

Processo: 986/12.2TBFAF-G.G1.S1
Nº Convencional: 6ª SECCÃO
Relator: JOÃO CAMILO
Descritores: INSOLVÊNCIA
RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS
CONTRATO-PROMESSA
DIREITO DE RETENÇÃO
TRADIÇÃO DA COISA
DIREITOS DO CONSUMIDOR

Data do Acórdão: 14-10-2014
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: CONCEDIDA A REVISTA
Área Temática:

DIREITO CIVIL – DIREITO DAS OBRIGAÇÕES/GARANTIAS ESPECIAIS DAS OBRIGAÇÕES/DIREITOS REAIS/POSSE;
DIREITO FALIMENTAR – VERIFICAÇÃO E GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS

Legislação Nacional:

CÓDIGO CIVIL (CC): - ARTIGOS 342.º, N.º 1, 442.º, 755.º, N.º 1, ALÍNEA F), 1263.º, ALÍNEA B)
LEI N.º 24/96, DE 31-07 – ARTIGO 2.º, N.º 1;
DECRETO-LEI N.º 67/2003, DE 8-04;
DECRETO-LEI N.º 84/2008, DE 21-05;
DECRETO-LEI N.º 379/86, DE 11-11

Jurisprudência Nacional:

- ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: DE 19-4-2001, PUBLICADO NA R.L.J., N.º 133.º, PP.367 E SEGS
- ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: DE 25-03-2014, NO PROC. N.º 1729/12.6 TBCTB-B.C1.S1, EM WWW.DGSLPT
- ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA N.º 4/2014, DE 20-03-2014, PUBLICADO NO DR I SÉRIE, N.º 95, DE 19-05-2014

Sumário :

I - A verificação do direito de retenção previsto na al. f) do n.º 1 do art. 755.º do CC, basta-se com um contrato-promessa em que haja uma tradição da coisa prometida meramente simbólica.

II - Para a mesma verificação, exige-se, porém, que o detentor no contrato promessa em causa revista a qualidade de consumidor prevista no n.º 1 do art. 2.º da Lei n.º 24/96, de 31-07.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

Nos presentes autos de verificação e graduação de créditos que corre por apenso aos autos de Insolvência em que é insolvente AA, Lda., correndo pelo Tribunal Judicial de Fafe e processo aquele que foi instaurado em 2012, foi proferida sentença que julgou as impugnações dos créditos reclamados.

Desta sentença apelou o credor BB tendo a Relação de Guimarães julgado a reclamação procedente.

Desta vez foi o credor Banco CC, S.A, a interpor a presente revista, tendo nas suas alegações formulado conclusões que por falta de concisão não serão aqui transcritas.

Daquelas se deduz que o recorrente, para conhecer neste recurso levanta as seguintes questões:

a) Para a verificação do direito de retenção previsto no art. 755º, nº 1 al. f) do Cód. Civil, exige-se uma tradição material da coisa prometida, ou seja, que a tradição simbólica deverá ser acompanhada por uma apreensão material da mesma coisa ?

b) De qualquer modo, o direito de retenção apenas surge se o promitente comprador for um consumidor ?

Contra—alegou o recorrido BB defendendo a manutenção do decidido.

Corridos os vistos legais, urge apreciar e decidir.

Como é sabido – arts. 635º, nº 4 e 639º, nº 1 do Novo Cód. de Proc. Civil, a que pertencerão todas as disposições a citar sem indicação de origem -, o âmbito dos recursos é delimitado pelo teor das conclusões dos recorrentes.

Já vimos acima quais as questões levantadas nas conclusões do recorrente.

Mas antes de mais há que especificar a matéria de facto que a Relação deu por apurada e com interesse para o presente recurso, ou seja, que tenha relação com o crédito do recorrido BB – única parte do litígio que foi objecto do acórdão recorrido - que é a seguinte:

A. O administrador da insolvência reconheceu um crédito do impugnante BB, como comum, no valor de € 340.000,00.

B. Encontra-se junto aos autos, fls. 281 e seguintes, um documento intitulado, 'contrato promessa', tendo como primeiro outorgante a devedora e segundo outorgante o impugnante, com a data aposta de 27 de Maio de 2010, com os seguintes dizeres:

"1- A primeira outorgante promete vender ao segundo, que promete comprar àquela, livre de quaisquer ónus ou encargos, o seguinte prédio urbano. Um apartamento T3, no 30 direito, entrada B, pertence-lhe a garagem n. o 25, no piso -2, faz parte de um prédio urbano, situado no Gaveto da Rua ... com Avenida ... na cidade de Fafe denominado Edifício ... que vai ser submetido ao regime de propriedade horizontal e que está a ser construído ao abrigo do processo de construção n. o 409/PC/06 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Fafe sob o n.º ... e inscrito na matriz urbana sob o n.º ... de Fafe.

2 - O preço total de compra e venda é de 205.000.00 € (duzentos e cinco mil euros) e como sinal e princípio de pagamento, a primeira outorgante já recebeu do segundo a quantia de € 160.000,00 da qual dá quitação.

3 - A quantia de € 45.000,00 será paga no dia da escritura.

4 - O apartamento será acabado conforme mapa de acabamento em anexo.

5- A escritura será celebrada quando tudo estiver legal para o efeito em nome do segundo outorgante, pessoa singular ou colectiva que indicar até final do corrente ano (...).”

C - Em consequência da propriedade horizontal, o até então 3º andar passou a ser o 4º andar do prédio e o apartamento referido no documento atrás referido passou a designar-se de "fracção 0”.

D - Encontra-se junto aos autos um documento intitulado "declaração de entrega”, com a data de 23 de Novembro de 2011, assinado pela devedora, com os seguintes dizeres: "(. .) na qualidade de dona e legítima possuidora da fracção autónoma correspondente a um apartamento T3; quarto direito, entrada B; pertencendo-lhe a garagem n. ° 25; no piso 2; integrada num prédio submetido ao regime da propriedade horizontal situado no Gaveto da Rua ... com a Avenida ...; denominado "Edifício ..."; a que corresponde o processo de construção com o número (. .) declara; que nesta data faz a entrega das chaves da referida fracção ao excelentíssimo Senhor BB (..) como promitente comprador da dita fracção autónoma; cujo contrato foi celebrado em 27 de Maio de 2010; ficando o mesmo investido na posse, podendo, por isso, usar; fruir e gozar da mesma forma que bem entender dando-lhe o fim que lhe aprouver”.

E .Em finais de 2011, o reclamante BB, mostrou o apartamento a pessoas que poderiam estar interessadas em adquiri-lo.

F. O "edifício ...", no qual se inserem as duas fracções em causa nos autos, encontra-se ainda em construção, em fase de acabamentos, nomeadamente, sem elevadores, sem água, sem luz, com o chão das partes comuns em cimento, sem portas de entrada no edifício, sem corrimões, sem loiças sanitárias, sem fichas eléctricas, sem torneiras, sem balcões, sem portas nas divisórias internas dos apartamentos, entre outras coisas.

G. É o administrador da insolvência que, desde a data de apresentação da devedora à insolvência - 18 de Maio de 2012, tem a chave de acesso ao edifício.

H. O contrato-promessa em causa, referido em B, foi celebrado de modo a que o apartamento em causa servisse como forma de pagamento de uma dívida.

I. Em tempo, o impugnante BB deduziu a competente reclamação de créditos perante o Exmo. Senhor Administrador, invocando ter celebrado com a Insolvente um contrato promessa de compra e venda datado de 27-05-2010, relativo a um apartamento T3, n, no ..., entrada ..., garagem nº ..., que faz parte do prédio urbano situada no Gaveto da Rua ... com a Avenida ..., na cidade de Fafe, denominado

Edifício ..., descrito na Conservatória do Registo Predial de Fafe sob o número ... e inscrito na matriz urbana sob o art. ..., da freguesia de Fafe.

J. Em consequência da submissão do prédio ao regime da propriedade horizontal, o até então 3º andar passou a ser o 4º andar do prédio e o objecto do contrato promessa de compra e venda passou a designar-se por FRACÇÃO “...”.

L. Em 23 de Novembro de 2011, a Insolvente, na qualidade de dona e legítima possuidora da fracção autónoma correspondente ao contrato promessa em referência, declarou e fez a entrega das chaves da referida fracção ao impugnante BB, promitente comprador.

Vejamos a gora cada uma das concretas questões acima apontadas como objecto deste recurso.

a) Nesta primeira questão defende o recorrente que para o recorrido BB gozar do mencionado direito de retenção tem de se verificar uma tradição material da coisa em causa, não bastando uma mera tradição simbólica, antes devendo esta ser sempre acompanhada por uma apreensão material da mesma coisa.

Aponta o recorrente em defesa deste ponto de vista um acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 4-10-2005 e ainda um acórdão da Relação de Coimbra.

Podemos, desde já, referir que o apontado acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça não trata directamente desta questão, antes versando sobre a necessidade de propor uma acção prévia à reclamação de créditos por apenso a uma insolvência onde a existência do referido direito de retenção devesse ser apreciado.

Mas a jurisprudência deste STJ vai, pelo menos, em termos maioritários para a solução oposta, citando-se, como exemplo, os acórdãos de 19-04-2001 – publicado na Rev. de Leg. e Jur. Ano 133º, pág. 367 e de 25-03-2014, proferido no recurso nº 1729/12.6TBCTB-B.C1.S1, acórdãos estes que iremos acompanhar de perto na solução desta questão jurídica.

O art. 755º, nº 1 al. f) prescreve que goza ainda do direito de retenção, o beneficiário de promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do art. 442º do Cód. Civil.

Deste modo, são essencialmente três os pressupostos de que depende este direito de retenção:

I. A existência de um crédito emergente de promessa de transmissão ou constituição de uma direito real, que pode não coincidir com o

direito de propriedade;

II. A entrega ou tradição da coisa abrangida ou objecto da promessa;

III. O incumprimento definitivo da promessa imputável ao promitente, como fonte do crédito do retentor.

Daqui resulta que para o direito surgir a lei não exige uma situação de posse jurídica do retentor sobre a coisa em causa, bastando uma mera tradição, como prescreve o texto legal acabado de referir.

Este assunto foi magistralmente tratado no acórdão citado deste STJ, de 19-04-2001 que vamos transcrever dada a excelência do seu texto:

“ A tradição da coisa exprime, na disciplina dos direitos reais, a transmissão da detenção de uma coisa entre dois sujeitos de direito, sendo constituída por um elemento negativo (o abandono pelo antigo detentor) e um elemento positivo, a tradicionalmente chamada **apprehensio** (acto que exprime a tomada de poder sobre a coisa).

A al. b) do art. 1263 do CC, na esteira de uma velha tradição romanista, confere igual valor à tradição material e à tradição simbólica.

A tradição é material quando, p. ex., o livreiro entrega em mão o livro ao comprador, ou o vendedor de uma casa leva o comprador a entrar nela, abandonando-a, em seguida; será simbólica quando o vendedor de uma quinta entrega ao comprador os títulos ou os documentos que justificavam o seu direito, ou como nos antigos costumes, lhe entregava uma porção de terra do prédio ou, p. ex., uma cepa de uma vinha.

A tradição material é, portanto, a realizada através de um acto físico de entrega e recebimento da própria coisa; a tradição simbólica é o resultado do significado social ou convencional atribuído a determinados gestos ou expressões.

A relevância atribuída à tradição simbólica foi a natural consequência de nem sempre a **apprehensio** poder ser materialmente realizada, por impossibilidade objectiva ou subjectiva, mas o seu uso generalizou-se e diversificou-se de acordo com as necessidades do comércio jurídico.

O valor simbólico de um acto depende, naturalmente, do tipo de coisa que se transmite, como supra ficou exemplificado e explicado.

Mas também a traditio material varia de configuração e intensidade, de acordo com a natureza da coisa alienada.

A chamada *traditio longa manu* ou *traditio oculis et affectu*, que exprimiam o consenso das partes junto das coisas transmitidas, com o significado de abandono e *apprehensio* sofreu, nos direitos romano e

comum, uma evolução no seio da tradição material, para formas atenuadas de transmissão da coisa.

A traditio material, suposta pelo legislador, não implica, portanto, um acto plasticamente representável, de largar e tomar, bastando-se com a inequívoca expressão de abandono da coisa e a consequente expressão de tomada de poder material sobre a mesma, por parte do beneficiário”.

Fazendo a aplicação destes ensinamentos ao caso em apreço vemos que se provou que o imóvel objecto do contrato promessa em causa foi objecto de uma declaração assinada pela promitente vendedora de entrega do mesmo ao recorrido BB, seu promitente comprador, onde se declara que na data da sua emissão, se faz a entrega do imóvel àquele promitente comprador, investindo-o na respectiva posse e atribuindo-lhe as faculdades de usar, de fruir e de gozar daquele imóvel – facto da al. D.

Além disso, também se apurou que o reclamante BB mostrou o apartamento a pessoas que poderiam estar interessadas em adquiri-lo – facto da al. E.

Por outro lado, o edifício onde se situa a fracção aqui em causa encontra-se ainda em construção, em fase de acabamentos, nomeadamente, sem elevadores, sem água, sem luz, com o chão das partes comuns em cimento, sem portas de entrada no edifício, sem corrimões, sem loiças sanitárias, sem fichas eléctricas, sem torneiras, sem balcões, sem portas nas divisórias internas dos apartamentos, entre outras coisas – facto da al. F.

E ainda se apurou que em 23 de Novembro de 2011, a Insolvente, na qualidade de dona e legítima possuidora da fracção autónoma correspondente ao contrato promessa em referência, declarou e fez a entrega das chaves da referida fracção ao impugnante BB, promitente comprador – facto da al. G.

Com base nestes factos está apurado que se verificou, pelo menos, uma tradição simbólica – com a entrega das chaves - e até se verificou uma entrega material na medida em que ao promitente comprador lhe foram entregues as chaves da fracção e este se apoderou da mesma ao mostrá-la a potenciais adquirentes.

A circunstância de o imóvel ainda não estar apto ao fim a que se destinava – a habitação ou outra utilização lícita – não é impeditiva da tradição do andar pois a entrega foi efectuada no estado em que se encontrava – em construção -, passando o promitente comprador a ser o seu detentor, embora não para de imediato se servir directamente dele, nomeadamente, para o habitar.

A entrega das chaves permitiu que o promitente comprador se servisse do imóvel para a finalidade que então era viável, mostrá-lo a

potenciais adquirentes, sendo a detenção limitada ao que era possível no estado de construção do mesmo.

Basta para se verificar a tradição o abandono da coisa por parte do transmitente e a consequente expressão de tomada de poder material por parte do beneficiário, como se deduz dos factos aqui apurados.

Improcede, desta forma, este fundamento do recurso.

b) Resta apreciar a questão consistente na pretensão do recorrente de o direito de retenção carecer, por parte do beneficiário, da sua qualidade de consumidor.

Aqui há que apreciar se o reconhecimento do direito de retenção em causa apenas está limitado aos pressupostos acima apontados como previstos no art. 755º, nº 1, al.f) mencionado, ou exige, também, por parte do retentor recorrido a qualidade de consumidor na celebração do contrato promessa em causa.

A qualidade de consumidor está definida no nº 1 do art. 2º da Lei nº 24/96 de 31/07.

Nos termos deste dispositivo, é consumidor a pessoa singular a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados exclusivamente a uso não profissional, por pessoa (singular ou colectiva) que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios.

É assim a finalidade do acto de consumo que determina, essencialmente, a qualificação do consumidor como sujeito do regime de benefício que aquele diploma instituiu – e ainda os que lhe seguiram na senda da mesma protecção do consumidor, como os decretos-leis nºs 67/2003 de 8/04 e 84/2008 de 21/05, operando a transposição de Directivas da União Europeia.

Por outro lado, e apesar da falta de qualquer referência literal no art. 755º, nº 1, al. f) mencionado a este requisito, há muito que se vem defendendo que o referido direito de retenção apenas se pode atribuir ao promitente comprador que seja consumidor no contrato de que resulta o crédito garantido pelo direito de retenção.

Tal deriva de uma interpretação restritiva daquele dispositivo, por ter sido a protecção dos promitentes compradores que sejam consumidores que motivou o legislador ao introduzir aquele direito, tal como se pode ver do relatório do Decreto-Lei nº 379/86 de 11/11, nomeadamente do seu ponto 4 onde consta “ Neste conflito de interesses, afigura-se razoável atribuir a prioridade à tutela dos particulares. Vem na lógica da defesa do consumidor.”

Apesar deste entendimento não ser pacífico, este Supremo Tribunal de Justiça proferiu em 20-03-2014, acórdão de uniformização de jurisprudência – publicado no Diário da República, nº 95, I série -A,

de 19-05-2014 – em que se fixou jurisprudência no sentido de que, em caso de incumprimento do contrato promessa por parte do administrador de insolvência do promitente vendedor, o promitente comprador tem direito de retenção se revestir a qualidade de consumidor nesse contrato.

Pese embora não tenha sido este o entendimento do presente Relator, no acórdão uniformizador, há que acatar aqui e agora o sentido da uniformização de jurisprudência e acolhendo esta interpretação, tem este fundamento do recurso de proceder.

Com efeito, o recorrido credor reclamante e promitente comprador não alegou ou provou aquela qualidade de consumidor - antes até alegando factos que apontam para a ausência dessa qualidade, nomeadamente quando no seu requerimento de impugnação da lista de credores, constante de fls. 48 e segs. o recorrido refere: “de facto, na posse da mencionada fracção, o reclamante contratou e fez serviços de limpeza geral e passou a anunciar a revenda da mesma, mostrando-a a potenciais compradores.”

E destes factos resultou provado que “ em finais de 2011, o reclamante BB, mostrou o apartamento a pessoas que poderiam estar interessadas em adquiri-lo”.

Este facto aponta para a não verificação da qualidade de consumidor do referido requerido no contrato promessa em causa.

De qualquer modo, nos termos do art. 342º, nº 1 do Cód. Civil, incumbia-lhe a prova daquele requisito de que depende o direito de retenção aqui accionado, na opinião da uniformização mencionada.

Desta forma e com base nesta uniformização de jurisprudência, procede este fundamento do recurso.

Pelo exposto, concede-se a revista pedida e, conseqüentemente, se revoga o douto acórdão recorrido para se manter a decisão da 1ª instância, embora com fundamentos diversos, como consta acima.

Custas pelo recorrido – art. 527º, nº 1.

*

Nos termos do art. 663º, nº 7, sumaria-se o acórdão da seguinte forma:

Insolvência. Reclamação de Créditos. Contrato-Promessa. Direito de Retenção. Tradição da Coisa. Direitos do Consumidor.

I. A verificação do direito de retenção previsto na al. f) do nº 1 do art. 755º do Cód. Civil, basta-se com um contrato-promessa em que haja uma tradição da coisa prometida meramente simbólica.

II. Para a mesma verificação exige-se, porém, que o detentor no contrato promessa em causa revista a qualidade de consumidor prevista no nº 1 do art. 2º da Lei nº 24/96 de 31/07.

14-10-2014

João Camilo (Relator)

Fonseca Ramos

Fernandes do Vale