

Acórdãos STJ**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**

Processo: 1/18.2T8STS-C.P1.S1
Nº Convencional: 6.ª SECCÃO
Relator: BARATEIRO MARTINS
Descritores: CONTRATO-PROMESSA
 DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA
 RESOLUÇÃO DO NEGÓCIO
 ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA
 DIREITO DE RETENÇÃO
 PRESSUPOSTOS
 CONSUMIDOR
 TRADIÇÃO DA COISA
 GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS
 REVISTA EXCEPCIONAL
Data do Acórdão: 22-02-2022
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA (COMÉRCIO)
Decisão: CONCEDIDA PARCIALMENTE A REVISTA.
Indicações Eventuais: TRANSITADO EM JULGADO.
Sumário :

I - Estando o contrato-promessa já resolvido quando foi declarada a insolvência da promitente-vendedora (como foi considerado, sem censura, pelas instâncias), não é aplicável o AUJ n.º 4/2014.

II - Um dos pressupostos da uniformização constante do segmento uniformizador do AUJ n.º 4/2014 é não ter sido o contrato-promessa cumprido pelo AI e só se pode dizer que um AI não cumpre um contrato-promessa quando o mesmo ainda está em condições de o poder cumprir, o que já não acontece quando o contrato-promessa, antes da declaração de insolvência, cessou por resolução (apenas em relação aos contratos/negócios ainda não integralmente cumpridos, mas que ainda são passíveis de o poder ser – em relação aos contratos/negócios “em curso”, na expressão da epígrafe do Capítulo IV do CIRE – o AI pode recusar o cumprimento).

III - O que significa, em relação aos contratos-promessa resolvidos antes da declaração de insolvência, que, para ser reconhecido o direito de retenção ao promitente-comprador (que obteve a *traditio*, como também foi considerado pelas instâncias), não tem que ficar demonstrada a sua qualidade de consumidor (e na aceção restrita sufragada no AUJ n.º 4/2019).

IV - Efetivamente, não se pode instituir como elemento constitutivo do direito de retenção consagrado no art. 755.º, n.º 1, al. f), do CC a qualidade de consumidor do promitente comprador que obteve a tradição do imóvel.

Decisão Texto Integral:

Processo: 1/18.2T8STS-C.P1.S1

6.ª Secção

ACORDAM NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I – Relatório

Por apenso à ação especial de insolvência – em que foi declarada em tal situação **“Familiar e Santos – Sociedade de Construções, Lda.”** (assim declarada por sentença proferida em 05/01/2018, transitada em julgado em 25/01/2018) – o Exmo. Administrador de Insolvência (AI) apresentou a lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos, nos termos do art. 129º do CIRE.

Após o que foram apresentadas impugnações.

Pela insolvente, requerendo a exclusão de Oitante, S.A., da lista de créditos reconhecidos;

Pelos seguintes credores não reconhecidos (cujos créditos reclamados haviam sido, na sua totalidade, não reconhecidos pelo Sr. Administrador de Insolvência):

- Jessimo, Sociedade Imobiliária, alegando ser credora do montante de € 450.000,00, decorrente de incumprimento de contrato promessa, celebrado com a insolvente e resolvido por carta de 30/10/2017;
- FF, alegando que a Jessimo, Sociedade Imobiliária, Lda. a nomeou para adquirir os direitos e obrigações provenientes do contrato-promessa que esta havia celebrado com a insolvente; contrato-promessa que a impugnante e a insolvente alteraram em 12/12/2014, data desde a qual entrou na posse do imóvel/fração objeto do contrato; contrato-promessa esse que, face ao incumprimento definitivo da insolvente, resolveu por carta datada de 07/12/2017, razão pela qual é credora da quantia de € 275.000,00, gozando tal crédito de direito de retenção.
- AA, BB, CC, DD e EE, alegando ter sido admitidos ao serviço da insolvente, sendo titulares de créditos decorrentes da relação laboral estabelecida.

Notificados o Sr. Administrador da Insolvência, a devedora e o titular do crédito (reconhecido) objeto de impugnação, responderem a Oitante, S.A., e o Sr. Administrador de Insolvência

Designado a tentativa de conciliação (a que alude o artigo 136º/1 do CIRE), logrou-se conciliação quanto às impugnações apresentadas pelos credores/trabalhadores, AA, BB, ..., DD e EE e frustrou-se a conciliação quanto aos demais credores.

Em consequência, foram logo julgados verificados os seguintes créditos:

- do Credor AA, no valor de € 19.800,00;
- do Credor BB, no valor de € 19.800,00;
- da Credora CC, no valor de € 6.750,00;
- da Credora DD, no valor de € 8.800,00;
- da Credora EE, no valor de € 12.600,00.

Prosseguindo nos autos, foi proferido despacho saneador – em que a instância foi declarada totalmente regular, estado em que se mantém – no âmbito do qual:

-Foi apreciada a impugnação da insolvente (respeitante à exclusão de Oitante, S.A., da lista de créditos reconhecidos), tendo a mesma sido julgada totalmente improcedente.

- Foram fixados o objeto do litígio e os temas da prova, quanto às impugnações de Jéssimo, Sociedade Imobiliária, Lda. e FF.

Instruído o processo e realizado o julgamento, a Exma. Juíza proferiu sentença que:

“Julgou totalmente improcedente a impugnação apresentada por Jéssimo, Sociedade Imobiliária, Lda.”; e que

“Julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada por FF, reconhecendo a mesmo titular de crédito comum sobre a insolvente no valor de € 275.000,00.

Sentença em que, passando à graduação, concluiu do seguinte modo:

“(...) graduam-se os créditos acima discriminados, para serem pagos pela seguinte forma:

Pelo produto da venda dos imóveis descritos sob as verbas nº 9, 10 e 11:

1º - Crédito garantido de Oitante, S.A. até ao montante de € 520.266,29;

2º - Crédito privilegiado da fazenda Nacional até ao montante de €2.946,63;

3º - Crédito do Instituto da Segurança Social, I.P. até ao montante de € 17.067,60;

4º - Créditos comuns e remanescente de garantidos e privilegiados, em pé de igualdade e rateadamente.

Pelo produto da venda das demais verbas:

1º - Crédito privilegiado da fazenda Nacional até ao montante de €2.946,63;

2º - Crédito do Instituto da Segurança Social, I.P. até ao montante de € 17.067,60;

3º - Créditos comuns e remanescente de garantidos e privilegiados, em pé de igualdade e rateadamente. (...)”

Inconformada, interpôs recurso de apelação a impugnante FF, tendo a Relação ..., por Acórdão de 13/07/2021, julgado improcedente a apelação interposta e confirmado a sentença recorrida.

Ainda inconformada, interpõe a mesma FF, a título de revista excecional, o presente recurso de revista, visando a revogação do acórdão da Relação e a sua substituição por decisão que “(...) *na esteira do que foi decidido no douto acórdão-fundamento determine que o crédito reconhecido à recorrente goza do direito de retenção sobre a identificada fração autónoma, devendo ser graduado na respetiva sentença no lugar que legalmente lhe compete. (...)*”

Terminou a sua alegação com as seguintes conclusões:

- 1.^a *Ocorre na presente revista o fundamento da sua admissibilidade, como revista excecional, enunciado na alínea c) do n.º 1 do artigo 672.º do C.P.C.*
- 2.^a *Com efeito e desde logo, no douto acórdão recorrido, sem qualquer fundamentação visível, foi decidido que é aplicável ao caso concreto em apreço a jurisprudência fixada pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2014, de 20-03-2014, publicado no Diário da República n.º 95/2014, Série I de 2014-05-19, e pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2019, publicado no Diário da República n.º 141/2019, Série I de 2019-07-25.*
- 3.^a *Tal decisão mostra-se em oposição com a decisão e entendimento acolhido no, igualmente douto, acórdão-fundamento, deste Colendo Supremo Tribunal de Justiça, datado de 27-04-2017, proferido no processo n.º 44/14.5T8VIS-B.C1.S1 da 6.^a secção e relatado pelo ilustre Conselheiro, Senhor Dr. Pinto de Almeida, onde se deliberou que, tendo sido operada a resolução do contrato-promessa em data anterior à da declaração de insolvência, não tem de ser observada a jurisprudência fixada no AUJ n.º 4/2014, que pressupõe que o negócio não tenha sido ainda cumprido e que não venha a ser cumprido pelo administrador da insolvência.*
- 4.^a *Ambos os referidos arestos – o recorrido e o fundamento – foram proferidos no domínio da mesma legislação e versaram sobre a mesma questão fundamental de direito, achando-se o acórdão fundamento transitado em julgado.*
- 5.^a *Em ambos os arestos decide-se a mesma questão fundamental de direito, porquanto o núcleo da situação de facto, à luz da norma aplicável, é manifestamente idêntico.*

B) DA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO:

- 6.^a *Temos por reproduzida a factualidade supra descrita e constante dos autos, donde avulta que o contrato promessa evidenciado no processo foi valido e justificadamente resolvido pela recorrente, em data anterior àquela da entrada em juízo e autuação do processo de insolvência.*
- 7.^a *Aplicando os citados ensinamentos retirados do douto acórdão fundamento, temos por certo que à situação sub judice não é aplicável*

a jurisprudência dos Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2014, de 20-03-2014, publicado no Diário da República n.º 95/2014, Série I de 2014-05-19, e do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2019, publicado no Diário da República n.º 141/2019, Série I de 2019-07-25.

8.ª Neste mesmo sentido e para além do duto acórdão fundamento, milita abundante e maioritária jurisprudência firmada nos nossos distintos Tribunais Superiores, citando-se, a título de mero exemplo, o duto Acórdão S.T.J. de 11-09-2018 (processo n.º25261/11.6T2SNT-D.L1.S2), o duto Acórdão S.T.J. de 10-11-2020 (processo n.º17264/15.8T8SNT-C.L2.S1), e o duto Acórdão Relação do Porto de 15-1-2019, (processo n.º 744/15.2T8OAZ-H.P1), todos disponíveis em www.dgsi.pt;

9.ª Celebrado o contrato promessa em apreço nos autos, verificada a tradição efetiva da fração prometida para a recorrente, ela tem direito de retenção para garantia do crédito que lhe foi reconhecido e proveniente de válida e justificada resolução operada antes da entrada em juízo do processo de insolvência.

10.ª O direito de retenção acabado de enunciar na precedente conclusão advém à recorrente do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do C.C., para o que ela não carece de provar qualidade de consumidora.

11.ª O crédito da recorrente, garantido pelo direito de retenção da fração sobejamente identificada nos autos - fração autónoma designada pela letra “A”, descrita na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º... – deve, pois, ser verificado e graduado na sentença e no lugar que legalmente lhe competir.

12.ª Ao decidir como decidiu, o duto acórdão recorrido violou o disposto na referida alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do C.C., e os demais preceitos legais em que se estriba, designadamente o disposto no artigo 102º do CIRE.

A Oitante, SA., respondeu, sustentando, em síntese, que o Acórdão recorrido não violou qualquer norma substantiva, designadamente, as referidas pela recorrente, pelo que deve ser mantido nos seus precisos termos.

Terminou a sua alegação com as seguintes conclusões:

“ (...)

I - A posição vertida nos A.U.J. deve pautar as decisões que versem sobre a mesma questão de direito e por aplicação dos mesmos preceitos legais.

II - Os A.U.J. visam a unidade da jurisprudência, essencial para acautelar a imprescindível segurança jurídica, pelo que constituem um

precedente qualificado que norteia os decisores nas questões em que a letra da lei não tem a desejável clarividência.

III - Deve assim a questão sub judice ser dirimida à luz do vertido no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2014, de 20-03-2014, publicado no Diário da República n.º 95/2014, Série I de 2014-05-19 e do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2019, publicado no Diário da República n.º 141/2019, Série I de 2019-07-25.

IV - Assim, da interpretação do disposto art.º 755.º do CC com as soluções introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 236/80 de 18 de julho conclui-se que a noção de consumidor para efeitos de reconhecimento do direito de retenção é entendida de forma restrita.

V - Define-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de lucros.

VI - Tendo a Recorrente afirmado expressa e indubitavelmente que contratualizou a projetada aquisição da fração identificada com vista à instalação do seu próprio comércio a retalho.

VII - E portanto, a aquisição de um imóvel para afetação a uma atividade económica.

VIII - A jurisprudência e a doutrina maioritária, anterior ou até mesmo recente, adotam um conceito de consumidor em termos mais restritos para efeitos de reconhecimento do direito de retenção a quem foi entregue a posse do imóvel, ainda que de forma precária e em nome e por conta do promitente-vendedor, ainda proprietário.

IX - O A.U.J. n.º 4/2014 de 20-03-2014, cuja interpretação restritiva à luz da al. f) do n.º 1 do art.º 755.º do C.C. conduz ao conceito de consumidora que “apenas se encontra protegido pela prevalência conferida pelo direito de retenção o promissário da transmissão de imóvel que, obtendo a tradição da coisa, seja simultaneamente um consumidor”, acolhe um conceito restrito e funcional de consumidor.

X - Ainda que, subsistissem as dúvidas quanto ao conceito em riste, o A.U.J. n.º 4/2019 estipulou que apenas preenche a qualidade de consumidor, para os efeitos do disposto no A.U.J. n.º 4 de 2014, o promitente-comprador que destina o imóvel, objeto da traditio a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa.

XI - E portanto, um conceito em sintonia com os diplomas onde sobressai também a definição de consumidor (DL 67/2003 de 8/4 que transpôs a directiva n.º 1999/44 CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio, alterado pelo DL 84/2008 de 21/04, que aditou o artigo 1.º-B em cuja alínea a) se remete para o conceito de consumidor previsto no citado art.º 2.º n.º 1 da Lei n.º 24/96 de 31/07 e

Decreto-Lei 24/2014 de 14/02, que transpôs para o direito interno a Diretiva n.º 2011/83EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25/10/2011 que no seu artigo define como consumidor, para efeitos daquele diploma, “a pessoa singular que atue com fins que não se integram no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional).

XII - Ora, cabia à Recorrente o ónus da prova sobre ser ou não consumidora.

XIII - O que não sucedeu.

XIV - É, pois, elementar, que a Recorrente além de não ser consumidora, não é legítima portadora do direito de retenção.

XV - Devendo, pois, o seu crédito ser classificado como comum.

XVI - Mantendo-se integralmente o doutamente decidido no Acórdão recorrido no que tange aos fundamentos e graduação de créditos.

XVII - Negando-se total provimento ao presente recurso. (...)”

Proferida decisão pela “Formação” a admitir a revista excecional e obtidos os vistos, cumpre, agora, apreciar e decidir.

*

*

II – Fundamentação de Facto

II – A – Factos Provados^[1]

1. De documento particular datado de 01 de fevereiro de 2011 consta que a insolvente declara prometer vender a Jessimo- Sociedade Imobiliária, Lda., que declara prometer comprar, pelo preço de € 225.000,00, “a fração autónoma que vai ser designada pela letra “A”, correspondente a um estabelecimento comercial, composto de cave, ... e terraço do prédio em construção situado na Rua ..., freguesia e concelho de ..., descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o número ...”. (documento junto aos autos a 06.03.2019, que se dá por reproduzido).
2. As declarações contantes dos documentos de 01 de fevereiro de 2011, descritos em 1. e 3. dos factos assentes correspondem à real vontade das partes quanto à intenção de pretenderem comprar e vender os imóveis nos mesmos descritos.
3. Por carta datada de 24.10.2014, recebida pela devedora, Jessimo- Sociedade Imobiliária, Lda. nomeou FF para adquirir os direitos e assumir as obrigações provenientes do contrato referido em 1..
4. Por documento escrito datado de 12.12.2014, insolvente e FF, declaram alterar o documento referido em 3., alterando a data da outorga da escritura definitiva para o dia 31.12.2015, declarando que

este seria o prazo limite, absoluto ou improrrogável. (documento junto aos autos a 06.03.2019, que se dá por reproduzido).

5. Neste documento declaram que a insolvente entregava nessa data as chaves da fração e que FF entregou a quantia € 25.000,00.

6. Mais declararam que em caso de incumprimento, a parte que incumprir, tem de pagar valor de montante igual ao dobro do preço.

7. A insolvente entregou no dia 12.12.2014 FF as chaves da fração.

8. A insolvente não designou dia, hora e local para a outorga da escritura definitiva correspondente à promessa de venda referida em 1..

9. Por carta datada de 12.10.2017, solicitou à insolvente a marcação de escritura.

10. Por carta registada datada de 07.12.2017, comunicou à insolvente que resolvia o contrato.

11. Jessimo - Sociedade Imobiliária, Lda., como sinal e princípio de pagamento, referente ao contrato referido em 1. dos factos assentes, entregou à insolvente, que recebeu, a quantia de € 5.000,00.

12. Em 28.10.2013, a título de reforço de sinal, entregou à insolvente, que recebeu, a quantia de € 20.000,00, através de dois cheques bancários.

13. Os pagamentos referidos em 5., 6. não se mostram refletidos na contabilidade da insolvente.

14. FF procedeu a obras de acabamento da fração: colocação de tetos falsos e revestimento de chão.

15. A fração encontrava-se ocupada por terceiros.

*

II – A – Factos não Provados

Não se provou que:

a). FF pretendia instalar na fração o seu próprio comércio a retalho de todo o tipo de material de ótica.

b). FF desde 12.12.2014 passou a usar e fruir o imóvel como se de coisa sua se tratasse e na convicção de exercer um direito próprio, à vista de todos e sem oposição de ninguém.

c). A entrega da fração, foi efetuada com o intuito de prejudicar o exercício dos direitos de terceiros.

*

III – Fundamentação de Direito

O objeto da presente revista (a correr termos, lembra-se, num apenso de verificação e graduação de créditos duma ação especial de insolvência) – o mesmo é dizer, o foco da divergência recursiva da recorrente – circunscreve-se à questão do lugar que o crédito reconhecido à recorrente deve ter na parte em que na decisão se procede à graduação de todos os créditos reconhecidos, questão cuja desfecho depende essencialmente da qualificação jurídica do crédito reconhecido à recorrente: como comum, como foi considerado pelas instâncias, ou como garantido por direito de retenção (nos termos do art. 755.º/1/f) do C. Civil), como é sustentado pela recorrente.

Podemos, pois, dizer, abreviando e simplificando, que a questão que cumpre solucionar está em saber/dizer se deve ou não ser reconhecido à recorrente o direito de retenção (se o seu crédito goza do direito de retenção, com a conseqüente prevalência decorrente do art. 759.º/2 do C. Civil).

E, começando por reconstituir o que aconteceu (e foi sendo decidido) ao longo do presente apenso, esta é a única questão em que o que foi sendo decidido na 1.ª Instância não ficou logo ali transitado/estabilizado: as impugnações dos 5 trabalhadores foram, atenta a conciliação obtida, procedentes e julgados verificados os respetivos créditos (não se censurando a graduação que depois se lhes conferiu); a impugnação da insolvente (respeitante à exclusão de Oitante, S.A., da lista de créditos hipotecários reconhecidos) foi, sem censura, julgada totalmente improcedente e verificado o crédito por ela reclamado (não se censurando, com exceção do confronto com o pretense direito de retenção da recorrente, a graduação que depois se lhe conferiu); a impugnação da Jéssimo, Sociedade Imobiliária, Lda. foi, na sentença proferida na 1.ª Instância, sem censura, julgada improcedente (com a conseqüente não verificação do crédito reclamado); e a impugnação da FF (ora recorrente) foi, na sentença proferida na 1.ª Instância julgada parcialmente procedente, sem qualquer censura, com exceção da parte (final) em que, na sentença da 1.ª Instância, se considerou/concluiu que a tal impugnante “*não pode ser reconhecido o direito de retenção por não ter demonstrado a qualidade de consumidor*” (com a conseqüência que tal consideração/conclusão significou em termos de graduação).

Temos pois – é onde se pretende chegar – que, a propósito da impugnação da FF, se encontram já estabilizadas nos autos (em razão do decidido na sentença da 1.ª Instância não ter sido alvo de qualquer censura, quer em apelação interposta pelos outros credores, quer em ampliação do objeto da apelação interposta pela FF) as seguintes apreciações/decisões “intercalares”:

- A improcedência da nulidade do contrato-promessa (invocada pela credora “Oitante, S.A.”), por falta de reconhecimento presencial das assinaturas (nos termos do disposto no artigo 410º/3 do Código Civil);

- A assunção pela FF, no contrato promessa referido em 1, dos direitos e obrigações assumidos por Jéssimo-Sociedade Imobiliária, Lda. *“uma vez que resultou demonstrado que por carta datada de 24.10.2014 recebida pela devedora, acompanhada de ratificação da nomeação datada desse dia, a promitente compradora Jessimo nomeou a aqui impugnante para adquirir os direitos e assumir as obrigações provenientes do contrato nos termos do disposto no artigo 452º e seguintes do Código Civil”*;

- Estar tal contrato-promessa já definitivamente incumprido pela insolvente e resolvido à data da declaração de insolvência;

- Não ser a cláusula penal constante de tal contrato-promessa manifestamente excessiva e desproporcional (não devendo ser reduzida de forma equitativa), em razão do que se reconheceu/verificou ser o crédito da FF no montante de € 275.000,00, montante este correspondente à soma do dobro do sinal (foram entregues, de sinal e reforço do sinal, € 25.000,00 à insolvente) com o valor da cláusula penal peticionada (no contrato-promessa, mais exatamente no aditamento referido nos pontos 4, 5 e 6 deste acórdão, foi estabelecido que, *“para além do legalmente previsto, no caso de incumprimento do contrato, aquele que se negar ao cumprimento do mesmo, ou a alguma das suas cláusulas, terá de pagar ao outro quantia igual ao dobro do total do contrato, o que estabelecem e aceitam como cláusula penal”*, tendo sido esta cláusula – está já decidido nos autos – que não se considerou excessiva, até por, segundo a sentença da 1.ª Instância, *“(…) analisando o caso dos autos verifica-se que a impugnante já a reduziu antes da reclamação de créditos uma vez que não peticiona o dobro do valor, mas o valor fixado no contrato para a venda”*, isto é, *“tão só”* € 225.000,00);

- Ter sido o imóvel objeto do contrato-promessa entregue à impugnante FF, ou seja, ter esta (promitente-compradora) obtido a tradição da coisa.

Enfim, em síntese, a propósito da impugnação da FF, está já decidido – estando de todo vedado a este Supremo proceder a qualquer tipo de reapreciação sobre tais matérias – que o contrato-promessa estava já resolvido quando foi declarada a insolvência da promitente-vendedora^[2], que houve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido e que o crédito de tal impugnante ascende ao montante reconhecido de € 275.000,00.

E estando isto, sem censura, decidido, entenderam as Instâncias que, para ser reconhecido o direito de retenção à impugnante (garantindo o crédito que lhe foi reconhecido), tinha esta que demonstrar a sua qualidade de consumidora e, uma vez que a mesma (sendo tal demonstração do seu ónus da prova) o não fez, concluíram, identicamente, que o crédito da impugnante não goza de direito de retenção (nos termos do art. 755.º/1/f) do C. Civil) e, em consequência, que é um crédito comum, tendo como tal sido graduado.

Concluíram identicamente, repete-se, mas seguiram um percurso não totalmente sobreponível.

O acórdão recorrido limitou-se a observar que são ao caso aplicáveis “*as orientações que fizeram vencimento nos dois referidos Acórdãos Uniformizadores de Jurisprudência [AUJ 4/2014 e AUJ 4/2019], sendo a posição correta, por parte das instâncias, o acatamento da jurisprudência uniformizada*”, pelo que, não tendo a impugnante demonstrado a sua qualidade de consumidora (na aceção do AUJ 4/2019), “*sem necessidade de outras considerações*”, confirmou a sentença recorrida.

A 1.^a Instância procurou fundamentar a sua conclusão na própria interpretação do art. 755.º/1/f) do C. Civil, argumentado que “*a solução introduzida pelo Decreto-lei n.º 236/80 de 18 de julho [ou seja, a concessão do direito de retenção ao beneficiário da promessa] teve uma razão de ser fundamental: a proteção dos particulares no mercado da habitação, procurando garantir a aquisição definitiva de habitação em virtude de as instituições financeiras, como profissionais, se poderem precaver através de critérios de seletividade do crédito, mais facilmente do que o comum dos particulares a respeito das deficiências e da solvência das empresas construtoras*”; “*que a norma do artigo 755º/1/f) do Código Civil é uma norma material de proteção do consumidor e deve ser interpretada restritivamente para o beneficiar somente a ele*”; e que tal entendimento – segundo o qual a al. f) do nº 1 do artigo 755º do Código Civil conduz a que “*apenas se encontre protegido pela prevalência conferida pelo direito de retenção o promissário da transmissão de imóvel que, obtendo a tradição da coisa, seja simultaneamente um consumidor*” – foi sufragado no AUJ 4/2014, de 20/03/2014, e, posteriormente, no AUJ 4/2019, de 12/02/2019, que acolheu o conceito restrito e funcional de consumidor.

Pois bem, que dizer?

Em 1.º lugar, que a hipótese dos autos é diferente da hipótese sobre que se debruçou o AUJ 4/2014, de 20/03/2014, razão pela qual não pode ser dito ser ao caso dos autos aplicável o segmento uniformizador “tirado” em tal AUJ 4/2014.

Repare-se que em tal segmento uniformizador se disse (uniformizando a jurisprudência) que “*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 755º nº 1 alínea f) do Código Civil*”, ou seja, um dos pressupostos da uniformização constante de tal segmento é, repete-se, não ter sido o contrato-promessa cumprido pelo administrador de insolvência e, como é evidente, só se pode dizer que um AI não cumpre o contrato-promessa quando o AI ainda está em condições de o poder cumprir, o que já não acontece quando o contrato-promessa, antes da

declaração de insolvência (antes do AI assumir os seus poderes de administração), cessou por resolução (o que já não acontece quando o AI, ao assumir os seus poderes de administração, já não tem nem o que cumprir nem o que não cumprir, por o contrato-promessa estar já em “relação de liquidação”).

Interpretação esta que nada tem de especioso: como claramente resulta da fundamentação de tal AUJ 4/2014, tal pressuposto do segmento uniformizador – não ter sido o contrato-promessa cumprido pelo AI – está associado à discussão havida no AUJ sobre a interpretação/articulação do que se dispõe nos arts. 102.º/1 e 106.º/1 do CIRE.

Como resulta do art. 102.º/1 do CIRE, ficam sujeitos ao princípio geral da suspensão do cumprimento aí estabelecido, os contratos bilaterais (como é, fora de dívida, o caso dos contratos de promessa de compra e venda) que ainda não tenham sido integralmente cumpridos nem pelo insolvente nem pela outra parte; podendo/devendo assim dizer-se, “a contrario sensu”, que ficam excluídos do regime de suspensão de cumprimento os contratos que tenham sido, previamente à declaração de insolvência, resolvidos com fundamento em incumprimento por uma das partes, como é/foi o caso do contrato-promessa da aqui impugnante/recorrente.

Sendo apenas em relação aos contratos/negócios ainda não integralmente cumpridos, mas que ainda são passíveis de o poder ser^[3] (por, designadamente, não estarem resolvidos) – em relação aos contratos/negócios “em curso” na expressão da epígrafe do Capítulo IV do CIRE – que, depois, licitamente^[4], o AI pode recusar o cumprimento, com exceção, quanto aos contratos-promessa ainda em curso, daqueles que tenham eficácia real e em que tenha havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador (hipótese em que não pode haver recusa por parte do AI, como resulta do art. 106.º/1 do CIRE),

E sendo apenas em relação a tais contratos-promessa em curso, e em que seja lícita a recusa do cumprimento por parte do AI, que se dirige a uniformização jurisprudencial do AUJ 4/2014, pelo que, encurtando razões, o segmento uniformizador em causa não é ao caso dos autos aplicável por o contrato-promessa em que a recorrente é promitente-compradora já não ser, quando da declaração de insolvência da promitente-vendedora, um “negócio em curso”.

Em poucas palavras, em linha com a jurisprudência dominante neste Supremo^[5]: a uniformização de jurisprudência constante do AUJ 4/2014^[6] não é diretamente aplicável às situações em que estamos, como sucede no caso dos autos, perante contratos-promessa que foram resolvidos antes da declaração de insolvência da promitente-vendedora.

O que não impede, evidentemente, que (sem ser por direta aplicação do AUJ 4/2014) não se possa (ou deva) chegar à mesma solução e que,

identicamente, não se considere, em relação aos contratos-promessa resolvidos antes da declaração de insolvência, que, para ser reconhecido o direito de retenção ao promitente-comprador, tem que ficar demonstrada a sua qualidade de consumidor (e na aceção restrita sufragada no AUJ 4/2019).

Não é, porém, este o nosso entendimento (mais uma vez de acordo com a referida jurisprudência dominante deste Supremo).

Vejamos:

O AUJ 4/2014 – o que nele se discutiu e decidiu – gerou, como resulta dos inúmeros votos de vencido e das inúmeras declarações de voto, enorme controvérsia no seio dos Exmos. Juízes Conselheiros que, à época, formavam o Pleno das Seções Cíveis^[7].

E um dos temas que ali gerou polémica foi exatamente a restrição do direito de retenção (consagrado no art. 755.º/1/f) do CC) ao consumidor.

Deu até lugar a um pedido de nulidade do primitivo AUJ – no qual o segmento uniformizador proposto não restringia o direito de retenção ao consumidor (dizendo tão só que “*no âmbito da graduação de créditos em insolvência o 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 755º nº 1 alínea f) do Código Civil*”) – nulidade que, segundo alguns Conselheiros, devia ser suprida pela retirada da alusão, na fundamentação^[8], ao consumidor e não pela inclusão de tal restrição (ao direito de retenção) no segmento uniformizador.

O sucedido no AUJ 4/2014, sobre o modo como foi fundamentada e “tirada” a restrição ao consumidor, não é o mais relevante – até porque, como já referimos, não é tal AUJ ao caso aplicável – porém, não deixou de prenunciar a possibilidade duma hipotética “inflexão”, o que, fora do estrito campo de aplicação de tal AUJ, este STJ vem maioritariamente perfilhando.

Efetivamente – segundo este entendimento do STJ – não se pode instituir como elemento constitutivo do direito de retenção consagrado no art. 755.º/1/f) do C. Civil a qualidade de consumidor do promitente comprador que obteve a tradição do imóvel^[9].

Não se ignora que a atribuição do direito de retenção ao promitente comprador nos casos de tradição do imóvel prometido vender – e o regime de prevalência desta garantia real sobre a hipoteca, mesmo que anteriormente registada – tem subjacente uma essencial intenção legislativa de proteção do consumidor (aliás claramente explicitada pelo legislador no preâmbulo dos diplomas legais-DL 236/80 e DL 379/86-que, nesta sede, alteraram o regime originário do Código Civil), todavia, como logo observou o Exmo. Conselheiro Lopes do Rego (no sua declaração de voto no AUJ 4/2014), “*não pode confundir-se a*

identificação do bem ou interesse jurídico tutelado por certa norma legal com o plano da previsão dos elementos constitutivos do tipo ou fattispecie normativa em questão: e, no caso em apreciação, afigura-se que o bem jurídico primacialmente prosseguido (a tutela do consumidor) não foi arvorado pelo legislador em elemento constitutivo do direito de retenção previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC, pelo que não terá tal qualidade de ser alegada e provada, como verdadeiro elemento essencial da causa de pedir, pelo reclamante que pretenda efetivar esta garantia real (...)”.

É verdade que, no preâmbulo do DL 379/86, a propósito da atribuição ao beneficiário da promessa do direito de retenção, se começou por afirmar que se estava a pensar “*diretamente no contrato-promessa de compra e venda de edifícios ou de frações autónomas*”, porém, logo a seguir acrescentou-se que “*nenhum motivo justifica, todavia, que o instituto se confine a tão estreitos limites*”.

Enfim, a redação do art. 755.º/1/f) do C. Civil, no que se reporta à atribuição do direito de retenção em situações de traditio do bem, tutela os interesses dos promitentes-compradores em geral, uma vez que o legislador não assume formalmente qualquer limitação subjetiva, designadamente, não restringe a atribuição de tal direito de retenção ao promitente-comprador que seja consumidor.

Não se concorda pois, como já se antecipou, com o que foi decidido nas Instâncias: para ser reconhecido o direito de retenção à impugnante, não tem que ficar demonstrada a sua qualidade de consumidora^[10], pelo que a circunstância de tal qualidade não ter ficado demonstrada^[11] não obsta a que a impugnante goze do direito de retenção nos termos do art. 755.º/1/f) do C. Civil (uma vez que como, no início referimos, está estabilizado desde a 1.ª Instância que a impugnante “*obteve a tradição da coisa*”).

Mas – é um aspeto relevante – nem todo o crédito de € 275.000,00 reconhecido à impugnante goza de tal direito de retenção.

Como acima se relatou, a propósito do que nos autos ficou estabilizado desde a 1.ª Instância, reconheceu-se/verificou-se ser o crédito da FF no montante de € 275.000,00, montante este correspondente à soma dos € 50.000,00 do dobro do sinal (foram entregues, de sinal e reforço do sinal, € 25.000,00 à insolvente) com os € 225.000,00 do valor da cláusula penal peticionada/reconhecida.

E como resulta do art. 755.º/1/f) do C. Civil o direito de retenção é “*pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do art. 442.º*” e este crédito, “*nos termos do art. 442.º*”, é, no caso, tão só o dobro do sinal, ou seja, o crédito de € 50.000,00.

Concluindo, do crédito de € 275.000,00 reconhecido à impugnante, € 50.000,00 gozam do direito de retenção do art. 755.º/1/f) do C. Civil e os restantes € 225.000,00 são um crédito comum.

Pelo que, passando finalmente à graduação:

Como é sabido, as já referidas reformas legislativas de 1980 e 1986 concederam ao beneficiário da promessa de transmissão, que obteve a tradição da coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento do

contrato promessa imputável à outra parte, a preferência “absoluta” que resulta de ser aplicável ao direito de retenção consagrado no art 755.º/1/f) o disposto no art. 759.º/2 do C. Civil, segundo o qual “*o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente*”.

Preferência “absoluta” esta – do beneficiário da promessa de transmissão, que obteve a tradição da coisa, em relação ao credor hipotecário^[12] – que suscitou sucessivas invocações de inconstitucionalidade material.

Todavia, pese embora o desequilíbrio (atentos os casos a que, antes, na prática, era aplicável o art. 759.º/2 do C. Civil^[13]) que o regime jurídico dos diplomas de 1980 e 1986 trouxe ao sistema instituído pelo C. Civil e não obstante as consequências que derivam, em função de tal prevalência absoluta do direito de retenção na hipótese prevista no art. 755.º/1/f) do C. Civil, para a consistência prática do direito real de garantia do credor hipotecário^[14], que tenha registo anterior, o Tribunal Constitucional considerou, sucessivamente (cfr., v. g., no Ac. TC 22/04 e no Ac TC 374/2003), como constitucional o art. 759.º/2 do C. Civil.

Por conseguinte, o crédito da impugnante no montante de € 50.000,00 (por gozar do direito de retenção do art. 755.º/1/f) do C. Civil), será graduado (por força do referido art. 759.º/2 do C. Civil) em 1.º lugar, revogando-se, nesta medida (ou seja, em relação a tais € 50.000,00), a graduação que no acórdão recorrido lhe diz respeito.

*

—

IV – Decisão

Pelo exposto, julga-se parcialmente procedente o recurso, revoga-se parcialmente o acórdão recorrido e, em consequência:

Declara-se que, do crédito de € 275.000,00 reconhecido à impugnante FF, € 50.000,00 gozam do direito de retenção (do art. 755.º/1/f) do C. Civil), sendo os restantes € 225.000,00 um crédito comum.

Graduam-se^[15] os créditos discriminados/reconhecidos na sentença, para serem pagos pela seguinte forma:

Pelo produto da venda do imóvel/fração descrita e identificada no ponto 1 dos factos deste acórdão

1.º Crédito garantido por direito de retenção da FF até ao montante de € 50.000,00;

2º - Crédito garantido de Oitante, S.A. até ao montante de € 520.266,29;

3º - Crédito privilegiado da fazenda Nacional até ao montante de €2.946,63;

4º - Crédito do Instituto da Segurança Social, I.P. até ao montante de € 17.067,60;

5º - Créditos comuns e remanescente de garantidos e privilegiados, em pé de igualdade e rateadamente.

Pelo produto da venda dos outros dois imóveis (os descritos sob as verbas nº 9, 10 e 11, excluindo a verba que diz respeito ao imóvel identificado no ponto 1 dos factos):

1º - Crédito garantido de Oitante, S.A. até ao montante de € 520.266,29;

2º - Crédito privilegiado da fazenda Nacional até ao montante de €2.946,63;

3º - Crédito do Instituto da Segurança Social, I.P. até ao montante de € 17.067,60;

4º - Créditos comuns e remanescente de garantidos e privilegiados, em pé de igualdade e rateadamente.

Pelo produto da venda das demais verbas:

1º - Crédito privilegiado da fazenda Nacional até ao montante de €2.946,63;

2º - Crédito do Instituto da Segurança Social, I.P. até ao montante de € 17.067,60;

3º - Créditos comuns e remanescente de garantidos e privilegiados, em pé de igualdade e rateadamente.”

*

Custas, da apelação e da revista, a cargo da massa insolvente (art. 304.º do CIRE) e da impugnante FF, na proporção de 1/6 e 5/6, respetivamente; fixando-se o valor de tributário de ambos os recursos em € 275.000,00.

Lisboa, 22/02/2022

António Barateiro Martins (Relator)

Luís Espírito Santo

Ana Paula Boularot

Sumário (art. 663º, nº 7, do CPC).

[1] De que se reproduzem tão só os que dizem respeito à impugnante FF e que se organizam com ordem, lógica e cronológica.

[2] O contrato-promessa, como consta do ponto 10 dos factos, foi resolvido por carta registada datada de 07/12/2017; e a insolvência foi declarada por sentença proferida em 05/01/2018, transitada em julgado em 25/01/2018.

[3] Sendo esta a hipótese concreta sobre que se debruçou o AUJ 4/2014, como resulta da enunciação do “thema decidendum” efetuada no início de tal AUJ.

[4] Licitude que, hoje, salvo na exceção referida (casos de eficácia real e com tradição da coisa), não suscita discussão doutrinária e jurisprudencial; sendo no pressuposto de tal licitude que, entretanto, foi “tirado” o AUJ de 27/04/2021 (*Acórdão nº 3/2021, in DR-158/2021, SÉRIE I de 2021-08-16*) que uniformizou jurisprudência no seguinte sentido: “Quando o administrador da

insolvência do promitente vendedor optar pela recusa do cumprimento de contrato-promessa de compra e venda, o promitente comprador tem direito a ser ressarcido pelo valor correspondente à prestação efetuada, nos termos dos artigos 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5, e 102.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março.”

[5] Cfr. Acórdãos deste STJ de 08 de Setembro de 2021, proferido no processo 679/14.6TYVNG-E.P1.S1; de 16 de Dezembro de 2021, proferido no processo nº 4684/16.7T8STS.F.P1.S1; de 10 de Novembro de 2020, proferido no processo nº 17264/15.8T8SNT-C.L2.S1; de 30 de Junho de 2020, proferido no processo nº 679/14.6TYVNG-C.P1.S1; de 2 de Abril de 2019, proferido no processo nº 882/14.9TJVNF-G.G1.S1, de 10 de Novembro de 2020, proferido no processo nº 17264/15.8T8SNT-C.L2.S1, de 11 de Setembro de 2018, proferido no processo nº 25261/15.3T8SNT-L1.S1; de 9 de Janeiro de 2018, proferido no processo nº 44/14.5T8VIS-C1.S1; de 20 de Dezembro de 2017, proferido no processo nº 1742/15.1T8VCT.G1.S1; de 29 de Julho de 2016, proferido no processo nº 6193/13.0TBRRG-H.G1.S1; e de 13 de Julho de 2017, proferido no processo nº 258/13.5TBPTL-C.G1.S1, todos disponíveis in www.dgsi.pt. Identicamente, na doutrina: Miguel Pestana de Vasconcelos, in “*Revista do Direito da Insolvência*”, nº 0, Ano de 2016, em artigo subordinado ao título: “*O regime insolvencial do contrato promessa de compra e venda*”, a páginas 58 a 59; Fernando Gravato Morais, in “*Cadernos de Direito Privado*”, nº 29, Janeiro/Março de 2010, a página 4; Gisela César in “*Os efeitos da insolvência sobre o contrato-promessa em curso (em particular o contrato promessa no caso de insolvência do promitente vendedor)*”, 2017, 2ª edição, a página 81; Alexandre Soveral Martins in “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, Almedina 2015, a páginas 163 a 164; e Catarina Serra, in “*Lições de Direito da Insolvência*”, Almedina 2021, 2ª edição, a páginas 233 a 234).

[6] Assim como, conseqüentemente, a uniformização de jurisprudência constante do AUJ 04/2019, que se limitou – como resulta do seu segmento uniformizador, segundo o qual, “*na graduação de créditos em insolvência, apenas tem a qualidade de consumidor, para os efeitos do disposto no Acórdão n.º 4 de 2014 do Supremo Tribunal de Justiça, o promitente-comprador que destina o imóvel, objeto de traditio, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa*” – a, em 2.º grau, esclarecer um aspeto (o conceito de consumidor) deixado por clarificar totalmente no AUJ 4/2014 (ou seja, o AUJ 4/2019 não é “autónomo”, estando sim ligado/dependente do AUJ 4/2014).

[7] Controvérsia decorrente da natural complexidade das questões – que, aliás, também suscitava e continua a suscitar, na doutrina, os mais diversos entendimentos – a ponto de, entretanto, já terem sido “tirados” dois novos AUJ (os já referidos 4/2019 e 3/2021), sendo até bastante expeável que novos esforços de uniformização hajam que ser feitos (na medida em que há aspetos da fundamentação do AUJ 4/2014 e do 3/2021 que não estarão em perfeita harmonia).

[8] Em que a razão da restrição está apenas no último período do ponto 2.2.2 – em que se diz que não se “*pretende ver postergados os legítimos interesses do credor hipotecário*”, razão por que “*se compreende que a alínea f) do artigo 755º nº 1 seja entendida restritamente de molde a que se encontre a coberto da prevalência conferida pelo “direito de retenção” o promissário da transmissão de imóvel que obtendo a tradição da coisa seja simultaneamente um consumidor*”; e na nota 10 que se lhe segue, em que se cita Miguel Pestana de Vasconcelos, in “*Cadernos de Direito Privado*”, quando mesmo refere que “*não sofre dúvida que o promitente-comprador é in casu um consumidor no sentido de ser um utilizador final com o significado comum do termo, que utiliza os andares para seu uso próprio e não com escopo de revenda*”.

[9] Sem prejuízo de, quando o direito de retenção for invocado em relação a um contrato-promessa que ainda estava em curso quando foi declarada a insolvência, existir e se “manter vigente” a referida jurisprudência uniformizada do AUJ 4/2014, que, justamente por tal AUJ não ser ao caso aplicável, não impõe que se proponha o julgamento ampliado da revista (nos termos do art. 686.º/3 do CPC).

[10] O que prejudica que nos debrucemos sobre as considerações feitas – designadamente, nas contra-alegações – sobre o conceito de consumidor aplicável.

[11] Qualidade que, concorda-se, a ser exigível, seria do ónus da prova da impugnante

[12] Passando o art. 759.º/2 do C. Civil, com a inclusão da alínea f) no art. 755.º/1 nos casos especiais de direito de retenção, a ser aplicável e aplicado a situações que não se enquadram na sua teleologia original e, portanto, sem atender às finalidades e interesses que uma norma como o art. 759.º/2 do C. Civil visava, de facto, resolver.

[13] A questão do direito de retenção sobre coisas imóveis foi discutida e ponderada nos trabalhos preparatórios do atual C. Civil – Direito de Retenção, Vaz Serra, in BMJ n.º 65 – entendendo-se

que se mantinha válida a “*regra prior in tempore, potior in iure, isto é, o direito de retenção não deve valer contra os anteriores adquirentes da coisa ou de outros direitos reais sobre ela*”. Em todo o caso – sem prejuízo do princípio ser o da prioridade do direito que mais cedo se constituiu – admitiu-se que, sendo ele (direito de retenção) garantia de créditos por despesas de conservação ou melhoramento da coisa imóvel, deveria ter preferência sobre as hipotecas anteriores, sob pena de o credor hipotecário se locupletar à custa do retentor (na sequência do disposto no art. 691.º/1/c) do C. Civil). Foi esta a explicação/ratio para a prioridade concedida (em relação à hipoteca, mesmo do registo anterior) pelo art. 759.º/2 do C. Civil, acentuando-se que, em face do disposto nos art. 754.º e 755.º do C. Civil (casos/hipóteses suscetíveis de gozar do direito de retenção), tal prioridade seria tão só aplicada, em termos práticos, aos referidos casos de direito de retenção resultantes de despesas efetuadas com a coisa retida, sendo que, quanto a estas, sublinhou-se que, se tal prioridade/preferência não fosse concedida, os demais credores locupletar-se iam à custa do retentor. Em síntese, a preferência absoluta de pagamento instituída no art. 759.º/2 do C. Civil, foi justificada, teve em vista e passou a letra de lei para obstar ao enriquecimento injustificado dos demais credores à custa do retentor.

[14] Colocando-se mesmo a situação, algo paradoxal, duma expectativa de aquisição acabar por valer mais, em termos jurídicos, que o próprio direito, na medida em que aquele que promete comprar uma coisa onerada e obtém a tradição da coisa acaba por ser titular duma posição jurídica mais favorável do que aquele que “simplesmente” compra uma coisa onerada, que apenas goza do direito de retenção nos termos gerais do art. 754.º, isto é, por despesas realizadas na coisa ou por danos por esta causadas.

[15] Graduação em que se reproduz toda a graduação, incorporando a modificação ora introduzida no lugar próprio.