

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL**Acórdão**

| Processo | Data do documento | Relator |
|------------------------|-----------------------|---------------------|
| 11639/18.8T8SNT-F.L1-1 | 26 de outubro de 2021 | Amélia Sofia Rebelo |

DESCRITORES

Restituição de bens da massa insolvente > Reconhecimento do direito > Mandato sem representação > Execução específica

SUMÁRIO

I - Em termos de fundamentos de facto e de direito, a ação para verificação do direito à separação e restituição de bem apreendido para a massa insolvente, que segue a forma de processo comum (cfr. art. 148º do CIRE), consubstancia ação de mera apreciação para reconhecimento/declaração de direito pois que, ainda que o objeto da ação e o fim prático da ação corresponda à separação dos bens da massa insolvente através do levantamento da apreensão, compreende necessariamente o reconhecimento da propriedade do autor sobre a coisa reivindicada e tem subjacente um conflito e a discussão do próprio título de aquisição.

II - Tendo resultado demonstrado que a autora acordou verbalmente com o insolvente que seria este a constar como titular do crédito à habitação e a outorgar a escritura da fração que, posteriormente, deveria transferir para esta e ficando a cargo desta as prestações mensais e todas as despesas da escritura pública e registos legais, a situação concretiza os elementos típicos do contrato de mandato sem representação e não a figura jurídica da simulação contratual.

III - Para além da obrigação da prática de ato jurídico, do mandato sem

representação mais emerge para o mandatário a obrigação de transferir para o mandante os direitos que tenha adquirido, obrigação cujo cumprimento implica a celebração de um novo negócio jurídico entre o mandante e o mandatário suscetível de produzir o efeito translativo do direito de propriedade adquirido pelo mandatário em benefício do mandante.

IV - Considerando que o contrato de mandato tem efeitos meramente obrigacionais - e não reais -, o mandante não goza do direito de sequela sobre a coisa adquirida pelo mandatário no cumprimento de contrato de mandato, nem do direito de separação no caso de este se tornar entretanto insolvente, nem do direito de execução específica previsto pelo art. 830º, nº 1, cuja aplicação a lei restringiu à obrigação emergente de contrato promessa.

V - Ainda que ao mandante fosse reconhecido o direito à execução específica, no âmbito da insolvência sempre esbarraria com os efeitos da insolvência sobre os contratos em curso à data da sua declaração que, cfr. art 102º do CIRE, confere ao administrador da insolvência a faculdade de optar pelo cumprimento ou pela recusa de cumprimento do contrato.

TEXTO INTEGRAL

Acordam na 1ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I - RELATÓRIO

1. M... apresentou requerimento no processo de insolvência de A... que, autuado por apenso como ação de separação e restituição de bens nos termos do art. 146º do CIRE, foi objeto de posterior e admitido aperfeiçoamento pelo qual formalizou o pedido de separação da massa insolvente da fração descrita na Conservatória do Registo Predial da Amadora sob o nº ... e inscrita na matriz predial sob o artigo

..., o reconhecimento do seu direito de propriedade sobre a fração, e a imediata suspensão da sua entrega à massa insolvente de A....

Alegou em fundamento que adquiriu o imóvel em 1998, tendo pago o montante correspondente a € 19.952,00 a título de sinal no âmbito do contrato de promessa de compra e venda que celebrou com o objetivo de obter crédito habitação para celebração da escritura, que não lhe veio a ser concedido, pelo que, sendo amigos de longa data, o insolvente dispôs-se a contrair o crédito em seu próprio nome mas responsabilizando-se ela pelos pagamentos e todas as despesas inerentes à escritura de aquisição e respetivos registos e impostos e as emergentes do crédito, cujas prestações foram integralmente pagas pela autora, que desde então se mantém no imóvel sem oposição de ninguém, nunca este tendo sido habitado pelo insolvente que, conforme declaração por ele emitida, reconhece a autora como sua proprietária.

Juntou documentos e arrolou testemunhas.

2. Cumpridas as citações previstas pelo art. 146º do CIRE, contestou o credor hipotecário, Banco Comercial Português, SA, por exceção, invocando a ineptidão da petição inicial, e por impugnação, alegando que foi o insolvente quem por escritura de compra e venda outorgada em 12.05.1998 celebrou consigo um contrato de compra e venda do imóvel com recurso a mútuo bancário no montante de € 42.397,82 garantido por hipoteca constituída sobre o imóvel e por fiança prestada por terceiro, que em 26.07.2005 o insolvente e outra celebraram consigo novo contrato de mútuo para garantia do qual constituiu segunda hipoteca sobre o imóvel em causa, que os factos alegados pela autora não lhe são oponíveis e deles não tinha conhecimento, e que o empréstimo não está liquidado, mantendo-se em dívida o montante de € 37.857,59. Mais alega que, se a autora se

conluiou com o insolvente para enganar o credor e obter o crédito necessário à aquisição do imóvel, ocorre simulação que não é oponível ao credor que, de boa fé, celebrou o contrato de mútuo com o insolvente e procedeu ao registo da hipoteca constituída sobre o imóvel a seu favor. Impugnou os documentos juntos pela autora nos termos do art. 444º do CPC e 374º e 376º do CC e o efeito probatório que esta lhe atribui. Concluiu pela improcedência da ação. Arrolou testemunhas e juntou documentos.

3. Regularizado o patrocínio forense obrigatório através da nomeação de patrono no âmbito do apoio judiciário requerido pela autora, a ilustre patrona nomeada apresentou petição aperfeiçoada, que foi admitida depois de submetida a contraditório, reiterando os factos inicialmente alegados pela autora e invocando o instituto do mandato sem representação previsto pelos arts. 1157º e 1180º do CC alegando que, por acordo verbal que a autora celebrou com o insolvente, este acordou em outorgar na escritura e constar como proprietário do imóvel para posteriormente o transmitir à autora, transmissão que foi de imediato cumprida quanto ao direito de uso do imóvel, tendo a autora atuado desde o início como titular do direito de propriedade, e tendo obstado ao cumprimento da sua transmissão as penhoras da Autoridade Tributária sobre o imóvel por dívidas do insolvente.

4. Realizada audiência de julgamento foi proferida a seguinte decisão: Pelo exposto, julga-se a ação improcedente e, em consequência, decide-se absolver os réus do pedido de restituição e separação da massa insolvente da fração autónoma designada pela letra “B”, ”, correspondente ao rés-do-chão esquerdo, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal sito na Rua de ..., freguesia da ..., concelho de Amadora, descrito na Primeira Conservatória de Registo Predial de Amadora sob o número ... e inscrito na matriz sob o artigo ... (atual

artigo ...).

Custas pela A. (art. 527, 1 e 2, do Cód. Proc. Civil).

5. Inconformada, a autora interpôs o presente recurso requerendo a revogação da decisão [q]ue julgou a improcedência da acção, devendo ser substituída pela condenação dos Réus na restituição do bem à ora apelante e o reconhecimento do direito de propriedade, conforme peticionado. Apresentou alegações que sintetizou nas seguintes conclusões:

a) O douto tribunal a quo absolveu os réus: A..., insolvente; massa insolvente de A... e Credor Banco Comercial Português da acção de restituição que lhes moveu a ora apelante, por entender que não estaríamos na presença clara da figura jurídica do mandato sem representação.

b) Ficaram provados em audiência de discussão e julgamento, factos suficientes e inequívocos do negócio celebrado entre apelante e insolvente no ano de 1997, tendo aquele representado esta na qualidade de mandatário sem representação.

c) Ao arrepio da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, nomeadamente pelo depoimento do insolvente A... e pela testemunha P..., que claramente esclareceram que a intenção do acordo entre os dois amigos sempre foi a de, logo que possível, procederem à outorga da escritura pública que fizesse transparecer o contrato verbal que haviam celebrado, o tribunal a quo omite essa prova crucial, para poder “fugir” à figura jurídica que esteve na base da celebração do negócio jurídico em 1997.

d) Todo o circunstancialismo descrito e provado, leva-nos claramente à figura jurídica do mandato sem representação, nos termos do artº 1157º e 1180º e seguintes do Código Civil, contrato em que não é exigida forma especial, como resulta do artº 219º do código Civil.

e) Devendo o tribunal a quo ter atendido à argumentação da ora apelante que se alicerça na jurisprudência dominante, nomeadamente: acórdão do tribunal da Relação de Lisboa de 16/04/2009; o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/05/2000 (JSTJ00040543); e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão datado de 12/01/2012 (proc. 987/06.0TBFAF.GI.SI)

f) Estamos em presença clara da figura jurídica do mandato sem representação, em que falta cumprir o seu último pressuposto: a transmissão para o mandante dos direitos adquiridos pelo mandatário na execução do mandato.

g) O Sr. A..., ora insolvente, adquiriu a fracção em causa, no cumprimento do mandato, no cumprimento da incumbência que aceitou por acordo com a sua amiga de longa data, M..., tendo também a obrigação, nos termos do que acordaram verbalmente, de vir a transmitir para aquela, a propriedade do imóvel.

h) Foi ciente desta premissa que a ora apelante, passou desde a data da escritura em 1998, a habitar aquela fracção, actuando sempre com animus detinendi.

i) o direito de uso, foi, desde logo transmitido à ora apelante, em cumprimento imediato, embora parcial do que as partes acordaram entre si (a aquisição da propriedade pelo ora insolvente e subsequente transmissão desta para a ora recorrente).

j) Actuou pois a ora apelante, como provado ficou, sempre como titular do direito de propriedade, revelada com a prática de actos materiais concretos - o já referido animus - intenção de exercer sobre a coisa, como seu titular, o direito real correspondente a esse domínio de facto e o corpus - o domínio de facto sobre a coisa. Assim o atesta a prova documental junta aos autos: declaração da junta de freguesia da ... e os recibos de pagamento de condomínio e as transferências bancárias

efectuadas mensalmente para a conta bancária do insolvente, no montante exacto da prestação de crédito à habitação.

k) Os seja, por transmissão do próprio A..., a ora apelante passou a usar a fracção em causa, no exercício de uma faculdade de que goza o proprietário (artº 1305 do código civil) fazendo-o com a intenção de exercer sobre a fracção um direito real próprio (o de propriedade).

l) Deveria o tribunal a quo ter confirmado a posse da fracção em causa conforme ao direito de propriedade (artº 1263º al a) e b) do Código Civil): Prática reiterada com publicidade dos actos materiais correspondentes ao exercício do direito e pela tradição material da coisa.

m) Bem como, deveria ter sido decidido em primeira instância, face aos factos provados, que o direito adquirido pelo insolvente, foi com a incumbência de ser transmitido à ora apelante, nos termos do negócio celebrador entre ambos, o que legitima a invocada pretensão de separação e restituição do bem.

n) O animus e o corpus do direito de propriedade foi exercido sobre um bem imóvel do qual o insolvente se encontrava obrigado a transmitir a propriedade para a ora apelante, no cumprimento do mandato de que foi incumbido (artº 1181 nº 1 Código Civil).

o) Assim deveria ter decidido o tribunal 'a quo', com o reconhecimento do direito de propriedade da ora apelante.

6. O credor BCP respondeu ao recurso alegando, além do mais, que os efeitos do mandato sem representação invocado pela recorrente não constitui suporte legal para o reconhecimento do direito de propriedade sobre a fracção a que esta se arroga, concluindo pela manutenção da decisão recorrida.

II - Objeto do Recurso

Nos termos dos arts. 635º, nº 5 e 639º, nº 1 e 3, do Código de Processo

Civil, o objeto do recurso, que incide sobre o mérito da crítica que vem dirigida à decisão recorrida, é balizado pelo objeto do processo, tal qual como o mesmo surge configurado pelas partes de acordo com as questões por elas suscitadas, e definido pelas conclusões das alegações, que delimitam o âmbito de intervenção do tribunal ad quem (arts. 635º, nº 4 e 639º, nº 1 do CPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha nos termos do art. 662º nº 2 e 608º, nº 2, este, ex vi art. 663º, nº 2, ambos do CPC, e sem que o tribunal de recurso esteja adstrito à apreciação de todos os argumentos produzidos em alegação, mas apenas das questões de facto ou de direito suscitadas que, contidas nos elementos da causa, se configurem como relevantes para conhecimento do respetivo objeto, sendo o julgador livre na interpretação e aplicação do direito (cfr. art. 5º, nº3 do mesmo diploma).

Assim, considerando o teor da decisão recorrida e as conclusões enunciadas nas alegações de recurso, as questões por elas suscitadas reconduzem-se à verificação da aquisição do direito de propriedade a que a recorrente se arroga sobre a fração, mais concretamente e considerando o fundamento de direito invocado pela recorrente, se aquele direito ingressou na sua esfera jurídica como efeito de contrato de mandato sem representação para celebração de contrato de compra e venda que celebrou com o insolvente.

III - FUNDAMENTAÇÃO

A) De Facto

Na ausência de impugnação da decisão de facto e de motivo para proceder à sua alteração, é sobre a matéria de facto por ela fixada que se procede à reponderação das questões de direito objeto do recurso, pelo que para ela se remete (cfr. art. 663º, nº 6 do CPC).

B) De Direito

1. Conforme resulta das disposições conjugadas dos arts. 141º, nº 1, als. a) e c) e 146º, nº 1 e 2 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, é pela ação de verificação ulterior que, findo o prazo das reclamações de créditos, é possível reconhecer o direito à separação ou restituição, [a] seus donos, dos bens apreendidos para a massa insolvente, mas de que o insolvente fosse mero possuidor em nome alheio, e de quaisquer outros bens estranhos à insolvência ou insusceptíveis de apreensão para a massa.

Em termos de fundamentos de facto e de direito a ação para verificação do direito à separação e restituição de bem apreendido para a massa insolvente, que segue a forma de processo comum (cfr. art. 148º do CIRE), consubstancia ação de mera apreciação para reconhecimento/declaração de direito pois que, ainda que o objeto da ação e o fim prático da ação corresponda à separação dos bens da massa insolvente através do levantamento da apreensão, compreende necessariamente o reconhecimento da propriedade do autor sobre a coisa reivindicada e tem subjacente um conflito e a discussão do próprio título de aquisição. Questão fundamento e pressuposto do pedido de separação de bens que exige a alegação e prova da aquisição originária do direito de propriedade, ou a alegação e documentação de uma ou várias aquisições derivadas que formem uma cadeia ininterrupta de aquisições até ao autor da pretensão. Nesta senda, considerando que o princípio da tipicidade dos direitos reais restringe as causas jurídicas de aquisição do direito de propriedade às previstas pelo art. 1316º do Código Civil, o pedido do seu reconhecimento pressupõe que o autor alegue que adquiriu a coisa dele objeto, ou por usucapião, ou por sucessão, ou por compra, ou por doação.

2. Pela presente ação a autora, arrogando-se à qualidade de

proprietária, pede que seja separada da massa, para lhe ser 'restituída', fração inscrita na matriz sob o artigo ... (atual artigo ...), descrita na 1ª Conservatória de Registo Predial de Amadora sob o nº ... e aí inscrita em benefício do insolvente A..., fração que é objeto de auto de arrolamento e apreensão lavrado pelo Sr. Administrador da Insolvência, e sobre a qual incidem registos definitivos de hipotecas em benefício do BCP e registo definitivo da sentença de declaração da insolvência do titular inscrito, este ultimo requerido por apresentação de 19.02.2019, registo que cumpre a apreensão 'jurídica' do imóvel para a massa insolvente, assegurando quer a sua oponibilidade a terceiros, quer o principio do trato sucessivo em sede de liquidação/venda do bem pelo administrador da insolvência em representação da massa insolvente.

Alegando e assumindo que foi o insolvente quem, na qualidade de comprador e mutuário, interveio no contrato de compra e venda da fração e no contrato de mútuo com hipoteca celebrado com o BCP para pagamento do preço devido pela sua aquisição, a autora estriba o pedido de separação e restituição da fração em acordo verbal que naqueles mesmos termos celebrou com o insolvente para que posteriormente este lhe a transmitisse, acordo que o tribunal recorrido julgou demonstrado.

3. Por referência aos modos de aquisição previstos pelo art. 1316º do CC, a sentença recorrida logo concluiu - e bem, adianta-se - que a autora não logrou demonstrar ser dona do imóvel através de qualquer uma das causas legítimas de aquisição; mais à frente, considerando que a pretensão da autora tem 'na base um evidente conluio para defraudar o Banco', concluiu que a atuação descrita pela autora é mais consonante com a figura da simulação (art. 240º, do CC), de cujos efeitos a autora não se pode fazer valer no confronto com o credor

(art. 242º e 243º). A este respeito cumpre assinalar que a simulação corresponde a vício de vontade manifestado na divergência entre a vontade real e a vontade negocial declarada pelos contratantes que, nos termos do art. 242º, nº 1 do CC, os simuladores podem arguir e opor entre si, mas já não contra terceiros. Tem como consequência a nulidade do negócio (art. 240º, nº 2 do Código Civil) cujos efeitos, com a sua declaração, são destruídos; tratando-se de compra e venda visa a destruição do respetivo efeito translativo, com a consequente restituição dos bens dele objeto à parte que nele figura como vendedora (arts. 408º, 240º e 289º do Código Civil). A par com a destruição absoluta do negócio simulado, nos termos do art. 241º do CC a lei prevê e reconhece efeitos à simulação relativa - de preservação do negócio (dissimulado) realmente pretendido celebrar pelas partes -, o que pressupõe que, sob a aparência do negócio simulado, as partes que nele intervieram quiseram celebrar um outro. Ora, do sintético enunciado da alegação da autora o que logo se constata é que por esta não vem invocada uma qualquer divergência entre a vontade real das partes e a vontade que por cada uma delas foi formalmente declarada, mormente pelo insolvente nos contratos que celebrou com o BCP, pois que o acordo que a autora celebrou com o insolvente pressupunha e abrangia precisamente a aquisição, por este, da qualidade de proprietário do imóvel e, com ela, a faculdade de dele dispor, conforme pretensão da autora, em benefício desta. E tanto assim foi que em 2005, cerca de 7 anos após a aquisição da fração, o insolvente dispôs da fração, onerando-a novamente com a constituição de uma segunda hipoteca para garantia de cumprimento de um novo contrato de mútuo, em sucessiva acumulação com o primeiro. Constatação fáctica com a qual não interfere, porque não contende nem é posta em causa pela concreta e específica motivação do acordo

verbal celebrado entre a autora e o insolvente que, conforme a autora alegou e o tribunal julgou demonstrado, acordaram na intervenção do insolvente naqueles contratos em substituição de quem neles detinha vontade e interesse em intervir - a aqui autora - pelo facto de esta não dispor de comprovativo do seu IRS para aprovação do crédito bancário de que necessitava para a aquisição da fração; e independentemente de qual fosse o interesse (patrimonial, meramente pessoal ou até eminentemente altruísta) do insolvente nessa intervenção, o que para o em apreciação não tem qualquer relevância posto que as razões subjacentes à sua intervenção não se confundem, não interferem nem prejudicam a vontade, consciente e assumida do insolvente de neles intervir como parte contratante a pedido e no interesse da autora, declarando comprar o imóvel no encontro de vontades com a declarada pelos vendedores, e declarando-se como destinatário/beneficiário da quantia mutuada pelo Banco e como obrigado à sua restituição no encontro de vontades com a declarada pelo Banco, de a entregar ao insolvente mediante a obrigação de este a restituir, acrescida do preço/juros remuneratórios acordados. Declarações negociais através das quais o insolvente adquiriu para si a fração, vinculando-se, perante o Banco, às obrigações de pagamento emergentes do mútuo que com ele celebrou e, perante a autora, à obrigação de posteriormente lhe transmitir a fração. Um timing - 'posteriormente' - que, independentemente da sua (ir)relevância na apreciação da pretensão da autora, não foi por esta definido, nem por referência a um qualquer concreto prazo/data, nem por referência à verificação de uma qualquer situação de facto, desconhecendo-se se o insolvente se obrigou a proceder à transmissão da fração imediatamente após a sua aquisição, ou se se obrigou a fazê-lo num tempo mais dilatado, como por hipótese, depois de cumpridos, pela autora, os montantes da dívida

que o insolvente contraiu e se obrigou a cumprir junto do BCP para pagamento do preço da fração (conforme, de resto, parece resultar do depoimento do insolvente descrito em sede de motivação da decisão de facto).

Constatação fáctica que arreda a aplicação ao caso do instituto da simulação, causa de nulidade contratual que não vem invocada pela autora e que, conforme exposto, a matéria de facto assente não preenche, pelo que não constitui fundamento jurídico atendível para justificar a improcedência do pedido da autora.

4. Na busca de um fundamento legal para o pedido que deduz, insiste a autora que a sua pretensão encontra arrimo no regime e efeitos do mandato sem representação, figura jurídica na qual enquadra o acordo que celebrou com o insolvente.

Nessa matéria, sobre a qual, contrariamente ao invocado pela recorrente, o tribunal a quo expressamente se pronunciou, concluiu a sentença recorrida que Ao contrário da tese defendida pela autora, não nos parece estarmos perante qualquer mandato sem representação (arts. 1157º e 1184º, do CC), desde logo, porque resultou da prova produzida que a autora se socorreu do insolvente apenas porque não conseguiu reunir as condições para obter a aprovação do empréstimo bancário e, perante o cenário provável de incumprimento da promessa de compra, com a inerente perda do sinal prestado (art. 442º, do CC), optou por concluir-se com o insolvente para enganar o banco.

Conforme definição do art. 1157º do CC, Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra. Assim, do mandato emerge uma obrigação, que tem sempre por objeto a prática de ato(s) jurídico(s), sendo este praticado por conta do mandante. Não é, porém, necessário que o acto

seja realizado (...) em nome de outrem. Pode o acto ser realizado em nome do mandante, se houver mandato com representação (cfr. art. 1178.º), mas também pode ser realizado em nome do mandatário, se não houver representação (cfr. art. 1180.º). No primeiro caso, o acto produz os seus efeitos na esfera jurídica do mandante; no segundo, na esfera jurídica do mandatário. Este é a parte no negócio que celebra, muito embora, em consequência e execução do mandato, deva transferir para o mandante os direitos adquiridos. Neste ultimo caso, de ausência de poderes representativos, o mandatário age em nome próprio e torna-se, [f]ormalmente, o sujeito dos direitos e obrigações promanados da actividade exercida, embora os deva depois transferir ao mandante, no interesse de quem essa actividade foi realizada. Tais direitos e obrigações só se projectam directamente no património do mandante, se o mandatário tiver poderes de representação e proceder à sombra deles[1].

O mandato sem representação consta legalmente tipificado e definido no art. 1180º do CC como a prática de atos jurídicos por conta do mandante mas em nome próprio do mandatário, prática que tem como efeito legal a aquisição e assunção, por este, dos direitos e obrigações decorrentes dos atos que celebra, ainda que o mandato seja conhecido dos terceiros que participem nos atos ou sejam destinatários destes. Ou seja, e realça-se, é o mandatário quem fica titular dos direitos adquiridos e das obrigações contraídas em execução do mandato. A situação do mandante é, pois, em princípio, estranha às pessoas que contratam com o mandatário, e estas pessoas, por seu turno, também não é com o mandante, mas com o mandatário, que estabelecem relações negociais. Estas não passam de terceiros em relação ao mandato.//A afirmação final do artigo de que os efeitos dos actos se verificam na esfera jurídica do mandatário, embora o mandato seja

conhecido dos terceiros que participem nos actos ou sejam destinatários destes, põe em relevo a licitude da interposição do mandatário em representação, mesmo que este procure ocultar a sua posição em relação ao mandante. E é lícita essa interposição, porque é real e verdadeira, e não fictícia ou simulada, e porque não há interesse jurídico, social ou moral em a proibir.[2]

Para além da obrigação da prática de ato jurídico, do mandato sem representação mais emerge para o mandatário a obrigação de transferir para o mandante os direitos que tenha adquirido; se adquiriu coisas, deve transferir para o mandante o direito de propriedade sobre as mesmas, obrigação cujo cumprimento implica a celebração de um novo negócio jurídico entre o mandante e o mandatário suscetível de produzir o efeito translativo do direito de propriedade adquirido pelo mandatário em benefício do mandante. Considerando que o contrato de mandato tem efeitos meramente obrigacionais - e não reais -, antes da transferência o mandante não tem nenhum direito sobre os bens adquiridos e o direito de ação que detém sobre o mandatário, é pessoal, destinada apenas a obter o cumprimento da referida obrigação de proceder à transferência dos bens. Daqui uma consequência: o mandante não goza do direito de sequela, nem sequer do direito de separação, no caso de o mandatário se tornar entretanto insolvente. Se os bens ou direitos forem alienados pelo mandatário, este responde, nos termos gerais, pelo prejuízo causado ao mandante com a falta de cumprimento da obrigação, mas não pode o mandante reivindicá-los do património de terceiros.[3]

Da banda das obrigações assumidas pelo mandante perante o mandatário, sob a epígrafe Obrigações contraídas em execução do mandato prevê o art. 1182º do CC que O mandante deve assumir, por qualquer das formas indicadas no n.º 1 do artigo 595.º

[transmissão/assunção singular de dívidas], as obrigações contraídas pelo mandatário em execução do mandato; se não puder fazê-lo, deve entregar ao mandatário os meios necessários para as cumprir ou reembolsá-lo do que este houver despendido nesse cumprimento. Efeito que é corolário dos previstos pelo art. 1180º, nº 1, nos termos do qual, nas relações com o terceiro, não se constituem quaisquer direitos deste sobre o mandante posto que é com o mandatário e não com aquele que a relação obrigacional se constitui; já nas relações internas entre o mandante e o mandatário, aquele é responsável perante este pelas dívidas contraídas.

Assim previsto e definido resulta claro que, contrariamente à conclusão alcançada pelo tribunal recorrido, o acordo que a recorrente celebrou com o insolvente concretiza os elementos típicos do contrato de mandato sem representação pois, conforme consta descrito sob os pontos 15 e 16 da decisão de facto, acordou verbalmente com o insolvente que seria este a constar como titular do crédito à habitação e a outorgar a escritura da fração, constando o insolvente como seu proprietário para posteriormente a transmitir à autora, mas ficando a cargo desta as prestações mensais e todas as despesas da escritura pública e registos legais.

5. Tanto não importa a procedência da pretensão da recorrente, pois que a não suportam os efeitos legalmente reconhecidos aos atos jurídicos praticados pelo mandatário sem representação. E isso mesmo a sentença recorrida não deixou de evidenciar, referindo que [o] regime decorrente do mandato sem representação não significaria qualquer mais valia para a posição da autora, uma vez que o mandatário agiria em nome próprio, adquirindo todos os direitos e assumindo todos os deveres que decorressem dos atos que celebrasse (...). Ou seja, o insolvente seria o dono do imóvel e a obrigação de

transferência do direito de propriedade sempre teria caráter obrigacional (...).

Aliás, a própria autora-recorrente confrontou-se com a incapacidade/impossibilidade de suportar legalmente o direito de propriedade a que se arroga pois, ao mesmo tempo que alega que a intenção do acordo entre os dois amigos sempre foi a de, logo que possível, procederem à outorga da escritura pública que fizesse transparecer o contrato verbal que haviam celebrado, é notório o vazio de fundamentação entre, por um lado, a obrigação, que expressamente invoca, de o insolvente transmitir para si a propriedade da fração enquanto efeito do acordo de mandato que com aquele celebrou - e com o que a autora expressamente assume o conhecimento da propriedade da fração na esfera jurídica do insolvente, como efetivamente sucede - e, por outro lado, a qualidade de titular do direito de propriedade a que se arroga sobre a fração, pois, sem coerência e nexos jurídicos que se vislumbrem, entre uma e outra coisa limitou-se a invocar animus detenendi sobre a fração (art. 13º da petição), a transmissão, pelo insolvente, do direito de uso da fração em seu benefício (arts. 14º a 16º da petição) - direito real que apenas pode ser constituído por escritura pública, testamento ou disposição da lei (cfr. arts. 1485º, 1440º, 1293º, al. b), e 875º, 939º e 947º, nº1, todos do CC) e que, nos termos em que é legalmente reconhecido, tem como pressuposto a consciência de incidir e ser exercido sobre coisa alheia (cfr. art. 1484º, nº 1 do CC) -, e a posse exercida sobre a fração que sabe ser propriedade do insolvente (art. 20º da petição). 'Salto' ou vazio que, juridicamente, só poderia ser justificado ou preenchido por recurso à figura do direito à execução específica previsto pelo no art. 830º, nº 1 do Código Civil, nos termos do qual Se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não

cumprir a promessa, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida, direito que à autora não assiste por não encontrar fundamento no contrato de mandato. Conforme acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.01.2008, A execução específica, prevista no art. 830, nº1, do C.C., apenas é aplicável à obrigação emergente de contrato promessa, face à letra do indicado preceito e aos respectivos trabalhos preparatórios[4] [5], que excluem do seu âmbito quaisquer outras obrigações de celebrar um contrato porque, conforme ali é referido, contrariamente ao que sucede com as obrigações de celebração de contrato que emergem de outros negócios, o contrato promessa contém já uma declaração negocial explícita das partes que o tribunal se limita a tornar certa.

Mas, ainda que ao mandante fosse legalmente reconhecido o direito à execução específica para colmatar o incumprimento do mandatário, para além de a recorrente não ter demonstrado o pagamento da totalidade das prestações referentes ao empréstimo bancário concedido para aquisição da fração e de ser desconhecido o momento em que o insolvente se obrigou a transmitir-lhe a propriedade da fração, a situação cairia na alçada da regra geral para os contratos em curso prevista pelo art. 102º, nº 1 e 2 do CIRE, que impede a contraparte de exigir o seu cumprimento ou de para o efeito recorrer à execução específica (nos termos das arts. 827º, 830º e 442º, nº 3, do CC), mantendo no Administrador da Insolvência a faculdade de recusar o seu cumprimento em função dos interesses da massa insolvente, ou seja, da sua otimização em proveito do coletivo dos credores, sendo certo que, tratando-se do cumprimento de obrigação contratual assumida pelo insolvente anteriormente à declaração da insolvência, a

transferência da fração para a esfera jurídica da autora sempre seria acompanhada de todos os ónus que sobre aquela incidem, designadamente, as hipotecas sobre ela constituídas.

O que tudo determina a improcedência do recurso.

IV - Decisão

Em conformidade com o exposto, as Juízas desta secção julgam improcedente a apelação, com conseqüente manutenção da decisão recorrida.

Tendo decaído na pretensão recursiva, as custas do recurso são da responsabilidade da recorrente.

Lisboa, 26.10.2021

Amélia Sofia Rebelo

Manuela Espadaneira Lopes

Paula Cardoso

[1] Pires de Lima e Antunes Varela, CC Anotado, Vol. II, 3ª ed., p. 707.

[2] Ob. cit., p. 747.

[3] Ob. cit., p. 748, subl. nosso.

[4] Processo nº 0714417, disponível na página da dgsi.

[5] No mesmo sentido, acórdão da RG de 30.03.2017, proc. 1191/16.4T8VCT-A.G1, disponível na página da dgsi.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>