



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Contrato-promessa e insolvência:
Propostas de gestão contratual do risco de insolvência do
promitente-vendedor de bem imóvel**

Henrique Varino da Silva

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Contrato-promessa e insolvência:
Propostas de gestão contratual do risco de insolvência do
promitente-vendedor de bem imóvel**

Henrique Varino da Silva

Orientador: António Agostinho Cardoso da
Conceição Guedes

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

Aos meus pais.

RESUMO

Nesta dissertação, procedemos à análise de esquemas contratuais que permitam ao promitente-comprador de bem imóvel gerir contratualmente o risco de incumprimento do contrato-promessa de compra e venda, por insolvência do promitente-vendedor. Partindo da insegurança jurisprudencial e das divergências em volta da solução oferecida pela lei na matéria, propusemos soluções que dialogassem com os regimes dos efeitos da insolvência sobre os negócios e da liquidação da massa insolvente, permitindo que o imóvel possa ser adquirido. Concluimos que apenas construções extremamente complexas e dispendiosas acautelam devidamente os interesses do promitente-comprador.

Palavras-chave: contrato-promessa, insolvência, gestão contratual de risco, bem imóvel, planeamento contratual, contratos em curso, liquidação.

ABSTRACT

In this dissertation, we have analyzed contractual arrangements that allow the preliminary buyer to contractually manage the risk of breach of the preliminary contract of sale and purchase of real estate due to insolvency of the preliminary seller. Observing a jurisprudential insecurity on this subject and divergences around the solution offered by the law, we have proposed solutions that, dialoguing with the regimes of the executory contracts on insolvency and of the liquidation of assets, allow the property to be acquired by the preliminary buyer. We have concluded that only extremely complex and expensive legal constructions safeguard the interests of the preliminary buyer.

Keywords: preliminary contract, insolvency, contract risk management, real estate, contractual planning, executory contracts, liquidation.

Índice

Advertência	7
Siglas e abreviaturas	8
1. Introdução	10
2. O contrato-promessa e a insolvência	12
2.1. Enquadramento	12
2.2. Os AUJ: um percurso tortuoso	13
2.2.1. AUJ n.º 4/2014: o estabelecimento de um paradigma	13
2.2.2. AUJ n.º 4/2019: a alteração do paradigma	16
2.2.3. AUJ n.º 3/2021: a destruição do paradigma	18
3. À procura de soluções	23
3.1. Delimitação e coordenadas do percurso investigativo	23
3.2. Estratégias à luz do regime dos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso	25
3.2.1. Cláusula de reajuste potestativo de preço	27
3.2.2. Recurso a outros contratos	30
3.2.2.1. Contratos em que a propriedade tem função de garantia	30
3.2.2.2. Mandato irrevogável sem poderes de representação para adquirir	34
3.3. Estratégias em sede de liquidação	39
3.3.1. Recurso a garantias reais	39
3.3.2. Recurso a pactos de preferência com eficácia real	43
4. Conclusões	47
Bibliografia	49
Jurisprudência	61
Sítios eletrónicos consultados	64

Advertência

As referências bibliográficas encontram-se citadas de acordo com a norma ISO 690, sendo citadas na obra por meio da estrutura autor-data-página.

As decisões jurisprudenciais são citadas pela indicação do tribunal e data de emissão, estando os restantes elementos referenciados na correspondente secção.

Todos os artigos citados sem referência do diploma em que se inserem pertencem ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Siglas e abreviaturas

A — Autores

AP — Alienante primitivo

AA. VV — Autores Vários

ACIRE — Anteprojeto do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
(Proposta de Lei n.º 50/IX)

AI — Administrador da insolvência

al./als. — Alíneas/alíneas

art./arts. — Artigo/artigos

AUJ — Acórdão/Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência

CC — Código Civil

Cfr. — Confrontar

CIRE — Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

Coord. — Coordenador

CP — Código Penal

CPC — Código de Processo Civil

CPCV — Contrato-promessa de compra e venda/Contratos-promessa de compra e venda

CPEREF — Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

CRP — Constituição da República Portuguesa

CRPred — Código do Registo Predial

Dir. — Diretor

DL — Decreto-Lei

DPA — Documento particular autenticado

Et al. — E outros

FA — Futuro adquirente

LDC — Lei de Defesa do Consumidor

n. — nota

N^o — Número

Op. cit — Obra citada

p./pp. — Página/páginas

PER — Processo Especial de Revitalização

PME — Pequena e Média Empresa

RGICSF — Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

ss. — Seguintes

STJ — Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC — Tribunal da Relação de Coimbra

TRE — Tribunal da Relação de Évora

TRG — Tribunal da Relação de Guimarães

TRL — Tribunal da Relação de Lisboa

TRP — Tribunal da Relação do Porto

Vol. — Volume

1. Introdução

Em 2008, BRANDÃO PROENÇA alertou para a necessidade de uma melhor tutela dos promitentes-adquirentes de bens imóveis¹, apontando as fragilidades do nosso sistema jurídico, *maxime* no caso de insolvência do promitente-vendedor². Quinze anos depois, essa fragilidade aumentou consideravelmente.

Primeiramente, devido à instabilidade jurisprudencial em redor do regime do CPCV no contexto da insolvência. Em segundo lugar, em razão dos rumores de uma recessão no setor imobiliário³: a subida da inflação (que se repercute com intensidade nos preços de materiais de construção)⁴ e o correspondente aumento das taxas de juros (que dificulta o financiamento para compra de imóveis)⁵ têm conduzido ao arrefecimento das transações imobiliárias, por todo o mundo⁶. O cenário é ainda mais desanimador, em face da pouca atenção legislativa à matéria, pois apesar de terem existido várias modificações ao CIRE, o legislador histórico⁷ não alterou uma única norma no sentido de acolher as críticas da doutrina, corrigindo incongruências detetadas pela jurisprudência.

Há um cenário de agravamento de riscos de transação. Por isso, propomo-nos procurar formas de, contratualmente, o promitente-comprador acautelar os seus interesses, atenuando os efeitos resultantes da declaração de insolvência do promitente-vendedor sobre o CPCV⁸. Para este efeito, exploraremos o regime dos efeitos da declaração de insolvência sobre o CPCV, analisando a jurisprudência, e centrando-nos nos AUJ prolatados na matéria. De seguida, avançaremos para um estudo de planeamento contratual, identificando as principais formas de garantia disponíveis, analisando potencialidades e fragilidades, e avaliando a sua viabilidade.

¹ Esse é o ponto de partida da nossa investigação, uma vez que o CPCV de bem imóvel é o mais relevante CPCV do ponto de vista sociológico (cfr. PROENÇA, 1996 p. 55).

² PROENÇA, 2008 *passim*.

³ <https://url.gratis/1KbT>.

⁴ <https://url.gratis/1Kbz>.

⁵ <https://url.gratis/1KbV>.

⁶ <https://url.gratis/1KbA>. Em Portugal este resfriamento ainda não ocorreu, não obstante já seja esperado pelos especialistas do setor (<https://shre.ink/kh66>).

⁷ Mencione-se, apenas, a Resolução da Assembleia da República n.º 111/2019, de 23 de julho, que dava 120 dias ao Governo para alterar o regime, o que até hoje não ocorreu.

⁸ Erigindo como a indagação orientativa desta dissertação, remetemos a nossa investigação para o Direito das Garantias, que estuda «todos os esquemas destinados a lidar com o risco, assegurando o cumprimento das obrigações» (CORDEIRO, 2015 p. 35), dentre os quais a insolvência do devedor (GABRIELLI, 1991 pp. 625-626).

Restringiremos o objeto da análise em dois níveis. Primeiramente, teremos em mente que o bem imóvel, a ser transmitido pelo contrato-prometido, já se encontra pronto para transmissão, não sendo bem futuro ou em fase de acabamento. Em segundo lugar, as soluções desenhadas terão em vista, principalmente, a satisfação primária do interesse-fim do CPCV: o da aquisição do bem⁹. Soluções secundárias, ligadas à resolução e à indemnização pelo não cumprimento, serão consideradas apenas residualmente.

Esta última restrição tem em conta que é a realização desse interesse aquisitivo que entra, normalmente, em choque com o Direito da Insolvência. Enformado pelos princípios da universalidade (arts. 601.º CC e 46.º e 47.º)¹⁰ e da *paritas creditorum* (arts. 604.º CC; 174.º-177.º)¹¹, a regulação insolvencial tem subjacente um critério de justiça distributiva¹², que conflitua diretamente com o *pacta sunt servanda* (art. 406.º CC), visto que o cumprimento do CPCV pode pôr em causa o tratamento igualitário dos credores, mas, ao mesmo tempo, o tratamento igualitário dos credores pode frustrar desproporcionalmente os interesses da contraparte que tinha o direito ao cumprimento¹³.

⁹ Para a ideia de interesse-fim do CPCV: CORDEIRO, 2010 pp. 420-421; TELES, 2012 pp. 202-203. Sublinhando o CPCV como parte do processo aquisitivo de imóveis: SOTTOMAYOR, 2010 p. 491.

¹⁰ Para a sua dupla conceção: SOUSA, 1995 p. 353.

¹¹ SERRA, 2020 pp. 91-94.

¹² SERRA, 2009 p. 391-392.

¹³ CÉSAR, 2017 p. 86.

2. O contrato-promessa e a insolvência

2.1. Enquadramento

Clarifiquemos o regime com que lidamos: o do CPCV em curso ao tempo da declaração de insolvência, que, devido à sua relevância prática, tem um artigo no CIRE que especialmente determina o seu destino (art. 106.º).

Apesar da regulação aparentemente clara, o regime está envolto em enorme controvérsia, desde logo, saber quando o CPCV está ou não em curso¹⁴. As divergências extremam-se¹⁵ quando analisamos o regime dos efeitos da recusa de cumprimento do CPCV em que tenha havido sinal passado pela parte *in bonis*¹⁶ e *traditio*, sendo essencialmente três os questionamentos: âmbito da aplicação do art. 106.º; regime determinante da fórmula de cálculo do montante indemnizatório, no caso de recusa do cumprimento pelo AI; natureza e qualificação do crédito indemnizatório.

Na jurisprudência, estas questões levantaram divergências de tal ordem que, sobre elas, foram prolatados três AUJ, que possuem abordagens de tal forma distintas a cada questão, que se pode afirmar a «incompatibilidade manifesta»¹⁷ entre eles.

O nosso percurso passará pela análise dos três arestos, analisando o percurso percorrido e a razão pela qual ele representa um perigo para o tráfego jurídico negocial, conclusão essencial que nos motivou a empreender esta investigação.

¹⁴ A questão reveste-se de relevância, pois se o CPCV não estiver em curso, o regime aplicável ao crédito indemnizatório será o resultante do seu regime substantivo, não do CIRE — EPIFÂNIO, 2022B pp. 215-216; VASCONCELOS, 2011 p. 9; CÉSAR, 2017 p. 137. No sentido em que o CPCV somente não se encontra em curso com cumprimento, impossibilidade objetiva da prestação ou resolução: STJ 13/12/2022, 5/4/2022A, 22/2/2022. Incluindo o incumprimento definitivo do contrato: STJ 5/7/2022, 30/11/2021, 10/11/2020, 11/9/2018, 02/4/2019, 29/7/2016.

¹⁵ CÉSAR, 2017 p. 162.

¹⁶ CÉSAR, 2017 p. 163. Para a ligação histórica entre o sinal e os processos de aquisição: ZIMMERMANN, 1990 pp. 230-233.

¹⁷ EPIFÂNIO, 2022A p. 228; MATOS, 2021 p. 48.

2.2. Os AUJ: um percurso tortuoso

2.2.1. AUJ n.º 4/2014: o estabelecimento de um paradigma

O primeiro AUJ prolatado foi o AUJ n.º 4/2014, cuja uniformização foi no sentido de que «No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com *traditio*, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755.º n.º 1 alínea f) do Código Civil.»¹⁸.

Com um percurso metodológico discutido¹⁹, o AUJ assenta na premissa de que o AI está obrigado a cumprir os CPCV obrigacionais em curso, quando tenha havido *traditio* e prestação de sinal pelo promitente-comprador²⁰.

O STJ afirma que o art. 106.º não abrange os CPCV obrigacionais em que houve *traditio* e prestação de sinal pelo promitente-comprador. Haveria uma lacuna a preencher analogicamente pelos arts. 104.º, n.º 1, e 106.º, n.º 1, uma vez que, quer nas hipóteses descritas naquelas normas, quer nesse CPCV, há uma forte expectativa gerada na parte *in bonis*, que obriga o AI a cumprir o CPCV. Não sendo o CPCV afetado pela insolvência, continua a aplicar-se o seu regime civil. Por isso, ao recusar ilicitamente o contrato, o AI faz operar o art. 442.º, n.º 2, CC, abrindo caminho para a aplicação do art. 755.º, n.º 1, al. f), CC²¹.

O facto de não ser o devedor que incumprir o negócio, mas sim o AI, não impede que se alcance essa conclusão. A recusa ilícita por parte do AI seria reflexamente imputável ao devedor, pois este deixou-se cair em insolvência, como indiciaria o art. 20.º, incidindo sobre ele uma presunção de culpa não ilidida do incumprimento do CPCV (art. 799.º, n.º 1, CC), que se repercute sobre o AI²².

¹⁸ Para os seus antecedentes: OLIVEIRA, 2021 p. 492-496.

¹⁹ Veja-se em sentidos divergentes: EPIFÂNIO, 2020 p. 145 e 2022B pp. 220-221; OLIVEIRA, 2015 pp. 117-118 e 123 e SERRA, 2021 p. 231; ANDRADE & PATRÃO, 2016 pp. 12-13.

²⁰ Adere-se à tese propugnada por LEITÃO, 2021 pp. 196-198 e 2022A p. 188, ainda que o A. propugne uma interpretação extensiva do art. 106.º, n.º 1, e não o preenchimento de uma lacuna. Acompanha-o MATOS, 2017 pp. 56-59.

²¹ EPIFÂNIO, 2020 p. 148 e 2022B p. 225.

²² Acolheu-se a argumentação de MORAIS, 2010 pp. 10-12 e 2014 p. 54.

Sendo assim, aplicar-se-ia diretamente o art. 442.º, n.º 2, CC, e, verificados os pressupostos, o art. 755.º, n.º 1, al. f), CC²³. No entanto, o reconhecimento ao promitente-comprador do direito de retenção pelo incumprimento ilícito e imputável ao promitente-vendedor do CPCV dependeria da verificação da sua qualidade de «consumidor», como indicaria o preâmbulo do DL n.º 236/80 (que consagrou este direito de retenção) e a necessidade de interpretação restritiva do art. 759.º, n.º 2, CC, dado o seu potencial altamente lesivo dos direitos dos credores hipotecários prévios²⁴. Assume-se uma classificação dual subjetiva do crédito a que se refere o art. 442.º CC: se o credor não for consumidor, o crédito será comum sobre a insolvência; sendo-o, o crédito já será garantido sobre a insolvência [art. 47.º n.º 4, als. a) e c)].

Apesar de globalmente coerente²⁵, a construção peca pela sua inconsistência e imprecisão argumentativa.

Desde logo, o tribunal parte da premissa equivocada de que o AI não poderá recusar o cumprimento do CPCV obrigacional sinalizado com *traditio*. Ao contrário do defendido, não há qualquer lacuna a preencher²⁶.

A letra do art. 106.º, n.º 1, aponta no sentido de que apenas os CPCV com eficácia real em que tenha havido *traditio* não podem ver o cumprimento recusado²⁷. Presume-se que a lei exprime gramaticalmente bem aquele que é o seu pensamento (art. 9.º, n.º 3, CC), o que nos permite afirmar, *a contrario*, que o AI tem a possibilidade de recusar o cumprimento e que, se o fizer, o regime a aplicar seria aquele resultante do n.º 2 do artigo, aplicável a todos os CPCV que não subsumam a hipótese do n.º 1²⁸. A modificação da redação do art. 106.º face o art. 164.º-A CPEREF e art. 94.º ACIRE, acrescentando a *traditio*, reforça historicamente o argumento²⁹.

Sistematicamente, o art. 104.º, n.º 1, demonstra que a eficácia *erga omnes* do negócio e a *traditio* são também exigidas para a proteção do comprador (a prazo), não se justificando que os pressupostos para limitação do poder de recusa do AI sejam mais brandos no CPCV com mera eficácia relativa do que nos contratos definitivos com

²³ Afastou-se, desta forma, a argumentação de VASCONCELOS, 2011 pp. 18-19, 25-26 e 2016 p. 69 e 74.

²⁴ Acolhendo a argumentação de SILVA, 2021 pp. 165-166 e VASCONCELOS, 2011 pp. 8-9.

²⁵ EPIFÂNIO, 2022A p. 227.

²⁶ Para o conceito e traços caracterizadores de uma lacuna: LARENZ, 2014 pp. 524 e ss.

²⁷ CÉSAR, 2017 p. 141.

²⁸ OLIVEIRA & SERRA, 2010 pp. 3-4.

²⁹ Por todos: ANDRADE & PATRÃO, 2016 pp. 7-8.

eficácia *erga omnes*, ainda que com eficácia translativa diferida em função da reserva de propriedade³⁰.

É também equivocado afirmar a existência de uma «imputabilidade reflexa» do incumprimento ao promitente-vendedor. Não só a insolvência pode ter sido fortuita (art. 185.º), como o conceito de «imputabilidade reflexa» transmuta *contra legem* o significado do termo «imputável» na aceção do art. 442.º, n.º 2, CC, que se refere à culpa e não ao nexu causal³¹. A existir uma presunção de culpa, esta seria do AI, que incumprir um dever³², e o crédito daí adveniente seria classificado como sobre a massa [art. 51.º, n.º 1, al. e)]³³.

Por fim, a dualidade subjetiva adotada é infundada. O preâmbulo do DL n.º 379/86 (que reformou o regime estabelecido pelo DL n.º 236/80) afirma, a propósito do direito de retenção, que «pensou-se diretamente no contrato-promessa de compra e venda de edifícios ou de frações autónomas deles. Nenhum motivo justifica, todavia, que o instituto se confine a tão estreitos limites». Além disso, no mesmo DL, operou-se uma série de alterações legislativas em pontos discutidos pela doutrina, e, sabendo que o diploma não alterou o art. 755, n.º 1, al. f), CC, podemos inferir que o legislador, conhecendo a divergência, deliberadamente decidiu manter o normativo com a amplitude subjetiva sugerida pela letra³⁴.

Por isso, consideramos que o STJ violou o princípio da separação dos poderes³⁵, realizando ponderações valorativas que cabem apenas ao legislador democraticamente eleito (art. 203.º CRP)³⁶. Esta conclusão já é *per se* razão de insegurança.

Para além disso, apesar de uniformizar a jurisprudência relativamente à existência do direito de retenção, no caso de recusa de cumprimento do CPCV obrigacional com *traditio* e sinal passado, deixou de fora importantes questões³⁷, destacando-se duas. A

³⁰ Com raciocínio semelhante: CÉSAR, 2017 pp. 142-146. Explicitando a *ratio* do regime: ASCENSÃO, 2005 pp. 252-254; SERRA, 2012 p. 61; EPIFÂNIO, 2022A pp. 229-230.

³¹ Por todos: OLIVEIRA, 2011 pp. 6-9.

³² OLIVEIRA, 2015 p. 130.

³³ Considerando-o como crédito sobre a massa, a doutrina diverge sobre a possibilidade deste ser garantido por direito de retenção. Em sentido afirmativo, LEITÃO, 2021 p. 199 e 2022A p. 190; em sentido negativo, SERRA, 2014 pp. 142-143; OLIVEIRA, 2015 p. 132.

³⁴ Realçando este argumento: ANDRADE & PATRÃO, 2016, p. 31.

³⁵ *Ibidem* p. 40.

³⁶ Por todos: CANOTILHO & MOREIRA, 2014 p. 515.

³⁷ Falando da abertura de uma «caixa de pandora» e já prevendo a prolação de mais acórdãos na matéria: EPIFÂNIO, 2020 p. 154 e 2022A p. 228.

primeira, resultante da ambiguidade do aresto, é a de saber o que é ser um «consumidor»³⁸. A segunda, aparentemente menos duvidosa em face ao conteúdo do acórdão, é a de saber qual o crédito que esse direito de retenção garante e o seu montante.

2.2.2. AUJ n.º 4/2019: a alteração do paradigma

O segundo AUJ prolatado na matéria foi o AUJ n.º 4/2019, cuja uniformização foi no sentido de que «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».

O aresto visou responder a uma das principais perguntas deixadas em aberto pelo AUJ anterior³⁹. Veio propugnar que, ao contrário do que poderia ser uma primeira leitura do AUJ, o conceito de consumidor deve ser interpretado em sentido estrito, tendo em conta os vários lugares paralelos da nossa lei que o concretizam nesse sentido, *maxime*, o art. 2.º LDC, e o desiderato restritivo do AUJ ser incompatível com uma noção ampla de consumidor⁴⁰.

Apesar de relevante e de ser a motivação do AUJ, em nossa opinião, o mais importante aspeto introduzido pelo AUJ n.º 4/2019, e que traz ainda mais instabilidade ao regime, foi outro, não tão clarividente.

Vimos que o STJ definiu que o cumprimento do CPCV obrigacional com *traditio*, em que tenha havido prestação de sinal pelo promitente-adquirente, não pode ser recusado pelo AI e, que o sendo, aplica-se o art. 442.º, n.º 2, CC. Na eventualidade de o promitente-

³⁸ Questiona-se se essa interpretação restritiva do art. 755.º, n.º 1, al. f), CC, dever-se-á seguir apenas nas situações descritas no segmento uniformizador (Cfr. STJ 28/9/2022, 5/4/2022A, 5/4/2022B, 22/2/2022, 8/2/2022, 30/11/2021, 10/11/2019), o que é hoje jurisprudência maioritária, ou em todas as situações em que o art. é potencialmente aplicável (Cfr. STJ 5/7/2022, 13/4/2021, 13/10/2020). Partilhando deste questionamento: PROENÇA, 2018 p. 37.

³⁹ Contrapunha-se um conceito amplo de consumidor a um conceito estrito. Para uma síntese: OLIVEIRA, 2021 pp. 509-514; SILVA, 2021 pp 169-170.

⁴⁰ O conceito tem vindo, após o AUJ, a ser interpretado de forma extremamente restritiva, somente se aplicando se o consumidor for o adquirente e utilizador do imóvel, sendo irrelevante o uso dado por terceiro (STJ 5/7/2022, 28/9/2022), e exigindo que todos os elementos da relação de consumo descritos no art 2.º LDC se deem por verificados (STJ 5/4/2022A). Além disso, a qualidade de consumidor aferir-se-ia pela utilização do imóvel feita por elas em concreto no momento da declaração de insolvência do promitente vendedor, independentemente da finalidade declarada (STJ 5/4/2022B).

comprador ser um «consumidor», o crédito indenizatório seria garantido pelo direito de retenção do art. 755.º, n.º 1, al. f), CC.

O Ponto 4 do AUJ n.º 4/2019 altera esse paradigma. Passa a considerar-se que a qualidade de «consumidor» constitui um «recorte normativo da aplicabilidade do regime civilístico no âmbito de um processo de insolvência», não apenas do reconhecimento do direito de retenção.

A extensão do regime civil ao insolvencial teria sido motivada por uma razão de justiça material, baseada na equiparação valorativa da recusa de cumprimento pelo AI ao incumprimento imputável ao devedor⁴¹. Porém, tendo em conta que se trata de uma intromissão civilística na insolvência, esta limitação deverá fazer-se apenas na situação em que o promitente-comprador seja considerado consumidor.

Este aspeto é inovador (ainda que o STJ não o considere)⁴² e introduz uma nova dualidade, pois da conjugação dos dois AUJ resulta a existência de quatro regimes insolvenciais do CPCV: i) eficácia real e *traditio*; ii) eficácia obrigacional e *traditio* com prestação de sinal por consumidor; iii) eficácia obrigacional e *traditio* com prestação de sinal por não consumidor; iv) os restantes contratos-promessa. Nos contratos ii) e iii), o AI está obrigado a cumprir (na visão do STJ resultante do AUJ n.º 4/2014, que não foi afastada pelo AUJ n.º 4/2019)⁴³, mas as consequências da recusa ilícita seriam distintas: no primeiro, o regime a aplicar é o do art. 106.º, n.º 2; já no segundo, será o dos arts. 442.º, n.º 2 e 755.º, n.º 1, al. f), ambos do CC.

A solução é condenável⁴⁴. Se a recusa do AI no caso dos CPCV com *traditio* e sinal é ilícita, o regime a aplicar seria o regime civil do incumprimento⁴⁵, independentemente de o promitente-comprador ser «consumidor». A interpretação de que parte o AUJ n.º 4/2019 pressupõe que o art. 755.º, n.º 1, al. f) e o art. 442.º, n.º 2, ambos do CC, apenas se aplicam a «consumidores», o que não se sustenta em nenhum elemento interpretativo.

⁴¹ Acolhe-se o pensamento de VASCONCELOS, 2011 p. 19.

⁴² Acolhendo a leitura feita por OLIVEIRA, 2015 pp. 117-118, 123 e SERRA, 2021 p. 231.

⁴³ ANDRADE & PATRÃO, 2020 p. 11.

⁴⁴ Ainda que com as consequências positivas sublinhadas por ANDRADE & PATRÃO, 2020 p. 16.

⁴⁵ SERRA, 2014 pp. 142-143; OLIVEIRA, 2015 p. 132.

O STJ viola, novamente, o princípio da separação dos poderes, desenvolvendo um princípio geral de proteção de consumidores no contexto da insolvência que inexistente⁴⁶. A afirmação de um princípio geral de proteção dos credores consumidores pressuporia a existência de ao menos uma norma que o manifestasse⁴⁷, o que não ocorre. Pelo contrário, o consumidor só poderá ter tratamento diferenciado, tendo em conta o art. 16.º, enquanto parte insolvente e não *in bonis*.

Não obstante o agravamento considerável da insegurança jurídica, há uma continuidade entre os acórdãos até então prolatados, ainda que pequena, o que traduz alguma estabilidade. O paradigma e a construção jurídica que reconhece o direito de retenção ao consumidor, em linha geral, preservam-se.

2.2.3. AUJ n.º 3/2021: a destruição do paradigma

O AUJ n.º 3/2021 veio responder à segunda principal questão que enumeramos como deixada em aberto pelo AUJ n.º 4/2014, no sentido de que «Quando o administrador da insolvência do promitente vendedor optar pela recusa do cumprimento de contrato-promessa de compra e venda, o promitente comprador tem direito a ser ressarcido pelo valor correspondente à prestação efetuada, nos termos dos artigos 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5, e 102.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março».

Poder-se-ia intuir que o aresto pensou em uma de duas situações: ou os CPCV com *traditio* em que houve prestação de sinal pelo promitente-comprador não consumidor; ou os CPCV em geral. Surpreendentemente, o alvo da uniformização foram aqueles CPCV relativamente aos quais, anos antes, veio afirmar-se a aplicação do art. 442.º CC: os CPCV com *traditio* em que houve prestação de sinal pelo promitente-comprador consumidor e a quem se reconheceu direito de retenção⁴⁸. A estes, o regime indemnizatório é o do art. 102.º, n.º 3 *ex vi* 104.º, n.º 5 *ex vi* 106.º, n.º 2⁴⁹.

Para chegar a esta conclusão, o STJ contradiz a premissa fundamental de que partiu o AUJ de 2014, afirmando que a recusa de cumprimento do CPCV sinalizado com

⁴⁶ Para as razões: OLIVEIRA, 2011 pp. 18-19.

⁴⁷ Trata-se de um dos postulados hermenêuticos fundamentais ensinados por MACHADO, 1987 p. 210.

⁴⁸ EPIFÂNIO, 2022A p. 222.

⁴⁹ Isto implica que em vez do dobro do sinal, a parte *in bonis* terá direito a diferença, se positiva entre o valor da coisa na data da recusa e o montante ainda por pagar, que será um crédito sobre a insolvência – EPIFÂNIO, 2022A p. 223 e EPIFÂNIO, 2022B p. 230.

traditio por parte do AI é lícita. Só há dever de cumprir os CPCV com eficácia real em que tenha havido *traditio*, nos termos do art. 106.º, n.º 1, pelo que não pode, nos restantes casos, haver ilícito, nem uma presunção de culpa de que o cumprimento é imputável ao devedor⁵⁰.

Questiona-se, também, o argumento da «imputabilidade reflexa» da culpa. O aresto vem afirmar que a maioria das insolvências resultam de casos fortuitos, em que o insolvente não teve culpa na ocorrência da insolvência, ressalvando-se, apenas, as situações previstas no art 227.º CP⁵¹.

Para além do afastamento de todos os pressupostos causais da uniformização do AUJ n.º 4/2014, o STJ adiciona outros argumentos. *Primus*, todo o regime da indemnização resultante da recusa do cumprimento pelo AI constitui lei especial derogadora do regime civil. *Secundus*, qualquer previsão contratual que estabeleça liquidações antecipadas de dano é nula em função do art. 119.º, n.º 1⁵².

Seria normal questionar se o STJ pôs em causa, com esta nova uniformização, a existência do direito de retenção afirmada nos AUJ prévios. O tribunal veio afirmar categoricamente que não, defendendo que o AUJ é perfeitamente conciliável com o direito de retenção afirmado pelo AUJ n.º 4/2014.

Primus, no AUJ n.º 4/2014, o crédito reconhecido à parte *in bonis* resultava do montante em singelo, o que corresponderia a aplicação do critério do art. 102.º, n.º 1, al. c), e não do art. 442.º CC.

Ocorre que, no caso de 2014, o autor peticionava o valor do sinal em singelo⁵³, e não em dobro, pelo que, mesmo concluindo pela aplicação do art. 442.º, n.º 2, CC, o tribunal estava impedido de condenar *extra vel ultra petitum* (art. 609.º CPC)⁵⁴.

Secundus, apesar de toda a argumentação do AUJ n.º 4/2014 se basear na aplicação do art. 442.º, n.º 2, CC, ao contrário do segmento uniformizador, ela não teria

⁵⁰ Acolheu-se a argumentação de OLIVEIRA & SERRA, 2010 p. 9; OLIVEIRA, 2011 pp. 3-4 e 2015 p. 129; SERRA, 2014 p. 135 e 2021 p. 229.

⁵¹ Para o perigo do argumento: VASCONCELOS, 2011 p. 18.

⁵² Argumento pela primeira vez mencionado na doutrina por OLIVEIRA & SERRA, 2010 pp. 9-10.

⁵³ No último parágrafo do ponto 2.2.3 do AUJ n.º 4/2014, o STJ reconhece que o peticionado pelo autor (valor em singelo) poderia ser obtido pelo art 102.º, n.º 3, al. c), mas opta, deliberadamente, no fim do ponto 2.2.5, pela construção do art. 442.º, n.º 2, CC.

⁵⁴ MORAIS, 2014 p. 56.

a mesma força persuasiva, até porque ambas as questões seriam independentes⁵⁵. A aplicação do art. 755.º, n.º 1, al. f), CC, fundar-se-ia numa necessidade de tutela intensa da expectativa do promitente-comprador ver o crédito do art. 106.º, n.º 2, não ser tratado como um crédito comum. O STJ interpreta que o termo «imputável» desse artigo é distinto do art. 442.º, n.º 2, CC, pois enquanto este diz respeito à culpa, aquele diria respeito ao nexos causal: a recusa do cumprimento pelo AI, apesar de lícita, seria «reflexamente imputável ao incumprimento» do promitente-vendedor⁵⁶.

Data venia, esta argumentação e conclusões constituem não só uma (terceira) violação do princípio da separação de poderes, como são incompreensíveis: a negação de que a argumentação e conclusão do AUJ n.º 3/2021 são contrárias à argumentação e conclusão do AUJ n.º 4/2014 é negar uma realidade axiomática⁵⁷.

As duas interpretações uniformizadoras são «manifesta e irreconciliavelmente incompatíveis entre si»⁵⁸, pois partem de pressupostos causais distintos. O AUJ 4/2014 reconheceu o direito de retenção do art. 755.º, n.º 1, al. f), CC, por partir do pressuposto de que o art. 442.º, n.º 2, CC, se aplicava, o que só era possível se a recusa de cumprimento por parte do AI fosse ilícita⁵⁹. O que o AUJ n.º 3/2021 vem fazer é negar essas premissas, mas afirmando a manutenção da conclusão.

A diferenciação feita entre a «imputabilidade» a que diz respeito o art. 442.º, n.º 2 e o art. 755.º, n.º 1, al. f), ambos do CC, não tem sustentação metodológica⁶⁰. Em ambos os casos, a «imputabilidade» diz respeito à culpa pelo ilícito contratual cometido, pelo que negar a aplicação do art. 442.º, n.º 2, CC, por falta de «imputabilidade», corresponderá, necessariamente, a não aplicação do art. 755.º, n.º 1, al. f), CC⁶¹.

⁵⁵ O aresto cita os votos dos Conselheiros MOREIRA ALVES, ALVES VELHO e PRAZERES BELEZA ao AUJ 4/2014, que defendem a independência das questões. Contra: SERRA 2014, 141-142.

⁵⁶ Ainda que não citando, o tribunal acolhe a argumentação de FONSECA, 2019A p. 381 e 2019B p. 218, no sentido em que enquanto o art. 442.º, n.º 2, CC, faz referência à culpa, o art. 755.º, n.º 1, al. f), CC, faria referência aos factos que estivesse na esfera de risco do promitente-vendedor.

⁵⁷ Como bem nota MATOS, 2021 p. 48, o STJ realiza uma aplicação atomística dos arestos, sem fundamentar a interligação entre eles, conduzindo a uma contradição valorativa. A leitura se veio a confirmar em decisões posteriores ao AUJ [Cfr. TRC 15/12/2021; TRL 26/4/2022A; TRP 10/3/2022; STJ 22/2/2022, afirmado este último que é «bastante expetável que novos esforços de uniformização haja que ser feitos (na medida em que há aspetos da fundamentação do AUJ 4/2014 e do 3/2021 que não estarão em perfeita harmonia)»]. Sobre a necessidade de interpretar e aplicar os AUJ tendo em conta a sua fundamentação, em nome da justiça e da coerência, cfr. XAVIER, 2022 p. 17.

⁵⁸ Conselheiro RIJO FERREIRA, em voto vencido.

⁵⁹ Cfr. Votos de vencido dos Conselheiros ANA PAULA BOULAROT, PINTO DE ALMEIDA E RIJO FERREIRA; EPIFÂNIO, 2022A pp. 224-228; MATOS, 2021 p. 48.

⁶⁰ OLIVEIRA, 2021 pp. 469-472.

⁶¹ FONSECA, 2018 p. 1011.

Perguntamo-nos, como o Conselheiro PINTO DE ALMEIDA em voto de vencido, qual será, então, o fundamento do direito de retenção. O único fundamento possível⁶², como diz a Conselheira MARIA JOÃO VAZ TOMÉ em voto de vencida, seria a afirmação da existência de uma lacuna a ser preenchida analogicamente pelo STJ no sentido de atribuir ao promitente-comprador consumidor *in bonis* que viu o negócio ser recusado pelo AI o direito de retenção do art. 755.º, n.º 1, al. f), CC ⁶³.

Ocorre que, para além de não ter sido esta a tese afirmada no aresto, inexistente lacuna: o art. 106.º foi pensado e ponderado devidamente para regular a questão e tornar o sistema insolvencial autopoiético na matéria⁶⁴. Além disso, a norma do art. 755, n.º 1, al. f), CC, é excepcional, pelo que a sua aplicação analógica é vedada (art. 11.º CC)⁶⁵. Mesmo que se entendesse que o art. 11.º CC deveria ser interpretado no sentido de permitir aplicação analógica de normas excepcionais a casos análogos, «desde que os casos omissos apresentem mais afinidades com os casos regulados pela norma excepcional do que com os casos abrangidos pela regra geral»⁶⁶, o direito de retenção fica sujeito ao princípio da tipicidade dos direitos reais (art. 1306.º CC), o que impede a sua atribuição em situações em que a lei expressamente não o previu⁶⁷.

O aresto em questão traduz-se num exemplo de «surrealismo judicial»⁶⁸, em que, em nome de determinados fins políticos, se ignora a lógica e a razão da lei para criar, sem arrimo constitucional, cenários e resultados legal e logicamente impossíveis. Consubstancia uma situação de grande imprevisibilidade e insegurança relativamente a decisões judiciais futuras, que somente cessaria com um novo AUJ (que corre o risco de trazer tanta insegurança como os seus precedentes), ou com uma alteração legislativa⁶⁹, que, como vimos, não se antevê.

É preciso, como afirma ROSÁRIO EPIFÂNIO, «coragem para inverter o rumo que tem sido seguido pelo Supremo»⁷⁰. Tendo em conta a inação do legislador face as

⁶² Descartada a posição de FONSECA, 2019A p. 381.

⁶³ Acolhendo a tese de VASCONCELOS, 2011 pp. 25-26 e 2016 p. 73.

⁶⁴ CÉSAR, 2017 p. 223.

⁶⁵ A norma é excepcional no quadro do próprio direito de retenção, visto que prescinde dos elementos do art. 754.º CC; e no quadro das garantias, constituindo causa legítima de preferência a que refere o art. 604.º CC (ANDRADE, 1966 p. 222).

⁶⁶ NEVES, 2013 pp. 274-276.

⁶⁷ FONSECA, 2018 p. 1013. Para esta dimensão do princípio da taxatividade: TOMÉ, 2021 pp. 138-139.

⁶⁸ A expressão adapta o conceito de «surrealismo jurídico» (WARAT, 1988 pp. 10-11).

⁶⁹ EPIFÂNIO, 2022A p. 228.

⁷⁰ *Ibidem*.

constantes usurpações de poder legislativo por parte do STJ e da deliberada ignorância deste face às opiniões críticas, esta coragem passará pela procura, «Com confiança e alguma perseverança (...), dentro do sistema e sem o forçar»⁷¹, de modelos, cláusulas, e/ou garantias contratuais que permitam as partes ter esperança em encontrar algo que devia ser garantido pelo sistema judicial: segurança jurídica.

É a esta tarefa que nos propomos.

⁷¹ SERRA, 2014 p. 145.

3. À procura de soluções

3.1. Delimitação e coordenadas do percurso investigativo

Fundamentada jurisprudencialmente a necessidade de repensar as operações jurídicas mediadas por CPCV, é tempo de procurar alternativas à realização dos interesses das partes, enquadrando-as devidamente nas contingências legais e jurisprudenciais existentes, estabelecendo pontos fortes e fracos.

É certo que a primeira e mais evidente alternativa, face ao que expusemos a propósito da correta interpretação do art. 106.º, n.º 1, será a celebração de um CPCV, em que se atribua eficácia real (art. 413.º CC)⁷² e haja *traditio* do bem à parte *in bonis*.

As contingências de uma tal solução são muitas e trazem semelhante insegurança.

Primus, muitas vezes, apesar de ter sido atribuída eficácia real ao negócio, por razões variadas, não poderá considerar-se verificada a *traditio*: pense-se nas circunstâncias em que o imóvel ainda demanda acabamentos ou reparações por parte do vendedor; ou, ainda, naqueles em que o imóvel inexistente, fisicamente ou na esfera jurídica do promitente-vendedor.

Secundus, e em ligação com o ponto anterior, o conceito de *traditio* é amplamente controvertido⁷³, o que traz uma enorme insegurança para a parte, que não consegue saber com certeza, de antemão, se o CPCV pode ou não ser recusado pelo AI.

Tertius, pode não ser possível atribuir eficácia real ao contrato, nomeadamente, pela falta de situação documental ou irregularidade da situação registal. ou mesmo da disponibilidade jurídica do bem.

Por fim, o facto de o CPCV com *traditio* em que se atribua eficácia real constituir uma forte limitação dos poderes do promitente-vendedor sobre o bem, este poderá resistir a aceitar essa configuração do contrato, o que parece confirmar-se na prática forense pela raridade da sua adoção⁷⁴.

⁷² Os pressupostos para atribuição de eficácia real ao CPCV são: convenção expressa das partes nesse sentido, constante de escritura pública ou DPA; que o CPCV seja de alienação ou oneração de bens sujeitos a registo; e o registo da convenção (cfr., para maiores esclarecimentos, VARELA, 2000 pp. 328-330). Usamos a expressão «eficácia real» como faz a lei, ainda que, em rigor, trata-se de atribuir ao CPCV oponibilidade em relação a terceiros (MESQUITA, 2003 p. 228).

⁷³ Na jurisprudência e na doutrina, sublinha-se a sua difícil definição e as diversas funções que pode desempenhar (CORDEIRO, 2010 p. 392).

⁷⁴ Como da nota a Conselheira MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em voto ao AUJ n.º 3/2021.

Portanto, mesmo aquela alternativa que a lei apresenta como segura para fazer frente à insolvência demonstra-se insegura e sem praticabilidade. É, assim, recomendável e necessário buscar alternativas.

Este quadro, juntamente com o previamente exposto, ditará o rumo das soluções que buscamos. Procuraremos, nas páginas seguintes, desenvolver soluções que podem ser tidas em conta em dois cenários suscetíveis de proporcionar a aquisição do bem imóvel: à luz do regime da opção pela recusa ou aceitação dos negócios em curso no momento da declaração de insolvência, e da liquidação da massa.

3.2. Estratégias à luz do regime dos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso

Um contrato por cumprir traz diversos embaraços⁷⁵. Por isso, o legislador construiu uma regulação «complexa»⁷⁶ dos efeitos da insolvência sobre esses negócios, assente na dicotomia suspensão temporária-imperatividade do regime.

A suspensão tem função instrumental do processo⁷⁷, durando apenas pelo tempo necessário para que o AI decida⁷⁸ o destino do contrato⁷⁹, mediante o exercício de um poder-dever⁸⁰ potestativo⁸¹ de dupla face, em que, nos limites da lei, aceita ou recusa o cumprimento do contrato em função das repercussões que traga para a massa insolvente⁸².

Portanto, a opção do AI encontra-se vinculada à finalidade de maximização da massa, onde radica a sua licitude e função socioeconómica⁸³. Impõe-se que seja exercida de forma a conduzir a satisfação «pela forma mais eficiente possível» dos direitos e dos interesses dos credores do insolvente, devendo o AI adotar a decisão mais favorável à massa e não adotar decisões que prejudiquem de forma relevante a generalidade dos credores⁸⁴.

Violando um limite legal, o AI ficará obrigado a cumprir ou recusar o contrato no sentido oposto à sua atuação, devendo reagir-se através da propositura de uma ação declarativa, a correr por apenso ao processo de insolvência, o que, no caso do CPCV, corresponderá, tipicamente, à execução específica (art. 830.º CC)⁸⁵.

⁷⁵ Nomeadamente, económicos (TRIANTIS, 1993 p. 687) e psicológicos (MUÑOZ, 2020 pp. 268-269; FINCH & MILMAN, 2013 p. 534).

⁷⁶ SERRA, 2021 p. 217.

⁷⁷ MATOS, 2017 p. 39.

⁷⁸ Desde que a parte *in bonis* não fixe um prazo (art. 102.º, n.º 2). Para a *ratio*: DÁVALOS, 2017 p. 77.

⁷⁹ Para outras soluções: DÁVALOS, 2017 pp. 73-74.

⁸⁰ Qualificando os poderes do AI como poderes-deveres: FERNANDES & LABAREDA, 2013 p. 332 e STJ 9/11/2022 e 15/2/2018; TRE 28/4/2022; TRG 30/6/2022; TRL 11/5/2017; TRP 30/6/2022.

⁸¹ Para o conteúdo dos direitos potestativos: GUICHARD, 2021 pp. 15-16. No sentido em que esta opção integra o núcleo de poderes-funcionais do AI: TRL 7/9/2021.

⁸² O AI deverá considerar a importância do contrato no contexto global da massa; o montante das prestações; a obtenção, ou não, de maior valor em sede de liquidação; o custo de substituição daquela contraparte; entre outros. Cfr. ESQUERRA (DIR.), 2016 p. 817 e TRIANTIS, 1993 pp. 680-690.

⁸³ TRC 07/9/2021, 29/6/2010; TRE 5/12/2019; TRL 26/4/2022B, 19/12/2019. Em função disso, o seu exercício manifestamente disfuncional dever-se-á qualificar como abusivo de acordo com o art. 334.º *in fine* CC, na maioria das vezes reconduzível a modalidade «desequilíbrio no exercício» (CORDEIRO, 2017 p. 853). Qualificando estas situações como ausência de direito: MELO, *Ibidem*.

⁸⁴ OLIVEIRA, 2012 pp. 208-209 e 2021 pp. 391-392, citando TRG 14/12/2010; PRATA, ET AL., 2013 p. 294.

⁸⁵ FERNANDES & LABAREDA, 2013 pp. 284-285, n. 6; OLIVEIRA, 2021 p. 426.

A lei atribui ao AI uma margem de ponderação considerável, implicando que a parte *in bonis* fique insegura relativamente ao futuro do contrato, salvo quando o AI fica obrigado ao cumprimento, o que ocorrerá quando a sua recusa seja abusiva (arts. 102.º, n.º 4; 334.º CC)⁸⁶, ou quando se construa uma relação contratual cujos contornos sejam subsumíveis à hipótese legal de uma norma, de que da respetiva estatuição resulte a obrigação de cumprimento do contrato por parte do AI.

Já a imperatividade do regime resulta de uma constatação lógica. Em função da complexidade e da prejudicialidade para o credor (individualmente considerado) que este regime acarreta, as partes buscariam adotar cláusulas contrárias às normas em matéria de contratos em curso.

Para realizar a *paritas creditorum*, determina-se a imperatividade dessas normas (art. 119.º), sendo «nula qualquer convenção das partes que exclua ou limite a aplicação das normas anteriores do presente capítulo» (n.º 1).

No n.º 2, determina-se que são particularmente nulas cláusulas que atribuam à «declaração de insolvência de uma das partes o valor de uma condição resolutiva do negócio⁸⁷ ou confira, nesse caso, à parte contrária, um direito de indemnização⁸⁸, de resolução ou de denúncia em termos diversos dos previstos no presente capítulo», sendo lícitas todas aquelas em que as partes atribuam a quaisquer situações anteriores à declaração de insolvência «os efeitos previstos no número anterior» (n.º 3).

Os dois últimos números, cujas letras foram modificadas pela Lei n.º 9/2022, e que puseram fim a uma discussão a respeito do momento temporal de referência da proibição⁸⁹, determinam que desde que o funcionamento da cláusula tenha por facto

⁸⁶ Mesmo tratando-se de um poder-dever, o art. 334.º CC aplica-se, visto que o termo «direito» abarca todas as situações jurídicas (CORDEIRO, 2005 pp. 330-331 e MELO, 2020 pp. 20-21). Para a aplicação do abuso do direito na matéria: OLIVEIRA, 2012 p. 210 e 2021 pp. 393-394; SERRA, 2014 pp. 144-145; e na jurisprudência: STJ 21/6/2016; TRE 14/7/2020.

⁸⁷ OLIVEIRA, 2022 p. 1250.

⁸⁸ OLIVEIRA & SERRA, 2010 pp. 7-8 veem na norma uma proibição de consagração de cláusula penal ou sinal (para uma certa equiparação entre elas: MONTEIRO, 1999 pp. 186-189 e 222-223).

⁸⁹ Quanto às divergências na lei anterior: LEITÃO, 2015 p. 99; PINTO, 2013 pp. 335-337; e PRATA, ET AL., 2013 p. 353.

referência um facto prévio à declaração de insolvência⁹⁰, as partes podem incluí-las licitamente nos contratos⁹¹.

Estas coordenadas ditam as soluções propostas de seguida, tendo por eixos orientadores os limites legais ao poder do AI: finalidade intrínseca e normas limitativas.

3.2.1. Cláusula de reajuste potestativo de preço

A solução que propugnamos demanda uma prévia explicitação de um importante aspeto do regime que enforma a opção do AI. Este encontra-se em grande medida enviesado em prol da opção pela recusa do contrato⁹², pois apenas se os valores das prestações a realizar pela parte *in bonis* forem manifestamente superiores à média do mercado é que o negócio será suficientemente vantajoso a ponto de se optar por constituir um crédito sobre a massa.

A recusa não só constitui justa causa de incumprimento do contrato⁹³, como também um meio de torná-lo economicamente mais vantajoso do que o cumprimento⁹⁴. Assim, pois a parte *in bonis* fica sujeita ao art. 102.º, n.º 3, sendo os créditos daí emergentes qualificados como créditos comuns sobre a insolvência, sendo pagos *pro rata temporis* juntamente com os restantes credores comuns (art. 176.º), ao contrário do que ocorre no caso de aceitação, em que os créditos emergentes para a parte *in bonis* são sobre a massa [art. 51.º, n.º 1, al. f)], sendo pagos integralmente e com prioridade face aos credores da insolvência (art. 172.º, n.º 1).

Assim, a forma de tornar a aceitação do AI obrigatória seria mediante a inserção de uma cláusula contratual que, verificado um evento prévio à declaração de insolvência e a abertura do PER, permitisse ao promitente-comprador reajustar unilateralmente o preço de maneira a ser manifestamente benéfico para massa, impedindo o AI de recusar o cumprimento.

⁹⁰ Portanto: insolvência atual de facto, insolvência iminente de facto, situação económica difícil, risco de insolvência ou outras, desde que a «cláusula contratual não atribua ao pedido de abertura de um processo especial de revitalização, à abertura de um processo especial de revitalização, ao pedido de prorrogação da suspensão das medidas de execução ou à sua concessão o valor de uma condição resolutiva do negócio ou confira, nesse caso, à parte contrária um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia do contrato» (art.º 17-E.º/13), como sublinham EPIFÂNIO, 2022B p. 258; OLIVEIRA, 2022 pp. 1282-1283; CASTELO, 2022 pp. 848-853.

⁹¹ Para a relevância da autonomia privada nessas situações, TAÍNHAS, 2022 p. 97.

⁹² DÁVALOS, 2017 p. 95 e AZOFRA, 2022 p. 172. Criticando o modelo divergente: CHARRO, 2021 pp. 168-169; CALLE, 2004 p. 264.

⁹³ TRIANTIS, 1993 p. 692.

⁹⁴ WESTBROOK & STAYART, 2017 p. 496.

Dever-se-á enumerar um conjunto de factos que indiquem que o devedor se encontra, ou que brevemente se encontrará, em uma das situações descritas na nota 90, e que, uma vez verificados, permitam ao credor potestativamente reajustar o preço⁹⁵.

Esta cláusula enfrenta desafios. *Primus*, a deficiência informativa: definir um *quantum* manifestamente favorável à massa implica considerar variáveis de difícil conhecimento. *Secundus*, a obtenção de montantes: o credor poderá não dispor de imediato do montante ou de crédito para obtê-lo. *Tertius*, o tempo: o credor poderá não ter tempo suficiente para ponderar qual o valor adequado de reajuste, se dispõe de fundos para pagar, e se o negócio continua a lhe ser vantajoso⁹⁶.

Por isso, dever-se-á complementá-la em dois aspetos, que acautelam a questão informativa e temporal. Quanto à primeira, dever-se-á consagrar: i) dever de comunicação da verificação do facto “alerta”, a que deve ser junta toda a informação relevante para a aferição do montante de forma verdadeira⁹⁷; ii) consentimento para consulta de informações bancárias do devedor (art. 79.º RGICSF)⁹⁸. Quanto à segunda, dever-se-á determinar que, antes da abertura de um eventual PER e dentro de um prazo razoável acordado pelas partes, o devedor fica obrigado a comunicar ao credor dessa intenção e, ainda, consultá-lo no sentido de saber se deseja ser um dos credores que assina a proposta ou se, independentemente ou em simultâneo, pretende exercer o seu direito de reajuste.

Para compelir ao cumprimento dessas obrigações, será conveniente a consagração de cláusulas penais compulsórias de valor considerável, uma vez que o seu incumprimento coloca o credor numa situação difícil, em que não poderá avaliar se pretende reajustar o preço a pagar (e em que montante), nem se pretende resolver o contrato. Por essa razão, dever-se-á consagrar também uma condição resolutiva associada

⁹⁵ Trata-se de uma cláusula de *event-default*, cujo efeito associado a verificação de um desses eventos será o surgimento do direito potestativo de reajustar unilateralmente o montante a pagar pelo bem imóvel objeto do contrato definitivo. Sabendo-se da possibilidade do credor chegar a conclusão que o negócio deixa de lhe ser vantajoso, será conveniente consagrar que a verificação de um destes eventos permite, também, a resolução do contrato, com o intuito de evitar o concurso de credores (PROENÇA, 2006 p. 33).

⁹⁶ Do momento da propositura da ação de declaração até a declaração da insolvência corre um prazo máximo de 150 dias: <https://shre.ink/1Ww3>.

⁹⁷ Trata-se de uma *notification of events of default* (DIAS, 2003 pp. 987, n. 271; SBRISIA, 2020 p. 913), cujo conteúdo se inspira na comunicação para exercício do direito de preferência, visto que ambas têm a função de permitir ao credor tomar conhecimento de que os seus direitos se constituíram, de forma que possa decidir se os pretende exercitar (GUEDES, 2006 p. 433).

⁹⁸ Dever-se-á explicitar os atos e período temporal aos quais a entidade bancária fica vinculada a revelar, uma vez que o sigilo bancário é um direito de personalidade tutelado pelo arts. 26.º CRP e 81.º CC (CORDEIRO, 2016 p. 366).

ao incumprimento atempado ou pontual de um destes deveres⁹⁹, ou, no caso de prestação de informação num espaço curto de tempo, associar à ausência de reação do credor o valor declarativo de resolução¹⁰⁰.

Esta construção é lícita à luz do art. 119.º, pois: os efeitos se reportam a um momento prévio à declaração de insolvência e/ou abertura do PER; o facto de as partes poderem estipular uma condição resolutiva associada a qualquer evento prévio a um dos dois eventos ressalvados no preceito, *a fortiori*, determina a possibilidade de estipularem uma cláusula que preserve o contrato; a *ratio* da norma é evitar que as parte adotem comportamentos que frustrem a igualdade dos credores e a maximização da massa, o que é o oposto do alcançado pela cláusula proposta, pois ao reajustar o montante da prestação, o credor estará renunciando a indemnização a que teria direito, nos termos do art. 102.º, n.º 3 *ex vi* 104.º, n.º 5 *ex vi* 106.º, n.º 2¹⁰¹.

Não obstante, a construção enfrenta constrangimentos consideráveis.

Primus, o exercício da opção pressupõe que o credor se encontre munido de toda a informação relevante, o que acarreta altos custos informativos e de monitorização, dada a assimetria informativa entre as partes. Mesmo com a deslocação de parte dos custos para a esfera do devedor, o exercício consciente da opção fica igualmente comprometido, pois não só é impossível garantir a absoluta veracidade das informações prestadas pelo devedor, como também, no caso da autorização para quebra do sigilo bancário, podem as entidades bancárias carecer dessas informações¹⁰². A única hipótese eficiente será ligar a deficiente prestação de informações à caducidade do contrato¹⁰³.

⁹⁹ Com efeito, a automaticidade da condição permite fazer frente à inexistência de um período que permita a reflexão pela solução resolutória, justamente causada pelo incumprimento do dever de aviso (MACHADO, 1991 p. 185). Para a equiparação destas condições ligadas ao comportamento do devedor a resolução: MARTINEZ, 2017 p. 51.

¹⁰⁰ Para a possibilidade de a resolução ser exercida através do silêncio com valor declarativo convencional: MARTINEZ, 2017 p. 171. Para o valor declarativo do silêncio: PINTO, 1995 pp. 711-716.

¹⁰¹ Como explica OLIVEIRA, 2021 p. 431, a indemnização do art. 102, n.º 3, al. c) *ex vi* art 104.º, n.º 5 *ex vi* 106.º, n.º 2, apenas existe quando o promitente-comprador deixa de lucrar em razão da recusa do negócio pelo AI, o que ocorre se o preço acordado for inferior ao valor objetivo do bem no momento da recusa.

¹⁰² DIAS, 2003 p. 987.

¹⁰³ Como bem realça, ARAÚJO, 2007 p. 281-282, a ineficiência económica do contrato conduzirá, inevitavelmente, a sua renegociação ou ao seu termo.

Secundus, pressupõe-se não só que ambas as partes têm o mesmo poder negocial, mas também que dispõem de montante ou de crédito que permita cumprir com o montante reajustado, o que poderá ser reservado aos credores mais abastados¹⁰⁴.

A solução, portanto, dificilmente se popularizaria, apesar da sua funcionalidade e eficácia.

3.2.2. Recurso a outros contratos

As fragilidades assinaladas levam-nos à procura de soluções no segundo limite da opção do AI¹⁰⁵: normas cujas hipóteses legais descrevam contratos em termos tais que, para tutelar um interesse excepcionalmente relevante, preveem, em suas estatuições, obrigações de cumprir o contrato¹⁰⁶, e que permitam autocompor os interesses que as partes pretendiam realizar através do CPCV¹⁰⁷.

A maioria das soluções reclamam maior solenidade na celebração, o que vai de encontro à função preliminar desformalizadora que o CPCV permite realizar¹⁰⁸. Deve ser ponto assente que a adoção de alguns dos modelos contratuais propostos implicará sacrificá-la.

3.2.2.1. Contratos em que a propriedade tem função de garantia

As normas reguladoras dos contratos constitutivos de situações reais em curso, em nome da proteção da aparência e da expectativa de aquisição¹⁰⁹, ditam que a parte *in bonis* tem o direito de exigir ao AI do vendedor o cumprimento do negócio. Estão incluídos os contratos em que propriedade tem função de garantia¹¹⁰: compra e venda com reserva de propriedade, locação-venda, e *leasing*¹¹¹.

A opção por um destes contratos em detrimento do CPCV, em que se atribua eficácia real e haja *traditio* do bem a parte *in bonis*, funda-se não só pelo facto do conceito

¹⁰⁴ Assinalando os custos da sofisticação na mitigação dos riscos: ARAÚJO, 2007 p. 298-299.

¹⁰⁵ O que se procura, no fundo, são esquemas que tenham por efeito ou vocação evitar que o bem imóvel fique sujeito à liquidação (FINCH & MILMAN, 2013 p. 536).

¹⁰⁶ OLIVEIRA, 2012 p. 210.

¹⁰⁷ As alternativas têm um desiderato semelhante ao historicamente associado à promessa: permitir as partes uma vinculação não suscetível de transferir direitos sobre coisas (CORDEIRO, 2021 pp. 155-156).

¹⁰⁸ Sobre esta, que foi uma das razões históricas do grande sucesso do CPCV: CORDEIRO, 2021 pp. 161-163; AFONSO, 1998 p. 369.

¹⁰⁹ ASCENSÃO, 2005 p. 252; VASCONCELOS, 2006 pp. 552-559; COUNTRYMAN, 1973 p. 474.

¹¹⁰ Falando, no Direito inglês, de uma função de «quase garantia»: FINCH & MILMAN, 2013 pp. 546-547.

¹¹¹ Sublinhando a eventual função de garantia do CPCV: CORDEIRO, 2021 pp. 161-162. Para uma equiparação funcional destes contratos ao CPCV, em que tenha havido *traditio* do bem imóvel para o promitente-comprador: PROENÇA, 2018 p. 47.

de «*traditio*» ser mais restritamente interpretado do que o de «entrega», sujeito ao regime geral do cumprimento (art.º 762.º e ss. CC) e não envolto em controvérsias doutrinárias como o primeiro, mas também pelo facto de, atendendo à sua formalidade, ser mais vantajosa a celebração do negócio definitivo com estas cláusulas do que o CPCV, pois prescinde-se da renovação de vontades¹¹² e permite ao insolvente manter a propriedade do bem até ao pagamento em termos mais eficientes do que o CPCV¹¹³.

Nos três contratos a estrutura é semelhante. Do lado do adquirente, há o uso da coisa, a constituição de uma expectativa real de aquisição, e o pagamento parcelado do preço. Do lado do alienante, há uma propriedade funcionalizada para garantia do pagamento do preço, resguardando-se a possibilidade de resolução (art. 886.º CC)¹¹⁴. Por isso, o tratamento insolvencial também é semelhante, pois, desde que tenha sido observada a forma escrita e a coisa tenha sido entregue ao comprador, o AI não poderá recusar a celebração do contrato de compra e venda¹¹⁵, verificado que seja o cumprimento e/ou verificação de outro evento a que as partes sujeitem a transmissão da propriedade (art. 104.º, n.º 1)¹¹⁶.

Cumpra-se aferir qual destes negócios será mais adequado para substituir o CPCV. A resposta não é unitária e a escolha passará pela análise das suas estruturas e funções.

Partiremos da análise do contrato visto pelo art. 104.º como “base”: a compra e venda com reserva de propriedade (art. 409.º CC), ou seja, com cláusula pela qual o alienante reserva para si a propriedade da coisa até o cumprimento das obrigações da contraparte ou da verificação de qualquer outro evento¹¹⁷. Ao mesmo tempo que se permite o gozo imediato da coisa pelo comprador (e a aquisição imediata da propriedade verificado que seja o evento convencionado), não lhe propicia a possibilidade de dispor do bem, que permanece na esfera jurídica do vendedor¹¹⁸.

Os bens imóveis são tipicamente adquiridos com recursos obtidos junto de entidades terceiras, que exigem, como garantia do mutuado, o estabelecimento de uma

¹¹² Aspeto que, aliás, constitui a maior fragilidade do CPCV, como sublinha PROENÇA, 2007 p. 161 e 2018 p. 38.

¹¹³ Pois o CPCV pode ser celebrado com função de financiamento (CORDEIRO, 2010 pp. 303-304).

¹¹⁴ CAMPOS, 2013 pp. 294-295.

¹¹⁵ «O direito do comprador é um direito real em potencial, sendo oponível aos demais credores» (CAMPOS, 2013 pp. 152-153).

¹¹⁶ Por todos: FERNANDES & LABAREDA, 2013 p. 468.

¹¹⁷ CAMPOS, 2013 p. 94; LEITÃO, 2022B p. 65-66.

¹¹⁸ Por todos: AFONSO, 2014 pp. 424-425.

cláusula de reserva de propriedade a seu favor. Essas cláusulas, porém, têm sido reiteradamente julgadas nulas, afastando o interesse na utilização da reserva de propriedade nas operações de aquisição imobiliária¹¹⁹. A existência de financiadores terceiros é algo a ter em conta, ditando a maior ou menor virtualidade da utilização dos restantes contratos¹²⁰.

A locação-venda é o contrato pelo qual se dá em locação uma coisa, com cláusula de que ela se tornará, automaticamente, propriedade do locatário depois de satisfeitas todas as rendas pactuadas (art. 936.º, n.º 1, CC). O locatário e o locador pretendem transacionar a coisa, mas a amortização do preço realiza-se de forma fracionada, através da renda, que incorpora, também, preço e juros. A sua utilização terá interesse nas aquisições a médio prazo, pois ao mesmo tempo que permite ao locatário gozar do bem, permite ao vendedor rentabilizá-lo como locador, vendedor, e financiador indireto da aquisição.

São dois os principais constrangimentos. Por um lado, a forma adotar, por se tratar de um negócio definitivo de alienação de bem imóvel (art. 875.º CC), é mais solene do que do CPCV. Por outro lado, o pagamento diluído do preço pode ser contrário ao interesse do vendedor, casos em que tipicamente o CPCV que se pretende substituir estaria coligado a um contrato de mútuo com entidade terceira, que exigirá, em princípio, a constituição de hipoteca sobre o imóvel.

Estes constrangimentos são evitados com o recurso ao *leasing*¹²¹, «contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados» (art. 1.º DL n.º 149/95). Trata-se de uma operação trilateral¹²², em que uma empresa financeira (locador), a pedido e de acordo com as instruções da outra parte (locatário)¹²³, adquire a um vendedor um bem, cedendo ao locatário o uso em troca de uma contraprestação periódica,

¹¹⁹ Para a questão: OLIVEIRA, 2016 p. 43 e ss.

¹²⁰ Falando de uma «genética semelhante»: LIMA & VARELA, 1987 p. 233.

¹²¹ Para a evolução histórico-normativa do *leasing* em Portugal: MORAIS, 2011 pp. 41-42.

¹²² Trata-se de dois contratos em coligação (VASCONCELOS, 2020 pp. 532-533 e CAMPOS, 2002 p.

1).

¹²³ Fala-se de uma propriedade *dual* (DUARTE, 2010 pp. 10-142).

paga por prazo determinado, findo o qual compete a outra parte devolver o bem, prorrogar a sua utilização, ou adquirir sua propriedade pelo valor residual¹²⁴.

Vejamos as suas principais vantagens¹²⁵.

O locatário poderá gozar do bem sem obrigatoriedade de o adquirir, não necessitando de despender grande soma de dinheiro, nem de endividar-se diretamente¹²⁶, e sem estabelecer relação jurídica com o vendedor¹²⁷. Já o locador obtém rendimentos pelo capital investido e restringe os seus riscos¹²⁸. Para o vendedor, equivalente ao promitente-comprador, obtém-se de imediato as cifras relativas ao valor da coisa¹²⁹.

Abona, igualmente, o facto de a forma exigida ser análoga à do CPCV: documento assinado pelo locador e pelas partes, com a autenticação das respetivas assinaturas e exibição de licença de construção (art. 3.º, n.º 2 e 3 DL n.º 149/95) e registo (art. 3.º, n.º 5 DL n.º 149/94); bem como o facto da insolvência do vendedor ser irrelevante para o desenvolvimento da relação.

Vejamos os constrangimentos.

Primus, os custos associados: para além de ser um serviço sofisticado com altas comissões associadas¹³⁰, as entidades de locação financeira maioritariamente indexam os juros do financiamento as taxas Euribor, impossibilitando a adoção de uma taxa de juros fixa, o que, no contexto atual, seria desejável¹³¹. *Secundus*, razões de ordem prática: os locadores tendem a reduzir a oferta apenas a imóveis já detidos por eles ou disponibilizando o serviço apenas para imóveis não habitacionais, o que faz com que o recurso ao *leasing* fique bastante limitado à postura do locador.

Concluindo, tudo dependerá dos interesses das partes. Se o promitente-vendedor quer o dinheiro de imediato, o *leasing* será o sucedâneo ideal do CPCV. Se, pelo contrário, o promitente-vendedor não exige o recebimento dos montantes de imediato, a locação-

¹²⁴ Por todos: LEITÃO, 2019 p. 273.

¹²⁵ Para as suas vantagens em geral: ANDRADE, 2007 pp. 32-37.

¹²⁶ ANTUNES, 2009 p. 517.

¹²⁷ Não obstante poder exercer todos os direitos que cabem ao comprador diretamente contra o vendedor (art. 13.º DL n.º 149/95).

¹²⁸ VASCONCELOS, 2020 p. 531.

¹²⁹ MORAIS, 2011 pp. 25-27.

¹³⁰ Associado, é certo, ao facto de que neste último não ser possível o financiamento a 100% dos bens imóveis, ao contrário do *leasing*.

¹³¹ Exemplos das condições bancárias podem ser consultados em <https://shre.ink/1waH>. Para as taxas Euribor: <https://shre.ink/1wav>.

venda e a reserva de propriedade serão mais adequadas. Nos três casos, há gestão eficaz do risco insolvencial, com os constrangimentos assinalados.

3.2.2.2. Mandato irrevogável sem poderes de representação para adquirir

Nas alternativas pré-analisadas, há um fator comum: pressupõem, as três, que o comprador necessita de financiamento. Questionamo-nos se existirá algum contrato que possa ser utilizado nas situações em que o fator de que depende a celebração do contrato não seja necessariamente relacionada com o financiamento da aquisição ou, sendo, não se pretende celebrar nenhum daqueles contratos analisados¹³².

Nos ordenamentos anglos-saxónicos, essas situações reclamariam o recurso ao *trust*, «relação fiduciária voluntariamente constituída relativamente a bens cuja titularidade pertence ao fiduciário», mas o «benefício da titularidade do direito é atribuído a outra pessoa»¹³³. A proteção do credor assenta no facto de a propriedade do bem já não se encontrar na esfera jurídica do insolvente¹³⁴.

Apesar das virtualidades¹³⁵, esta forma de propriedade ficou por concretizar em Portugal, o que levou a procura de construções obrigacionais que se apresentem como *trusts* indiretos, assentes na estrutura do negócio fiduciário¹³⁶. Tendo em mente o risco que pretendemos acautelar, o recurso ao contrato de mandato sem poderes de representação (art. 1180.º CC)¹³⁷ apresenta-se como a base segura para a construção de um *trust* indireto eficiente.

Antes de mais, atendamos ao disposto no art. 110.º. A norma dispõe que todos os contratos de mandato que não sejam estranhos à massa¹³⁸, mesmo que constituído em

¹³² É certo que a reserva de propriedade também é apta a desempenhar outras funções que não a de financiamento, pois a transmissão da propriedade pode ocorrer mediante a ocorrência de outro evento que não o pagamento do preço (VENTURA, 1983 p. 607). No entanto, é indiscutivelmente o seu maior pendor para essa finalidade.

¹³³ VAZ TOMÉ & CAMPOS, 1999 p. 19.

¹³⁴ GOODE & ZWIETEN, 2018 p. 307 e FINCH & MILMAN, 2013 p. 553.

¹³⁵ VAZ TOMÉ & CAMPOS, 1999 pp. 307-315.

¹³⁶ CORDEIRO, 2015 p. 271; CORDEIRO, 2014 p. 1006; XAVIER, 2016 pp. 128-129; VAZ TOMÉ & CAMPOS, 1999 p. 248-273 e FERNANDES, 2008 pp. 236-240. Sublinhando que estes negócios podem ser modelados de forma a serem *trusts de facto*: VASCONCELOS, 1995 pp. 272-273.

¹³⁷ Qualificando-o como negócio fiduciário: CORDEIRO, 2014 pp. 1000-1006 e FIGUEIREDO, 2012 p. 83.

¹³⁸ TOMÉ, 2007 p. 1114 interpreta a disposição no sentido de que apenas aos contratos de mandato em que o insolvente seja credor das obrigações do mandatário enquanto mandante – *maxime* entrega dos bens adquiridos – deverão caducar, haja vista que a «*ratio* do referido preciso consiste em fazer cessar aqueles contratos de que possam emergir créditos ou débitos para a massa. Por conseguinte, o contrato não caduca se a respetiva execução pelo mandatário não puder se refletir na massa».

interesse diverso do mandante, caducam de imediato com a declaração de insolvência deste¹³⁹. A caducidade do negócio determina que o mandatário retransmita o bem ao mandante, mesmo que já não se integrasse na massa insolvente, falhando o desiderato protetivo, exceto se a transmissão se consubstanciar no cumprimento de obrigação a terceiro, uma vez que, nesse caso, a obrigação se extinguiria no momento da transmissão do bem ao mandatário.

Assim, o mandante deverá ser o futuro adquirente (FA), e não o alienante primitivo (AP). Porém, o FA deverá se obrigar perante o AP a configurar o mandato também em benefício deste, tornando-o irrevogável (art. 1170, n.º 2, CC)¹⁴⁰, apesar de o AP, até à data da declaração da sua insolvência, ter de cumprir com todas as suas obrigações face ao FA. Vejamos.

Entre o FA e o AP, dever-se-á celebrar um contrato-promessa bilateral¹⁴¹, base da operação. O FA obriga-se a celebrar um contrato de mandato com mandatário de confiança das partes¹⁴², incumbindo-o de celebrar um contrato de compra e venda com o AP de onde conste que: o mandatário somente transmitirá a propriedade para FA se e quando ocorra o evento estipulado pelas partes; a não verificação desses eventos determina a obrigação de retransmissão à AP. Já o AP obriga-se a celebrar um contrato de compra e venda com o mandatário, de onde conste que a obrigação de entrega do bem [art. 879.º, al. c), CC] será feita ao FA.

A realização destes atos consubstancia o cumprimento do contrato-promessa entre o FA e o AP, pelo que havendo a declaração de insolvência do AP, apenas fica em curso o contrato de mandato, do qual o AP não é parte, e, eventualmente, a compra e venda celebrada entre o mandatário e o AP, regulada pelo art. 105.º, n.º 1, que determina que o AI do AP não pode recusar o cumprimento do contrato.

¹³⁹ A norma tem subjacente dois ideais: estabilizar o passivo; reforçar o exclusivo da gestão patrimonial da massa pelo AI (VASCONCELOS, 2012 pp. 736, em n.).

¹⁴⁰ A qualificação do mandato como de interesse comum determina a sua irrevogabilidade natural *ad nutum*, aproximando-o do contrato a favor de terceiro (GOMES, 1989 pp. 169-171) e funcionando como «para-garantia» do crédito do AP (GOMES, 2012 p. 391 e 2018 pp. 342-343; MARTINEZ & PONTE, 2006 pp. 252-253), apesar deste não ser parte no negócio (GOMES, 1989 p. 189).

¹⁴¹ No fundo, a construção proposta ainda se baseia no contrato-promessa, mas já não de compra e venda de um bem imóvel, mas sim de prática de factos jurídicos.

¹⁴² Será conveniente o recurso a entidades reputadas e imparciais em relação as partes, como entidades financeiras, que podem, também, ser o «gestor do contrato» (a esse propósito, MARTINEZ & PONTE, 2006 66; VASCONCELOS, 2012 p. 730).

Apesar de estarmos perante um negócio indireto, pois o contrato de mandato é um meio para atingir um objetivo, um negócio-fim, que é a compra e venda entre mandante (FA) e o terceiro (AP)¹⁴³, a conclusão não se altera. O art 105.º, n.º 1, determina que tendo havido a transmissão da propriedade, o AI não pode recusar o cumprimento do contrato, podendo apenas exigir o pagamento do preço ao mandatário ou ao FA, consoante o convencionado¹⁴⁴.

Não depõe em sentido contrário o FA ainda não ser o proprietário.

Analisando os arts. 104 e o 106.º, depreende-se que, havendo uma restrição considerável e oponível a terceiros do direito de propriedade do alienante, existirá uma forte expectativa de aquisição por parte do (atual, futuro ou promitente) adquirente, mesmo que este ainda não seja proprietário, que impede o AI de recusar o cumprimento.

Se é assim nestes casos, naqueles em que um mandatário adquire, por conta e no interesse do FA, determinado bem do AP, ficando este com o direito de crédito ao pagamento do preço e a garantia de que, se ele não for pago ou se verificar-se outro evento estipulado, o bem lhe será retransmitido pelo mandatário, esta restrição, *a fortiori*, também existe: o bem saiu da esfera do alienante e está sob controlo fáctico daquele em cujo interesse o bem foi inicialmente transmitido. Além disso, tendo o bem sido entregue ao FA e estando a propriedade na esfera jurídica do seu mandatário, todo o risco é suportado pelo FA.

Há que analisar, agora, os principais desafios da proposta em análise.

O primeiro é o risco fiduciário, que se concretizando com a deslealdade¹⁴⁵ ou com a execução do bem por credores do mandatário, corre por conta do mandante. Sabendo, também, que o AP pode querer ter a certeza que readquire o bem em face da verificação das eventualidades previstas no contrato com o FA, indaga-se se existem formas de mitigá-lo. Analisemos os cenários.

A única hipótese de enfrentar a deslealdade do mandatário será vinculá-lo a (re)transmitir o bem através da celebração de contratos-promessa unilaterais de venda a favor do AP e do FA, aos quais dever-se-á atribuir eficácia real (art. 413.º CC), para que

¹⁴³ Para o negócio indireto: XAVIER, 2016 pp. 86-87 e HÖRSTER & MOREIRA, 2019 p. 595-596.

¹⁴⁴ Sublinha CARVALHO, 1998 p. 132 que, perante a natureza «incolor» (LIMA & VARELA 1997 p. 238) dos negócios indiretos, o regime a aplicar é o do ato jurídico real.

¹⁴⁵ Para esta expressão: VASCONCELOS, 2007 p. 165; VASCONCELOS, 1995 pp. 285-290.

prevaleçam «sobre todos os atos dipositivos posteriores e que lhe seja antagónicos»¹⁴⁶. A solução é possível, uma vez que o cumprimento das promessas fica sujeito à verificação de eventos simétricos.

Já quanto à execução do bem pelos credores pessoais do mandatário, a lei determina que os bens adquiridos pelo mandatário, em execução do mandato, são impenhoráveis (e não apreensíveis para a massa insolvente — art. 46.º, n.º 2), desde que o mandato conste de documento anterior à declaração de insolvência, e não haja registo de aquisição a favor do mandatário¹⁴⁷ (art. 1184.º CC)¹⁴⁸.

Sabendo da obrigatoriedade do registo em certo prazo (art. 8.º-A, n.º 1 e 8.º-C, n.º 1, CRPred), o mandatário ficará obrigado a registar o bem quando venha a transmiti-lo em definitivo para o mandante, dentro do prazo estipulado pela lei¹⁴⁹. Apenas assim haverá, simultaneamente, a proteção facultada pelo art. 1184.º, CC, e o respeito pelas regras do registo¹⁵⁰.

De todo o modo, esses riscos são mitigados quando o mandante possua forte solvabilidade e reputação¹⁵¹, como os que referimos anteriormente. Semelhantemente ao que acontece nas garantias bancárias autónomas¹⁵², a entidade financeira tem interesse em cumprir escrupulosamente o acordo para manter o seu prestígio reputacional. Aliás, estatisticamente, é menos provável que um banco seja executado ou declarado insolvente do que qualquer outro possível mandatário.

O principal desafio à adoção desta construção são os altíssimos custos de transação e operacionalização¹⁵³. Está em causa a realização de vários contratos coligados, o que demandará um redobrado trabalho por parte dos prestadores de serviço jurídico de cada uma das partes, bem como o pagamento de impostos associados às várias transmissões e onerações do bem imóvel. Além disso, o recurso a uma entidade de

¹⁴⁶ ANDRADE, 2021 p. 535. Cfr, também: VASCONCELOS, 2007 p. 202 e VASCONCELOS, 1995 p. 286.

¹⁴⁷ A justificação é a segurança jurídica: a publicidade cria, em terceiros, legítima crença de que o bem é titulado pelo mandatário, sem restrições – FIGUEIREDO, 2013 p. 203.

¹⁴⁸ Fala-se de uma «segregação patrimonial legal» (FIGUEIREDO, 2013 pp. 194-195).

¹⁴⁹ VASCONCELOS, 2007 p. 212-214, n. 472 e FIGUEIREDO, 2012 p. 219.

¹⁵⁰ No sentido de que o comprador que não tenha registado a aquisição pode recorrer a ação de restituição prevista no art 141.º, n.º 1, al c): TRC 4/4/2017.

¹⁵¹ VASCONCELOS, 1995 p. 295.

¹⁵² EPIFÂNIO, 1998 p. 357.

¹⁵³ Apesar de altamente eficazes, as construções fiduciárias são extremamente dispendiosas, impossibilitando a sua popularização junto de consumidores e PMEs (FINCH & MILMAN, 2013 pp. 559 e 664).

confiança importará o pagamento de altas comissões pelo serviço (atípico) prestado, bem como a vinculação do mandatário a promessas unilaterais com eficácia real tem enormes custos.

3.3. Estratégias em sede de liquidação

3.3.1. Recurso a garantias reais

O recurso a garantias reais¹⁵⁴ tem sido apontado como forma eficaz de tutela dos créditos emergentes do incumprimento contratual, nomeadamente por permitir, para satisfação do crédito em causa, a aquisição do bem, em sede de execução ou liquidação, mediante a apresentação de proposta (arts. 815º CPC e 164.º).

O art. 164.º estabelece uma «preferência legal ilidível»¹⁵⁵ a favor de todos os credores que beneficiem de uma garantia real sobre o bem, independente da graduação do seu crédito¹⁵⁶, atribuindo-lhes o direito não só de serem informados e pronunciarem-se sobre a modalidade da alienação, o valor base fixado, o preço e a contraparte projetados (n.º 2)¹⁵⁷, como também de propor a aquisição do bem, por si ou por terceiro. Desde que o credor garantido proponha um preço que permita pagar aqueles credores cujos créditos prefiram sobre o seu e que seja a melhor proposta dentre todas as apresentadas, poderá adquiri-lo se o AI aceitar a proposta.

Esse aspeto será relevante no caso da hipoteca¹⁵⁸, que fundando-se, primacialmente, na autonomia privada (art. 703.º CC), será a garantia real a que as partes poderão recorrer para garantir os créditos emergentes do não cumprimento do CPCV.

Porém, pela sua robustez, refletida nos custos da sua constituição, e pela normal superioridade negocial de que goza o vendedor do imóvel, será particularmente difícil ao promitente-comprador negociar a consagração de uma hipoteca a seu favor, sobretudo quando o imóvel já esteja hipotecado a favor de outro credor, que beneficie de uma cláusula *negative pledge*¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Para uma definição: LEITÃO, 2019 pp. 95-96.

¹⁵⁵ PIRES, 2018 p. 96, ainda que, rigorosamente, se trate de uma dação em cumprimento de iniciativa do credor garantido (CASTRO, 1977 p. 211). Para a diferença entre os institutos: GUEDES, 2006 p. 218.

¹⁵⁶ MARTINS, 2022 p. 467; LOUSA, 2016 p. 151.

¹⁵⁷ Sobre todas as informações e os modos que devem ser prestadas: PIRES, 2018 pp. 100-101. Tem sido discutida a consequência da preterição deste dever por parte do AI, podendo ser encontrada uma súmula em DINIS & ROSA, 2018 *passim*. Posteriormente, veio ser julgada inconstitucional a norma do art 164.º com a interpretação segundo a qual «o credor com garantia real sobre o bem a alienar não tem a faculdade de arguir, perante o juiz do processo, a nulidade da alienação efetuada pelo AI com violação dos deveres de informação», por violação dos arts. 20.º, n.º 4 e 18.º, n.º 2, CRP (TC 616/2018).

¹⁵⁸ Para a sua definição: CAMPOS, 2018 pp. 910-911.

¹⁵⁹ Ainda que se argumentasse que a constituição da hipoteca tem o primordial intuito de garantir a possibilidade de, na liquidação, o credor vir a adquirir o bem, a solução também seria desadequada. Desde logo, pois essa eventual aquisição é muito pouco segura, como se verá de seguida. Para além disso, havendo efetivamente uma cláusula de *negative pledge* (para uma definição: DIAS, 2003 p. 931) a entidade que tem

Outros dois constrangimentos emergem. O primeiro assenta no tópico já mencionado de que o credor hipotecário, se não for prioritário, terá de fazer uma proposta que seja a maior dentre as oferecidas e que satisfaça os credores graduados acima dele. Já o segundo é que a operação da garantia depende, para operar na insolvência, da prévia existência de um crédito pecuniário por cumprir, que ainda não existirá: o montante indemnizatório emergente do incumprimento¹⁶⁰.

Quanto àquele primeiro ponto, a única alternativa será recorrer à única garantia que, excepcionando o princípio *prior in tempore potior in iure*, tem prioridade sobre a hipoteca¹⁶¹: o direito de retenção¹⁶², em função do art 759.º, n.º 2, CC¹⁶³.

O direito de retenção¹⁶⁴ constitui um instituto excecional de natureza exclusivamente legal¹⁶⁵, constituído com a verificação dos pressupostos da cláusula geral do art. 754.º CC ou em outros casos especialmente previstos na lei¹⁶⁶.

Foquemo-nos no caso especial do art. 755.º, n.º 1, al f), CC¹⁶⁷, o direito de retenção pelo crédito emergente do incumprimento imputável do CPCV, pelo promitente-vendedor, quando tenha havido *traditio* e prestação de sinal.

Vimos que o STJ tem prescindido da qualidade de consumidor do promitente-comprador para a constituição, em geral, desse direito, mas tem-na exigido para que se constitua com a recusa do CPCV pelo AI do promitente-vendedor. Portanto, e particularmente para os promitentes-compradores não consumidores, será importante clarificar em que situações beneficiarão do direito de retenção e se, de alguma forma, o CPCV pode conformar a sua constituição.

a hipoteca a seu favor exigirá de imediato o pagamento do crédito garantido ao credor. Neste caso, o promitente-comprador só teria poder de barganha se assumisse junto ao promitente-vendedor não só o valor da coisa, como também o pagamento do crédito que antecipadamente se venceu.

¹⁶⁰ CAMPOS, 2018 p. 913.

¹⁶¹ Para a graduação de créditos em relação a bens imóveis: MENDES & TEIXEIRA, 2022 pp. 898-899.

¹⁶² Sublinhando, erroneamente, o direito de retenção como única forma do promitente-comprador obter a aquisição do bem imóvel que se pretendia obter através do contrato-prometido devido por força do CPCV que não tenha eficácia real: VASCONCELOS, 2011 p. 12.

¹⁶³ Partindo-se do pressuposto que o art. 3.º, n.º 2 do DL n.º 59/2006 não se aplica.

¹⁶⁴ Para sua definição: MALDONADO, 2010 p. 35.

¹⁶⁵ Apesar de na constituição ou conformação do conteúdo, o direito de retenção não radicar na liberdade contratual (MARTINEZ, 2021 p. 919), ela já poderá modular o conteúdo das prestações e o regime do incumprimento de maneira a facilitar a constituição do direito de retenção.

¹⁶⁶ Nos casos especialmente previstos, a doutrina tem entendido que existe uma conexão diluída de natureza meramente jurídica entre a coisa retida e o crédito garantido (PIÇARRA, 2018 p. 20; FONSECA, 2019A p. 319).

¹⁶⁷ Para o seu fundamento: FONSECA, 2019A pp. 317-318.

Esta análise leva-nos ao controverso regime do incumprimento do CPCV pelo promitente-vendedor. Sob pena de nos alongarmos em demasia, partiremos do entendimento maioritário¹⁶⁸ de que o crédito garantido pelo direito de retenção, previsto no art. 442.º, n.º 2, *in fine*, CC¹⁶⁹, só surge com o incumprimento definitivo do contrato, seguido de resolução. O dever cujo incumprimento acarreta essas consequências é o dever principal do CPCV e todos aqueles que afetem diretamente o cumprimento ou o interesse do credor no cumprimento da¹⁷⁰.

Tratando-se de uma obrigação pura (art. 777.º, n.º 1, CC)¹⁷¹ ou a prazo com termo essencial relativo, a falha no prazo de celebração do contrato no seguimento da interpelação para cumprimento ou decurso do prazo não conduz à constituição automática do devedor em incumprimento definitivo, sendo necessária interpelação admonitória¹⁷².

Este cenário torna morosa a consolidação da situação de incumprimento e do direito de retenção, constrangimento semelhante àquele segundo que assinalamos a propósito da hipoteca. Por isso, questionamo-nos se uma regulação minuciosa do incumprimento e do tempo do cumprimento¹⁷³, no contrato, permite eficientemente obstar esses óbices.

Parece-nos que não.

Mesmo que se explicita uma eventual essencialidade subjetiva absoluta do prazo do cumprimento¹⁷⁴, associada a cláusulas de vencimento antecipado da obrigação (art.

¹⁶⁸ Para uma sùmula: AFONSO, 2018A p. 168.

¹⁶⁹ Para o seu possível conteúdo: PRATA, 1999 pp. 787-789.

¹⁷⁰ PRATA, 1999 pp. 655-656.

¹⁷¹ Para PROENÇA, 2019 p. 104, apesar de eventualmente sem prazo, a obrigação de cumprir o CPCV tem o n.º 2 do artigo como norma supletiva.

¹⁷² MACHADO, 1991 pp. 163-168. COSTA, 2018 p. 438 entende que havendo sinal, a conversão de mora em incumprimento definitivo opera por mera exigência do pagamento do sinal, resolvendo-se tacitamente o contrato (art. 436.º).

¹⁷³ Trata-se de «clarificar o interesse que o credor tem em receber a prestação dentro de um certo prazo a que o devedor deu o seu acordo» (PROENÇA, 2019 p. 105). Cfr., também: MACHADO, 1991 pp. 189-190.

¹⁷⁴ A essencialidade do prazo decorre do acordo, que liga ao vencimento do termo à presunção absoluta do desaparecimento do interesse do credor se não houver rigorosa pontualidade no cumprimento, o que conduz a sua imediata caducidade presuntivamente imputável ao devedor (Cfr. MACHADO, 1991 p. 188). Para o caso específico do CPCV: OLIVEIRA, 2008 p. 190).

781.º CC)¹⁷⁵, ou cláusulas resolutivas expressas¹⁷⁶, os constrangimentos são não só muitos, como, muitas vezes, são insuperáveis.

Quanto ao vencimento antecipado, associado à essencialidade subjetiva do prazo, por implicar apenas a purificação da obrigação, mantendo-se a exigência de interpelação para o cumprimento e de interpelação admonitória para conversão da mora em incumprimento definitivo, a insolvência pode sobrevir ao decurso do prazo ou da declaração de resolução, frustrando o desiderato do planeamento.

Já quanto à consagração de uma cláusula resolutiva expressa, as limitações também são consideráveis. O credor poderá, ainda, ter interesse na prestação, pelo que a qualificação imediata de um determinado facto como fundamento resolutivo pode ser, no caso concreto, demasiado radical, tendo em conta que a realização do interesse aquisitivo nesta sede é meramente eventual¹⁷⁷. Além disso, sabendo que os factos descritos na cláusula podem ou não consubstanciar ilícitos imputáveis ao devedor, correr-se-á o risco de o facto resolutivo não ser imputável ao devedor, impossibilitando a operabilidade do direito de retenção¹⁷⁸. Por fim, e sabendo que a posição maioritária entende haver necessidade de resolução do contrato para haver o nascimento do direito de retenção, tendo em conta que a resolução depende de declaração, o conhecimento por parte do credor do facto resolutivo, mesmo que cumpridos os deveres assinalados a propósito da cláusula de reajuste, poderia dar-se em momento posterior a abertura do PER ou à declaração da insolvência, frustrando, igualmente, o desiderato do planeamento.

Assim, apesar da prioridade de que gozará o retentor na satisfação do seu crédito, um planeamento contratual que esteja a contar com a constituição do direito de retenção a favor do promitente-comprador gozará de grandes fragilidades assentes na instabilidade doutrinal e jurisprudencial em torno de seus pressupostos, na necessidade da existência de um incumprimento definitivo imputável ao devedor (e, para muitos, a resolução do

¹⁷⁵ Os factos descritos necessitam apenas de constituir um mero prenúncio de incumprimento, relevante o bastante para que o credor perca a confiança na capacidade de cumprimento pontual das obrigações do devedor (DIAS, 2003 p. 978; ROSA, 2016 p. 223 e 227 e SBRISIA, 2020 p. 903). O único pressuposto, por isso, é respeitar a *ratio legis* subjacente ao art.: acautelar perdas de confiança do credor no cumprimento da obrigação (AFONSO, 2018B p. 1069). Para a licitude de cláusulas de concretização convencional da perda do benefício do prazo: CORDEIRO, 2015 p. 278; SBRISIA, 2020 p. 901.

¹⁷⁶ Para o seu conceito e características: BAPTISTA, 2012 pp. 202-202 e 204-206; PROENÇA, 2019 pp. 471-479.

¹⁷⁷ Descrevendo como a maior ou menor aversão ao risco de não cumprimento afeta o planeamento eficiente dos contratos: ARAÚJO, 2007 p. 299.

¹⁷⁸ Sublinhando que o direito de resolução não pressupõe um comportamento culposo do devedor: MACHADO, 1991 pp. 129-130.

negócio prévia à declaração de insolvência), e nos constrangimentos temporais para exercício atempado dos direitos, que apesar de poderem ser mitigados, ainda trazem algum grau de insegurança.

Portanto, nenhuma das duas garantias reais enumeradas poderiam proteger o promitente-comprador eficientemente.

Esta conclusão é reforçada por outros dois fatores: o AI não fica obrigado a aceitar a proposta apresentada pelo credor garantido e, mesmo que o AI aceite, o art. 165.º dá aos preferentes legais ou convencionais com eficácia real que pretendam exercer os seus direitos a possibilidade de exercer a prelação. Daqui resulta uma outra e derradeira alternativa que o credor pode considerar para conseguir adquirir a coisa: o recurso a pactos de preferência com eficácia real¹⁷⁹.

3.3.2. Recurso a pactos de preferência com eficácia real

O art. 165.º determina que «aos credores garantidos que adquiram bens integrados na massa insolvente e aos titulares de direito de preferência, legal ou convencional com eficácia real, é aplicável o disposto para o exercício dos respetivos direitos na venda em processo executivo».

Trata-se de uma norma que protege consideravelmente os titulares de direitos de preferência com eficácia real, uma vez que devem ser notificados do local, dia e hora aprazado para a apresentação do projeto de contrato (art. 819.º, n.º 1 e n.º 4, CPC)¹⁸⁰ e, havendo aceitação de alguma proposta, têm a possibilidade de declarar se querem preferir (arts. 823.º e 825.º, n.º 3, CPC).

A preferência existirá em paralelo com o CPCV, funcionando como um último recurso na falha das outras estratégias e, muitas vezes, permitirá ao titular desse direito adquirir o bem por menos do que teria adquirido.

Poder-se-á retorquir o parco interesse da utilização dos pactos de preferência com eficácia real neste contexto: se o bem já foi entregue ao promitente-comprador e as partes

¹⁷⁹ Ainda que reconhecendo que aquele que pretenda adquirir um imóvel não deva recorrer aos pactos de preferência, GUEDES, 2006 p. 77 sublinha que a preferência convencional «diretamente ou como segunda escolha (...) permite prosseguir todos os interesses (...) que a imaginação das pessoas e as circunstâncias concretas determinem», nomeadamente, uma função de garantia.

¹⁸⁰ Apesar de sistematicamente colocada nas vendas mediante proposta em carta fechada, as disposições que permitem o exercício direito de preferência se aplicam a todas as negociações, com exceção da venda direta, nos termos do art. 811.º, n.º 2, CPC. Para uma hipótese judicial: STJ 1/9/2016.

estavam em condições de atribuir ao negócio eficácia real, porque já não atribuíram eficácia real ao próprio CPCV, impossibilitando que fosse recusado pelo AI?

Nesta perspetiva, o pacto de preferência teria maior utilidade no caso do CPCV dotado de eficácia real, mas em que *a traditio* ainda não tenha ocorrido. Nestas situações, em que o AI já pode, em geral, recusar o CPCV, o promitente-comprador garantiria uma forma eventual de adquirir o bem.

Porém, sabendo que o pacto de preferência visa, apenas, «conferir relevância jurídica a um facto que até ao momento não tinha», de maneira que a sua verificação constitui a favor do preferente um direito potestativo que cria um dever de contratar¹⁸¹, poderá ser mais facilmente negociado entre as partes a atribuição de eficácia real a preferência do que ao CPCV, mais não seja porque ele somente pode ser executado junto a terceiros se verificado o condicionalismo justificativo do direito de preferência: existir um projeto de contrato com terceiro correspondente a um dos tipos enumerados como atributivos de direito de preferência.

Em qualquer caso, o pacto de preferência, dotado de eficácia real, permitirá reduzir o risco da eventual recusa do cumprimento do CPCV ou da proposta feita pelo titular de direito real de garantia. Dando ao titular do direito “a última palavra” relativamente ao destino do bem, a lei impede o AI de obstar à aquisição através do exercício do direito de preferência¹⁸².

A redação do pacto deve respeitar algumas formalidades, nomeadamente estabelecer claramente quais os contratos nos quais o preferente terá preferência¹⁸³. Pelo facto de ser dotado de eficácia real, o negócio deverá respeitar as formalidades estabelecidas no art. 413.º *ex vi* 421.º CC¹⁸⁴.

¹⁸¹ GUEDES, 2006 p. 286, a quem pertence a citação.

¹⁸² Repare-se que, ao contrário do que ocorre com os titulares de garantias reais, o AI não tem a faculdade de recusar o exercício do direito de preferência, por uma questão de natureza jurídica: a proposta é uma faculdade atribuída ao credor garantido; o direito de preferência é um direito potestativo, que deixa a massa insolvente em estado de sujeição (GUEDES, 1999 p. 156 e ss.). Em função disso, será conveniente ao credor garantido celebrar, em momento prévio ou contemporâneo a constituição da garantia, um pacto de preferência com eficácia real.

¹⁸³ Dever-se-á procurar alargar ao máximo o número de contratos abrangidos pelo âmbito da preferência, sendo recomendável um alargamento a «transmissões onerosas a qualquer título», dentro da natureza jurídica da transmissão (art. 423.º CC). Cfr. GUEDES, 2006 p. 255.

¹⁸⁴ No sentido de que é dispensada a atribuição expressa de eficácia real, ao contrário do que ocorre no CPCV: GUEDES, 2018A pp. 109-110.

A simplicidade e as vantagens atreladas ao recurso ao pacto de preferência não vêm desacompanhadas de constrangimentos e fragilidades¹⁸⁵.

O primeiro liga-se à existência de direitos legais de preferência¹⁸⁶, prioritários face aos pactuados (art. 422.º CC), destacando-se o direito de remição¹⁸⁷ (art. 844.º CPC), que existe no processo de insolvência *ex vi* art. 17.^{o188}. Nestes casos, o titular da preferência convencional poderá ver o seu direito preterido em função do titular do direito legal e mais: ficará, se as condições atributivas da preferência legal se mantiverem face ao sujeito que dela se beneficia, vinculado a dar preferência a esse sujeito numa eventual venda do bem imóvel a outrem¹⁸⁹.

O segundo radica na interpretação maioritária de que os direitos de preferência, em caso de venda executiva, somente podem ser exercidos no caso de a penhora ou a liquidação virem satisfazer, primeiramente, interesse de credores que registaram ou constituíram as suas garantias com eficácia *erga omnes* após o registo da preferência legal, uma vez que, se assim não fosse, permitir-se-ia frustrar os direitos dos credores garantidos por factos praticados posteriormente à constituição da sua garantia, a quem o art. 6.º CRPred lhe dá prioridade, uma vez que a desvalorização que o direito de preferência traz ao imóvel¹⁹⁰.

Sendo assim, por um lado, o recurso ao pacto de preferência perde algum interesse para os credores em geral, exceto no caso do imóvel não se encontrar onerado com nenhuma garantia previamente constituída. Porém, por outro lado, o credor beneficiário de garantia sobre o imóvel, e que pretenda ressalvar a possibilidade segura de adquirir a propriedade do bem, terá um grande interesse em recorrer ao pacto: sendo o titular da garantia real prioritária e de um direito de preferência contemporâneo ou, se for o caso, prévio, o credor não só garante que vai adquirir o bem, como também garante que poderá

¹⁸⁵ Para além dos que fomos sublinhando *supra*.

¹⁸⁶ Quanto aos fundamentos e às divergências doutrinárias relativamente a estes: GUEDES, 2018B p. 112. Relembre-se que pela sua natureza excecional e devem ser interpretados restritivamente por limitar a liberdade contratual, como relembra GUEDES, 2006 pp. 105-106.

¹⁸⁷ Para uma definição: GERALDES ET AL., 2022 p. 268; GUEDES, 2006 p. 219.

¹⁸⁸ STJ 13/7/2021; TRC 14/7/2014; TRE 24/11/2022, 11/7/2019; TRG 21/4/2022, 26/10/2017, 3/11/2016; TRL 9/3/2021; TRP 15/12/2021, 7/10/2021.

¹⁸⁹ Sublinhando esse aspeto, por último: GUEDES, 2018C pp. 36-37. Não podemos deixar de admitir, porém, que, na maioria das vezes, este risco já será pré-conhecido do preferente quando celebra o pacto.

¹⁹⁰ GUEDES, 2018B p. 112; LIMA & VARELA, 1987 p. 399.

adquiri-lo por um valor menor do que o que pagaria fora do contexto processual insolvencial¹⁹¹.

Em síntese, o recurso ao pacto de preferência com eficácia real demonstra-se como um instrumento tendencialmente seguro de reforço da possibilidade de aquisição do bem imóvel objeto do CPCV, sobretudo, mas não só, no CPCV dotado de eficácia real, mas apenas se inexistirem garantias reais registadas previamente ao seu registo, ficando limitado por direitos legais de preferência e por direitos de garantia prioritários.

¹⁹¹ Desta descrição, sofisticada, cara, e que implica grande poder negocial, logo se vê a miragem que este planeamento possa constituir para um promitente-comprador consumidor ou PMEs.

4. Conclusões

É tempo de sintetizar as conclusões desta investigação.

Após termos concluído pela insegurança judicial relativamente ao tratamento a dar aos CPCV em sede de insolvência do promitente-vendedor, em nome de uma pretensa proteção do promitente-comprador consumidor, mas flagrantemente violadora do princípio da separação dos poderes, procurámos a esquematização de estratégias de mitigação desse risco em sede contratual. Esta motivação sai reforçada após a constatação de que, mesmo naqueles CPCV que a lei obriga o AI do promitente-vendedor a cumprirlos, impera a insegurança e a instabilidade interpretativa.

As estratégias, pensadas para permitir a obtenção do bem imóvel que se pretendia adquirir através do cumprimento do CPCV, foram estabelecidas tendo em conta dois importantes momentos em que essa aquisição seria possível: em sede de aceitação do cumprimento do contrato em curso ou em sede de venda judicial daquele bem imóvel.

Em sede de aceitação do contrato, equacionámos: a inclusão de uma cláusula de reajuste potestativo do preço; o abandono do CPCV em detrimento de contratos em que a propriedade tem função de garantia do pagamento do preço; e a reconfiguração do contrato-promessa, ligado a um mandato irrevogável sem poderes de representação para adquirir.

Na primeira solução, deduzimos que, apesar de efetivamente funcional, para além de implicar um repentino aumento do preço, implicará também, necessariamente, um aumento dos custos de monitorização, que muito dificilmente garantirá que o montante potestativamente ajustado será manifestamente vantajoso a massa, ao ponto de termos de entrelaçar uma condição resolutive do contrato para essa eventualidade.

Na segunda solução, concluímos que, apesar de muito úteis e efetivamente funcionais, os modelos contratuais assentes na propriedade funcionalizada para garantia do preço não só estão primariamente pensados para proteger os interesses do alienante, como também podem passar ao largo dos interesses das partes concretamente considerados, ou mesmo não poder de todo realizar esses interesses, para além, também, dos altos custos transacionais.

Já na terceira solução, apesar de ser plenamente suscetível de satisfazer os interesses das partes do CPCV, terá o óbice de ter altíssimos custos negociais associados, dada a sua sofisticação.

Naquele segundo momento, propusemos a mobilização de garantias reais (consagrando-as no ato constitutivo da obrigação garantida, ou regulando o regime do incumprimento de maneira a facilitar o seu recurso) e a pactos de preferência, dotados de eficácia real.

Quanto à primeira solução, concluímos pela tendencial ineficiência da solução, pelos custos envolvidos, exceto se o bem em questão não se encontrar previamente onerado com outra garantia. Mesmo regulando minuciosamente o incumprimento, poderemos, no caso, ficar dependentes de fatores incontrolláveis, para além de sempre sujeitos ao arbítrio do AI.

Já no caso da preferência, apesar da sua real mais-valia para a aquisição do bem do ponto de vista teórico, deve somente ser usado a título subsidiário, pela própria natureza da preferência, e quando inexistam direitos de garantia previamente constituídos.

Em função disso, somos levados a concluir que, apesar de abstratamente serem muitas as soluções passíveis de acautelar o risco enunciado, apenas aquelas que são dotadas de altíssimo grau de sofisticação e, portanto, que implicam altíssimos custos e igual poder negocial, colocando ao largo consumidores e PMEs, ajudam a atenuar aquele risco.

Bibliografia

Afonso, Ana. 2014. *A condição - Reflexão crítica em torno de subtipos de compra e venda*. Porto : Universidade Católica Portuguesa, 2014.

— . **2018.** Comentário ao Artigo 442.º do Código Civil. [autor do livro] José Brandão Proença (Coord.). *Comentário ao Código Civil — Direito das Obrigações: Das Obrigações em Geral*. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2018, pp. 165-171 (citado com a letra A).

— . **2018.** Comentário ao Artigo 780.º do Código Civil. [autor do livro] José Brandão Proença (Coord.). *Comentário ao Código Civil — Direito das Obrigações: Das Obrigações em Geral*. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2018, pp. 1068-1069 (citado com a letra B).

Afonso, Ana Isabel. 1998. Validade do Contrato-Promessa Bilateral assinado por um dos Promitentes. [autor do livro] Manuel Afonso Vaz (Coord.) e José Alberto Azeredo Lopes (Coord.). *Juris Et de Jure: Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa — Porto*. Porto : Publicações Universidade Católica, 1998, pp. 367-410.

Andrade, Manuel Augusto Domingues de. 1966. *Teoria Geral das Obrigações (com a colaboração de Rui de Alarcão)*. 3.ª Edição. Coimbra : Almedina, 1966.

Andrade, Margarida Costa. 2007. *A locação financeira de ações e o direito português*. Coimbra : Coimbra Editora, 2007.

— . **2021.** *Da admissibilidade da alienação em garantia no direito português*. Coimbra : Gestlegal, 2021.

Andrade, Margarida Costa e Patrão, Afonso. 2016. 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*. 2016, pp. 1-45.

— . **2020.** Regresso ao tema da posição jurídica do beneficiário de promessa de alienação no caso de insolvência — entre a emenda de um mal soneto e a meia palavra para bom entendedor (Breve comentário ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 4/2019). *Revista Julgar Online*. Janeiro de 2020, pp. 1-18.

Antunes, José Engrácia. 2009. *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra : Almedina, 2009.

Araújo, Fernando. 2007. *Teoria Económica do Contrato*. Coimbra : Almedina, 2007.

Ascensão, José de Oliveira. 2005. Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso. *Direito e Justiça*. 2005, Vol. XIX, Tomo II, pp. 233-261.

Azofra, Fernando. 2022. Las cláusulas ipso facto y la posibilidad de denuncia unilateral del contrato en escenarios preconcursales y concursales. *Anuário de Derecho Concursal n.º 55*. Enero-Abril de 2022, pp. 152-172.

Baptista, Daniela. 2012. Da cláusula resolutiva expressa. [autor do livro] AAVV. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra : Almedina, 2012, pp. 197-240.

Calle, Boja García-Alamán de la. 2004. Efectos de la declaración del concurso sobre las relaciones jurídico-privadas del deudor. [autor do livro] Luis Fernández de la Gándara (Coord.) e Manuel María Sánchez Álvarez (Coord.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Madrid/Barcelona : Marcial Pons, 2004, pp. 241-276.

Campos, Diogo Leite de. 2002. Locação Financeira (Leasing) e Locação. *Revista da Ordem dos Advogados n.º 62*. 2002, pp. 1-10.

Campos, Isabel Menéres. 2018. Comentário ao Artigo 686.º do Código Civil. [autor do livro] José Brandão Proença. *Comentário ao Código Civil - Direito das Obrigações: Das Obrigações em Geral*. Lisboa : Universidade Católica Editora , 2018, pp. 910-913.

Campos, Maria Isabel Helbling Menéres. 2013. *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador* . Coimbra : Coimbra Editora, 2013.

Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital Martins. 2014. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4.ª Edição. Coimbra : Coimbra Editora, 2014. Vol. II.

Carvalho, Orlando de. 1998. Negócio jurídico indirecto (teoria geral). *Escritos - Páginas de Direito*. Coimbra : Almedina, 1998.

Castelo, Hígina. 2022. Contratos executórios e cláusulas ipso facto no âmbito do PER. *Revista de Direito Comercial - n.º 6*. Abril de 2022, pp. 831-860.

Castro, Artur Anselmo de. 1977. *A acção executiva singular, comum e especial*. 3.ª Edição. Coimbra : Coimbra Editora, 1977.

César, Gisela. 2017. *Os Efeitos da Insolvência sobre o Contrato-Promessa em Curso*. 2.ª Edição. Coimbra : Almedina, 2017.

Charro, Martín González-Orús. 2021. Tratamiento concursal de los contratos en la jurisprudencia. *REVISTA ELECTRÓNICA DE DEREITO, Vol. 25, n.º 2*. Junho de 2021, pp. 154-183.

Cordeiro, António Barreto Menezes. 2014. *Do Trust no Direito Civil*. Coimbra : Almedina, 2014.

Cordeiro, António Menezes. 2017. *Da Boa Fé em Direito Civil*. Coimbra : Almedina, 2017.

— **2016.** *Direito Bancário*. 6.ª Edição. Coimbra : Almedina, 2016.

— **2005.** Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas. *Revista da Ordem dos Advogados - Ano 65*. Setembro de 2005, pp. 327-383.

— **2021.** Introdução aos Comentários aos Artigos 410.º a 413.º do Código Civil. [autor do livro] António Menezes Cordeiro (Coord.). *Código Civil Comentado*. Lisboa : Almedina, 2021, pp. 152-167. Vol. II — Das Obrigações em Geral (artigos 397.º a 873.º)

— **2010.** *Tratado de Direito Civil II - Direito das Obrigações: Tomo II*. Coimbra : Almedina, 2010.

— **2015.** *Tratado de Direito Civil X — Direito das Obrigações: Garantias*. Coimbra : Almedina, 2015.

Costa, Mario Júlio de Almeida. 2018. *Direito das Obrigações*. 12.ª Edição. Coimbra : Almedina, 2018.

Countryman, Verny. 1973. Executory Contracts in Bankruptcy: Part I. *Minnesota Law Review n.º 2459*. 1973, pp. 439-491.

Dávalos, María Susana. 2017. The Rejection of Executory Contracts: A comparative Economic Analysis. *Mexican Law Review - Volume X, n.º 1.* 2017, pp. 69-101.

Dias, Joana Forte Pereira. 2003. Contributo para o estudo dos atuais paradigmas das cláusulas de garantia e/ou segurança: a pari passu, a negative pledge e a cross default. [autor do livro] AAVV. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles.* Coimbra : Almedina, 2003, pp. 879-1029.

Dinis, David Sequeira e Rosa, Luís Bértolo. 2018. A proteção dos credores garantidos e o regime do artigo 164.º, n.º 2, do CIRE. *Revista de Direito da Insolvência n.º 2.* 2018, pp. 9-38.

Duarte, Rui Pinto. 2010. O contrato de locação-financeira - Uma síntese. *Themis - Revista de Direito da Faculdade de Direito da UNL - Ano X: N.º 18.* 2010, pp. 135-194.

Epifânio, Maria do Rosário. 2020. Anotação ao Acórdão do STJ de 9 de abril de 2019 (Graça Amaral). *Revista de Direito da Insolvência.* 2020, n.º 3, pp. 126-159.

— **2022.** Anotação ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/2021. *Revista de Direito da Insolvência.* Julho de 2022, n.º 6, pp. 175-233 (citado com a letra A).

— **1998.** Garantias bancárias autónomas - Breves reflexões. [autor do livro] Manuel Afonso (Coord.) Vaz e José Azeredo (Coord.) Lopes. *Juris et de Jure: Nos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa-Porto.* Porto : Publicações Universidade Católica, 1998, pp. 319-365.

— **2022.** *Manual de Direito da Insolvência.* 8.ª Edição. Coimbra : Almedina, 2022 (citado com a letra B).

Esquerra (Dir.), Juana Pulga. 2016. *Comentario a la Ley Concursal.* Madrid : Wolters Kluwer, 2016.

Fernandes, Luís A. Carvalho e Labareda, João. 2013. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado.* 3.ª Edição. Lisboa : Quid Juris Sociedade Editora, 2013.

Fernandes, Luís Alberto de Carvalho. 2008. A admissibilidade do negócio fiduciário no direito português. [autor do livro] AAVV. *ARS IVDICANDI - Estudos em*

homenagem ao Prof. Doutor António Castranheira Neves - Volume II: Direito Privado. Coimbra : Coimbra Editora , 2008, pp. 225-253.

Figueiredo, André. 2013. Mandato sem representação, separação patrimonial e concurso de credores. [autor do livro] AAVV. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas.* Coimbra : Coimbra Editora, 2013, Vol. I, pp. 193 - 235.

—. **2012.** *O negócio fiduciário perante terceiros - com aplicação especial na gestão de valores imobiliários.* Coimbra : Almedina, 2012.

Finch, Vanessa e Milman, David. 2013. *Corporate Insolvency Law - Perspectives and Principles.* 3rd Edition. Cambridge : Cambridge University Press, 2013.

Fonseca, Ana Maria Taveira da. 2019. *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito : em especial na exceção de não cumprimento, no direito de retenção e na compensação.* Coimbra : Almedina, 2019 (citado com a letra A).

Fonseca, Ana Taveira da. 2018. Comentário ao Artigo 755.º do Código Civil. [autor do livro] José Brandão Proença (Coord.). *Comentário ao Código Civil - Direito das Obrigações: Das Obrigações em Geral.* Lisboa : Universidade Católica Editora, 2018, pp. 1009-1013.

—. **2019.** Insolvência e Tutela do Consumidor. [autor do livro] Catarina Serra (Coord.). *V Congresso de Direito da Insolvência.* Coimbra : Almedina, 2019, pp. 199-225 (citado com a letra B).

Gabrielli, Enrico. 1991. Il Rischio Contratuattuale. [autor do livro] Guido Alpa (Dir.) e Mario Bessone (Dir.). *I contratti in generale.* Torino : Utet, 1991, pp. 625-666.

Geraldes, António Santos Abrantes , Pimenta, Paulo e Sousa, Luís Filipe Pires. 2020. *Código de Processo Civil Anotado.* 2.ª Edição. Coimbra : Almedina, 2022. Vol. II - Processo de execução, processos especiais e processo de inventário judicial (artigos 703.º a 1139.º).

Gomes, Manuel Januário da Costa. 2012. *Contratos Comerciais.* Coimbra : Almedina, 2012.

—. **1989.** *Em tema de revogação do mandato civil.* Coimbra : Almedina, 1989.

— . **2018.** Segurança, Subgarantia e Sobregarantia - Entre os três "S" do Direito das Garantias. [autor do livro] AAVV. *Estudos de Direito Bancário I*. Coimbra : Almedina, 2018, pp. 331-352.

Goode, Roy e Zwieten, Kristin van. 2018. *Principles of Corporate Insolvency Law*. 5th Edition. s.l. : Sweet & Maxwell, 2018.

Guedes, Agostinho Cardoso. 1999. *A natureza jurídica do direito de preferência*. Porto : Publicações Universidade Católica, 1999.

— . **2006.** *O exercício do direito de preferência*. Porto : Publicações Universidade Católica , 2006.

Guedes, António Agostinho. 2018. Comentário ao Artigo 421.º do Código Civil. [autor do livro] José Brandão Proença (Coord.). *Comentário ao Código Civil — Direito das Obrigações: Das Obrigações em Geral*. Lisboa : Universidade Católica Portuguesa, 2018, pp. 109-111 (citado com a letra A).

— . **2018.** Comentário ao Artigo 422.º do Código Civil. [autor do livro] José Brandão Proença (Coord.). *Comentário ao Código Civil — Direito das Obrigações: Das Obrigações em Geral*. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2018, pp. 111-112 (citado com a letra B).

— . **2018.** Direito de preferência do inquilino urbano na venda ou dação em cumprimento do imóvel arrendado - As alterações legislativas produzidas pela Lei n.º 64/2018, de 29 de outubro. [autor do livro] Ana Isabel Afonso (Coord.). *Estudos de Arrendamento Urbano*. 2018, Vol. II, pp. 35-72 (citado com a letra C).

Guichard, Raul. 2021. Acerca dos direitos potestativos (seguido de dois excursos sobre a performatividade e o “princípio da cooperação” e a noção de “implicaturas” [versão provisória]. *Raul Guichard - Textos de Direito* . [Online] 07 de Outubro de 2021. <https://sites.google.com/site/textosderaulguichard/>.

Hörster, Heinrich Ewald e Moreira, Eva Dias. 2019. *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*. 2.ª Edição. Coimbra : Almedina, 2019.

Larenz, Karl. 2014. *Metodologia da Ciência do Direito*. [trad.] José Lamego. 7.ª Edição. Lisboa : Fundação Calouste Gulbekian, 2014.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes. 2015. A (In)Admissibilidade da Insolvência como Fundamento de Resolução de Contratos . [autor do livro] Catarina Serra (Coord.). *III Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra : Almedina, 2015, pp. 89-101.

— **2022.** *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 12.^a Edição. Lisboa : Almedina, 2022. (citado com a letra A)

— **2021.** *Direito da Insolvência*. 10.^a Edição. Coimbra : Almedina, 2021.

— **2022.** *Direito das Obrigações*. 13.^a Edição. Coimbra : Almedina, 2022. Volume III. (citado com a letra B)

— **2019.** *Garantias das Obrigações*. 6.^a Edição. Coimbra : Almedina, 2019.

Lima, Fernando Pires de e Varela, João de Matos Antunes. 1987. *Código Civil Anotado*. 4.^a Edição. Coimbra : Coimbra Editora, 1987. Vol. I.

— **1997.** *Código Civil Anotado*. 4.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. Vol. II.

Lousa, Nuno Ferreira. 2016. Os créditos garantidos e a posição dos garantidores nos processos recuperatórios da empresa. *Revista de Direito da Insolvência - n.º 1*. Abril de 2016, pp. 147-167.

Machado, João Baptista. 1987. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra : Almedina, 1987.

— **1991.** Pressupostos da Resolução por Incumprimento. *Obra Dispersa*. Braga : Scientia Iuridica, 1991, pp. 125-193. Vol. I.

Maldonado, João Pedro Nunes. 2010. O direito de retenção do beneficiário da promessa de transmissão de coisa imóvel e a hipoteca. *Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas - n-º 18*. 2010, pp. 33-65.

Martinez, Pedro Romano. 2021. Comentário ao Artigo 754.º do Código Civil. [autor do livro] António Menezes Cordeiro (Coord.). *Código Civil Comentado*. Lisboa : Almedina, 2021, pp. 917-924. Vol. II — Das Obrigações em Geral (artigos 397.º a 873.º).

— **2017.** *Da Cessação do Contrato*. Lisboa : Almedina , 2017.

Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da. 2006. *Garantias de Cumprimento*. 5.^a Edição. Coimbra : Almedina, 2006.

Martins, Alexandre de Soveral. 2022. *Um Curso de Direito da Insolvência*. 4.^a Edição. Lisboa : Almedina, 2022. Vol. I.

Matos, Filipe Albuquerque. 2017. Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso. [autor do livro] Catarina Serra (Coord.). *IV Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra : Almedina, 2017, pp. 35-70.

— **2021.** Proteção indemnizatória do beneficiário da promessa com eficácia obrigacional com tradição da coisa em processo de insolvência - Anotação ao Ac. de uniformização de jurisprudência n.º 3/2021, de 27.4.2021, Proc. 872/10.0.TYVNG-B.P1.S1-A. *Cadernos de Direito Privado* n.º 76. Outubro-dezembro de 2021, pp. 15-48.

Melo, Daniel Bessa de. 2020. O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica. *Revista Julgar Online*. Outubro de 2020, pp. 1-62.

Mendes, João de Castro e Sousa, Miguel Teixeira de. 2022. Manual de Processo Civil. Lisboa: AAFDL Editora, 2022, Vol. II.

Mesquita, Manuel Henrique. 2003. *Obrigações Reais e Ónus Reais*. Coimbra : Almedina, 2003.

Monteiro, António Pinto. 1999. *Cláusula Penal e Indemnização*. Coimbra : Almedina, 1999.

Morais, Fernando de Gravato. 2014. Da tutela do retentor-consumidor em face da insolvência do promitente-vendedor - Anotação ao Ac- de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2014, de 20.3.2014, Proc. 92/05. *Cadernos de Direito Privado*. Abril/Junho de 2014, n.º 46.

— **2010.** Promessa obrigacional de compra e venda com tradição da coisa e insolvência do promitente-vendedor. *Cadernos de Direito Privado*. Janeiro/Março de 2010, n.º 29, pp. 3-12.

— **2011.** *Manual da Locação Financeira*. 2.^a Edição : Almedina, 2011.

Muñoz, Miguel Martínez. 2020. Efectos de la declaración de concurso: sobre los contratos. [autor do livro] Juana Pulgar Ezquerria (Coord.). *Manual de Derecho concursal*. Madrid : Wolters Kluwer , 2020, pp. 266-289.

Neves, António Castanheira. 2013. *Metodologia Jurídica - Problemas Fundamentais*. Coimbra : Coimbra Editora, 2013.

Oliveira, Ana Perestrelo de. 2022. O novo regime da insolvência e as cláusulas de cessação do contrato com fundamento em insolvência (cláusulas ipso facto). *Revista de Direito Comercial*. 2022, pp. 1249-1293.

Oliveira, Nuno Manuel Pinto. 2011. "Com mais irreflexão que culpa"? O debate sobre o regime da recusa de cumprimento do contrato-promessa. *Cadernos de Direito Privado*. Outubro/Dezembro de 2011, n.º 36, pp. 3-21.

—. **2015.** A qualificação do crédito resultante da não execução de contrato-promessa. [autor do livro] Catarina Serra (Coord.). *III Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra : Almedina, 2015, pp. 115-135.

—. **2021.** *Contrato de compra e venda*. Coimbra : Gestlegal, 2021. Vol. I — Introdução. Formação do Contrato .

—. **2012.** Efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso em busca dos princípios perdidos? [autor do livro] Catarina Serra (Coord.). *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra : Almedina, 2012, pp. 201-227.

—. **2008.** *Ensaio sobre o sinal*. Coimbra : Coimbra Editora, 2008.

Oliveira, Nuno Manuel Pinto e Serra, Catarina. 2010. Insolvência e Contrato-Promessa: Os efeitos da insolvência sobre o contrato-promessa com eficácia obrigacional. *Revista da Ordem dos Advogados n.º 70*. 2010.

Oliveira, Raúl Santos de. 2016. *A atribuição da reserva de propriedade a um terceiro financiador*. Coimbra : Almedina, 2016.

Piçarra, Mariana Coimbra. 2018. O direito de retenção do promitente-comprador. *Revista Julgar - n.º 34*. 2018, pp. 13-34.

Pinto, António Ferreira. 2013. *Contratos de Distribuição* . Lisboa : Universidade Católica Editora , 2013.

Pinto, Paulo Mota. 1995. *Declaração tácita e comportamento concludente*. Coimbra : Almedina, 1995.

Pires, Catarina Monteiro. 2018. Garantias reais e insolvência - Tutela dos credores garantidos quanto à avaliação e alienação do objeto da garantia. [autor do livro] L. Miguel Pestana de Vasconcelos (Coord.). *III Congresso de Direito bancário*. Coimbra : Almedina, 2018, pp. 91-105.

Prata, Ana. 1999. *O contrato-promessa e o seu regime civil*. Coimbra : Almedina, 1999.

Prata, Ana, Carvalho, Jorge Morais e Simões, Rui. 2013. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas - Anotado*. Coimbra : Almedina, 2013.

Proença, José Carlos Brandão. 2006. *A resolução do contrato no Direito civil - Do enquadramento e do regime*. Reimpressão. Coimbra : Coimbra Editora, 2006.

— **2018.** Contrato-promessa: um instrumento jurídico em desassossego em 50 anos de existência do Código Civil (1966-2016). *Estudos de Direito das Obrigações: Contrato-promessa, Responsabilidade Civil, Da proporcionalidade obrigacional*. Porto : Universidade Católica Editora, 2018.

— **2007.** *Direito das Obrigações - Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino da disciplina*. Porto : Publicações Universidade Católica, 2007.

— **1996.** *Do Incumprimento do Contrato-Promessa Bilateral — A dualidade execução específica-resolução*. Coimbra : Almedina, 1996.

— **2019.** *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*. 3.^a Edição. Porto : Universidade Católica Editora, 2019.

— **2008.** Para a necessidade de uma melhor tutela dos promitentes-adquirentes de bens imóveis (maxime, com fim habitacional). *Cadernos de Direito Privado*. Abril/Junho de 2008, n.º 22, pp. 3-26.

Rosa, Diana Serrinha. 2016. As cláusulas cross default no ordenamento jurídico português. *Revista de Direito das Sociedades VIII - n.º 1*. 2016, pp. 212-246.

Sbrissia, Henrique. 2020. A cláusula cross default na perspectiva da análise económica do direito. *Revista jurídica luso-brasileira - Ano 6, n.º 3*. 2020, pp. 897-941.

Serra, Catarina. 2009. *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito - O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português.* Coimbra : Coimbra Editora, 2009.

— **2021.** *Lições de Direito da Insolvência.* 2.^a Edição. Coimbra : Almedina, 2021.

— **2012.** O valor do registo provisório da aquisição na insolvência do promitente-alienante - Ac. do STJ de 12.5.2011, Proc. 5151/2006. *Cadernos de Direito Privado.* Abril-Junho de 2012, n.º 38, pp. 52-67.

— **2014.** Outra vez a insolvência e o contrato-promessa — A interpretação criadora do Acórdão de Uniformização de 22 de maio de 2013 (e do Acórdão de Uniformização de 20 de março de 2014). [autor do livro] AAVV. *Estudos em Coemmorção dos 20 anos da Escola de Direito da Universidade do Minho.* Coimbra : Coimbra Editora, 2014, pp. 127-146.

— **2020.** Tutela dos Credores e Par Conditio Creditorum. [autor do livro] AAVV. *Encontros de Direito Privado Vol.I - A tutela dos Credores .* Lisboa : Universidade Católica Editora , 2020.

Silva, João Calvão da. 2021. *Sinal e Contrato-Promessa.* 15.^a Edição. Coimbra : Almedina, 2021.

Sottomayor, Maria Clara. 2010. *Invalidez e Registo: A Protecção de Terceiro Adquirente de Boa Fé.* Coimbra: Almedina, 2010.

Sousa, Miguel Teixeira de. 1995. A verificação do passivo no processo de falência. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. 36, No. 2.* 1995, pp. 353-369.

Tainhas, Fernando. 2022. As Medidas Concretizadoras do Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e outras aceleradoras da marcha processual - Os créditos sobre a insolvência na proposta de lei n.º 115/XIV/3.^a e o novo art. 119.º do CIRE. [autor do livro] AAVV. *O Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e a transposição da Diretiva 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho.* Lisboa : Ministério da Justiça, 2022, pp. 89-97.

Teles, Miguel António Monteiro Galvão. 2012. *Obrigações de emitir declaração negocial.* Coimbra : Almedina , 2012.

Tomé, Maria João Romão Carreiro Vaz. 2007. Sobre o contrato de mandato sem representação e o trust. *Revista da Ordem dos Advogados - Ano 67.* 2007, pp. 1091 - 1162.

Tomé, Maria João Vaz. 2021. Comentário ao Artigo 1306.º do Código Civil. [autor do livro] Henrique Sousa Antunes (Coord.). *Comentário ao Código Civil - Direito das Coisas.* Lisboa : Universidade Católica Editora, 2021, pp. 134-150.

Triantis, George G. 1993. The Effects of Insolvency and Bankruptcy on Contract Performance and Adjustment. *University of Toronto Law Journal n.º 43.* 1993, pp. 679-710.

Varela, João de Matos Antunes. 2000. *Das Obrigações em Geral.* 10.ª Edição. Coimbra : Almedina, 2000. Vol. I.

Vasconcelos, L. Miguel Pestana de. 2006. O novo regime insolvencial da compra e venda. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto - Ano 3.* 2006, pp. 521-559.

Vasconcelos, Luís Miguel Delgado Paredes Pestana de. 2007. *A cessão de créditos em garantia e a insolvência - Em particular da posição do cessionário na insolvência do cedente.* Coimbra : Coimbra Editora, 2007.

Vasconcelos, Luis Miguel Pestana de. 2020. *Direito das Garantias.* 3.ª Edição. Lisboa : Almedina, 2020.

— . 2011. Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência. *Cadernos de Direito Privado.* Janeiro/Março de 2011, n.º 33, pp. 3-29.

Vasconcelos, Miguel Pestana de. 2012. O depósito com finalidade de cumprimento, o depósito para administração, o depósito em garantia e os seus regime insolvenciais. [autor do livro] AAVV. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster.* Coimbra : Almedina, 2012, pp. 725-752.

Vasconcelos, Miguel Pestana. 2016. O regime insolvencial do contrato-promessa de compra e venda. *Revista de Direito da Insolvência.* 2016, n.º 0, pp. 57-74.

Vasconcelos, Pedro Pais de. 1995. *Contratos Atípicos.* Coimbra : Almedina, 1995.

Vaz Tomé, Maria João Romão Carreiro e Campos, Diogo Leite de. 1999. *A propriedade fiduciária (trust) - Estudo para a sua consagração no Direito Português.* Coimbra : Almedina, 1999.

Ventura, Raúl. 1983. O Contrato de Compra e Venda no Código Civil. Efeitos Essenciais. *Revista da Ordem dos Advogados - Ano 43.* 1983, pp. 587-643.

Warat, Luis Alberto. 1988. *Manifesto Do Surrealismo Juridico.* São Paulo : Editora Academica, 1988.

Westbrook, Jay Lawrence e Stayart, Kelsi. 2017. The Demystification of Contracts in Bankruptcy. *American Bankruptcy Law Journal.* 2017, Vol. 91, Issue 3, pp. 481-562.

Xavier, Rita Lobo. 2022. A unidade do Direito e a relevância transdecisória dos acórdãos para uniformização de jurisprudência. *Jornal Diurna - Ano 3. 2022, n.º IX pp. 15-17* [Online] 01 de Janeiro de 2023. http://jornaldiurna.com/wp-content/uploads/2022/12/D._9.pdf.

— **2016.** *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões.* Porto : Universidade Católica Editora, 2016.

Zimmermann, Reinhard. 1990. *The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition .* Munchen/ Cape Town : C.H.Beck/ Juta & Co, 1990.

Jurisprudência

Tribunal Constitucional

— Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 616/2018, de 21/11/2018, Relator José António Teles Pereira, Processo n.º 251/2018 *in tribunalconstitucional.pt*

Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/12/2022, Relator Barateiro Martins, Processo n.º 11857/16.3T8SNT-B. L1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/11/2022, Relator Ricardo Costa, Processo n.º 3414/18.6T8VNF-B. G1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28/09/2022, Relator Henrique Araújo, Processo n.º 98/12.9TYVNG-C. P1.S1 *in dgsi.pt*;

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05/07/2022, Relatora Maria Olinda Garcia, Processo n.º 91/12.1TYVNG-C. P1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05/04/2022, Relator Barateiro Martins, Processo n.º 2949/15.7T8VFX-B. L1.S1 *in dgsi.pt* (citado com a letra A);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05/04/2022, Relator José Rainho, Processo n.º 99/12.4TBEPG-G. G2-A. S1 *in dgsi.pt* (citado com a letra B);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/02/2022, Relator Barateiro Martins, Processo n.º 1/18.2T8STS-C. P1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08/02/2022, Relatora Ana Paula Boularot, Processo n.º 1559/12.5TBRRG-R. G1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/11/2021, Relatora Graça Amaral, Processo n.º 84/09.6TYVNG-F. P1 .S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16/08/2021, Relator Fernando Jorge Dias, Processo n.º 872/10.0TYVNG-B.P1.S1-A (Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/2021) *in dre.pt*
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/07/2021, Relator Pinto de Almeida, Processo n.º 7688/16.9T8SNT-G. L1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/04/2021, Relator Fernando Baptista, Processo n.º 3283/17.3T8STR-B. E1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/11/2020, Relatora Graça Amaral, Processo n.º 17264/15.8T8SNT-C. L2.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/10/2020, Relator Ricardo Costa, Processo n.º 54/10.1TBBGC-R. G1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/11/2019, Relator Olindo Geraldes, Processo n.º 503/16.5T8STB.E1. S1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25/07/2019, Relatora Maria Olinda Garcia, Processo n.º 2384/08.3TBSTS-D.P1.S1-A (Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2019) *in dre.pt*
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02/04/2019, Relatora Graça Amaral, Processo n.º 882/14.9TJVNF-G. G1.G1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11/09/2018, Relatora Graça Amaral, Processo n.º 25261/11.6T2SNT-D.L1.S2 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15/02/2018, Relator Henrique Araújo, Processo n.º 4488/11.6TBLRA-M.C1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01/09/2016, Relator Fonseca Ramos, Processo n.º 243/11.1TBALJ.G1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29/07/2016, Relator Júlio Gomes, Processo n.º 6193/13.0TBRRG-H.G1.S1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/06/2016, Relator Júlio Gomes, Processo n.º 3415/14.3TCLRS-C.L1.S1 *in dgsi.pt*.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19/05/2014, Relator Paulo Távora Vítor, Processo n.º 92/05.6TYVNG-M.P1.S1 (Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2014) *in dre.pt*

Tribunal da Relação de Coimbra:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15/12/2021, Relator Freitas Neto, Processo n.º 1735/10.5TBACB-C.C1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 07/09/2021, Relator Freitas Neto, Processo n.º 544/15.0T8ACB-E.C1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04/04/2017, Relator Carlos Moreira, Processo n.º 870/12.0TBLMG-F.C1 *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14/07/2014, Relator Henrique Antunes, Processo n.º 2741/11.8TBPBL-I.C1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29/06/2010, Relator Carlos Moreira, Processo n.º 344/08.3TBSCD-H.C1, *in dgsi.pt*.

Tribunal da Relação de Évora:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 24/11/2022, Relator José Manuel Barata, Processo n.º 968/12.4TBLL-E.E1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28/04/2022, Relator Francisco Matos, Processo n.º 88/17.5T8FAL-J.E1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 14/07/2020, Relator Vítor Sequinho, Processo n.º 1406/18.4T8OLH-E.E1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 05/12/2019, Relator Rui Machado e Moura, Processo n.º 2744/12.5TBSTR-H.E1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019, Relator Francisco Xavier, Processo n.º 238/17.1T8ETZ-I.E1, *in dgsi.pt*.

Tribunal da Relação de Guimarães:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30/06/2022, Relator José Carlos Duarte, Processo n.º 956/14.6TBVRL-AB.G1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 21/04/2022, Relator José Alberto Moreira Dias, Processo n.º 419/14.0T8VNF-J.G1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26/10/2017, Relator Alcides Rodrigues, Processo n.º 4847/12.7TBGMR-A.G1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03/11/2016, Relatora Isabel Silva, Processo n.º 141/14.7TBGMR-E.G1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 14/12/2010, Relator José Manso Rainho, Processo n.º 6132/08.0TBBRG, *in dgsi.pt*.

Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2022, Relatora Isabel Fonseca, Processo n.º 801/12.7TYLSB-F-1, *in dgsi.pt*. (citado com a letra A);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2022B, Relatora Renata Linhares de Castro, Processo n.º 809/14.8TYLSB-G.L1-1, *in dgsi.pt*. (citado com a letra B);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07/09/2021, Relatora Fátima Reis Silva, Processo n.º 352/16.0T8VFX-H.L2-1, *in dgsi.pt*;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09/03/2021, Relatora Isabel Fonseca , Processo n.º 7688/16.9T8SNT-G.L1-1, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/12/2019, Relator Arlindo Crua , Processo n.º 3188/12.4TBTVD-H.L1-2, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/05/2017, Relator António Santos , Processo n.º 6490-12.1T2SNT-C.L1-6, *in dgsi.pt*.

Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30/06/2022, Relator Francisco Mota Vieira , Processo n.º 6490-12.1T2SNT-C.L1-6, *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10/03/2022, Relator Carlos Portela , Processo n.º 237/11.7TYVNG-C.P1 , *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/12/2021, Relator Joaquim Moura , Processo n.º 11715/19.0T8PRT.P1 , *in dgsi.pt*;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07/10/2021, Relator João Venade , Processo n.º 100/13.7TBVCD-R.P1 , *in dgsi.pt*.

Sítios eletrónicos consultados

- Diário de Notícias – “Insolvências em Portugal devem subir 20% em 2023, indica estudo”, 27 de outubro de 2022, 13:34, in <https://www.dn.pt/dinheiro/insolvencias-em-portugal-devem-subir-20-em-2023-indica-estudo-15293076.html> (citado como <https://url.gratis/1KbT>), consultado pela última vez em 21 de março de 2023.
- Euribor Rates – “Taxas Euribor actuais”, sem data, in <https://www.euribor-rates.eu/pt/taxas-euribor-actuais/> (citado como <https://shre.ink/1wav>), consultado pela última vez em 21 de março de 2023.
- Fátima Pereira Moura: Insolvência Advogados – “ Quanto tempo demora a insolvência de uma empresa?”, sem data, in <https://www.advogadosinsolvencia.pt/mapa/quanto-tempo-demora-a-insolvencia-de-uma-empresa> (citado como <https://shre.ink/1Ww3>.), consultado pela última vez em 21 de março 2023.
- Imóvel. Pt – “Leasing imobiliário: Fica a par da alternativa ao Crédito habitação que poucos conhecem”, sem data, in [Leasing imobiliário: Fica a par da alternativa ao Crédito habitação \(imovel.pt\)](https://www.imovel.pt) (citado como <https://shre.ink/1waH>) , consultado pela última vez em 21 de março 2023.
- Jornal Público – “Depois de mais um ano recorde, imobiliário espera travão do mercado”, 25 de outubro de 2022, 6:50, in

- <https://www.publico.pt/2022/10/25/economia/noticia/ano-recorde-imobiliario-espera-travao-mercado-2024921> (citado como <https://url.gratis/1KbV>), consultado pela última vez em 21 de março de 2023.
- Jornal Público – “Custos de construção sobem 12,6% em Agosto”, 7 de outubro de 2022, 12:53 in <https://www.publico.pt/2022/10/07/economia/noticia/custos-construcao-sobem-126-agosto-2023148> (citado como <https://url.gratis/1Kbz>), consultado pela última vez em 21 de março de 2023
- Reuters – “ Analysis: Money market woes cast shadow over \$1.6 trln UK commercial property sector”, 21 de outubro de 2022, 7:57, in <https://www.reuters.com/markets/europe/money-market-woes-cast-shadow-over-16-trln-uk-commercial-property-sector-2022-10-21/> (citado como <https://url.gratis/1KbA>), consultado pela última vez em 21 de março de 2023
- Visão – “ Imobiliário com novo recorde em 2022: Uma média de 460 casas vendidas por dia”, 05 de janeiro de 2023, 15:11 in <https://visao.sapo.pt/imobiliario/2023-01-05-imobiliario-com-novo-recorde-em-2022-sabe-quantas-casas-se-venderam-por-dia/> (citado como <https://shre.ink/kh66>), consultado pela última vez em 21 de março de 2023.