

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 6616/17.9T8VNF-C.G1.S1**

**Relator:** FERREIRA LOPES  
**Sessão:** 19 Setembro 2024  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Meio Processual:** REVISTA  
**Decisão:** CONCEDIDA A REVISTA

**CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA**

**DIREITO DE RETENÇÃO** **BEM IMÓVEL** **TRADIÇÃO DA COISA**

**CONSUMIDOR** **PROMITENTE-COMPRADOR** **CORPUS**

**RESPONSABILIDADE CONTRATUAL** **ÓNUS DA PROVA**

**DIREITO REAL DE GARANTIA** **PRESSUPOSTOS**

**NULIDADE DO CONTRATO**

**NULIDADE POR FALTA DE FORMA LEGAL** **TERCEIRO**

**RECURSO DA MATÉRIA DE FACTO**

## Sumário

I - O direito de retenção previsto no art. 755º, nº1, f) do Código Civil, não exige a qualidade de consumidor do promitente-comprador.

II - Como a traditio é um pressuposto do direito de retenção, o promitente-comprador que invoca aquele direito especial de garantia tem o ónus da prova de factos que revelem que passou a ter o uso e fruição do imóvel prometido vender.

III - A mera entregue das chaves, dada como tendo ocorrido “em data não concretamente apurada, mas situada entre Julho de 2016 e Março de 2017”, desacompanhada da prova de factos concretos demonstrativos que o

promitente-comprador passou a ter o domínio sobre o imóvel é insuficiente para dar como verificada a traditio.

## **Texto Integral**

*Acordam no Supremo Tribunal de Justiça*

Por apenso aos autos de execução comum n.º 6616//17.7T8VNF, que AA e BB moviam a AC..., Lda onde foi penhorado o prédio urbano descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial de ... com o n.º .79/.....05-... e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 1732.º, foram reclamados os seguintes créditos sobre o mesmo:

a) Crédito da Autoridade Tributária, representada pelo Ministério Público, referente a IMI devido sobre tal imóvel, no valor de 228,61€ (duzentos e vinte e oito euros e sessenta e um cêntimos), acrescido de juros vencidos desde Março de 2020, e;

b) Crédito hipotecário reclamado pela **LC ASSET 1 SÀR**, no montante de 392.853,17€ (trezentos e noventa e dois mil, oitocentos e cinquenta e três euros e dezassete cêntimos), garantido por hipoteca [AP. n.º ..62 de 2014/03/12], acrescido de juros mora vincendos desde 11/08/2020, até efectivo e integral pagamento.

///

Por sentença proferida a 19/04/2021, relativamente ao imóvel mencionado, os créditos reclamados foram graduados, no confronto com o crédito exequendo, pela seguinte forma:

*1.º Crédito reclamado pela Autoridade Tributária, relativo a IMI;*

*2.º Crédito reclamado pela LC ASSET 1 SARL, até ao limite máximo garantido e, por fim;*

*3.º Crédito exequendo.*

Na sequência da extinção da execução e da notificação dessa mesma extinção à credora hipotecária, esta veio requerer a renovação da instância executiva, prosseguindo a execução com as diligências de venda relativas ao imóvel em causa, tendo o mesmo sido vendido a D..., Lda, pelo valor de €232.163,75, no âmbito de leilão electrónico iniciado em 04/09/2022 e terminado em 18/10/2022.

Por reclamação espontânea apresentada em 17/10/2022, veio a sociedade **P..., Lda**. reclamar um crédito no valor de 211.161,64€ (duzentos e onze mil cento e sessenta e um euros e sessenta e quatro cêntimos), equivalente ao sinal em dobro, resultante do incumprimento definitivo de um contrato-promessa sinalizado celebrado a 01/06/2016, invocando a garantia real resultante do direito de retenção a que alude o art.º 755.º, n.º 1, al. f) do Código Civil, pois que se acha na detenção do imóvel, por lhe ter sido feita a «traditio» do mesmo.

A executada não deduziu oposição à reclamação.

A exequente **LC ASSET 1, SAR**, que adquiriu tal condição após o seu pedido de renovação da instância, impugnou tal crédito, bem como a existência de qualquer «traditio» do imóvel, tendo ainda excepcionado, em síntese, a nulidade do contrato-promessa, por simulação (art.º 240.º do CC) e violação de requisitos formais do contrato promessa (art.º 410.º, n.º 3 do CC), bem como das alegadas alterações contratuais verbais posteriores (art.º 221.º do CC).

Respondeu a reclamante, impugnando a matéria de excepção invocada.

///

Realizada a audiência de julgamento, foi proferida sentença que culminou com o seguinte dispositivo:

*- «Pelo exposto, julgo a reclamação de créditos formulada pela reclamante P..., Lda improcedente e, em consequência, fenece o pedido de graduação de crédito efetuado sobre o prédio descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º .79/.....05-..., sito na Avenida ..., freguesia de ..., concelho de ....*

*As custas pela reclamante P..., Lda (art.º 527.º, n.ºs 1 e 2 CPC)».*

A Reclamante interpôs recurso da sentença.

///

Por acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 08-02-2024, foi a apelação julgada procedente, revogada a sentença de 1ª instância, nos seguintes termos:

*- Reconhece-se à reclamante P..., Lda um crédito sobre a executada no valor de €211.161,64 (duzentos e onze mil, cento e sessenta e um euros e sessenta e quatro cêntimos), que goza do direito de retenção, previsto no art.º 755.º, n.º 1, al. f) do Código Civil, sobre o imóvel penhorado nos autos (o prédio urbano descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial de ... com o n.º .79/.....05-... e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 1732.º).*

*- Procede-se à reformulação da graduação de créditos anteriormente efectuada nos autos, para serem pagos pelo produto da venda do referido imóvel, pela seguinte forma:*

*1.º Crédito reclamado pela Autoridade Tributária, relativo a IMI;*

*2.º Crédito reclamado pela P..., Lda no valor de €211.161,64.*

*3.º Crédito exequendo (anteriormente reclamado pela LC ASSET 1 SAR), até ao limite máximo garantido pela hipoteca.*

*Custas em ambas as instâncias (da reclamação e do recurso) pela parte vencida, no caso a credora, agora exequente e apelada LC*

É a vez da Exequente recorrer de revista, tendo rematado a sua alegação com as seguintes **conclusões**:

1. Constitui tema nuclear do presente recurso a questão da apreciação da prova e, ainda, saber se à Recorrida assiste efetivamente um direito de retenção que lhe permite ser ressarcida com prioridade aos demais Credores.

2. Julgou, o douto Acórdão da Relação de Guimarães, procedente o recurso apresentado pela P..., Lda, (...).

3. A ora Recorrente não se conforma com tal decisão, pelo que vem dela recorrer, considerando:

Haver erro na apreciação da prova ao abrigo do nº. 3 do artigo 674º do CPC;

Haver uma violação de lei substantiva por erro de interpretação da lei, ao abrigo da al. a) do nº. 1 do artigo 674º do CPC vem dela recorrer.

4. Antes mesmo de abordar a questão dos alegados pagamentos a título de sinal e, ainda a prova testemunhal considerada pelos Desembargadores da Relação de Guimarães suficiente para assentar a matéria de facto, importa referir que o contrato promessa de compra e venda ora em crise é nulo pois não obedece aos requisitos de forma impostos por lei.

5. Um dos factos julgados provados no acórdão recorrido dispõe que:

*“30. O contrato-promessa referido em 1) não contém reconhecimento presencial da assinatura dos contratantes, nem certificação notarial de licença de utilização do imóvel.”;*

6. Ora, conforme disposto no nº. 3 do artigo 410º do Código Civil: *“No caso de promessa respeitante à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fração autónoma dele, já construído, em construção ou a construir, o documento referido no número anterior deve conter o reconhecimento presencial das assinaturas do promitente ou promitentes e a certificação, pela entidade que realiza aquele reconhecimento, da existência da respetiva licença de utilização ou de construção; (...).”*

7. O nº. 3 do artigo 410.º do CC estabelece uma regra de carácter imperativo que foi claramente violada. No caso em concreto, não pode um contrato que é nulo ser oponível a terceiros de boa fé (no caso a ora Credora). Não pode a ora Credora ver o seu direito de ressarcimento esvaziado por um suposto contrato promessa nulo.

8. No que se refere á prova documental e testemunhal que serviu de base para provar o alegado cumprimento do suposto contrato promessa carece, salvo merecido e devido respeito, de substância, razão e fundamento.

9. Dispõe o duto Acórdão que: *“Na conta .....01 da AC..., S.A. (promitente vendedora) foi lançado a crédito esse valor de 58.839,60€, bem como os demais valores recebidos da promitente compradora (documento junto em 1-3-2023).*

10. *Tanto basta-nos para, em conjugação com a restante prova produzida, mormente o*

11. *citado depoimento, considerar como efectuada essa prestação, convencionada na cláusula 3ª, nº1, do contrato promessa.”*

12. Salvo merecido respeito, em sede de prova testemunhal, não foi apresentado qualquer testemunho que comprovasse efetivamente que os movimentos contabilísticos alegados, tenham sido efetuados no sentido de compensar o pagamento em causa, que não ocorreu.

13. A verdade é que, ao contrário do alegado, não decorre do depoimento da testemunha, aqui em apreço (CC), que, com exatidão, seja possível dar como provado que os movimentos contabilísticos em causa, no meio de tantos outros, sejam efetivamente referentes a este contrato de cessão de crédito e a este suposto contrato promessa.

14. A testemunha em causa, relativamente ao facto de o movimento na conta corrente da alegada compensação constar em momento temporal diferente da realização do alegado contrato de cessão da posição contratual, diz que não é estranho terem datas diversas, uma vez que para efeitos contabilísticos não interfere com as contas da empresa. (Habilus, depoimento prestado em 24 de Maio de 2023, entre 11.31 e 11.47). Contudo, não esclareceu o Tribunal, o motivo pelo qual a alegada compensação, não foi feita no momento em que foi cedida a posição contratual.

15. Decorre igualmente do depoimento da testemunha em causa que entre as C..., S.A. e a P..., Lda, além de serem do mesmo grupo empresarial, havia várias faturas a circular, devido ao elevado volume de negócios entre as duas.

16. Consequentemente, como é que se pode concluir, com exatidão (dado o elevado volume de negócios entre estas) no meio de movimentos contabilísticos vários e inexplicados (com datas e valores aleatórios e não explicados) que se pode considerar como efetuado o pagamento do sinal e/ou compensação. (?).

17. Perante tudo o exposto, não pode, por manifesta ausência de prova, dar como provado que se encontram satisfeitos, pelo meio de compensação, os direitos de crédito, no montante de Eur.58.839,00 que a Recorrida detinha sobre a AC..., S.A.

18. Mais, dispõe o douto Acórdão: *“Em suma, não nos interessa aqui deslindar se a promitente vendedora, enquanto cessionária do crédito da promitente compradora sobre C..., S.A., recebeu ou não desta última o montante do sinal previsto na cláusula 3ª, nº 1 do contrato promessa, ou seja, se “pagou” em efetivo à promitente vendedora o crédito que a promitente compradora sobre ela detinha. Interessa-nos apenas que a promitente vendedora aceitou receber o sinal pela forma por todos engendrada, que intitularam de “cessão de créditos”, e que, a devedora do crédito cedido, com a anuência da cessionária, viu o seu débito para com a cedente extinto (por confusão - art.º 868º do CC) na exata medida do sinal que a promitente compradora (cedente) devia prestar e, por isso, mostra-se efetuada, ainda que por terceiro (art.º 767º nº 1 do CC) ou a terceiro (art.º 770º do CC), que comprovadamente tinha interesse no cumprimento da obrigação (ver factos nºs 3 a 7), a prestação (sinal) a que a promitente compradora se obrigou perante a promitente vendedora, nos termos da cláusula 3ª nº 1 do contrato promessa e respetivo anexo e que esta aceitou dando quitação refletida no lançamento constante da conta junta aos autos em 1-3-2023.”*

19. Salvo devido respeito, não pode, a ora Credora Recorrente, concordar no acima descrito.

20. Além de não ter ficado provado, em momento algum, qualquer pagamento a título de sinal, não ficou, igualmente, provado que a AC..., S.A. (promitente vendedora) simplesmente aceitou receber todo o montante de sinal da foram acima descrita.

21. Ainda que assim se considerasse, o que apenas por mero dever de cautela se coloca, sem conceder, sempre se dirá que o alegado contrato de cessão celebrado (curiosamente com mesma data do suposto contrato promessa) entre a Recorrida e a AC..., S.A. apenas previa um suposto crédito de € 58.839,00 sem qualquer menção aos restantes valores a serem pagos por conta do suposto sinal.

22. Menciona, ainda, o douto Acórdão que a alegada “cessão”, se mostra refletida nas contas da AC..., S.A. e/ou empresas do grupo, o que, salvo devido respeito, não corresponde à verdade uma vez da prova documental produzida (que foi quase nula) não se consegue fazer correspondência de datas e/ou valores. Nem as testemunhas conseguiram cabalmente explicar as discrepâncias.

23. Se assim fosse, o que apenas por mera suposição académica se colca, sem conceder, sempre se questiona porque não ficou, à partida, convencido, no alegado contrato de promessa, o não pagamento da totalidade do sinal por compensação de dívidas da AC..., S.A. ou de empresas do grupo? Com montantes e datas específicas? Porque não se consegue fazer correspondência entre as datas e os movimentos?

24. Pelo exposto, não pode a ora Recorrente aceitar a eliminação dos factos não provados a alínea a) não tendo ficado provado que: 11.ºA - A quantia de € 58.839,60 (cinquenta e oito mil oitocentos e trinta e nove euros e sessenta cêntimos) devida pela promitente compradora a título de sinal e princípio de pagamento, tal como acordado no contrato promessa, foi prestada.

25. Salvo merecido respeito, não pode a ora Recorrente ver o seu direito de ressarcimento vilipendiado com base em suposições e presunções de pagamentos e/ou suposições e/ou presunção da aceitação da AC..., S.A. do alegado pagamento de sinal pela assunção de compensação por dívidas contraídas ao longo de datas (anteriores à alegada celebração do suposto contrato de promessa) e cujo valores e datas não se consegue fazer correspondência.

26. No que concerne à matéria de direito: ao reconhecimento do alegado direito de retenção.

27. Conforme versado no douto Acórdão, foi julgado facto não provado que as partes acordaram que a tradição do imóvel se faria após o pagamento da prestação referida em 10)- a) (sublinhado nosso).

28. Mais, ficou provado que o imóvel era ocupado por terceiro (particular) não ficando claro/provado a quem prestava este (terceiro) as contrapartidas monetárias pela ocupação do imóvel.

29. Ora, decorre do artigo 755.º n.º 1 f) do Código Civil que “(...) o direito de retenção ao beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve tradição da coisa a que se reporta o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do art. 442 CC”.

30. A génese do direito de retenção reside na conexão legal que advém da celebração de um contrato-promessa e consequente tradição da coisa prometida.

31. Os pressupostos do direito de retenção são: a “*traditio*” da coisa ou coisas, objeto mediato do contrato definitivo prometido; o incumprimento definitivo do contrato promessa; a titularidade pelo credor, por virtude desse incumprimento, de um direito de crédito.

32. É requisito essencial do direito de retenção, para além da existência de um direito de crédito, (que a Recorrida não logrou provar existir), o “*animus possidendi*” isto é a intenção de exercer sobre o imóvel o poder de facto em termos de direito real de propriedade ou outro.

33. O contrato promessa não é suscetível de, per si só, transmitir a posse aos respetivos promitentes-compradores.

34. O ordenamento jurídico português adota a conceção subjetiva da posse, sendo integrada pelo corpus e o animus. O *corpus* corresponde ao exercício atual ou potencial de um poder de facto sobre a coisa; o *animus* caracteriza-se como a intenção de agir como titular do direito correspondente aos atos realizados.

35. Salvo melhor entendimento, a Recorrida não fez qualquer prova de que tenha tido em relação ao imóvel o seu “*animus possidendi*”

36. Para tentar provar a alegada posse, a Recorrida juntou aos autos um comprovativo de liquidação do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (doravante IMT). Todavia, o mero pagamento do IMT não prova a posse nem a tradição do imóvel. Apenas traduz o cumprimento de uma alegada “obrigação” assumida pela Recorrida no CPCV (nº 3 da cláusula Quinta): “Todas as despesas de escritura, IMT, emolumentos notariais (...) por conta da Segunda Outorgante”.

37. Vem o acórdão, de que agora se recorre, mencionar que:” O art.º 754.º do Código Civil estabelece que “*O devedor que disponha de um crédito contra o seu credor goza do direito de retenção se, estando obrigado a entregar certa coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados*”. Exige-se neste caso uma conexão material entre o crédito e a coisa retida. Contudo, o art.º 755º do mesmo diploma elenca “casos especiais” em já não se exige tal conexão material restritiva, bastando-se com a conexão de natureza meramente jurídica entre a coisa retida e o crédito garantido.”.

38. Ora, dispõe a al. f) do nº. 1 do artigo 755º do CC: “ *Gozam ainda do direito de retenção (...) O beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato*

*prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442.º.”*

39. Ora, salvo merecido respeito, no caso em apreço, não pode esta exceção ser aplicável uma vez que não se provou, em momento algum, quer documentalmente quer por testemunhas, que houve efetivamente a tradição da coisa. Um pagamento de IMT não prova nem a posse nem a tradição do imóvel em causa.

40. Em suma: não andou bem, salvo devido respeito, os ilustres Juízes Desembargadores da Relação de Guimarães, pois que, decidindo, como decidiu, interpretou incorretamente os factos e aplicou de forma desadequada o Direito, violando normas jurídicas, designadamente, as invocadas pela ora Recorrente, no que respeita aos fundamentos do presente recurso.

///

Contra alegou a Recorrida P..., Lda, pugnando pela rejeição do recurso quanto à impugnação da matéria de facto, e improcedente no mais, tendo formulado as seguintes **conclusões**:

1ª. Tanto a jurisprudência, como a doutrina conhecida, têm defendido, de forma maioritária e consistentemente, que a omissão das formalidades previstas no n.º 3 do artigo 410.º do código civil não pode ser invocada por terceiros (cfr., Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de junho de 1994) e tampouco pode ser oficiosamente conhecida pelo tribunal (cfr., Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de fevereiro de 1995).

2ª. A Recorrente não reveste a qualidade de interessada, ou tem legitimidade, de acordo com a lei, para invocar a invalidade decorrente da omissão das formalidades previstas no n.º 3 do artigo 410.º do código civil.

3ª. Ao pretender dar como não provado que *“a quantia de € 58.839,60 (...) devida pela promitente compradora a título de sinal e princípio de pagamento, tal como acordado no contrato promessa, foi prestada”* a Recorrente procura indubitavelmente impugnar, não a matéria de direito, mas um “facto”, *i.e.*, um acontecimento ou circunstância do mundo exterior, que se encontra devidamente concretizado e definido no espaço e no tempo por força das atuações probatórias havidas no processo.

4ª. Em lado algum do segmento do recurso destinado à impugnação da matéria de facto, alega a Recorrente, como era seu ónus, que ao considerar provados os constantes do ponto 11.º-A do elenco dos factos provados, a

decisão ofende, ou encerra a si mesma a ofensa, de uma disposição expressa de lei que exige determinada espécie de prova para a prova o facto ou ofende uma disposição que fixa a força de determinado meio de prova, impossibilitando, desse modo, o conhecimento desse segmento do recurso pelo Supremo Tribunal de Justiça, que, por isso, deve ser rejeitado nessa parte (cfr., artigos 46.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, 674.º, n.º 3 e 682.º, n.º 2, do CPC).

5ª. São pressupostos do direito de retenção previsto no art. 755º, nº 1, al. e) do Cód. Civil apenas: a) a existência de uma promessa de transmissão ou de constituição de um direito real; b) a entrega - ou tradição - da coisa objeto do contrato-prometido; c) a titularidade, por parte do beneficiário, de um crédito sobre a outra parte, decorrente do incumprimento definitivo imputável do contrato-promessa

6ª. Do encadeamento dos factos julgados provados, dúvidas não pode haver, à luz do direito aplicável (nomeadamente artigos 410.º e 874.º, do código civil), de que a Recorrida era, por força do acordo descrito em 1. dos factos provados, beneficiária de promessa de transmissão ou constituição de direito real.

7ª. Uma outra realidade igualmente revelam os factos provados: a circunstância de que a Recorrida obteve, senão antes, pelo menos em Março de 2017, a entrega ou tradição da coisa objeto do contrato prometido e que desde então se passou a comportar, em relação à mesma, como sua proprietária, permitindo, inclusive, que terceiros o ocupassem para fins habitacionais, mediante o recebimento de contrapartidas monetárias mensais.

8ª. Da matéria de facto provada resulta ainda, de forma inequívoca, que o não cumprimento definitivo da promessa é culposo e apenas imputável à executada AC..., S.A., posto que, num primeiro momento, se constituiu em mora e, num segundo momento, declarou antecipadamente que não iria (querer ou poder) cumprir definitivamente a promessa.

9ª. Dos factos provados extrai-se que a título de sinal e princípio de pagamento, a Recorrida P..., Lda: a) transmitiu à executada AC..., S.A. os créditos que detinha sobre a sociedade C..., S.A., no valor total de 58.839,60; e b) pagou à executada AC..., S.A. o valor de € 46 741,22.

10ª. Assim, verifica-se que a Recorrida entregou à executada AC..., S.A., com carácter de sinal e como princípio de pagamento, prestações no valor total de € 105 540,82.

11ª. De acordo com o artigo 442.º, n.º 2 do código civil, tendo o incumprimento da promessa sido devido a culpa do *accipiens* do sinal, tem o outro contraente a faculdade de exigir o dobro do que prestou.

12ª. Por conseguinte, a recorrida tem direito um crédito sobre a executada AC..., S.A. de medida igual a €211.081,64, equivalente, precisamente, ao dobro que prestou a título de sinal.

13ª. Não é sustentável, a fim de o direito invocado pela Recorrida ser parcialmente afastado ou estorvado, dizer-se que os créditos cedidos a título de sinal, no montante de € 58 8369,60, não podem revestir o carácter ou natureza de sinal, por não coincidirem com a prestação devida (i.e., o preço estipulado), circunstância que a lei não exige: *“Enquanto a antecipação de pagamento só pode recair sobre coisa que coincida, no todo ou em parte, com a prestação devida, o sinal tanto pode ter por objeto coisa coincidente com a prestação debitória, como coisa inteiramente distinta dela. Assim se explica que, no artigo 442.º, n.º 1, in fine, se preveja a restituição do sinal quando, consumado o negócio, ele não possa ser imputado na prestação devida”* - Antunes Varela, Ob. Cit., página 67.

14ª. A Recorrida, enquanto beneficiária da promessa de transmissão de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, goza do direito de retenção sobre essa coisa pelo crédito, no valor de € 211 081,64, resultante do não cumprimento imputável à executada AC..., S.A., nos termos do artigo 442.º.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

### **Objecto do recurso:**

Pressupostos do direito de retenção conferido ao promitente comprador pelo art. 755º, nº1, alínea f) do Cód. Civil.

### **Fundamentação.**

#### De facto:

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

1. Por acordo reduzido a escrito, celebrado a 01/06/2016, designado de contrato-promessa de compra e venda, celebrado entre AC..., S.A. (na qualidade de 1.ª outorgante) e P..., Lda (na qualidade de 2.ª outorgante), foi declarado entre ambas o seguinte: «a) *Considerando que a) A primeira*

*Outorgante é proprietária e legítima possuidora de uma habitação, tipo T3, sita na Avenida ..., ..., ..., descrita na Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º .79, inscrito na respetiva matriz predial sob o n.º 1732. b) A Segunda Outorgante, no exercício da sua atividade estabelece diversos contratos de empreitada/subempreitada com a sociedade C..., S.A., pessoa coletiva n.º .....07, com sede na Rua ... ..., CELEBRAM O PRESENTE CONTRATO PROMESSA DE COMPRA E VENDA, nos termos e condições constantes das cláusulas seguintes:*

PRIMEIRA- A Primeira Outorgante é dona e legítima proprietária de uma habitação, tipo t3, sita na Avenida ..., ..., ..., descrita na Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º .79, inscrito na matriz predial sob o n.º ..32.

SEGUNDA - Pelo presente contrato, a Primeira Outorgante promete vender à Segunda Outorgante, que por sua vez prometem comprar, a habitação, tipo t3, sita na Avenida ..., ..., ..., descrita na Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º 479, inscrito na respetiva matriz predial sob o n.º 1732, pelo preço de € 172 000 (cento e setenta mil euros).

TERCEIRA- Um - O preço global referido na Cláusula Segunda será pago, pela Segunda à Primeira Outorgante da seguinte forma: a) € 58.839,60 (cinquenta e oito mil oitocentos e trinta e nove euros e sessenta cêntimos), na data de celebração e assinatura deste Contrato Promessa, a título de sinal e princípio de pagamento, por conta do Contrato de Cessão de Créditos celebrado na presente data (cfr. Anexo I, que ora se junta). b) € 9 846,78 (nove mil oitocentos e quarenta e seis euros e setenta e oito cêntimos) na data de celebração e assinatura deste contrato Promessa; c) O remanescente do Preço, será pago pela Segunda Outorgante à Primeira Outorgante, de forma antecipada e fracionada, em prestações correspondentes a 50% do valor de cada fatura emitida, por aquela, à sociedade C..., S.A., pessoa coletiva n .....07. d) Os pagamentos devidos pela Segunda à Primeira Outorgante serão efetuados nas mesmas datas e em simultâneo com os pagamentos realizados pela sociedade C..., S.A., pessoa coletiva n.º ... ..07 à Segunda outorgante por força das faturas emitidas e mencionadas em d). e) Os pagamentos mencionados no número 1 iniciar-se-ão com as faturas emitidas, pela Segunda à Sociedade C..., S.A., pessoa colectiva n.º ... ..07, a partir da presente data e terminarão em 30/10/2017. Dois - Caso os pagamentos efetuados pela Segunda outorgante através de cheque ou transferência bancária, a Primeira Outorgante apenas dará a respetiva quitação, após boa cobrança do cheque ou da transferência bancária.

QUARTA- Um - A primeira Outorgante, terá direito, em caso de incumprimento definitivo do presente contrato imputável à Segunda Outorgante, a fazer suas todas as quantias recebidas (art. 442º, nº2 do Código Civil). Dois - A Segunda Outorgante terá direito, em caso de incumprimento definitivo deste contrato imputável à Primeira Outorgante, a exigir a restituição em dobro da quantia entregue a título de sinal (art. 442º, nº 2, do Código Civil). Três - O incumprimento do presente Contrato Promessa por qualquer das partes, não fastia a possibilidade de o promitente não faltoso requerer, em alternativa, a execução específica nos termos do artigo 830º do código civil.

QUINTA - Um - A escritura Pública de Compra e Venda objeto deste contrato, deverá realizar- se, até 30 de novembro de 2017, em dia, hora e local a indicar, pela Primeira Outorgante, a qual notificará a Segunda Outorgante, com quinze dias de antecedência por carta registada com aviso de receção. Dois - A Segunda Outorgante obriga-se, após a fixação da data da Escritura Pública de Compra e Venda, a entregar os documentos que sejam da sua responsabilidade necessários à outorga daquela. Três - Todas as despesas de escritura, IMT, emolumentos notariais e dos custos de registo, provisório ou definitivo, por conta da Segunda Outorgante.

SEXTA- Os contratos de arrendamento que incidirem ou vierem a incidir sobre o imóvel ora transferido para a propriedade do ora Promitente Comprador, serão de imediato transferidos para os mesmos, devendo estes fazer seus, a partir da presente data, os valores correspondentes às rendas, que em tais contratos estão ou venham a ser fixadas.

SÉTIMA Um - Todas as notificações que venham a ser necessárias fazer na vigência do presente contrato, serão feitas para as moradas das partes indicadas. Dois - A comunicação de novas moradas, de qualquer das partes, deverá ser sempre efetuada, por carta regista com aviso de receção à outra parte. Três - O envio de carta registada com aviso de receção para a morada da Segunda outorgante ou para a da Primeira Outorgante será prova bastante para demonstrar que se efetuou qualquer notificação, ou seja, que se realizou a interpelação daquela para a realização da escritura, sendo este o caso.

OITAVA- Ambos os outorgantes declaram prescindir do reconhecimento presencial das respetivas assinaturas deste contrato e, bem assim, renunciar ao direito de invocar a sua nulidade por omissão deste requisito.

NONA - Um - O presente Contrato Promessa de Compra e Venda é exclusivamente regulado pela Lei Portuguesa. Dois - Para qualquer litígio entre as partes emergente da interpretação, execução ou integração deste Contrato Promessa será competente, com expressa renúncia a qualquer outro, o foro da Comarca de ...».

2. O esquema de entregas/pagamentos das quantias previsto nas cláusulas 3.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> do contrato referido em 1) foi assim acordado, em virtude das circunstâncias descritas de 3) a 7).

3. Na data referida em 1), as participações sociais da executada AC..., S.A. e da sociedade C..., S.A. (hoje com a firma M., S.A.) eram totalmente detidas pela mesma sociedade gestora de participações sociais, sendo geridas pelas mesmas pessoas, ambas servindo interesses comuns;

4. Na data referida em 1), a sociedade C..., S.A. devia à reclamante P..., Lda a quantia de 58.839,60€ e não detinha meios financeiros para cumprir com tal obrigação, por se encontrar em situação económica deficitária;

5. A sociedade C..., S.A. pretendia que a reclamante P..., Lda continuasse a prestar serviços de pichelaria nas obras em curso e em obras futuras, nas condições contratuais existentes, pese embora a dívida referida em 4);

6. A executada AC..., S.A. mantinha dívidas também perante a sociedade C..., S.A. e não detinha forma de as solver, por se encontrar em situação económica deficitária e com constrangimentos de tesouraria;

7. A reclamante P..., Lda, a executada AC..., S.A. e a sociedade C..., S.A. tinham interesse, tanto individual (no caso, da primeira) como de grupo (no caso, das segundas), em fazer depender o prazo de cumprimento da obrigação de pagamento do preço previsto no contrato-promessa dos pagamentos que a sociedade C..., S.A. viesse a efetuar à reclamante como contrapartida serviços a prestar por esta;

8. Após a outorga do acordo referido em 1), a situação económico-financeira da sociedade C..., S.A. agravou-se, por falta de liquidez bastante para prosseguir com os empreendimentos em curso e por falta de acesso ao crédito;

9. Em virtude do referido em 8), a mesma suspendeu a quase totalidade da sua atividade e pagamentos a credores, o que inviabilizou o esquema de pagamentos referidos em delineado no contrato-promessa descrito em 1);

10. Em consequência do referido em 9), e como forma de alterar o modo de pagamento referido no contrato-promessa, a reclamante P..., Lda e a executada AC..., S.A., acordaram, de forma verbal, em data não apurada, mas situada entre Julho de 2016 e Fevereiro de 2017, que o preço em falta [113.160,40€] seria pago em duas prestações:

a) Uma primeira, no montante de 46.741,22€;

b) Uma segunda, no valor de 66 459,18€, a pagar aquando da celebração do contrato prometido;

11. Na sequência do acordo referido em 1), aquando da celebração desse contrato-promessa, como sinal e princípio de pagamento, a reclamante P..., Lda cedeu à executada AC..., S.A. créditos que detinha sobre a sociedade C..., S.A., no valor total de 58.839,60€,

11.ºA - A quantia de € 58.839,60 (cinquenta e oito mil oitocentos e trinta e nove euros e sessenta cêntimos) devida pela promitente compradora a título de sinal e princípio de pagamento, tal como acordado no contrato promessa, foi prestada. (aditado pela Relação)

12. Na sequência do acordo referido em 10), em Fevereiro de 2017, como sinal e princípio de pagamento, a reclamante P..., Lda pagou à executada AC..., S.A. a primeira prestação aí mencionada, no valor total de 46.741,22€, através dos seguintes cheques:

a) Cheque n.º .....88- SANTANDER TOTTA, SA, no valor de 9.846,78€;

b) Cheque n.º .....89- SANTANDER TOTTA, SA, no valor de 6.773,79€;

c) Cheque n.º .....90- SANTANDER TOTTA, SA, no valor de 30.120,65€;

13. Em data não concretamente apurada, mas situada entre Julho de 2016 e Março de 2017, a executada AC..., S.A. aceitou entregar à reclamante P..., Lda o imóvel referido em 1), mediante a entrega das chaves e o proporcionando-lhe a sua detenção material, o que a mesma aceitou, ingressando na disponibilidade física do mesmo;

14. Em cumprimento das suas obrigações fiscais, a reclamante P..., Lda participou à AUTORIDADE TRIBUTÁRIA a celebração, com a executada AC..., S.A., do «contrato promessa com tradição» referido em 1), pelo valor de 172.000,00€, tendo pago a quantia de 3.883,84€, a título de Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (IMT);

15. Após ter recebido o imóvel, na sequência da entrega referida em 13), a reclamante P..., Lda passou a comportar-se em relação ao mesmo como sua proprietária, de forma pacífica, à vista de toda a gente e sem oposição de ninguém;
16. Permitindo que terceiros o ocupassem, para fins habitacionais, mediante o recebimento de contrapartidas monetárias mensais.
17. O contrato definitivo não foi celebrado até ao dia 30/11/2017, justificando-se a executada com a circunstância de não ter meios para pagar o crédito hipotecário que onerava o imóvel;
18. A executada AC..., S.A. solicitou à reclamante P..., Lda prazo de 02 anos (até 2019), para marcação de data para celebração do contrato prometido, garantindo que, nesse período, expurgaria a hipoteca que onerava o imóvel e conseguiria transmiti-lo livre de ónus e encargos, o que a reclamante aceitou;
19. A executada AC..., S.A. nunca expurgou a referida hipoteca, nem marcou data para a realização de escritura definitiva até à data;
20. No dia 29/11/2019, o imóvel referido em 1) foi penhorado no âmbito da execução apensa, pelos primitivos exequentes, na qual foram reclamados créditos pela credora hipotecária LC ASSET 1 SARL, por ter adquirido os créditos inicialmente detidos pelo BANIF, SA e, depois, pelo BANCO SANTANDER TOTTA;
21. No dia 10/05/2022, foi afixado um edital no imóvel referido em 1), publicitando a penhora do mesmo, facto que foi dado a conhecer à reclamante por DD, que ocupa o imóvel, por efeito do acordo descrito em 16);
22. A reclamante P..., Lda contactou a executada AC..., S.A., a fim de que esta solucionasse a questão conexa com a penhora do imóvel na execução, tendo esta garantido que o faria até Setembro de 2022;
23. Entre Maio e Setembro de 2022, a executada AC..., S.A. continuou sem marcar escritura para a celebração do contrato-prometido;
24. No dia 20 de Setembro de 2002, a reclamante P..., Lda comunicou, por escrito, à executada AC FIMO, SA o seguinte: «(...) Estipulamos que o contrato prometido seria realizado até ao dia 30 de Outubro de 2017. Pese embora o estipulado, e as sucessivas interpelações para cumprimento, certo é que V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup>as têm vindo a furtar-se culposamente, ao longo dos anos, à marcação da

escritura e, em consequência, ao cumprimento da promessa. Pretendemos sair imediatamente desta situação de impasse, pelo que, para o efeito, comunicamos que a celebração do contrato prometido se encontrada marcada para o dia 06 de Outubro de 2022, pelas 10 horas, no Cartório Notarial do Licenciado EE, sito na ..., em ..., para a celebração do contrato prometido»;

25. A executada AC..., S.A. rececionou o escrito referido em 24) a 23/09/2022;

26. A reclamante P..., Lda solicitou emissão de cheque bancário no valor de 66.419,1€, datado de 04/10/2022, para pagamento do segmento do preço em falta;

27. Em resposta à comunicação referida em 24), a executada AC..., S.A. declarou à reclamante P..., Lda o seguinte: *«Acusamos a receção da V/ carta (...). Sobre o imóvel objeto do contrato promessa de compra e venda incide uma hipoteca - Ap. ..62 de 12/03/2014 e Ap. ..71 de 03/04/2018 - a favor do Lc Asset 1 SArl, bem como uma penhora - Ap. .29 de 18/06/2020 - a favor da mesma entidade. Apesar desta sociedade ter adotado as diligências tidas por convenientes para cancelamento da hipoteca e, conseqüente levantamento da penhora judicial, certo é que se frustraram as tentativas de negociação junto da entidade beneficiária, designadamente, pelo facto de estarmos impossibilitados, por falta de recursos, de satisfazer o crédito hipotecário. Desta forma, não nos é possível, hoje ou no futuro, efetuar a venda do imóvel livre de ónus e encargos, pelo que não iremos comparecer no dia e hora designados por V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> para a outorga da escritura pública»;*

28. A declaração referida em 27) foi recebida pelo gerente da reclamante a 04/10/2022;

29. Na sequência da comunicação referida em 27), a reclamante P..., Lda declarou à executada AC..., S.A. por carta datada de 06/10/2022, expedida a 07/10/2022 e recebida a 10/10/2022, entre o mais, o seguinte: *«(...) 6. A comunicação representou, e representa, uma declaração antecipada de não (querer ou não poder) cumprir definitivamente a promessa. 7. Este incumprimento definitivo da promessa, por causa imputável à V/ representada, confere-nos o direito de resolver o contrato e de exigir o dobro do sinal prestado, direitos que, por esta via, exercemos. Por conseqüente, deve a V.<sup>a</sup> representada considerar resolvido o contrato promessa celebrado, ficando ainda interpelada para, no prazo máximo de 05 dias, a contar da presente comunicação, pagar a quantia de 211.161,64€, correspondente a dobro do sinal prestado. (...) 11. Por fim, cabe advertir que, até satisfação do crédito resultante do não cumprimento da promessa (...) exerceremos o direito de*

*retenção sobre o prédio prometido vender»;*

30. O contrato-promessa referido em 1) não contém reconhecimento presencial da assinatura dos contratantes, nem certificação notarial de licença de utilização do imóvel;

31. Os créditos referidos em 1), que foram objeto de cessão por parte da reclamante P..., Lda à executada AC..., S.A., resultam de trabalhos de pichelaria, prestados pela primeira à sociedade C..., S.A., no valor total de 58.839,60€, constantes das faturas n.ºs 83/2013, 93/2013, 94/2013, 95/2013, 96/2013, 105/2013, 119/2013, 137/2013, 155/2013, 175/2013, 176/2013, 2/2014, 24/2014, 25/2014, 29/2014, 32/2014, 275/2015, 244/2015, 136/2015, 141/2015, 142/2015 (juntas sob a ref.ª .....38-05/12/2022 e que aqui se dão por reproduzidos e relevadas no extrato e conta corrente contabilística junto sob a ref.ª .....66-15/03/2023);

32. A reclamante é uma sociedade comercial que se dedica, entre o mais, à prestação de serviços de pichelaria, achando-se a gerência da mesma atribuída a FF e GG, vinculando-se a sociedade com a assinatura de qualquer um dos dois gerentes;

33. O gerente da reclamante P..., Lda, FF é casado com HH.

///

### **Fundamentação de direito.**

A Recorrente insurge-se contra a alteração da matéria de facto pelo acórdão recorrido que, conhecendo da impugnação da decisão de facto, julgou provado o facto que passou a constar sob o nº11-A - *“A quantia de € 58.839,60 (cinquenta e oito mil oitocentos e trinta e nove euros e sessenta cêntimos) devida pela promitente compradora a título de sinal e princípio de pagamento, tal como acordado no contrato promessa, foi prestada”* - assim alterando a decisão da 1ª instância que havia julgado não provado que *“Após a cessão de créditos referida em 11), a sociedade C..., S.A. pagou à executada AC..., S.A. objeto da cessão de créditos referida em 11)”*.

A decisão recorrida fundamentou a sua decisão na reapreciação do depoimento da testemunha CC, identificada como contabilista da executada AC..., Lda e da “C..., S.A.”, e na prova documental constituída por facturas

emitidas pela “P..., Lda” e extracto de contabilidade da C..., S.A.

Entende a Recorrente que da prova produzida não é possível concluir pela realidade daquele pagamento que a Relação, ao invés do que havia entendido a 1ª instância, entendeu dar como provado. (conclusões 12º a 25º)

Neste particular, a decisão da Relação não pode ser objecto do recurso de revista.

Com efeito, estamos perante prova não vinculada, sujeita a livre apreciação do julgador (art. 607º, nº5 CPC), e não se mostrando violada “*disposição legal que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova*” está vedado ao STJ sindicar o julgamento de facto feito pela Relação. É princípio que resulta do nº3 do art 674º do CPC, e assim tem entendido este Tribunal de forma pacífica. (cf., a título de exemplo, os acórdãos de 24.11.2015, P. 661/13, *Sumários, 2015, pag. 650*, de 01.03.2016, P. 1238/10, *Sumários, Mar./2016, p. 5*, e de 06.06.2019, P. 416/14, *dgsi/net*).

Nesta parte, pois, não se toma conhecimento da revista.

///

Da alegada nulidade do contrato promessa de compra e venda, por omissão das formalidades previstas no nº3 do art. 410º do CCivil.

Em 01.06.2016, entre a “AC..., Lda”, como promitente vendedora e a “P..., Lda”, como promitente compradora, foi celebrado um contrato promessa nos termos do qual a primeira prometeu vender à segunda, pelo preço de €172.000,00, “uma habitação tipo t3, sita na Avenida ..., ..., ..., descrita na Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º .79, inscrito na matriz predial sob o n.º ..32.”

O referido contrato-promessa não contém o reconhecimento presencial da assinatura dos contratantes, nem certificação notarial de licença de utilização do imóvel. (facto 30).

Ora, nos termos do nº3 do artigo 410º do Código Civil: “*No caso de promessa respeitante à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fração autónoma dele, já construído, em construção ou a construir, o documento referido no número anterior deve*

*conter o reconhecimento presencial das assinaturas do promitente ou promitentes e a certificação, pela entidade que realiza aquele reconhecimento, da existência da respetiva licença de utilização ou de construção; (...).”*

As exigências de reconhecimento presencial das assinaturas do promitente ou dos promitentes e da certificação da licença de construção ou de utilização do edifício, que constam do nº3 do art. 410º, intentam, numa primeira linha, a protecção dos particulares adquirentes dos direitos reais sobre edifícios ou fracções autónomas, em suma, uma disciplina que se reconduz ao âmbito de defesa do consumidor, não lhe sendo também estranha o interesse público que reclama o combate à construção clandestina, constituindo uma *nulidade atípica* não invocável por terceiros nem conhecida oficiosamente pelo tribunal. (cf. João Calvão da Silva in *Sinal e Contrato Promessa*, 14ª edição, pag. 55 e ss), e os Assentos do STJ nº 15/94, de 28.06.1994, e nº 3/95, de 01.1995, publicados no DR, Série I-A, de 12.10.1994 e de 22.04.1995, respectivamente).

Neste sentido, se pronunciou Antunes Varela, citado por Calvão da Silva, na obra citada, p. 69:

*“Tanto o reconhecimento *presencial* da assinatura dos promitentes (...), como a menção da existência da licença camarária, são no fundo, formalidades prescritas no restrito interesses do promitente-comprador do imóvel (...).*

Quer isto dizer, continua Antunes Varela, que nenhuma razão séria justificam que a falta de requisitos prescritos no manifesto interesse de uma das partes pudesse ser invocada por terceiros(...).”

Tem sido este o entendimento da jurisprudência do STJ (cf., entre outros os acórdãos de 28.02.2008, P.08A081 (*CJ/STJ,1, p.133*), de 04.07.2013, P. 176/03, de 21.01.2014, P. 4272/08), reafirmado no acórdão desta secção de 10.01.2023, relatado pelo Cons. Oliveira Abreu, subscrito pelo relator do presente e pelo Cons. Nuno Oliveira, 1º adjunto, que decidiu:

*“A disposição legal do nº3 do art. 410º do CCivil não pode ser invocada por terceiros, nem conhecida e declarada oficiosamente pelo tribunal, afastando-se assim do regime da nulidade pura, donde a nulidade em causa, atípica ou mista é arguível apenas pelos contraentes, mas quanto ao promitente vendedor somente no caso da falta ser imputável ao promitente comprador.”*

Não havendo motivo para nos afastarmos deste entendimento que, repete-se, é pacífico no STJ, a nulidade atípica prevista no art. 410º, nº3, do CC – falta de reconhecimento presencial das assinaturas dos promitentes e falta de

certificação notarial da existência de licença de construção ou de utilização do prédio urbano objecto do contrato - não pode ser arguida pela Recorrente LC ASSET 1, SAR - um terceiro - improcedendo assim, a revista nesta parte.

///

#### Da existência do direito de retenção.

Está em causa saber se a Recorrida “P..., Lda” goza do direito de retenção, nos termos do art. 755º, nº1, alínea f), enquanto promitente compradora no contrato promessa supra referido nos termos do qual a “AC..., Lda” prometeu vender-lhe o imóvel identificado como casa de habitação descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial de ... com o n.º .79/.....05-..., incumprido definitivamente pela promitente vendedora.

O direito de retenção é um direito real de garantia, cujo regime consta dos artigos 754º e seguinte do CCivil.

Nas palavras de Antunes Varela, o direito de retenção consiste “no direito conferido ao credor, que se encontra na posse de certa coisa pertencente ao devedor de, não só recusar a entrega dela enquanto o devedor não cumprir, mas também de executar a coisa e se pagar à custa dela, com preferência sobre os demais credores.” (Das Obrigações em Geral, II, 7ª edição, p. 579).

O direito invocado é um dos *casos especiais* de direito de retenção previsto no art. 755º, nº1, alínea f), do CCivil, que estatui:

*“Gozam do direito de retenção (...) o beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do art. 442º.”*

Como é consabido, este preceito, conjugado com a prevalência do direito de retenção sobre a hipoteca, consagrada no nº2 do art. 752º, tem suscitada ampla controvérsia, com acusações de inconstitucionalidade, que todavia o Tribunal Constitucional (cf. acórdãos 594/2003, 22/2004 e 356/2004), e o Supremo Tribunal de Justiça (cf. acórdãos de 20.03.2014, P. 1206/11 e de 16.02.2016, P. 135/12) têm rejeitado.

A questão que nos cumpre decidir não é a da constitucionalidade da norma, mas apenas saber se no caso se verificam todos os pressupostos do direito de

retenção que o art. 755º, nº1, f), confere ao promitente-comprador que obteve a tradição do imóvel prometido vender.

Direito que foi negado na 1ª instância, mas reconhecido na Relação.

Considerou a sentença que a norma do art. 755º, nº1, alínea f) do CCivil, deve ser objecto de uma interpretação restritiva, de forma a abranger apenas o promitente comprador que tenha a qualidade de consumidor, em consonância com a jurisprudência uniformizada pelo AUJ nº 4/2014, (DR, 1ª série, de 19.05.2014), que uniformizou jurisprudência no seguinte sentido: *“No âmbito da graduação de créditos em insolvência, o consumidor promitente-comprador, em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no art. 755º, nº1, alínea f), do Código Civil.”*

Outro foi o entendimento da Relação, para quem não tem apoio na letra da lei a interpretação restritiva do art. 755º, alínea f), fora do âmbito da reclamação de créditos na insolvência, entendimento este que, avança-se desde já, nos parece o correcto e o que tem sido seguido na jurisprudência deste Tribunal.

Assim decidiu o acórdão de 10.11.2019, P. 503/16 (Olindo Geraldes):

*“Não se inserindo o contrato promessa resolvido no âmbito da insolvência, não lhe é aplicável a doutrina específica do acórdão de uniformização de jurisprudência nº 4/2014 de 20.03, e, por isso, a qualidade de consumidor, quanto ao promitente-comprador não é exigível para o reconhecimento do direito de retenção.*

*O direito de retenção – alínea f), nº1, art. 755º do CCivil – destina-se a qualquer beneficiário de contrato promessa com traditio rei.”*

Posição esta reiterada, entre outros, nos acórdãos de 03.07.2018, P.2717/16 (José Rainho), de 11.09.2018, P. 25261/11 (Graça Amaral), de 10.01.2019, P.3595/16 (Tomé Gomes), e de 22.02.2022, CJ/STJ, I, p. 117 (Barateiro Martins), em cuja sumário se lê: *“Não se pode instituir como elemento constitutivo do direito de retenção consagrado no art. 755º, nº1, alínea f) do Cód. Civil, a qualidade de consumidor comprador que obteve a tradição do imóvel.”*

Neste particular, pois, o entendimento do acórdão recorrido no sentido de não ser necessário a prova da qualidade de consumidor do promitente-comprador para a existência do direito de retenção previsto no art. 755º/1, f) do CC não

merece censura.

Sustenta a Recorrente, conclusões 29<sup>a</sup> a final, que a matéria de facto provada não permite concluir pela tradição da coisa, e sem a prova da *traditio*, não pode ser reconhecida o direito de retenção.

É incontroverso que a entrega ou tradição da coisa, juntamente com a existência de um direito de crédito emergente de um contrato-promessa de transmissão ou constituição, e o incumprimento definitivo imputável ao promitente vendedor, constituem os pressuposto do direito de retenção previsto na alínea f), n<sup>o</sup>1, do art. 755<sup>o</sup> (cf. acórdão do STJ de 25.03.2014, P. 1729/12, *Sumários, 2014, p. 203*).

A *traditio* significa essencialmente entrega (acórdão do STJ de 06.05.2008, P. 08A785).

No acórdão deste STJ de 16.02.2016, P.135/12, diz-se expressamente que “a *traditio* é um pressuposto indispensável do direito de retenção e que se configura como o poder de facto sobre a coisa que o promitente-vendedor conferiu ao promitente-comprador, ou seja como um conjunto de actos materiais ou simbólicos demonstrativos do controlo sobre a coisa.”

O acórdão do STJ de 19.04.2001, CJ/STJ, ano IX, 2<sup>o</sup>, p.28, com anotação concordante de Calvão da Silva (RLJ, ano 133, p.370), ponderou 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, tradicionalmente chamada **apprehensio** (acto que exprime a tomada de poder sobre a coisa). (...)*

*É no elemento positivo da traditio (apprehensio) que se verificam as variações que explicam a distinção entre tradição material e tradição simbólica.”*

O efeito da entrega, ou da tradição, pode traduzir-se tão-só na constituição de um *direito pessoal de gozo*, logo uma mera *detenção* ou pode traduzir-se na transmissão da *posse*.

Em regra, o promissário comprador é, tão só, detentor: “adquire o *corpus* possessório, mas não o *animus possidenti*” (expressão do acórdão do STJ de 12.03.2015, P. 3566/06, relatado pelo Conselheiro Lopes do Rego).

Neste sentido, decidiu o acórdão do STJ de 12.0.2013 (Salazar Casanova), CJ/STJ, XXI, 1<sup>a</sup>, p.151: “a tradição que se efectua ao abrigo de contrato-promessa de compra e venda confere ao promitente comprador um direito pessoal de gozo, não agindo o promitente comprador com *animus possidente*, mas apenas com o *corpus possessório*”. (cf. os Acórdãos do STJ de 17.04.2007 (P.07A480) e de 25.10.2012, P.4060707).

O *corpus possessório*, que constitui o elemento material da posse, consiste no domínio de facto sobre a coisa, ou seja, no exercício efectivo de poderes materiais sobre ela.

Nas palavras de Manuel Rodrigues, só os actos materiais poderão constituir *corpus* suficiente para investir alguém na posse de um direito; os elementos materiais denunciam, na verdade, que entre uma pessoa e uma coisa existe uma relação de facto. (*A Posse, Estudo de Direito Civil Português, Almedina, 1996, p. 183*).

No caso do direito de retenção a que alude o art. 755<sup>o</sup>, n<sup>o</sup>1 f), o *corpus possessório* teria inevitavelmente de se traduzir na prova do uso e fruição do imóvel.

Ora, compulsada a matéria de facto, não encontramos nela factos suficientes para concluir pela tradição do imóvel para a Reclamante P..., Lda.

O teor do ponto 13 da matéria de facto - ter ingressado a reclamante na *disponibilidade física do imóvel*, na sequência da entrega das chaves - não é um facto, mas um mero juízo conclusivo, inidóneo a provar o *corpus possessório*, por dele nada resultar de concreto que evidencie o uso e fruição do imóvel.

O facto dado como provado em 15 é inócuo, por desinteressar a prova do *animus possidenti*. Como decidiu o acórdão do STJ de 04.12.2007, P. 074070, “o promitente-comprador, que obteve a *tradição*, apenas frui um direito de gozo, autorizado pelo promitente vendedor e por tolerância deste - é, nesta perspectiva, um detentor precário - art. 1253<sup>o</sup> do CCivil - já que não age com *animus possidenti*, mas apenas com o *corpus* (relação material).”

Inidóneo também para provar o uso e fruição do imóvel o facto 16 - “*Permitindo que terceiros o ocupassem, para fins habitacionais, mediante o recebimento de contrapartidas monetárias mensais*” - uma afirmação vaga, sem conteúdo concreto. Acresce que a prática de actos jurídicos, como dar de arrendamento ou pagar o IMI, por não pressuporem uma relação de facto sobre

a coisa, não são configuráveis como actos de posse, não integrando o *corpus possessório*. (cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 2ª edição, p. 26, Fernando Pereira Rodrigues, *Usucapião, Almedina*, p. 22, e Durval Ferreira, *Posse e Usucapião*, 4ª edição, p. 149).

Resta a entrega das chaves, dada como tendo ocorrido em data indeterminada mas entre Julho de 2016 e Março de 2017 (!).

O acto de *entrega das chaves* de um prédio urbano pode em certas circunstâncias valer como tradição simbólica da casa. Importa, no entanto, atentar no respectivo contexto.

Se a entrega das chaves do imóvel prometido vender não teve qualquer sequência ao nível do controlo material do imóvel por parte do promitente-comprador, não se deve ter por verificada a *traditio* do mesmo (acórdãos do STJ de 29.09.2022, P. 98/12, e de 06.05.2008, P. 08A785).

É o caso. Indemonstrado que a promitente-compradora assumiu o controlo material do imóvel “na sequência da entrega das chaves”, que não se sabe muito bem quando ocorreu, e não provados factos que revelem o *corpus possessório*, não pode considerar-se ter ocorrido a *traditio* e sem a prova da tradição do imóvel prometido vender falha um dos pressupostos do direito de retenção a que alude o art. 755º, nº1, f) do CCivil.

Vale a pena recordar aqui as palavras do Conselheiro Lopes do Rego, voto de vencido no AUJ nº 4/2014, “(...) o sentido a atribuir ao conceito legal de tradição, de modo a proceder-se a uma interpretação funcionalmente adequada deste verdadeiro requisito ou elemento constitutivo do direito de retenção - excluindo a existência de tradição do imóvel em todos os casos que se verifique que, afinal, o promitente comprador não lhe deu um uso real, permanente e efectivo, afectando-o a uma satisfação dos seus interesses e necessidades cuja intensidade justifique a tutela reforçada da confiança na estabilidade da sua posição jurídica que resulta da atribuição da garantia real em questão.”

Subscreve-se inteiramente este entendimento.

Não resultando da matéria de facto que o Recorrida, promitente-compradora, passou a ter o uso e fruição do imóvel, dando-lhe “um uso real, permanente e efectivo”, afectando-o a “interesses e necessidades cuja intensidade justifique a tutela reforçada da confiança”, há que concluir pela inexistência de tradição do imóvel e, por conseguinte, não pode aquela invocar o direito de retenção

previsto no art. 755º, nº1, alínea f) do CCivil.

Não gozando a Recorrida do direito de retenção, não tem aplicação a norma do art. 759º, nº2, do CCivil em que se baseou a Relação para graduar o crédito daquela à frente do crédito exequendo, garantido por hipoteca anteriormente constituída.

### **Decisão.**

Face ao exposto, concede-se a revista, revogando-se o acórdão recorrido que se substitui pela seguinte graduação de créditos, para serem pagos pelo produto da venda do referido imóvel, pela seguinte forma:

1.º Crédito reclamado pela Autoridade Tributária, relativo a IMI;

3.º Crédito exequendo (anteriormente reclamado pela LC ASSET 1 SAR), até ao limite máximo garantido pela hipoteca.

2.º Crédito reclamado pela P..., Lda, no valor de €211.161,64.

Custas da revista e nas instâncias de reclamação de crédito pela reclamante P..., Lda

Lisboa, 19.09.2024

*Ferreira Lopes (relator)*

*Nuno Pinto Oliveira*

*Maria de Deus Correia*