

U. PORTO

 **FACULDADE DE DIREITO**
UNIVERSIDADE DO PORTO

O CONTRATO-PROMESSA SINALIZADO COM ENTREGA DE COISA NA INSOLVÊNCIA

ANA FILIPA RIBEIRO SANTOS

Trabalho realizado sob a orientação do
Professor Doutor Luís Miguel Pestana de Vasconcelos

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-PRIVATÍSTICAS | JULHO 2011

O contrato-promessa sinalizado com entrega de coisa na insolvência

Com o presente estudo pretende-se analisar a disciplina jurídica aplicável aos efeitos da declaração de insolvência sobre o contrato-promessa sinalizado com entrega de coisa, procurando-se determinar essencialmente em que medida e de que forma o sistema jurídico estabelece o equilíbrio entre o interesse imanente à tutela das expectativas e direitos da contraparte do insolvente, e aquele que é o vértice primacial do regime legal da insolvência: a defesa dos interesses patrimoniais dos credores.

Encetaremos assim o nosso trabalho por uma breve incursão no regime geral dos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso, concentrando o nosso estudo no âmbito e regime legal do artigo 102º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Seguidamente, centrar-nos-emos na análise do âmbito concreto desses efeitos no contrato-promessa sinalizada com tradição da coisa, com eficácia real e com eficácia meramente obrigacional.

Serão os contratos-promessa com eficácia meramente obrigacional que suscitarão as questões mais relevantes e controversas da nossa exposição, designadamente no que tange ao âmbito e regime do direito indemnizatório do promitente-comprador, bem como às eventuais garantias – especificamente o direito de retenção -; questões estas que têm levantado inúmeras vozes doutrinárias e jurisprudenciais dissonantes, perante as quais procuraremos tomar posição.

A resposta a estas questões passará ainda pela exegese das normas insolvenciais e civilísticas atinentes ao regime do contrato-promessa, designadamente através da consideração dos interesses que o legislador teve em vista ao dispor sobre aquele regime; bem como pela busca, sempre circunscrita pelo teor daquelas normas, de um equilíbrio na composição justa dos referidos interesses.

A nossa reflexão não deixará de assacar as inevitáveis críticas à falta de perceptibilidade e transparência da lei insolvencial no que respeita ao regime dos contratos-promessa em curso, a qual gera escusadas obscuridades interpretativas, potenciadoras de situações de grave injustiça, que urge pugnar por esclarecer, o que se torna ainda mais premente face ao aumento exponencial do número de processos de insolvência ao longo dos últimos anos.

Promissory contract with down payment and delivery on insolvency

As an introduction, the object of this study is to analyze the legal framework that applies to the declaration of insolvency effects on the promissory contract with down payment and delivery, by trying to determine essentially in what measure and in what way the legal system establishes a balance between the interests of safeguarding the inherent rights and expectations of the insolvent counterparty, and that which is the main vertex of the insolvency's legal regime: the defense of the creditors patrimonial interests.

Thus, we'll begin our report by a brief review on the legal regime of the declaration of insolvency effects on the ongoing businesses, focusing our attention on the scope and legal regime of the article 102º of the Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Next, we'll analyze the specific extent of those effects on the promissory contract with down payment and delivery, with and without *erga omnes* effects.

Those promissory contracts without *erga omnes* obligations will be the ones which will elicit the most relevant and controversial issues of our report, particularly regarding the scope and legal regime of the compensatory right of the promisor-buyer, as well as the eventual guarantees - specifically the right to withhold -; issues that have raised numerous doctrinal and jurisprudential dissonant voices, on which we'll try to take a stand.

The answer to these questions will further require the exegesis of civil and insolvencial law regarding the promissory contract regime, specifically through the observation of the interests that the legislator had in mind when he established those regime; as well as through the search, always restricted by the content of those standards, for a fair balance in the composition of those interests.

Our study will certainly remark the inevitable critiques to the lack of transparency and intelligibility of the insolvencial law regarding the ongoing promissory contracts, which generates unnecessary interpretative difficulties, that may cause serious situations of unfairness, that urgently need to be clarified. This becomes even more urgent before the major increase in the number of insolvency proceedings over the past few years.

O CONTRATO-PROMESSA SINALIZADO COM ENTREGA DE COISA
NA INSOLVÊNCIA

ÍNDICE:

| | |
|---|----|
| I – INTRODUÇÃO----- | 1 |
| II - Efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso----- | 4 |
| 1 - Âmbito de aplicação do artigo 102º CIRE----- | 4 |
| 2- Regime legal decorrente do artigo 102º CIRE----- | 6 |
| III – Efeitos da insolvência sobre o contrato-promessa sinalizada com <i>traditio rei</i> ----- | 11 |
| 1 – Contrato-promessa em curso à data da declaração de insolvência----- | 12 |
| 1.1. Contrato-promessa com eficácia real----- | 12 |
| 1.2. Contrato promessa com eficácia meramente obrigacional----- | 15 |
| 1.2.1. Efeitos da recusa do cumprimento----- | 16 |
| 1.2.1.1. Crédito indemnizatório----- | 17 |
| a) Interpretação restritiva do artigo 106º CIRE----- | 20 |
| b) Regime aplicável à promessa sinalizada----- | 23 |
| 1.2.1.2. Direito de Retenção----- | 27 |
| a) Interpretação da alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil----- | 29 |
| b) Direito de retenção do promitente-comprador face à recusa de cumprimento pelo administrador----- | 33 |
| IV – CONCLUSÃO----- | 37 |
| BIBLIOGRAFIA----- | 41 |

I - INTRODUÇÃO

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas¹, aprovado pelo Decreto-Lei 53/2004, de 18 de Março, veio introduzir alterações substanciais no regime da insolvência. A mais significativa foi, indubitavelmente, aquela que o Preâmbulo daquele Decreto-Lei refere como *“uma mais correcta perspectivação e delineação das finalidades e da estrutura do processo, a que preside uma filosofia autónoma e distinta”* e, que, sinteticamente, se define na seguinte asserção: *“O objectivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores.”*

Surge, assim, como caracteriza OLIVEIRA ASCENSÃO, um *“terremoto no sistema em vigor”*², na medida em que, abandonando o regime vigente no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência³, em que se dava prioridade à recuperação da empresa sobre a falência (como, ademais, o próprio título do corpo legislativo indicava), estabelecendo como finalidade precípua do processo insolvencial a protecção do insolvente e a manutenção da empresa, passa-se a dar prioridade à satisfação dos interesses dos credores – sendo estes, em última instância, quem decide pelo encerramento da empresa ou pela manutenção da sua actividade, tendo sempre em vista qual dos meios é mais conveniente à satisfação dos seus interesses.

Neste contexto, a tutela dos interesses patrimoniais dos credores e o princípio *par conditio creditorum* conduzem e marcam a todo o passo o regime legal da insolvência. E é no frágil equilíbrio entre o interesse comum dos credores e a tutela dos direitos individuais das contrapartes do insolvente no âmbito de um contrato-promessa, sinalizado e com entrega de coisa, que encontramos a temática que ora pretendemos abordar.

Assim, procura-se compreender quais os efeitos da declaração de insolvência nesse contrato-promessa, caminho que não se adivinha fácil, não só porque o capítulo do CIRE que rege os efeitos da insolvência nos negócios em curso foi uma profunda inovação relativamente ao anterior CPEREF, como sublinha PESTANA DE VASCONCELOS, quando afirma que esta matéria *“foi uma daquelas em que maiores alterações foram introduzidas e também onde mais perto se nota a sombra da Insolvenzordnung, no que constitui um motivo*

¹ De ora em diante, designado por CIRE

² ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *“Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso”*, in *Themis*, 2005, edição especial, Almedina, Coimbra, pp. 105 e ss, p. 111

³ De ora em diante, designado por CPEREF

adicional para o seu estudo”⁴, mas também porque a lei neste domínio particular apresenta-se complexa e lacunosa, exigindo ao intérprete um esforço exegético substancial que tem dado origem a exposições doutrinárias e jurisprudenciais divergentes e mesmo contraditórias.

Não obstante, o aumento exponencial do número de processos de insolvência, consequência do clima de crise económica que tão intensamente assola o país, justifica a necessidade de um conhecimento profundo sobre o regime da insolvência – e o facto dos sectores de actividade mais atingidos pela crise económica serem precisamente o sector imobiliário e o da construção civil, cujas empresas (promitentes-vendedores em diversos contratos-promessa celebrados e não cumpridos) se vêm frequentemente arrastadas para situações de insolvência, imprime ao presente estudo uma proficiência prática indiscutível. Por outro lado, o facto de estarem em causa contratos-promessa em que já houve tradição da coisa e prestação de sinal pelo promitente-comprador, gera uma necessidade acrescida de tutela de expectativas e direitos da contraparte, sobretudo se tivermos em linha de conta que, na maioria dos casos, e como nos mostra a experiência, o promitente-comprador será um consumidor, e o objecto do contrato será um edifício ou fracção autónoma para sua habitação.

A temática que nos propomos abordar no presente relatório é, assim, a dos efeitos da declaração de insolvência no contrato-promessa sinalizado com entrega de coisa. Como decorre naturalmente da natureza do estudo, centrar-nos-emos sobretudo no caso da insolvência do promitente-vendedor – não apenas por ser aquela que sucede com mais frequência, mas também porque é a que levanta um maior número de dúvidas e contendas jurídicas, mas ainda pela imperiosidade de protecção e tutela da posição jurídica do promitente-comprador que será, na maioria das vezes, a parte mais débil da relação contratual.

O problema central a desenvolver é, evidentemente, o dos efeitos da declaração de insolvência na esfera da contraparte da insolvente no âmbito de um contrato-promessa sinalizado com entrega de coisa. Para cuidar este tema, iniciaremos uma breve incursão no regime geral dos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso, centrando a nossa reflexão no âmbito e regime legal decorrente do artigo 102º CIRE. Posteriormente, analisaremos concretamente qual o âmbito concreto desses efeitos no contrato-promessa sinalizada com tradição da coisa, com eficácia real e com eficácia meramente obrigacional. Relativamente a estes últimos, centraremos a nossa reflexão nos efeitos da declaração de insolvência do promitente-vendedor no que tange ao direito indemnizatório do promitente-

⁴ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda*”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, III (2006), pp. 521 e ss, p. 523

comprador e eventuais garantias que tutelem esse direito, procurando tomar posição sobre as inúmeras vozes doutrinárias e jurisprudenciais dissonantes que se têm vindo a manifestar sobre a questão.

Estamos certos que muito ficará por dizer sobre este tema, que, pela sua complexidade e amplitude, tem vindo a gerar posições díspares na doutrina e na jurisprudência, e a suscitar profundas reflexões jurídicas que, atendendo aos parâmetros da presente exposição, não poderão ser abordadas em toda a sua dimensão. Todavia, tentaremos fazer uma abordagem o mais ampla e completa possível, remetendo sempre que possível para a jurisprudência existente e para a bibliografia dos Autores que se ocuparam das questões sobre os quais ora iremos dissertar.

II - Efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso

A declaração de insolvência desencadeia os efeitos regulados no Título IV do CIRE, o qual se reparte por cinco capítulos, sendo que os quatro primeiros regulam, sucessivamente, os efeitos sobre o devedor e outras pessoas (artigo 81º e ss), os efeitos processuais (artigo 85º e ss), os efeitos sobre os créditos (art. 90º e ss), os efeitos sobre os negócios em curso (art. 102º e ss), e, por último, a resolução, em benefício da massa, dos negócios jurídicos celebrados pelo insolvente (art. 120º e ss).

Os principais efeitos da declaração de insolvência são sobejamente conhecidos por qualquer jurista: pela declaração de insolvência, o insolvente é privado dos poderes de disposição e administração dos seus bens, presentes e futuros, que passam a integrar a massa falida, poderes esses que passam a competir ao administrador da insolvência; todos os bens susceptíveis de penhora, ainda que tenham sido penhorados, arrestados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos noutra processo, são apreendidos; vencem-se todas as obrigações do falido, entre outros.

Atendendo ao tema que nos propomos tratar, centrar-nos-emos apenas na disciplina jurídica dos negócios em curso, actualmente prevista nos artigos 102º e seguintes do CIRE, e que podemos definir como *“relações jurídicas já constituídas, incumpridas total ou parcialmente por um ou por ambos os titulares, ou mesmo relações jurídicas duradouras (por exemplo, o arrendamento, o contrato de trabalho, a associação em participação), cujo denominador comum reside na necessidade de um regimen falencial particular (de manutenção, de extinção, ou até de suspensão, de cumprimento integral ou de cumprimento rateado.”*⁵

1 - Âmbito de aplicação do artigo 102º CIRE

O artigo 102º CIRE propõe-se estabelecer, nos termos da sua epígrafe, um *“princípio geral quanto a negócios ainda não cumpridos.”* Relativamente a esta matéria, o CPEREF, nos seus artigos 161º e seguintes, havia optado por uma regulação casuística para diversos negócios jurídicos tipificados, não prevendo qualquer princípio geral que regulasse os

⁵ A definição é de MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO (*“Efeitos substantivos da Falência”*, Universidade Católica, Porto, 2000), e foi elaborada à luz do CPEREF, mas pensamos que mantém a sua actualidade face ao CIRE

negócios jurídicos em curso. Esta solução foi, no entanto, ao longo da vigência do CPEREF, alvo de diversas vozes críticas.⁶

Nessa medida, a norma prevista no mencionado artigo 102º constitui uma inovação face ao regime anterior⁷. Todavia, parece-nos que a epígrafe deste artigo será demasiado pretensiosa relativamente ao seu verdadeiro âmbito – uma leitura atenta do seu teor permite compreender o seu restrito âmbito de aplicação, já que a solução nele consagrada apenas se aplica a contratos sinalagmáticos em que não haja ainda total cumprimento, nem pelo insolvente nem pela outra parte contratual.

Do seu âmbito, ficam, portanto, excluídos “os negócios unilaterais, os contratos unilaterais, os contratos bilaterais imperfeitos, assim como aqueles contratos bilaterais sinalagmáticos em que uma das partes já tenha cumprido na íntegra.”⁸. Esta exclusão não é, de todo, despicienda, porquanto se reveste de uma importância prática manifesta. Efectivamente, “Actos muito importantes da vida corrente são negócios jurídicos unilaterais. É-o a promessa pública, e até a proposta simples de contrato; é-o o negócio cambiário; são-no mesmo os negócios em mercados de capitais (...)”⁹. Nesta conformidade, estamos de acordo com MENEZES LEITÃO, quando propugna que “uma norma sobre contratos bilaterais

⁶ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “Efeitos da Falência sobre a Pessoa e os Negócios do Falido”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, III, ano 55, Dezembro, 1995, pp. 641 e ss, p. 658.

⁷ Dado o carácter naturalmente sucinto do presente relatório, não tem aqui cabimento uma análise da evolução histórica do regime em estudo. Dir-se-á apenas que, no regime do CPC, vigente até à entrada em vigor do CPEREF, em 1993, se encontrava também prevista um princípio geral relativo aos contratos bilaterais do falido, no seu artigo 1197º. Diversamente, o CPEREF, nos seus artigos 161º e seguintes, optou por uma solução casuística, estabelecendo um regime particular para negócios jurídicos tipificados.

⁸ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda”, op. cit., p. 537.

⁹ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso”, op. cit., pag 111. Este autor defende a aplicação analógica do regime previsto no artigo 102º aos negócios jurídicos unilaterais e aos contratos unilaterais, propugnando que “Se o que se assegura é um tempo de espera, em que se pondera se o cumprimento é ou não benéfico para a situação decorrente da insolvência, então do mesmo modo parece aqui conveniente a suspensão. A comum natureza de negócio jurídico, associada à ratio legis, ampara bem esta solução.”, salientando, no entanto, que “a aplicação é analógica, uma vez que não há razão para pretender que o legislador disse menos que o que queria”. Contra a descrita interpretação, manifestou-se Menezes Leitão, expondo que “não vemos que a analogia se justifique” (novo, pag. 182). Cremos que assiste razão a este último Autor. Efectivamente, a justificação para a suspensão dos contratos bilaterais é, precisamente, a existência do sinalagma, conforme explica ainda Menezes Leitão: “Correspondendo, no entanto, esses negócios em curso a contratos bilaterais, o sinalagma leva a que a outra parte não seja obrigada a cumprir, se o insolvente não o fizer. Ora, como o cumprimento desses contratos pode ser conveniente aos interesses da massa, concede-se ao administrador a possibilidade de optar entre o cumprimento do contrato e a sua recusa, consoante for ou não conveniente para a massa.” Assim, se não nos faltarão exemplos de situações, no âmbito de contratos bilaterais, em que seja conveniente para a massa o cumprimento do contrato, apesar da declaração de insolvência, por ter interesse na realização da contraprestação, já dificilmente tal sucederá no âmbito de um negócio jurídico unilateral, porquanto a massa insolvente não é, neste caso, credora de qualquer prestação. Parece-nos assim, *de iure constituendo*, que não seria desapropriada a configuração de uma norma que previsse o princípio geral de extinção automática de negócios jurídicos unilaterais e contratos unilaterais (em que fosse obrigado o insolvente, obviamente, já que a situação inversa cairia no âmbito do artigo 91º do CIRE).

*difícilmente pode ser elevada à categoria de princípio geral, uma vez que os contratos não sinalagmáticos ficam de fora e em relação a estes não aparece qualquer regime.”*¹⁰ A isto acresce ainda, como assinala o mesmo Autor¹¹, o facto de ser rara a hipótese de não haver, de nenhuma das partes, cumprimento total do contrato.

Por outro lado, há ainda que ter em linha de conta que a disposição normativa do n.º 1 do artigo 102º ressalva, logo no seu início, “*Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes*”, o que equivale por dizer que a norma aqui prevista acaba por gozar de carácter supletivo, face à regulação particular do destino de negócios jurídicos em curso, nos artigos 104º a 118º do CIRE, ao invés da força de princípio geral que o legislador aparentemente lhe quis atribuir.

2- Regime legal decorrente do artigo 102º CIRE

O princípio geral quanto aos negócios ainda não cumpridos à data da declaração de insolvência, estabelecido no n.º 1 do artigo 102º CIRE, é a suspensão do cumprimento até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento. Assim, no que tange aos contratos bilaterais ainda não integralmente cumpridos pelas partes à data da declaração de insolvência, a lei determina um princípio genérico da manutenção daqueles num estado de suspensão até ao exercício do direito de opção pelo administrador. Trata-se de uma suspensão transitória, que tem como função conceder ao administrador da insolvência o período de tempo necessário à ponderação da conveniência do cumprimento do contrato para os interesses da massa.

A opção pelo cumprimento ou pela recusa, concedida ao administrador da insolvência, não é livre, na medida em que será sempre norteadada pela defesa dos interesses da massa. Efectivamente, e como esclarece GRAVATO MORAIS, “*A “opção” por uma ou outra via pressupõe a devida ponderação pelo administrador da insolvência da situação concreta à luz dos interesses da massa e em vista da satisfação dos credores da insolvência, não tendo, portanto, total liberdade para se pronunciar num ou noutro sentido.*”¹² Pode assim dizer-se que a faculdade de opção do administrador é tendencialmente livre, tendo em conta as funções

¹⁰ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso*”, in “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*”, publicação do Ministério da Justiça, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, 2004, pp. 61 e ss., p. 118

¹¹ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso*”, ob. cit. p. 118

¹² MORAIS, FERNANDO GRAVATO, “*Promessa obrigacional de compra e venda com tradição da coisa e insolvência do promitente-vendedor*”, Cadernos de Direito Privado, n.º 29, Janeiro/Março 2010, pp. 3 e ss., p. 7

que lhe são cometidas pelo artigo 55º do CIRE, no âmbito das quais ela está ainda ínsita. Não podemos assim olvidar que toda a actuação do administrador é pautada pelo superior interesse da massa insolvente¹³, conforme bem resumem LUÍS FERNANDES e JOÃO LABAREDA, quando esclarecem que *“O administrador deve prover ao exercício de todos os direitos de carácter patrimonial que integram a massa e garantir, dentro das possibilidades, a melhor rentabilidade dos bens apreendidos de sorte a que, no mínimo, ela cubra a inflação; deve obviar à realização de despesas e à contenção de encargos desnecessários ou que não gerem um retorno, pelo menos, equivalente, a valores actualizados; e deve promover a alienação dos bens pelos meios e modos que, em concreto, se mostrem mais adequados à maximização do valor dos mesmos.”*¹⁴

Nesta conformidade, este direito não pode ser exercido de forma arbitrária ou leviana - na base da decisão do administrador, deverá estar sempre a análise da opção ser mais favorável aos interesses da massa, e, acima de tudo, se essa opção não prejudica tais interesses de forma relevante.¹⁵ Os credores são, no âmbito do CIRE, os titulares do principal direito que o processo insolvencial visa acautelar, que mais não é que o pagamento dos respectivos créditos. Por força dessa sua posição, é a vontade dos credores que comanda todo o processo.

Por outro lado, a escolha do administrador da insolvência encontra-se ainda condicionada pelo disposto no n.º 4 do artigo 102º, que dispõe que *“a opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável.”* Estabelece-se, assim, um limite definitivo à ponderação dos interesses em causa pelo administrador da insolvência, limite que OLIVEIRA ASCENSÃO caracteriza como um verdadeiro *“dever de recusar o cumprimento”*¹⁶. Conforme esclarecem

¹³ Como ensina MENEZES LEITÃO: *“O administrador da insolvência tem essencialmente como funções assumir o controlo da massa insolvente, proceder à sua administração e liquidação e repartir pelos credores o respectivo produto final”* (*“Direito da Insolvência”*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 122)

¹⁴ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, *“Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”*, Lisboa, Quid Juris, 2005, p. 257

¹⁵ Tais critérios emanam da própria natureza e finalidades prosseguidas com o processo de insolvência, fixados no preâmbulo do Decreto-Lei 52/2004, de 18 de Março, que estabelece: *“o objectivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores”*. Efectivamente, *“Com o ... CIRE... o fim da recuperação é subalternizado e a garantia patrimonial dos credores elevada a finalidade única, que orienta todo o regime... conferindo a soberania aos credores.”* (FREITAS, JOSÉ LEBRE DE *“Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência”*, in *Themis* da Faculdade de Direito da UNL, 2005, pp. 11 e ss, p. 12). Pode assim afirmar-se, indubitavelmente, que o CIRE consagra o retorno ao princípio da insolvência-liquidação em benefício dos credores (são paradigmáticos neste sentido os artigos 52º, 53º, n.º 2 do artigo 56º e 59º do CIRE) em substituição da primazia à recuperação da empresa, visível nos artigos 1º, 2º e 3º do CPEREF.

¹⁶ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *“Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso”*, ob. cit., p. 119

LUÍS FERNANDES e JOÃO LABAREDA ¹⁷ esta disposição legal visa “*repor o equilíbrio dos interesses em presença*”, dando ainda conta estes Autores da possibilidade da contraparte da insolvente invocar judicialmente a excepção aqui prevista.

A atribuição legal deste direito de escolha ao administrador da insolvência tem o seu alicerce na impossibilidade geral de cumprimento das obrigações resultante da declaração de insolvência. Efectivamente, “*se o insolvente se visse forçado a cumprir negócios em curso, os pagamentos que efectuasse beneficiariam alguns credores em detrimento de outros, sendo por isso que a lei estabelece que os credores perdem, com a declaração de insolvência, a possibilidade de exigir autonomamente os seus créditos.*”¹⁸ Compreende-se, assim, a faculdade concedida ao administrador: o cumprimento dos contratos sinalagmáticos fica desta forma dependente da sua conveniência aos interesses da massa, buscando-se desta forma uma conciliação destes interesses com o princípio *par conditio creditorum*.

Decidindo o administrador pelo cumprimento, retoma-se o curso normal do contrato, o que significa que tanto o administrador da insolvência como a contraparte do insolvente podem exigir entre si o cumprimento das obrigações assumidas no contrato celebrado, com a especificidade de, nos termos previstos na alínea f) do n.º 1 do artigo 51º CIRE, o crédito da contraparte constituir crédito sobre a massa¹⁹, com as consequências que tal qualificação acarreta (n.º 1 do artigo 46º e artigo 172º do CIRE).

Refira-se que não são legalmente estabelecidas sanções para a massa, pelo decurso do período de suspensão, designadamente no que tange aos efeitos da mora no cumprimento (por exemplo, juros ou outras indemnizações)²⁰, o que significa que não decorre da suspensão pelo administrador da insolvência o direito a qualquer indemnização ou compensação para a contraparte do insolvente.

Conforme se referiu supra, a suspensão do contrato prevista no n.º 1 do artigo 102º CIRE tem carácter meramente transitório²¹, o que é assinalado por OLIVEIRA ASCENSÃO:

¹⁷ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, ob. cit., p. 393

¹⁸ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Direito da Insolvência*”, ob. cit., p. 182

¹⁹ “*salvo na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte anteriormente à declaração de insolvência ou que se reporte a período anterior a essa declaração*”, como bem esclarece MENEZES LEITÃO, “*Direito da Insolvência*”, ob. cit., p. 183 e 184

²⁰ Sobre este tema, escreveu OLIVEIRA ASCENSÃO, (“*Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso*”, ob. cit., p. 118), que “*se era ao insolvente que cabia cumprir, a “mora” não é taxada de ilicitude. Se era à outra parte, não se consente que se tirem, em prejuízo da massa, as consequências da mora do credor.*”

²¹ Assim, explica MENEZES LEITÃO que “*a declaração de insolvência não afecta as pretensões de cumprimento destes contratos bilaterais pela outra parte, apenas as suspendendo provisoriamente. É apenas a*

*“Mas a suspensão nunca é por si uma solução. Dá tempo para que se pondere qual essa solução, mas não é mais do que um statu quo, que haverá que transcender.”*²²

De facto, seria excessivamente penoso para a contraparte do insolvente que a suspensão se pudesse prolongar indefinidamente no tempo.²³ Assim, o n.º 2 do artigo 102º CIRE reconhece àquele o direito de fixar ao administrador da insolvência um prazo, razoável, cominatório, para que este exerça a sua opção. Não estabelecendo a letra da lei qualquer critério que permita aferir da *razoabilidade* do prazo fixado, não oferecendo sequer directrizes nesse sentido, pensamos que cabe à contraparte do insolvente proceder à fixação do prazo que lhe pareça razoável, sem prejuízo de, caso exista discordância entre as partes, ser suscitada a intervenção judicial.²⁴

No caso de o administrador nada declarar antes de extinto o prazo que lhe foi fixado, a lei considera haver recusa de cumprimento. Estamos assim perante uma situação de atribuição de valor declarativo ao silêncio, nos termos e para os efeitos do artigo 218º do Código Civil.

Quando o administrador da insolvência declare optar pela recusa de cumprimento do contrato²⁵, desenrolar-se-ão as consequências previstas no n.º 3 do artigo 102º. Como corolário de todo o regime previsto neste número, define a alínea a) que a recusa do cumprimento não atribui a qualquer das partes o direito à restituição do que houver prestado antes da suspensão do cumprimento do contrato. Assim, apesar de o contrato deixar de poder ser executado para o futuro, a recusa não tem eficácia retroactiva.²⁶ No entanto, o administrador da insolvência pode exigir o valor da contraprestação ainda não realizada pela contraparte correspondente à prestação já efectuada pelo insolvente (alínea b) desta disposição), havendo ainda a outra parte direito a exigir, como crédito sobre a insolvência, o valor da prestação do devedor, deduzido do valor da contraprestação correspondente que

decisão do administrador da insolvência, no caso de optar pela recusa do cumprimento, que inviabiliza essas pretensões” (“Direito da Insolvência”, ob. cit., p. 183)

²² ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *“Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso”*, p. 119

²³ Neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *“Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso”*, p. 119, observa que *“A suspensão representa um gravame para a outra parte, que se supõe inocente do estado de falência. Não se pode permitir que esse gravame se eternize.”*

²⁴ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, *“Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”*, p. 394

²⁵ Ou, evidentemente, no caso de o administrador nada disser no prazo cominatório previsto no n.º 2 do artigo 102º, em que os efeitos serão, evidentemente, os da recusa

²⁶ É esta não retroactividade que provoca em JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*“Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso”*, p. 122) *“relutância em qualificar como resolução”* a opção pelo administrador pelo não cumprimento, ponderando este Autor que *“não se compreenderia que a queda na insolvência provocasse uma incursão pelos efeitos passados dos contratos, e nomeadamente a extinção retroactiva destes. A dissolução (extinção ex nunc) é suficiente e adequada”*, posição que subscrevemos na íntegra

ainda não tenha sido realizada (nos termos da alínea c)). A opção pela recusa não afetará o direito à separação de bens, caso exista, que pode continuar a ser exercido nos termos dos artigos 141º e seguintes do CIRE.

É de extrema relevância o facto da recusa do cumprimento pelo administrador da insolvência, não obstante não se encontrar ferido de ilicitude²⁷, porquanto inserida no âmbito das funções que lhe estão legalmente cometidas, não prejudicar o direito à indemnização do contratante não insolvente pelos prejuízos causados pelo incumprimento²⁸. A extensão desta indemnização é, todavia, restringida aos estritos limites estabelecidos pelas condicionantes estabelecidas na alínea d) do n.º 3 do artigo 102º. Neste contexto, a indemnização, para além de constituir crédito sobre a insolvência, vê o seu montante reduzido ao valor da prestação a que o devedor insolvente se encontrava obrigado, na parte que não foi por aquele cumprida, deduzido do valor da contraprestação correspondente ao que a outra parte estava obrigada a prestar mas da qual ficou exonerada em virtude da recusa do cumprimento. Encontra-se, assim, consagrada, nesta alínea c), a teoria da diferença,²⁹ associando a lei o montante dos prejuízos causados pela declaração de insolvência à contraparte do insolvente ao valor da prestação incumprida, mas não deixando de ter em consideração que esse prejuízo é atenuado pela desoneração daquela do cumprimento da prestação que ainda não realizou. Neste sentido, manifestou-se PESTANA DE VASCONCELOS, esclarecendo que *“Do critério legal resulta que, no fundo, a intenção do legislador, parece ter sido a de estabelecer na al. c) do n.º 3 do art. 102º do CIRE um mecanismo que possibilite a fixação de forma rápida do valor indemnizatório (recorrendo à teoria da diferença), permitindo, no entanto, ao vendedor exigir um montante superior, sempre que os prejuízos que a recusa do cumprimento pelo administrador tenha gerado sejam superiores ao valor acima apurado [para o que existe em*

²⁷ Neste sentido, L. M. PESTANA DE VASCONCELOS, *“Contrato-promessa e falência/insolvência”*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 24, Out./Dez., 2008, pp. 43 e ss, p. 62 e MENEZES LEITÃO *“Direito da Insolvência”*, ob. cit., p. 183

²⁸ Segundo MENEZES LEITÃO, (*“Direito da Insolvência”*, ob. cit., p. 183), esse direito de indemnização deve considerar-se *“correspondente a uma responsabilidade por factos lícitos”*.

²⁹ Neste sentido, MENEZES LEITÃO in *“Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso”*, ob. cit., p. 6). A teoria da diferença pode resumir-se, sumariamente, como aquela em que se considera que *“A indemnização pecuniária deve manifestamente medir-se por uma diferença (por id quod interest, como dizem os glosadores) – pela diferença entre a situação (real) em que o facto deixou o lesado e a situação (hipotética) em que ele se encontraria sem o dano sofrido”* (VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *“Das Obrigações em Geral”*, vol. I, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, p. 924), plasmando-se esta teoria no nosso regime indemnizatório civilista, designadamente no n.º 2 do artigo 566º do Código Civil.

certos casos, ou seja, quando houver lugar à obrigação prevista no art. 102º, n.º 3, alínea b), um limite].”³⁰

O recurso à teoria da diferença como critério de fixação da indemnização, parece-nos, em princípio, adequada, até porque fica salvaguardada a possibilidade de reclamação pela contraparte do insolvente de prejuízos superiores, conforme decorre da alínea d) do n.º 3, ainda que com as estritas limitações aí constantes.

III – Efeitos da insolvência sobre o contrato-promessa sinalizada com *traditio rei*

É pacífico que, existindo incumprimento definitivo do contrato-promessa de compra e venda (designadamente, havendo alienação do bem a terceiro ou resolução do contrato por uma das partes) antes da declaração de insolvência, este incumprimento gera a aplicação das regras civilistas. Assim, caso o incumprimento seja imputável ao promitente-vendedor, a outra parte contratual terá direito a uma indemnização correspondente ao pagamento do sinal em dobro, nos termos do n.º 2 do artigo 442º do Código Civil, sendo-lhe ainda atribuído o direito de retenção, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil, com os efeitos e consequências previstos nos artigos 754º e seguintes.

Declarada a insolvência, o credor poderá reclamar o seu crédito e, como titular do direito de retenção, retirar as vantagens daí inerentes – assim, o seu crédito será qualificado como garantido, nos termos da alínea a) do n.º 4 do artigo 47º do CIRE, pelo que será pago imediatamente após terem sido deduzidas as importâncias necessárias à satisfação das dívidas da massa insolvente, e logo que seja liquidado o bem prometido vender, nos termos do n.º 1 do artigo 174º CIRE. O credor terá mesmo direito a ser “*compensado pelo prejuízo causado pelo retardamento da alienação do bem objecto da garantia que lhe não seja imputável, bem como pela desvalorização do mesmo resultante da sua utilização em proveito da massa insolvente*” (artigo 166º CIRE), e pode ainda, nos termos do artigo 164º CIRE, adquirir o bem sobre o qual recai a garantia.

O regime ora explanado é pacífico e não apresenta grande complexidade. O mesmo já não se poderá dizer, no entanto, do regime do contrato-promessa sinalizado com entrega de coisa, que esteja ainda em curso à data da declaração de insolvência – ou seja, em que não houve, por qualquer das partes contratuais, o incumprimento definitivo da sua prestação

³⁰ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda*”, op. cit., p 540

contratual – regime que, pela sua complexidade e dissentimentos jurisprudenciais e doutrinários que tem vindo a gerar, constituirá a parte central da presente exposição.

1 – Contrato-promessa em curso à data da declaração de insolvência

1.1. Contrato-promessa com eficácia real

Em regra, os contratos-promessa têm eficácia meramente obrigacional; todavia, é possível às partes convencionarem a oponibilidade a terceiros de contrato-promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, nos termos do n.º 1 do artigo 413º do Código Civil, que dispõe: “*À promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis, ou móveis sujeitos a registo, podem as partes atribuir eficácia real, mediante declaração expressa e inscrição no registo.*”.

Preenchidos os pressupostos elencados na disposição legal citada – a declaração expressa pelas partes de que pretendem atribuir-lhe eficácia real, a inscrição no registo, e constar de escritura pública ou documento particular com reconhecimento de assinatura, quando aquela não for exigível – “*o direito do promissário à aquisição ou oneração da coisa prevalece sobre todos os direitos (pessoais ou reais) que posteriormente sobre ela se constituam, o que equivale a dizer que se transforma num direito real (direito real de aquisição)*”.³¹ Assim, e como explica ALMEIDA COSTA, “*A oponibilidade erga omnes da promessa com eficácia real determina a invalidade ou ineficácia dos actos jurídicos realizados em sua violação. Surge um direito real de aquisição, que prevalece sobre todos os direitos pessoais ou reais referentes à coisa desde que não se encontrem registados antes do registo do contrato-promessa.*”³²

Equivale isto por dizer que, e deslocando-nos agora do regime insolvencial para nos focarmos apenas nos efeitos civis, verificados os requisitos constantes do artigo 413º do Código Civil, e no caso de violação de contrato-promessa pelo promitente-vendedor pela alienação da coisa a terceiro, o promitente-comprador pode demandar não apenas o promitente-alienante, mas também o terceiro adquirente, o qual, em caso de procedência da acção de execução específica, se encontra também adstrito ao cumprimento da sentença, e

³¹ LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES, “*Código Civil Anotado*”, Vol. I, 4ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 386

³² COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, “*Contrato-promessa: uma síntese do regime vigente*”, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2004, p. 50 e 51

consequentemente obrigado à entrega da coisa. Surge assim um direito de crédito revestido de eficácia absoluta, ou, noutro entendimento, um direito real de aquisição.³³

Nos termos do n.º 1 do artigo 106º do CIRE, no caso de ter sido atribuída pelas partes eficácia real à promessa, e desde que o promitente-comprador se encontre já na posse da coisa, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento do contrato promessa, pelo que ambas as partes se encontram vinculadas à celebração do contrato definitivo. Trata-se, assim, de uma exceção ao “princípio geral” consagrado no artigo 102º - neste caso, o administrador de insolvência encontra-se legalmente vinculado ao cumprimento.

Esta disposição legal, como, aliás, sucede com outros normativos que a precedem (v. g. artigo 104º e 105º do CIRE), traduz um claro propósito do legislador em tutelar as legítimas expectativas jurídicas dos outorgantes que, na economia do respectivo contrato, se apresentem com um grau elevado de estabilidade e solidez, designadamente no âmbito dos direitos reais e de posse – a lei pretende, assim, tutelar a situação de facto criada com a entrega da coisa ao promitente-comprador.

Por outro lado, esta solução converge também com a oponibilidade a terceiros que resulta da atribuição de eficácia real, que supra se referiu. Estando o contrato-promessa munido desta eficácia *erga omnes*, o direito do promitente-comprador é oponível a todos os credores e à própria massa insolvente – o que justifica que ao administrador de insolvência esteja vedada a opção de recusar o cumprimento em função dos interesses da massa.

Em conformidade, e não sendo lícito ao Administrador de Insolvência a recusa do cumprimento, se este o recusar (ou se o aceitar e depois não o cumprir), assiste à parte contrária o direito de requerer a execução específica, nos termos do artigo 830º do Código Civil.

Retira-se *a contrario* da leitura deste n.º 1 do artigo 106º do CIRE, que é livre a recusa de cumprimento pelo administrador de insolvência no caso de promessa com eficácia real simples (sem *traditio*). Parece-nos “*dificilmente justificável*”³⁴ a exigência do requisito da tradição como pressuposto da obrigatoriedade do Administrador cumprir o contrato.³⁵

³³ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “Direito da Insolvência”, op. cit. pag. 191, e MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, “Contrato-promessa: uma síntese do regime vigente”, op. cit., p. 181.

³⁴ A expressão é de MENEZES LEITÃO, “Direito da Insolvência”, op. cit., p.191

³⁵ Neste sentido, MENEZES LEITÃO, “Direito da Insolvência”. op. cit., PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO, “Para a necessidade de uma melhor tutela dos promitentes-adquirentes de bens imóveis (maxime com fim habitacional)”, Cadernos de Direito Privado, n.º 22, Abril/Junho 2008, pp. 3 e ss., p. 21; FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, op. cit., p. 405, e ainda VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”, in Cadernos de Direito Privado, n.º 33, Jan./Mar., 2011, pp. 3 e ss., p. 11, que

Efectivamente, a eficácia *erga omnes* do contrato-promessa, nos termos e com os efeitos que vêm de se explicar, depende apenas da atribuição ao mesmo de eficácia real pelas partes, não existindo qualquer imposição legal de tradição da coisa para que essa oponibilidade a terceiros se verifique. Não se compreende assim a solução adoptada pelo legislador que, ao estabelecer o requisito da *traditio* como condição para a impossibilidade de recusa pelo administrador da insolvência, parece retirar ao contrato com eficácia real uma parte significativa do seu núcleo de protecção, na medida em que estabelece que esta eficácia deixa de se verificar em consequência da declaração de insolvência, pelo menos perante a massa insolvente e os credores. Tendo em conta o âmbito alargado de protecção que a lei concede aos contratos com eficácia real, parece-nos que a atribuição de eficácia real ao contrato deveria ser suficiente para estabelecer a obrigatoriedade legal de impossibilidade de recusa pelo administrador da insolvência. Neste sentido, manifestou-se MENEZES LEITÃO³⁶, sustentando que “*o contrato-promessa com eficácia real constitui um direito real de aquisição a favor do beneficiário da promessa, que não se vê por que deva ser afectado pela insolvência, independentemente de o bem se encontrar ou não na sua posse.*”.

É também na senda da perplexidade gerada por esta norma na grande parte da doutrina, que MENEZES LEITÃO tem vindo a propugnar uma interpretação correctiva do n.º 1 do artigo 106º CIRE, da qual resulte “*que o contrato-promessa com eficácia real não seja, em caso algum, afectado pela declaração de insolvência*”³⁷. A posição deste insigne Autor não parece, todavia de aceitar. Efectivamente, na interpretação da lei há sempre que considerar o elemento literal, nos termos do n.º 2 do artigo 9º do Código Civil, o qual claramente expressa: “*Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso*”. Face ao citado dispositivo, não nos parece admissível a interpretação correctiva. Valemo-nos, a este propósito, das palavras de ANTUNES VARELA: “*Este é, na verdade, o tributo mínimo que a certeza e a segurança do Direito, valores fundamentais da ordem jurídica, cobram do idealismo do intérprete na fixação do sentido da norma. É a capacidade verbal do texto legislativo que constitui, por outras palavras, o último reduto da uniformidade do Direito, essencial ao pensamento constitucional da igualdade de todos os cidadãos perante a*

considera que esta solução “*merece as maiores reservas*” porquanto “*debilita desnecessariamente o contrato-promessa com eficácia real e deveria ser revista*”.

³⁶ MENEZES LEITÃO, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 191

³⁷ MENEZES LEITÃO, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 192

lei (art. 13º, n.º 1 da Constituição), contra o arbítrio do intérprete e o casuísmo equitativo do julgador.”³⁸

No entanto, e de *iure constituendo*, sufragamos integralmente esta posição, defendendo a alteração da norma prevista nesta artigo para uma disposição que não fizesse depender da *traditio rei* a impossibilidade de recusa de cumprimento pelo administrador, antes definindo como única condição dessa impossibilidade a atribuição de eficácia real ao contrato.³⁹

1.2. Contrato promessa com eficácia meramente obrigacional

Visto o regime do contrato-promessa com eficácia real, com e sem tradição da coisa, importa agora analisar as consequências da insolvência naqueles contratos aos quais as partes não atribuem eficácia real, e que, portanto, cingem os seus termos e os seus efeitos unicamente às partes contratuais.

A estes contratos, não subsumíveis ao n.º 1 do artigo 106º do CIRE, aplicar-se-á o regime previsto no n.º 2 da mesma norma, que prescreve: “*À recusa de cumprimento de contrato-promessa de compra e venda pelo administrador de insolvência é aplicável o disposto no n.º 5 do artigo 104º, com as necessárias adaptações, quer a insolvência respeite ao promitente-comprador quer ao promitente-vendedor.*”. Não existindo, assim, qualquer disposição especial susceptível de afastar o princípio geral do artigo 102º, dever-se-á fazer a aplicação deste regime⁴⁰. Equivale isto por dizer que, tratando-se de um contrato-promessa com carácter obrigacional, com ou sem tradição da coisa, quer o insolvente seja o promitente-

³⁸ Também no sentido de afastar a interpretação correctiva desta disposição legal por MENEZES LEITÃO, vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-05-2011 (processo 5151/06.TBAVR.C1.S1 – MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA), o qual explica “*nem tem fundamento a proposta de interpretação correctiva apresentada por este último autor, como aliás resulta «da perfeita harmonia com o equivalente estatuído no n.º 1 do artº 104º» do CIRE para o caso da recusa de cumprimento de um contrato de compra e venda com reserva de propriedade em caso de insolvência do vendedor (...), nem a expressa e manifesta alteração legislativa a suporta. No confronto entre os interesses da massa insolvente e do promitente comprador, a lei manteve a exigência da eficácia real da promessa (cognoscível pelos demais credores do insolvente, tendo em conta o registo respectivo), mas restringiu a prevalência da posição do último à hipótese de já ter ocorrido a tradição da coisa*”

³⁹ Era diferente a solução consagrada no âmbito do CPEREF, que, no n.º 2 do seu artigo 164.º-A, previa que “*Tratando-se de promessa com eficácia real, o promitente-adquirente poderá exigir à massa falida a celebração do contrato prometido ou recorrer à execução específica que lhe seja facultada; sendo o falido promitente-adquirente, ao liquidatário judicial cabe decidir sobre a conveniência da execução do contrato, satisfazendo a contraprestação convencionada.*”

⁴⁰ Desde que, evidentemente, estejam cumpridos os pressupostos de aplicação desta norma, e, portanto, que o contrato-promessa não esteja cumprido à data da declaração de insolvência, nem pelo insolvente, nem pela contraparte.

comprador, quer seja o promitente-alienante, este fica suspenso até que o administrador exerça a opção de cumprimento ou de recusa do cumprimento do contrato.

Optando o administrador de insolvência pelo cumprimento, celebra-se o contrato prometido, não se levantando a este respeito qualquer dificuldade. Nesta hipótese, caso o administrador da insolvência não celebre o contrato definitivo, o promitente-comprador pode resolver o contrato e exigir o sinal em dobro, e mesmo recorrer à execução específica, nos termos e condições previstas no n.º 3 do artigo 830º do Código Civil. Efectivamente, nesta situação, o incumprimento do administrador é já um acto ilícito e culposo, com as consequências previstas no artigo 442º e alínea f) do n.º 1 do artigo 755º, ambos do Código Civil.

Se o administrador opta por não cumprir, as consequências serão de natureza mais dúbia e complexa, pelo que se impõe uma reflexão mais demorada sobre os efeitos de tal recusa.

1.2.1. Efeitos da recusa do cumprimento

Não havendo sido atribuída eficácia real ao contrato promessa celebrado com a insolvente, o administrador da insolvência pode livremente recusar o cumprimento.

Efectivamente, nesta situação, já não se verificam os fundamentos ou valores de consolidação da relação jurídica estabelecida, ou de tutela das fundadas expectativas das partes, que presidem à proibição ínsita no n.º 1 do artigo 106º.

No caso de recusa do cumprimento, e não obstante a recusa consubstanciar um acto lícito, o promitente não insolvente tem direito a exigir um crédito indemnizatório sobre a insolvência, justificável pela frustração da expectativa do promitente não insolvente no cumprimento do contrato.

Neste caso, estabelece o n.º 2 do artigo 106º que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 102º, *ex vi* o n.º 5 do artigo 104º, ambos do CIRE. Surge, assim, consagrada a teoria da diferença. Todavia, o regime aplicável por força da articulação destas disposições legais parece negligenciar, por um lado, a importância do instituto do sinal no regime do contrato-promessa, e, por outro lado e em consequência disso, o mecanismo indemnizatório previsto no n.º 2 do artigo 442º do Código Civil. Impõe-se, assim, analisar se e em que medida o promitente não insolvente terá direito a ser indemnizado, nos termos do mencionado n.º 2 do artigo 442º do Código Civil, pela recusa do cumprimento do administrador da insolvência.

1.2.1.1. Crédito indemnizatório

Conforme vem de se expor, os efeitos da recusa do cumprimento pelo administrador da insolvência encontram-se regulados no n.º 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, e fazendo a literal aplicação deste artigo, o promitente-comprador, perante a recusa de cumprimento, apenas teria direito à indemnização pela diferença, se esta, calculada nos termos do n.º 5 do artigo 104º fosse 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 do CIRE, sem direito à devolução do sinal prestado.

O actual CIRE não estabelece qualquer distinção entre promessas sinalizadas e não sinalizadas. Essa falta de distinção resulta, além do mais, num problema de indefinição relativamente ao montante indemnizatório a que terá direito o promitente-comprador em caso de não cumprimento do contrato em virtude de insolvência do promitente alienante. É sabido que a constituição de sinal no âmbito do contrato-promessa, além de marcadamente ter o sentido de confirmar a integridade do compromisso assumido pelas partes, tem ainda a especial função de fixar o quantum indemnizatório no caso de incumprimento contratual. Efectivamente, o sinal, como ensina CALVÃO DA SILVA, para além de garantir o cumprimento do contrato, pela coerção indirecta que exerce sobre o devedor *“constitui também a fixação preventiva e convencional da indemnização devida, em caso de não cumprimento imputável a uma das partes. Isto é, se a finalidade coercitiva do sinal não for alcançada, ainda assim ele determina previamente o quantum respondeatur resultante de não cumprimento, independentemente do montante ou até da existência do dano efectivo”*⁴¹

Ora, perante as especificidades do regime consagrado no n.º 5 do artigo 104º, e tendo em linha de conta o facto de o CIRE não distinguir entre contratos promessa sinalizadas ou não sinalizadas, importa definir se o promitente-adquirente terá direito, por força do regime geral consagrado no n.º 2 do artigo 442º do Código Civil, a uma indemnização calculada nos termos definidos nesse artigo, ou seja, em montante correspondente ao dobro do sinal prestado ou ao aumento do valor da coisa.

Esta questão é de manifesto interesse prático, não só face à relevância do instituto do sinal no âmbito do regime do contrato promessa, mas também tendo em atenção as

⁴¹ SILVA, JOÃO CALVÃO, *“Sinal e contrato promessa”*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 145

consequências práticas do recurso ao regime do sinal: de acordo com este, deixa de recair sobre o promitente-comprador o ônus de prova dos danos, porquanto o montante indenizatório é fixado *a priori*; e, se o sinal constituído for de montante razoavelmente elevado, este acaba por operar como um instrumento para compelir ao cumprimento. Por outro lado, saliente-se que, no tráfego jurídico, os contratos de promessa sinalizados são celebrados com uma frequência significativamente superior, facto que, aliada ao número tendencialmente crescente de insolvências declaradas, acentua a importância prática desta questão. Por este motivo, a jurisprudência já tem sido chamada por diversas vezes a pronunciar-se sobre esta matéria, manifestando, todavia, posições divergentes.

O CPEREF inicialmente não regulava esta questão, mas veio depois, na alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 315/98 de 20 de Outubro, aditar o artigo 164.º-A, o qual, sob a epígrafe “*promessa de contrato*” regia, sob o seu número 2, que “*o contrato promessa sem eficácia real que se encontre por cumprir à data da declaração de falência extingue-se com esta, com perda do sinal entregue ou restituição em dobro do sinal recebido, como dívida da massa falida, consoante os casos*”.⁴²

No âmbito do CIRE, não existe qualquer disposição legal que remeta, ou da qual se possa inferir remissão, para a aplicação do regime do sinal previsto no artigo 442º CC. Poderíamos, assim, ser levados a concluir que o legislador, intencionalmente, afastou a aplicação desse regime do corpo normativo insolvencial, optando por consagrar as normas específicas constantes do n.º 3 do artigo 102º e no n.º 4 do artigo 105º, ambos do CIRE.

Este tem sido o entendimento de parte da jurisprudência, a qual, com fundamento na não ilicitude da opção pelo administrador da insolvência pelo não cumprimento, considera que o crédito indenizatório do promitente-comprador se restringirá ao montante definido no n.º 4 do art. 105, ex vi n.º 3 do artigo 102º do CIRE, ficando assim afastada a aplicabilidade do regime do sinal estabelecido no artigo 442º do Código Civil. Neste sentido, defende esta jurisprudência que “*no contexto especial da insolvência, a lei, tratando-se de promessa não dotada de eficácia real, como que transmuda os deveres que normalmente (isto é, não fora a declaração de insolvência) decorreriam para o promitente devedor, sem que o administrador possa ser visto como estando vinculado, como se fora um estrito sucessor do devedor (pelo*

⁴² Parece assim resultar desta disposição que a diferença de regime entre o contrato-promessa sinalizado e o não sinalizado residiria na forma de cálculo da indemnização devida. A doutrina veio a concretizar o teor da norma, esclarecendo que, no caso de contrato-promessa sinalizado, a indemnização seria calculada em abstracto, de acordo com a regra expressamente prevista na letra da lei; já no caso de promessa não sinalizada, a indemnização seria calculada em concreto em função dos danos sofridos pelo promitente fiel (neste sentido, rosário Epifânio, efeitos substantivos da falência

contrário, o administrador funciona como um representante da massa insolvente e, como tal, defensor dos interesses desta), ao cumprimento da promessa.”⁴³. A questão em causa é o facto, incontroverso, do regime estabelecido no n.º 2 do artigo 442º CC pressupor um incumprimento devido a causa imputável a um dos contraentes, resultando expressamente da letra da lei que a indemnização prevista nesse normativo apenas será devida em caso de incumprimento contratual culposo do inadimplente. Conforme ensina CALVÃO DA SILVA: “O regime jurídico do art. 442, n.º 2 pressupõe um incumprimento devido a causa imputável ao tradens ou ao accipiens do sinal. É o que resulta do próprio texto do artigo em análise. Pelo que, em caso de incumprimento devido a causa não imputável a qualquer dos contraentes, os efeitos do sinal, previstos e regulados no art. 442, n.º 2, não se produzem. É que quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor, a obrigação extingue-se (art. 790º), ficando o credor desobrigado da contraprestação ou com o direito, se já a tiver realizado, de exigir a sua restituição nos termos previstos para o enriquecimento sem causa (art. 795, n.º 1), não havendo lugar a indemnização por falta de culpa do devedor.”⁴⁴

Alicerçando-se nesta exigência do preceito legal, e uma vez que o administrador da insolvência, ao exercer a opção de recusa, age no âmbito das atribuições e competências que lhe estão legalmente atribuídas, considera esta jurisprudência que não ocorre incumprimento culposo, mas antes uma forma específica de extinção do contrato, legalmente prevista.⁴⁵ Pelo exposto, estaria legalmente vedada a possibilidade de aplicação do regime do sinal, por falta de um pressuposto essencial da norma em apreço.

Ora, não parece ser de aceitar o entendimento vertido nestes Acórdãos, parecendo mais defensável, à luz do direito vigente, a aplicação das consequências gerais do n.º 2 do artigo 442º do Código Civil. Apesar da disciplina desta figura ter deixado de ser evidente, como era ao abrigo do CPEREF, parece-nos que, face ao ordenamento jurídico insolvencial vigente,

⁴³ A citação é do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14-12-2010, extraído do processo 6132/08.0TBBERG (Relator MANSO RAÍNHO) que considerou ainda que, neste caso, o promitente-comprador teria apenas direito a ser reintegrado no valor do sinal prestado, caso não mostrasse a existência de uma diferença positiva a seu favor entre o preço convencionado e o valor da coisa na data da recusa.

⁴⁴ SILVA, JOÃO CALVÃO, “Sinal e contrato promessa”, op. cit., p. 143

⁴⁵ Neste sentido, vide a título de exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 30-11-2010 (Processo 273/05.2TBGVA.C1; Relator CARLOS QUERIDO), que sumaria “Ainda que haja sinal, porque o administrador da insolvência actua de forma lícita, no âmbito das suas atribuições e competências legais, ao abrigo da faculdade de recusa que lhe é conferida pelo artigo 106º do CIRE, não se verifica o incumprimento culposo, mas antes uma forma especial de extinção do contrato, prevista na lei, sem que importe restituição em dobro”.

podemos e devemos sustentar a aplicação desse regime à recusa de cumprimento pelo administrador da insolvência.

Neste sentido, pronunciou-se, aliás, a maioria da jurisprudência, sem que, todavia, manifestassem nos arestos pronunciados os argumentos de que se valeram para fazer a asserção da aplicação daquela disposição legal ao CIRE, limitando-se a considerar o facto de o CIRE permitir a aplicação do n.º 2 do artigo 442º do Código Civil como uma verdade incontestável.⁴⁶

Adiantando que já que é nosso entendimento que o n.º 2 do artigo 106º do CIRE deve ser interpretado restritivamente, no sentido de restringir o seu âmbito de aplicação ao contrato-promessa não sinalizado, e que portanto deve ter aplicação o regime do n.º 2 do artigo 442º à recusa de cumprimento pelo administrador nos termos do artigo 102º do CIRE, importa, no entanto, analisar os fundamentos desta tomada de posição.

a) Interpretação restritiva do artigo 106º CIRE

Antes de mais, foquemo-nos sinteticamente no regime aplicável ao caso da insolvência do promitente-comprador. À luz do critério fixado no n.º 2 do artigo 106º, seriam de aplicar as disposições constantes do n.º 3 do artigo 102º e do n.º 5 do artigo 104º do CIRE, no caso de recusa de cumprimento pelo administrador da insolvência. No entanto, não parece ser admissível a atribuição da indemnização prevista nesses artigos. Por um lado, porque o n.º 4 do artigo 442º expressamente exclui a atribuição de “qualquer outra indemnização”. Por outro lado, porque, perante a declaração de insolvência do promitente-comprador, o promitente alienante encontra-se numa posição particularmente privilegiada, na medida em que “*pode simplesmente fazer, definitivamente, seu o sinal, na sua totalidade, sem ter que se sujeitar, como os outros, à limitação da massa.*”⁴⁷ Ou seja, e na medida em que a alínea a) do n.º 3 do artigo 102º estabelece que nenhuma das partes tem direito à restituição do que prestou, e, portanto, o promitente vendedor não terá de restituir o sinal prestado, este retém, sem mais, o sinal, sem ter de participar no concurso de credores – com a inerente contingência do rateio e

⁴⁶ Vide, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01-07-2008, Processo 63/07.8TBMGR-M.C1, relatado por ARTUR DIAS, que se limita a afirmar que “*tendo optado pela recusa do cumprimento, a execução específica ficou irremediavelmente inviabilizada, reconduzindo-se o direito da promitente compradora a um mero direito de crédito, ao direito de obter da insolvente uma quantia em dinheiro, a calcular de acordo com as regras dos art.ºs 442º do CC e 102º do CIRE*”;

⁴⁷ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”, op. cit., p. 13

frequente risco da perda total do crédito. Nesta conformidade, e como ensina PESTANA DE VASCONCELOS, *“temos uma situação de satisfação privilegiada e isolada de um credor pelo valor de um determinado bem no caso da declaração de insolvência do devedor”*.⁴⁸

Parece-nos, assim, que, no caso de insolvência do promitente-comprador, será mais adequado considerar, com PESTANA DE VASCONCELOS e GRAVATO MORAIS, que o n.º 2 do artigo 106º, e conseqüentemente a indemnização prevista no n.º 5 do artigo 104º ex vi n.º 3 do artigo 102º, todos do CIRE, tem o seu âmbito de aplicação restringido às promessas não sinalizadas, aplicando-se, no âmbito das promessas sinalizadas, o regime geral do sinal.

Posto isto, parece-nos inegável que, em ordem a manter a integridade do regime, e tendo como assente a aplicação do regime do sinal ao caso de recusa de cumprimento pelo administrador da insolvência no âmbito de insolvência do promitente-comprador, não podemos deixar de aplicar o mesmo regime na hipótese inversa, porquanto, se assim não fosse, gerar-se-ia uma incongruência no próprio mecanismo do sinal.

Por outro lado, não deveremos olvidar que o critério da teoria da diferença, conforme consagrado no art. 104º, n.º 5, se encontra especificamente previsto para contratos (designadamente o de compra e venda com reserva de propriedade e o de locação financeira), em que se encontra legalmente estabelecida a faculdade de *“exigir o cumprimento do contrato [ao administrador de insolvência] se a coisa já lhe tiver sido entregue na data da declaração de insolvência”*. Ou seja, defendendo a aplicação do regime previsto neste artigo ao contrato promessa de compra e venda sinalizado com entrega de coisa, estar-se-ia, como ensina GRAVATO MORAIS, *“a aplicar uma regra – que pressupõe a não entrega da coisa – a um caso em que aquela foi entregue (e houve, aliás, um pagamento substancial, a título de sinal)”*⁴⁹

Todavia, para além dos fundamentos aduzidos, existem também fundamentos de origem material.

Efectivamente, da aplicação do regime previsto no n.º 5 do artigo 105º resulta um prejuízo considerável para o promitente fiel, porquanto lhe concede apenas o direito a uma indemnização correspondente à diferença entre o valor da coisa à data da recusa e o montante em débito pelo promitente vendedor a essa data – indemnização essa que, na maioria das

⁴⁸ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, *“Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”*, op. cit., p. 13

⁴⁹ MORAIS, FERNANDO GRAVATO, *“Promessa obrigacional de compra e venda com tradição da coisa e insolvência do promitente-vendedor”*, op. cit., p. 9

vezes, será substancialmente mais baixa relativamente ao dobro do sinal, sobretudo quando este sinal é de montante substancial, como é regra.

Não podemos deixar de ter em linha de conta o facto do regime do contrato-promessa ter um carácter marcadamente protector do promitente-adquirente. Não é de todo despiciendo o mecanismo indemnizatório previsto no n.º2 do artigo 442º, que possibilita ao promitente fiel reivindicar o montante correspondente ao dobro do sinal prestado sem o ónus (pesado e muitas vezes intransponível) da prova dos danos sofridos – montante que pode mesmo ser superior ao que obteria se não tivesse prestado sinal, ainda que conseguisse fazer prova de todos os danos sofridos em virtude do incumprimento.

Perante o cenário que vem de se descrever, não se vê que razões podem presidir à tão acentuada fragilização deste mecanismo de tutela na insolvência – tanto mais tendo em conta o prejuízo que resulta do crédito indemnizatório do promitente-comprador se encontrar sujeito a concurso e rateio. Acresce a isto que, como salienta PESTANA DE VASCONCELOS⁵⁰, *“não parece curial que pelo facto de o incumprimento se ter dado antes da declaração de insolvência do promitente-vendedor a outra parte, verificados os pressupostos do art. 442º, n.º 2, possa optar por essa indemnização, que fará depois valer no processo insolvencial (como crédito comum ou garantido), enquanto se for o administrador a optar pela recusa já não o possa fazer (podendo mediar um período bastante curto entre uma hipótese e outra e mesmo haver diversos promitentes-vendedores com direitos diferentes, estando em situações bastante análogas).*

Por todos os fundamentos aduzidos, concluímos pela interpretação restritiva do n.º 2 do artigo 106º, no sentido de limitar a sua aplicação a contratos-promessa em que não tenha havido constituição de sinal.⁵¹ Assim, subscrevemos integralmente a tese propugnada por

⁵⁰ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, *“Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”*, op. cit., p. 17

⁵¹ MENEZES LEITÃO faz, uma vez mais, uma interpretação correctiva da norma em apreço, considerando que *“o contrato-promessa sem eficácia real não poderia ser objecto de recusa do cumprimento se o beneficiário tiver obtido a tradição da coisa, sendo esta a hipótese contemplada no art. 106.º, n.º 1. Neste enquadramento, o n.º 2 abrangeria apenas as situações em que ainda não ocorreu a entrega da coisa ao promitente-comprador, caso em que pode haver recusa de cumprimento, nos termos gerais, apenas com a diferença de o crédito sobre a insolvência previsto no art. 102.º, n.º 3 c) ser calculado de acordo com o critério do art. 104º, n.º 5.”* (*“Direito da Insolvência”*, op. cit, p. 192). Pelas razões manifestadas supra, refutamos mais uma vez a interpretação ora exposta. Por outro lado, entendemos que a *traditio rei* não faz nascer na esfera do comprador um verdadeiro direito real de aquisição que justifique o regime defendido pelo Ilustre professor, não existindo assim qualquer fundamento que justifique atribuir à tradição da coisa outros efeitos nas posições contratuais que não sejam os legalmente previstos (designadamente, e remetendo-nos agora ao regime geral de direito, a atribuição do direito de retenção nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil e o cálculo da indemnização nos termos do n.º 2 do artigo 442º do mesmo diploma), o que se verificaria caso ficasse vedada legalmente a possibilidade de recusa de cumprimento ao administrador da insolvência.

PESTANA DE VASCONCELOS, quando afirma, relativamente a este n.º 2 do artigo 106º, que “*é defensável que a lei se limita a fixar de forma mais simples e rápida a posição do promitente que seja contraparte do insolvente, quando não tenha sido constituído sinal*”, sendo certo que “*quando tal suceder, aplicar-se-á o regime da promessa sinalizada, ponto é, como se referiu, que o art. 442.º, n.º 2 do CC possa funcionar*”.⁵²

b) Regime aplicável à promessa sinalizada

Afastada que está a aplicação do regime previsto no n.º 2 do artigo 106º CIRE, importa aferir qual será, então, o critério para a fixação do crédito indemnizatório do promitente-comprador no caso de recusa do administrador da insolvência, e, especificamente, se é possível lançarmos mão do regime previsto no n.º 2 do artigo 442º.

Reitera-se que a aplicação deste regime implica sempre a existência de um incumprimento culposo do contraente; na verdade, a necessidade da verificação do incumprimento contratual ser imputável à outra parte resulta expressamente da letra da lei. Assim, a doutrina é unânime ao considerar que “*o regime jurídico do artigo 442º, n.º 2 pressupõe um incumprimento devido a causa imputável ao tradens ou ao accipiens do sinal*”, pelo que “*em caso de incumprimento devido a causa não imputável a qualquer dos contraentes, os efeitos do sinal, previstos e regulados no art. 442.º, n.º 2, não se produzem*”.⁵³

Não se afigura difícil compreender a dificuldade de recondução deste regime à situação de recusa de cumprimento do contrato pelo administrador da insolvência – encontrando-se tal acto de recusa enquadrado no âmbito das funções que legalmente lhe estão atribuídas, não pode de forma alguma considerar-se que se trata de um acto ilícito ou culposo, e muito menos se poderá qualificá-lo como um incumprimento imputável à massa insolvente.⁵⁴

Alguma doutrina e jurisprudência têm vindo a manifestar-se no sentido de considerar a aplicação desse regime, defendendo um conceito de “imputabilidade reflexa” – assim, propugnam que, uma vez que o acto de recusa radica em primeira instância na declaração de

⁵² VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*Contrato-promessa e falência/insolvência*”, ob. cit., p. 62. Igual entendimento sustenta GRAVATO MORAIS, quando afirma que “*parece que legitimamente se pode concluir pela interpretação restritiva do art. 106º, n.º 2, de sorte que este tão-somente se deve aplicar às promessas não sinalizadas*”, pelo que “*às promessas sinalizadas, vale o regime geral do art. 442.º, n.º 2 do CC, na mesma medida em que isso estava previsto no art. 164.º-A do CPEREF.*” (MORAIS, FERNANDO GRAVATO, “*Promessa obrigacional de compra e venda com tradição da coisa e insolvência do promitente-vendedor*”, ob. cit., p. 7)

⁵³ SILVA, JOÃO CALVÃO, “*Sinal e contrato promessa*”, op. cit., p. 143

⁵⁴ “*Constitui um poder conferido por lei, que o administrador exerce no interesse da massa.*”, conforme expõe PESTANA DE VASCONCELOS, “*Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência*”, op. cit., p. 18

insolvência em si (não fosse a declaração de insolvência, não havia possibilidade de desoneração lícita do contrato por qualquer das partes), e que essa declaração de insolvência, ainda que venha a ser qualificada como fortuita, é sempre *lato sensu* imputável ao insolvente, teríamos que o incumprimento contratual derivado da recusa de cumprimento pelo administrador de insolvência seria sempre, em última linha, passível de ser imputado ao insolvente. Este entendimento deduz ainda essa imputabilidade do facto da declaração de insolvência poder “*ter na base os factos-índice do art. 20.º, n.º 1, alínea a): a suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas; a falta de cumprimento que revela a impossibilidade de satisfação pontual da generalidade das obrigações; a fuga do titular da empresa...*”⁵⁵; bem como da presunção de culpa ínsita no n.º 1 do artigo 799º do Código Civil, que, aplicada a esta situação, teria como consequência considerar que a impossibilidade de cumprimento procedeu sempre de culpa do devedor (insolvente).⁵⁶

Em sentido coincidente, manifestou-se GRAVATO MORAIS⁵⁷, que considera que “*a ideia de imputabilidade deve ser entendida cum granum salis em sede de insolvência, e no exacto sentido de «ter dado causa a», «ter motivado a»*. Assim, deduz este autor a imputabilidade da própria declaração de insolvência, referenciando designadamente os factos-índice previstos no artigo 20º do CIRE como fundamento de tal dedução. Temos assim que, e de acordo com a exposta interpretação, não obstante a licitude da recusa do administrador, é a própria declaração de insolvência que estabelece um nexó de imputabilidade do incumprimento ao insolvente, nexó esse suficiente para abrir as portas à aplicação do mecanismo indemnizatório previsto no n.º 2 do artigo 442º do Código Civil.

Não perfilhamos, todavia, este entendimento. Antes de mais, não nos parece que se possa afirmar, sem mais, que o não cumprimento do contrato decorre da insolvência do devedor – esse não cumprimento deriva antes de uma escolha do administrador, escolha essa que, reitera-se, pode conduzir ao cumprimento ou ao não cumprimento do contrato. Nem tão pouco se pode dizer que esta escolha do administrador é praticada em representação do

⁵⁵ MORAIS, FERNANDO GRAVATO, “*Promessa obrigacional de compra e venda com tradição da coisa e insolvência do promitente-vendedor*”, op. cit., p. 10 e 11

⁵⁶ Nesse sentido, vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19-09-2006 (Processo 06ª2335 – Relator SEBASTIÃO PÓVOAS), cujo teor foi integralmente confirmado, já na vigência do CIRE, pelo Acórdão do mesmo Tribunal, de 22-02-2011 (Processo 1548/06.9TBEPS-D.G1.S1, Relator AZEVEDO RAMOS), no qual se sustenta que “*essa extinção do contrato é, sem qualquer dúvida, imputável ao falido que se colocou na situação de não poder satisfazer pontualmente as suas obrigações. Mas ainda que assim não se entendesse, sempre a impossibilidade de cumprir procederia de sua culpa, ex vi do disposto no art. 799 n.º 1, do Código Civil*”.

⁵⁷ MORAIS, FERNANDO GRAVATO, “*Promessa obrigacional de compra e venda com tradição da coisa e insolvência do promitente-vendedor*”, op. cit., p. 10

insolvente (e, portanto, *imputável* a este), porquanto se trata de um acto enquadrado no exercício das suas funções, sempre com vista ao superior interesse da satisfação dos credores.

Por outro lado, a experiência, sobretudo no cenário de crise económica que o país vivencia presentemente, tem-nos demonstrado que grande parte das insolvências judicialmente declaradas dificilmente podem ser imputadas aos insolventes, derivando antes das contingências do próprio tráfego comercial, profundamente afectado pela crise. Poder-se-ia eventualmente equacionar a hipótese de aplicar a qualificação de insolvência como fortuita ou culposa como critério delimitador da imputabilidade – tal não nos parece, no entanto defensável, não só porque a qualificação da insolvência como culposa implica sempre um juízo de dolo ou culpa grave, nos termos do artigo 186º CIRE (ficando assim excluída a culpa leve que se inclui, ainda, no conceito de culpa para os efeitos do n.º 2 do artigo 442º do Código Civil), mas também porque *“tal conduziria a fazer variar o regime do contrato-promessa na insolvência (e a protecção do promitente-adquirente) em função da sua causa, ao contrário do que sucede com os outros contratos em curso. O que também não pode ser.”*⁵⁸

Nesta conformidade, não nos parece defensável a tese de que, no caso de recusa de cumprimento, se encontre preenchido o pressuposto da imputabilidade necessário para fazer a aplicação directa do regime previsto do n.º 2 do artigo 442º do Código Civil.

Em sentido coincidente, manifestou-se CATARINA SERRA, sustentando que *“existindo um direito potestativo de recusa de cumprimento do contrato-promessa (atribuído ao administrador da insolvência pelo art. 106, n.º 2, em ligação com o art. 102.º), não existe um dever de cumprir; não existindo um dever de cumprir, não há ilicitude e não há culpa, faltando, pois, no caso de o cumprimento ser efectivamente recusado pelo administrador da insolvência, a imputabilidade do não cumprimento ao promitente-vendedor e, conseqüentemente, um dos factos constitutivos do direito do promitente-comprador”*.⁵⁹ Entende assim esta Autora que entre o direito potestativo de recusa do cumprimento pelo administrador da insolvência e o direito à restituição do sinal em dobro pelo promitente-comprador existe uma autêntica *“contradição teleológica”*. Todavia, CATARINA SERRA propugna uma aplicação directa do n.º 2 do artigo 106º aos contratos promessa sinalizados com entrega de coisa, defendendo assim que o promitente-comprador teria direito a uma

⁵⁸ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, *“Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”*, op. cit., p. 18

⁵⁹ SERRA, CATARINA, *“O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução”*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 93

indenização correspondente à diferença entre o valor do objecto do contrato prometido na data da recusa de cumprimento do contrato-promessa e o montante do preço convencionado actualizado para a data da declaração de insolvência – posição que não cremos ser sustentável, perante a interpretação restritiva do n.º 2 do artigo 106º CIRE que supra defendemos.⁶⁰

Aqui chegados, arredada que está a aplicação do regime do n.º 2 do artigo 106º do CIRE, ou a aplicação directa do n.º 2 do artigo 442º aos efeitos da recusa do cumprimento do contrato-promessa pelo administrador de insolvência do promitente vendedor, podemos afirmar com segurança a existência de uma lacuna no regime insolvencial, porquanto não existe no ordenamento jurídico qualquer norma susceptível de ser aplicada a este caso, apesar da própria coerência normativa da lei impor essa regulamentação. Inferimos, assim, na senda do propugnado por PESTANA DE VASCONCELOS⁶¹, que *“da análise dos regimes civil e insolvencial do contrato-promessa resulta que há um caso específico, aquele dos efeitos da recusa de cumprimento por parte do administrador no contrato-promessa sinalizado em que o promitente-vendedor seja insolvente, que não está regulado, sendo que, atendendo à teleologia desses regimes, o deveria estar. Estamos face a uma lacuna “teleológica” patente inicial.”*

Assim, impõe-se determinar, no fito da coerência normativa, a disposição aplicável em face do escopo visado pelo legislador, integrando o caso omissis dentro do espírito do sistema. Como se sabe, a lacuna deve ser preenchida, sempre que possível, pelo recurso à analogia. Nesta conformidade, fundando-se a analogia *“no reconhecimento de que em todos esses casos é apropriada a mesma apreciação jurídica”*⁶², de acordo com o princípio da igualdade jurídica, que define que devem ser tratados de forma semelhante as situações similares, deve aplicar-se o mecanismo indemnizatório previsto no n.º 2 do artigo 442º do Código Civil⁶³, por ser o que, pelos fundamentos que supra se expuseram, melhor se adequa ao *“postulado da*

⁶⁰ Cfr. supra, ponto 1.2.1.1 a), páginas 20 a 23

⁶¹ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, *“Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”*, op. cit., p. 19

⁶² LARENZ, KARL, *“Metodologia da Ciência do Direito”*, Fundação Calouste Gulbenkian, Porto, 1978, p. 439

⁶³ E não a prevista no n.º 1 do artigo 442º do Código Civil, porquanto o facto de se encontrar previsto o direito à indenização pelos prejuízos decorrentes do não cumprimento do contrato, decorrente da articulação das disposições dos artigos 106º, n.º 2, 104º, n.º 5 e 102º, n.º 3, todos do CIRE, permite-nos concluir que esse direito terá de ser enquadrado no âmbito indemnizatório previsto no n.º 2 do artigo 442º e não no domínio da impossibilidade da prestação não imputável às partes, previsto no n.º 1 desse artigo

justiça, de tratar juridicamente da mesma maneira o que é da mesma espécie ou melhor: o que tem o mesmo sentido.”⁶⁴

1.2.1.2. Direito de Retenção

O artigo 754º do Código Civil consagra, em termos genéricos, o direito de retenção como direito real de garantia, dispondo que *“O devedor que disponha de um crédito contra o seu credor goza do direito de retenção se, estando obrigado a entregar certa coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados.”*

Procurando uma definição do conceito, e balizado pelos contornos do normativo supra citado, ANTUNES VARELA afirma ser de retenção o *“direito conferido ao credor, que se encontra na posse de certa coisa pertencente ao devedor de, não só recusar a entrega dela enquanto o devedor não cumprir, mas também de executar a coisa e se pagar à custa do valor dela, com preferência sobre os demais credores.”*⁶⁵

Deste normativo legal retira-se que são pressupostos do direito de retenção: a licitude da detenção da coisa, a reciprocidade de créditos, e a conexão substancial entre a coisa retida e o crédito do autor da retenção – neste contexto, a recusa da entrega da coisa ao proprietário é legitimada se o crédito do recusante tiver resultado de despesas feita por causa da (ou de danos causados pela) coisa.

Ora, a alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil atribui o direito de retenção ao beneficiário do contrato-promessa que obteve a tradição da coisa prometida – direito de retenção que se destina a garantir o crédito que, de acordo com o disposto no artigo 442º do Código Civil, decorre, desde que tenha havido tradição da coisa, para o promitente-comprador, por força do inadimplemento contratual imputável ao promitente-vendedor.⁶⁶

Uma das questões mais dúbias que se levantam perante o regime do contrato-promessa em curso à data da declaração de insolvência prende-se com os efeitos da recusa do cumprimento por parte do administrador de insolvência, nos termos do n.º 1 do artigo 102º deste diploma, no que tange à existência ou inexistência desse direito de retenção na esfera do promitente-comprador, como garantia do seu crédito indemnizatório.

⁶⁴ LARENZ, KARL, *“Metodologia da Ciência do Direito”*, op. cit., p. 439

⁶⁵ VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *“Das Obrigações em Geral”*, vol. 2, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 1992, p. 572

⁶⁶ Trata-se de um direito “ope legis”, que não necessita de ser declarado ou reconhecido pelo tribunal para operar

No domínio da vigência do anterior CPEREF, esta questão foi amplamente debatida, havendo Autores que negavam a existência de direito de retenção no âmbito de contratos promessa com eficácia obrigacional e tradição da coisa, ora por considerarem que o legislador era peremptório ao qualificar o crédito resultante da aplicação do n.º 1 do artigo 164.º-A como comum, pelo que não gozaria de qualquer garantia⁶⁷, ora por considerarem que o direito à restituição do sinal em dobro não consubstanciava um “*crédito resultante do não cumprimento imputável à contraparte*”⁶⁸, o que, conforme se referiu supra, constitui pressuposto de aplicabilidade da alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil.

Mas a jurisprudência, ainda na vigência do CPEREF, já vinha defendendo a existência de direito de retenção, havendo o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 28-05-2002⁶⁹, sustentado, à luz daquele diploma, que: “*Com a extinção da falida e subsequente substituição pela massa falida, o credor já não pode compelir quem deixou de existir a cumprir qualquer das obrigações decorrentes do contrato promessa, e, mau grado a subsistência do direito de retenção em favor do promitente-comprador, a função de garantia do direito de retenção, em processo de falência, restringe-se à preferência sobre os demais credores*”, posição que reafirmou no seu Acórdão de 19-09-2006⁷⁰ “*A alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil garante o direito de retenção ao beneficiário do contrato-promessa que obteve a tradição da coisa prometida, retenção que sobre ela incide, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável ao outro promitente, nos termos do artigo 442º*”

À luz do CIRE, a questão não deixou de ser controvertida, permanecendo as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, e, mais do que isso, a perplexidade gerada pela total ausência de regulação desta figura no âmbito insolvencial (o que se mostra ainda mais incompreensível tendo em conta as vozes que sobre este assunto se fizeram ouvir no âmbito do CPEREF), perplexidade essa manifestada por MENEZES LEITÃO quando escreve: “*Esta disposição omite, porém, a hipótese muito frequente de o beneficiário da promessa de venda sem eficácia real se encontrar na posse da coisa, caso em que o art. 755.º f) CC lhe atribui*

⁶⁷ EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, “*Efeitos substantivos da Falência*”, p. 292

⁶⁸ SERRA, CATARINA, “*Efeitos da Declaração de Falência sobre o Falido (após a alteração do D.L. n.º 315/98, de 20 de Outubro, ao CPEREF)*”, in *Scientia Iuridica*, t. XLVII, n.º 274/276, Jul.-Dez., 1998, pp. 267 e ss., p. 304.

⁶⁹ Processo 02A436, Relator FARIA ANTUNES

⁷⁰ Processo 06A2335, Relator SEBASTIÃO PÓVOAS

um direito de retenção, que constitui uma garantia que tem que ser atendida em sede de insolvência.”⁷¹.

Os assertores da não existência do direito de retenção estribam a sua posição no facto de, não se traduzindo a opção do administrador pela recusa do cumprimento do contrato-promessa num acto ilícito, esta não consubstancia um “não cumprimento imputável” ao promitente-vendedor, o que excluiria desde logo a aplicabilidade da alínea f) do número 1 do artigo 755º do Código Civil, por não se verificar um dos seus pressupostos. De resto, a não atribuição da garantia de retenção ao promitente-comprador encontrar-se-ia, de acordo com este entendimento, em conformidade com o princípio *par conditio creditorum* que enforma todo o regime legal da insolvência.⁷²

Na senda do propugnado por PESTANA DE VASCONCELOS e GRAVATO MORAIS, tendemos para a admissibilidade do direito de retenção na promessa obrigacional de compra e venda com tradição da coisa e insolvência do promitente vendedor, pelos fundamentos que seguidamente se aduzirão.

a) Interpretação da alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil

Analisemos, antes de mais, a *ratio* da norma contida na mencionada alínea f) do número 1 do artigo 755º CC. Esta disposição legal não existia no texto primitivo do Código Civil, havendo sido introduzido pelo Decreto-Lei 236/80, de 18 de Julho, “*com o objectivo, expresso no respectivo preâmbulo, de reforçar a posição jurídica do promitente-comprador, especialmente no campo das transacções de imóveis urbanos para habitação*”.⁷³

Efectivamente, a norma em questão visou a tutela eficiente do promitente-comprador, especificamente quando o contrato-promessa diz respeito a edifícios ou fracções autónomas para habitação própria daquele⁷⁴. O reconhecimento deste direito tem fundamento no facto de a constituição de sinal e a tradição da coisa terem “*subjacente uma forte confiança na firmeza*

⁷¹ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Direito da Insolvência*”, p. 191

⁷² Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14-12-2010, extraído do processo 6132/08.0TBRRG (Relator MANSO RAÍNHO), no qual se conclui que a promitente-compradora, in casu, “*não goza nem do direito à indemnização fixada no artigo 442º do Código Civil (recebimento de outro tanto do que prestou como sinal), nem do direito de retenção sobre a coisa traidada. Na realidade, face aos normativos citados, tem apenas direito a ser reintegrada no valor do sinal prestado*”

⁷³ LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES, “*Código Civil Anotado*”, Vol. I, op. cit., p. 777

⁷⁴ Os quais, como assinala ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (“*Tratado de Direito civil*”, II, Almedina, Coimbra, 2010, p. 401), representam “*a quase totalidade dos casos que chegam aos nossos tribunais*”, revestindo-se, assim, da maior relevância.

ou concretização do negócio”⁷⁵, sendo assim um dos “mecanismos de especial tutela do promitente fiel”⁷⁶. O direito de retenção atribuído ao promitente-comprador, tem, assim, um carácter marcadamente social, de tutela do promitente adquirente, face ao risco real de o promitente adquirente vir a recusar o cumprimento por ser economicamente vantajoso recusar a celebração do contrato definitivo, e pagar a indemnização correspondente, se a perda fosse compensada pela valorização que o imóvel, tivesse, eventualmente, sofrido.

Esta tutela é ainda amplamente reforçada por força da disposição legal contida no n.º 2 do artigo 759º do Código Civil, que confere ao titular do direito de retenção a prevalência sobre uma hipoteca anteriormente registada – o que significa que, no concurso entre o crédito do promitente-comprador e o do credor hipotecário, o primeiro será graduado em primeiro lugar, na execução ou na insolvência. Procura-se, desta forma, proteger de forma eficiente o promitente-comprador, evitando o prejuízo que para ele acarretaria a prevalência do crédito hipotecário sobre o seu crédito, conduzindo-o tanto a perder o bem objecto do contrato como o sinal prestado.

Sobretudo por força desta norma, a atribuição do direito de retenção ao promitente-comprador tem sido alvo de diversas críticas.^{77 78} Entendemos, no entanto, que esta garantia legal se justifica plenamente, porque, *de iure constituto*, é o único mecanismo susceptível de impedir o enfraquecimento da posição contratual do promitente-fiel face às contingências de uma eventual execução ou insolvência do promitente-alienante.

Neste enquadramento, importa ponderar o teor do Preâmbulo do Decreto-Lei 379/86, de 11 de Novembro, diploma que transferiu a previsão do direito de retenção do promitente-

⁷⁵ COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, “Contrato-promessa: uma síntese do regime vigente”, op. cit., p. 73

⁷⁶ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “Contrato-promessa e falência/insolvência” I, op. cit., p. 63

⁷⁷ Acérrimos críticos desta solução legislativa, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, defenderam que “Além de juridicamente condenável, por afectar a segurança e a solidez do crédito hipotecário, a solução, sob o ponto de vista económico, é susceptível de redundar em prejuízo das pessoas em cujo benefício foi estabelecida (os candidatos à aquisição de prédios urbanos ou de suas fracções autónomas), na medida em que pode tornar mais difícil a obtenção de crédito para a construção urbana e originar, por esse motivo, o encarecimento dos imóveis” (LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES, “Código Civil Anotado”, Vol. I, op. cit., p. 778); também propugnando este entendimento, vide FREITAS, JOSÉ LEBRE DE: “Sobre a prevalência, no apenso de reclamação de créditos, do direito de retenção reconhecido por sentença”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, II, ano 66, Setembro, 2006, pp.581 e ss., e ainda COSTA, SALVADOR DA, “O Concurso de Credores”, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 220

⁷⁸ Realça-se, no entanto, que o Tribunal Constitucional não julgou organicamente inconstitucionais as normas dos Decretos-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, e 379/86, de 11 de Novembro, respeitantes ao direito de retenção, e não julgou materialmente inconstitucionais as normas constantes do n.º 3 do artigo 410º e alínea f) do n.º 1 do artigo 755º, ambas do Código Civil (na redacção que resulta daqueles diplomas), nos termos da qual o direito de retenção do beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa prevalece sobre a garantia hipotecária registada em data anterior à referida tradição, posição que foi sucessivamente reafirmada por este Tribunal (vide Acórdãos 374/03, de 15 de Julho, 594/03, de 3 de Dezembro, e 356/04, de 19 de Maio).

comprador para o contexto dos casos especiais de atribuição deste direito, mediante a adição de uma nova alínea ao n.º 1 do artigo 755º do Código Civil, na medida em que explicita a intenção do legislador ao consagrar o direito de retenção do promitente-comprador, discorrendo sobre os interesses em confronto e explicando a tomada de posição do legislador. Pela sua relevância, citamos o trecho que cremos ser fundamental à compreensão do verdadeiro alcance da norma: *“O problema só levanta particulares motivos de reflexão precisamente em face da realidade que levou a conceder essa garantia: a da promessa de venda de edifícios ou de fracções autónomas destes, sobretudo destinados a habitação, por empresas construtoras, que, via de regra, recorrem a empréstimos, maxime tomados de instituições de crédito. Ora, o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que anteriormente registada (artigo 759º, n.º 2, do Código Civil). Logo, não faltarão situações em que a preferência dos beneficiários de promessas de venda prejudique o reembolso de tais empréstimos. Neste conflito de interesses, afigura-se razoável atribuir prioridade à tutela dos particulares. Vem na lógica da defesa do consumidor. Não que se desconheçam ou esqueçam a protecção devida aos legítimos direitos das instituições de crédito e o estímulo que merecem como elementos de enorme importância na dinamização da actividade económico-financeira. Porém, no caso, estas instituições, como profissionais, podem precaver-se, por exemplo, através de critérios ponderados de selectividade do crédito, mais facilmente do que o comum dos particulares a respeito das deficiências e da solvência das empresas construtoras.”*

Assim, o reconhecimento do direito de retenção surge como uma medida de defesa do promitente-comprador considerado como parte débil do contrato, na medida em que, não dispondo de qualquer meio eficaz para fazer cumprir a promessa, a sua posição no âmbito do mecanismo contratual se vê muito fragilizada. O legislador optou por consagrar a atribuição deste direito ao promitente-comprador, em prejuízo dos interesses dos credores hipotecários – mas sempre, sublinhe-se, e conforme claramente decorre do preâmbulo supra citado, tendo como alvo subjectivo um credor específico – o consumidor.⁷⁹

A atribuição do direito de retenção ao promitente-adquirente tem, assim, um carácter marcadamente social, carácter reconhecido por MENEZES CORDEIRO, que considerou que, na avaliação da preponderância entre o *“alcance social”* da norma e *“os inconvenientes*

⁷⁹ Esta é a posição defendida por VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, em *“Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”*, op. cit.; CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, em *“Tratado de Direito civil”*, II, op. cit., p. 401; e PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO, *“Para a necessidade de uma melhor tutela dos promitentes-adquirentes de bens imóveis (maxime com fim habitacional)”*, op. cit., p. 14

perante a banca”, “o legislador optou por dar a primazia aos aspectos sociais”⁸⁰. O legislador buscou assim proteger o promitente fiel de riscos concretos e reais: por um lado, “o do incentivo ao não cumprimento se fosse economicamente mais vantajoso recusar a alienação e pagar o sinal em dobro, caso a valorização que o imóvel, entretanto, tivesse sofrido compensasse essa perda”⁸¹; por outro lado, o da privação do bem resultante da postergação do promitente-comprador em sede de graduação de bens na execução ou insolvência do promitente-alienante.

Também a jurisprudência aquiesce neste entendimento, sublinhando o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 6-11-2001⁸², que “o legislador, ao contemplar o direito de retenção do promitente comprador de fracção autónoma, com tradição da coisa, procedeu na lógica da tutela do consumidor, o que constitui um imperativo constitucional em que o legislador deu primazia aos aspectos sociais e que, no conflito entre as instituições de crédito credoras do promitente vendedor e os interesses dos promitentes compradores com tradição, prevalecem justificadamente os segundos.”⁸³

Cremos assim, e de acordo com os doutos ensinamentos de PESTANA DE VASCONCELOS, que “Esta disposição, é, assim, materialmente, uma norma de tutela do consumidor”, na medida em que “Foi para ele que criou este mecanismo de tutela. O que bem se compreende: é o consumidor, promitente-comprador de edifício ou fracção autónoma dele, que é a parte mais débil (debilidade que se traduz, em regra, numa falta de preparação e de conhecimentos) e que a lei precisa de proteger.”⁸⁴

Neste enquadramento, entendemos que o direito de retenção deverá ser atribuído apenas quando o promitente-comprador é um consumidor⁸⁵. Assim, seguimos a tese defendida por PESTANA DE VASCONCELOS: “O art. 755.º, n.º 1, alínea f), é uma norma material de protecção do consumidor e deve ser interpretada restritivamente para o beneficiar somente a

⁸⁰ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Da retenção do promitente na venda executiva”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, II, ano 57, Abril, 1997, pp. 547 e ss, p. 551

⁸¹ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”, op. cit., p. 7

⁸² Processo 214/01, Relator AFONSO DE MELO

⁸³ Neste sentido, vide também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-11-2007 (Processo 07A3680, Relator SILVA SALAZAR) e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31-03-2009 (Processo 708/07.0TBPRD-G.P1, Relator MÁRIO SERRANO)

⁸⁴ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”, op. cit., p. 8

⁸⁵ Nos termos do n.º 1 do artigo 2º da Lei de Defesa do Consumidor, entende-se por consumidor “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços, ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”, conceito que aqui adoptamos

ele.”⁸⁶ Nos casos em que não o seja, parece-nos não existir qualquer fundamento para o crédito se sobrepor à posição do credor hipotecário e dos credores comuns na execução ou insolvência.

b) Direito de retenção do promitente-comprador face à recusa de cumprimento pelo administrador

Perante esta interpretação restritiva da norma contida na alínea f) do artigo 755º CC, impõe-se agora avaliar em que medida o crédito de que o promitente não insolvente é titular, em resultado da recusa de cumprimento pelo administrador da insolvência, goza ou não do direito de retenção previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 755º CC.

Entendemos que, face à *ratio* que preside à atribuição do direito de retenção ao consumidor, e que supra deixámos explanada, é evidente a pertinência substantiva do reconhecimento de tal direito ao promitente-comprador de um contrato-promessa sem eficácia real, sinalizado, em que tenha havido tradição da coisa, no âmbito da insolvência do promitente-alienante, na medida em que só desta forma é possível acautelar uma eventual debilitação da posição contratual do promitente-comprador.

Efectivamente, tendo em linha de conta a força que o legislador procurou imprimir à tutela do promitente-comprador, atribuindo-lhe um direito de garantia de tal modo forte que se sobrepõe à hipoteca anteriormente constituída, e atendendo ainda o facto da alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil se trará de uma norma material de protecção de consumidor, e portanto constitucionalmente tutelada⁸⁷, o afastamento desse direito no âmbito da insolvência apenas seria aceitável se existisse um superior interesse da insolvência que fundamentasse a retirada desse direito.

Conforme se explicou supra, as vozes discordantes da atribuição do direito de retenção defendem que este se mostra incompatível com o princípio *par conditio creditorum*. De acordo com este entendimento, o princípio do tratamento igualitário dos credores do insolvente exigiria o enfraquecimento da tutela do promitente-comprador. Não nos merece concordância este entendimento. É evidente que o nosso regime insolvencial prevê a

⁸⁶ VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”, op. cit., p. 21

⁸⁷ Com a introdução do artigo 60º na Constituição da República Portuguesa, pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, “os direitos dos consumidores alcançaram a dignidade de direitos fundamentais” (MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “A defesa do consumidor no limiar do Séc. XXI”, *Stvdia Jvridica* 73, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra 2003, p. 40)

hierarquização dos créditos da insolvência, atribuindo-lhes uma ordem determinada na prioridade da sua satisfação, na medida em que consagra o escalonamento entre créditos privilegiados, comuns e subordinados⁸⁸, aceitando, portanto, a manutenção das garantias reais dos créditos reclamados. Não existe, assim, qualquer impedimento legal à existência de posições privilegiadas de certos credores; pelo que, não existindo qualquer obstáculo legal à atribuição do direito de retenção ao promitente-comprador/possuidor, não se vê com que fundamento este lhe pode ser retirado.

Face à conclusão de que não existe qualquer fundamento, formal ou substantivo, que justifique o afastamento do direito de retenção do promitente-comprador no domínio da insolvência, impõe-se agora, perante uma análise cuidada da norma contida na alínea f) do n.º 1 do artigo 755º CC, debater se esse direito existe perante a recusa de cumprimento do administrador da insolvência, nos termos do artigo 102º CIRE.

É indubitável que os dois primeiros pressupostos da norma – a promessa de compra e venda e a *traditio rei* – se encontram preenchidos. A questão centra-se, portanto, em saber se o incumprimento contratual pode ser considerado como *imputável* à insolvente. Efectivamente, a atribuição do direito de retenção nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil pressupõe, indubitavelmente, o incumprimento culposo do promitente-alienante. Ora, o acto que conduz ao não cumprimento do contrato é uma recusa de cumprimento lícita, inserta no âmbito das funções do administrador da insolvência. Não consideramos possível uma interpretação extensiva desta norma, que permitisse o afastamento deste pressuposto, porquanto, significando esta “*a interpretação que (...) se estenda até ao limite do sentido literal possível*”⁸⁹, não existe qualquer margem textual da norma que sustente um diferente entendimento.

Já vimos que não aderimos às correntes doutrinárias e jurisprudenciais que defendem que o acto de recusa de cumprimento pelo administrador de insolvência é sempre, *lato sensu*, imputável ao insolvente, fazendo radicar nesse facto a imputabilidade culposa necessária ao preenchimento da norma, argumentação para a qual remetemos.⁹⁰

Não obstante, a retirada deste mecanismo de garantia do promitente-comprador, que o legislador lhe concedeu efectivamente com o sentido de “*reajustar o regime legal do contrato-promessa, por forma a adequá-lo às realidades actuais, estabelecendo verdadeiro*

⁸⁸ Cfr. artigo 47º do CIRE

⁸⁹ A definição é de KARL LARENZ, “*Metodologia da Ciência do Direito*”, op. cit, p. 399

⁹⁰ Cfr. supra, ponto 1.2.1.1 b), páginas 23 a 27

equilíbrio entre os outorgantes (o que passa pela mais eficiente tutela do promitente-comprador) e desmotivando a sua resolução com intuítos meramente especulativos”⁹¹, parece-nos dificilmente aceitável. É que a teleologia da norma contida nesta alínea f) do n.º 1 do artigo 755º, assente na tutela do consumidor e, portanto, com guarida constitucional, levamos a crer, seguindo de perto as asserções de PESTANA DE VASCONCELOS, que “no caso particular de a promessa ser sinalizada e quando tenha havido tradição da coisa e, conseqüentemente, seja mais intensa a sua expectativa de a vir a adquirir, verificamos, sem grande esforço, que essa carência de protecção se verifica principalmente na insolvência da sua contraparte.”⁹². O mesmo entendimento parece ter ANA PRATA, quando escreve: “observar-se-á que, por um lado, sendo, como é do conhecimento geral, frequentes as dificuldades dos promissários, sobretudo das vendas de imóveis ou suas fracções autónomas, de obterem dos promitentes faltosos os pagamentos indemnizatórios que lhes cabem, por insuficiente solvabilidade, quando não por falência ou insolvência, daqueles, este foi por certo o motivo que levou a lei a conferir o direito de retenção. Pretender dispensar mais extensa e eficiente tutela aos promissários, maxime da aquisição, eliminando os estímulos às condutas ilícitas e especulativas dos promitentes, criados pelo sistema, através da atribuição de um direito indemnizatório de maior valor constituiria medida inútil se desacompanhada de providências de prevenção da frustração desse objectivo, que facilmente se obteria pela alienação do bem prometido vender a um terceiro e dissipação do produto de tal alienação.”

Neste enquadramento, se admitirmos a inexistência do direito de retenção como garantia do crédito indemnizatório do promitente-comprador no caso de insolvência do promitente-comprador e subsequente recusa de cumprimento pelo administrador da insolvência, este último, na maioria das vezes, e na prossecução da satisfação dos interesses do credor, ver-se-ia precisamente obrigado à recusa do cumprimento.

Em conformidade com o que vem de expor, concluímos pela existência de uma lacuna no ordenamento insolvencial, a qual deverá, manifestamente, ser preenchida, por analogia, pelo recurso aos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil, e, portanto, pela atribuição de direito de retenção ao promitente-comprador – na medida em que a *ratio* desta disposição (a tutela do promitente através de uma garantia que lhe permita efectivamente assegurar o pagamento do seu crédito) se verifica com muito mais intensidade na situação de

⁹¹ Preâmbulo do DL 236/80, de 18 de Julho, que introduziu na nossa legislação a garantia do direito de retenção concedida ao promitente-comprador

⁹² VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência”, op. cit., p. 25

declaração de insolvência do promitente-vendedor e sequente recusa de cumprimento pelo administrador da insolvência.⁹³

Deste modo, ficam devidamente acauteladas as expectativas do promitente-comprador – a constituição de um sinal relativamente elevado terá como efeito uma efectiva compulsão do administrador ao cumprimento – e, por outro lado, ainda que o administrador opte pela recusa, o promitente-comprador garantido com direito de retenção manterá sempre a possibilidade de adquirir o bem, nos termos prescritos no artigo 164º CIRE – alcançando-se, assim, o propósito da tutela do consumidor na insolvência.

⁹³ Posição manifestamente divergente é sustentada por CATARINA SERRA, “*O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução*”, op. cit., p. 95, que entende que não havendo lugar à aplicação do art. 442.º, n.º 2 do CC, fica automaticamente precluída a aplicação da alínea f) do n.º 1 do art. 755º do Código Civil, uma vez que faltaria sempre o pressuposto, imposto pela mencionada norma, de o crédito garantido pelo direito de retenção resultar do “*não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442.º*”. Esta Autora sustenta ainda que esse direito estaria precluído, ainda que existisse o direito ao recebimento do dobro do sinal, nos termos do artigo 442º do Código Civil (como sucedia ao abrigo do anterior CPEREF), porquanto falharia sempre o preenchimento do requisito da imputabilidade do incumprimento. Assim, o crédito do promitente comprador seria “*um crédito comum, estando excluída qualquer possibilidade de o promitente-comprador invocar a titularidade de um direito de retenção sobre a coisa objecto de tradição.*”

IV - CONCLUSÃO

Percorrido o caminho a que nos propusemos na introdução do presente relatório, importa agora elaborar uma reflexão conclusiva sobre as questões sobre os quais nos debruçámos ao longo desta exposição.

As críticas repetidamente assacadas ao regime previsto no CPEREF para os negócios em curso, designadamente no que concerne à não previsão de um princípio geral, mas antes de uma solução casuística para diferentes tipos de negócios, deram azo à previsão, no artigo 102º do actual CIRE, de um pretenso princípio geral aplicável a todos os negócios que estivessem ainda em curso à data da declaração de insolvência.

O princípio geral, acabou, como se clarificou ao longo deste relatório, por ver o seu âmbito restringido bem aquém da pretensa generalidade da sua epígrafe (porquanto se aplica apenas a contratos bilaterais sinalagmáticos ainda não cumpridos nem pelo insolvente nem pela contraparte) – todavia, teve este artigo pelo menos a virtualidade de consistir um passo na direcção do abandono das soluções casuísticas e da adopção de regras gerais, o que parece ser o caminho desejável para se obter uma justiça o mais possível conforme ao princípio da igualdade dos credores.

No que tange à aplicação deste regime ao contrato-promessa em curso à data da declaração de insolvência, não surgem grandes dúvidas interpretativas quando o administrador, no uso da faculdade potestativa que lhe é concedida pelo n.º 1 do artigo 102º CIRE, opta por cumprir o contrato.

Também não se vislumbra qualquer incerteza no que tange aos contratos-promessa com eficácia real em curso à data da declaração de insolvência, desde que tenha havido tradição da coisa, já que, quanto a estes, a norma do n.º 1 do artigo 106º do CIRE é esclarecedora quando vincula o administrador ao seu cumprimento. Já no que se reporta aos contratos-promessa com a mesma eficácia real em que não tenha havido tradição da coisa, a solução legal parece-nos infeliz, porquanto, permitindo a recusa do cumprimento do contrato pelo administrador, debilita o núcleo de protecção inerente à atribuição de eficácia real ao contrato, sem qualquer fundamento que o suporte, pelo que sustentámos que a solução, *de iure constituendo*, passaria pela vinculação do administrador da insolvência ao cumprimento de todos os contratos-promessa com eficácia real ainda não cumpridos à data da declaração de insolvência, mediante a consagração legal da impossibilidade de recusa do cumprimento, independentemente da existência de tradição.

As dificuldades interpretativas surgem, outrossim, quando o administrador opta licitamente pela recusa do contrato, e, designadamente, quando nos debruçamos sobre os efeitos das consequências dessa recusa na esfera do promitente-comprador, contraparte do insolvente num contrato-promessa sinalizado em que houve tradição da coisa objecto do contrato.

Neste ponto, o regime anteriormente previsto no CPEREF relativo aos contratos-promessa em curso à data da declaração de insolvência fazia uma distinção evidente no que tange ao cálculo da indemnização devida, estabelecendo que, no caso de haver sido constituído sinal pelo promitente-comprador, esse cálculo se faria em abstracto, sendo o montante indemnizatório correspondente ao dobro do sinal recebido.

Não se compreende bem qual a razão de ser da alteração da solução legislativa – o que é certo é que o legislador do CIRE optou por omitir essa distinção, o que origina, desde logo, a primeira hesitação interpretativa: terá sido intenção do legislador apartar em absoluto o mecanismo indemnizatório previsto no n.º 2 do artigo 442º do Código Civil do regime insolvencial?

Ora, o n.º 2 do artigo 106º procura ter a virtualidade de ser aplicável a todos os contratos-promessa não subsumíveis ao n.º 1 da disposição – ou seja, a todos os contratos com eficácia meramente obrigacional e àqueles em que, apesar de terem eficácia real, não houve *traditio rei* ou em que o insolvente é o promitente-comprador. No entanto, a solução legal emergente da articulação das disposições legais constantes do n.º 2 do artigo 106º, n.º 5 do artigo 104º e alínea c) do número 3 do artigo 102º, se estes forem interpretados literalmente, resulta manifestamente infeliz, porquanto se desconsidera em absoluto a importância do sinal no âmbito do contrato-promessa – o qual, além do claro propósito de atestar a seriedade da promessa contratada, tem ainda o desígnio de fixação do quantum indemnizatório em caso de incumprimento contratual.

Não parece, no entanto, possível, fazer uma tal interpretação destas normas, o que sustentamos em três fundamentos essenciais: primeiramente, em ordem a evitar uma incongruência no núcleo do contrato-promessa, e atendendo ao facto da indemnização do promitente-vendedor em caso de insolvência do promitente-comprador assentar no regime do sinal, ter-se-á de admitir a aplicação do mesmo regime na hipótese inversa; por outro lado, o legislador consagrou a teoria da diferença no n.º 5 do artigo 104º do CIRE tendo em vista contratos (designadamente o de compra e venda com reserva de propriedade e o de locação financeira) em que se encontra legalmente estabelecida a faculdade da contraparte do

insolvente exigir ao administrador da insolvência o cumprimento do contrato se a coisa já lhe tiver sido entregue, pelo que não faria sentido a sua aplicação no âmbito do regime do contrato-promessa; e, por último, considerámos o carácter marcadamente protector do promitente-adquirente ambicionado pelo n.º 2 do artigo 442º do Código Civil, concluindo que não existia qualquer fundamento que presidisse à fragilização desta tutela quando faz mais sentido que ela exista – na insolvência da contraparte do promitente-fiel.

Assim, propugnamos uma interpretação restritiva do n.º 2 do artigo 106º do CIRE, considerando que esta norma se aplica apenas aos contratos-promessa não sinalizados; e, perante esta asserção, concluímos que os efeitos da recusa de cumprimento do contrato-promessa sinalizado não se encontram regulados.

Por outro lado, o mecanismo indemnizatório previsto no n.º 2 do artigo 442º não pode também ser directamente aplicado ao caso de recusa de cumprimento pelo administrador da insolvência, porquanto, não estando este acto ferido de ilicitude, falha o preenchimento do pressuposto do incumprimento culposo do contraente, exigido por aquela disposição legal.

Estamos, assim, face a uma lacuna teleológica, cujo preenchimento se impõe pelo recurso à analogia – a qual ditará, por força da teleologia dos regimes em causa, a aplicação do n.º 2 do artigo 442º do Código Civil aos casos de recusa de cumprimento do contrato-promessa pelo administrador da insolvência.

Outra das questões dúbias que se levantam perante o regime do contrato-promessa em curso à data da declaração de insolvência prende-se com a aplicabilidade da norma contida na alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil ao caso de recusa do cumprimento daquele contrato pelo administrador. Destaca-se, efectivamente, a obscuridade deste regime legal, que dificulta em grande medida o trabalho do intérprete, que dificilmente consegue penetrar de forma rigorosa na intenção do legislador, o que é ainda mais repreensível tendo em consideração as vozes que já se haviam levantado no âmbito do CPEREF relativamente a esta matéria.

Não obstante, sustentamos a aplicação do regime previsto naquela norma aos casos de recusa do contrato-promessa pelo administrador da insolvência, nos termos do n.º 1 do artigo 102º CIRE. Com efeito, deve a mencionada norma ser considerada uma verdadeira norma material de protecção do consumidor, interpretação que com alguma evidência encontra suporte no carácter marcadamente social deste direito, de tutela do promitente-adquirente (tutela esta assaz reforçada por força da disposição prevista no n.º 2 do artigo 759º do Código Civil, que confere ao titular do direito de retenção a prevalência sobre uma hipoteca

anteriormente registada, norma que foi causa do alvoroço de inúmeras vozes críticas). Aliás, ponderando o teor do preâmbulo do diploma legislativo que transferiu a previsão desta garantia do promitente-comprador para o n.º1 do artigo 755º, facilmente observamos que a intenção do legislador foi efectivamente reconhecer o direito de retenção como uma medida de defesa do promitente-comprador como parte débil do contrato, enquadrando, sempre, a tutela daquele contratante enquanto consumidor. Temos, assim, por assente, que esta norma deve ser interpretada restritivamente no sentido da sua aplicação se cingir apenas aos casos em que o promitente-comprador se enquadra no conceito de consumidor.

Face a esta interpretação, e tendo por assente a *ratio* de protecção e tutela do promitente-adquirente inerente à norma – *ratio* que, além do mais, é constitucionalmente tutelada – não deixaria de constituir uma incoerência valorativa o facto de a lei oferecer este mecanismo de protecção ao consumidor promitente-comprador, e vir depois permitir que esta garantia lhe fosse retirada caso fosse decretada a insolvência do promitente-vendedor; incoerência tanto mais profunda quanto a atribuição desta garantia ficaria dependente da data do incumprimento definitivo do insolvente ser anterior ou posterior à declaração de insolvência ... Certo é que as exigências que presidiram à atribuição deste direito de retenção ao promitente-comprador encontram a sua justificação máxima quando declarada a insolvência da sua contraparte, porque é aí que se manifesta a verdadeira necessidade de tutela.

Posto isto, e estando inviabilizada a aplicação directa do regime da alínea f) do n.º 1 do artigo 755º do Código Civil, por falta do requisito da imputabilidade à insolvente, deparamo-nos, assim, com uma lacuna no ordenamento jurídico insolvencial, a qual deverá ser preenchida, pelo recurso à analogia, por aquela norma, por ser aquela que mais adequada se mostra a manter a coerência teleológica do sistema legislativo.

Cumpre terminar insistindo na falta de perceptibilidade e transparência da lei insolvencial no que respeita ao regime dos contratos-promessa em curso, a qual gera obscuridades interpretativas que conduzem a situações de manifesta injustiça, porquanto, ao não reflectirem cabalmente a intenção do legislador, fazem depender as decisões quase em absoluto da interpretação do aplicador, com os perigos evidentes que tal acarreta. Urge, assim, e dado o período de tempo, já longo, de vigência do CIRE, pugnar por colmatar as omissões normativas ora identificadas – o que é ainda mais premente face ao aumento exponencial dos processos de insolvência, particularmente acentuado nas áreas da construção civil e imobiliária, áreas em que as questões focadas no presente relatório terão mais relevância.

BIBLIOGRAFIA:

- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso*”, in *Themis*, 2005, edição especial, Almedina, Coimbra, pp. 105 e ss.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*Efeitos da Falência sobre a Pessoa e os Negócios do Falido*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, III, ano 55, Dezembro, 1995, pp. 641 e ss.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “*Da retenção do promitente na venda executiva*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, II, ano 57, Abril, 1997, pp. 547 e ss
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “*Tratado de Direito civil*”, II, Almedina, Coimbra, 2010
- COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, “*Contrato-promessa: uma síntese do regime vigente*”, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2004
- COSTA, SALVADOR DA, “*O Concurso de Credores*”, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2005
- EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, “*Efeitos substantivos da Falência*”, Universidade Católica, Porto, 2000
- EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, “*Manual de Direito da Insolvência*”, Almedina, Coimbra, 2009
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, Lisboa, Quid Juris, 2005
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE: “*Sobre a prevalência, no apenso de reclamação de créditos, do direito de retenção reconhecido por sentença*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, II, ano 66, Setembro, 2006, pp. 581 e ss.
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE: “*Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência*”, in *Themis* da Faculdade de Direito da UNL, 2005, pp. 11 e ss.
- LARENZ, KARL, “*Metodologia da Ciência do Direito*”, Fundação Calouste Gulbenkian, Porto, 1978
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Direito da Insolvência*”, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2011
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso*”, in “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*”, publicação do Ministério da Justiça, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, 2004, pp. 61 e ss.

LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES, “*Código Civil Anotado*”, Vol. I, 4ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1987

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “*A defesa do consumidor no limiar do Séc. XXI*”, *Studia Jvridica* 73, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra 2003

MORAIS, FERNANDO GRAVATO, “*Promessa obrigacional de compra e venda com tradição da coisa e insolvência do promitente-vendedor*”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 29, Janeiro/Março 2010, pp. 3 e ss.

NETO, ABÍLIO, “*Código Civil Anotado*”, 16ª edição revista e actualizada, Ediforum, Lisboa, 2009

PRATA, ANA, “*O Contrato-promessa e o seu Regime Civil*”, Almedina, Coimbra, 1999

PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO, “*Para a necessidade de uma melhor tutela dos promitentes-adquirentes de bens imóveis (maxime com fim habitacional)*”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 22, Abril/Junho 2008, pp. 3 e ss

SERRA, CATARINA, “*O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução*”, Almedina, Coimbra, 2010

SERRA, CATARINA, “*Efeitos da Declaração de Falência sobre o Falido (após a alteração do D.L. n.º 315/98, de 20 de Outubro, ao CPEREF)*”, in *Scientia Iuridica*, t. XLVII, n.º 274/276, Jul.-Dez., 1998, pp. 267 e ss.

SILVA, JOÃO CALVÃO, “*Sinal e contrato promessa*”, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2006

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 1994

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, “*Das Obrigações em Geral*”, vol. 2, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 1992

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, “*Sobre o contrato-promessa*”, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1989

VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda*”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, III (2006), pp. 521 e ss.

VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*A Cessão de Créditos em garantia e a Insolvência, em particular da posição do cessionário na insolvência do cedente*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*Contrato-promessa e falência/insolvência*”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 24, Out./Dez., 2008, pp. 43 e ss.

VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*Direito das Garantias*”, Almedina, Coimbra, 2010

VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência*”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 33, Jan./Mar., 2011, pp. 3 e ss.

Todos os Acórdãos citados se encontram disponíveis e foram consultados no site:

<http://www.dgsi.pt>

