

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 91/12.1TYVNG-C.P1.S1

Relator: MARIA OLINDA GARCIA

Sessão: 05 Julho 2022

Votação: MAIORIA COM * VOT VENC

Meio Processual: REVISTA (COMÉRCIO)

Decisão: NEGADA A REVISTA.

GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS

CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA

RESOLUÇÃO DO NEGÓCIO ADMINISTRADOR DE INSOLVÊNCIA

CRÉDITO COMUM DIREITO DE RETENÇÃO

SOCIEDADE COMERCIAL TRADIÇÃO DA COISA

CASA DE HABITAÇÃO SÓCIO GERENTE CONSUMIDOR

ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA

Sumário

I- Não existindo incumprimento definitivo do contrato-promessa de compra e venda de um imóvel antes da declaração de insolvência, existe um “negócio em curso” ao qual são aplicáveis as regras do CIRE.

II- Tendo o administrador da insolvência optado por não celebrar o contrato prometido, reconhecendo o crédito pelo incumprimento do contrato promessa, o promitente comprador - uma sociedade comercial - que acedeu à traditio do imóvel e o destinou à habitação do seu sócio gerente, não goza do direito de retenção, porque não tem a qualidade de consumidor (como definido no AUJ n.4/2014 e no AUJ n.4/2019).

Texto Integral

Processo n. 91/12.1TYVNG-C.P1.S1

Recorrente: “Sanigás- Saneamentos e Instalações de Gás, Ld^a”

Recorrido: “Banco Santander Totta, S.A”

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

I. RELATÓRIO

1. No acórdão recorrido foram apreciados quatro recursos, entre os quais o “recurso D”, interposto pelo “Banco Santander Totta, S.A.” contra a “Sanigás - Saneamentos e Instalações de Gás, Ld^a”.

É apenas a parte do acórdão recorrido que se ocupa deste recurso que interessa para a presente revista, interposta pela Sanigás.

2. Tanto o Banco Santander como a Sanigás haviam visto os seus créditos reconhecidos no âmbito da insolvência da sociedade comercial “G..., S.A.”.

3. No apenso de verificação e graduação de créditos, a primeira instância reconheceu à Sanigás a titularidade do direito de retenção, previsto no art. 755^o, n.1, alínea f) do CC, destinado a garantir o crédito resultante do incumprimento definitivo do contrato-promessa respeitante à a fração autónoma designada pela ..., do prédio urbano descrito na ... Conservatória do Registo Predial de , freguesia ..., com o número 3309/20... (correspondente à verba n.º 64) celebrado entre a sociedade insolvente e a sociedade agora recorrente, graduando-o, no âmbito do produto da venda daquela fração, com prevalência em relação ao crédito do Banco recorrido, no montante de €748.037,68, garantido por hipoteca. Concretamente, hierarquizaram-se os créditos nos termos que se transcrevem:

«Pelo produto da venda da fração autónoma designada pela ..., do prédio urbano descrito na ... Conservatória do Registo Predial de , freguesia ..., com o número 3309/20... [verba n.º 64]: 1.º O crédito da “Sanigás - Saneamentos e Instalações de Gás, Lda.”, no montante de 299.841,69 euros; 2.º O crédito do “Banco Santander Totta, S.A.”, no montante de 748.037,68 euros; 3.º O crédito

do Instituto da Segurança Social, I.P., no montante de 4.704,57 euros; 4.º Os créditos comuns; 5.º Os créditos subordinados»

4. Inconformado com essa decisão, o Banco Santander interpôs recurso de apelação, o qual veio a ser parcialmente procedente, pois o crédito da Sanigás passou a ser considerado como um crédito comum, e não como um crédito garantido com o direito de retenção.

5. Contra esta decisão a Sanigás interpôs a presente revista, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

«1- No caso vertente, verificou-se o incumprimento definitivo imputável à insolvente, na qualidade de promitente vendedora, em momento anterior à declaração de insolvência.

2- Porquanto, como resulta dos factos provados, foi acordado no contrato promessa que a escritura pública de compra e venda deveria ser celebrada até ao dia 7 de dezembro de 2011, incumbindo a sua marcação à promitente compradora, ou seja, à aqui credora recorrente Sanigás - Saneamentos e Instalações de Gás, Lda [al. nnn) e ooo) dos factos provados].

3- Na sequência da fixação desse prazo para a outorga da escritura pública de compra e venda, a promitente compradora procedeu à sua marcação, como lhe incumbia.

4- E fê-lo por duas ocasiões, não tendo a promitente vendedora, em ambas, comparecido das datas agendadas para o efeito [al. rrr), sss) e www) dos factos provados].

5- Acresce que, para além das referidas marcações para a escritura, a recorrente, instaurou uma acção judicial contra a insolvente, pedindo que fosse declarado resolvido o referido contrato promessa de compra e venda, por culpa exclusiva desta, bem como, a sua condenação a pagar-lhe a quantia de 296.872,96€, correspondente à devolução do sinal em dobro, acrescida de juros de mora vencidos desde a citação e até efectivo e integral pagamento.

6- Peticionando ainda, o reconhecimento do direito de retenção a seu favor, sobre a fração autónoma objeto do aludido contrato promessa - al. xxx) dos factos provados.

7- *Dúvidas não restam que os factos apurados traduzem, uma flagrante situação de incumprimento definitivo imputável à insolvente, ocorrida em data anterior à declaração de insolvência, como se disse.*

8- *Daí decorrendo a obrigação de restituição do sinal em dobro, no aludido montante de 296.872,96€, acrescida de juros de mora, como doutamente veio a ser reconhecido na sentença proferida em 1ª Instância, garantida com o direito de retenção.*

9- *Acresce que, forçoso é concluir-se, ao contrário do defendido no acórdão recorrido, que a perda do interesse da recorrente, ocorreu, independentemente de qualquer interpelação admonitória, porquanto a mesma resulta objetivamente de todos os factos dados como provados, perante os quais qualquer pessoa os valoraria no sentido do incumprimento definitivo da insolvente.*

10- *Não sendo de aplicar ao caso, os Acórdãos Uniformizadores de Jurisprudência 4/2014 e 4/2019, uma vez que, o incumprimento definitivo do contrato promessa de compra e venda, ocorreu claramente em data anterior à declaração de insolvência.*

11- *Mesmo que assim não fosse, o que não se concede, e que ao caso tivessem aplicação os aludidos Acórdãos Uniformizadores de Jurisprudência 4/2014 e 4/2019, sempre a credora recorrente detém a qualidade de consumidor, devendo ser-lhe reconhecido o direito de retenção em causa, como doutamente melhor resulta da sentença recorrida.*

12- *A jurisprudência e a doutrina têm preconizado de facto que, no âmbito da graduação de créditos em insolvência, o promitente comprador apenas goza do direito de retenção, previsto no art. 755º, nº 1, al. f), do CC, se tiver a qualidade de consumidor.*

13- *Aliás, o próprio Supremo Tribunal de Justiça em duto acórdão proferido em 13.07.2017 no âmbito dos autos que correram com o nº 1594/14.9TJVN.F.2.G1.S2, diz-nos: “É consumidor aquele que adquirir bens ou serviços para satisfação de necessidades pessoais e familiares (uso privado) e*

para outros fins que não se integrem numa actividade económica levada a cabo de forma continuada, regular e estável”.

14- A interpretação acolhida no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, referido na douta sentença recorrida - AUJ 4/2014, e que uniformizou e fixou jurisprudência nos sentido de “No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com taradito, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador de insolvência, goza do direito de retenção, nos termos do estatuído no artigo 755º nº 1 al. f) do Código Civil”, implica que a qualidade de consumidor assuma um verdadeiro elemento constitutivo do direito de retenção.

15- O conceito de “consumidor” para efeitos da jurisprudência fixada pelo AUJ 4/2014, foi já objecto de uniformização no AUJ 4/2019, onde se definiu: “Na graduação de créditos em insolvência, apenas tem a qualidade de consumidor, para os efeitos do disposto no Acórdão nº 4 de 2014 do Supremo Tribunal de Justiça, o promitente- comprador que destina o imóvel, objeto de traditio, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa”.

16- A própria Lei de Defesa do Consumidor no nº 1 do artigo 2º, define como consumidor “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

17- Ou seja, no conceito de consumidor verificamos quatro elementos: o elemento subjetivo (“todo aquele”), o elemento objetivo (“a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços e transmitidos direitos”), o elemento teleológico (“destinados a uso não profissional”) e o elemento relacional (“pessoa que exerça com caracter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”).

18- Abarcando a noção de consumidor, toda e qualquer pessoa singular ou colectiva, que adquira um bem ou serviço para uso não profissional, ou seja, uso privado, com vista à satisfação das necessidades pessoais ou familiares.

19- Podendo, assim, enquadrar-se na qualidade de consumidor toda e qualquer pessoa singular ou coletiva, desde que não destine o bem objecto do contrato

promessa, no âmbito do qual ocorreu a tradição, a um uso empresarial ou a uma actividade económica e lucrativa, designadamente a de revenda.

20- É nesta qualificação de consumidor, que a recorrente Sanigás - Saneamentos e Instalações de Gás, Lda, se enquadra, inequivocamente.

21- Está provado [al. vv) dos factos provados] que a “Sanigás - Saneamentos e Instalações de Gás, Limitada” está registada na Conservatória do Registo Comercial com o NIPC ...47, com sede no Lugar ..., ..., ..., tendo como objecto a instalação de canalizações, climatização e aquecimento central a gás, construção e engenharia civil, sendo sócios AA e BB, exercendo a gerência o sócio AA e CC”.

22- Como também está provado que logo após a tradição da fração a favor da recorrida “Sanigás - Saneamentos e Instalações de Gás, Lda, esta contratou serviços de água, gás e luz e passou a pagar o condomínio, tendo ainda mobilado a fração autónoma e realizado arranjos, utilizando-a, na pessoa do sócio gerente, desde então, em exclusivo; e que a recorrida pagou, a 12 de Dezembro de 2011, o IMT e o imposto de selo, devidos pela tradição da fração autónoma;” - Vide al. ttt) e uuu) dos factos provados.

23- No caso, a Recorrente destinou a fração prometida comprar a um uso privado, adquirindo para uso pessoal, familiar ou doméstico -, de modo a satisfazer as necessidades pessoais e familiares, mais concretamente do seu gerente, como também resulta provado dos autos.

24- Ou seja, destinou a fração o uso não profissional, estranho ao seu comércio ou actividade societária, ou a uma outra qualquer actividade lucrativa, tendo agido de facto como destinatário final.

25- Encontrando-se a sua actuação literalmente consagrada no aludido conceito de consumidor, previsto na Lei de Defesa do Consumidor no seu artigo 2º nº 1.

26- Porquanto, dúvidas não restam que, consumidor é aquele que adquirir bens ou serviços, para satisfação de necessidades pessoais e familiares (uso privado) e para outros fins que não se integrem numa actividade económica levada a cabo de forma continuada, regular e estável.

27- Foi exatamente isso que a Recorrida fez, não deu à fração em crise qualquer uso profissional ou lucrativo, muito menos a afetou à prossecução do seu interesse societário.

28- A Sra. Administradora da Insolvência reconheceu o crédito da Recorrente, correspondente ao sinal em singelo e como comum, por considerar que não se verificava uma situação de incumprimento definitivo, tratando-se, outrossim de negócio em curso, cujo cumprimento foi implicitamente recusado por si ao reconhecer o crédito.

29- Jamais, a Sra. Administradora de Insolvência, conclui, pelo não reconhecimento do direito de retenção por a recorrente não ser consumidor.

30- O próprio Banco credor hipotecário, limitou-se a responder à impugnação que a aqui recorrente apresentou, mas apenas relativamente ao crédito que lhe foi reconhecido.

31- Não tendo sequer respondido à impugnação de créditos deduzida pela aqui recorrente, no que diz respeito ao montante e natureza do crédito desta, tendo-se por isso conformado com o teor da mesma, atento o seu silêncio.

32- Vindo só em sede de recurso de Apelação, de forma extemporânea, levantar as questões que pretende sejam sindicadas por esse Venerando Tribunal, mormente a aplicabilidade ao caso, dos AUJ 4/2014 e 4/2019.

33- Concluindo-se assim que andou bem o tribunal recorrido, seja porque decidiu não haver que aplicar ao caso, os Acórdãos Uniformizadores de Jurisprudência nº 4/2014 e nº 4/2019, por estamos perante um incumprimento definitivo do contrato promessa de compra e venda, ocorrido em data anterior à declaração de insolvência, seja por ter considerado que a recorrente é consumidor, para efeitos de aplicação dos aludidos Acórdãos Uniformizadores de Jurisprudência.

34- Assim, bem decidiu o tribunal de 1ª Instância, ao julgar parcialmente procedente a impugnação da Recorrente, reconhecendo-lhe um crédito, no montante de 299.841,69€, garantido com direito de retenção sobre a fração autónoma designada pela ..., do prédio urbano descrito na ... Conservatória do Registo Predial de , freguesia ..., com o número 3309/20..., a que corresponde a verba 64.

Termos em que, considerando os fundamentos supra expostos pela Recorrente, decidindo dar provimento ao presente recurso e em consequência revogar o acórdão recorrido, confirmando a douda sentença da 1ª Instância, julgarão V. Exª, como sempre, com inteira e sã justiça.»

Cabe apreciar.

*

II. FUNDAMENTOS

1. Amissibilidade e objeto do recurso:

Está em causa um processo de verificação e graduação de créditos (art. 132.º do CIRE), apenso a um processo de insolvência, ao qual não se aplicam as regras previstas no art.14º do CIRE, como tem sido reiteradamente entendido pela jurisprudência do STJ, mas sim as regras gerais disciplinadoras do recurso de revista, previstas no CPC (ex vi do art.17º do CIRE).

Constatando-se que não existe qualquer obstáculo decorrente do valor da causa ou da sucumbência (art.629º, n.1), que a recorrente tem legitimidade (art.631º, n.1) e que o acórdão recorrido revogou a decisão da primeira instância em sentido desfavorável à recorrente (art.671º, n.1), o recurso de revista é admissível.

Sendo o objeto do recurso delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente (art.635º, n.4), tendo por referente o âmbito decisório do acórdão recorrido, e tendo presente que a este tribunal cabe apreciar questões jurídicas (não tendo de rebater todo e qualquer argumento que o recorrente invoque para defender a sua tese), são os seguintes os problemas a solucionar:

- Saber se ocorreu o incumprimento definitivo do contrato-promessa (celebrado em 07.10.2011 entre a sociedade recorrente e a sociedade insolvente) em data anterior à declaração da insolvência da promitente vendedora;
- Saber se a recorrente goza do direito de retenção previsto no art. 755.º, n.1, alínea f) do CC.

2. A factualidade relevante:

Da extensa factualidade assente, relevam para a questão a apreciar nos presente recurso, os seguintes pontos:

«c) A 4 de junho de 2012 foi proferida sentença que declarou a situação de insolvência da sociedade comercial “G..., S.A.”, transitada em julgado a 25 de junho de 2012;

[...]

g) O crédito do “Banco Santander Totta, S.A.”, no montante de 748.037,68 Euros, está garantido por hipotecas voluntárias constituídas sobre as frações autónomas designadas pelas letras ..., ... e ..., do prédio urbano descrito na ... Conservatória do Registo Predial de , freguesia ..., com o número 3309/20... [verbas n.ºs 1, 63 e ...4], registadas através das inscrições com as aps. n.º ...5, de 19 de janeiro de 2007, e n.º 1739, de 25 de setembro de 2009;

«III) A sociedade comercial “G..., S.A.”, representada por DD, e a sociedade comercial “Sanigás - Saneamentos e Instalações de Gás, Lda.”, representada por AA, celebraram, a 7 de outubro de 2011, um acordo denominado “Contrato Promessa de Compra e Venda”, tendo a primeira declarado prometer vender à segunda, a qual declarou prometer comprar, livre de ónus ou encargos, pelo preço de 150.000,00 euros, a fração autónoma designada pela ..., correspondente a uma habitação no ... andar, com entrada pelo n.º ...4, com garagem na cave, designada pela mesma letra, com entrada pelo n.º ...15 da rua ... de Além, do prédio urbano no regime de propriedade horizontal, sito na rua ... de Além e rua sem denominação oficial com apoio na rua ... de Além, n.ºs 16, 34 e ...4, freguesia ..., concelho ..., descrito na ... Conservatória do Registo Predial de , freguesia ..., com o número 3309/20..., nos termos do documento junto a fls. 224 e seguintes, cujo teor se dá aqui por reproduzido;

mmm) Nos termos da cláusula 3.ª do referido acordo: “O valor da venda será pago pela Promitente Compradora à Promitente Vendedora, da seguinte forma: A) Neste ato, ou seja, no ato da assinatura do presente contrato, a Primeira Outorgante recebe da Segunda Outorgante, a título de sinal e princípio de pagamento, a quantia de €148.436,48 (...), como pagamento dos serviços prestados pela empresa “Sanigás - Saneamentos e Instalações de Gás, Lda.” (aqui identificada como segunda outorgante), à empresa “G..., S.A.” (aqui identificada como primeira outorgante), conforme faturas n.ºs ...77, de 30/12/2009; 90078, de 30/12/2009; 90081, de 30/12/2009; 90083, de 31/12/2009; 90084, de 31/12/2009; 100018, de 24/04/2010; 100034, de 26/05/2010; 100035, de 26/05/2010; 100052, de 29/07/2010; 100053, de 29/07/2010; 100060, de 27/09/2010; 100061, de 27/09/2010, e 100083, de 23/12/2010. Desta forma, a segunda outorgante considera o valor das

referidas faturas como pago e a Primeira Outorgante considera o valor do sinal recebido. B) O restante valor em dívida, ou seja, a quantia de €1.563,52 (...), será liquidada no ato da escritura de compra e venda.”;

nnn) Nos termos da cláusula 3.^a [numeração repetida], “A escritura de compra e venda será celebrada até ao dia 07/12/2011, em nome da segunda outorgante, promitente compradora, ou se alguém por esta indicado, podendo ser pessoa coletiva ou individual, devendo, para o efeito, se for caso disso, a promitente compradora participar à promitente vendedora, por escrito, com antecedência de 10 (...) dias, a identificação do novo comprador.”;

ooo) Nos termos da cláusula 4.^a: “A Segunda Outorgante fica com a responsabilidade de marcar a escritura, devendo participar à primeira outorgante por escrito, com antecedência mínima de 10 (...) dias, o dia, hora e Cartório Notarial, onde se irá outorgar a escritura.”;

ppp) Nos termos da cláusula 5.^a: “Na data da assinatura do presente contrato promessa de compra, a fração R, supra referida e objeto do presente contrato, é entregue pela primeira outorgante à segunda outorgante, ficando, assim, a Segunda Outorgante, Promitente Compradora, já de imediato com a posse da Fração, podendo, de imediato usufruí-la, requisitar luz, água e gás, se assim o entender por conveniente, habitá-la, pois a primeira Outorgante, promitente vendedora tem plena consciência que a fração está praticamente paga, só tendo por receber a quantia de €1.563,52, que será liquidada no ato da escritura.”;

qqq) Nos termos da cláusula 6.^a: “A Primeira Outorgante, antes da outorga da escritura, compromete-se a desonerar a fração “R” em questão, das hipotecas que existem registadas ou quaisquer outras hipotecas ou ónus ou encargos que venham a ser registados até à celebração da escritura, dado que é exclusivamente da sua inteira responsabilidade o seu pagamento às entidades credoras, pois esta venda é prometida livre de quaisquer ónus ou encargos.”;

rrr) A “Sanigás – Saneamentos e Instalações de Gás, Lda.” enviou à “G..., S.A..” a carta cuja cópia se encontra junta a fls. 230, cujo teor se dá aqui por reproduzido, datada de 25 de novembro de 2011, com o assunto “Contrato promessa compra e venda de 07/10/2011”, “Notificação da marcação da escritura pública”, onde se lê, para além do mais, o seguinte: “Desta forma, dando assim cumprimento à cláusula terceira do contrato supra referido, serve a presente para participar a V. Exa. que a escritura de compra e venda está marcada para o dia 07/12/2011, pelas 14 horas, no Cartório Notarial ..., sito na ..., em ..., pelo que deverão fazer chegar, tempestivamente, ao referido

Cartório, a documentação da v/ responsabilidade, a fim de se outorgar a correspondente escritura de compra e venda da fração em questão.”;

sss) A “Sanigás – Saneamentos e Instalações de Gás, Lda.” enviou à “G..., S.A.” a carta cuja cópia se encontra junta a fls. 231, cujo teor se dá aqui por reproduzido, datada de 14 de dezembro de 2011, com o assunto “Contrato promessa compra e venda de 07/10/2011”, “2.ª Notificação da marcação da escritura pública”, onde se lê, para além do mais, o seguinte: “A fim de dar cumprimento à cláusula terceira do contrato supra referido, informamos V. Exas. por carta registada com aviso de receção que a escritura de compra e venda tinha sido marcada para o dia 07/12/2011, pelas 14 horas, no Cartório Notarial ..., sito na ..., em ..., ao qual V. Exas. não compareceram para celebrar a escritura de compra e venda. Todavia, serve a presente carta para lhes dar conhecimento que a escritura foi novamente marcada para o dia 30 (...) de dezembro de 2011, pelas 14H30, no referido Cartório Notarial (...), pelo que deverão comparecer no referido dia, hora e cartório a fim de ser celebrada a escritura de compra e venda e também deverão fazer chegar, tempestivamente, ao referido Cartório, a documentação da v/ responsabilidade, necessária para a outorga da correspondente escritura.”;

ttt) A “G..., S.A.”, na data referida na alínea III), entregou à “Sanigás – Saneamentos e Instalações de Gás, Lda.” a fração autónoma identificada na mesma alínea, tendo a mesma contratado serviços de água, gás e luz e passado a pagar o condomínio, tendo ainda mobilado a fração autónoma e realizado pequenos arranjos, utilizando-a, na pessoa do sócio gerente, desde então, em exclusivo;

uuu) A “Sanigás – Saneamentos e Instalações de Gás, Lda.” pagou, a 12 de dezembro de 2011, o IMT e o imposto de selo, devidos pela tradição da fração autónoma;

vvv) Através da inscrição com a ap. ...97, de 28 de outubro de 2011, foi registada a favor da “Sanigás – Saneamentos e Instalações de Gás, Lda.” a aquisição da fração autónoma identificada na alínea III), por compra, registo lavrado como provisório por natureza e dúvidas [dúvidas removidas a 21 de dezembro de 2011];

www) A escritura pública de compra e venda não foi celebrada, não tendo a ora insolvente comparecido nas datas agendadas para o efeito;

xxx) A “Sanigás – Saneamentos e Instalações de Gás, Lda.” instaurou contra a “G..., S.A.” ação declarativa com processo ordinário, com o número

2638/12...., da extinta ... Vara de Competência Mista do Tribunal Judicial ..., com os fundamentos constante da petição inicial junta a fls. 250 e seguintes, cujo teor se dá aqui por reproduzido, pedindo que fosse declarado resolvido o contrato-promessa de compra e venda celebrado entre a autora e a ré, por culpa exclusiva desta, a condenação da ré a pagar à autora a quantia de 296.872,96 euros, a título de devolução do sinal em dobro, acrescida de juros de mora vencidos desde a citação e até efetivo e integral pagamento, e o reconhecimento do direito de retenção a seu favor, sobre a fração autónoma designada pela ..., do prédio urbano descrito na ... Conservatória do Registo Predial de , freguesia ..., com o número 3309/20...;

yyy) As faturas n.ºs ...77, ...78, ...81, ...83, ...84, emitidas a 30 de dezembro de 2009, n.º 100018, de 29 de abril de 2010, n.ºs 100034 e 100035, de 26 de maio de 2010, n.ºs 100052 e 100053, de 29 de julho de 2010, n.ºs 100060 e 100061, de 27 de setembro de 2010, e n.º 100083, de 23 de dezembro de 2020, dizem respeito a materiais e serviços efetuados nas obras da ora insolvente;

zzz) A Câmara Municipal ... emitiu alvará de autorização de utilização relativo às frações autónomas designadas pelas letras ..., ... e ... do urbano descrito na ... Conservatória do Registo Predial de , freguesia ..., com o número 3309/20..., utilização aprovada por despacho de 18 de outubro de 2011.”»

*

3. O direito aplicável:

3.1. Discute-se no presente recurso a questão de saber se o acórdão recorrido fez a correta aplicação da lei quando (ao revogar a decisão da primeira instância) entendeu que o contrato promessa não se encontrava definitivamente incumprido à data da declaração de insolvência da promitente vendedora, tendo, conseqüentemente, considerado o crédito do recorrente [Sanigás] como um crédito comum (com as inerentes conseqüências ao nível da sua graduação) e não como um crédito garantido com direito de retenção previsto no art. 755.º, n.1, alínea f) do CC.

Alega a recorrente que se verificou o incumprimento definitivo imputável à insolvente, promitente vendedora, em momento anterior à declaração de insolvência. Conseqüentemente, tendo havido *traditio* do imóvel prometido vender, assistir-lhe-ia o direito de retenção previsto no art. 755º, nº 1, al. f), do CC.

Alega, ainda, que não são aplicáveis ao caso concreto os Acórdãos Uniformizadores de Jurisprudência 4/2014 e 4/2019, mas mesmo que assim não se entendesse, sempre lhe assistiria o referido direito de retenção, pelo facto de a promitente compradora ter a qualidade de consumidora para efeitos da ressalva contida nesses acórdãos de uniformização de jurisprudência.

3.2. Entendeu-se no acórdão recorrido, no que respeita ao incumprimento do contrato promessa:

«Ao contrário do que entendeu a sentença recorrida, pensamos que os factos dados como provados (concretamente, duas notificações para a celebração do contrato de compra e venda e a instauração de uma ação de resolução, cuja data ou resultado se desconhece) não revelam que tenha havido, antes da declaração de insolvência, um incumprimento definitivo por parte da insolvente, mas apenas que nos encontramos perante uma situação de mora.

Efetivamente - e olhando aos factos provados que anteriormente se referiram - não pode falar-se de incumprimento definitivo decorrente de uma conduta do devedor que impossibilita o cumprimento (...)»

E, a partir desse entendimento, concluiu-se como se transcreve:

«Concluimos, assim, que, no caso, estamos perante um negócio em curso. De todo o modo, ou seja, independentemente de não ter havido incumprimento definitivo do contrato-promessa, isto é, mesmo que assim não fosse, sempre seria de aplicar ao caso presente - como, aliás, expressamente se refere na sentença - a jurisprudência fixada pelos AUJ n.º 4/2014 e n.º 4/2019, mormente por este último, quando define o conceito de consumidor. Efetivamente, e salvo melhor saber, a interpretação decorrente daqueles acórdãos de Uniformização de Jurisprudência, parece-nos aplicável a todos os casos em que é invocado o direito de retenção, mesmo que não o seja num processo de insolvência e, por maioria de razão, quando se reclama o crédito como garantido, e no processo de insolvência, mesmo que - e nem é o caso - tenha havido incumprimento definitivo anterior à declaração de insolvência.

Ora, daquela jurisprudência resulta, sem margem para grande dúvida, que a sociedade comercial, pessoa coletiva, não é um consumidor e que o uso da fração por um gerente desta também não configura um uso por consumidor ou, dito de outro modo, a sociedade comercial não faz uso privado de uma fração habitacional, quando muito e habitualmente, através dela atribui uma remuneração em espécie, no caso ao gerente.»

Quanto à questão de saber se a Sanigás podia ter a qualidade de consumidor, o acórdão recorrido, baseando-se na jurisprudência do Acórdão do STJ, de 17.10.2019, (relator José Rainho), conclui nos seguintes termos:

«Não podemos deixar de considerar e de acompanhar o sentido da jurisprudência citada e o conceito de consumidor que a mesma claramente revela o que significa que, no caso presente, a sociedade recorrida não tem essa qualidade e, por isso, não pode beneficiar do direito de retenção, previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 755 do CC.

Daí a procedência do recurso, devendo alterar-se o sentenciado reconhecimento do crédito da recorrida como crédito garantido e, conseqüentemente, a graduação sentenciada no que respeita à verba n.º 64, sendo o crédito do recorrente pago com primazia relativamente ao crédito da sociedade recorrida, que é um crédito comum (...)»

3.3. Cabe, desde já, afirmar que o acórdão recorrido não merece censura, pois fez a correta aplicação da lei à factualidade apurada.

3.3.1. No que respeita à situação de incumprimento do contrato-promessa, a factualidade assente não permite concluir que existisse uma situação de inequívoco incumprimento definitivo, sustentador da resolução do contrato, antes da declaração de insolvência (que ocorreu em 04.06.2012).

O que consta da factualidade provada [concretamente do ponto *rrr*)] é que a Sanigás, em 25.11.2011, enviou à promitente vendedora – “G..., S.A..” – uma carta notificando-a da marcação da escritura pública, a realizar em 07.12.2011, em

Dado que a promitente vendedora não compareceu [facto provado *www*)], a Sanigás enviou uma segunda carta, em 14.12.2011, notificando-a da nova marcação da escritura, a realizar em 30.12.2011 [facto provado *sss*)]. Marcação esta a que a promitente vendedora também faltou [facto provado *www*)].

Porém, nem na primeira carta, nem na segunda a Sanigás procede à *interpelação admonitória* da promitente vendedora, tendo em vista a conversão da situação de mora em incumprimento definitivo. Na realidade, do teor dessas cartas não consta qualquer declaração que permita concluir que a promitente compradora perderá o interesse na celebração do negócio e invocará a resolução do contrato caso a promitente compradora não compareça à realização da escritura.

Efetivamente, consta do teor da referida segunda carta o seguinte: «A fim de dar cumprimento à cláusula terceira do contrato supra referido, informámos V. Exas. por carta registada com aviso de receção que a escritura de compra e venda tinha sido marcada para o dia 07/12/2011, pelas 14 horas, no Cartório Notarial ..., sito na ..., em ..., ao qual V. Exas. não compareceram para celebrar a escritura de compra e venda. Todavia, **serve a presente carta para lhes dar conhecimento que a escritura foi novamente marcada para o dia 30** (...) de dezembro de 2011, pelas 14H30, no referido Cartório Notarial (...), pelo que deverão comparecer no referido dia, hora e cartório a fim de ser celebrada a escritura de compra e venda e também deverão fazer chegar, tempestivamente, ao referido Cartório, a documentação da v/ responsabilidade, necessária para a outorga da correspondente escritura.» [facto provado sss)].

Desta factualidade não se pode concluir que a mora na celebração do contrato prometido tivesse sido convertida em incumprimento definitivo, porque não se encontra demonstrada a perda do interesse do promitente comprador. Nem existe qualquer declaração expressa do promitente vendedor recusando a celebração do contrato promessa.

Nos termos do regime do contrato promessa, e concretamente do art.442º, n.3 do CC, o contraente não faltoso, face à mora da contraparte, tem a faculdade de requerer a execução específica do contrato prometido, com base no art.830º do CC. Em alternativa, poderá promover a passagem da situação de mora à de incumprimento definitivo, nos termos do art.808º e, conseqüentemente, invocar a resolução do contrato-promessa, com base no art.801º, n.2 do CC. Como decorre da interpretação conjugada destas normas, porque a mora não é suficiente para fundar a resolução do contrato, cabe ao promitente fiel interpelar o promitente faltoso, fixando-lhe um prazo razoável para derradeiramente cumprir, com a cominação de que o incumprimento se considera definitivo após esse momento (interpelação admonitória)^[1].

Como afirmaram Pires de Lima/Antunes Varela: «O credor não pode, em princípio, resolver o negócio em consequência da mora do devedor. O que pode é exigir o cumprimento da obrigação e a indemnização pelos danos sofridos. O direito potestativo de resolução só é concedido, em princípio, no caso de impossibilidade culposa».

E acrescentam: «Independentemente da perda do interesse do credor, a lei permite que este, no caso de mora, fixe ao devedor um prazo razoável para

cumprir, sob pena, igualmente, de se considerar a prestação como não cumprida - e não em mora apenas. Não se admitindo o recurso do credor à resolução pelo simples facto da mora, impõe-se a resolução consagrada no art.808º, n.1, como substituto da execução forçada.»^[2]

No caso em análise, apesar de a Sanigás ter enviado duas cartas à promitente vendedora, informando-a da data e do local onde devia comparecer para a celebração do contrato prometido, não invocou, nem nessas cartas, nem em comunicação posterior, que consideraria o contrato promessa resolvido caso a contraparte não comparecesse.

O direito de resolução de um contrato com base em incumprimento culposo da contraparte é um direito potestativo que tem de ser expressamente exercido, e levado ao conhecimento da contraparte (art.436º), por via extrajudicial ou judicial.

Como afirma Antunes Varela: «A resolução opera-se por meio de declaração unilateral, receptícia do credor (art.436º), que se torna irrevogável logo que chega ao poder do devedor ou é dele conhecida (art.224º, n.1 e 230º, n. 1 e 2.»^[3]

Para sustentar a tese de que o incumprimento do contrato já se tinha tornado definitivo antes da declaração de insolvência da promitente vendedora, a Sanigás alega ainda que [como consta do facto provado xxx)] propôs ação declarativa com o número 2638/12...., da extinta ... Vara de Competência Mista do Tribunal Judicial ..., pedindo que fosse declarado resolvido o contrato-promessa de compra e venda celebrado entre a autora e a ré, por culpa exclusiva desta, a condenação da ré a pagar à autora a quantia de 296.872,96 euros, a título de devolução do sinal em dobro, acrescida de juros de mora vencidos desde a citação e até efetivo e integral pagamento, e o reconhecimento do direito de retenção a seu favor, sobre a já referida fração autónoma.

Todavia, como se assinalou no acórdão recorrido, não é conhecido nos presentes autos o resultado dessa ação, pelo que não é possível supor que tal ação tivesse sido procedente, e ainda que o fosse também não é possível saber se teria sido proferida antes ou depois da declaração de insolvência.

Neste quadro, não se provando que existisse incumprimento definitivo, fundante da resolução do contrato, imputável à promitente vendedora antes de esta ter sido declarada insolvente, deve considerar-se aquele contrato promessa como um “negócio em curso” (art.102º do CIRE) ao qual se aplicam

as normas próprias do regime do CIRE, ao abrigo das quais a administradora da insolvência optou por não cumprir o contrato e por reconhecer o crédito do promitente comprador, agora recorrente.

Sustenta a recorrente que, mesmo que assim se entenda, sempre o seu crédito deve ser graduado antes do crédito do Banco Santander (credor hipotecário), dado assistir-lhe direito de retenção, que não seria afastado pela jurisprudência dos AUJ n.4/2014 e n.4/2019, porquanto a promitente compradora teria a qualidade de consumidora.

3.3.2 Sobre a questão do direito de retenção do promitente comprador de imóvel apreendido para a massa insolvente pronunciaram-se os acórdãos de uniformização de jurisprudência n.4/2014 e n.4/2019 (para os quais se remete) no sentido de que, não sendo o contrato cumprido pelo administrador da insolvência, o promitente comprador só tem direito de retenção se tiver a qualidade de consumidor.

No AUJ n.4/2019 definiu-se como consumidor: *«na graduação de créditos em insolvência, apenas tem a qualidade de consumidor, para os efeitos do disposto no Acórdão n.º 4 de 2014 do Supremo Tribunal de Justiça, o promitente-comprador que destina o imóvel, objeto de traditio, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa»*

A recorrente (promitente compradora), apesar de ser uma sociedade comercial por quotas sustenta que teria a qualidade de consumidora porque o imóvel prometido comprar se destinava à habitação do seu sócio gerente, o que ainda caberia no conceito de consumidor, porquanto o imóvel não seria destinado a uma finalidade diretamente comercial.

Sobre esta questão (e depois da prolação do AUJ n.4/2019) a jurisprudência do STJ já definiu uma posição clara no sentido de que uma sociedade comercial não pode ser considerada como um consumidor, ainda que destine o imóvel a habitação de um terceiro (seu gerente, trabalhador ou outro).

As razões de tal entendimento encontram-se expressas nos dois acórdãos que, de seguida, se indicam, os quais se convocam para fundar o presente acórdão (sem necessidade da sua repetição):

- Acórdão do STJ de 17-10-2019 (relator José Rainho), no processo n. 999/12.4TBEPS-G.G2-A.S1, no qual se decidiu:

«I - Apenas as pessoas singulares poderão ser havidas, pelo menos em princípio, como consumidores, pelo que o seu crédito não pode beneficiar, em sede de graduação de créditos em processo de insolvência, do direito de retenção previsto na al. j) do n.º 1 do art. 755.º do CC.

II - Destinando-se a fracção prometida vender pelo insolvente à **residência do gerente da sociedade** promissária, destinou-se ainda a ser afetada aos interesses ou fins prosseguidos com a atividade societária.

III - Este destino não é identificável com o uso privado, pessoal, familiar ou doméstico subjacente ao conceito restrito de consumidor, tal como adotado no AUJ n.º 4/2019.»^[4]

No mesmo sentido:

- Acórdão do STJ, de 29.10.2019 (relator Pinto de Almeida), no processo n. 3975/16.4T8VIS-A.C1.S1, no qual se identifica a seguinte fundamentação:

«O que parece relevante é que a promessa de compra e venda decorre de uma estreita conexão com o desenvolvimento da sua actividade profissional e comercial, tendo a promessa visado o pagamento de serviços anteriormente prestados pela recorrente (não pareceria até desajustado configurá-la como promessa de dação em pagamento – entrega da fracção para pagamento daqueles serviços). Por outro lado, obtida a posse da fracção pela recorrente, esta cedeu o seu uso a terceiro. Se, como foi alegado pela recorrente nos autos, essa cedência do uso visou remunerar um seu trabalhador, este facto continua a evidenciar a forte conexão entre a aquisição da fracção e a actividade da empresa, não podendo, por isso, dizer-se que a fracção se destinou a uso não profissional ou alheio ao exercício da actividade comercial da recorrente. A situação não se altera se nos confinarmos ao facto que ficou provado – cedência do uso a terceiro –, pois não se concebe que essa cedência seja feita a título de liberalidade, que seria, aliás, contrária ao fim da sociedade (art. 6º, nº 2, do CSC). De todo o modo, a tratar-se de cedência gratuita, esta seria pouco consentânea com a situação de debilidade própria da qualidade de consumidor. Pode assim afirmar-se que a aquisição e a afectação da fracção não têm a ver com "consumo" ou seja, com a satisfação de necessidades privadas, mas antes com a actividade da empresa, só podendo visar a obtenção de um rendimento (ou poupança de despesa) que essa afectação poderia propiciar. Por outro lado, não ficou minimamente demonstrado que a recorrente se encontrava na situação de debilidade, fraqueza ou vulnerabilidade que é pressuposta pelo conceito de consumidor.

Em suma, não existe fundamento para a recorrente ser considerada consumidora, nem para que se lhe estenda o respectivo regime.»^[5]

Na realidade, tal como nos dois acórdãos acabados de citar, também no presente a promitente compradora é uma sociedade comercial, a qual pela sua própria natureza, prossegue um escopo comercial, o que afasta a qualidade de consumidora, independentemente de, em determinado momento, poder afetar o gozo do imóvel à habitação de um seu gerente, de um trabalhador ou de qualquer outra pessoa singular.

3.4. Em resumo, não existem razões para alterar o acórdão recorrido, o qual fez a correta aplicação do direito à factualidade provada.

DECISÃO: Pelo exposto, julga-se a revista **improcedente**, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 05.07.2022

Maria Olinda Garcia (Relatora)

Ricardo Costa

António Barateiro Martins

Sumário (art. 663º, nº 7, do CPC).

Processo n.º 91/12.1TYVNG-C.P1.S1

Revista - Tribunal recorrido: Relação ..., ... Secção

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido, tendo em conta a minha posição (já exarada em anterior processo, para cuja declaração, em parte, também remeto^[1]) quanto à apreciação do reconhecimento e atribuição de direito indemnizatório e de retenção à sociedade promitente-compradora - aqui Recorrente - em razão da celebração de contrato-promessa celebrado com a sociedade promitente-vendedora insolvente (promessa sinalizada e com tradição), incidente sobre

prédio/fracção autónoma apreendido para a massa insolvente, e, assim, conferir-lhe ou não a titularidade de um crédito garantido (em detrimento de comum, como decidido pelo acórdão recorrido) na graduação e satisfação dos créditos reconhecidos sobre o produto da venda dessa fracção. Para aqui interessa aferir da *existência ou não do incumprimento definitivo desse contrato-promessa antes da declaração de insolvência da promitente-vendedora*.

1. O titular do direito de crédito indemnizatório, enquanto promitente-comprador lesado pelo *incumprimento do contrato-promessa pelo administrador da insolvência* (AI) e beneficiado (*recte*, por *extensão legal*) com a garantia conferida pelo direito de retenção, tem que, para esse efeito de qualificação garantística do seu crédito à luz do art. 755º, 1, f), do CCiv., dispor da qualidade de consumidor, conferida enquanto e na medida em que *“destina o imóvel, objeto de traditio, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa”*. Isto é, em síntese, teremos que nos confrontar com um *retentor consumidor, em regra, pessoa singular*.

Sem prejuízo, como se destacou na fundamentação do AUJ n.º 4/2019, esta identificação e qualificação do promitente-comprador não faltoso como um retentor “consumidor” não se justifica nem se enquadra nas situações em que *“o incumprimento definitivo do contrato-promessa já se tinha verificado antes da declaração de insolvência, pelo que o promitente-comprador tinha adquirido direito de retenção nos termos do regime geral do incumprimento do contrato-promessa, sem necessidade de questionar a sua qualidade de consumidor”*. Na verdade, esse AUJ veio clarificar e densificar o critério determinado pelo AUJ n.º 4/2014, aplicável às promessas com eficácia obrigacional e tradição da coisa, para as *situações-regra em que o credor reclamante enquanto promitente-comprador não obteve cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, pelo que o seu âmbito de aplicação se restringe a essa conduta, admitida e prevista no contexto dos arts. 102º (e, em especial, 106º, 2) do CIRE, para os negócios em curso não cumpridos.*

Assim sendo, a primeira questão analisada – e sempre a analisar preliminarmente – é e foi o *pressuposto necessário de análise jurídico-normativa* de estarmos ou não perante um *negócio em curso e ainda não totalmente cumprido no momento da declaração de insolvência*, susceptível, portanto, de ser objecto do exercício do direito potestativo atribuído ao AI nos termos do art. 102º, 1, do CIRE («optar pela execução ou recusar o cumprimento»). Caso contrário, verificando-se *causa para a sua extinção ou cessação*, prévia à declaração de insolvência, *nomeadamente por*

incumprimento definitivo, não há que discutir a qualidade de consumidor do promitente não faltoso, pois falha inelutavelmente a condição para a chamada da orientação dos AUJ em causa a fim de atribuir ou não o direito que garante o crédito e o privilegia, privativo do regime insolvencial e do contexto de actuação dos poderes do AI.

2. Atenta a matéria de facto provada (cfr. pontos de facto c), g), ll), mmm), nnn), ooo), ppp), rrr), sss), ttt), www), ficou assente que:

- o contrato-promessa da fracção autónoma em causa foi celebrado em **7/3/2011**, com pagamento antecipado de sinal (como pagamento de serviços prestados pela sociedade promitente-compradora), ficando por pagar no acto da escritura pública do contrato definitivo o montante de €1.563,52;
- essa fracção autónoma foi entregue à promitente-compradora e utilizada pelo sócio-gerente da promitente-compradora;
- o contrato prometido deveria ter sido celebrado até **7/12/2011** (v. cláusulas 3.^a e 4.^a do contrato-promessa);
- a promitente-compradora notificou a sua contraparte, em 25/11/2011, para comparecer em cartório notarial nesse dia 7/12/011 para a outorga da referida escritura pública e fazer chegar ao cartório a documentação necessária para a outorga da escritura pública do contrato definitivo;
- uma vez não celebrado (pela escritura pública assim marcada e notificada) o contrato definitivo de compra e venda, por ausência da promitente-vendedora, a promitente-compradora notificou novamente a contraparte, em 14/12/2011, com nova data para a data outorga da escritura pública e disponibilização da documentação correspondente, a realizar-se em **30/12/2011**;
- a escritura pública não foi celebrada também nesta última data por ausência da promitente-vendedora;
- a declaração de insolvência da promitente-vendedora foi declarada em **4/6/2012** e transitada em julgado em **25/6/2012**.

Neste quadro.

O contrato-promessa encontrava-se, **a partir de 30/12/2011**, numa *situação de incumprimento definitivo*, uma vez que a comunicação para a outorga da escritura pública *após o decurso do prazo convencional para a sua realização* funcionou como interpelação de *prazo admonitório adicional (e tacitamente cominatório quando antes há prazo certo)* fixado pela promitente-compradora, *à luz e para o efeito do art. 808º, 1, do CCiv. (2.ª hipótese de não cumprimento*

da obrigação, para além da «perda de interesse»), tendo em conta a situação de mora na celebração (com prazo certo, reitera-se) do contrato prometido depois da marcação da data da escritura pública no arco do prazo convencionado no contrato-promessa.

Na verdade, sendo da promitente-compradora o ónus contratual de “marcar a escritura” (cláusula 4.^a), cumprida no intuito de superar a mora e promover o cumprimento da promessa após uma primeira marcação para o dia convencionado no contrato-promessa, *é imputável à promitente-vendedora, depois insolvente, esse incumprimento, a partir do momento em que não permite a formalização do contrato prometido nessa segunda data, em momento posterior ao termo certo de celebração do contrato definitivo.*

Para este efeito, não julgo que, *havendo antes prazo certo para cumprimento* – como é o caso dos autos, ou seja: 7/12/2011 –, seja de exigir à chamada “interpelação admonitória” com fixação de *segundo prazo (peremptório)* para o cumprimento, a que se refere o art. 808º, 1, do CCiv. («dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor»), uma *expressa declaração cominatória ou intimidativa* para se converter essa mora em incumprimento definitivo se não se verificar a observância da formalização naquele segundo prazo a que se refere a interpelação – por isso me afasto da solução protagonizada pelo acórdão aqui proferido.

Esta compreensão – divulgada e assumida durante largo tempo na doutrina e na jurisprudência, nomeadamente por influência de Baptista Machado – *está hoje em superação por boas razões, jurídicas e práticas*^[2] e não é de aplicar ao caso uma vez não surgindo tal intimação na comunicação da data da escritura pública.

Daqui resulta o conseqüente *não cumprimento da obrigação de celebração do contrato prometido* por causa imputável à promitente-vendedora (depois insolvente) – arts. 410º, 805º, 2, a), 808º, 1 («Se o credor, em conseqüência da mora, perder o interesse que tinha na prestação, ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se para todos os efeitos não cumprida a obrigação.»), do CCiv.^[3] – e a *extinção do efeito principal e típico do contrato-promessa* (art. 410º, 1, CCiv.) , em que ambos os promitentes são credores da obrigação de a outra parte celebrar (quanto à declaração negocial de venda e quanto à declaração negocial de compra) o contrato prometido^[4].

Logo, estaríamos – como julgo estarmos – no campo da derivada aplicação e exigibilidade das *sanções indemnizatórias* previstas no art. 442º, 2, do CCiv., uma vez que nos confrontamos com uma promessa assistida pela entrega de sinal e com tradição da coisa.

Desta forma, a situação de incumprimento da promessa (independentemente das faculdades *consequentes e distintas da relação contratual originária*, correspondentes à *cessação do contrato-promessa*, em especial a resolução contratual) surge – e é só esse facto que se exige – antes da declaração da insolvência e, se até esse momento, nada mais foi feito pelo promitente faltoso a fim de *suprir a sua recusa* em celebrar o contrato prometido na data comunicada, não se afigura qualificável o contrato-promessa celebrado como *negócio em curso* e susceptível de cumprimento ou incumprimento pelo AI depois da declaração de insolvência.

3. Se o incumprimento que fere o contrato-promessa sindicado se deveu a falta *imputável ao promitente-vendedor uma vez interpelado* *suplementarmente para a celebração do contrato prometido e se radicou em momento anterior ao da declaração judicial de insolvência desse promitente-vendedor*, sem dependência necessária de resolução anterior legitimada por esse incumprimento, não temos que averiguar da exigência decorrente da uniformização do STJ: não se mostra necessário apreciar a qualidade de “consumidor” do promitente-comprador que obteve a tradição do imóvel, sendo irrelevante tal qualificação enquanto contraparte da promessa que concluiu com sociedade declarada insolvente. Logo, não teríamos que chegar a essa apreciação e discussão, porque prejudicada pela solução dada à questão preliminar do regime dos “negócios em curso” – sem que, por tal razão, aqui se aborde a bondade dessa apreciação.

Por essa via estava excluído o regime dos arts. 102º e ss do CIRE.

Antes já se encontrava o contrato-promessa em causa no cosmos *pré-insolvencial* de aplicação dos arts. 798º e 442º, 2 e 4, do CCiv. – *responsabilidade pelo incumprimento e aquisição do direito de crédito indemnizatório correspondente*.

4. Ademais, a reclamação desse crédito por incumprimento no processo de insolvência em que a promitente-vendedora foi declarado insolvente, com a formalização da indemnização consistente no pagamento do sinal em dobro nos termos do art. 442º, 2, do CCiv. (cfr. pontos 21. e 24., da fundamentação do acórdão recorrido) constitui verdadeiramente uma *declaração tácita de resolução do contrato-promessa* (arts. 436º, 1, 217º, 1, 801º, 2, 434º, 1, CCiv.), em face do incumprimento surgido depois de não concretizada a escritura pública após o esgotamento do prazo, ou seja, por aplicação do art. 808º, 1, do CCiv. em face da interpelação admonitória feita.

5. O prejuízo do promitente não faltoso e a sua eventual garantia não resultou

de ter sido recusado o cumprimento do contrato-promessa por iniciativa e origem em actuação do administrador da insolvência (arts. 102º, 1 e 3, 106º, 2, e 104º, 5, do CIRE). Ora, só nessa situação de *não cumprimento decidido (expressa ou tacitamente) pelo administrador da insolvência ao abrigo da opção ditada pelo art. 102º do CIRE* (acto lícito e independente de actuação do insolvente, enquanto poder conferido no interesse da massa insolvente para os contratos-promessa não excluídos pelo art. 106º, 1, do CIRE), situação essa que contempla necessariamente *a possibilidade de cumprimento de um negócio após a declaração de insolvência*, se demanda e discute a qualidade de consumidor para o promitente não faltoso.

6. A questão recursiva resolver-se-ia, portanto, com a aplicação do regime geral decorrente do art. 755º, 1, f), do CCiv., que não faz depender o direito de retenção atribuído ao beneficiário da promessa de transmissão do direito de propriedade sobre o imóvel da circunstância, *restritiva e própria do regime insolvencial dos negócios em curso e nesse âmbito não executados pelo administrador da insolvência*, de assumir a qualidade de consumidor.

Mostrando-se verificados, no caso, os requisitos previstos no art. 755º, 1, f), em conjugação com o art. 442º, sempre do CCiv., com aplicação dos arts. 47º, 4, a), do CIRE e 759º, 1 e 2 (e 604º, 2), do CCiv., haveria que reconhecer à Recorrente, credor beneficiário da promessa de venda do prédio, com tradição deste, a garantia do direito de retenção sobre esse prédio pelo crédito indemnizatório que lhe foi reconhecido como crédito da insolvência e graduado como tal em 1.ª instância no âmbito do produto da venda da fracção autónoma objecto do contrato-promessa.

Termos em que seria de infirmar o juízo da 2.ª instância e deveria julgar-se de acordo com o disposto pela 1.ª instância, graduando o crédito da promitente-compradora Recorrente como garantido com direito de retenção, prevalecente sobre o crédito hipotecário da Recorrida.

É com base em todas estas razões que, salvaguardada a devida consideração pela argumentação contrária, julgaria procedente a revista, revogando-se o acórdão recorrido na apreciação pertinente do recurso de apelação “D” da aqui Recorrida e, conseqüentemente, ripristinando-se na íntegra a alínea F) do dispositivo da sentença proferida em 1.ª instância, quanto à natureza do crédito da aqui Recorrente, e a alínea H), no que respeita à graduação dos créditos reconhecidos e a serem pagos pelo *“produto da venda da fracção autónoma designada pela letra ..., do prédio urbano descrito na ... Conservatória do Registo Predial de , freguesia ..., com o número 3309/20...*

[verba n.º 64]”.

O Adjunto Vencido

(Ricardo Costa)

[1] **Ac. do STJ de 5/4/2022**, processo n.º 2949/15.7T8VFX-B.L1.S1, Rel. por vencimento ANTÓNIO BARATEIRO MARTINS, in *www.dgsi.pt*.

[2] V. NUNO PINTO OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, págs. 814-815, CATARINA MONTEIRO PIRES, *Contratos. I. Perturbações na execução*, Almedina, Coimbra, 2020, pág. 74, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Artigo 808º”, *Código Civil comentado*, II, *Das obrigações em geral (artigos 397.º a 873.º)*, coord.: António Menezes Cordeiro, Almedina, Coimbra, 2021, pág. 1044 (“A ‘interpelação admonitória’ é uma simples fixação do prazo: a lei não exige nenhum ritual nem, muito menos, uma declaração solene cominatória, advertindo o devedor de que, caso não cumpra, há incumprimento definitivo.”).

[3] Ainda para mais porque, nos contratos-promessa *sinalizados*, a transformação da mora em incumprimento definitivo se afasta do regime-regra de interpelação admonitória do art. 808º, 1, do CCiv., tendo em conta que a lei (art. 442º do CCiv., nomeadamente considerando o tratamento igualitário feito no respectivo n.º 2) confere ao beneficiário da promessa o direito potestativo de resolução imediata do contrato a partir da simples mora - v. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Volume I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, págs. 349 e ss, em esp. 353-354, ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, págs. 427 e ss, em esp. nt. 2 - pág. 434, e 436-438 (“A estipulação de sinal no contrato-promessa equivale, assim, à fixação de um *termo essencial* ou de uma *cláusula resolutiva*.”), ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Artigo 442º”, *Código Civil anotado* cit., págs. 302-303 (sendo certa a conhecida oposição de JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Sinal e contrato-promessa*, 15.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, págs. 105 e ss).

[4] Por todos, v. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Volume I cit., págs. 354-355, 356.

[1] Sobre os requisitos da interpelação admonitória, vd. João Baptista Machado, “Pressupostos da Resolução por Incumprimento”, in Obra Dispersa, 1991, pág. 164 e segs

[2] Código Civil Anotado, Vol. II, 4ª ed., pág.71.

[3] Das Obrigações em Geral, Vol. II, 7ª ed., pg.108

[4] Publicado em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f0c36f1061fd15828025881c002e7bfb?OpenDocument>

[5] Publicado em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d58fe4e59bd33821802584a30033ebc5?OpenDocument>
