

**Regresso ao tema da posição jurídica do beneficiário de
promessa de alienação no caso de insolvência —
entre a emenda de um mau soneto e a meia palavra
para bom entendedor**

*

**(Breve comentário ao Acórdão Uniformizador de
Jurisprudência n.º 4/2019)**

Afonso Patrão / Margarida Costa Andrade
(Professores Auxiliares da Faculdade de Direito de Coimbra)

1. Introdução

1. Recentemente, veio o Supremo Tribunal de Justiça mais uma vez pronunciar-se sobre o muito debatido tema da posição jurídica do beneficiário de promessa de alienação no caso de insolvência, fundamentalmente reduzindo o âmbito de aplicação do AUJ n.º 4/2014¹, nos termos do qual “[n]o âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com *traditio*, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência goza do direito de retenção nos termos do estatuído no art. 755.º, n.º 1, alínea *f*), do Código Civil”. Com o AUJ n.º 4/2019², decidiu o tribunal superior que haverá de entender-se por consumidor apenas aquele que destinar o objecto da promessa a uso particular, deste modo fixando a jurisprudência: “[n]a graduação de créditos em insolvência, apenas tem a qualidade de consumidor, para os efeitos do disposto no Acórdão n.º 4 de 2014 do Supremo Tribunal de Justiça, o promitente-comprador que destina o imóvel, objeto de *traditio*, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa.”

2. Cremos que andou bem o Supremo Tribunal ao restringir o âmbito de aplicação do AUJ n.º 4/2014³.

Porém, a emenda não foi bastante para transformar o poema num bom soneto. Na verdade, se a nova pronúncia *aproximou* a posição do Supremo Tribunal do que, na nossa opinião, determinou o legislador, a verdade é que — certamente porque, como se lê no AUJ n.º 4/2019, “saber se o âmbito de convocação desta norma [art. 755.º, n.º 1, alínea *f*) CCv] devia ter sido esse [no processo de insolvência] ou se tal restrição aplicativa não devia ter existido é **questão que está**

¹ Publicado no Diário da República — 1.ª Série — n.º 95 — 19 de Maio de 2014, p. 2882-2894.

² Publicado no Diário da República — 1.ª Série — n.º 141 — 25 de Julho de 2019, p. 22-41.

³ V., porém, as considerações que fazemos no último número.

fora do âmbito [do] presente acórdão⁴ — não foram ainda expiados os pecados do que se firmou em 2014: por uma parte, a interpretação restritiva do disposto na al. f) do n.º 1 do art. 755.º; por outra, a integração de uma lacuna *inexistente* no regime jurídico do contrato-promessa no caso de insolvência do promitente-vendedor.

3. Em Setembro de 2016, juntámo-nos às muitas vozes da doutrina que criticaram o AUJ de 2014 num comentário que foi publicado na Revista *Julgare Online*⁵. Aí concluímos que, “se é claro que o Tribunal procurou corrigir uma injustiça que o legislador criou, a verdade é que tal intenção acaba por constituir uma *violação da separação de poderes*”⁶. Porque, como dizíamos, no fundamental não mexeu o Supremo Tribunal, recapitularemos, sinteticamente, a estrutura fundamental do nosso raciocínio, permitindo-nos remeter para o que com maior desenvolvimento escrevemos em 2016. Depois, sim, concentrar-nos-emos na recente pronúncia da nossa mais alta judicatura.

2. O AUJ n.º 4/2014

4. Lê-se no n.º 2 do art. 759.º do Código Civil que o “direito de retenção prevalece neste caso [*i. e.*, e como resulta do n.º 1, quando incida sobre coisa imóvel] sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente.” Na nossa opinião, não deveria, porém, conceder-se uma posição preferencial ao retentor (quando o direito de retenção é uma garantia real que apenas se publicita pelo estabelecimento de uma relação possessória com a coisa objecto da *traditio*) em detrimento da posição do credor hipotecário (garantia real que apenas se constitui com o registo). Por isto, apoiando a sugestão de CALVÃO DA SILVA, consideramos que melhor teria estado o legislador se alterasse a redacção do n.º 2 do art. 759.º,

⁴ Negrito do original.

⁵ “A posição jurídica do beneficiário de promessa de alienação no caso de insolvência do promitente-vendedor (Comentário ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 4/2014, de 19 de Maio)”, *Revista Julgar Online*, setembro de 2016, p. 1-45.

⁶ P. 40.

nele passando a ler-se “o direito de retenção prevalece neste caso sobre a hipoteca ainda que esta tenha sido registada anteriormente, excepto no caso previsto no art. 755.º, n.º 1, alínea f).”

Admitindo, porém, que em circunstâncias excepcionais, possa justificar-se o favor concedido pela lei ao promitente-comprador, sugerimos que a interpretação de ÓRFÃO GONÇALVES — que, note-se, se afasta do que se retira do texto da lei — conhecesse consagração legal. De outro modo: admitindo que o legislador possa ter querido tutelar a posição do promitente-comprador (que ordinariamente, mas não necessariamente, assume uma posição mais frágil na relação contratual com o promitente-vendedor), não nos chocaria que o credor hipotecário só não tivesse posição de prevalência sobre os promitentes-compradores que exercessem já poderes de facto sobre a coisa no momento da constituição da hipoteca, mesmo que ainda o não fizessem com o estatuto de retentores.

Todavia, enquanto se não alterar a letra da lei, não há como não conceder preferência ao direito de retenção sobre a hipoteca, independentemente do momento da constituição de ambas as garantias reais.

5. Contra o que acabámos de afirmar sempre se poderia dizer que a al. f) do n.º 1 do art. 755.º se dirigiria à tutela do consumidor. De modo que a nenhum dos outros retentores (os que não assumissem o estatuto de consumidores, entenda-se) se reconheceria uma posição privilegiada. Foi exactamente isto que fez o Supremo Tribunal de Justiça na fixação da jurisprudência em 2014. “A posição legislativa no conflito entre credores hipotecários e os particulares consumidores, concedendo-lhes o ‘direito de retenção’ teve e continua a ter uma razão fundamental: a protecção destes últimos no mercado da habitação; na verdade, constituem a parte mais débil que por via de regra investem no imóvel as suas poupanças e contraem uma dívida por largos anos, estando muito menos protegidos do que o credor hipotecário (normalmente a banca) que dispõe regra

geral de aconselhamento económico, jurídico e logístico que lhe permite prever com maior segurança os riscos que corre caso por caso e ponderar uma prudente seletividade na concessão de crédito. Justificou-se destarte que na linha de orientação que vinha já do DL 236/80 (...), o mais recente Diploma que alterou o regime do contrato-promessa, tenha vindo balizar o âmbito e o funcionamento do ‘direito de retenção’ nestes casos. (...) Assim se compreende que a alínea f) do artigo 755º n.º 1 seja entendida restritamente de molde a que se encontre a coberto da prevalência conferida pelo ‘direito de retenção’ o promissário da transmissão de imóvel que obtendo a tradição da coisa seja simultaneamente um consumidor”⁷.

É evidente que tal posição beneficia o credor hipotecário — assim se aproximando o ordenamento jurídico do que consideramos ser a solução mais correcta —, pois que se reduz o número de sujeitos que podem ser satisfeitos à custa do valor da coisa hipotecada antes de aquele ver o seu crédito adequadamente satisfeito.

Todavia, não vemos como possa sustentar-se a interpretação restritiva da norma por que optou o douto Acórdão de 2014, uma vez que o legislador claramente afirmou que, embora estivesse consciente de que havia uma dimensão de tutela do consumidor no regime jurídico do contrato-promessa, não pretendia alterá-lo de forma a reduzi-lo a esta dimensão. Recordemos o que se lê no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro: “Pensou-se directamente no contrato-promessa de compra e venda de edifícios ou de fracções autónomas deles. Nenhum motivo justifica, todavia, que o instituto se confine a tão estreitos limites.” E a razão para esta posição do legislador também resulta do Preâmbulo: a entrega da coisa cria “legitimamente, ao beneficiário da promessa, uma confiança mais forte na estabilidade ou concretização do negócio. A boa fé sugere, portanto, que lhe corresponda um acréscimo de segurança.”

Posto tudo isto, discordamos em absoluto da interpretação que da al. f) do n.º 1 do art. 755.º fez o nosso Supremo Tribunal. “Deve reconhecer-se que a

⁷ Os sublinhados são do original.

preferência da retenção foi *querida pelo legislador*, atendendo à ponderação de interesses gerais que àquele compete. Ora, considerando *não ser inconstitucional* tal opção (...), é ao poder legislativo que cabe fazer o juízo do crédito que deve merecer preferência. E este escolheu, ainda que de modo criticável, conferir direito de retenção a *todo e qualquer promitente-comprador*⁸.

Aliás, a este propósito, não podemos deixar de notar que, embora no AUJ n.º 4/2019 sempre se vá dizendo que a questão tratada não é esta (“não é possível, neste momento, regressar à discussão subjacente ao Acórdão n.º 4/2014, de saber se apenas o promitente-comprador *consumidor* deve beneficiar do direito de retenção. Tal como não é possível introduzir qualquer discussão sobre diferentes critérios aplicativos, como, por exemplo, o de equacionar a aplicação daquele regime apenas ao promitente-comprador que destine o imóvel a **habitação** e onde, efetivamente, tenha passado a habitar”), não deixou de afirmar-se que “*a solução ideal passaria pela existência de intervenção legislativa que definisse, com clareza literal, os direitos daquele promitente-comprador*”⁹. E, parágrafos depois, lê-se ainda isto: “*o legislador do art. 755.º, n.º 1, linha f), do CC, ainda que possa ter tido como padrão o promitente-comprador de habitação, ou seja, um típico consumidor, não transferiu esse pensamento legislativo para a letra da lei*”¹⁰.

6. Penetrando mais profundamente no domínio do complexo regime do contrato-promessa, insistiu o Supremo Tribunal em matizar as soluções legais que o legislador quis bem determinadas e estanques, independentemente de qual das partes envolvidas no contrato-promessa fosse declarada insolvente. O que é o mesmo que dizer que a nossa mais elevada instância voltou a reformular o regime jurídico do contrato-promessa, desta feita no âmbito do Direito da Insolvência.

⁸ Escrevemos em 2016 (cfr. p. 40-41).

⁹ P. 31, itálico nosso.

¹⁰ P. 33, itálico nosso.

7. Partindo do pressuposto de que o “art. 106.º supracitado não menciona a situação relativamente vulgar em que o contrato-promessa, mau grado de natureza obrigacional, foi acompanhado de tradição da coisa para o promitente-comprador”¹¹, apoiou-se no disposto para a venda com reserva de propriedade (art. 104.º CIRE). Mais especificamente, chamou à colação o n.º 1 deste preceito, no qual se permite que o comprador exija o cumprimento do contrato de compra e venda com reserva de propriedade apesar de ter o vendedor reservado para si a propriedade, mas na condição de a coisa ter sido ao adquirente entregue. “[T]odavia tal omissão é ultrapassada fazendo apelo ao ‘lugar paralelo’ resultante da conjugação dos artigos 106º nº2 e 104º nsº 1 do CIRE (...) aplicável ao caso em análise, já que as razões determinantes do que ali vem exposto quanto ao que lá se regula (compra e venda a prestações) são idênticas às que aqui estão em causa. Subjacente a esta tomada de posição está a forte expectativa que a *traditio* criou no ‘promitente-comprador’ quanto à solidez do vínculo”¹².

Todavia, o STJ encontrou uma lacuna onde ela manifestamente não existe, consequentemente reduzindo o âmbito de aplicação do art. 106.º “apenas ao contrato promessa com efeito meramente obrigacional e em que não tenha havido aquela tradição ao promitente-comprador. Só aqui, e a menos que uma das partes tenha cumprido integralmente a sua obrigação, poderá o administrador optar por cumprir ou recusar a execução do contrato”¹³. É que todos os casos relacionados com a insolvência de quem participe num contrato-promessa de compra e venda cogitáveis encontram solução no art. 106.º CIRE. Recorde-se que este preceito se compõe de dois números. No primeiro lê-se que “[n]o caso de insolvência do promitente-vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador.” E no segundo que “[à] recusa de cumprimento de contrato-promessa de compra e venda pelo

¹¹ P. 2887.

¹² P. 2887.

¹³ P. 2888.

administrador da insolvência é aplicável o disposto no n.º 5 do artigo 104.º, com as necessárias adaptações, quer a insolvência respeite ao promitente-comprador quer ao promitente-vendedor.” De outro modo e sistematicamente:

a) quando ao contrato-promessa tenha sido atribuída eficácia real e tendo o promitente-comprador entrado na posse da coisa, está o administrador da insolvência obrigado ao cumprimento do contrato (n.º 1);

b) *em todas as restantes hipóteses* (insolvência do promitente-vendedor em contrato com eficácia obrigacional, tendo ou não havido entrega da coisa; insolvência do promitente-vendedor que celebrou contrato-promessa com eficácia real, mas sem que o promissário tenha entrado na detenção da coisa; insolvência do promitente-comprador, seja qual for a eficácia dada ao contrato-promessa, tenha ou não havido entrega da coisa) tem o administrador o direito potestativo de decidir cumprir ou não o contrato (n.º 2);

c) recusando o administrador a celebração do contrato prometido, ao terceiro é atribuído, ainda pelo n.º 2 do art. 106.º, um direito de crédito calculado nos termos do disposto no n.º 5 do art. 104.º, n.º 5 CIRE, que, por sua vez, remete para o n.º 3 do art. 102.º CIRE, onde se encontra a indisputável qualificação deste crédito como crédito da insolvência.

O legislador decidiu, então, que a declaração de insolvência de uma das partes do contrato-promessa obriga a uma reformulação das soluções legais, afastando-se do que se estatui no Código Civil para as restantes situações. O que quer dizer, concentrando-nos no caso de ser o promitente-vendedor declarado insolvente, que, decidindo o administrador não cumprir, não tem o promitente-comprador direito a uma indemnização calculada nos termos do art. 442.º CCv, nem, conseqüentemente, e nos casos em que tenha domínio material da coisa, o poder de retê-la até ao cumprimento desta obrigação ressarcitória, com a possibilidade de exigir que a coisa seja executada para pagamento preferencial desta dívida. Isto porque o legislador decidiu que a insolvência do promitente-

vendedor determina que se abandone o disposto no Código Civil e se aplique o regime propositadamente erigido no CIRE.

8. Não podemos, então, concordar com a análise que no douto Acórdão se faz da posição da tese contrária, especificamente quando se debruça sobre a aplicabilidade do disposto no n.º 2 do art. 442.º do Código Civil no domínio do direito falimentar. De facto, consideraram os venerandos Conselheiros que ao n.º 2 do art. 442.º CCv se subsumiriam também os casos em que o administrador da insolvência recusasse o incumprimento do contrato-promessa. “A cominação [desta norma] está dependente da constatação de culpa da parte não cumpridora. Só que esta, com a declaração da insolvência [da promitente-vendedora] transmudou-se, não sendo já a entidade que era, estando agora representada pelo administrador. Tal modificação traria consigo a impossibilidade de responsabilizar aquela pelo incumprimento do contrato-promessa, uma vez que já não subsiste juridicamente. Em consequência não haveria direito do promitente-comprador ao sobro do sinal prestado, desaparecendo de igual forma o seu direito de retenção. O seu crédito iria assim figurar na graduação com uma natureza meramente comum”¹⁴. E adianta ainda: “[n]ão se aduza ainda, contra o entendimento exposto, que não há imputação de culpa a fazer em caso de insolvência porque com a declaração desta última, a relação jurídica existente, então reconfigurada, não a poderá comportar, já que ao insolvente se substitui e passa a figurar em juízo apenas a massa falida e o administrador: é para nós claro o cariz redutor deste entendimento; a insolvência não surge do nada, radicando antes e à partida no comportamento de uma entidade que se se mostrou não ter cumprido as suas obrigações. Nestes casos já foi decidido e bem, neste Supremo Tribunal de Justiça, que se verifica uma imputabilidade reflexa considerando o comportamento da insolvente na origem do processo falimentar”¹⁵.

¹⁴ P. 2887.

¹⁵ P. 2888 (sublinhado do original).

Em suma: a insolvência e a subsequente recusa pelo administrador dos bens do insolvente seriam factos reflexamente imputáveis ao promitente-vendedor de modo que o comprador teria direito a uma indemnização calculada nos termos do art. 442.º CCv, com a conseqüente garantia oferecida pelo art. 755.º CCv, pelo que este crédito, no processo de insolvência, assumiria o estatuto de crédito garantido. O que é o mesmo que dizer, na sequência da interpretação que se fez do art. 106.º CIRE, que o administrador não pode recusar o cumprimento dos contratos-promessa com eficácia meramente obrigacional quando tenha havido entrega da coisa, aplicando-se o disposto no Código Civil sempre que ele, não o podendo, tenha recusado a celebração do contrato definitivo.

Todavia, como dissemos no número anterior, *não é esta a solução legal*. Mostrando-se, pelo menos neste tema, supérfluo o debate sobre a imputação de culpa ao insolvente por se encontrar em situação de insolvência, é no âmbito do Direito de Insolvência que há de ser encontrada uma solução para aqueles casos em que o administrador exerce ilicitamente o seu direito potestativo de recusar o cumprimento. Problema, porém, que se colocará apenas nos casos que não caibam no n.º 1 do art. 106, entre os quais se encontra o contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional, seja qual for a parte que tenha sido declarada insolvente, tenha ou não havido tradição da coisa prometida. Mais uma vez recorreremos, para alguma confirmação, ao AUJ n.º 4/2019, onde, sem se deixar de reafirmar que não se pretende entrar no mais amplo tema que motivou o Acórdão n.º 4/2014, se pode ler que “a jurisprudência que acabou por conduzir ao Acórdão n.º 4/2014, percecionando a ausência de uma clara tutela específica do promitente-comprador em contrato sem eficácia real que entrega sinal (ou antecipa parte ou a totalidade do preço da compra e venda) e obtém a *traditio* do imóvel prometido vender, quando o administrador da insolvência opta por não celebrar o contrato-prometido, foi estendendo a tutela civilística a tal situação por uma razão de **justiça material**, baseada na (pelo menos, parcial) equiparação valorativa das hipóteses.” *Mas* — e a adversativa é nossa — “a especificidade e a complexidade do

processo de insolvência, no qual não relevem apenas os interesses do promitente-vendedor (que em a tornar-se insolvente) e do promitente-comprador, mas também os interesses de todos os credores do insolvente chamados ao processo, tornam legítima a dúvida de saber se a melhor realização da justiça material é a que convoca a aplicação da tutela civilística em termos mais amplos ou mais restritos”.

9. Concluindo, é este o regime jurídico do contrato-promessa, segundo a interpretação que da lei faz o STJ no AUJ 2014, deixada intocada no aresto ora anotado:

A. Incumprimento do contrato-promessa pelo promitente-vendedor:

- a) tem o promitente-comprador direito a uma indemnização calculada nos termos do art. 442.º CCv;
- b) o cumprimento desta obrigação está garantido, quando tenha havido *traditio* do bem prometido, por um direito de retenção;
- c) esta garantia real beneficia, contudo, apenas os sujeitos que são consumidores;
- d) pelo que só tem preferência sobre a hipoteca o direito de retenção que seja exercido pelo consumidor.

B. Incumprimento do contrato-promessa pelo promitente-vendedor *insolvente*:

- a) o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento quando:
 - i) o contrato-promessa goze de eficácia real e tenha havido *traditio*;
 - ii) o contrato-promessa goze de eficácia obrigacional e tenha havido *traditio*;
- b) recusando o administrador o cumprimento de qualquer um destes contratos-promessa (o real com *traditio* ou o obrigacional com *traditio*), fá-lo ilicitamente;

- c) conseqüentemente, recorre-se ao disposto no Código Civil, ou seja, o promitente-comprador terá direito a uma indemnização calculada nos termos descritos no art. 442.º e;
- d) para garantia do cumprimento desta obrigação, tem o promitente-comprador — desde que seja consumidor — direito a reter a coisa entregue;
- e) este direito de retenção tem preferência sobre a hipoteca.

10. Como facilmente se observa, o vértice do prisma é a condição de consumidor. Estatuto que o STJ *aparentemente* não definiu. E sublinhamos “aparentemente”, porque, na verdade, ao reduzir o âmbito de aplicação do art. 755.º CCv àqueles que, obtendo a tradição a coisa, seja simultaneamente consumidor, faz uma nota (a n.º 10) onde se lê: “[n]ão sofre dúvida que o promitente-comprador é *in casu* um consumidor no sentido de ser um utilizador final com o significado comum do termo, que utiliza os andares para seu uso próprio e não com escopo de revenda.”

Isto quer dizer que, de um lado, o Supremo Tribunal reduziu o número de sujeitos titulares de uma garantia com prevalência sobre a hipoteca; mas, simultaneamente, num gesto de acordeão, permitiu que como consumidores fossem tratados todos os que se integrassem no espectro entre o promitente-comprador que pretende ser o proprietário de um imóvel para fins habitacionais e aquele que o pretende integrar numa estrutura empresarial de grande porte.

Escrevemos em 2016: “[e]m *terceiro lugar*, introduzir pela interpretação um conceito tão indeterminado e plurifacetado como o de consumidor neste regime só tornará ainda mais complexa a resolução dos problemas de injustiça que estão por demais identificados. Por isso, haveria que, pelo menos, definir critérios identificadores dos sujeitos que verdadeiramente carecem de protecção. Ora, o conceito usado pelo Supremo Tribunal de Justiça (cfr. p. 2889, nota 10, do douto Acórdão comentado) define consumidor como ‘*aquele que utiliza os andares para seu uso próprio e não com o escopo de revenda*’, critério muito amplo que não

abrange apenas a noção típica da legislação da protecção do consumidor. Assim, a jurisprudência posterior declara ser consumidor, para estes efeitos, a pessoa singular ou *coletiva* que haja adquirido *sem intenção de revenda*; só estará excluído da noção de consumidor ‘*aquele que adquire o bem no exercício da sua atividade profissional de comerciante de imóveis, mas aceitando que seja consumidor o promitente-comprador que exerce o comércio no imóvel, uma loja de venda ao público de produtos para o lar*’. Quer isto dizer que uma grande sociedade que se dedique à actividade bancária, se celebrar um contrato-promessa de compra e venda para instalação da sua nova sede, *é considerada consumidora* para efeitos do direito de retenção, porquanto o imóvel objecto da promessa se não dirige a revenda. Ora, soçobram muitas dúvidas de que, caso fosse exacta a conclusão de que o direito de retenção apenas serve para tutelar os adquirentes débeis, devesse proteger um beneficiário de promessa como este.

Como quer que seja, parece ter sido introduzida uma nefasta imprevisibilidade no sistema de tutela dos contraentes, porquanto o mesmo Supremo Tribunal de Justiça *ora* adopta uma noção ampla de consumidor (como esta que vimos), ora, noutros arestos, restringe a protecção ao consumidor em sentido técnico, redundando num ambiente de suspeição e de incerteza fortemente prejudiciais de uma economia que se quer saudável e próspera.”

É aqui que entra, finalmente, o AUJ n.º 4/2019.

3. O AUJ n.º 4/2019

11. A observação fenomenológica que na altura fazíamos recebeu confirmação do AUJ n.º 4/2019. Embora reconhecendo-se que a Relação utiliza preferencialmente uma noção restrita de consumidor, adianta-se, com numerosos exemplos, que, “[a]nalisando, de forma mais detalhada, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, posterior ao Acórdão n.º 4/2014, que se pronuncia sobre o âmbito de aplicação deste acórdão, identificam-se decisões que interpretaram o conceito de consumidor em sentido *restrito*, decisões que o

interpretam em sentido *amplo* e decisões que não são elencáveis nessa dualidade interpretativa”¹⁶. E é justamente esta divergência jurisprudencial que é abordada, de modo a identificar “qual a noção de consumidor subjacente à jurisprudência do Acórdão n.º 4/2014, porquanto da noção que se adote decorrerá uma aplicação mais ampla ou mais restrita da solução prevista no art. 755.º, n.º 1, alínea f), com as consequências previstas no art. 759.º, n.º 2, do CC”¹⁷.

Perguntar-se-ia se, afinal, o STJ não teria tomado uma posição quanto à noção de consumidor na tal nota 10 do AUJ n.º 4/2014. Mas o acórdão de 2019 desvalorizou este argumento: “se a doutrina citada em tal nota se referisse apenas ao promitente-comprador que utiliza os andares ‘para seu uso próprio’ tal constituiria uma provável indicação de que se pensava num conceito restrito de consumidor, considerando-se ‘uso próprio’ enquanto sinónimo de ‘uso pessoal’. Se, pelo contrário, se tivesse referido apenas àquele que utiliza os bens ‘*não com escopo de revenda*’, estaria, muito provavelmente, a revelar uma noção ampla de consumidor.” “Constata-se, assim, que a citação da nota de rodapé n.º 10 contém dois segmentos literais que, quando interpretados de modo conjugado, não fornecem uma indicação definitiva em favor de qualquer dos sentidos interpretativos.”

Não estamos tão certos de que esta seja a melhor interpretação da famosa nota — ou, melhor, de que ela seja assim tão anódina quanto o Acórdão em comentário faz parecer. Na verdade, da nossa perspectiva, tudo o que se coloca depois da vírgula esclarece o que está antes dela. Ou seja, o consumidor é claramente entendido como utilizador final, para uso próprio — qualquer que ele seja —, ficando excluída da noção usada pelo Acórdão de 2014 apenas os que não compram com o escopo de revenda. Aliás, idêntica percepção tiveram vários dos Senhores Conselheiros que defenderam a manutenção do conceito amplo de consumidor... Mas, para efeitos argumentativos, partamos então do pressuposto

¹⁶ P. 30

¹⁷ P. 30.

de que o Supremo Tribunal não se decidiu por um conceito amplo de consumidor para analisar o restante do acórdão.

Depois de ir pesando as consequências da adoção ora de um conceito amplo ora de um conceito restrito de consumidor, decidiu-se o STJ por uma concepção restrita, uma vez que “a função primordial de um acórdão de uniformização de jurisprudência é a de conferir segurança à jurisprudência, dando expressão à previsibilidade decisória enquanto valor relevante do sistema judicial”. E, então, “a opção que melhor serve este desiderato é a que defende um conceito restrito de ‘consumidor’ que incorpore as notas tipológicas consagradas no art. 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31-07)”. De modo que, por consumidor há de entender-se “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade que vise a obtenção de benefícios.”

Assim sendo, mantendo-se todo restante raciocínio de interpretação do STJ no que à posição jurídica do beneficiário de promessa de alienação no processo de insolvência respeita, “na graduação de créditos em insolvência, apenas tem a qualidade de **consumidor**, para os efeitos do disposto no Acórdão n.º 4 de 2014 do Supremo Tribunal de Justiça, o promitente-comprador que destina o imóvel, objeto de *traditio*, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa.”

12. Concentrando-nos no tema da noção de consumidor, vários venerandos Conselheiros, como notávamos há pouco, votaram de vencido considerando que teria sido melhor manter a noção ampla de consumidor. Assim o fizeram MARIA JOÃO VAZ TOMÉ, JOÃO L. M. BERNARDO (que uniformaria a jurisprudência nestes termos: “[d]e fora do conceito de ‘consumidor’ do AUJ n.º 4/2014, de 20.3.2014, fica apenas o promitente-comprador que pretende adquirir o imóvel para, no exercício

da sua atividade profissional, o transacionar”¹⁸), MARIA DA GRAÇA TRIGO e MANUEL TOMÉ SOARES. Uma das razões que convenceu este último a redigir uma declaração de voto de vencido é esta: “[n]ão obstante discordar da anterior orientação uniformizadora, *considero que o seu alcance deveria ser traçado com a maior amplitude possível, de modo a evitar que, por essa via, se acentue ainda mais a sua desconformidade que, em meu entender, apresenta com o disposto no artigo 755.º, n.º 1, alínea f), do CC*”¹⁹.

Compreendemos bem esta posição e com ela concordaríamos em absoluto, não fosse o facto de o Acórdão em análise ter por âmbito de aplicação o Direito da Insolvência. Na verdade, se nos circunscrevermos a este domínio, uma interpretação restrita de consumidor não tem o mesmo efeito, pois que dela resulta que um maior número de casos acabará por ser correctamente solucionado, ou seja, reconhecer-se-á que o administrador da insolvência tem o direito de recusar o cumprimento de todos os contratos-promessa que não tenham eficácia real e que não tenham sido acompanhados pela entrega da coisa. De outra perspectiva: se (para além daqueles que se encontram numa posição exactamente correspondente à hipótese do n.º 1 do art. 106.º CIRE) só os promitentes-compradores que celebraram um contrato-promessa com eficácia obrigacional, tendo sido simultaneamente beneficiados com a *traditio*, podem exigir do administrador a celebração do contrato definitivo, então a pronúncia de 2019 vem aproximar a jurisprudência fixada daquilo que, na nossa opinião, resulta da lei.

Claro fica, porém, que se não avançarmos até ao domínio insolvencial, tem razão o Senhor Conselheiro, pois que do mal o menos: o conceito amplo de consumidores é, efectivamente, aquele que menor dano produz na assimetria entre o que dispõe a lei (especificamente, na al. *f*) do n.º 1 do art. 755.º CCv) e o que ficou fixado no Acórdão de 2014.

¹⁸ P. 38.

¹⁹ Itálico nosso.

É verdade que, como observa o Conselheiro MANUEL TOMÉ SOARES, “as implicações que a uniformização agora pretendida para um alcance mais restritivo do artigo 755.º, n.º 1, alínea f), do CC são de molde a reavivar a divergência latente quanto a saber se tal uniformização deve valer para todos os casos ali previstos ou se só no âmbito das situações de insolvência, para mais quando, a meu ver, não existe argumento ponderoso para o confinar a estas situações.” De qualquer modo, atendendo a que ambos os textos da uniformização começam por se referir à graduação de créditos em insolvência (“na graduação de créditos em insolvência”), cremos que deverá interpretar-se o acórdão em respeito pela sua letra. Se assim não for, isto é, se estender a jurisprudência fixada para além do Direito da Insolvência, então só teremos de confirmar, com maior veemência ainda, a posição que tomámos em 2016. O regime jurídico que actualmente se encontra na lei, apesar de muito criticável, só pode ser alterado por nova pronúncia do legislador, não devendo aceitar-se, num Estado de Direito, organizado sob a égide do princípio da separação dos poderes, que a um tribunal, mesmo que seja o Supremo, se reconheça o poder de tentar corrigir a lei nos termos em que o fez. Não pode nunca perder-se de vista o que consta do art. 9.º CCv, que, sob a epígrafe “interpretação da lei”, manda ao intérprete que não considere o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso” (n.º 2), sendo que “[n]a fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” (n.º 3). O legislador claramente quis manter um âmbito de protecção do promitente-comprador muito alargado, expressamente desconsiderando a condição de consumidor que este possa assumir. Assim, se o AUJ n.º 4/2019 restringe o conceito de promitente-comprador consumidor àquele “que destine o imóvel, objeto de *traditio*, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa” para que tal conceito seja usado exclusivamente no âmbito da insolvência, então restringe o âmbito de sujeitos a quem se aplica a

reconstrução feita pelo STJ em 2014, conseqüentemente aproximando a jurisprudência uniformizada do que consta da lei. Sem, porém, que o pecado original fique expiado, repise-se. Se, contudo, se quiser usar a uniformização em termos mais genéricos, então, em vez de uma emenda para um mau soneto, temos mesmo uma emenda pior que o soneto.