

Tribunal da Relação do Porto

Processo nº 4668/18.3T8OAZ-A.P1

Relator: RODRIGUES PIRES

Sessão: 08 Março 2022

Número: RP202203084668/18.3T8OAZ-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: RECURSO IMPROCEDENTE; DECISÃO CONFIRMADA

DAÇÃO EM CUMPRIMENTO

CONTRATO PROMESSA

TRADIÇÃO DA COISA

INSOLVÊNCIA DE PESSOA SINGULAR

Sumário

I - A tradição material da coisa é a realizada através de um ato físico de entrega e recebimento da própria coisa, ao passo que a tradição simbólica é o resultado do significado social ou convencional atribuído a determinados gestos ou expressões.

II - Ocorre tradição da coisa quando num contrato-promessa de dação em cumprimento as partes declaram que o credor entrou na posse do imóvel que lhe foi prometido dar em cumprimento pelo devedor e nessa mesma data celebram um outro contrato – de comodato – através do qual o credor permite ao devedor que continue a habitar o imóvel a título gratuito.

III - A dação em cumprimento constitui uma causa extintiva das obrigações, que consiste em o devedor se exonerar do vínculo a que se acha adstrito, mediante uma prestação diversa da que era devida.

IV – De acordo com o disposto no art. 106º, nº 1 do CIRE se o contrato-promessa tiver eficácia real e já tiver havido tradição da coisa o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento do contrato-promessa.

V - Esta norma deve ser aplicada por analogia ao contrato-promessa de dação em cumprimento, uma vez que as razões que justificaram esta regulamentação no que toca à promessa de venda justificam-se também no que concerne à promessa de dação em cumprimento.

Texto Integral

Proc. nº 4668/18.3 T8OAZ-A.P1

Apelação

Comarca de Aveiro – Juízo de Comércio do Oliveira de Azeméis – Juiz 2

Recorrente: AA; BB

Recorrido: “P..., Lda.”

Relator: Eduardo Rodrigues Pires

Adjuntos: Desembargadores Márcia Portela e João Ramos Lopes

Acordam na secção cível do Tribunal da Relação do Porto:

RELATÓRIO

Por apenso aos autos de insolvência n.º 4668/18.3T8OAZ, em que foi declarado insolvente, por sentença transitada em julgado, BB, pela Sra. Administradora de Insolvência foi apresentada a relação de créditos reconhecidos e não reconhecidos a que alude o art. 129º do Cód. da Insolvência e da Recuperação de Empresas [doravante CIRE].

CC, DD e EE vieram deduzir impugnação, tendo sido possível alcançar acordo, já homologado por sentença – cfr. refª 117788289.

Foi, para além disso, impugnado o crédito reconhecido a FF, impugnação já decidida por despacho com a refª 113299690.

GG veio deduzir impugnação:

- pugnando pelo reconhecimento de um crédito a seu favor no valor de 25.600,00€, sendo 20.000,00€, a título de capital, e 5.600,00€, a título de juros;
- impugnando o crédito e a garantia hipotecária reconhecida à credora “P..., Lda.”;
- arguindo a invalidade e ineficácia da promessa de dação em pagamento celebrada entre o insolvente e a “P..., Lda.”.

AA veio deduzir impugnação:

- pugnando pelo reconhecimento de um crédito a seu favor no valor de 9.050,00€, sendo 7.500,00€, a título de capital, e 1.550,00€, a título de juros;
- impugnando o crédito e a garantia hipotecária reconhecida à credora “P..., Lda.”;
- arguindo a invalidade e ineficácia da promessa de dação em pagamento celebrada entre o insolvente e a “P..., Lda.”.

Responderam a “P..., Lda.” e a Sra. Administradora da Insolvência, pugnando pelo indeferimento das impugnações.

Tendo sido interpelada para cumprir o contrato-promessa de dação em pagamento celebrado entre o insolvente e a “P..., Lda.”, informou a Sr^a. Administradora da Insolvência que entende ser de cumprir o contrato definitivo.

Foi proferido despacho saneador onde se afirmou a validade e regularidade da instância, se identificou o objeto do litígio e se selecionaram os temas da prova.

A audiência de discussão e julgamento decorreu com observância do formalismo legal.

Foi depois proferida sentença que:

- julgou improcedente a impugnação deduzida por GG, não lhe reconhecendo qualquer crédito;

- julgou parcialmente procedente a impugnação deduzida por AA, reconhecendo-lhe um crédito de 7.500,00€, acrescido de juros vencidos, à taxa anual de 4%, desde a declaração de insolvência e até efetivo pagamento.

O capital tem natureza comum e os juros vencidos após a declaração de insolvência têm natureza subordinada – cfr. arts. 47º e 48º do CIRE.

- julgou parcialmente procedente a impugnação deduzida por GG e AA em relação ao crédito reconhecido à “P..., Lda.”, reconhecendo-se a esta:

- um crédito de 12.500,00€, a título de rendas vencidas entre Junho de 2019 e Janeiro de 2019, e um crédito de 4.000,00€, correspondente à indemnização devida pela não restituição e ocupação do imóvel no mês de Fevereiro de 2019;

- um crédito de 29.584,65€, relativo a um crédito inicialmente detido por HH e II, cedido à “P..., Lda.”, acrescido de juros vencidos, à taxa anual de 4%, desde a declaração de insolvência e até efetivo pagamento.

- um crédito de 76.070,58€, sujeito à condição de não ser cumprido o contrato-promessa de dação referido em 16., garantido pela hipoteca referida em 8.

Os créditos reconhecidos à “P..., Lda.” beneficiam, ainda, do privilégio mobiliário geral previsto no art. 98º do CIRE, até ao limite de 51.000,00€.

- não condenou os credores GG - herdeiros e de AA como litigantes de má-fé.

Inconformado com o decidido, interpôs recurso o credor AA, que findou as suas alegações formulando as seguintes conclusões:

I. Analisada a sentença recorrida, não pode o Recorrente conformar-se com a interpretação jurídica que lhe foi dada pelo Tribunal a quo, por errónea consideração e aplicação aos factos dados como provados na sua decisão final.

II. A ponderação dada às questões que se colocaram à consideração do Tribunal recorrido – e que supra se enunciaram –, bem como a fundamentação

aduzida por aquele não se mostra conforme às normas legais aplicáveis ao caso sub judice.

III. A Sentença errou ao admitir a validade do contrato promessa de dação em pagamento - já caducado em 30/09/2016 -, sobre o ÚNICO BEM IMÓVEL DO INSOLVENTE, o que frustra os interesses e créditos de todos os outros reclamantes sobre o Insolvente.

IV. Tal benefício sentenciado a favor em exclusivo do Credor P..., Lda, não é aceitável, nem tampouco legalmente admissível, por violar de forma ostensiva a lei substantiva e processual.

V. No âmbito do processo de execução nº 5382/12.9TBVFR, do 1º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Santa Maria da Feira, a Hipoteca voluntária que consta registada pela Ap. nº ... de 2012/12/21, processo esse que se extinguiu e não foi reaberto, APENAS GARANTE o crédito exequendo no processo em que foi lavrada, e NÃO GARANTE todo e qualquer crédito reclamado da P..., Lda. - só garante o crédito hipotecário objeto da execução -.

VI. Errou a Sentença ao decidir que o crédito de 76.070,58€ está garantido pela hipoteca referida em 8 dos factos provados, pois não está estabelecida a relação entre esse crédito garantido por hipoteca e o crédito de 76.070,58€ que foi reconhecido ao credor P..., Lda.

VII. O contrato promessa de dação em pagamento outorgado por escritura em 07/04/2016 não confere hoje ao Credor P..., Lda., o Direito que lhe foi reconhecido pela Sentença a quo, de, querendo, cumprir o contrato.

VIII. Aquela PROMESSA tinha validade e estava condicionada à realização da escritura de dação em pagamento relativa ao negócio definitivo, até dia 30/09/2016, sendo este um prazo perentório acordado pelas partes.

IX. A Sentença não pode, hoje, em 2021, corrigir, alterar ou modificar a vontade das partes inserta naquele contrato promessa de Dação outorgado em 2016, e permitir agora que o Credor P..., Lda, decida optar por cumprir ou não cumprir a promessa, que nem sequer demonstrou querer cumprir no prazo estipulado - até 30/09/2016 -, nem posteriormente.

X. Não tendo o contrato definitivo de dação em pagamento sido celebrado no prazo estipulado e acordado pelas partes, ou seja, até 30/09/2016, nem posteriormente, a Promessa perdeu o seu efeito, sendo ineficaz e passando a constituir, no limite, uma mera obrigação natural.

XI. No caso, nem se coloca a questão da parte responsável pelo incumprimento da promessa, pois inexistente sinal ou penalização para o incumpridor, apenas o status quo ante, nomeadamente mantendo-se confessada a dívida do credor sobre o Insolvente nos valores iniciais, sem o “desconto” da Dação em Pagamento que não pode agora ser ripristinada e cumprida.

XII. A eficácia real atribuída nos termos do artº 413 do Cod. Civil vigora tão só enquanto subsistir a validade da promessa, e tendo a promessa caducado e tornado-se inválida e ineficaz em 30/09/2016, por estipulação de prazo perentório e ausência por um largo período de meses e anos, de manifestação da vontade em ser cumprida, cessou a eficácia real, não sendo oponível aos demais Credores do Insolvente.

XIII. É notório que desde 30/09/2016 as partes se conformaram com a invalidade e ineficácia da Promessa, dela desistindo e abdicando, pelo que não se produzem os efeitos do negócio prometido. Não existe nos autos qualquer evidência que sustente a vontade das partes em manter suspenso ou considerar em mora a promessa de Dação após 30/09/2016.

XIV. Apesar de estar declarado na escritura de Dação que o imóvel entraria na posse da Sociedade Credora, tal não é verdade porque nunca aconteceu, o que aliás está considerado como facto provado nos pontos 25 e 26 da Sentença.

XV. O Imóvel corresponde à casa de morada de família do Insolvente e da sua família, onde sempre e ininterruptamente habitou, pagou a luz, a água, o IMI, as despesas de manutenção e tudo exatamente igual como único proprietário, possuidor e detentor do imóvel que é ininterruptamente há mais de 20 anos, cfr facto provado nº 26.

XVI. Não obstante essa declaração em escritura, tal nunca ocorreu e por isso não é facto, e não sendo facto, não é aplicável o regime (excecional) previsto no artº 106 do CIRE, que só impede a recusa do Contrato se houver tradição da coisa a favor do promitente comprador.

XVII. A Sentença errou ao presumir a traditio do imóvel, porque é facto provado que NÃO HOUVE TRADITIO, pelo que esta visão teórico formal do contrato de Comodato não é defensável nem adequada nos autos, e por isso afeta a Sentença, porque é facto que NEM existiu Comodato, NEM EXISTIU traditio.

XVIII. A sentença objeto de recurso reconhece nos pontos 25 e 26 dos factos provados que nunca os legais representantes da “P...” acederam ao imóvel, nem nunca lhes foi entregue as chaves do mesmo, e assim falta o requisito da legitimidade para realizar o Contrato de Comodato - o uso ou fruição da coisa, que nunca houve, o que se traduz em contradição insanável entre a fundamentação e a decisão.

XIX. O alegado contrato de Comodato, no limite, foi um negócio simulado, o que a Sentença deveria considerar como provado pelos factos provados, e não fez.

XX. A Sentença não pode considerar que tenha havido contrato de comodato pois nunca sequer teve a P... LEGITIMIDADE para o realizar, não passando de uma tentativa dissimulada de dar à P..., Lda, um privilégio que pudesse fazer

presumir um direito que nunca existiu, por nunca ter havido animus possidendi.

XXI. Sendo factos provados sob os pontos 25 e 26, a Sentença deveria ter declarado que o negócio simulado é nulo, e por isso não produz efeitos em relação a terceiros, nomeadamente quanto aos outros Credores do Insolvente.

XXII. Sendo um negócio jurídico nulo, não pode ser fundamento para conceder um privilégio ao Credor P.. uma presunção de Traditio que, como está provado, nunca existiu.

XXIII. O pagamento do IMT devido pela Promessa, no próprio ato de constituição da promessa em 07/04/2016, não foi mais do que o mero cumprimento fiscal decorrente da Lei, mas sendo uma mera obrigação fiscal, não constitui nenhum Direito na esfera jurídica da P.. sobre o imóvel.

XXIV. Face ao teor da escritura pública, o Notário estava obrigado fiscalmente a cobrar o IMT sobre a promessa que titulou, o que fez, mas que não atribui direitos ao promitente credor.

XXV. Não se aceita a aplicação do regime do artº 106 do CIRE ao Contrato Promessa de Dação em pagamento, pelo que a sentença aplicou mal este normativo.

XXVI. A Sentença não fundamentou de facto a aplicação do 106 do CIRE, uma vez que não estamos perante uma compra e venda que, além do mais, parte de uma promessa de negócio simulado - dação em pagamento com comodato;

XXVII. A sentença também não fundamentou de Direito a aplicação do referido artigo, uma vez que não fez qualquer analogia ou expediente jurídico para aplicação do normativo ao referido contrato.

XXVIII. Pode e deve a o Tribunal ad quem não permitir o cumprimento do contrato promessa de dação, pois não está obrigada - nem deverá - fazê-lo à luz do artº 106 do CIRE por falta de Traditio.

XXIX. PUGNA-SE ser facto provado a inexistência de “traditio” - factos provados 25 e 26 -, pelo que não existe promessa válida ou eficaz, nada havendo a cumprir, e a Exma Sra Administradora também não pode cumprir e deve mesmo recusar o cumprimento dessa promessa, por ser altamente prejudicial à Massa e aos restantes credores, pois não existe na Massa outro bem imóvel.

XXX. Reconhecer validade a esta promessa é atribuir um direito especial e privilegiado ao credor P..., mais de 5 anos após o seu termo - 30/09/2016 -, o que não se pode admitir por ser contra a Lei e o Direito, em prejuízo dos credores.

XXXI. O insolvente sabia, como sabe e sempre soube, que tinha várias dívidas a várias pessoas pelo menos já desde 2008, e a celebração do contrato de promessa de dação em 2016 não foi mais que uma tentativa de frustrar as

dívidas aos outros credores que não a P..., e em exclusivo benefício desta.

XXXII. O imóvel objeto da promessa de Dação é o único bem imóvel suscetível de satisfazer alguns dos créditos reclamados na insolvência, inexistindo mais bens.

XXXIII. A Sentença “a quo”, ao permitir a um credor optar pelo cumprimento de um contrato não válido e caduco, frustra toda e qualquer possibilidade de ressarcimento por parte dos credores, o que não deve ser admitido.

Deve assim dar-se provimento ao recurso:

- Revogando-se a decisão recorrida;

- Proferindo-se acórdão que não reconheça validade ao contrato-promessa de dação em pagamento outorgado em 7.4.2016, nem a possibilidade de vir a ser cumprido pelas partes.

Também inconformado com o decidido interpôs recurso o insolvente BB que finalizou as suas alegações com as seguintes conclusões:

I. Analisada a sentença recorrida, não pode o Recorrente conformar-se com a interpretação jurídica que lhe foi dada pelo Tribunal a quo, por errónea consideração e aplicação aos factos dados como provados na sua decisão final.

II. A ponderação dada às questões que se colocaram à consideração do Tribunal recorrido – e que supra se enunciaram –, bem como a fundamentação aduzida por aquele não se mostra conforme às normas legais aplicáveis ao caso sub judice.

III. Por um lado, mal andou o Tribunal a quo quando considerou válido e passível de cumprimento pela AI o contrato de promessa de dação em pagamento.

IV. A sentença admitiu a validade de um contrato promessa de dação em pagamento, em que tanto o Insolvente, como o credor P..., Lda, não pretenderam cumprir desde 30/09/2016 e que se encontra caducado em função disso.

Invalidade e ineficácia da Promessa de Dação em pagamento

V. Logo após a sua libertação, confuso nas suas decisões, celebrou escritura pública sobre o seu único bem imóvel inscrito na matriz predial sob o art. ..., da freguesia ..., concelho ..., descrito sob o nº ..., da freguesia ..., registado na 1ª Conservatória do Registo Predial de Santa Maria da Feira.

VI. A escritura celebrada a 7 de abril de 2016 teve como objeto um contrato de promessa de dação em pagamento que não passou disso mesmo, ou seja, uma promessa não suscetível de conferir HOJE, ao Credor P..., Lda., o Direito que se arroga e que a Sentença lhe vem reconhecer.

VII. Nunca foi celebrada qualquer escritura definitiva (mesmo estando a promessa condicionada à celebração do Contrato definitivo até ao dia 30/09/2016), nem as partes a quiseram fazer, considerando sem efeito aquele

contrato, pelo que a sentença não pode vir agora em 2021, corrigir ou alterar um vício no contrato que surgiu da vontade das partes - estipulação de prazo perentório, inserta naquele contrato promessa reduzido a escritura pública, outorgado em 2016.

Do Erro notório da Sentença

VIII. Na fundamentação de Direito, mais concretamente na pág. 32 da sentença, verifica-se erro notório na aplicação do ónus da prova, uma vez que o contrato foi celebrado em 07/04/2016 (ponto 16 dos factos provados); tinha um prazo de validade até 30/09/2016 (ponto 16 dos factos provados); nenhuma das partes cumpriu os termos do contrato (pontos 25 e 26 dos factos provados) e nunca houve traditio em nenhuma das suas modalidades (pontos 25 e 26 dos factos provados);

IX. Em momento algum e, desde 30/09/2016, se coloca a questão de mora contratual, pelo que o não cumprimento do contrato se tornou definitivo nessa data.

X. A sentença recorrida, erradamente e ao arrepio da Lei e das normas jurídicas da prova, inverteu o ónus da prova ao determinar que não ficou demonstrado ter ocorrido o incumprimento definitivo do Contrato de Promessa, por parte do insolvente, antes da declaração de insolvência.

XI. Cabia ao credor, P..., Lda alegar e provar que não se verificou o incumprimento definitivo do contrato a 30 de setembro de 2016 - data limite para cumprir a promessa, pelo que lhe cabia a si o ónus dessa prova.

XII. A sentença inverteu o Onus probandi e, consequentemente, viciou e alterou todo o raciocínio jurídico, o que faz inquinar o trecho decisório na parte em que concede ao credor- P...- a possibilidade de declarar se ainda quer cumprir o contrato de promessa, e dos factos provados não consta qualquer matéria que permita concluir outra coisa que não o incumprimento definitivo do Contrato de Promessa de Dação em 30 de setembro de 2016.

Do Prazo Perentório

XIII. Do contrato consta um prazo perentório que faz depender o seu cumprimento - 30/9/2016 que, ao ser ultrapassado, tornou a obrigação inexigível, ou seja, sem validade e sem eficácia jurídica.

XIV. É facto notório e provado que desde 30/9/2016 e até à prolação desta sentença, nenhuma das partes promitentes encetou diligências para cumprir o contrato de promessa, o que faz precisamente presumir que, atento o largo período de tempo já decorrido, aquele contrato estava já sem efeito jurídico;

XV. A experiência jurídica da análise factual demonstra que as partes tinham a vontade determinada em poucos meses, ou seja, entre Abril 2016 - data da promessa -, e Setembro de 2016 - data limite à celebração do contrato prometido, e nestes termos factuais, é forçoso concluir que a promessa estava

há muito definitivamente incumprida;

XVI. E ao decidir como decidiu, a Sentença falhou porque presumiu a falta de um incumprimento que não podia presumir; inverteu o ónus da prova que recai sobre quem se pretende prevalecer do facto, i é, o credor P...; ignorou a factualidade jurídica relevante, provada por documento, que o contrato prometido estava sujeito a prazo perentório e condição temporal (prazo); não considerou a factualidade jurídica relevante e desvirtuou o processo de insolvência ao permitir que apenas um credor se apodere de todo o património do Insolvente - único bem imóvel;

XVII. Tendo a promessa caducado ou tornando-se inválida e ineficaz em 30/09/2016, deve também cessar a eficácia real, mais concretamente, a sua oponibilidade a terceiros.

XVIII. Desde 30/09/2016 que as partes se conformaram com a invalidade e ineficácia da Promessa, dela desistindo e abdicando, pelo que não se produzem os efeitos do negócio prometido.

XIX. O recorrente declarou a sua vontade viciada e tolhida em 2016, por força do divórcio em dezembro de 2015, bem como pela prisão por vários meses e ainda devido aos dois AVC's sofridos que lhe limitaram a capacidade de entendimento e discernimento para compreender o alcance da promessa.

XX. Está provado por documento nos autos que o insolvente padece de incapacidade definitiva superior a 79%, facto que a sentença não relevou como devia na motivação;

XXI. Não podia ser decidido permitir ao Credor vir recuperar um alegado direito ao cumprimento de um contrato, e com isso ficar com todo o património do Insolvente, "tudo no Âmbito do processo de insolvência de execução universal", quando esse credor, desde a data limite da promessa - 30/09/2016 - e até à insolvência, não quis, pretendeu ou demonstrou vontade em cumprir o contrato.

Da não entrega do locado com a Promessa - Inexistência de TRADITIO

XXII. Como factos provados nos pontos 25 e 26 da Sentença, apesar de estar declarado na escritura de Dação que o imóvel entraria na posse da Sociedade Credora, tal não é verdade porque nunca aconteceu! Nunca ocorreu traditio em nenhuma das suas modalidades.

XXIII. O Imóvel objeto do contrato de promessa de dação, corresponde à casa de morada de família do Insolvente e da sua família, onde sempre e ininterruptamente habitou, pagou a luz, a água, o IMI, as despesas de manutenção e tudo exatamente igual como único proprietário, possuidor e detentor do imóvel que é ininterruptamente há mais de 20 anos.

XXIV. Após os AVC's que sofreu (cinco no total) careceu e carece de cuidados permanentes, sendo que a sua filha JJ foi quem ficou a cuidar de si, residindo

consigo no imóvel, a quem deverá ser reconhecido o Direito de Remissão que a sentença não se pronunciou.

XXV. O insolvente é uma pessoa de avançada idade, agravada pelo estado de saúde que padece, pelo que existem razões de cariz e Justiça social para não declarar a possibilidade do cumprimento da promessa da Dação, que a par das razões já invocadas, invalidam o Contrato de Promessa.

XXVI. Ainda no que refere ao Contrato de Promessa não lhe é aplicável o regime (excecional) previsto no artº 106 do CIRE, que só impede a recusa do Contrato se houver tradição da coisa a favor do promitente comprador.

XXVII. O Tribunal a quo veio dizer que: “a celebração do contrato de comodato traduz numa efetiva tradição do imóvel para a posse da P..., Lda.,” mas esta leitura é a leitura teórico formal do contrato de Comodato, a qual não deve ser aplicada por inadequada, uma vez que, em boa verdade e em termos juridicamente relevantes, não existiu comodato nem traditio.

XXVIII. O comodato é o contrato gratuito pelo qual uma das partes entrega à outra certa coisa, móvel ou imóvel, para que se sirva dela, com a obrigação de a restituir (art. 1129 do CC) com a nuance trazida pela jurisprudência que nos vem dizer que é necessário que o comodante detenha poderes de uso e fruição sobre a coisa, desde que não existam outros direitos sobre a coisa que impeçam a cedência do seu uso a terceiro.

XXIX. Ora, nestes termos, VERIFICA-SE CONTRADIÇÃO INSANÁVEL ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A DECISÃO, uma vez que o contrato de comodato não pode ser considerado válido, porquanto a P... não tinha legitimidade para o fazer!

Da Simulação

XXX. Aquele Comodato, no limite, foi um negócio simulado, o que a Sentença deveria considerar como provado pelos factos provados, e não fez.

XXXI. A promessa de Dação e o Comodato, feitos e exarados no mesmo dia conforme resulta dos documentos, não passaram de uma tentativa dissimulada de dar à P..., Lda, um privilégio que pudesse fazer presumir um direito que nunca existiu por nunca ter havido animus possidendi, sendo o negócio nulo.

Da inaplicabilidade do regime do art. 106 CIRE

XXXII. O regime previsto no artº 106 do CIRE é aplicável aos contratos promessa de compra e venda, nada sendo referido quanto aos contratos promessa de outros negócios, incluindo do regime de dação em pagamento, pelo que se impugna, não se aceitando a aplicação do regime do artº 106 do CIRE ao Contrato Promessa de Dação em pagamento, entendendo-se que a sentença aplicou mal este normativo.

XXXIII. A Sentença não fundamentou de facto nem de direito a aplicação do 106 do CIRE.

XXXIV. Ademais, ainda que se considere ser aplicável o art. 106 do CIRE, nunca podia a Sra. Administradora de Insolvência mandar cumprir o contrato quando o mesmo padece de nulidades, e se provou que não houve tradição do bem.

XXXV. Pode e deve o Tribunal ad quem não permitir o cumprimento do contrato promessa de dação, pois a Massa ou a Exma Sra AI não está obrigada - nem deverá - fazê-lo à luz do artº 106 do CIRE por falta de Traditio.

XXXVI. Não existe na Massa outro bem imóvel nem existem mais bens, pelo que reconhecer validade a esta promessa é atribuir um direito especial e privilegiado ao credor P..., de receber a totalidade do seu crédito, ou pelo menos todos os bens do Insolvente, com prejuízo de todos os demais credores. Pretende assim que:

- se revogue a decisão recorrida;
- se profira Acórdão que não reconheça validade ao contrato promessa de dação em pagamento outorgado em 7.4.2016, nem a possibilidade de vir a ser cumprido pelas partes.

A requerente e credora "P..., Lda." veio apresentar contra-alegações, pronunciando-se pela confirmação do decidido.

Formulou as seguintes conclusões:

1. Não se verifica qualquer invalidade nem ineficácia do Contrato Promessa de dação em pagamento.
2. Foi atribuída eficácia real ao contrato promessa, ficando o mesmo sujeito a execução específica.
3. A recorrida nunca perdeu o interesse no cumprimento do contrato, nem ocorreu o incumprimento definitivo.
4. O recorrente confunde o incumprimento definitivo com a mora no cumprimento.
5. A recorrida entrou na posse e tradição do prédio constante do contrato promessa, posse essa conferida pelo recorrente e reconhecida tanto pelo Acordo junto aos autos, como pela escritura celebrada relativamente ao contrato promessa, como o próprio recorrente reconhece no processo executivo - cfr. 14 dos factos provados -, como ainda pelo contrato de comodato.
6. Não há qualquer simulação, nem se verificam os pressupostos da mesma.
7. Não faz sentido o recorrente alegar a inaplicabilidade do regime do artº 106º CIRE.
8. Deve, pois, manter-se inalterável a douda sentença proferida pelo tribunal a quo.

Os recursos foram admitidos como apelação, com subida imediata, nos

próprios autos e efeito meramente devolutivo.
Cumpre então apreciar e decidir.

*

FUNDAMENTAÇÃO

O âmbito dos recursos, sempre ressalvadas as questões de conhecimento oficioso, encontra-se delimitado pelas conclusões que neles foram apresentadas e que atrás se transcreveram – cfr. arts. 635º, nº 4 e 639º, nº 1 do Cód. do Proc. Civil.

*

As questões a decidir são as seguintes:

I -- Validade e eficácia real do contrato-promessa de dação em cumprimento;

II - Aplicabilidade do regime do art. 106º, nº 1 do CIRE.

*

OS FACTOS

Os factos dados como provados na sentença recorrida são os seguintes:

1. Mostra-se junta aos autos declaração intitulada “confissão de dívida”, datada de 18.11.2008, onde consta que BB declara e confessa o seguinte: *“assumo, na totalidade e para todos os efeitos legais que possuo uma dívida, no montante total de 20.000€ (vinte mil euros) a GG”,* dando-se por reproduzido o demais teor do documento junto a fls. 11 verso do apenso onde se mostram juntas as reclamações de créditos remetidas à Sra. A.I.
2. Em datas não concretamente apuradas, mas anteriores a 12.11.2018, AA emprestou a BB, em numerário, através de várias entregas parcelares, de valor não concretamente apurado, a quantia global de €7.500,00.
3. Em 12.11.2018, BB declarou ser devedor de AA *“da quantia no valor total de 7.500,00€ (sete mil e quinhentos euros), acrescido de juros de mora de 2012, resultante destes vários empréstimos particulares em numerário”,* dando-se por reproduzido o demais teor do documento junto a fls. 12 do apenso onde se mostram juntas as reclamações de créditos remetidas à Sra. A.I.
4. Encontra-se registado a favor da sociedade “P..., Lda” o direito de propriedade do prédio urbano, destinado a fabricação de pão e afins, sito no lugar de ..., freguesia ..., concelho de Ovar, inscrito na matriz sob o art. ... (anterior 2366), descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º
5. Por documento datado de 16.07.2010, intitulado “contrato de trespasse”, a sociedade “P..., Lda” declarou transmitir o estabelecimento comercial de padaria e pastelaria, a funcionar no prédio referido em 4., a FF e BB, que declararam o aceitar de trespasse, pelo preço de €150.000,00, dando-se por reproduzido o demais teor do documento junto a fls. 19 a 20 do apenso onde

se mostram juntas as reclamações de créditos remetidas à Sra. A.I.

6. Em 26.10.2012, a sociedade “P..., Lda” intentou execução contra FF e BB, que correu termos sob o n.º 5382/12.9TBVFR, no Tribunal Judicial de Santa Maria da Feira, 1º Juízo Cível. Citados, os executados não deduziram oposição.

7. No âmbito do processo id. em 6., a sociedade “P..., Lda”, FF e BB celebraram um acordo, no âmbito do qual FF e BB declararam ser devedores da quantia de €105.000,00, a liquidar em prestações, dando-se por reproduzido o demais teor do documento junto a fls. 26 a 27 do apenso onde se mostram juntas as reclamações de créditos remetidas à Sra. A.I.

8. Para garantia do pagamento da quantia referida em 7., BB e FF declararam constituir a favor da “P..., Lda.” hipoteca voluntária unilateral sobre o prédio urbano, inscrito na matriz sob o art. ..., da freguesia ..., concelho ..., descrito sob o n.º ..., da freguesia ..., registado na 1ª Conservatória do Registo Predial de Santa Maria da Feira, hipoteca essa que foi registada em 21.12.2012.

9. Na sequência do acordo referido em 7., foi a execução extinta nos termos previstos no art. 806º do CPC.

10. Em 31.10.2012, HH e II intentaram execução contra FF e BB, que correu termos sob o n.º 5445/12.0TBVFR, no Juízo de Execução de Oliveira de Azeméis – Juiz 1. Citados, os executados não deduziram oposição.

11. Em 09.01.2013, foi determinada a suspensão da instância executiva, por ter sido acordado o pagamento da dívida em 88 prestações mensais.

12. Em Novembro de 2015, vieram os exequentes requerer o prosseguimento da execução, informando ascender a quantia em dívida a €41.584,65.

13. Por decisão de 13.01.2017, foi declarado extinto o processo executivo quanto a FF, porquanto foi a mesma declarada insolvente, tendo prosseguido a execução quanto a BB.

14. Por requerimento entrado em 16.02.2017, no Proc. 5445/12.0TBVFR, BB informou estar a cumprir o acordo de pagamento em prestações celebrado com o exequente, “tendo inclusive feito novo contrato de arrendamento tendo dado dação em pagamento que engloba a dívida anterior e também a reclamada na insolvência”, dando-se por reproduzido o demais teor do documento junto sob a refª 5227689 do apenso G.

15. Por acordo datado de 22.01.2016, junto a fls. 27 verso a 29 do apenso onde se mostram juntas as reclamações de créditos remetidas à Sra. A.I., cujo teor se dá aqui por reproduzido, celebrado entre BB, “P..., Lda.”, HH e II, BB declarou:

- ser devedor à “P..., Lda.” da quantia de €76.070,58;
- ser devedor a HH e II da quantia de €41.584,65.

Por seu turno, HH e II, BB declararam aceitar que a quantia de €41.584,65

seja paga à “P..., Lda.”

Mais declarou BB que dá, para pagamento parcial da quantia de €117.655,23, o prédio id. em 8.

Acordaram, ainda, BB e a “P..., Lda.”:

- em atribuir ao prédio o valor de €76.070,58.
- que BB podia resolver o contrato relativamente ao imóvel, pagando o preço e os encargos, no prazo de 5 anos a contar da celebração da escritura ou documento equivalente, autorizando a “P..., Lda.” que BB aí resida, sem pagamento de qualquer renda, nesse período;
- findo o prazo de 5 anos, se não ocorrer tal resolução, BB entregará o imóvel à “P..., Lda.”, podendo ser autorizado a lá residir, mediante o pagamento de uma renda de €500,00 mensais.
- celebrada a escritura, a quantia remanescente de €41.584,65 será paga em prestações mensais de €500,00, com início em Abril de 2016.

16. Na sequência do referido em 15., por escritura pública de 07.04.2016, BB declarou ser proprietário do prédio referido em 8., dever à sociedade “P..., Lda” a quantia de €117.655,23 e, para pagamento da quantia de €76.070,58, prometeu dar de pagamento à “P..., Lda.”, o prédio referido em 8., entrando esta sociedade na posse do referido prédio naquela data.

Mais declarou que a escritura de dação em cumprimento seria celebrada até 30.09.2016, obrigando-se BB a comunicar à sociedade o cartório, dia e hora para a celebração da escritura e a apresentar todos os documentos necessários com 15 dias de antecedência.

Por sua vez, a “P..., Lda.” declarou aceitar o contrato nos termos exarados.

Mais declararam BB e “P..., Lda.” atribuir ao contrato eficácia real, ficando o contrato sujeito a execução específica, dando-se por reproduzido o demais teor de fls. 29 a 31 do apenso onde se mostram juntas as reclamações de créditos remetidas à Sra. A.I.

17. O acordo referido em 16. foi registado em 12.04.2016, tendo a “P..., Lda.” liquidado IMT pela celebração do acordo aí referido.

18. Na sequência do referido em 16., em 07.04.2016, a “P..., Lda.” e BB celebraram o acordo, denominado “contrato de comodato”, através do qual a primeira declarou ser possuidora do prédio referido em 8., na sequência do acordo referido em 16., mais declarando ceder gratuitamente o referido imóvel a BB, para que nele habite, pelo prazo de cinco anos, terminando a 30.04.2021, dando-se por reproduzido o demais teor de fls. 76 verso a 77 verso dos presentes autos.

19. Por conta da quantia de €41.584,65, foi paga a quantia de €12.000,00.

20. Por acordo de 16.07.2010, a “P..., Lda.” declarou dar de arrendamento a FF e BB, que declararam tomar de arrendamento o prédio urbano, destinado a

fabricação de pão e afins, sito no lugar de ..., freguesia ..., concelho de Ovar, inscrito na matriz sob o art. ... (anterior 2366), descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º ..., pelo prazo de 5 anos, renovável por igual período, com início a 01.08.2010, mediante o pagamento de uma renda de €1.500,00 mensais nos dois primeiros anos e de €2.000,00 mensais a partir do terceiro ano.

21. O insolvente não liquidou as rendas vencidas em Junho, Julho, Agosto, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro de 2018, no valor mensal de €1.500,00 cada, nos termos acordados com a “P..., Lda.”, e Janeiro de 2019, no valor mensal de €2.000,00.

22. Em 25.01.2019, o insolvente foi notificado da resolução do contrato de arrendamento, por falta de pagamento de rendas, não tendo, contudo, procedido à entrega do imóvel id. em 20.

23. BB foi declarado insolvente por sentença de 25.02.2019.

24. Tendo sido interpelada para cumprir o acordo referido em 16., a Sr. A.I. declarou pretender cumprir o referido acordo.

25. Nunca os legais representantes da “P..., Lda.” acederam ao imóvel id. em 8. e nunca lhes foram entregues as chaves do aludido imóvel.

26. Não obstante o referido em 16., sempre foi o insolvente que residiu no imóvel id. em 8.

*

Não se provaram os seguintes factos:

a) Em Dezembro de 2009, GG emprestou a BB, €5.000,00, entregues em numerário.

b) Em Dezembro de 2010, GG emprestou a BB, €5.000,00, entregues em numerário.

c) Em Dezembro de 2011, GG emprestou a BB, €5.000,00, entregues em numerário.

d) Em Dezembro de 2012, GG emprestou a BB, €5.000,00, entregues em numerário.

e) GG emprestou €20.000,00 a BB.

f) Os empréstimos referidos em 1. foram de €2.000,00 em Janeiro de 2012, €2.000,00 em Abril de 2013, €2.000,00 em Maio de 2014 e €1.500,00 em Dezembro de 2015.

g) O insolvente liquidou outras quantias para pagamento da quantia referida em 15. e 16. para além do referido em 18.

*

O DIREITO

I - Validade e eficácia real do contrato-promessa de dação em cumprimento

1. Da matéria fáctica dada como provada, que não foi objeto de impugnação

em nenhum dos recursos[1], decorre que, na sequência de acordo datado de 22.1.2016 em que o insolvente BB declarou ser devedor à “P..., Lda.” da quantia de 76.070,58€ [nº 15], foi celebrada escritura pública em 7.4.2016. Nessa escritura BB declarou ser proprietário do prédio urbano inscrito na matriz sob o art. ..., da freguesia ..., concelho ..., descrito sob o n.º ..., da freguesia ..., da 1ª Conservatória do Registo Predial de Santa Maria da Feira, e dever à sociedade “P..., Lda” a quantia de 117.655,23€. Para pagamento da quantia de 76.070,58€ prometeu dar em pagamento à “P..., Lda.” o prédio acima referido, entrando esta sociedade na posse do prédio na data da escritura - 7.4.2016 [nº 16].

Mais declarou que a escritura de dação em cumprimento seria celebrada até 30.9.2016, obrigando-se BB a comunicar à sociedade o cartório, dia e hora para a celebração da escritura e a apresentar todos os documentos necessários com 15 dias de antecedência [nº 16].

A “P..., Lda.” declarou aceitar o contrato nos termos exarados [nº 16]. Declararam ainda BB e “P..., Lda.” atribuir ao contrato eficácia real, ficando o contrato sujeito a execução específica e sendo o mesmo registado em 12.4.2016 [nºs 16 e 17].

Também em 7.4.2016 a “P..., Lda.” e BB celebraram um outro acordo, denominado “contrato de comodato”, através do qual a primeira declarou ser possuidora do prédio acima referido, na sequência do acordo, da mesma data, atrás descrito, mais tendo declarado ceder gratuitamente tal imóvel a BB, para que nele habite, pelo prazo de cinco anos, terminando este a 30.4.2021 [nº 18].

Foi ainda dado como provado que tendo sido interpelada para cumprir o acordo de 7.4.2016 a Sr. Administradora da Insolvência declarou pretender cumpri-lo [nº 24], que nunca os legais representantes da “P..., Lda.” acederam ao imóvel em causa e nunca lhes foram entregues as chaves do aludido imóvel [nº 25] e ainda que sempre foi o insolvente que aí residiu [nº 26].

2. O contrato-promessa é a convenção pela qual ambas as partes, ou apenas uma delas, se obrigam, dentro de certo prazo ou verificados certos pressupostos, a celebrar determinado contrato. Cria a obrigação de contratar, ou, mais concretamente, a obrigação de emitir a declaração de vontade correspondente ao contrato prometido.[2]

O contrato-promessa resulta assim de uma específica convenção[3], na qual se destacam duas características:

- a da autonomia em relação ao negócio definitivo, que se pode deduzir do próprio formalismo da promessa;
- e a da completude, em razão da sua suficiência enquanto tal para produzir os específicos efeitos.

A obrigação que dele emerge é a de celebrar, no futuro, um contrato dito definitivo ou prometido, por contraposição a contrato-promessa.[4]

Ora, no caso dos autos o contrato futuro que se visa concluir é de dação em cumprimento, figura jurídica que vem regulada no Cód. Civil nos seus arts. 837º a 839º, constituindo uma causa extintiva das obrigações, que consiste em o devedor se exonerar do vínculo a que se acha adstrito, mediante uma prestação diversa da que era devida.[5]

Com efeito, no dito contrato-promessa de 7.4.2016 BB, aqui insolvente, declarou dever à sociedade “P..., Lda” a quantia de 117.655,23€ e para pagamento da quantia de 76.070,58€ prometeu dar em pagamento a esta mesma sociedade o imóvel em causa.

Não podem caber dúvidas de que nos encontramos perante um contrato-promessa de dação em cumprimento.

Ao contrato-promessa, conforme decorre do art. 410º, nº 1 do Cód. Civil, aplicam-se as normas disciplinadoras do contrato prometido, o que significa que, por força do princípio da equiparação, o contrato-promessa, quanto aos requisitos e efeitos, se encontra, via de regra, submetido às normas respeitantes aos contratos em geral e às que sejam específicas do contrato prometido.[6]

3. Acresce que na escritura pública celebrada em 7.4.2016 foi, pelos outorgantes, conferida eficácia real ao contrato-promessa, promessa que logo em 12.4.2016 viria a ser inscrita no registo.[7]

Ora, após o registo, a promessa a que foi conferida eficácia real adquire a eficácia própria dos direitos reais e a sua oponibilidade “erga omnes” determina a ineficácia dos atos realizados em sua violação.

Surge, numa palavra, um direito de crédito assistido de eficácia absoluta ou, noutro entendimento, um direito real de aquisição: o beneficiário da promessa fica titular de um direito dirigido a exigir do promitente a realização do contrato definitivo e que pode fazer valer perante terceiros. Ele prevalece sobre todos os direitos pessoais ou reais referentes à coisa, desde que não se encontrem registados antes do registo do contrato-promessa.[8]

4. Mas para além do contrato-promessa em causa nos autos ter eficácia real, nele também se consignou que a sociedade “P..., Lda” entrou na posse do imóvel no próprio dia da escritura – 7.4.2016.

FERNANDO DE GRAVATO MORAIS[9] escreve que “a *traditio* da coisa pressupõe tão só a detenção material e lícita, não sendo necessário, para este efeito, a posse em nome próprio.”

Sobre o conceito de tradição de coisa há que atentar também no Acórdão do STJ de 25.3.2014 (**proc. 1729/12.6 TBCTB-B.C1.S1, relator Azevedo Ramos, disponível in www.dgsi.pt**.), também citado na decisão recorrida,

onde, com respaldo no anterior Acórdão do STJ de 19.4.2001, se escreve o seguinte:

“A tradição da coisa exprime, na disciplina dos direitos reais, a transmissão da detenção de uma coisa entre dois sujeitos de direito, sendo constituída por um elemento negativo (o abandono pelo antigo detentor) e um elemento positivo, a tradicionalmente chamada *apprehensio* (acto que exprime a tomada de poder sobre a coisa).

A alínea b) do artigo 1263 do C.C., na esteira de uma velha tradição romanista, confere igual valor à tradição material e à tradição simbólica. É no elemento positivo da *traditio* (*apprehensio*) que se verificam as variações que explicam a distinção entre tradição material e tradição simbólica.

A tradição é material quando, p. ex., o livreiro entrega em mão o livro ao comprador, ou o vendedor de uma casa leva o comprador a entrar nela, abandonando-a de seguida; será simbólica quando o vendedor de um apartamento entrega as chaves ao comprador, ou o vendedor de uma quinta entrega ao comprador os títulos ou os documentos que justificavam o seu direito, ou, como nos antigos costumes, lhe entregava uma porção de terra do prédio ou, p. ex., uma cepa de uma vinha.

A tradição material é, portanto, a realizada através de um acto físico de entrega e recebimento da própria coisa; a tradição simbólica é o resultado do significado social ou convencional atribuído a determinados gestos ou expressões.

A relevância atribuída à tradição simbólica foi a natural consequência de nem sempre a *apprehensio* poder ser materialmente realizada, por impossibilidade objectiva ou subjectiva, mas o seu uso generalizou-se e diversificou-se de acordo com as necessidades do comércio jurídico.

O valor simbólico de um acto depende, naturalmente, do tipo de coisa que se transmite, como supra ficou exemplificado e explicado.

Mas também a *traditio* material varia de configuração e intensidade, de acordo com a natureza da coisa alienada.

A chamada *traditio longa manu* ou *traditio oculis et affectu*, que exprimiam o consenso das partes junto das coisas transmitidas, com o significado de abandono e *apprehensio*, sofreu, nos direito romano e comum, uma evolução no seio da tradição material, para formas atenuadas de transmissão da coisa.

A *traditio* material, suposta pelo legislador, não implica, portanto, um acto plasticamente representável, de largar e tomar, bastando-se com a inequívoca expressão de abandono da coisa e a consequente expressão de tomada de poder material sobre a mesma, por parte do beneficiário”.

Sucede que no contrato-promessa dos autos as partes declararam expressamente que, no dia da sua celebração, a sociedade “P..., Lda” entrou

na posse do imóvel que foi prometido dar em cumprimento.

E nesse mesmo dia as partes celebraram um outro contrato – este de comodato – através do qual a dita “P..., Lda.” permitiu que o insolvente BB continuasse a habitar o imóvel a título gratuito.

Acontece que a celebração imediata deste contrato de comodato em que o comodante é a sociedade “P..., Lda”, revela que houve tradição do imóvel para a posse desta, o que foi, inclusive, reconhecido pelo próprio insolvente na escritura de 7.4.2016, sendo que a tal não obsta a factualidade dada como assente sob os nºs 25 e 26.

Com efeito, se o insolvente continuou a habitar o imóvel tal se fundou no referido contrato de comodato que celebrou com a “P..., Lda.”, possuidora do imóvel.[10]

5. Os recorrentes, porém, procuram afastar a validade e eficácia real do contrato-promessa, por considerarem que a promessa caducou no dia 30.9.2016, data até à qual as partes tinham acordado em que seria celebrada a escritura pública de dação em cumprimento, inexistindo, na perspetiva de ambos, qualquer situação de mora contratual.

Já na decisão recorrida, diversamente, se considerara não ter ocorrido incumprimento definitivo do contrato-promessa por parte do insolvente.

Há incumprimento definitivo quando:

i) - a prestação se torna impossível por causa imputável ao devedor [art. 801º, nº 1 do Cód. Civil];

ii) - o credor, em consequência da mora, perde interesse na prestação, o que tem de ser apreciado objetivamente, não operando de modo imediato e automático [art. 808º, nºs 1, 1ª parte e 2 do Cód. Civil];

iii) - a prestação não é realizada dentro do prazo suplementar razoavelmente fixado para cumprimento pelo credor [art. 808º, nº 1, 1ª parte do Cód. Civil].

No primeiro caso tem que surgir da parte do devedor uma declaração séria, categórica e que não permita quaisquer dúvidas quanto à sua vontade de não outorgar o contrato prometido.

No segundo caso a perda “objetiva” de interesse há-de concretizar-se através de circunstâncias que provem, de modo indiscutível, o não cumprimento definitivo, aferindo-se, assim, em função da utilidade concreta que a prestação teria para o credor, não se determinando de acordo com o seu juízo arbitrário, mas considerando elementos suscetíveis de valoração pelo comum das pessoas.[11]

No terceiro caso a transformação da mora em incumprimento definitivo é resultado do decurso do prazo estabelecido na interpelação admonitória, mas para tal é necessário o preenchimento de três pressupostos:

- a existência de uma intimação para o cumprimento;

- a consagração de um prazo perentório, suplementar, razoável e exato para cumprir;

- a declaração (cominatória) de que findo o prazo fixado sem que ocorra a execução do contrato se considera este definitivamente incumprido.[12]

O prazo concedido é suplementar, tratando-se de um prazo novo e distinto daquele que anteriormente terá existido tendo em vista o cumprimento. Terá também de ser razoável, razoabilidade essa que se determinará em função das especificidades do caso concreto. Por último, deve ainda ser exato e definido, uma vez que a incerteza ou a indefinição do prazo não permitem qualificar a interpelação efetuada como admonitória.[13]

6. O contrato-promessa em causa nos presentes autos contém em si próprio a fixação de uma data até à qual deveria ser celebrada a respetiva escritura - 30.9.2016 - e, neste caso, poderá então perguntar-se se, estando ultrapassado tal prazo, é ainda necessário proceder à interpelação admonitória atrás referida.

Em consonância com a sentença recorrida cremos que, na maioria dos casos, a fixação de um prazo para a realização do contrato prometido e o seu desrespeito não conduzem a uma situação de incumprimento definitivo, mas sim a simples mora, pelo que não é prescindível a interpelação admonitória. Assim será porque o prazo não surge como elemento essencial do contrato-promessa, excecionando-se apenas os casos em que decorre, desde logo como inequívoco, do próprio texto do contrato-promessa a natureza perentória do prazo e ainda a cominação prevista para a sua falta de observância.

7. Como já atrás se referiu, em 2., estamos aqui perante um contrato-promessa de dação em cumprimento.

No Acórdão da Relação de Guimarães de 20.11.2012 (**proc. 6335/09.0**

TBBRG-I.G1, relator António Santos, disponível in www.dgsi.pt), sobre este específico contrato, citando-se ANA PRATA[14], escreveu-se o seguinte:

“Sendo embora incontestável que, com a promessa de dação em cumprimento, o credor não obtém direito a uma suplementar prestação, para além da originariamente devida, nem sequer um novo direito de crédito, pois não há qualquer novação, não deixa de ser certo que ele obtém o direito a exigir, na falta da prestação devida, a prometida pela promessa de dação, isto é, que ele adquire uma vantagem em ordem à satisfação do seu interesse. E, porque esse direito à prestação substitutiva *in solutum* deriva da promessa, isto é, desta resulta a modificação da obrigação, passando esta a ter faculdade alternativa *a par creditoris*, não se vê razão para negar natureza contratual a esta.”

E no respetivo sumário consignou-se que:

“III - Porque através da promessa de dação em cumprimento, obtém o credor o direito de exigir, na falta da prestação devida, a prometida pela promessa de

dação, nada obsta a que, sendo ela incumprida, e dizendo respeito a transmissão de direito real, se reconheça ao respectivo beneficiário o direito de retenção pelo crédito resultante do não cumprimento (cfr. artº 755º, nº1, alínea f), do CC).

IV - Para tanto, basta que o credor tenha obtido a tradição da coisa objecto da promessa de dação em cumprimento, e bem assim, que o não cumprimento seja imputável ao promitente/devedor, tendo as partes fixado/estipulado *ab initio* qual a indemnização então devida - em razão do incumprimento - pelo devedor (cfr. artº 442º, nº 4, do CC)."

8. Ora, após este conjunto de considerações, em larga medida tributárias da decisão recorrida, há que regressar ao concreto caso dos autos.

Da análise deste, entendemos não ter ficado demonstrado que tenha ocorrido antes da declaração de insolvência do devedor BB incumprimento definitivo do contrato-promessa.

Desde logo porque o prazo dele constante para celebração do contrato prometido não se perfila como prazo perentório, de tal modo que o seu desrespeito não determina, sem mais, tal incumprimento definitivo.

Só existiria esse incumprimento definitivo do contrato-promessa, de acordo com o que atrás se expôs, se tivesse havido recusa categórica em cumprir o contrato, se resultasse do processo que a recorrida, objetivamente, perdeu interesse na sua celebração ou se tivesse sido feita a interpelação admonitória exigida pelo art. 808º, nº 1 do Cód. Civil, o que não ocorreu.

Como tal, a argumentação dos recorrentes centrada nesse incumprimento definitivo do contrato-promessa não pode ser acolhida.

*

II - Aplicabilidade do regime do art. 106º, nº 1 do CIRE

O art. 106º do CIRE dispõe no seu nº 1 que «*no caso de insolvência do promitente-vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador.*»

Depois no nº 2 diz-se que «*à recusa de cumprimento de contrato-promessa de compra e venda pelo administrador da insolvência é aplicável o disposto no nº 5 do artigo 104º, com as necessárias adaptações, quer a insolvência respeitante ao promitente-comprador quer ao promitente-vendedor.*»

Este art. 106º visa de forma direta e expressa o contrato-promessa de compra e venda, mas as razões que levaram o legislador a introduzir esta norma para os contratos-promessa de compra e venda verificam-se em igual medida se se está perante um contrato-promessa de dação em cumprimento, razão pela qual não se vê obstáculo, neste segundo caso, à aplicação analógica do referido art. 106º - cfr. art. 10º, nºs 1 e 2 do Cód. Civil. [15]

Sucede que do art. 106º, nº 1 do CIRE resulta que se o contrato-promessa tiver eficácia real e já tiver havido tradição da coisa o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento do contrato-promessa. Fica, nesta hipótese, precluída a possibilidade de opção entre a execução do contrato e a recusa do seu cumprimento, prevista em sede de princípio geral no art. 102º, nº 1 do CIRE.[16]

Este princípio geral valerá então se faltar algum dos pressupostos de aplicação do nº 1 do art. 106º - insolvência do promitente-vendedor [aplicável analogicamente ao promitente que dá um imóvel em cumprimento]; tradição da coisa; eficácia real. Será, assim, aplicável às promessas reais sem tradição da coisa, às promessas meramente obrigacionais (com ou sem tradição) e às promessas em que o insolvente é o promitente-adquirente (com ou sem eficácia real, com ou sem tradição), casos em que o administrador da insolvência poderá optar entre a recusa e o cumprimento, ou seja a celebração do contrato definitivo. Optando pela recusa, o art. 106º, nº 2 do CIRE remete expressamente para o art. 104º, nº 5 deste mesmo diploma a disciplina dos efeitos dessa recusa.[17]

Acontece que na situação dos autos não haverá margem para dúvidas no tocante à aplicabilidade do regime do art. 106º, nº 1 do CIRE, uma vez que estamos perante contrato-promessa, ao qual foi conferida eficácia real e em que, conforme foi explicado em I, 4., houve tradição da coisa.

Assim, bem andou a Sr.ª Administradora da Insolvência ao declarar pretender cumprir o contrato-promessa que se tem vindo a analisar – cfr. nº 24 -, até porque nem sequer podia, face à redação do dito art. 106º, nº 1, recusar tal cumprimento.

Tal como se decidiu corretamente na sentença recorrida que o crédito reclamado pela “P..., Lda.” no valor de 76.070,58€ ficará sujeito à condição de não vir a ser cumprido o contrato-promessa de dação em apreço – cfr. art. 50º do CIRE.

Isto porque celebrado o contrato prometido – de dação – o crédito de 76.070,58€ deixará de existir. Porém, não sendo celebrado o contrato definitivo, este crédito subsiste e mostra-se garantido pela hipoteca a que se refere o nº 8 da factualidade assente.

Por conseguinte, na sequência do que se tem vindo a expor, os recursos interpostos pelo insolvente BB e pelo credor AA serão julgados improcedentes, uma vez que não há motivo para não reconhecer a validade do contrato-promessa celebrado em 7.4.2016 nem a possibilidade do mesmo vir a ser cumprido, o que importará a confirmação da sentença recorrida.

*

Sumário (da responsabilidade do relator – art. 663º, nº 7 do Cód. de Proc. Civil):

.....

.....

.....

*

DECISÃO

Nos termos expostos, acordam os juízes que constituem este tribunal em julgar improcedentes os recursos de apelação interpostos pelo credor AA e pelo insolvente BB e, em consequência, confirma-se a sentença recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Porto, 8.3.2022

Rodrigues Pires

Márcia Portela

João Ramos Lopes

[1] Por isso, a apreciação jurídica terá naturalmente que se ater a esta factualidade.

[2] ANTUNES VARELA, “Das Obrigações em Geral”, vol. I, 4ª ed., págs. 264/265.

[3] Cfr. art. 410º, nº 1 do Cód. Civil.

[4] Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “Contrato-Promessa em Geral - Contratos-Promessa em Especial”, Almedina, 2009, págs. 24/25.

[5] Cfr. ALMEIDA COSTA, “Direito das Obrigações”, 11ª ed., Almedina, págs. 1092/1093.

[6] Cfr. ALMEIDA COSTA, ob. cit., págs. 387/388.

[7] No art. 413º, nº 1 do Cód. Civil estatui-se que «À promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis, ou bens móveis sujeitos a registo, podem as partes atribuir eficácia real, mediante declaração expressa e inscrição no registo.»

[8] Cfr. ALMEIDA COSTA, ob. cit., pág. 412.

[9] In ob. cit., pág. 232.

[10] Nada permitindo concluir, em termos factuais, que este contrato de comodato se tenta tratado de um negócio simulado.

[11] Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, ob. cit., págs. 160/161; ALMEIDA COSTA, ob. cit., pág. 1054.

[12] Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, ob. cit., pág. 161; Ac. STJ de 19.12.2018, p.22335/15.8 T8SNT.L1-S1, relator Olindo Geraldes,

disponível in www.dgsi.pt.

[13] Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, ob. cit., págs. 161/162; Ac. STJ de 10.12.2019, p. 386/13.7 T2AND.P2.S1, relator Raimundo Queirós, disponível in www.dgsi.pt.

[14] In “O Contrato-Promessa e seu Regime Civil”, 1995, pág. 333.

[15] Cfr. Ac. Rel. Guimarães de 16.3.2017, proc. 2506/13.2 TBGMR-D.G1, relatora Hígina Castelo, disponível in www.dgsi.pt.

[16] Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, “Manual de Direito da Insolvência”, Almedina, 7ª ed., pág. 216.

[17] Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, ob. cit., pág. 217; CATARINA SERRA, “Lições de Direito da Insolvência”, Almedina, 2019, pág. 235; ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “Um Curso de Direito da Insolvência”, vol. I. Almedina, 3ª ed., pág. 235.