

- Dos factos demonstrados à evidência resulta que a **mediadora não foi tida nem achada sobre a questão da legalização do terreno**, já que **antes da celebração contrato promessa nem sequer lhe foi dado conhecimento**

da questão e **posteriormente à sua celebração foi mantido completamente alheado e apenas lhe foi dado conhecimento num momento em que o contrato promessa já tinha sido resolvido por acordo**, celebrado entre promitente comprador e vendedor, e em que a Autora a contactou, vários meses após a celebração daquele contrato, com o objectivo de lhe pedir a devolução da comissão que lhe havia sido paga.

- Daqui decorre, como elemento relevantíssimo na interpretação contratual **não podemos, como se disse, ignorar ou alhear-nos, e que é a da conduta das partes**, sendo que, neste caso, **em momento algum a mediadora foi incumbida de tratar do problema da legalidade do terreno**, sendo até certo que, **até à celebração contrato promessa nada lhe foi levado ao conhecimento quanto a este aspecto.**

- Assim, como legitima se pode colocar a dúvida de que **a mediadora possa ter celebrado o contrato e praticado actos próprio da mediação com despesas e trabalhos, sem saber que estava a promover a venda de um prédio que não era passível de ser feita, nos moldes e para os fins pretendidos**, sendo certo que, e realço novamente, **se antes do contrato ninguém lhe deu conhecimento do problema da legalização, após a sua celebração ninguém solicitou a sua intervenção para o solucionar.**

- Em suma a **promitente vendedora actuou como bem quis**, ou seja aproveitou os serviços da mediadora que angariou o cliente, **omitiu-lhe a situação real dos prédio até á celebração do contrato promessa, deixando-a na ignorância quanto ás dificuldades que podiam surgir na legalização do prédio,** nunca delas lhe deu conhecimento, nem pediu auxilio para as resolver, pelo que, **não fora a vontade de ver restituído e valor que pagou à mediadora e, provavelmente, esta nunca teria sabido o**

que se passou.

- Assim e **como se refere na decisão recorrida** ”**a respeito das divergências quanto ao registo (nem sequer alegadas em sede de petição inicial) ou a questões de legalização,** é certo que as empresas de mediação imobiliária podem ainda prestar serviços que não estejam legalmente atribuídos em exclusivo a outras profissões, de obtenção de documentação e de informação necessários à concretização dos negócios objecto dos contratos de mediação imobiliária que celebrem. (cfr. artigo 2º, n.º 4, já transcrito supra).
Porém, não se detecta qualquer cláusula no contrato de mediação imobiliária em apreço, nem na adenda ao mesmo, que se refira expressamente a tais serviços adicionais.
(…)
Com efeito, tal como resulta dos factos provados (e alegados pela própria Autora), foi precisamente a impulso da Ré, que foi subscrita uma “adenda ao contrato de mediação imobiliária”, resultante da demora no processo de legalização.

- Acresce que, “segundo o depoimento testemunhal do empregado da autora, R. P., este confirmou que souberam da existência de problemas aquando da entrega dos documentos pela autora (o que ocorreu já depois de terem publicitado a venda; aceitaram a angariação sem a totalidade dos documentos actualizados e deram 7 dias).
Alertaram a autora para a necessidade de desenvolver o processo de legalização, mas esta nada fez.
Desconhece se faltavam artigos matriciais, mas sabe que a área e as descrições não correspondiam ao real. A adenda ao contrato [promessa] foi efectuada porque as partes queriam avançar com o negócio: o comprador dava mais 6 meses para a resolução da questão

e em contrapartida ia morar para o imóvel".

- Por outro lado, sendo certo que os documentos demonstrativos da situação do prédio se encontram no processo, não há prova de que tal desconformidade tivesse sido comunicada ou tivesse chegado ao conhecimento da ré até ao momento da conclusão do contrato de mediação.

Ora, em decorrência de tudo o exposto, como se refere na decisão recorrida, é também nosso entendimento, o de que, "(...) estando em causa uma situação de não celebração do contrato definitivo de compra e venda, por facto imputável à cliente da empresa mediadora – a Autora (promitente vendedora) – e ao "destinatário do serviço" (promitente comprador), que, **por mútuo acordo, decidiram, sem sequer consultar a Ré, colocar termo ao contrato-promessa, não se vislumbra fundamento para que a Ré, enquanto mediadora, não mantenha o direito à remuneração acordada, sendo obrigada a proceder à respectiva devolução (não prevista em nenhuma cláusula contratual".**

De tudo o que se acaba de expor, parece-nos também legitimo que se coloque a questão de saber se, caso tivesse sido dado conhecimento ao mediador da situação real dos prédios, ou seja, o negócio que se pretendia fazer e a situação dos bens (que só foi informada depois da celebração do contrato promessa, e, portanto, após terem sido desenvolvidos com sucesso todos os actos de mediação, angariando um cliente), ela teria, mesmo assim, celebrado o contrato de mediação, com a vinculação da sua remuneração vinculada sucesso do negócio, e portanto, como grandes riscos de nada receber.

Nada se demonstrou que permita concluir que a mediadora soubesse que poderia haver problemas de legalização dos prédios, ou seja, que a situação de aparente normalidade não fosse a real, sendo a promitente vendedora quem lhe omitiu a situação dos bens até depois da celebração do contrato promessa, ou seja, como se disse, até um momento posterior à prática, com sucesso, de todos os actos de angariação de um cliente, integrados no contrato celebrado.

E assim sendo, à mediadora, face à conduta da promitente vendedora, não lhe podia ser exigido que previsse ou indagasse da existência do problema, pois que, era legitima a sua expectativa de esperar um comportamento por parte do outro contratante temperado pelas regras do proceder honesto, correcto e leal, ou da legítima expectação de conduta em que se traduz a boa fé, que, no entanto, a promitente vendedora não o teve, sendo que desse proceder honesto, correcto, leal e da legítima expectação de conduta em que se traduz a boa fé, resultava inquestionavelmente para a promitente a obrigação de informar a mediadora sobre os problemas de legalização do terreno, já que, deles decorria um substancial aumento das possibilidades de insucesso na concretização do contrato definitivo.

De tudo resulta, como se refere na decisão recorrida que, "(...) **Não parece haver, então, qualquer dúvida de que a Ré cumpriu a sua parte no contrato de mediação: encontrou interessado na compra, por um valor aceite pela aqui Autora, e foi celebrado o contrato-promessa relativo a essa compra e venda entre a Autora e aquele interessado" sendo que, acrescentaremos nós, apenas alguns meses após o próprio pagamento da prestação devida optaram, sem conhecimento da Ré, por não celebrar o contrato.**

(...)

E mais refere a decisão que "Também não foram alegados nem provados factos que permitam concluir que a Ré tenha incumprido o disposto no artigo 17.º, relativo aos seus deveres para com os clientes e destinatários: "1 - A empresa de mediação é obrigada a: a) Certificar-se, no momento da celebração do contrato de mediação, que os seus clientes têm capacidade e legitimidade para contratar nos negócios que irá promover; b) Certificar-se da correspondência entre as características do imóvel objecto do contrato de mediação e as fornecidas pelos clientes; c) Propor aos destinatários os negócios de que for encarregada, fazendo uso da maior exactidão e clareza quanto às características, preço e condições de pagamento do imóvel em causa, de modo a não os induzir em erro; d) Comunicar imediatamente aos destinatários qualquer facto que possa pôr em causa a concretização do negócio visado."

Com efeito, tal como resulta dos factos provados (e alegados pela própria Autora), foi precisamente a impulso da Ré, que foi subscrita uma "adenda ao contrato de mediação imobiliária", resultante da demora no processo de legalização.

E mesmo que assim não fosse, a falta de cumprimento dos referidos deveres seria apenas eventualmente integrante da prática de uma contra-ordenação (e não cominável com a nulidade do contrato).

Do que fica dito se conclui que a Autora não logrou provar o incumprimento, por parte da Ré, do contrato de mediação em causa nos autos.

E, perante o cumprimento da Ré, era obrigação da Autora, aquando da celebração do contrato-promessa, pagar à Ré 5% do preço da compra e venda, acrescido de 23% de IVA, o que perfez o capital de € 14.145,00, que a Autora pagou, ainda que com atraso. Com efeito, o pagamento não ocorreu aquando da celebração do contrato-promessa, em 5 de Janeiro de 2017, mas apenas em 15 de Abril de 2017, conforme a Ré terá consentido, pelo menos de acordo com

o teor da cláusula 2ª, b) do próprio contrato-promessa (que fez adiar para o dia 5 de Abril de 2017 tal pagamento, fazendo-o coincidir com o pagamento de € 135,000,00 por parte do promitente-comprador).

Acresce que, estando em causa uma situação de não celebração do contrato definitivo de compra e venda, por facto imputável à cliente da empresa mediadora – a Autora (promitente vendedora) – e ao "destinatário do serviço" (promitente comprador), **que, por mútuo acordo, decidiram, sem sequer consultar a Ré, colocar termo ao contrato-promessa, não se vislumbra fundamento para que a Ré, enquanto mediadora, não mantenha o direito à remuneração acordada, sendo obrigada a proceder à respectiva devolução (não prevista em nenhuma cláusula contratual)".**

Assim sendo, e por tudo o exposto, é nosso entendimento o de que remuneração fixada foi destinada a remunerar, não a conclusão e perfeição do negócio, tendo sido antes especificamente fixada em função e para incentivo de uma eficaz e rápida evolução do negócio mediado, como bem resulta da omissão da informação sobre a situação real dos prédios, que era previsível que viesse a ser, como de facto veio, o obstáculo impeditivo que foi, da concretização do contrato definitivo, e da qual nunca foi dado conhecimento à mediadora, nem lhe foi solicitado auxilio para a sua resolução.

Na verdade, esta conduta apenas se pode entender, a considerar-se ter havido uma actuação de boa fé da Autora, se o contrato de mediação e inerente retribuição tiverem sido estipuladas especificamente para ressarcir a actividade de angariação eficaz de comprador, ou seja, o estado ou evolução do contrato mediado, existindo, provavelmente, por parte da promitente vendedora a convicção de que resolveria sozinha o problema da legalização do

prédios, o que, simultaneamente, pode ter sido a razão pela qual a não terá comunicado à mediadora a aludida situação dos terrenos, já que não pretenderia que fosse ela a resolver a situação.

Com efeito, a assim não ser, não há como entender, que se fosse intenção da promitente compradora, remunerar a conclusão ou perfeição do contrato, omitisse a situação real do prédios à mediadora, potenciando assim os riscos de insucesso do negócio, e que, uma vez angariado cliente, confrontada com esses problemas, nunca deles tivesse dado conhecimento e solicitado auxilio para os resolver, sujeitando dessa forma a mediadora ao desenvolvimento de uma actividade potencialmente votada ao insucesso, como os decorrentes prejuízos de, não se concretizando o contrato definitivo, não ter direito a receber a respectiva remuneração.

Em coerência, como pode entender-se que se considere que o promitente celebrou o contrato de mediação para ser remunerado em função da concretização do negócio, sabendo-se que o mesmo omitiu informação sobre a situação real dos prédios à mediadora, a qual foi o verdadeiro obstáculo real à celebração do contrato definitivo, convertendo-se, por via disso, a promitente vendedora na principal, ou mesmo, exclusiva culpada, do falhanço do negócio, que foi completamente alheio à mediadora, o qual deu como finda a sua prestação contratual com a celebração do contrato promessa, o mesmo, assim tendo sucedido com a promitente vendedora, tal como decorre da aludida matéria factual, ter sucedido, pois que, pese embora as dificuldades entretanto surgidas, nunca mais o contactou, a não ser passados cerca de cinco meses, quando já havia posto termo ao contrato e para lhe pedir a restituição do valor pago.

Parece-nos, pois, com o devido respeito, que a remuneração foi indubitavelmente estipulada "é outra, que não se identifica com a devida a final, que especificamente visa, justa e justificadamente, compensar o estado de evolução do negócio mediado/o desempenho até então da mediadora e, portanto, (…) foi essa a vontade e finalidade dos contratantes, maxime a de o cliente comungar do risco da actividade da mediadora e, portanto, independentemente de o seu interesse último na conclusão do negócio definitivo se vir a frustrar", sendo essa a razão por que em nosso entender a presente apelação deveria ter sido jugada totalmente improcedente.

Mas, mesmo que assim se não entendesse, ou seja, messo que se considerasse que a remuneração tivesse sido estipulada, que não foi, para a conclusão e perfeição do negócio, nunca a presente apelação deveria proceder.

Com feito, embora não reportada ao regime vigente, pensamos que a posição defendida nos acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 17/03/2005, e o acórdão do Tribunal da Relação de acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/06/2010, atinente a este tipo de responsabilidade contratual, se mantém actual, encontrando-se o último assim sumariado: (26)

"a) Havendo acordo escrito nesse sentido, a remuneração pela mediação imobiliária é devida após a celebração do contrato promessa entre o cliente e o terceiro interessado no negócio;

b) A eventual falta de colaboração posterior da empresa mediadora ao cliente, nomeadamente no âmbito da formalização do negócio visado, pode constituir incumprimento culposo de obrigação contratualmente assumida e tornar a

empresa mediadora responsável pelo prejuízo que cause ao cliente;

c) Não se demonstrando que a decisão de não celebrar o negócio acordado pelo cliente com terceiro se ficou a dever a conduta culposa da empresa mediadora ocorrida após a celebração do contrato promessa não tem o cliente direito a ser indemnizado nem a que lhe seja restituído o montante da remuneração entretanto paga".

Destarte, e por todas estas razões, e salvo o muito e devido respeito, somos de entender que a presente apelação deveria improceder, com a consequente confirmação da decisão recorrida."

1. Por via de reconvenção, a ré pediu a condenação da autora como litigante de má-fé, mas este pedido foi, na própria sentença recorrida, julgado processualmente inadmissível.

2. Citou, em seu apoio, jurisprudência – toda ela anterior à Lei nº 15/2013, que, como se verá melhor adiante, modificou o regime do contrato de mediação imobiliária – , emitida ainda a propósito da norma, considerada excepção à regra geral de que a remuneração é devida com a celebração do contrato definitivo, prevista na alínea b), do nº 2, do artº 18º, do anterior Decreto-Lei nº 211/2004, de 20 de Agosto, só o não sendo caso se demonstrasse que a frustração do negócio acordado com o terceiro se ficara a dever a conduta culposa da mediadora ainda que posterior à celebração do contrato-promessa.

3. Neste sentido, pode ver-se o Acórdão do STJ, de 13-11-2018, processo nº 6200/15.1T8MTS.P1.S2, e Higina Orvalho Castelo, na revista digital DataVenia, Novembro de 2016, página 112: "O teor literal da norma e a sua conjugação com a regra do artº 286º do CC conduzem a que a nulidade possa ser invocada por qualquer interessado, com exceção da empresa de mediação, e a que deva também ser conhecida oficiosamente pelo tribunal". A mesma autora reiterou tal posição recentemente em "Contratos de mediação imobiliária: simples e

com exclusividade", publicado on line em 05-07-2020, na Revista de Direito Comercial, páginas 1447 a 1452, igualmente salientando que, porém, os efeitos da nulidade não podem beneficiar a mediadora.

4. Alegações a que se refere o artº 604º, nº 3, alínea e), CPC), subsequentes à audiência final e que, conforme relatado, o tribunal a quo autorizou que as partes fizessem por escrito.

5. Seguem idêntica perspectiva o já referido acórdão do STJ e o da Relação de Guimarães, de 31-10-2019, processo 101261/18.8YIPRT.G1 (Desembª Margarida A. Fernandes): "Age em abuso de direito o cliente de um contrato de mediação imobiliária escrito que invoca a nulidade deste contrato com fundamento no facto da identificação do imóvel a vender se mostrar parcialmente incorrecta quando as partes não tiveram dúvidas acerca do mesmo que foi, aliás, objecto de visitas por parte de potenciais interessados.".

6. A Lei 15/2013, por sua vez, foi alterada pelo Decreto-Lei nº 102/2017, de 23 de Agosto.

7. Processo 2287/16.8YIPRT.L1-7 (Desemb. Alziro Cardoso).

8. Apenas com a diferença de que ali a mediadora instaurou a acção contra o cliente para receber a remuneração que entendia ser-lhe por este devida mas ele não pagou, enquanto que, no nosso caso, a cliente demandante já pagou mas pretende reaver, através desta demanda, o que considera indevido.

9. Sempre citando com a devida vénia, mas com sublinhados por nós apostos.

10. Processo nº 6917/18.9T8LSB.L1-6 (Desembª MariaTeresa Pardal), página 11.

11. O Contrato de Mediação Imobiliária na Prática Judicial, páginas 47 a 50.

12. O Contrato de Mediação Imobiliária – Da (In) Admissibilidade da Revogação Unilateral pelo Cliente, da autora de Olga da Conceição F.A. Marçal, orientada pela Prof. Olinda Garcia, datada de Coimbra, 2017, páginas 54 a 58.

13. Cuja tese de doutoramento incidiu sobre o contrato de mediação imobiliária.

14. Intitulado Contrato de Mediação Imobiliária, Portal Verbo Jurídico, Março de 2016, especialmente páginas 6 e 7.

15. Março de 2016, especialmente páginas 95 e 96.

16. A mesma ideia se colhe em "Contratos de mediação imobiliária: simples e com exclusividade", publicado on line em 05-07-2020, na Revista de Direito Comercial, páginas 1414 a 1421 e 1459 a 1461, onde igualmente a mesma autora refere que pode ser estipulada uma remuneração conexa com a celebração do contrato-promessa desde que como tal especificada.

17. Professora da Universidade Católica.

18. Intitulado O Contrato de Mediação e o Direito do Mediador à Remuneração, páginas 234 a 243.

19. A circunstância de, no contrato-promessa celebrado a 05-01-2017 se fazer referência a que o pagamento à mediadora previsto com aquele ficava diferido para 05-04-2017 nada altera. Significa, apenas, que a mediadora, embora não outorgante desse acordo, com tal diferimento concordou, nada daí resultando no sentido de retirar a tal pagamento a natureza de mera antecipação de cumprimento.

20. A remuneração em causa é uma prestação com carácter aleatório, o risco respectivo impende sobre a mediadora, na medida em que, não obstante com a sua actividade ter alcançado a outorga do contrato-promessa, permanece na disponibilidade do cliente e do terceiro angariado a concretização do contrato entre eles prometido e de que depende o nascimento da obrigação remuneratória.

21. Disso é elucidativo o que na própria sentença consta ter sido revelado pela própria testemunha R. P., arrolada pela ré, sobre os problemas de legalização de que esta tomou conhecimento logo na fase inicial. Por isso, não pode a mediadora dizer-se alheia e desconhecedora dos mesmos, dos riscos que tal comportava para a concretização do negócio definitivo e estranha ao desfecho acordado entre a cliente e o terceiro angariado. Simplesmente, no caso,

aqueles riscos próprios da sua actividade e do regime remuneratório previsto – não se concretizar o negócio visado e, por isso, não lhe ser devida a remuneração – acabaram por eclodir.

22. Disso dá conta a própria motivação da decisão de facto ao referir que as testemunhas referidas deram conta da consciência que ab initio mediadora e cliente tinham dos problemas de legalização do imóvel, designadamente o próprio empregado daquela, que "confirmou que souberam da existência de problemas aquando da entrega dos documentos pela autora (o que ocorreu já depois de terem publicitado a venda; aceitaram a angariação sem a totalidade dos documentos actualizados e deram 7 dias). Alertaram a autora para a necessidade de desenvolver o processo de legalização, mas esta nada fez. Desconhece se faltavam artigos matriciais, mas sabe que a área e as descrições não correspondiam ao real. A adenda ao contrato [promessa] foi efectuada porque as partes queriam avançar com o negócio: o comprador dava mais 6 meses para a resolução da questão e em contrapartida ia morar para o imóvel". Daí que não se entenda ser a recorrida alheia a tais problemas nem que estes lhe tenham sido omitidos por forma a que o desfecho se lhe apresentasse como uma surpresa.

23. Com juros de mora legais, nos termos dos artºs 804º, nº 1, 805º, nº 1, e 806º, nºs 1 e 2, CC, a partir da citação (embora a autora não tenha concretizado o termo inicial do vencimento dos mesmos).

24. Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa, de 17/02/2017. Proferido no processo nº **2287/16.8YIPRT.L1-7, in www.dgsi.pt.**

25. Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 2ª edição, pags. 448 e 449, citando Manuel de Andrade e Rui de Alarcão.

26. Cfr. acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 17/03/2005, proferido no processo n.º 873/04-2, e o acórdão do Tribunal da Relação de acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/06/2010, proferido no processo n.º 3159/08.5TJLSB.L1-6.

Fonte: http://www.dgsi.pt