

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

Processo

352/16.0T8VFX-H.L2-1

Data do documento

7 de setembro de 2021

Relator

Fátima Reis Silva

DESCRIPTORIOS

Insolvência > Execução específica de contrato promessa > Recusa de cumprimento

SUMÁRIO

1- Numa ação visando a execução específica de contrato promessa celebrado com a insolvente e de verificação posterior de créditos intentada por um credor, nos termos do art. 146º do CIRE, as declarações prestadas pelo legal representante da insolvente não revestem caráter confessório uma vez que os interesses em discussão compreendem também os interesses da massa insolvente e dos credores da insolvência, intervindo a devedora em litisconsórcio necessário com a massa insolvente e os credores da insolvência.

2-Num contrato promessa meramente obrigacional em curso à data da declaração de insolvência a opção pela execução ou recusa do cumprimento pertence exclusivamente ao Administrador da Insolvência o que exclui a exigência de cumprimento pelo comprador em que se analisa um pedido de execução específica.

3- A opção do Administrador da Insolvência pelo cumprimento ou recusa de cumprimento de um contrato em curso nos termos do art. 102º do CIRE corresponde a uma função que integra o núcleo das funções do Administrador da Insolvência, ordenada aos melhores interesses de satisfação de todos os credores, ou seja, de maximização da massa insolvente, e nunca à proteção de um credor ou interveniente específico sem consideração pelos demais, seja o contraente in bonis seja qualquer outro.

4-Quando o administrador da insolvência do promitente vendedor optar pela recusa de cumprimento de contrato-promessa de compra e venda meramente obrigacional, sinalizado e relativamente ao qual ocorreu tradição da coisa, o promitente comprador tem direito a ser ressarcido pelo valor correspondente à prestação efetuada, nos termos dos artigos 106.º, n.º2, 104.º, n.º5, e 102.º, n.º3, do CIRE.

5- Quando o A. não logra provar ter procedido ao pagamento de qualquer montante a título de sinal ou princípio de pagamento não tem lugar a aplicação do disposto no n.º2 do art. 609º do CPC, dado que não se prova a existência da obrigação.

(Sumário elaborado pela Relatora).

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa.

1.- Relatório

I, S.A. foi declarada insolvente por sentença de 20/06/2016, transitada em julgado.

MN veio, por apenso, nos termos do art. 146º do CIRE, intentar contra a massa insolvente, a insolvente e os credores da insolvência, ação declarativa comum, pedindo:

- a)-seja proferida sentença que produza os efeitos da declaração negocial da R. faltosa I em relação á venda das frações autónomas identificadas em 2 da presente petição inicial, com referencia ao contrato promessa junto como Doc. nº 1;**
- b)-quando assim se não entenda, seja declarado o incumprimento contratual da R. faltosa I e reconhecido o credito da A. dai decorrente de euros 660.000,00, bem como ser reconhecido que a A. detém direito de retenção sobre as mesmas frações identificadas em 2 da presente petição inicial, até integral pagamento do seu credito;**
- c)-sempre condenando-se as RR. em custas.**

Para tanto alegou, em síntese, ter celebrado com a insolvente, em 29/12/2011, contrato promessa de compra e venda de três frações autónomas, que identifica, pelo preço global de € 330.000,00, tendo procedido, no momento da celebração, ao pagamento da totalidade do preço convencionado e tendo-lhe sido conferida a posse das mesmas na mesma data. Afetou as frações a uso próprio ou a cedência a terceiros, não tendo chegado a celebrar o contrato definitivo antes da declaração de insolvência, dado as frações estarem oneradas por dívidas fiscais da vendedora.

Estão preenchidos os requisitos previstos no art. 830º do CC, devendo ser proferida sentença que produza os efeitos da declaração negocial em falta.

Caso assim se não entenda deve ser reconhecido e declarado o crédito da A. correspondente ao sinal em dobro, bem como o direito de retenção.

Citados os RR. veio a massa insolvente contestar, pedindo sejam julgadas procedentes as exceções invocadas ou, caso assim não se entenda, julgada improcedente por não provada a ação e não reconhecido o crédito peticionado ou qualquer direito de retenção sobre os imóveis.

Alega, em síntese, que a presente é uma ação de verificação ulterior de créditos, que não pode ser usada para obtenção de execução específica e que a ação foi intentada intempestivamente, após o decurso dos seis meses previstos na al. b) do nº2 do art. 146º do CIRE.

Mais alega ser o contrato nulo por falta de forma, dado que as assinaturas não se encontram presencialmente reconhecidas e não está notarialmente certificada a existência de licença e ainda que o alegado pagamento integral do preço não resulta dos documentos contabilísticos da insolvente. Defende não estarem alegados factos que permitam concluir por uma situação de incumprimento definitivo. Nega

ainda a tradição da coisa.

Foi proferido despacho saneador, julgando improcedente o primeiro pedido formulado, de execução específica e ordenando o cancelamento do registo respetivo.

Inconformada apelou a A., vindo, por Acórdão deste Tribunal de 11/07/19, a ser considerada verificada a nulidade decorrente da omissão do exercício e observância do princípio do contraditório, determinando a nulidade dos atos dependentes subsequentes, incluindo o saneador sentença proferido, devendo ser dado conhecimento às partes do enquadramento jurídico pretendido, suscitando a sua intervenção e pronúncia nos termos do art. 3º nº3 do CPC ou, em alternativa, a convocação das partes para audiência prévia.

Foi designado dia para a realização de audiência prévia e, nesta, foi proferido despacho saneador, que julgou improcedente a exceção de inadmissibilidade processual do pedido de execução específica, relegou para final o conhecimento da exceção de intempestividade da ação e ordenou a notificação das partes nos termos ordenados pelo Tribunal da Relação de Lisboa, mais identificando o objeto do litígio, enunciando os temas da prova e designando dia para a realização de audiência final.

Realizada audiência final, veio a ser anulado, por Acórdão de 24/11/2020, o despacho que havia determinado o prosseguimento da audiência final e todos os atos subsequentes, incluindo a sentença então proferida.

Terminada a audiência final, por sentença de 26/04/2021 a ação foi julgada improcedente por não provada e os RR. absolvidos do pedido.

Inconformada apelou a A., pedindo seja o recurso julgado procedente, revogando-se as decisões recorridas, com as legais consequências, e formulando as seguintes conclusões:

“a)-Relativamente à consideração probatória feita pela sentença recorrida, mostra-se evidente, desde logo, que o facto não provado sob a alínea a) não apenas não atenta às declarações de parte, não contrariadas, prestadas em audiência, ao depoimento da testemunha JF, ambos na parte supra transcrita, como, igualmente, ignora os procedimentos típicos de situações análogas relativamente à recusa pela AT de emissão de guias;

b)-Por outro lado, ainda naquele âmbito, o negar dos pagamentos constante da al. b) dos factos não provados peca igualmente por não considerar devidamente a confissão efetuada em sede de declarações de parte, as declarações confirmativas de JF e a declaração de quitação configurada no contrato promessa, nem sendo crível que fosse feito o registo provisório dos mesmos sem que o pagamento tivesse sido efetuado;

c)-A mesma matriz racional e os mesmos elementos de base estão subjacentes à consideração como provado do facto constante da alínea c) dos factos não provados, que é claramente um prolongamento da prova relativa ao constante da alínea b);

d)-A consideração de confissão das declarações de parte, aliada ao depoimento da testemunha JF e demais elementos dos autos, como supra invocado, implica, igualmente, que sejam tidos por provados os factos constantes das alíneas d) e) e f) dos factos não provados, situação igual aos factos constantes

das alíneas a) a c) desses mesmos factos provados;

e)-Assente que está a celebração de contrato promessa de compra e venda, a recusa de cumprimento do mesmo pelo administrador de insolvência não é inconsequente, antes fazendo acionar o disposto nos arts. 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, alínea c) do CIRE;

f)-Constando dos autos e do processo (com todos os seus apensos) elementos bastantes para fixar o quantum indemnizatório e creditório do ora recorrente resultante da equação vertida naqueles comandos legais;

g)-E quando se considere faltar algum elemento de facto para a inserção na solução de direito aplicável ao caso, sempre cabe ao julgador, por via do consignado nos arts. 6.º e 411.º do CPC, determinar as diligências probatórias que considere necessárias e não formular uma consideração probatória negativa por via de tal ausência;

h)-A execução específica de contrato promessa por incumprimento do promitente vendedor não cessa, nem cede, perante a insolvência, derivando do art. 106.º, n.º 1, do CIRE que se o promitente comprador se encontrar já na posse da coisa, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento do contrato, o que vincula ambas as partes a celebrar o contrato definitivo, na linha do propendido por Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, CIRE, 2.ª ed, p. 496;

i)-Detendo, para mais, a recorrente, a qualidade de consumidor final, assiste à mesma direito de retenção até ser ressarcida do seu crédito, em caso de se não reconhecer a legitimidade para executar especificamente - arts. 759.º, n.ºs 1 e 2, 754.º e 755.º, n.º 1, al. f) do CC;

j)-A sentença recorrida, salvo melhor opinião, viola os comandos legais suscitados nas presentes alegações de recurso.”

Não foram apresentadas contra-alegações.

O despacho de admissão do recurso foi proferido em 05/07/2021 (ref.ª 149112372).

Foram colhidos os vistos.

Cumpra apreciar.

*

2.- Objeto do recurso

Como resulta do disposto nos arts. 608º, n.º 2, aplicável ex vi art. 663º n.º 2, 635º n.ºs 3 e 4, 639.º n.ºs 1 a 3 e 641.º n.º 2, alínea b), todos do Código de Processo Civil, sem prejuízo do conhecimento das questões de que deva conhecer-se oficiosamente e daquelas cuja solução fique prejudicada pela solução dada a outras, este Tribunal só poderá conhecer das que constem nas conclusões que, assim, definem e delimitam o objeto do recurso. Frisa-se, porém, que o tribunal não está obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes para sustentar os seus pontos de vista, sendo o julgador livre na interpretação e aplicação do direito - art.º 5º, nº3 do mesmo diploma.

Consideradas as conclusões acima transcritas são as seguintes as questões a decidir por ordem lógico-

processual:

- **impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto;**
- **mérito da sentença:** i) **possibilidade de execução específica do contrato promessa invocado nos autos;**
ii) **pressupostos do crédito reclamado pela A. e respetiva qualificação como garantido por direito de retenção.**

3.- Fundamentação de facto:

O Tribunal de 1ª instância proferiu a seguinte decisão relativa à matéria de facto:

“Da discussão da causa resultaram provados os seguintes factos:

- 1.-A propositura da ação de insolvência data de 21 de janeiro de 2016.**
- 2.-A sentença de declaração de insolvência data de 20 de junho de 2016.**
- 3.-Transitou em julgado a 29-03-2017, na sequência de acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.**
- 4.-A petição inicial do presente apenso data de 12 de agosto de 2017.**
- 5.-A. teve conhecimento da propositura da ação de insolvência.**
- 6.-Por escrito particular datado de 29 de dezembro de 2011, a Devedora declarou prometer vender, e A. prometer comprar, livres de ónus e encargos, as seguintes frações autónomas:**
 - a)-fração autónoma identificada pela letra "E" a que corresponde o segundo andar esquerdo do prédio urbano ...Quarteira;**
 - b)-fração autónoma identificada pela letra "1-C" a que corresponde o primeiro andar nordeste do prédio urbano sito ...Alvor;**
 - c)-fração autónoma identificada pela letra "H" a que corresponde o sexto piso, terceiro andar esquerdo do prédio urbano sito ... Cascais;**
- Pelos preços de, respetivamente, quanto à fração autónoma sita em Quarteira, € 100.000,00, quanto à fração autónoma sita em Alvor, € 80.000,00, e quanto à fração autónoma sita em Cascais, € 150.000,00, num total de euros 330.000,00 (trezentos e trinta mil euros) - documento 1.**
- 7.-Declarou-se o pagamento integral dos preços, dando-se quitação.**
- 8.-Declarou-se a entrega das frações, conferindo-se a posse à promitente-compradora.**
- 9.-Ajustaram as partes, na “Cláusula Quinta”, “A escritura e compra e venda será realizada até ao dia 1 de março de 2012, cabendo à promitente vendedora a sua marcação, devendo a mesma, até àquela data, providenciar pela liquidação dos encargos fiscais que, na presente data, obstem a que ocorra o pagamento do respetivo IMT e selo inerentes à escritura.”.**
- 10.-A. efetuou o registo provisório de aquisição das referidas frações - documentos 2, 3, e 4.**
- 11.-Sobre a fração 817-E consta registo de hipoteca voluntária a favor do Banco B, S.A., AP. 34 de 2008/02/04, montante máximo assegurado: 129.500,00 Euros.**
- 12.-Por escrito datado de 20-04-2009, o Banco B declarou autorizar o cancelamento do registo da hipoteca - documento 6.**
- 13.-A 30-03-2017, o Condomínio da fração .. declarou ter recebido da A. o pagamento de € 110,00, por cada um dos quatro trimestres de 2017.**
- 14.-A 31-03-2015, o Condomínio da fração .. declarou ter recebido da A. o pagamento de € 110,00, referente ao primeiro trimestre de 2015.**

15.-A 30-06-2015, o Condomínio da fração .. declarou ter recebido da A. o pagamento de € 110,00, referente ao segundo trimestre de 2015.

16.-A 30-09-2015, o Condomínio da fração .. declarou ter recebido da A. o pagamento de € 110,00, referente ao terceiro trimestre de 2015.

17.-A 30-12-2015, o Condomínio da fração .. declarou ter recebido da A. o pagamento de € 110,00, referente ao quarto trimestre de 2015.

18.-O Banco C, S.A. emitiu escrito ilegível - documento 10.

III.2-Factos não provados, com interesse para a decisão da causa

Não se provaram quaisquer outros factos com relevância para a boa decisão da causa, designadamente os que estejam em contradição com os supra descritos, e ainda:

a)-Não foi celebrada a escritura de compra e venda de imediato em virtude de as frações de que a I, SA era proprietária se encontrarem oneradas, e de, por força da existência de dívidas fiscais da mesma sociedade, não ter sido possível a obtenção das guias de liquidação do IMT e do imposto de selo.

b)-A A. procedeu ao pagamento da totalidade dos preços convencionados no momento da celebração do contrato promessa de compra e venda.

c)-Na data da sua outorga, a A. era já credora da I, SA de quantia de euros 52.000,00, valor esse considerado quando do pagamento do sinal/preço.

d)-Para além de 13 a 17, a A. suportou o pagamento de todos os encargos relativos às frações, nomeadamente condomínio, IMI, água e eletricidade, desde 29 de dezembro de 2011.

e)-A A. afetou as frações sitas em Loulé e Quarteira à sua utilização própria ou a cedência temporária a terceiros, e a fração sita em Cascais à habitação de um terceiro, com o seu consentimento e autorização.

f)-A A. efetuou diversas diligências e interpelações junto dos legais representantes da sociedade I, SA no sentido de ser outorgada a escritura de compra e venda prometida, nunca se tendo concretizado a outorga da escritura por se manter a impossibilidade de obter os documentos de liquidação do IMT e do imposto de selo inerentes e necessários à sua realização.

g)-Não obstante os administradores da I, SA sempre lhe terem garantido que a impossibilidade de concretização da aquisição estava prestes a cessar.

h)-A A. nunca foi informada do teor da decisão proferida no principal, até que os administradores da I, SA, no dia 8 de agosto de 2017, a informaram que haviam recebido uma carta na qual o Administrador de Insolvência nos presentes autos informava ser sua intenção proceder ao arrombamento dos locais que a A. mantém em sua posse há vários anos.

III.3-Motivação da decisão sobre a matéria de facto

III.3.-a Factualidade assente

Os factos provados resultam do acordo das partes ex vi articulados, cfr. artigo 574.º/2, 1ª parte, do Código do Processo Civil, e dos documentos juntos aos autos, não impugnados, identificados, por economia, na sequência do facto a que se reportam, que se consideram reproduzidos.

III.-4. Factos não provados

Em audiência, prestou declarações PB, representante da Devedora.

Afirmou que a A. destinava as frações do Algarve ao arrendamento.

A fração de Cascais foi ocupada pelo seu irmão (representante da Devedora), crê que a partir de 2013, 2014, na sequência de separação. Depois foi habitada por casal.

A venda não foi celebrada por causa de litígio com as Finanças.

Os sinais foram depositados nas contas bancárias da Devedora.

Foi inquirida a testemunha JF.

Declarou conhecer a A. desde a década de 1980, com quem estabeleceu relações comerciais no ramo automóvel e imobiliário. Conhece os sócios da Devedora I, SA, PB e JB, também desde a década de 1980. Na altura da crise imobiliária, a A. tinha um crédito, cerca de “300 e qualquer coisa mil euros, havia uma conta-corrente”, e os imóveis foram entregues para pagamento.

O depoente ficou com um armazém nas mesmas circunstâncias. Estava interessado no imóvel de Cascais, mas ficou para a A..

Não se fizeram as escrituras por problemas com as Finanças, não se conseguia pagar os IMTs.

“Volta não volta”, a A. aluga os imóveis.

Contata a A. com regularidade, cerca de uma vez por semana, por causa dos negócios do ramo automóvel, o depoente trabalha na documentação automóvel.

“É natural que tenha assistido aos factos”, acompanhava a A. nas questões análogas às suas, mas não pode garantir, são “coisas” antigas, 2011.

Sabe que os contratos das despesas essenciais das habitações estão em nome da I, SA, mas as faturas são entregues à A., que as suporta.

No âmbito dos factos não provados, o tribunal considerou o princípio geral vertido no artigo 414.º do Código do Processo Civil, segundo o qual, na dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova, decide-se contra a parte a quem o facto aproveita. “Este critério faz com que o encargo da prova caiba precisamente à parte que se encontra em melhor situação para a produzir, e, assim, constitui um estímulo para que a prova seja produzida pela parte que mais perfeitamente pode auxiliar a descoberta da verdade: mostra a experiência que, em regra, quem tem a seu favor certo facto se acautela com meios de prova dele.” (Vaz Serra, B.M.J. 110, pág. 120).

Especificadamente, quanto a a):

Considerou-se a ausência de escritos consubstanciando indeferimento da emissão das guias, única prova idónea.

Quanto a b):

Neste âmbito, há a ponderar:

- A sujeição da quitação, constante do contrato, ao princípio da livre apreciação da prova;

Com efeito, não sendo impugnada a autoria da assinatura de documento particular, o documento “faz prova plena quanto às declarações atribuídas ao seu autor” [destaques da nossa autoria] - n.º 1 do artigo 376.º do Código Civil.

O que não se confundirá com a prova dos factos relatados no documento: estes só se consideram provados “na medida em que forem contrários aos interesses do declarante; mas a declaração é indivisível, nos termos prescritos para a prova por confissão.” (n.º 2 do mesmo artigo). A eficácia probatória plena dos documentos particulares encontra-se, por isso, restrita ao declarante vis a vis, isto é, em face, do declaratório, não podendo ser invocada por ou contra terceiros¹[1].

Quanto aos restantes factos, não contrários aos interesses do declarante, ou perante terceiros, vale o princípio geral da livre apreciação da prova.

V., neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 1210/11.0TYVNGD.P1.S1, Relator: JOSÉ RAINHO, 18-09-2018;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 882/14.9TJVNF-H.G1.A1, Relator: JOSÉ RAINHO, 12-02-2019;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 1012/15.5T8VRL-AU.G1.S2, Relator: GRAÇA AMARAL, 29-10-2019: “(...) IV - A força probatória plena estabelecida no artigo 376.º, n.º2, do Código Civil, apenas se reporta inter-partes, ou seja, nas relações entre declarante e declaratário, mas não no confronto de terceiros. V - A declaração de ter recebido a totalidade do preço de venda do imóvel proferida pela promitente vendedora em aditamento ao contrato promessa de compra e venda celebrado não pode valer, em sede de processo de reclamação de créditos, como confissão oponível quer à Massa Insolvente quer aos Credores da Massa, que não são parte negocial contrária do confitente, mas terceiros. (...)” (consultados em www.dgsi.pt, onde recolhemos a jurisprudência mencionada sem outra indicação).

- A ausência de prova documental dos alegados pagamentos. Com efeito, “É sabido que, na maioria dos negócios jurídicos cuja celebração e/ou execução implica a circulação de dinheiro, tal giro traduz-se num movimento bancário reflectido nos livros e registos dos bancos. Deste modo, o movimento bancário integra muitas vezes a prova directa de um facto.

O movimento bancário assume o carácter de indício na sua versão negativa, ou seja, quando não se demonstra um movimento bancário que normalmente é concomitante com a celebração ou execução de um determinado negócio. Destarte, a circunstância de se alegar a existência de um contrato que implique a entrega de dinheiro mas em que não se prove a o reflexo dessa entrega na conta bancária do solvens ou do accipiens produz um indício infirmador de tal alegação, (...)”[2].

Acresce a ausência de registos contabilísticos dos factos alegados, ao alcance da A., através de notificação da R. Devedora.

Bem assim, a divergência entre o relatado em audiência por PB e JF, o teor do escrito, e o alegado na petição inicial.

No que se refere a c) a f), atendeu-se à ausência de prova escrita, idónea à prova do alegado.

Concretamente, quanto a e), contratos de arrendamento, recibos de renda, sua declaração fiscal, etc.

Quanto a g) e h), considerou-se a ausência total de prova, ressalvado o vertido em 5.

III.4.-a Factos alegados e não expressamente referidos

Os factos alegados pelas partes e não expressamente referidos contêm matéria de direito, fático-conclusiva ou, considerando as várias soluções plausíveis de direito, irrelevante.”

*

4.- Fundamentação

4.1.- Impugnação da matéria de facto:

A recorrente impugnou a decisão proferida sobre a matéria de facto pedindo sejam dados como provados os factos dados como não provados sob s alíneas a) a f) da matéria de facto não provada

argumentando com o teor das declarações de parte do representante da insolvente, que consubstanciam confissão e com as declarações da testemunha JF, alegando ainda, como factos notórios, quanto à matéria da al. a), os procedimentos da Autoridade Tributária.

Apreciando:

Nos termos do disposto no nº1 do art. 640º do CPC, quando seja impugnada a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a)-Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;
- b)-Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.
- c)-A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

Nos termos do nº2, al. a), do referido preceito legal, no caso previsto na alínea b), deve também o recorrente, quando os meios probatórios tenham sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de transcrição dos excertos considerados importantes, sob pena de imediata rejeição.

Nos termos da alínea b) do mesmo nº2, cabe ao recorrido desenvolver a mesma indicação em sentido inverso, ou seja, indicar as concretas passagens que infirmam as conclusões do recorrente, e querendo proceder à sua transcrição, sem prejuízo, porém, dos poderes de investigação oficiosa do tribunal.

Como refere Abrantes Geraldês[3] a verificação das exigências previstas neste preceito deve ser feita à luz de um critério de rigor, já que decorre do princípio da autorresponsabilidade das partes e apenas assim se impede que este tipo de impugnação resvale no mero inconformismo. Importa, porém, não exponenciar os requisitos formais em violação do princípio da proporcionalidade, denegando a reapreciação da matéria de facto “...com invocação de fundamentos que não encontram sustentação clara na letra ou no espírito do legislador.”

É, pois, um exercício de equilíbrio que se pede, sendo necessário rigor ancorado no texto da lei, mas sem excessivo formalismo, garantindo o efetivo conhecimento em impugnação de matéria de facto, sempre que as partes cumpram, efetivamente o seu ónus.

Tal como se refere no Ac. STJ de 17/12/19[4] é “...orientação consolidada da jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido da atenuação do excessivo formalismo no cumprimento dos ónus do art. 640º do CPC, designadamente em todos aqueles casos em que o teor do recurso de apelação se mostre funcionalmente apto à cabal identificação da impugnação da matéria de facto e ao respectivo conhecimento sem esforço excessivo. Cfr., a este respeito, entre muitos, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 08-02-2018 (proc. n.º 8440/14.1T8PRT.P1.S1), de 15-02-2018 (proc. n.º 134116/13.2YIPRT.E1.S1), consultáveis em www.dsgi.pt, e os acórdãos de 17-04-2018 (proc. n.º 1676/10.6TBSTR.E2.S1) e de 24-04-2018 (proc. n.º 3438/13.0TBPRD.P1.S1), cujos sumários se encontram disponíveis em www.stj.pt.”

Recorde-se que, relativamente à impugnação da decisão sobre a matéria de facto, o art. 640º já citado,

tem como solução para o seu incumprimento (diversamente da previsão do art. 639º nº3) a rejeição do recurso, total ou parcialmente, não existindo possibilidade de despacho de aperfeiçoamento - cfr. arts. 635º nº4, 640º nº2, al. a) e 641º nº1, al. b), ambos do CPC.

Analizando a alegação da recorrente à luz das exigências do artigo 640º do CPC e mantendo presente que a menção à impugnação da matéria de facto e a identificação dos concretos pontos de facto erradamente julgados devem constar das conclusões [cfr. 635º nº4, 641º, nº2, al. b) e 640º nº1, al. a), todos do CPC] e que a especificação dos meios probatórios, a indicação das passagens da gravação e a posição expressa sobre o resultado pretendido devem constar da motivação[5], constatamos que:

- a impugnação da matéria de facto limita-se à pretensão de que determinados factos - que o tribunal considerou não provados - sejam dados como provados, não sendo indicados outros pontos de facto incorretamente julgados que não os que se pretende ver provados;
- a impugnação da matéria de facto está referida nas conclusões e são indicados os concretos pontos de facto que se entende deverem ser dados como provados - conclusões a) a d);
- a indicação dos concretos meios probatórios que impunham diversa decisão - confissão, o depoimento de uma testemunha, a análise de documentos, constam quer das conclusões, quer da motivação, nesta com transcrição das partes dos depoimentos consideradas relevantes (pese embora sem indicação do local da gravação);
- a decisão a proferir sobre as questões de facto impugnadas consta na motivação e nas conclusões;

A apelante cumpriu assim, embora de forma não completa, o seu ónus no que toca à impugnação da matéria de facto deduzida, a qual deverá, assim, ser analisada.

A apelante começa por alegar, de forma genérica, ser sintomático que a motivação da matéria de facto apenas considere os depoimentos quando se refere à matéria de facto não provada, sendo omissa quanto à sua relevância quando reportada à matéria de facto dada como assente. Conclui assim que a prova testemunhal é encarada pela sentença como um elemento a desmontar, o que revela a má vontade com que tais declarações são vistas.

Ora o que podemos constatar da motivação da decisão de facto quanto à matéria de facto provada, que não sofreu impugnação, é que “Os factos provados resultam do acordo das partes ex vi articulados, cfr. artigo 574.º/2, 1ª parte, do Código do Processo Civil, e dos documentos juntos aos autos, não impugnados, identificados, por economia, na sequência do facto a que se reportam, que se consideram reproduzidos.”

Ou seja, a prova por declarações e depoimento não foi relevada ou referida a propósito da matéria de facto assente por manifesta desnecessidade, uma vez que tais factos se encontravam já admitidos por acordo, desde os articulados.

Assim, as declarações e depoimento prestados apenas foram analisados a propósito da matéria de facto que restava controvertida, e que se veio a quedar não provada na convicção do tribunal, não representando tal qualquer pré-juízo ou “má-vontade”, mas sim o cumprimento das regras legais

aplicáveis (cfr. art. 607º nº4 do CPC - “...o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito...”).

No tocante à matéria dada como não provada sob a alínea a), onde se considerou não provado: “Não foi celebrada a escritura de compra e venda de imediato em virtude de as frações de que a I, SA era proprietária se encontrarem oneradas, e de, por força da existência de dividas fiscais da mesma sociedade, não ter sido possível a obtenção das guias de liquidação do IMT e do imposto de selo.”, a apelante alega que se trata de uma situação pública e notória, que tem inclusive dado azo a várias discussões doutrinárias e que pretender a existência de uma recusa escrita é absolutamente díspar em relação ao procedimento comum, exigindo o recurso à via judicial.

O tribunal recorrido começou por apontar ter ficado com dúvidas, após a produção e consideração da prova, pelo que aplicou a regra geral do art. 414º do CPC, ou seja, valorando contra a parte a quem o facto aproveitava, no caso a A.

Especificamente quanto à alínea a) o tribunal valorou “a ausência de escritos consubstanciando indeferimento da emissão das guias, única prova idónea.”

É sabido que, efetivamente, a autoridade tributária adota ou adotou um procedimento de bloqueio da emissão de guias para pagamento de IMT caso o vendedor tenha dívidas fiscais, o que suscita dúvidas de legalidade, e, de facto, causou problemas, públicos, na concretização de transações.

Mas se essa situação é pública e notória[6], já não o são os respetivos pressupostos, ou seja, que, efetivamente, no caso concreto tenha sido esse o impedimento à realização da escritura.

Tal foi, de forma genérica confirmado pelo declarante PB nas declarações transcritas que, nota-se, não conferem com o teor da cláusula quinta do contrato promessa (nº9 da matéria de facto dada como provada). PB referiu que não eram emitidas as guias do IMT porque foi considerada uma dívida que não existe, relativamente à qual decorre processo em tribunal e que já está paga. Mais à frente disse mesmo que não iam pagar duas vezes a mesma coisa, referindo-se à dívida, nunca identificada, que estaria a impedir a emissão de guias do IMT. Ora a cláusula quinta do contrato promessa refere já o problema da emissão de guias, mas dela constando a obrigação da vendedora de liquidar os “encargos fiscais que, na presente data, obstam a que ocorra o pagamento do respetivo IMT e selo inerentes à escritura.”

Esta obrigação não é correspondente a uma situação em que a vendedora já pagou uma determinada dívida fiscal e está a ser confrontado com a nova exigência da mesma (indevida, situação descrita por PB). Corresponde sim à obrigação de liquidar uma dívida existente e reconhecida que já sabe estar a impedir o pagamento do IMT e do imposto de selo que serão devidos pela outorga do contrato definitivo.

A testemunha JF também confirmou a não realização de escritura “porque não se conseguia pagar os IMTs”, referindo ter exatamente o mesmo problema quanto a um armazém que lhe terá sido prometido vender pela devedora ora insolvente, mas, no fundo confirmando apenas que teve esse problema e que sabe que a A. não conseguiu fazer a sua escritura, assim, “concluindo” que o motivo será o mesmo.

Também não referiu a sua razão de ciência, ou seja, se sabia, relativamente ao motivo de não outorga da “sua” escritura por conhecimento direito ou se tal lhe terá sido transmitido pela devedora e seus representantes.

Refere-se, finalmente, que não se vislumbra impedimento legal à emissão de declaração de justificação de não emissão de guias pela autoridade tributária, caso tal lhe fosse pedido em concreto. Nem vemos aliás como poderia ser de outra forma se o contribuinte desejar proceder ao pagamento da dívida para obter a emissão das guias. Terá que saber qual a dívida, montante, a que se refere, quando era devida, etc., dados sem os quais não pode proceder ao pagamento, e assim remover o obstáculo.

Assim, consideramos, efetivamente, que subsistem dúvidas suficientes sobre este facto para que lhe seja aplicada a regra do art. 414º do CPC, sendo, pois, considerado não provado, como concluiu o tribunal recorrido, em avaliação que se confirma.

Passando à alínea b) dos factos dados como não provados “b) A A. procedeu ao pagamento da totalidade dos preços convencionados no momento da celebração do contrato promessa de compra e venda”, alega a apelante uma desconsideração injustificada das declarações de parte prestadas em audiência de julgamento, que defende terem carater confessório, vinculando o tribunal em termos de prova.

A apelante cita para o efeito o douto Ac. TRL de 29/04/2014, relatado por Conceição Saavedra e disponível em www.dgsi.pt, mas na verdade este aresto refere-se à admissibilidade do meio de prova, sendo que a consagração da força probatória plena da confissão resulta da regra do art. 358º do Código Civil, cujo nº1 prevê que a confissão judicial escrita tem força probatória plena. Tal solução está espelhada, aliás, no nº4 do art. 607º do CPC, no qual se prescreve que o juiz deve tomar em consideração os factos provados por confissão reduzida a escrito.

O nº3 do art. 466º do CPC, que exclui da livre apreciação do tribunal as declarações de parte confessórias, tem que ser lido na sequência do nº2 do preceito, que remete para a secção anterior, ou seja, os arts. 452º a 465º, que regulam aprova por confissão, estabelecendo, no art. 463º, a obrigatoriedade de redução a escrito das declarações confessórias.

Assim, e em ponto prévio, não tendo havido redução a escrito de qualquer declaração confessória, o tribunal não estava vinculado por qualquer meio de prova plena. Mesmo que se considere que ocorreram declarações confessórias, elas são livremente apreciadas, nos termos do disposto no nº4 do art. 358º do CC.

O tribunal justificou pela seguinte forma a não prova deste facto:

“Neste âmbito, há a ponderar:

- A sujeição da quitação, constante do contrato, ao princípio da livre apreciação da prova;

Com efeito, não sendo impugnada a autoria da assinatura de documento particular, o documento “faz prova plena quanto às declarações atribuídas ao seu autor” - n.º 1 do artigo 376.º do Código Civil.

O que não se confundirá com a prova dos factos relatados no documento: estes só se consideram provados “na medida em que forem contrários aos interesses do declarante; mas a declaração é indivisível, nos termos prescritos para a prova por confissão.” (n.º 2 do mesmo artigo). A eficácia probatória plena dos documentos particulares encontra-se, por isso, restrita ao declarante vis a vis, isto é, em face, do declaratário, não podendo ser invocada por ou contra terceiros¹[7].

Quanto aos restantes factos, não contrários aos interesses do declarante, ou perante terceiros, vale o princípio geral da livre apreciação da prova.

V., neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 1210/11.0TYVNG-D.P1.S1, Relator: JOSÉ RAINHO, 18-09-2018;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 882/14.9TJVNF-H.G1.A1, Relator: JOSÉ RAINHO, 12-02-2019;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 1012/15.5T8VRL-AU.G1.S2, Relator: GRAÇA AMARAL, 29-10-2019: “(...) IV - A força probatória plena estabelecida no artigo 376.º, n.º2, do Código Civil, apenas se reporta inter-partes, ou seja, nas relações entre declarante e declaratário, mas não no confronto de terceiros. V - A declaração de ter recebido a totalidade do preço de venda do imóvel proferida pela promitente vendedora em aditamento ao contrato promessa de compra e venda celebrado não pode valer, em sede de processo de reclamação de créditos, como confissão oponível quer à Massa Insolvente quer aos Credores da Massa, que não são parte negocial contrária do confitente, mas terceiros. (...)”(consultados em www.dgsi.pt, onde recolhemos a jurisprudência mencionada sem outra indicação).

- A ausência de prova documental dos alegados pagamentos. Com efeito, “É sabido que, na maioria dos negócios jurídicos cuja celebração e/ou execução implica a circulação de dinheiro, tal giro traduz-se num movimento bancário reflectido nos livros e registos dos bancos. Deste modo, o movimento bancário integra muitas vezes a prova directa de um facto.

O movimento bancário assume o carácter de indício na sua versão negativa, ou seja, quando não se demonstra um movimento bancário que normalmente é concomitante com a celebração ou execução de um determinado negócio. Destarte, a circunstância de se alegar a existência de um contrato que implique a entrega de dinheiro mas em que não se prove a o reflexo dessa entrega na conta bancária do solvens ou do accipiens produz um indício infirmador de tal alegação, (...)”²[8].

Acresce a ausência de registos contabilísticos dos factos alegados, ao alcance da A., através de notificação da R. Devedora.

Bem assim, a divergência entre o relatado em audiência por PB e JF, o teor do escrito, e o alegado na petição inicial.”

A esta fundamentação a apelante opõe as declarações, que considera confessórias do administrador da devedora, PB e o depoimento de JF, argumentando que, mesmo na falta de documentos bancários tal nunca se pode sobrepor à declaração de quitação constante do contrato promessa e à confissão de recebimento por parte do administrador da devedora, acrescentando como argumento o facto de ter sido registada a promessa de compra e venda.

Como já referimos, mesmo que as declarações de PB possam ser consideradas confessórias, elas são livremente apreciadas.

No entanto as declarações prestadas pelo legal representante da insolvente não correspondem a

confissão dado que os interesses em discussão na presente ação contendem com os interesses da massa insolvente e dos credores da insolvência, sendo a intervenção processual da devedora na ação a par com a demanda da massa insolvente e dos credores da insolvência determinada por força da lei (cfr. art. 146º do CIRE). “Conforme prevê o art. 353º, nº 2 do CC, tratando-se de situação de litisconsórcio voluntário, a eficácia das declarações suscetíveis de configurar confissão restringir-se-ia sempre ao interesse e contra o interesse do confitente (cfr. art. 358º, nº 1 do CC), e não ao interesse dos demais compartes, no caso, massa insolvente e credores da insolvência, de cujos direitos o legal representante da insolvente, como é óbvio, não dispõe; tratando-se de litisconsórcio necessário, como é o caso presente - ficcionando o legislador unicidade de interesses entre o insolvente, a massa insolvente e os credores, ficção que a concreta realidade destes autos não confirma - a confissão feita por um litisconsorte sequer é eficaz”[9], nos termos do já citado nº2 do art. 353º do CC[10].

E sendo sempre apreciadas livremente, diremos que, ouvida a prova, precisamente a passagem transcrita pela apelante nos suscita as maiores dúvidas: PB refere, na primeira vez que é perguntado sobre os pagamentos que foram feitos durante vários anos, sem nunca explicar porquê nem como. A única “explicação” é parcial e refere-se a um hotel, que não especifica se seria da devedora, dos sócios ou de outrem, no qual a A. também teria “entrado”, ou seja, investido. A que título, com que remuneração? Se o hotel era da devedora e já não é, foi vendido? Os investidores foram ressarcidos? E os demais pagamentos, a que se referiam? Não sabemos e nunca é explicado. Aliás, perguntado sobre a ausência de documentos bancários - a I, SA era uma sociedade comercial sujeita à obrigação de manter contabilidade organizada - O declarante diz “que deve haver”, separando os pagamentos à I, SA dos do hotel, passando, de imediato e sem qualquer outra pergunta a dizer que a A. sempre pagou águas, IMIs, águas e luzes das casas e condomínios. Esta não era a pergunta que lhe estava a ser feita e revelou quão pouco à vontade a responder à questão efetivamente colocada o declarante estava.

A testemunha JF, perguntada sobre os pagamentos disse que a A. tinha um crédito sobre a I, SA, negócios que foram feitos anteriormente e que os apartamentos lhe foram entregues como forma de pagamento. Referiu mesmo uma “conta-corrente” que a A. teria com a I, SA, mas sem revelar qualquer conhecimento direto sobre estes pagamentos ou negócios que suportariam essa conta corrente.

A estes indícios contrapõe-se a ausência de reflexos contabilísticos, seja dos pagamentos seja destes negócios anteriores, a falta de documentos bancários ou sequer de uma declaração justificativa - apontamos que, a ser verdade, a ora insolvente devia à A. mais de 300 mil euros; não se trata de uma quantia desprezível e qualquer pessoa quererá um comprovativo desta dívida.

A declaração de quitação na escritura está sujeita à livre convicção do julgador e surge enquadrada por estes indícios, concluindo-se pela total justificação das dúvidas que levaram o julgador a lançar mão do disposto no art. 414º do CPC.

Finalmente há que esclarecer que os registos provisórios - por demonstrarem apenas isso, o registo de um contrato promessa, de uma expectativa de aquisição - nada adiantam quanto à prova dos pagamentos.

Nos termos do disposto no art. 47º do Código do Registo Predial existem duas formas possíveis de efetuar o registo provisório de aquisição: i) com base em declaração do proprietário ou titular do direito, com a assinatura reconhecida (nºs 1 e 2), ou ii) com base em contrato promessa de alienação (nº4).

Quando o registo provisório seja efetuado mediante declaração, caduca no prazo geral de 6 meses, nos termos do nº3 do art. 11º do CRegPredial. Quando este registo provisório seja efetuado mediante contrato promessa, é renovável, nos termos do nº4 do art. 92º do mesmo diploma.

Ou seja, este registo, existindo contrato promessa válido, tanto pode ser efetuado por iniciativa do promitente vendedor como do promitente comprador e nada assegura a nenhum dos intervenientes que não uma eventual prioridade resultante de, em caso de conversão do registo em definitivo, se entender que retroage à data do registo provisório[11]. Continua, porém, a ser o registo de um direito meramente obrigacional e nada adianta quanto ao concreto negócio havido entre as partes, nomeadamente não significa que o preço tenha sido integralmente pago.

Relativamente à alínea c) da matéria de facto não provada, ou seja “c) Na data da sua outorga, a A. era já credora da I, SA de quantia de euros 52.000,00, valor esse considerado quando do pagamento do sinal/preço.”, o tribunal recorrido indicou a ausência de qualquer prova escrita, ou seja, de qualquer documento.

A A. invoca os mesmos elementos de prova que relativamente à alínea b) - confissão e depoimento. Mas, rigorosamente, tal circunstância não foi sequer aludida nem em declarações de parte, nem em depoimento da testemunha. O que foi mencionado por ambos, de forma não circunstanciada e bastante genérica foi a existência de pagamentos anteriores. Se tais pagamentos corresponderiam a € 52.000,00 (e a A. teria que pagar o remanescente do preço, consequentemente) ou à totalidade do preço foi apenas referido pela testemunha JF e em sentido diverso do alegado - que a dívida da I, SA à A. seria de cerca de trezentos mil euros (e não € 52 mil).

Ainda assim, não podemos deixar de assinalar que é contra todo o senso e lógica a existência de uma dívida de € 52.000 sem qualquer rasto escrito, pelo que somando a ausência de prova com a falta de razoabilidade da respetiva não documentação, é de confirmar o juízo de não provado emitido quanto a este facto.

O tribunal recorrido fundamentou o juízo de não provado quanto às alíneas d), e) e f) na ausência de prova escrita (documental), especificando, quanto à alínea e) a falta de contratos de arrendamento, recibos de renda, sua declaração fiscal, etc.

A apelante argumenta:

- quanto ao constante da al. d), com a prova do pagamento das despesas de condomínio e com a “evidente dificuldade em, de forma inesperada, reconstituir todos os pagamentos, alguns dos quais, inclusivamente, feitos ainda em nome da I, SA”, já que, por não ter conseguido fazer escritura os documentos de cobrança não eram emitidos em seu nome;

- o fim a que as frações foram afetas, mencionado na alínea e), foi objeto de expressa admissão pelo declarante de parte - o qual apresentou a única e exclusiva versão e relato dos factos dos autos - da mesma forma que o mesmo relatou, de forma clara;
- relato esse que, igualmente, abrangeu as insistências para outorga da escritura que, como é obvio, nunca tiveram a insistência e a formalização decorrente de carta registada em virtude de: i) a A. ser funcionária do Pai dos administradores da devedora I, SA; ii) saber da questão derivada da impossibilidade de superar a dificuldade fiscal.

Recordando, foi dado como não provado sob as alíneas d), e) e f):

“d)-Para além de 13 a 17, a A. suportou o pagamento de todos os encargos relativos às frações, nomeadamente condomínio, IMI, água e eletricidade, desde 29 de dezembro de 2011.

e)-A A. afetou as frações sitas em Loulé e Quarteira à sua utilização própria ou a cedência temporária a terceiros, e a fração sita em Cascais à habitação de um terceiro, com o seu consentimento e autorização.

f)-A A. efetuou diversas diligências e interpelações junto dos legais representantes da sociedade I, SA no sentido de ser outorgada a escritura de compra e venda prometida, nunca se tendo concretizado a outorga da escritura por se manter a impossibilidade de obter os documentos de liquidação do IMT e do imposto de selo inerentes e necessários à sua realização.”

Um primeiro ponto a referir é de que as declarações do administrador da insolvente não se podem ter como confessórias, nos termos já referidos.

Quanto ao pagamento das despesas das frações, temos nos autos, efetivamente, documentos (docs. 7 a 10 juntos com a petição inicial) emitidos pela administração do condomínio, em Cascais, que declaram recebidos da A. os pagamentos relativos ao condomínio da fração .. do 1º e 2º trimestre de 2017 e do 1º, 2º, 3º e 4º trimestre de 2015, bem como um documento ilegível, emitido pelo Novo Banco, em que foi aposta sem que se saiba a autoria, uma menção manuscrita “condomínio Quarteira ano 2011 e 2012”.

Estes documentos, todos particulares, comprovam o pagamento pela A., rigorosamente, das despesas de condomínio do apartamento de Cascais no ano de 2015 e nos 1º e 2º trimestre de 2017, deixando sem qualquer prova documental todos os demais períodos, quanto a esse apartamento, e sem qualquer indício ou elemento quanto aos demais.

É certo que o declarante PB disse várias vezes, até de forma espontânea, que a A. assumiu todas as despesas, mas sem quaisquer pormenores, tendo sido JF que referiu que as contas dos apartamentos vinham em nome da I, SA e que o Sr. PB avisava o que era para pagar, circunstância não referida pelo próprio. Mas esta testemunha também referiu com clareza que sabe que era assim porque também assim se passava consigo e com o armazém prometido vender nas mesmas circunstâncias. Inquirido sobre se havia alguma vez visto o Sr. PB entregar esses documentos das despesas à A., referiu que “deve ter visto”, mas não conseguindo concretizar qualquer desses momentos quanto a montantes, tempo ou tipos de despesas.

Estas declarações deixam, de facto, dúvidas e, neste enquadramento, tal como fez a sentença recorrida,

apenas se podem considerar provados os pagamentos constantes de documentos particulares não impugnados, o que o tribunal fez nos pontos 13 a 17 da matéria de facto provada, devidamente ressalvados na alínea d) da matéria de facto provada, improcedendo, assim, a impugnação quanto a este ponto.

Quanto à alínea e), ou seja, à utilização das frações, PB declarou que era para ela (viver?) mas “agora está um casal” no apartamento de Cascais, mas que o seu irmão ficou lá algum tempo, depois da promessa de compra e venda, com autorização dela, na sequência de divórcio, e que as casas do Algarve “eram para uso dela” e que os alugava no Verão. JF confirmou, genericamente, que a A., “volta não volta aluga”.

Já se esclareceu a questão das declarações confessórias. O depoimento de JF não revela conhecimento direto e o de PB deixa igualmente dúvidas, sendo que o único conhecimento direto que revelou foi pouco condicente com a situação alegada. Autorizar o irmão do administrador da promitente vendedora a viver num apartamento, alegadamente integralmente pago, em Cascais, sem qualquer menção de custos parece mais um uso em benefício da promitente vendedora (e ainda proprietária) que da promitente compradora, pelo que, como aponta o tribunal recorrido, sem outros elementos como contratos de arrendamento, recibos de renda, etc., outra não poderia ser a conclusão do tribunal que não a não prova deste facto.

No tocante à matéria da alínea f), a única prova produzida foram as declarações de PB, o qual declarou, tal como transcrito (porém transcrito sem pontuação), que a A. interpelou “desde que soube isto”, ou seja, a insolvência, acrescentando de seguida “antes”. E acabou por dizer que como a A. sabia o que se passava nas finanças (antes) estava a aguardar, e descansada porque iam fazendo os registos provisórios. Não foi de todo mencionado que a A. fosse funcionária do pai dos administradores da insolvente.

Ou seja, pese embora a declaração inicial, quando lhe foi feita a pergunta (perguntado se interpelou respondeu “sempre”), apenas concretizou, e ainda assim sem descrição de modo tempo e lugar, interpelação após a insolvência (material ou declarada), razão pela qual, sendo este o único elemento de prova e considerando que, por si, a ser real a alegação de promessa de compra e pagamento integral do preço, superior a 300 mil euros, é pouco crível que o promitente comprador não ensaiasse sequer uma interpelação por escrito, mesmo sabendo do motivo da não realização da escritura, concordamos com o juízo de não provado a que chegou o tribunal recorrido.

Improcede, assim integralmente, a impugnação da matéria de facto.

*

4.2.-Mérito da sentença

4.2.1.- Possibilidade de execução específica do contrato promessa invocado nos autos;

A decisão recorrida conclui ter apurada a celebração de contrato promessa de compra e venda válido

entre a A. e a devedora, que o contrato se mantinha à data da declaração de insolvência e que as frações haviam sido apreendidas, estando recusado o respetivo incumprimento pelo Administrador da Insolvência.

Concluiu ser aplicável o disposto no nº2 do art. 106º do CIRE, dado o contrato em causa não ter eficácia real, sendo, assim, insuscetível de execução específica.

A apelante alega que o contrato promessa constante dos autos apenas não é cumprido por exclusiva omissão comportamental do Administrador da Insolvência, não tendo ele observado os ditames da boa atuação a que estava vinculado, não sendo a resolução livre. Admite que o contrato promessa dos autos não está dotado de eficácia real, mas que tal não obsta a que o cumprimento seja exigido nos mesmos moldes em que qualquer promitente comprador o pode fazer, independentemente de o promitente comprador estar ou não insolvente. O facto de estar insolvente não é óbice à execução como resulta do art. 102º, que permite essa opção, apenas impondo se proceda à equação prevista no nº4 do preceito. No caso o cumprimento mostra-se plausível e é claro, em face do valor dos créditos e do valor dos ativos. Defende que o promitente comprador, face a uma situação de insolvência do promitente vendedor não pode ver diminuídas ou eliminadas as garantias contratuais que lhe assistem, citando em abono da sua posição João Labareda e Carvalho Fernandes e conclui que ao não cumprir o contrato, o promitente vendedor, representado pelo Administrador da Insolvência incorre em incumprimento contratual, conferindo procedência ao pedido de execução específica formulado nos autos.

Apreciando:

Há, singelamente, duas possibilidades para o beneficiário de contrato promessa quando o promitente vendedor é declarado insolvente sem que o contrato promessa chegue a ser outorgado: ou o contrato foi definitivamente incumprido antes da declaração de insolvência, caso em que as consequências serão as que resultam da lei civil designadamente arts. 442º e 755º nº1, al. f) do Código Civil, ou o contrato é um negócio em curso e aplicam-se-lhe as regras previstas nos artigos 102º e ss. do CIRE.

A jurisprudência é unânime a este respeito, como resulta, por exemplo dos Acs. STJ de 11/09/18, de 09/04/19 e de 02/04/2019 (Graça Amaral), de 10/11/19 (Olindo Geraldês), de 27/04/17 (Pinto de Almeida) e de 29/07/16 (Júlio Gomes)[12].

No caso concreto a sentença considerou, corretamente, que o contrato se encontrava em curso à data da declaração de insolvência, o que não é questionado pela recorrente, sendo, aliás, a inexistência de incumprimento definitivo pressuposto lógico do pedido de execução específica que formula.

Vejamos, então o regime do contrato promessa não definitivamente incumprido à data da declaração de insolvência.

Estabelece o artigo 102º do CIRE, sob a epígrafe “Princípio geral quanto a negócios ainda não cumpridos”:

- 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.»**

Como ensinam João Labareda e Carvalho Fernandes[13] são três os requisitos de aplicação do preceito:

- i)- a natureza bilateral do contrato[14];**
- ii)- o não cumprimento total de ambas as partes; e**
- iii)- a inexistência de regime diferente para os negócios especialmente regulados nos artigos seguintes.**

Os dois primeiros requisitos não levantam qualquer problema no caso de contrato promessa, já que este é um contrato bilateral e, nele, o sinal não corresponde à prestação devida pelo promitente comprador por força desse contrato, e mesmo quando o sinal entregue pelo promitente comprador corresponda a uma antecipação do preço da compra e venda e seja qualificável como contraprestação, “ele não é uma contraprestação devida por força do contrato-promessa e é só este o contrato em curso à data da declaração de insolvência, sobre cujo destino incide a decisão do administrador.”[15]. Os deveres principais neste contrato são deveres de prestação de facto jurídico.

O artigo 106º nº1 contém um desvio em relação a este (autoproclamado[16]) princípio geral: o Administrador da Insolvência, quando o insolvente seja o promitente vendedor, não tem o direito de opção pelo não cumprimento do contrato-promessa de compra e venda com eficácia real se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador.

No caso concreto, não sendo o contrato revestido de eficácia real, não lhe é aplicável o art. 106º do CIRE, mas sim o art. 102º.

Como aponta a recorrente, tal significa que era possível a opção pelo cumprimento deste contrato, nos termos e ao abrigo do art. 102º do CIRE[17].

Assim, a resposta à pergunta formulada pela recorrente nas suas alegações “poderá o promitente comprador, por estar perante uma situação de insolvência do promitente vendedor, ver reduzidas, mesmo eliminadas, as garantias contratuais que lhe assistem?” é positiva, o que se compreende dada a

situação geral de quebra do devedor e a necessidade de regular os efeitos dessa quebra para todos os seus credores.

A passagem citada pelo recorrente[18] refere-se especificamente ao contrato promessa com eficácia real em que tenha ocorrido tradição da coisa, tutelando a lei falimentar a oponibilidade da promessa de aquisição perante terceiros dado o caráter real do direito. Num contrato meramente obrigacional a opção pela execução ou recusa do cumprimento pertence exclusivamente ao Administrador da Insolvência o que exclui a exigência de cumprimento pelo comprador em que se analisa um pedido de execução específica.

A apelante questiona a natureza desta opção do Administrador da Insolvência referindo não ser livre e citando em abono o Ac. TRP de 08/03/2019 (Inês Moura)[19]. Sucede que o caso citado se refere a uma ação em que foram cumulados os pedidos de impugnação da resolução de determinado contrato promessa, que o Administrador da Insolvência havia efetuado nos termos dos arts. 120º e ss. do CIRE e o pedido de execução específica desse mesmo contrato. O que se refere como não sendo livre e exigindo a demonstração não só que o ato cuja resolução se pede é prejudicial à massa, mas também que houve má-fé do terceiro é a resolução e não a opção pelo não cumprimento.

A opção do Administrador da Insolvência, quando pode ser tomada, vem sendo qualificada como um direito potestativo[20] e que tem como limitação um exercício abusivo, caracterizado no nº4 do artigo 102º, acima citado - a opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável.

Recordando que, nos termos do nº1 do art. 1º do CIRE, o processo de insolvência tem por finalidade a satisfação dos credores, é claro que este direito de escolha ou de opção do administrador é um direito absolutamente enquadrado no conjunto de funções típicas do Administrador da Insolvência “enquanto representante da massa insolvente e defensor dos seus interesses e enquanto “órgão funcional” da insolvência, ou seja, enquanto órgão dotado de funções adequadas à realização prática dos valores tutelados pelo Direito da Insolvência.” [21]

Daí que já tenha sido classificado como poder-dever[22] “porquanto a exercitação por parte do AI, da opção de cumprimento ou não cumprimento dos contratos que lhe confere o artigo 102º, nº1 do CIRE não está dependente da sua vontade exclusiva, mas antes se encontra vinculada aos superiores interesses da massa insolvente, os quais deverão ser ponderados antes da tomada de qualquer decisão, veja-se em abono desta asserção o que dispõe o nº4 daquele mesmo normativo ao penalizar aquele considerando que «A opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais pela massa insolvente for manifestamente improvável.», de onde se poder extrair que se estará, igualmente, perante um comportamento abusivo quando a recusa de cumprimento acarretar para a massa insolvente um prejuízo considerável.”

Trata-se de uma função que integra o núcleo das funções do Administrador da Insolvência (e que não corresponde à emissão de uma opinião por este) e que não demanda suprimento ou aprovação da

Comissão de Credores ou da Assembleia de Credores. No que aqui releva, é ordenada aos melhores interesses de satisfação de todos os credores, ou seja, de maximização da massa insolvente, e nunca à proteção de um credor ou interveniente específico sem consideração pelos demais, seja o contraente in bonis seja qualquer outro[23]. No caso de tais interesses não serem respeitados, poderemos estar perante justa causa de destituição (56º do CIRE) ou ter reunidos os pressupostos de responsabilização do administrador da insolvência (59º do CIRE), mas não haverá qualquer cominação de ineficácia para uma declaração de incumprimento, mediante simples requerimento, para esta declaração, que corresponde a uma atribuição exclusiva do Administrador da Insolvência e que não poderá ser suprida por qualquer outro órgão da insolvência, nomeadamente o juiz do processo (ou de recurso).

Note-se, aliás, que do nº2 do art. 102º resulta a atribuição, ao silêncio do Administrador da Insolvência após fixação de prazo razoável pelo contraente in bonis, do valor de recusa e que nos termos do nº4 do art. 105º, o carater abusivo é atribuído à opção pelo cumprimento (quando o cumprimento por parte da massa seja manifestamente improvável) e não à opção pelo não cumprimento.

A verificação dos melhores interesses da massa insolvente é sempre concreta e reporta-se à situação verificada - ou seja, no caso concreto, tendo que ter em atenção a comprovação do recebimento do preço.

Sintetizando, quer se entenda este poder como discricionário, sujeito a critério, ou como poder dever, a opção pela execução ou incumprimento de contratos em curso conferida pelo art. 102º nº1 do CIRE ao Administrador da Insolvência, é uma função exclusiva do mesmo.

Não se tratando de opção pelo cumprimento, a não observância, no seu exercício, dos interesses da coletividade de credores, poderão levar à sua destituição (verificados os respetivos pressupostos) ou à responsabilização do Administrador da Insolvência e não à ineficácia da opção exercida.

Ou seja, a consequência nunca poderia ser o renascimento do direito à execução específica, que o regime do art. 102º afasta da esfera do promitente comprador nestes casos.

Assim, conclui-se, como na sentença recorrida, pela inexistência do direito à execução específica.

4.2.2.-Pressupostos do crédito reclamado pela A. e respetiva qualificação como garantido por direito de retenção

A sentença recorrida citando o Ac. STJ de 18/09/2018, declarou aplicável ao crédito eventual de promitente comprador num caso de opção do Administrador da Insolvência pelo não cumprimento os arts. 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, al. c) do CIRE, ou seja, “direito igual ao valor da prestação do devedor, na parte incumprida, deduzido o valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada, acrescido de indemnização pelos prejuízos sofridos em virtude do incumprimento.”

Considerou-se que, não tendo sido alegado o valor da coisa na data da recusa, nem diferença positiva

entre o acordado preço, atualizado, e o referido valor e não se tendo provado o pagamento de qualquer quantia pela A. “inexistem os factos constitutivos do crédito do promitente comprador em sede de insolvência, após recusa do Administrador, nos termos estabelecidos por lei.”

Quando ao direito de retenção, considerou-se prejudicada a análise das garantias de que gozaria dada a inexistência do crédito acrescentando-se, sem prejuízo, que não tendo sido alegada a qualidade de consumidor, sempre resultaria excluída a retenção.

A apelante alega que a opção do Administrador da Insolvência pelo não cumprimento faz acionar o direito indemnizatório, citando o Ac. TRG de 30/03/2017[24], em termos similares aos decididos (arts. 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, al. c) do CIRE) e apresenta como razões de discordância, em primeiro lugar, o facto de a falta de prova sobre o pagamento do sinal se mostrar contrariada nos termos da impugnação da matéria de facto que deduziu e, em segundo lugar, porque entende que os autos contêm elementos, direta e indiretamente (desde logo quanto à aferição do valor do bem, por recurso à valorização que dele foi feita pelo próprio Administrador de Insolvência) para que a equação a que os arestos supra invocados seja concretizada.

Acrescenta que se a solução de direito que se pretende conferir ao caso esbarra na ausência de um qualquer elemento, a consequência nunca poderia ser a de falta de reconhecimento do crédito dado que sempre caberia ao juiz, em obediência ao princípio do inquisitório, nos termos dos arts. 6º e 411º do CPC, notificar a parte para suprir a falta de elementos de facto considerados necessários para a solução de direito (citando o Ac. TRL de 02.03.2010 no proc. n.º 99846/08.1 YIPRT.L1-7) e que, não estando fixado o valor em sede declarativa, sempre deverá o mesmo ser relegado para execução de sentença, citando em abono o Ac. TRC de 11.10.2017, no proc. n.º 228/15.9T8SEI.C1.

No tocante à qualidade de consumidor considera que os factos, na sequência da impugnação da matéria de facto não provada que deduziu (especificamente quanto à alínea e) permitem estabelecer a qualidade de consumidor e que esta deriva do próprio contrato.

Defende, citando o Ac. TRL de 10/10/2013, que o nº2 do art. 106º não deve ser aplicado aos contratos promessa sinalizados e, citando o Ac. STJ de 29/07/2016, que “Qualquer situação de detenção pelo promitente-comprador, mesmo que este não seja consumidor, pode, pela sua frequência e importância ao nível da consciência social, servir de fundamento para o direito de retenção”. Acrescenta que, no entanto, está provada a qualidade de consumidor final, citando o Ac. TRL de 10/05/2018, no qual se aplica o AUJ 4/2014 e se refere como necessária a prova da qualidade de consumidor final para verificação de direito de retenção.

Tendo improcedido in totum a impugnação da matéria de facto não provada os pressupostos da decisão tomada pelo tribunal recorrido permanecem imutáveis: não se tendo provado o pagamento de qualquer quantia pela A. “inexistem os factos constitutivos do crédito do promitente comprador em sede de insolvência, após recusa do Administrador, nos termos estabelecidos por lei.”

Quer se opte pela tese da licitude da opção pelo não cumprimento - como o fez a sentença recorrida, o Ac. TRG de 30/03/2017 e, entre muitos outros, os Acs. STJ de 01/10/2019 (Raimundo Queirós), de

18/09/2018 (José Rainho), citado pela decisão recorrida e de 09/04/2019 (Graça Amaral), citado pela recorrente[25] - quer se opte pela tese da ilicitude da opção, é elemento constitutivo do direito do A. a ser indemnizado o dano sofrido, que compreende sempre a prova de pagamento por parte da A.: corresponderá, ou ao valor do bem a transmitir, correspondente à parte incumprida pelo devedor, deduzido do valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada (102º nº3, al. c) do CIRE), ou, tendo sido constituído sinal, o dobro deste ou o valor do bem à data do incumprimento, deduzido do preço convencionado sendo restituído o sinal e parte do preço pago (arts. 441º e 442º nº2 do Código Civil).

Na primeira tese, não se tendo provado qualquer pagamento por parte da A. esta não dispõe de qualquer crédito, dado que o valor dos bens é deduzido da totalidade do respetivo preço convencionado e, na segunda tese, falha a prova de ter sido constituído sinal, pressuposto da obrigação de indemnizar por parte do contraente faltoso.

Trata-se, entretanto, de matéria já uniformizada, por Acórdão Uniformizador do STJ de 27/04/2021[26], no seguinte sentido: “Quando o administrador da insolvência do promitente vendedor optar pela recusa de 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.º2, 104.º, n.º5, e 102.º, n.º3, do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março.”

No que toca à alegada obrigação do tribunal, ao abrigo do princípio do inquisitório, de notificar a parte para suprir a falta de prova dos elementos de facto cuja falta considerou, importa recordar que, nos termos do art. 5º nº1 do CPC, é sobre as partes que recai o dever de alegação dos factos essenciais à procedência da respetiva pretensão, isto é, quanto ao A., a correspondente causa de pedir e que, nos termos do art. 342º do Código Civil, àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado. O princípio do inquisitório quanto às provas que vigora no nosso processo civil (art. 411º do CPC), não posterga estas regras, como resulta do art. 414º do mesmo diploma.

Foram produzidos os meios de prova requeridos, não tendo o tribunal vislumbrado, com o que se concorda, outros meios de prova que não estivessem ao alcance da A. produzir ou requerer, já que os factos essenciais alegados cuja prova esta não logrou fazer eram factos do conhecimento (alínea a) ou pessoais da própria A. (alíneas b) a f), relativamente aos quais não fazia sentido notificá-la para produzir ou requerer outros meios de prova, dado que teve a disponibilidade e usou todos os seus direitos processuais, nomeadamente quanto à produção de prova).

Quanto à suscitada possibilidade de relegar para execução de sentença a determinação do valor do crédito, nos termos do nº2 do art. 609º do CPC: “Se não houver elementos para fixar o objecto ou a quantidade, o tribunal condenará no que vier a ser liquidado, sem prejuízo de condenação imediata na parte que já seja líquida”.

Como se escreveu no douto Ac. TRC de 11/10/2017[27], citado pela recorrente “O que ali se pretende salvaguardar é a possibilidade de o tribunal proferir uma decisão condenatória, nas situações em que,

apesar de se ter apurado a existência do direito e respectiva obrigação, não se determinou o objecto ou a quantidade dessa obrigação. Ou seja, o juiz apurou a efectiva existência de uma obrigação - sabendo, portanto, que o réu terá que ser condenado - mas não apurou qual é o concreto objecto ou a quantidade exacta dessa prestação - não podendo, por isso, determinar o objecto da condenação. Numa situação dessas, e como refere o Prof. Alberto dos Reis, "...nem seria admissível que a sentença absolvesse o réu, nem seria tolerável que o condenasse à toa, naquilo que ao juiz apetecesse. A única solução jurídica é a que o texto consagra: proferir condenação ilíquida. O juiz condenará o réu no que se liquidar em execução de sentença".

O que se discutia naquele aresto era questão diversa da aqui colocada, nomeadamente se a norma seria aplicável nas situações em que o A. havia formulado um pedido líquido ou específico sem conseguir provar os factos que havia alegado e dos quais dependia a fixação ou quantificação do objecto da prestação, tendo-se concluído, citando abundante doutrina e jurisprudência, que "também essa situação se insere no âmbito de previsão da norma citada e, portanto, também nesse caso o tribunal deverá condenar no que vier a ser liquidado."

No entanto, e voltando a citar o mesmo aresto "O que é absolutamente necessário é que se prove a existência da obrigação, uma vez que aquilo que pode ser relegado para posterior liquidação, ao abrigo da citada disposição legal, não é a existência da obrigação - porque esta, constituindo um pressuposto necessário para que seja proferida uma decisão condenatória, tem que ser previamente demonstrada - mas sim e apenas o objecto ou a quantidade dessa obrigação." Veja-se, no mesmo sentido o Acórdão STJ de 18/09/2018 (Sousa Lameira)[28]

Ora, no presente caso, precisamente não está provada a existência da obrigação, dado que o que a A. não logrou provar não foi o montante concretamente pago, mas sim que tenha feito qualquer pagamento. A única hipótese de aplicação do nº2 do art. 609º do CPC no caso concreto seria se a A. houvesse logrado provar ter procedido a pagamento de montantes não concretamente determinados, o que não sucedeu.

Quanto à qualificação do crédito reclamado como garantido por beneficiar de direito de retenção, frisando-se que a respectiva apreciação fica, efetivamente, e como decidido na 1ª instância, prejudicado pela não prova da existência do próprio crédito,

Não procedendo a impugnação da matéria de facto que a A. formulou, quedaram-se não provados todos os factos, nomeadamente a al. a) da matéria de facto não provada, o que implica que a A. não logrou provar ter entregue à devedora ora insolvente qualquer quantia, a título de sinal ou pagamento.

Nestes termos, e como se decidiu no douto Ac. TRL de 10/10/2013[29], também citado pela recorrente: "Se o direito de retenção há-de garantir qualquer crédito emergente do incumprimento definitivo do contrato-promessa, não demonstrados factos que suportem o referido crédito, baseado na entrega pela apelante de uma quantia a título de sinal, não podemos reconhecer à apelante o pretendido direito de retenção."

Não pode, porém, deixar de se referir que a questão da necessidade da qualidade de consumidor foi já objeto de uniformização de jurisprudência, mediante os AUJ 4/2014 e 4/2019.

Apesar de não terem força obrigatória geral nem natureza vinculativa para os outros tribunais, os acórdãos de uniformização constituem um precedente qualificado, de carácter persuasivo, a merecer especial ponderação, que se julgou suficiente para assegurar a desejável unidade da jurisprudência. 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 e Abrantes Geraldês, Recursos no Novo Código de Processo Civil, 5ª ed., pgs. 464 a 466).

Não pode, finalmente, deixar de se referir que o douto Ac. STJ de 29/07/2016[30], foi tirado e produz o segmento citado pela recorrente, a propósito dos contrato promessa cujo incumprimento definitivo se dê antes da declaração de insolvência ou seja, não defende tal posição em relação a contratos em curso, não tendo qualquer aplicação ao caso dos autos, em que não ocorreu incumprimento definitivo antes da declaração de insolvência[31].

A presente apelação improcede, assim, integralmente.

Não são devidas custas na presente instância recursiva, porquanto se mostra paga a taxa de justiça devida pelo impulso processual do recurso, este não envolveu diligências geradoras de despesas e não há lugar a custas de parte por não ter sido apresentada resposta às alegações de recurso - arts. 663.º, n.º 2, 607.º, n.º 6, 527.º, n.º 1 e 2, 529.º e 533.º, todos do Código de Processo Civil [32].

5.-Decisão

Pelo exposto, acordam as juízas desta Relação em julgar integralmente improcedente a apelação, decidindo-se manter a sentença recorrida.

Sem custas.

Notifique.

Lisboa, 7 de setembro de 2021

Fátima Reis Silva

Amélia Sofia Rebelo

Manuela Espadaneira Lopes

[1] Antunes Varela, Manual de Processo Civil, 2.ª ed., p. 523, nota 3.

[2] Prova por Presunção no Direito Civil, Luís Filipe Pires de Sousa, 2ª edição, 2013, Almedina, p. 288.

- [3] Cfr. Abrantes Geraldês em Recursos no Novo Código de Processo Civil, 5ª edição, Almedina, 2018, pgs. 169 e 170.
- [4] Relatora Maria da Graça Trigo, disponível, como todos os demais citados sem referência, em www.dgsi.pt.
- [5] Abrantes Geraldês, local já citado, pgs. 168 e 169 e jurisprudência ali citada.
- [6] Foi mesmo objeto de uma iniciativa do grupo parlamentar do CDS/PP, que veio a caducar sem votação, como resulta de <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36009>.
- [7] Antunes Varela, Manual de Processo Civil, 2.ª ed., p. 523, nota 3 (nota da sentença)
- [8] Prova por Presunção no Direito Civil, Luís Filipe Pires de Sousa, 2ª edição, 2013, Almedina, p. 288 (nota da sentença).
- [9] Citamos o Ac. desta secção de 25/05/2021, relatado por Amélia Rebelo, tirado no apenso I deste processo.
- [10] Vide, neste sentido, ambos tirados em processos de insolvência, os Acs. STJ de 23/02/12 (Henrique Araújo) e de 12/02/2019 (José Rainho), disponíveis em www.dgsi.pt, citados no Ac. desta secção de 22/06/2021, relatado por Adelaide Domingos, tirado no apenso G deste mesmo processo.
- [11] Ver, entre outros, o Ac. TRP de 15/12/2016 (Carlos Querido), disponível em www.dgsi.pt. e jurisprudência aí citada.
- [12] Todos disponíveis em www.dgsi.pt/jstj.nsf/.
- [13] Em Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa Anotado, 2ª edição, Quid Juris, pg. 484.
- [14] Há autores que defendem a aplicação analógica a negócios unilaterais, como Oliveira Ascensão em Insolvência: Efeitos sobre os negócios em curso, Themis, Edição especial, Novo direito da insolvência, 2005, pgs. 111 e 112, mas essa não é matéria que releve na presente sede, pelo que dela não nos ocuparemos.
- [15] Citamos Maria de Lurdes Pereira, em “O sinalagma na insolvência”, V Congresso de Direito da Insolvência, Coordenação de Catarina Serra, Almedina, novembro de 2019, pg. 51.
- [16] Neste ponto a doutrina é praticamente unânime, pese embora a epígrafe do preceito, o art. 102º nº1 não tem, exatamente, o estatuto de uma regra geral - Cfr. João Labareda e Carvalho Fernandes, local citado na nota 17, pg. 484, Maria de Lurdes Pereira, local citado na nota 20, pgs. 36 a 38, Gisela César, em Os efeitos da insolvência sobre o contrato-promessa em curso, 2017, 2ª edição, Almedina, pg. 80, Rosário Epifânio em Manual de Direito da Insolvência, 2013, 5ª edição, Almedina, pg. 177, Ana Prata, Jorge Morais Cavalho e Rui Simões em Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado, 2013, Almedina, pgs. 291 a 293, Catarina Serra em Lições de Direito da Insolvência, Almedina, abril de 2018, pg. 226 e os autores por este citados.
- [17] Neste exato sentido, João Labareda e Carvalho Fernandes, local citado, pg. 472, anotação 2.
- [18] Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, CIRE, 2.ª ed, p. 496, “O nº 1 do art. 106 regula o caso de o insolvente ser o promitente vendedor. Verificada esta hipótese, se o promitente comprador se encontrar já na posse da coisa, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento do contrato, o que vincula ambas as partes a celebrar o contrato definitivo.”
- [19] <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cc7e430054d575e2802583d80049f13b?OpenDocument>

[20] Duas “faculdades potestativas e alternativas”, nas palavras de João Labareda e Carvalho Fernandes, local citado na nota 18, pg. 484, “potestativo (mas) não é um direito de exercício livre ou acriterioso, devendo o administrador optar, em cada caso, pela solução que melhor servir as finalidades do processo de insolvência, como enunciado por Catarina Serra e Nuno Pinto de Oliveira em Insolvência e contrato-promessa: os efeitos da insolvência sobre o contrato-promessa com eficácia obrigacional, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iiiv-2010/doutrina/nuno-manuel-pinto-oliveira-e-catarina-serra-insolvencia-e-contrato-de-promessa/>, e Catarina Serra em Lições de Direito da Insolvência, Almedina, abril de 2018, pg. 227, uma opção “discricionária”, com a restrição do nº4 do art. 102º no dizer de Ana Prata, Jorge Morais Cavalho e Rui Simões em Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado, 2013, Almedina, pg. 293, poder potestativo conforme Ac. STJ de 11/09/12 (Salazar Casanova), uma alternativa a exercer potestativamente, de acordo com o Ac. STJ de 14/06/2011 (Fonseca Ramos), entre outros.

[21][Catarina Serra, em “Licções...”, pg. 227.

[22] Cfr. Ac. STJ de 17/04/18, relatado por Ana Paula Boularot.

[23] Neste sentido Gisela César em “Os efeitos da insolvência...”, pg. 93 e arestos citados na nota 263 da mesma página.

[24] Onde se escreveu, como citado pela recorrente: “Os efeitos da recusa do cumprimento pelo administrador da insolvência encontram-se regulados no nº 2 do artigo 106º, o qual manda seguir, com as necessárias adaptações, o regime do n.º 5 do artigo 104º - do que resulta ser aplicável o n.º 3 do artigo 102º-, salvo quanto ao direito previsto na sua alínea c). Assim, o promitente comprador, perante a recusa de cumprimento, apenas tem direito à indemnização pela diferença, se esta, calculada nos termos do n.º 5 do artigo 104º for positiva, sem prejuízo de poder exigir uma indemnização em montante superior, fazendo prova dos danos sofridos, nos termos da alínea d) do n.º 3 do artigo 102º.”

[25] Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

[26] AUJ nº 3/2021, publicado no DR 1ª série, nº 158, de 16/08/2021.

[27] Relatora Maria Catarina Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt.

[28] Também disponível em www.dgsi.pt.

[29] Relatora Maria José Mouro, disponível em www.dgsi.pt.

[30] Relatado por Júlio Gomes e também disponível em www.dgsi.pt.

[31] Para melhor esclarecimento reproduz-se o sumário do aresto em causa, com sublinhados nossos:

“I - O segmento uniformizador do AUJ n.º 4/2014 refere-se a situações em que o credor não obteve cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, ficando de fora os contratos que já estivessem integralmente cumpridos, resolvidos ou entrado na fase do incumprimento definitivo, à data da declaração de insolvência.

II - Tratam-se, aqueles, de contratos em curso ou em fase de execução, que fica suspensa e cujo cumprimento, ainda exigível ao devedor insolvente, o administrador pode recusar, quer por via da resolução, quer de uma reconfiguração contratual (arts. 102.º e 106.º do CIRE).

III - Se o contrato-promessa de compra e venda de um lote de terreno, em que houve traditio, em causa nos autos, tiver sido resolvido ou, de qualquer modo, entrado na fase de incumprimento definitivo, não se aplica o AUJ n.º 4/2014, devendo, aplicar-se, estritamente, os preceitos do Código Civil contidos nos arts. 755.º, n.º 1, al. f), e 442.º.

IV - A aplicação do art. 755.º, n.º 1, al. f), do CC, não depende de o promitente-comprador ser ou não um consumidor e a circunstância de o legislador se referir à tutela dos consumidores no preâmbulo do

diploma que consagrou o direito de retenção não é decisiva e não justifica uma interpretação restritiva, já que o legislador pode ter tomado a parte pelo todo e ter-se limitado a referir uma das situações socialmente mais relevantes.

V - Qualquer situação de detenção pelo promitente-comprador, mesmo que este não seja consumidor, pode, pela sua frequência e importância ao nível da consciência social, servir de fundamento para o direito de retenção.

VI - Este direito de retenção, já existente e sendo garantia de um crédito não subordinado, não é afectado pela declaração de insolvência - art. 97.º do CIRE.

VII - Caso o contrato-promessa não tenha sido resolvido ou entrado na fase de incumprimento definitivo, deve aplicar-se o AUJ n.º 4/2014, negando-se, porém, ao credor, o direito de retenção, por não poder ser considerado consumidor.

VIII - O consumidor contrapõe-se ao profissional: quem compra um edifício para nele instalar máquinas que vai utilizar na sua actividade produtiva - conforme se provou - não age como consumidor, mas sim na sua qualidade profissional, mesmo que não tenha intenção de comprar o prédio para revenda, até porque o conceito de profissão é muito mais lato do que a compra para revenda.

IX - Anulando-se o acórdão recorrido, deve o processo baixar ao tribunal da Relação para ampliação da matéria de facto atinente à existência ou não de uma resolução do contrato-promessa, mesmo que ilícita, anterior à declaração de insolvência, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, que, no caso afirmativo, se define como referido em III a VI e, no caso negativo, como mencionado em VII e VIII."

[32] Vide neste sentido Salvador da Costa in Responsabilidade das partes pelo pagamento das custas nas ações e nos recursos, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/>.

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