



Q&A

CONTRATO PROMESSA e **INSOLVÊNCIA** perspetiva prática

oradora

Fátima Reis Silva

Juíza Desembargadora no Tribunal da
Relação de Lisboa





conferência on-line

CONTRATO PROMESSA e **INSOLVÊNCIA** perspetiva prática

22.JUN | 15h00

CONFERÊNCIA
GRATUITA

oradora

Fátima Reis Silva

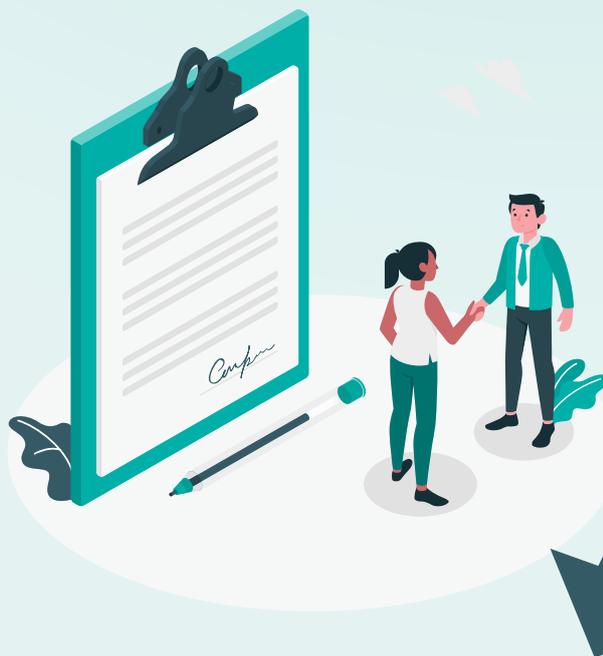
Juíza Desembargadora no
Tribunal da Relação de Lisboa

destinatários

Advogados
Advogados Estagiários

inscrições

crlisboa.org





conferência on-line

CONTRATO PROMESSA E INSOLVÊNCIA - PERSPETIVA PRÁTICA



conferência on-line

CONTRATO PROMESSA
e **INSOLVÊNCIA**
perspetiva prática

22.JUN | 15h00

organização

- ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA
- ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DOS AÇORES
- ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE COIMBRA
- ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE ÉVORA
- ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE FARO

The thumbnail features a central illustration of two people shaking hands next to a document, with a large blue lightning bolt symbol pointing downwards. The video player interface at the bottom includes play, next, and settings icons.

VEJA NO YOUTUBE

https://www.youtube.com/watch?v=UJh_sE9rn4g

DIPLOMAS*

DECRETO-LEI N.º 47344

Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25

Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view?p_p_

DECRETO-LEI N.º 53/2004

Diário da República n.º 66/2004, Série I-A de 2004-03-18

Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34529075/view>

LEI N.º 41/2013

Diário da República n.º 121/2013, Série I de 2013-06-26

Código de Processo Civil

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107055833/201706160100/diploma?did=34580575&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice

* A presente compilação não pretende ser exaustiva e não prescinde a consulta destes e de outros textos legais publicados em Diário da República, disponíveis em <https://dre.pt/>.

1 Contrato promessa e
insolvência – perspectivas
práticas

FÁTIMA REIS SILVA

Agenda

- ▶ 1. requerimento de declaração de insolvência
- ▶ 2. reclamação de créditos
- ▶ 3. incumprimento definitivo
- ▶ 4. contratos em curso
- ▶ 5. direito de retenção
- ▶ 6. AUJs 4/2014 e 4/2019

Requerimento de declaração de insolvência

Art. 20º do CIRE

1 - A declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, **por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito**, ou ainda pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados, verificando-se algum dos seguintes factos:

(...)

- A situação do promitente comprador cujo contrato não se encontra definitivamente incumprido – dificuldades na posição de credor requerente da insolvência;

Reclamação de créditos

► art. 90º do CIRE:

Os credores da insolvência (noção constante do art. 47º do CIRE) apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente código, durante a pendência do processo de insolvência.

Reclamação de créditos

Art. 128º nº5:

«A verificação tem por objeto todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a sua natureza e fundamento, e mesmo o credor que tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento.»

Reclamação de créditos

Art. 128º nº5:

«A verificação tem por objeto todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a sua natureza e fundamento, e mesmo o credor que tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento.»

1. todos os credores, incluindo o credor que requereu a insolvência, têm que reclamar créditos, sob pena de não obterem pagamento no processo;
2. A reclamação deve ser feita por completo, incluindo garantias
3. a verificação (e graduação) só tem por objeto os créditos sobre a insolvência, tal como previstos no art. 47º do CIRE
4. mesmo os credores que já tenham o respetivo crédito reconhecido por sentença necessitam de o reclamar no processo de insolvência, nos termos e prazos prescritos pelo CIRE, para aí obterem pagamento

Incumprimento definitivo do contrato 7

- ▶ À data da declaração de insolvência:
 - ▶ O contrato foi definitivamente incumprido? 442º e 755º nº1, al. f) do CC
 - ▶ O contrato está em curso? 102º e ss. do CIRE

Ac. STJ de 11/09/2018, de 09/04/19 e de 02/04/2019 (Graça Amaral)

Ac. STJ de de 10/11/19 (Olindo Geraldês);

Ac. STJ de 27/04/17 (Pinto de Almeida);

Ac. STJ de 29/07/16 (Júlio Gomes).

Incumprimento definitivo do contrato

- ▶ A aplicação do disposto no art. 442º nº2 do CC (sinal em dobro ou valor da coisa em caso de tradição) apenas tem lugar em caso de incumprimento definitivo e não no caso de simples mora
- ▶ Incumprimento definitivo:
 - ▶ ultrapassagem de prazo fixo, essencial e absoluto;
 - ▶ recusa de cumprimento declarada de forma categórica;
 - ▶ conversão de mora em incumprimento definitivo por via dos mecanismos previstos no art. 808º do Código Civil:
 - ▶ ultrapassagem do prazo suplementar razoável fixado na interpelação admonitória feita pelo credor da prestação em falta;
 - ▶ perda objetiva de interesse, por parte do credor, na celebração do contrato prometido em consequência da mora do faltoso.

Incumprimento definitivo

- ▶ **ultrapassagem de prazo fixo, essencial e absoluto:** quando as partes fixarem um prazo para o cumprimento de determinada obrigação de modo a que a prestação seja efetuada dentro dele, sob pena de o negócio já não ter interesse para o credor;
- ▶ **recusa de cumprimento declarada de forma categórica:** declaração inequívoca e definitiva não deixando quaisquer dúvidas de que quem emite a declaração tem por propósito não outorgar o contrato definitivo, e que pode ser equiparada a conduta do promitente que torne patente e certa a intenção de não cumprir a promessa; Ac. STJ de 02/02/17 (Maria da Graça Trigo) e Ac. STJ de 30/04/2015 (Tomé Gomes); contrato com eficácia real – ver Ac. STJ de 10/12/2019 (Fátima Gomes)

Incumprimento definitivo

10

- ▶ conversão de mora em incumprimento definitivo - 808º do Código Civil:
 - ▶ A interpelação admonitória exige o preenchimento de três pressupostos – cfr. Ac. STJ de 10/12/19 (Raimundo Queirós):
 - i) a existência de uma intimação para cumprimento,
 - ii) a consagração de um prazo perentório, suplementar, razoável e exato para cumprir, e
 - iii) a declaração cominatória de que findo o prazo fixado, sem que ocorra a execução do contrato, se considera este definitivamente incumprido.
 - ▶ Veja-se, no entanto, no sentido de que a cominação não é exigida pelo art. 808º do CC o Ac. STJ de 17/10/19 (Nuno Pinto Oliveira);

Incumprimento definitivo

- ▶ conversão de mora em incumprimento definitivo - 808º do Código Civil:
 - ▶ perda objetiva de interesse, por parte do credor - demonstração tem que ser concreta e objetiva, não bastando a mera alegação.
 - ▶ Ac. STJ de 06/02/07 (Sebastião Póvoas) “É que o direito de resolução terá de ser aferido em termos de razoável normalidade negocial, com apego aos princípios de honestidade no trato contratual, não dependendo de meros caprichos ou impulsos de ocasião. A perda de interessa não é um mero ‘não quero’ mas tem de se fundar numa causa objectiva que o cidadão comum possa apreender e compreender.”

Incumprimento definitivo

12

- ▶ O credor já dispõe de sentença transitada em julgado:
 - ▶ Reclamação de créditos nos termos do art. 128º CIRE
 - ▶ sentença anterior não tem força de caso julgado para terceiros juridicamente afetados, entre os quais os credores hipotecários - Acs. STJ de 27/04/17, 09/01/18 (Pinto de Almeida), de 13/11/2018 (Ana Paula Boularot) e de 18/02/15 (Fonseca Ramos);
 - ▶ Ónus de alegação e de impugnação –Ac. STJ de 26/02/19 (Ana Paula Boularot)

Incumprimento definitivo

13

► Ónus de alegação e de impugnação –Ac. STJ de 26/02/19 (Ana Paula Boularot)

I - A admissibilidade do recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência, está dependente da verificação da existência de uma antinomia entre o Acórdão recorrido e o Acórdão fundamento, que se mostre essencial na apreciação, valoração e interpretação da norma aplicável ao caso concreto.

II - A dualidade de posições exigida entre o Acórdão recorrido e o Acórdão fundamento terá de ser efectiva e não meramente aparente para poder consubstanciar os requisitos impostos pelo artigo 688º, nº1 do CPCivil, de molde a poder ser admitida a impugnação pretendida para uniformização da jurisprudência em oposição.

III - Na espécie, sem embargo das teses em confronto poderem ser vistas como opostas, ambos os Acórdãos convergiram num ponto essencial que leva ao afastamento daquela previsão normativa: quer o Acórdão recorrido, quer o Acórdão fundamento, puseram a tónica na alegação e prova de materialidade fáctica conducente, naquele, ao apuramento da existência do direito de retenção esgrimido pelas Recorrentes e neste, à alegação e prova por banda do ali exequente e credor hipotecário da factualidade obstativa ao reconhecimento do direito de retenção invocado, o que num e noutro Aresto, se veio a frustrar, impedindo assim, por um lado, de reconhecer a existência do direito das Credoras Reclamantes/ Recorrentes titulares do invocado direito de crédito proveniente de contrato promessa com direito de retenção susceptível de ser tido em atenção e graduado com prioridade face à hipoteca, e, de outra banda, a impossibilidade de o Exequente, credor hipotecário, impedir a prevalência de um direito de retenção face à sua garantia, uma vez que não impugnou na oportunidade a bondade daquele mesmo direito.

IV - No Acórdão recorrido, o credor hipotecário impugnou os créditos reclamados pelas Recorrentes os quais, na sequência do contraditório efectivado, não se vieram a apurar, em sede de reclamação, verificação e graduação de créditos, o que conduziu inexoravelmente à improcedência do pedido formulado.

V - No Acórdão fundamento, porque o Exequente – credor hipotecário - não impugnou, como devia, o crédito reclamado pelo titular do direito de retenção nos termos do disposto no artigo 866º, nºs 3 e 4 do CPCivil então aplicável (actual 789º, nºs 4 e 5), acabou por ver aquele direito graduado com prioridade em relação ao seu direito real de garantia, porque como ali se escreveu a «[li]mitação fixada na parte final da norma opera em relação aos impugnantes, dada a eficácia do caso julgado em relação a eles, prevenindo hipóteses como a dos autos.».

VI - Quer dizer, ambos os Arestos puseram a sua tónica na averiguação factual, considerando-a determinante para o apuramento da eficácia do caso julgado formado por aquela outra sentença que reconheceu o direito de retenção, que nesta sede reclamatória teria de ser sempre questionado, dependendo a sua (in)existência da alegação e prova da materialidade constitutiva de tal direito ou da ausência da mesma, sendo essencial, portanto, o sentido da decisão para aquilatar a identidade dos respectivos pressupostos, que *in casu* não se verificam.

Incumprimento definitivo – regras de reclamação

Artigo 134.º

Meios de prova, cópias e dispensa de notificação

1 - Às impugnações e às respostas é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 25.º

(...).

Artigo 25.º

Requerimento por outro legitimado

1 – (...).

2 - O requerente deve ainda oferecer todos os meios de prova de que disponha, ficando obrigado a apresentar as testemunhas arroladas, com os limites do artigo 511.º do Código de Processo Civil.

Incumprimento definitivo – regras de reclamação

- ▶ os meios de prova não necessitam de ser indicados com o requerimento de reclamação de créditos;
- ▶ os meios de prova têm necessariamente que ser indicados com a impugnação e com a resposta à impugnação – artigo 598º do CPC de duvidosa aplicabilidade;
- ▶ testemunhas a apresentar;
- ▶ limite do número de testemunhas – verificar o valor causa principal

Incumprimento definitivo – regras de reclamação

- ▶ o apenso de verificação e graduação de créditos em insolvência não se encontra abrangido pelo disposto no art. 11º do CIRE;
- ▶ Importância dos factos de que o tribunal tem conhecimento devido ao respetivo exercício de funções - princípio da aquisição processual (cfr. 413º do CPC);
- ▶ efeitos cominatórios previstos nos arts. 130º nº3 e 131º nº3 do CIRE – os factos ficam admitidos por acordo – cfr. Acs. STJ de 23/10/18 e de 12/11/19 (Catarina Serra);
- ▶ formulação de pedidos subsidiários ou alternativos? Concretização na lista do art. 129º do CIRE;
- ▶ Os credores avisados nos termos do disposto no nº4 do art. 129º não podem requerer a respetiva verificação posterior, quanto a tais créditos – 146º, nº2, al. a).

Contrato em curso

17

► artigo 102º do CIRE:

1 - Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento.

2 - A outra parte pode, contudo, fixar um prazo razoável ao administrador da insolvência para este exercer a sua opção, findo o qual se considera que recusa o cumprimento.

3 - Recusado o cumprimento pelo administrador da insolvência, e sem prejuízo do direito à separação da coisa, se for o caso:

a) Nenhuma das partes tem direito à restituição do que prestou;

b) A massa insolvente tem o direito de exigir o valor da contraprestação correspondente à prestação já efectuada pelo devedor, na medida em que não tenha sido ainda realizada pela outra parte;

c) A outra parte tem direito a exigir, como crédito sobre a insolvência, o valor da prestação do devedor, na parte incumprida, deduzido do valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada;

d) O direito à indemnização dos prejuízos causados à outra parte pelo incumprimento:

i) Apenas existe até ao valor da obrigação eventualmente imposta nos termos da alínea b);

ii) É abatido do quantitativo a que a outra parte tenha direito, por aplicação da alínea c);

iii) Constitui crédito sobre a insolvência;

e) Qualquer das partes pode declarar a compensação das obrigações referidas nas alíneas c) e d) com a aludida na alínea b), até à concorrência dos respectivos montantes.

4 - A opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável.»

Contrato em curso

18

► artigo 102º do CIRE:

1 - Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento.

2 - A outra parte pode, contudo, fixar um prazo razoável ao administrador da insolvência para este exercer a sua opção, findo o qual se considera que recusa o cumprimento.

3 - Recusado o cumprimento pelo administrador da insolvência, e sem prejuízo do direito à separação da coisa, se for o caso:

a) Nenhuma das partes tem direito à restituição do que prestou;

b) A massa insolvente tem o direito de exigir o valor da contraprestação correspondente à prestação já efectuada pelo devedor, na medida em que não tenha sido ainda realizada pela outra parte;

c) A outra parte tem direito a exigir, como crédito sobre a insolvência, o valor da prestação do devedor, na parte incumprida, deduzido do valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada;

d) O direito à indemnização dos prejuízos causados à outra parte pelo incumprimento:

i) Apenas existe até ao valor da obrigação eventualmente imposta nos termos da alínea b);

ii) É abatido do quantitativo a que a outra parte tenha direito, por aplicação da alínea c);

iii) Constitui crédito sobre a insolvência;

e) Qualquer das partes pode declarar a compensação das obrigações referidas nas alíneas c) e d) com a aludida na alínea b), até à concorrência dos respectivos montantes.

4 - A opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável.»

Contrato em curso

- ▶ Requisitos de aplicação do art. 102º
 - i) a natureza bilateral do contrato ;
 - ii) o não cumprimento total de ambas as partes; e
 - iii) a inexistência de regime diferente para os negócios especialmente regulados nos artigos seguintes.

Contrato em curso

20

► Art. 106º do CIRE

1 - No caso de insolvência do promitente-vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador.

2 - À recusa de cumprimento de contrato-promessa de compra e venda pelo administrador da insolvência é aplicável o disposto no n.º 5 do artigo 104.º, com as necessárias adaptações, quer a insolvência respeite ao promitente-comprador quer ao promitente-vendedor.

3 - [Revogado.]

Contrato em curso – eficácia real e traditio

21

- ▶ o promitente comprador num contrato com eficácia real com tradição da coisa não deve reclamar créditos e deve impugnar qualquer crédito que lhe seja reconhecido sem ter sido reclamado que implique não cumprimento do contrato prometido
- ▶ Se reclamar créditos – renúncia tácita à garantia real de exigir o cumprimento do contrato – Ver o Ac. STJ de 17/12/19 (Raimundo Queirós):

“a Recorrente renunciou (tacitamente) à garantia real de que dispunha de exigir o cumprimento do contrato, optando, pela via da reclamação do seu crédito como crédito pecuniário sobre a insolvência, garantido por um direito de retenção. Deste modo, ao renunciar a esta garantia, jamais a Recorrente poderá invocar a eficácia real do contrato para daí extrair benefícios ou outras garantias. Isto é, renunciando a essa garantia o seu crédito pecuniário reclamado sobre a insolvência ficará sujeito às regras gerais de classificação estabelecidas no artº 47º, nº 4 do CIRE”

- ▶ Voto de vencido (Catarina Serra) - o credor, ao reclamar o crédito renunciou tacitamente à tutela máxima legalmente prevista.

Contrato em curso – obrigacional com *traditio*

- ▶ 1ª opção – o credor quer o cumprimento do contrato (sabendo que pode ser recusado)?
- ▶ Se sim deve ponderar:
 - ▶ Não reclamar créditos antes da tomada de posição do administrador - o reconhecimento não condicional pelo administrador da insolvência, na relação prevista no art. 129º, dos créditos reclamados resultantes do incumprimento de negócio em curso deve ter-se por recusa tácita de cumprimento - Catarina Serra, Lições, pg. 227 e nota 328 e, entre outros, os Acs. STJ de 01/10/19 (José Rainho), 29/10/19 e 27/11/19 (Pinto de Almeida) e de 12/11/19 (Catarina Serra);
 - ▶ se o administrador lhe reconhecer um crédito não reclamado derivado do incumprimento do contrato deve, ou impugnar o crédito invocando a inexistência de incumprimento ou impugnando o reconhecimento não condicional, sendo a condição a recusa de cumprimento; ou
 - ▶ reclamar o crédito como condicional, sujeito à condição da recusa de cumprimento pelo administrador da insolvência.

Contrato em curso – obrigacional com *traditio*

23

- ▶ Não reclamando créditos nos termos do 128º e não os vendo reconhecidos sem terem sido reclamados, pode lançar mão, posteriormente, se houver recusa, do verificação posterior nos termos do art. 146º:

- ▶ Ac. STJ de 27/11/19 (Pinto de Almeida):

I - No âmbito do processo da insolvência, e nos termos do art. 128.º, n.º 1, do CIRE, os credores devem reclamar a verificação dos seus créditos no decurso do prazo para o efeito fixado na sentença declaratória da insolvência.

II - Findo o prazo referido em I, é possível reconhecer outros créditos, de modo a serem atendidos no processo de insolvência, através de acção proposta nos termos previstos no art. 146.º, n.º 1, do mesmo diploma, iniciando-se a contagem do prazo de 3 meses para tal fim (nos termos da parte final da al. b) do n.º 2), e no caso do direito do credor a ser indemnização pelo não cumprimento de contrato-promessa, a partir do momento em que se torna certo que o administrador da insolvência não cumprirá o contrato, prazo que não se demonstrou ter decorrido.

Contrato em curso – obrigacional com *traditio*

24

Artigo 146.º

Verificação ulterior de créditos ou de outros direitos

- 1 - Findo o prazo das reclamações, é possível reconhecer ainda outros créditos, bem como o direito à separação ou restituição de bens, de modo a serem atendidos no processo de insolvência, por meio de ação proposta contra a massa insolvente, os credores e o devedor, efetuando-se a citação dos credores por meio de edital eletrônico publicado no portal Citius, considerando-se aqueles citados decorridos cinco dias após a data da sua publicação.
- 2 - O direito à separação ou restituição de bens pode ser exercido a todo o tempo, mas a reclamação de outros créditos, nos termos do número anterior:
 - a) Não pode ser apresentada pelos credores que tenham sido avisados nos termos do artigo 129.º, excepto tratando-se de créditos de constituição posterior;
 - b) Só pode ser feita nos seis meses subsequentes ao trânsito em julgado da sentença de declaração da insolvência, ou no prazo de três meses seguintes à respetiva constituição, caso termine posteriormente.

(...)

Contrato em curso – obrigacional e *traditio*

25

- ▶ Lançar mão do n.º 2 do art. 102.º do CIRE e fixar um prazo razoável ao AI
– **risco**: o silêncio equivale a recusa de cumprimento.

Contrato em curso – obrigacional e *traditio* – recusa de cumprimento

- ▶ Posições possíveis:
 - ▶ recusa de cumprimento é uma opção lícita e todas as consequências estão reguladas no CIRE, nomeadamente nos arts. 102º, 106º e 104º do CIRE, excluindo-se qualquer direito de caráter indemnizatório;
 - ▶ a norma do artigo 106º necessita de uma interpretação corretiva, não podendo, em caso algum, o contrato com eficácia real ser afetado e não podendo ser recusado o cumprimento de contrato meramente obrigacional desde que acompanhado de tradição da coisa – nesses casos a recusa levaria às consequências civis;
 - ▶ existe um vácuo de regulação quanto aos contratos sinalizados – que teria que ser integrada pela lei civil – *idem*;

Direito de retenção

27

- ▶ direito de retenção do crédito do beneficiário de promessa de compra e venda que obteve a tradição da coisa prometida vender - art. 755º nº1, al. f) do Código Civil;
- ▶ direito de retenção prevalece sobre a hipoteca - art. 759º nº2 do CC;

Direito de retenção

28

art. 755º nº1, al. f) do CC:

«1. Gozam ainda do direito de retenção:

(...)

f) 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»

artigo 442º do CC:

«1 - Quando haja sinal, a coisa entregue deve ser imputada na prestação devida, ou restituída quando a imputação não for possível.

2 - Se quem constitui o sinal deixar de cumprir a obrigação por causa que lhe seja imputável, tem o outro contraente a faculdade de fazer sua a coisa entregue; se o não cumprimento do contrato for devido a este último, tem aquele a faculdade de exigir o dobro do que prestou, ou, se houve tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, o seu valor, ou o do direito a transmitir ou a constituir sobre ela, determinado objectivamente, à data do não cumprimento da promessa, com dedução do preço convencionado, devendo ainda ser-lhe restituído o sinal e a parte do preço que tenha pago.

3 - Em qualquer dos casos previstos no número anterior, o contraente não faltoso pode, em alternativa, requerer a execução específica do contrato, nos termos do artigo 830.º; se o contraente não faltoso optar pelo aumento do valor da coisa ou do direito, como se estabelece no número anterior, pode a outra parte opor-se ao exercício dessa faculdade, oferecendo-se para cumprir a promessa, salvo o disposto no artigo 808.º

4 - Na ausência de estipulação em contrário, não há lugar, pelo não cumprimento do contrato, a qualquer outra indemnização, nos casos de perda do sinal ou de pagamento do dobro deste, ou do aumento do valor da coisa ou do direito à data do não cumprimento.»

Direito de retenção

29

Na conjugação dos dois preceitos são pressupostos do direito de retenção:

- ser beneficiário de promessa de transmissão ou constituição de um direito real;
- a tradição da coisa objeto da promessa;
- o incumprimento definitivo da promessa imputável ao promitente não faltoso.

- ▶ em processo de insolvência o direito de retenção que assiste ao promitente comprador não impede a apreensão do bem prometido vender e não confere ao beneficiário da promessa o direito de a deter ou reter:
 - ▶ Acórdãos STJ de 30/04/2019 (José Rainho), TRL de 06/04/17 (Pedro Martins), de 27/09/18 (António Santos) e de 20/12/18 (Maria Teresa Pardal) e TRC de 15/01/13 (Henrique Antunes).

Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 4/2014:

“No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755.º, n.º 1, al. f) do Código Civil.”

- ▶ o beneficiário da promessa, com tradição da coisa, goza do direito de retenção:
 - se o administrador tiver recusado o seu cumprimento;
 - se o promitente comprador tiver atuado no contrato na qualidade de **consumidor**.
- ▶ **Acórdão Uniformizador de Jurisprudência nº 4/2019** de 12 de fevereiro de 2019: “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”

- ▶ Os tribunais só devem afastar-se da jurisprudência uniformizada quando disponham de argumentação nova e convincente que ponha em causa a doutrina fixada, não sendo suficiente a discordância – cfr. Ac. STJ de 01/10/19

- ▶ Argumentação do AUJ 4/2014:
 - ▶ o regime do CIRE contém uma lacuna, não se aplicando às promessas obrigacionais com tradição da coisa, cujo incumprimento cai na alçada do n.º 2 do art. 442.º do CC, que se preenche quanto à ilicitude e imputabilidade da massa insolvente e, por esse motivo, os créditos assim originados gozam de direito de retenção nos termos do art. 755.º al. f) (desde que o respetivo titular revista a qualidade de consumidor).

► Ac. STJ de 01/10/2019 (Raimundo Queirós),

I – Resultando provado nos autos que foi fixado (judicialmente) o prazo de 60 dias para a promitente-vendedora cumprir o contrato-promessa (proceder à marcação da escritura de compra e venda de imóvel) e que esta, após mais de um ano do trânsito em julgado de tal decisão, foi declarada insolvente, não podia o tribunal da Relação ter inferido que o contrato-promessa havia cessado em consequência de recusa tácita e antecipada da promitente-vendedora em cumprir o contrato e que a conduta da Administradora da Insolvência, ao optar pelo não cumprimento do acordo, constituía a confirmação de um incumprimento definitivo já ocorrido (em data anterior à declaração da insolvência).

II – Tal conclusão desrespeitou a factualidade provada consubstanciando juízo de extrapolação que não se mostra consentâneo com os critérios legais e da lógica, sendo, por isso, sindicável pelo STJ.

III - Não ocorrendo incumprimento definitivo do contrato antes da declaração da insolvência, está-se em presença de negócio jurídico em curso, para efeitos do disposto nos artigos 102.º e ss. do CIRE, justificando a possibilidade da Administradora da Insolvência optar por o não cumprir.

IV – Mantendo-se o contrato-promessa em vigor à data da declaração da insolvência, os direitos do credor promitente-comprador perante a recusa (lícita) por parte da Administradora da Insolvência em não cumprir o contrato não podem ser encontrados por aplicação do regime do n.º 2 do artigo 442.º do Código Civil, mas no âmbito do CIRE, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, alínea c).

V – O incumprimento do contrato promessa determinado por opção do administrador da insolvência radica num direito *ope legis* (opção potestativa) que é independente da actuação/condução do insolvente, carecendo de sentido fazer apelo à aplicação a regime legal que tem subjacente o dever de cumprimento.

VI - Não tendo ficado provada a existência de qualquer diferença entre o valor do imóvel objecto do contrato-promessa na data da recusa de cumprimento e o preço convencionado entre os contraentes, o crédito dos promitentes-compradores terá de se reconduzir ao montante do sinal prestado e seus reforços.

VII - Configurando o contrato-promessa negócio jurídico em curso, para efeitos do disposto nos artigos 102.º e ss. do CIRE, há que fazer observar a jurisprudência fixada no AUJ n.º 4/2014; como tal, o reconhecimento do direito de retenção ao promitente-comprador depende da sua qualidade de consumidor ao intervir nos negócios que firmou com a sociedade declarada insolvente.

VIII – É consumidor para tal efeito o promitente-comprador que destina o imóvel a uso particular no sentido de não o comprar para revenda nem o afectar a uma actividade profissional ou lucrativa.

► Ac. STJ de 01/10/2019 (Raimundo Queirós),

I – Resultando provado nos autos que foi fixado (judicialmente) o prazo de 60 dias para a promitente-vendedora cumprir o contrato-promessa (proceder à marcação da escritura de compra e venda de imóvel) e que esta, após mais de um ano do trânsito em julgado de tal decisão, foi declarada insolvente, não podia o tribunal da Relação ter inferido que o contrato-promessa havia cessado em consequência de recusa tácita e antecipada da promitente-vendedora em cumprir o contrato e que a conduta da Administradora da Insolvência, ao optar pelo não cumprimento do acordo, constituía a confirmação de um incumprimento definitivo já ocorrido (em data anterior à declaração da insolvência).

II – Tal conclusão desrespeitou a factualidade provada consubstanciando juízo de extrapolação que não se mostra consentâneo com os critérios legais e da lógica, sendo, por isso, sindicável pelo STJ.

III - Não ocorrendo incumprimento definitivo do contrato antes da declaração da insolvência, está-se em presença de negócio jurídico em curso, para efeitos do disposto nos artigos 102.º e ss. do CIRE, justificando a possibilidade da Administradora da Insolvência optar por o não cumprir.

IV – Mantendo-se o contrato-promessa em vigor à data da declaração da insolvência, os direitos do credor promitente-comprador perante a recusa (lícita) por parte da Administradora da Insolvência em não cumprir o contrato não podem ser encontrados por aplicação do regime do n.º 2 do artigo 442.º do Código Civil, mas no âmbito do CIRE, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, alínea c).

V – O incumprimento do contrato promessa determinado por opção do administrador da insolvência radica num direito *ope legis* (opção potestativa) que é independente da actuação/conduta do insolvente, carecendo de sentido fazer apelo à aplicação a regime legal que tem subjacente o dever de cumprimento.

VI - Não tendo ficado provada a existência de qualquer diferença entre o valor do imóvel objecto do contrato-promessa na data da recusa de cumprimento e o preço convencionado entre os contraentes, o crédito dos promitentes-compradores terá de se reconduzir ao montante do sinal prestado e seus reforços.

VII - Configurando o contrato-promessa negócio jurídico em curso, para efeitos do disposto nos artigos 102.º e ss. do CIRE, há que fazer observar a jurisprudência fixada no AUJ n.º 4/2014; como tal, o reconhecimento do direito de retenção ao promitente-comprador depende da sua qualidade de consumidor ao intervir nos negócios que firmou com a sociedade declarada insolvente.

VIII – É consumidor para tal efeito o promitente-comprador que destina o imóvel a uso particular no sentido de não o comprar para revenda nem o afectar a uma actividade profissional ou lucrativa.

► Ac. STJ de 18/09/2018 (José Rainho):

I - A opção do administrador da insolvência pelo não cumprimento da promessa de venda feita pelo insolvente, dotada de eficácia meramente obrigacional, constituiu um ato lícito e não culposo.

II - Sendo assim, não é adequado trazer à discussão o n.º 2 do art. 442.º do CC (seja por aplicação direta seja por analogia), pois que a atuação do regime do sinal ali prevista pressupõe um incumprimento definitivo, ilícito e culposo dos próprios contratantes (anteriormente à declaração da insolvência), não se podendo fazer equivaler a opção lícita de não cumprimento do administrador da insolvência a esse incumprimento ilícito e culposo.

III - O direito do credor promissário deve ser encontrado exclusivamente no CIRE, nos termos das disposições conjugadas dos respetivos arts. 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, al. c)..

IV - O AUJ n.º 4/2014 não decidiu, pois que não era essa a questão fundamental de direito a que foi chamado a pronunciar-se, sobre a questão de saber se, recusada a celebração do contrato-promessa pelo administrador da insolvência, o credor promissário tem direito a ver reconhecido na insolvência o dobro do que prestou a título de sinal.

V - O conceito de consumidor não foi objecto de uniformização no AUJ n.º 4/2014.

VI - 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 atividade económica levada a cabo de forma continuada, regular e estável.

VII - Tendo a Relação decidido, bem ou mal não importa, que o pagamento do preço da prometida venda estava plenamente provado por confissão da promitente-vendedora exarada no documento que formalizou o contrato-promessa, e não tendo essa decisão sido em si mesma impugnada no recurso de revista, não pode o Supremo ocupar-se da questão.

► Ac. STJ de 18/09/2018 (José Rainho):

I - A opção do administrador da insolvência pelo não cumprimento da promessa de venda feita pelo insolvente, dotada de eficácia meramente obrigacional, constituiu um ato lícito e não culposo.

II - Sendo assim, não é adequado trazer à discussão o n.º 2 do art. 442.º do CC (seja por aplicação direta seja por analogia), pois que a atuação do regime do sinal ali prevista pressupõe um incumprimento definitivo, ilícito e culposo dos próprios contratantes (anteriormente à declaração da insolvência), não se podendo fazer equivaler a opção lícita de não cumprimento do administrador da insolvência a esse incumprimento ilícito e culposo.

III - O direito do credor promissário deve ser encontrado exclusivamente no CIRE, nos termos das disposições conjugadas dos respetivos arts. 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, al. c)..

IV - O AUJ n.º 4/2014 não decidiu, pois que não era essa a questão fundamental de direito a que foi chamado a pronunciar-se, sobre a questão de saber se, recusada a celebração do contrato-promessa pelo administrador da insolvência, o credor promissário tem direito a ver reconhecido na insolvência o dobro do que prestou a título de sinal.

V - O conceito de consumidor não foi objecto de uniformização no AUJ n.º 4/2014.

VI - 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 atividade económica levada a cabo de forma continuada, regular e estável.

VII - Tendo a Relação decidido, bem ou mal não importa, que o pagamento do preço da prometida venda estava plenamente provado por confissão da promitente-vendedora exarada no documento que formalizou o contrato-promessa, e não tendo essa decisão sido em si mesma impugnada no recurso de revista, não pode o Supremo ocupar-se da questão.

► Ac. STJ de 09/04/19 (Graça Amaral):

I – Resultando provado nos autos que foi fixado (judicialmente) o prazo de 60 dias para a promitente-vendedora cumprir o contrato-promessa (proceder à marcação da escritura de compra e venda de imóvel) e que esta, após mais de um ano do trânsito em julgado de tal decisão, foi declarada insolvente, não podia o tribunal da Relação ter inferido que o contrato-promessa havia cessado em consequência de recusa tácita e antecipada da promitente-vendedora em cumprir o contrato e que a conduta da Administradora da Insolvência, ao optar pelo não cumprimento do acordo, constituía a confirmação de um incumprimento definitivo já ocorrido (em data anterior à declaração da insolvência).

II – Tal conclusão desrespeitou a factualidade provada consubstanciando juízo de extrapolação que não se mostra consentâneo com os critérios legais e da lógica, sendo, por isso, sindicável pelo STJ.

III - Não ocorrendo incumprimento definitivo do contrato antes da declaração da insolvência, está-se em presença de negócio jurídico em curso, para efeitos do disposto nos artigos 102.º e ss. do CIRE, justificando a possibilidade da Administradora da Insolvência optar por o não cumprir.

IV – Mantendo-se o contrato-promessa em vigor à data da declaração da insolvência, os direitos do credor promitente-comprador perante a recusa (lícita) por parte da Administradora da Insolvência em não cumprir o contrato não podem ser encontrados por aplicação do regime do n.º 2 do artigo 442.º do Código Civil, mas no âmbito do CIRE, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, alínea c).

V – O incumprimento do contrato promessa determinado por opção do administrador da insolvência radica num direito *ope legis* (opção potestativa) que é independente da actuação/condução do insolvente, carecendo de sentido fazer apelo à aplicação a regime legal que tem subjacente o dever de cumprimento.

VI - Não tendo ficado provada a existência de qualquer diferença entre o valor do imóvel objecto do contrato-promessa na data da recusa de cumprimento e o preço convencionado entre os contraentes, o crédito dos promitentes-compradores terá de se reconduzir ao montante do sinal prestado e seus reforços.

VII - Configurando o contrato-promessa negócio jurídico em curso, para efeitos do disposto nos artigos 102.º e ss. do CIRE, há que fazer observar a jurisprudência fixada no AUJ n.º 4/2014; como tal, o reconhecimento do direito de retenção ao promitente-comprador depende da sua qualidade de consumidor ao intervir nos negócios que firmou com a sociedade declarada insolvente.

VIII – É consumidor para tal efeito o promitente-comprador que destina o imóvel a uso particular no sentido de não o comprar para revenda nem o afectar a uma actividade profissional ou lucrativa.

► Ac. STJ de 09/04/19 (Graça Amaral):

I – Resultando provado nos autos que foi fixado (judicialmente) o prazo de 60 dias para a promitente-vendedora cumprir o contrato-promessa (proceder à marcação da escritura de compra e venda de imóvel) e que esta, após mais de um ano do trânsito em julgado de tal decisão, foi declarada insolvente, não podia o tribunal da Relação ter inferido que o contrato-promessa havia cessado em consequência de recusa tácita e antecipada da promitente-vendedora em cumprir o contrato e que a conduta da Administradora da Insolvência, ao optar pelo não cumprimento do acordo, constituía a confirmação de um incumprimento definitivo já ocorrido (em data anterior à declaração da insolvência).

II – Tal conclusão desrespeitou a factualidade provada consubstanciando juízo de extrapolação que não se mostra consentâneo com os critérios legais e da lógica, sendo, por isso, sindicável pelo STJ.

III - Não ocorrendo incumprimento definitivo do contrato antes da declaração da insolvência, está-se em presença de negócio jurídico em curso, para efeitos do disposto nos artigos 102.º e ss. do CIRE, justificando a possibilidade da Administradora da Insolvência optar por o não cumprir.

IV – Mantendo-se o contrato-promessa em vigor à data da declaração da insolvência, os direitos do credor promitente-comprador perante a recusa (lícita) por parte da Administradora da Insolvência em não cumprir o contrato não podem ser encontrados por aplicação do regime do n.º 2 do artigo 442.º do Código Civil, mas no âmbito do CIRE, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, alínea c).

V – O incumprimento do contrato promessa determinado por opção do administrador da insolvência radica num direito *ope legis* (opção potestativa) que é independente da actuação/condução do insolvente, carecendo de sentido fazer apelo à aplicação a regime legal que tem subjacente o dever de cumprimento.

VI - Não tendo ficado provada a existência de qualquer diferença entre o valor do imóvel objecto do contrato-promessa na data da recusa de cumprimento e o preço convencionado entre os contraentes, o crédito dos promitentes-compradores terá de se reconduzir ao montante do sinal prestado e seus reforços.

VII - Configurando o contrato-promessa negócio jurídico em curso, para efeitos do disposto nos artigos 102.º e ss. do CIRE, há que fazer observar a jurisprudência fixada no AUJ n.º 4/2014; como tal, o reconhecimento do direito de retenção ao promitente-comprador depende da sua qualidade de consumidor ao intervir nos negócios que firmou com a sociedade declarada insolvente.

VIII – É consumidor para tal efeito o promitente-comprador que destina o imóvel a uso particular no sentido de não o comprar para revenda nem o afectar a uma actividade profissional ou lucrativa.

► Aprofundamento do conceito de consumidor subsequente ao AUJ 4/2019:

- em princípio, apenas as pessoas particulares (cfr. Acs. STJ de 17/12/19 (Raimundo Queirós), de 29/10/19 (Pinto de Almeida), de 27/11/19 (Ana Paula Boularot) e de 17/10/19 (José Rainho));
- “De fora do conceito de “consumidor” ficam os promitentes-compradores que pretendem adquirir o bem para revenda, para o exercício de uma atividade profissional, ou lucrativa, como a locação” – Ac. STJ de 17/12/19 (Raimundo Queirós);
- na prometida compra de duas frações, uma destinada a arrendamento e outra a residência permanente do legal representante da sociedade, tais finalidades não são identificáveis com o conceito restrito de consumidor – Ac. STJ de 17/12/19 (Raimundo Queirós), idem quanto a residência permanente do administrador Ac. STJ de 17/10/19 (José Rainho);
- afetação da fração por sociedade comercial à sua actividade social e profissional, com escopo lucrativo não integra o conceito de consumidor - Ac. STJ de 29/10/19 (Pinto de Almeida);
- cedência do uso para remunerar trabalhador, evidencia forte conexão entre a aquisição da fração e a atividade da empresa, não podendo, por isso, dizer-se que a fração se destinou a uso não profissional ou alheio ao exercício da atividade comercial da recorrente – Ac. STJ de 29/10/19 (Pinto de Almeida);

- a pretensão de utilizar as fracções, objecto dos contratos-promessa, no mercado de arrendamento, não se integra no conceito de consumidor – Ac. STJ de 27/11/19 (Ana Paula Boularot);
- Recorrente que apenas provou ter o imóvel prometido vender arrendado há cinco anos – é um facto que traduz a finalidade da aquisição do imóvel não para uso próprio (habitação), mas para uma finalidade lucrativa, como seja a locação, não demonstrando a qualidade de consumidor ara os efeitos do AUJ 4/2019 - Ac. STJ de 01/10/19 (Raimundo Queirós);
- não é qualificável como consumidor o promitente-comprador de um prédio destinado à construção de um edifício para a indústria – Ac. STJ de 01/10/19 (José Rainho);
- são consumidores os promitentes compradores que tomam as suas refeições, pernoitam e recebem amigos na moradia prometida vender – Ac. STJ de 09/04/2019, posterior à prolação do AUJ 4/2019, mas anterior à publicação (Graça Amaral);
- a não demonstração do uso e fruição dos imóveis nos termos alegados (e o apuramento de arrendamento de uma das fracções, inviabiliza a possibilidade de ver reconhecido o direito de retenção sobre os referidos imóveis por não estar demonstrada a qualidade de consumidor – Ac. STJ de 02/04/19, posterior à prolação do AUJ 4/2019, mas anterior à publicação (Graça Amaral).

Obrigada!

FICHA TÉCNICA

Título

Contrato Promessa e Insolvência - Perspetiva Prática

Edição

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Rua dos Anjos, 79

1050-035 Lisboa

T. 21 312 98 50 E. crlisboa@crl.oa.pt

www.oa.pt/lisboa

Coordenação

João Massano

Centro de Publicações

Ana Dias

Marlene Teixeira de Carvalho

Colaboradores

Isabel Carmo

Susana Rebelo

Sofia Galvão