

ANTAS  
DA CUNHA  
ECIJA

# FLASHALERT

O contrato-promessa em insolvência  
Os Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência

## **O contrato-promessa em insolvência** Os Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência

O tema dos efeitos da declaração de insolvência sobre o contrato-promessa em curso tem sido amplamente discutido, controvérsia essa em muito alimentada pelas decisões dos nossos tribunais superiores, em especial pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência (“Acórdão”) n.º 4/2014, de 20 de março.

A celeuma levanta-se principalmente no caso da promessa com eficácia obrigacional, em que houve entrega de sinal e tradição da coisa.

O artigo 102.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas estabelece o princípio geral de suspensão do cumprimento dos negócios em curso, até à tomada de decisão do administrador da insolvência (“AI”) entre o cumprimento ou a recusa do negócio.

O artigo 106.º dispõe sobre o regime específico previsto para o contrato-promessa, prevendo-se no seu n.º 1 que o AI não pode recusar o cumprimento da promessa que cumpra três requisitos: tratar-se de promessa com I) eficácia real e II) tradição da coisa, III) em que o insolvente é o promitente-vendedor.

Resulta desta solução legal uma redução – muito criticada – da tutela concedida ao promitente-comprador (e ao seu interesse no cumprimento), tendo sido, por via do referido Acórdão, ampliado o âmbito de aplicação do artigo 106.º.

No Acórdão, foi fixada a seguinte jurisprudência: *“No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com “traditio”, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos estatuídos no artº 755º, nº 1, al. f) do Código Civil”*.

São várias as críticas que podemos apontar a este Acórdão, começando, desde logo, pelo facto de o Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”) defender que o artigo 106.º é omissivo relativamente ao caso do contrato-promessa obrigacional em que houve tradição da coisa e que essa lacuna será preenchida por recurso à analogia, aplicando-se o disposto no artigo 104.º/1.

Não existe, a nosso ver, essa lacuna, encontrando-se devidamente positivada a solução a aplicar a todas as promessas: o artigo 102.º aplica-se, enquanto norma geral, a todos os negócios em curso, sem prejuízo do que se encontre previsto nas normas específicas, como é o caso do artigo 106.º; assim, no caso da promessa que cumpra os três requisitos acima indicados, o AI está vinculado ao cumprimento e esta será a única exceção à regra da suspensão do cumprimento do contrato-promessa.

Acresce que, o STJ adere, neste Acórdão, à temerária tese da imputabilidade reflexa, estabelecendo como regra geral que *“quem não cumpre é o promitente-devedor que caiu na situação de insolvência”* e transpondo essa *“culpa presumida”* para a pessoa do AI.

É pacífico que, assistindo ao AI o direito de cumprir ou não cumprir, a opção tomada corresponderá à prática de um ato lícito, ao qual não pode, em regra, imputar-se qualquer culpabilidade (só seria ilícito se, previamente, existisse um dever de cumprir).

O STJ conclui que, tratando-se de promessa sinalizada, com tradição da coisa, em que o promitente-comprador é consumidor, o Al está obrigado ao cumprimento (independentemente da eficácia real ou obrigacional da promessa) e, se não cumprir, pratica um ato ilícito e culposo, mantendo-se, assim, os efeitos do incumprimento previstos no artigo 442.º/2 do Código Civil (logo o crédito indemnizatório será garantido por direito de retenção).

Compreende-se que tenham sido várias as vezes críticas que se levantaram, colocando em causa a fundamentação vertida nesta decisão, certamente, determinada por preocupações de cariz social (encontrando uma solução que tutele o promitente-comprador/consumidor e os seus interesses), alargando, por um lado, o âmbito da exceção legal prevista no artigo 106.º/1 (nela incluindo o contrato-promessa obrigacional com tradição da coisa), e, por outro lado, restringindo a aplicação da norma

civil que confere o direito de retenção aos casos em que o promitente-comprador é um consumidor.

Estando a jurisprudência fixada, não obstante os Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência não terem força vinculativa, os nossos tribunais passaram, como era expectável, a seguir esta orientação, que só pode ser contrariada se existirem razões muito fortes ainda não consideradas.

Importa destacar que o conceito de consumidor foi pouco abordado neste Acórdão, sendo sustentada pela jurisprudência subsequente a aplicação quer de um conceito estrito, quer de um conceito mais amplo – questão que foi resolvida pelo Acórdão n.º 4/2019, de 12 de fevereiro, que adotou um conceito estrito / funcional de “consumidor”:

*“Na graduação de créditos em insolvência, apenas tem a qualidade de consumidor, para efeitos do disposto no Acórdão n.º 4 de 2014*

*do Supremo Tribunal de Justiça, o promitente-comprador que destina o imóvel, objeto de traditio, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa”.*

É ainda de realçar que, no Acórdão n.º 4/2014, o STJ não se pronunciou direta e fundamentadamente sobre o crédito indemnizatório, não clarificando se corresponde ao sinal em singelo, ao sinal em dobro ou se deve ser calculado nos termos dos artigos 102.º/3/c) e 104.º/5, por remissão do artigo 106.º/2. Estamos, pois, perante um acórdão que determina a concessão de um direito de garantia, sem previamente determinar o respetivo direito de crédito!

Os artigos 104.º/5 e 102.º/3/c) são normas complexas, que, devidamente interpretadas, determinam que o promitente-comprador terá direito à diferença entre I) o valor da coisa objeto do contrato na data da recusa do cumprimento do contrato-promessa e II) o preço da venda atualizado

para a data da declaração da insolvência.

Tratando-se de promessa sinalizada, questiona-se o que sucede ao sinal prestado, pois a lei insolvencial nada diz quando a essa possibilidade. A resposta a esta questão causou enormes divergências na nossa doutrina e jurisprudência, defendendo alguns uma interpretação restritiva do artigo 106.º/2, limitando o seu campo de aplicação às promessas não sinalizadas e aplicando às promessas sinalizadas o regime geral do artigo 442.º/2 do CC.

Felizmente mais recentemente, o STJ veio dar resposta ao problema, no Acórdão n.º 3/2021, de 27 de abril, que, recusando a aplicação às promessas sinalizadas do artigo 442.º/2 do CC, uniformizou a seguinte Jurisprudência:

*“Quando o administrador da insolvência do promitente vendedor optar pela recusa do cumprimento de contrato-promessa de compra e venda, o promitente comprador*

*tem direito a ser ressarcido pelo valor correspondente à prestação efetuada, nos termos dos artigos 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5, e 102.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março."*

*Consta da fundamentação deste Acórdão que "[s]e o cumprimento do contrato fica suspenso até decisão do AI e este pode optar entre cumprir ou recusar o cumprimento do contrato promessa (...), só se pode concluir que não estamos perante uma promessa incumprida em termos definitivos e em data anterior à declaração da insolvência. A aplicação do n.º 2 do art. 442 do Código Civil pressupõe o incumprimento definitivo, ilícito e culposo dos próprios contratantes."*

Concordamos inteiramente. A opção do AI pelo não cumprimento não se traduz (em regra) num facto ilícito e que, assim, não pode gerar a normal obrigação de indemnizar que adviria do não cumprimento culposo; consubstancia uma situação de impossibilidade de cumprimento da prestação, por facto não imputável a qualquer dos contraentes.

Além disso, as normas dos artigos 102.º e ss. têm natureza imperativa, sendo nula qualquer convenção que exclua ou limite a sua aplicação, em particular qualquer cláusula que confira à parte contrária uma indemnização em termos diversos dos previstos naquelas disposições.

Atente-se que, com exceção da situação do promitente-comprador/consumidor regulada pelo Acórdão n.º 4/2014, este crédito indemnizatório não irá beneficiar da garantia prevista no artigo 755.º/1/f) do CC, pois, inexistindo o direito de crédito ao sinal em dobro, não pode existir o direito de retenção que serviria para o garantir.