



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Do direito de retenção atribuído ao promitente-comprador
no âmbito do processo de insolvência
do promitente-vendedor**

Mestrado em Direito

Paula Cristina Baptista Margarido

Faculdade de Direito | Escola do Porto

outubro 2023

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Do direito de retenção atribuído ao promitente-comprador
no âmbito do processo de insolvência
do promitente-vendedor**

Mestrado em Direito

Paula Cristina Baptista Margarido

Sob a orientação

Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro

Faculdade de Direito | Escola do Porto

outubro 2023

Ao Marco, à Alice e à Laura
que nunca deixem de voar
com Fé, com Esperança e Amor,
reconhecendo que a vida
é um milagre em cada instante!

Viagem

*Aparelhei o barco da ilusão
E reforcei a fé do marinheiro.
Era longe o meu sonho, e traiçoeiro
O mar ...
(Só nos é concedida
Esta vida
Que temos;
E é nela que é preciso
Procurar
O velho paraíso
Que perdemos.)
Prestes, larguei a vela
E disse adeus ao cais, à paz tolhida.
Desmedida,
A revolta imensidão
Transforma dia a dia a embarcação
Numa errante e alada sepultura ...
Mas corto as ondas sem desanimar.
Em qualquer aventura,
O que importa é partir, não é chegar.*

Miguel Torga, Antologia Poética, 5.^a ed.,
Lisboa, Dom Quixote, 1999

Agradecimentos

À senhora Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro, Ilustre Orientadora, pela constante disponibilidade, por todos os conselhos, sugestões, palavras de incentivo, de rigor e de crítica fundamentada que iluminaram o caminho da dissertação.

À Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa por permitir que a distância não constituísse um entrave para uma formação de elevada qualidade e a toda a sua comunidade que foi, sempre, de uma inexcedível disponibilidade e simpatia.

À Universidade da Madeira por ter aceitado o desafio proposto, bem sabendo que é na estreita colaboração entre prestigiadas instituições de ensino superior que se encontra a resposta que deseja ir ao encontro de uma sociedade esclarecida que alcança que “quem não quiser ser mais, nunca será ninguém”.

À família que caminha, incansavelmente, ao meu lado e que tem constituído o “porto de abrigo” desta marinheira que constantemente reforça a fé em cada um dos seus membros.

Aos amigos, a cada um de vós..., que nunca deixaram de acudir a um pedido, a uma solicitação, sempre com um sorriso e com uma profunda humildade que constantemente me interpela a progredir.

Às amigas e aos colegas de escritório, às advogadas estagiárias, à secretária que souberam, sempre, respeitar todos os silêncios e ausências neste período em que tentei focar-me em concretizar um sonho.

Às minhas gentes de Pampilhosa da Serra que me ensinaram, sempre, que a dificuldade faz parte do percurso e que é nela que, verdadeiramente, nos transfiguramos.

À nossa história que começa muito antes de nós e em que cada um é o resultado de tantos encontros, de tantos gestos, de tantos sorrisos, de tantas exigências, dificuldades, partilhas e afetos.

Resumo

O Supremo Tribunal de Justiça, e pelos Acórdãos Uniformizadores de Jurisprudência n.ºs 4/14 e 4/19 proferidos em sede de processo de insolvência, tem efetuado uma interpretação restritiva da alínea f) do n.º 1 do art. 755º do CC, considerando que aquele direito de garantia, e até em face da prevalência face à hipoteca (ainda que anteriormente registada) apenas se aplica ao promitente beneficiário da promessa que é consumidor e nos casos em que o imóvel, objeto da *traditio*, se destina à habitação ou a uso particular.

Logo, no âmbito dos processos de insolvência do promitente-alienante, entende o Supremo Tribunal de Justiça que nas promessas obrigacionais e com *traditio*, em que o imóvel se destina à habitação, o beneficiário consumidor da dita promessa, e desde que verificados os respetivos pressupostos, tem o seu crédito garantido pelo direito de retenção, prevalecendo este sobre a hipoteca.

A verdade é que não parece legalmente admissível uma interpretação restritiva, da alínea f) do n.º 1 do art.755 do CC, pois não tem respaldo na lei. E o direito de retenção ali previsto não será de aplicar ao processo insolvencial, porquanto este contempla um regime imperativo que não prevê a aplicação daquele preceito e consequentemente da atribuição de tal direito de garantia. Logo, o crédito do dito beneficiário da promessa será classificado como comum e já não como crédito garantido.

A diferenciação de regimes tem levado o Supremo Tribunal de Justiça a corrigir interpretativamente a lei, ainda que *contra legem*.

Entende-se que somente uma alteração legislativa ao art. 106º do Código de Insolvência que venha a conceder ao beneficiário da promessa, ainda que com eficácia meramente obrigacional e em que tenha acontecido a *traditio*, o direito de retenção previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755º do CC, sem que se admita a interpretação restritiva, permitirá a adequada proteção legal deste beneficiário.

Palavras-chave: direito civil; direito de retenção, promitente-comprador; promitente-adquirente; promitente-vendedor; promitente-alienante; insolvência; garantia comum; acórdão uniformizador de jurisprudência.

Abstract

The Supreme Court of Justice through Rulings 4/14 and 4/19 Standardising Jurisprudence handed down in insolvency proceedings, has produced a restrictive interpretation of paragraph f) of no. 1 of article 755 of the Civil Code, considering that right of guarantee, even when faced with the prevalence accorded to the mortgage (if previously registered) only applies to the beneficiary of the intended sale in those cases where the property, under conveyancing, is intended for housing or private use.

Therefore, in insolvency cases affecting the intended vendor, the Supreme Court of Justice understands that when the property is destined for housing, provided the respective assumptions have been verified, the credit of the intended purchaser is guaranteed by the right of retention prevailing over the mortgage.

The truth is that a restrictive interpretation of paragraph f) of no. 1 of article 755 of the Civil Code does not seem legally permissible, as it has no support in law. Furthermore, the right of retention thereby provided shall not be applicable in insolvency proceedings, as it contemplates an imperative regime that does not provide for the application of that precept and, consequently, the attribution of such a right of guarantee. Therefore, the credit of said promissory beneficiary shall be classified as common and no longer as guaranteed credit.

The differentiation of regimes has led the Supreme Court of Justice to correct interpretation of the law, even if *contra legem*.

On a legislative change to article 106 of the Insolvency Code granting the beneficiary of the promise, even if with merely obligatory effectiveness and in which conveyancing has occurred, the right of retention provided for in paragraph f) of no. 1 of article 755 of the Civil Code, without admitting a restrictive interpretation, will allow adequate legal protection for this beneficiary.

Keywords:

Civil law; right of retention; promisor-buyer; promissory purchaser; promissory vendor; promissory alienator; insolvency; common guarantee; ruling standardising jurisprudence.

Índice

Advertências quanto ao modo de citar e outros esclarecimentos	10
Lista de Abreviaturas / Siglas	12
1. Introdução	13
2. O direito de retenção	14
2.1 Breve enquadramento histórico e de direito comparado	14
2.2 Natureza jurídica e fundamento	17
2.3 Pressupostos do direito de retenção (artigos 754.º e 756.º do Código Civil) e o regime consignado no número 2, do artigo 759.º do Código Civil	20
3. O caso especial do direito de retenção, previsto na alínea f) do número 1, do artigo 755.º do Código Civil	27
3.1 Do seu enquadramento legislativo	27
3.2 Da <i>traditio</i>	33
3.3 Da natureza do crédito	35
4. Da posição do promitente-adquirente de imóvel no âmbito do processo de insolvência do promitente-alienante e da invocação do direito de retenção	36
4.1 Da admissibilidade da invocação do direito de retenção por parte do promitente-adquirente	37
4.1.1 Da resolução do contrato-promessa antes da declaração de insolvência e do reconhecimento do direito de retenção	37
4.1.2 Da recusa do administrador de insolvência em cumprir o contrato-promessa e da consequente inadmissibilidade legal em reconhecer o crédito do promitente-comprador como garantido pela via do direito de retenção	38
5. Conclusão	42
6. Bibliografia	43
7. Jurisprudência	48
8. Códigos Consultados Online	52

Advertências quanto ao modo de citar e outros esclarecimentos

1. Nas notas de rodapé as monografias são citadas nos termos seguintes:
 - a) Referência ao autor com indicação do primeiro nome e último apelido ou dos dois últimos apelidos;
 - b) Título da obra em itálico, a que se segue a indicação da editora, local de edição, ano e página (s);
 - c) As monografias que apresentem dois autores são citadas pela ordem em que aqueles nomes surgem na obra;
 - d) A partir da segunda citação será referido o autor, nos termos já referenciados, a que se segue o uso da expressão *op.cit* com a indicação da (s) página (s);
 - e) Nos casos em que o mesmo autor é citado em mais do que uma monografia, a partir da citação da segunda obra far-se-á a indicação do autor, nos termos já mencionados, a que se segue o título abreviado da monografia, bem como o uso da expressão *op.cit* com a indicação da (s) página (s).

2. Nas monografias com vários volumes, tomos e/ou edições a referência a estes será efetuada entre o título e a editora.

3. Nas notas de rodapé os artigos são citados nos termos seguintes:
 - a) Referência ao autor com indicação do primeiro nome e último apelido ou dos dois últimos apelidos;
 - b) Título do artigo encontra-se entre aspas, sendo o nome da revista apresentado em itálico, a que se segue o ano daquela, o respetivo número, ano civil e página (s);
 - c) Os artigos que apresentem dois autores são citados pela ordem em que os mesmos surgem na obra;
 - d) Nos casos em que o mesmo autor é citado em mais do que um artigo, a partir da segunda citação far-se-á a indicação do autor, nos termos já mencionados, a que se segue o título abreviado do artigo, bem como o uso da expressão *op.cit* com a indicação da (s) página (s).

4. A bibliografia está organizada por autor e neste por ordem alfabética, apresentando-se as monografias e os artigos do mais antigo para o mais recente.

5. Na citação bibliográfica refere-se o último apelido do autor, prossegue-se com a indicação do nome próprio e com os restantes sobrenomes, bem como com a menção ao título da obra em itálico e ainda com a indicação da editora, do local de edição e do ano. No caso de um artigo, o título é apresentado entre aspas, o nome da revista consta em itálico, a que se segue a indicação do seu ano, bem como do número e o ano civil.

6. A jurisprudência citada nas notas de rodapé refere o tribunal, a data e o número do processo, constando na citação final, e para além destes elementos, a indicação do relator, a fonte em que o mesmo se encontra disponível, indicando-se, designadamente, o link de acesso direto para o aresto. As indicações jurisprudenciais estão também ordenadas das mais antigas para as mais recentes.

7. Os Acórdãos Uniformizadores de Jurisprudência referem o número do AUJ e a respetiva data.

Abreviaturas / Siglas

A.	- Ano
Ac./Acs.	- Acórdão/Acórdãos
art./arts.	- Artigo/Artigos
AUJ	- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência
BMJ	- Boletim do Ministério da Justiça
CC	- Código Civil Português de 1966
CDP	- Cadernos de Direito Privado
Cfr.	- Conferir, confrontar
CIRE	- Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CJ	- Colectânea de Jurisprudência
CPC	- Código de Processo Civil de 2013
DL	- Decreto-Lei
ed.	- Edição
n.º/n.ºs	- Número/Números
<i>op. cit</i>	- Na obra citada
p./pp.	- Página/Páginas
proc.	- Processo
reimpr	- Reimpressão
RDES	- Revista de Direito e Estudos Sociais
RLJ	- Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	- Revista da Ordem dos Advogados
ss.	- Seguintes
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
T.	- Tomo
TRG	- Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	- Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	- Tribunal da Relação do Porto
V.	- Volume

1. Introdução

Nesta dissertação, subordinada ao tema “Do direito de retenção atribuído ao promitente-comprador no âmbito do processo de insolvência do promitente-vendedor”, abordaremos a problemática da garantia atribuída ao crédito daquele promitente-adquirente.

Verifica-se que a jurisprudência, não obstante a prolação de três acórdãos uniformizadores, nem sempre parece acolher o que se encontra vertido quer na lei civil, quer na lei insolvencial, criando distinções de qualificação do sujeito beneficiário do citado direito de garantia que merecem reparos, pois não encontra na lei qualquer respaldo. E nem a doutrina concede alguma tranquilidade ao tema em análise, porquanto, também, apresenta disparidade de entendimentos, designadamente quanto à natureza do crédito e quanto à dita qualificação do beneficiário do direito de retenção abrangido pela alínea f) do n.º 1 do artigo 755.º do CC.

A verdade é que para se lóbrigar se no âmbito do processo de insolvência do promitente-alienante o beneficiário da promessa que obteve a tradição do imóvel tem o seu crédito abrangido pelo direito de retenção, e por isso garantido, necessário se torna efetuar uma incursão pelo direito material deste instituto.

Assim, efetuar-se-á um breve enquadramento histórico e de direito comparado do direito de retenção, bem como se analisará a sua natureza jurídica e fundamento, após o que nos deteremos no caso especialmente previsto na alínea f) do n.º 1, do artigo 755º do CC, analisando o seu enquadramento legislativo, os termos em que se verifica a tradição e a natureza do crédito. E munidos de todo este acervo de direito substantivo, a que se encontra, sempre associada, a respetiva jurisprudência, que auxilia na respetiva interpretação dos preceitos legais aplicáveis, abordaremos a posição do promitente-adquirente no processo de insolvência e dos termos em que se entende ser legalmente admissível a invocação do seu direito de retenção com a consequente classificação do seu crédito como garantido. Ainda se explicitará os casos em que se considera, e em face da lei, que àquele crédito não pode ser atribuído o dito direito de garantia, motivo pelo qual será classificado como comum.

No final não deixaremos de emitir pronúncia quanto ao que se entende que deveria ser concretizado em termos legislativos para que se alcance a adequada tutela do promitente-adquirente, eliminando-se, assim, do âmbito do processo de insolvência do promitente-alienante, a possibilidade de tal crédito ser classificado como comum.

2. O direito de retenção

2.1 Breve enquadramento histórico e de direito comparado

Para que possamos compreender o instituto do direito de retenção urge efetuar uma análise às suas origens, à sua história e de direito comparado.

Carneiro Pacheco elucida que a escassez e a obscuridade das fontes não permitiram vislumbrar a existência daquele direito nas antigas legislações do “Extremo Oriente, nas leis indianas, hebraicas e gregas”¹. Esclarece, ainda, que no direito romano primitivo, e no período dedicado à forma processual das *legis actiones*², não se encontravam alusões ao *jus retentionis*. Mas é no período dedicado ao processo *per formulas*³ que aquele surge como um dos desenvolvimentos das concretizações da *exceptio doli mali*, visando impedir que o autor recupere uma coisa sua, antes de ter satisfeito as despesas que estão ligadas à detenção da coisa. E eis que no período destinado às *cognitiones extraordinariae*⁴ se encontram vários textos com a invocação do *jus retentionis* que o autonomiza da forma processual da *exceptio doli*⁵.

Segundo Taveira da Fonseca⁶ a mais antiga prova de direito de retenção remonta à *Lex Rhodia de Iactu* (direito marítimo de Rodes) em que o direito sobre o salvado de um naufrágio era atribuído ao capitão, mestre do navio mercante. O possuidor de boa-fé, e por referência às despesas realizadas na coisa reivindicada, podia invocar o direito de retenção que era exercido pela *exceptio doli* oposta à *rei vindicatio*. Também aquele que escrevia uma carta podia recusar-

¹ CARNEIRO PACHECO, *Do Direito de Retenção na Legislação Portuguesa*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1911, pp.23 e ss.

² SEBASTIÃO CRUZ, *Direito Romano (Ius Romanum)*, 4.ª ed. (rev. e atualizada), Coimbra, 1984, pp.332-333, ensina que o “*sistema das legis actiones*” (ações da lei) corresponde ao sistema jurídico romano primitivo de processar, que durou até cerca do ano 130 a.c. como forma única, em que as atuações processuais tinham de se acomodar ao prescrito nas *leges* e que se caracterizava por ser um processo oral.

³ SEBASTIÃO CRUZ, *op.cit*, p.333, refere que a *lex Aebutia de formulis*, que se situa no período compreendido entre 149 a.c. e 126 a.c., introduziu uma nova forma de processar (*agere per formulas*) que se traduz num processo predominantemente escrito em que o Pretor (e conforme menciona CARNEIRO PACHECO, *op.cit* pp.24-25) se torna uma fonte de direito privado.

⁴ A *cognitio extra ordinem* corresponde a um novo processo romano que já decorre perante um magistrado que decide a matéria litigiosa mediante uma sentença, tal como nos refere SANTOS JUSTO, *Breviário de Direito Privado Romano*, 1.ª ed, Wolters Kluwer e Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp.146-147.

⁵ Tal como refere CARNEIRO PACHECO, *op.cit*, pp. 24-25.

⁶ TAVEIRA DA FONSECA, *Da Recusa de Cumprimento da Obrigação para Tutela do Direito de Crédito*, Almedina, Coimbra, 2019, pp.52-53.

se a devolvê-la ao proprietário até ser ressarcido das despesas da escrita, invocando a dita *exceptio doli*.

O direito de retenção era reconhecido ao devedor pela conexão material que existia entre o crédito e a coisa retida. E com o *pignus gordianum*⁷, também, já se verificava o reconhecimento do direito de retenção sem que existisse uma relação entre a coisa retida e o crédito.

O direito de retenção foi aceite pelas legislações bárbaras, até pelo facto de aquelas já admitirem a “*pignoratío privata* que constituía a mais frequente expressão da justiça pelo indivíduo”⁸. A verdade é que com a consagração do princípio da justiça social o direito de retenção persistiu por não se caracterizar pela violência que se verificava na *pignoratío privata*⁹.

No direito feudal¹⁰ o citado direito de retenção estabeleceu-se nas relações entre o senhor e o vassalo em que era permitido aos herdeiros deste, falecido e sem filhos, manterem o feudo até serem indemnizados pela acessões e melhoramentos efetuados pelo vassalo.

Taveira da Fonseca¹¹ adianta que a autonomização dogmática do direito de retenção é condicionada pelo facto de tal instituto não ter conhecido um tratamento sistemático no direito romano. Efetivamente, a ausência de uma sistematização, de todas as vezes em que ao réu era reconhecido o direito de retenção, levou a que tal instituto tivesse nos vários ordenamentos jurídicos âmbitos de aplicação e efeitos não coincidentes.

Na atualidade¹² o art. 1866º do CC Espanhol¹³ e o art. 2794º do CC Italiano¹⁴ permitem que findo o penhor o credor possa continuar a reter a coisa na condição de o devedor ter contraído um novo crédito e constituído um novo penhor. No direito francês também se admitiu tal possibilidade ao credor pignoratício no art. 2082º, n.º 2 do CC, mas, entretanto, este preceito foi revogado¹⁵.

⁷ TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit*, p. 53.

⁸ Conforme elucida CARNEIRO PACHECO, *op.cit*, p.26-27. Este autor dilucida que a *pignoratío privata* possibilitava ao credor procurar “em alguma coisa pertencente ao devedor o penhor para garantia do seu crédito, ainda quando a não tivesse em seu poder”, pelo que o credor ficava, assim, com a possibilidade de a reter.

⁹ Tal como mencionado por CARNEIRO PACHECO, *op.cit*, p.27

¹⁰ Elucida, ainda, CARNEIRO PACHECO, *op.cit*, p.27.

¹¹ TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit*, p.285.

¹² E tal como elucida TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit*, p.344.

¹³ CC Espanhol consultado *online*.

¹⁴ CC Italiano consultado *online*.

¹⁵ Tal como explica TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit*, p.344.

Taveira da Fonseca¹⁶ esclarece que naqueles citados preceitos, que têm a sua origem no *pignus gordianum* romano, não se verifica uma conexão entre créditos. Ali a conexão funda-se no facto de se presumir que o credor concedeu ao devedor um novo crédito que tem em consideração o penhor anteriormente constituído para garantia de uma dívida anterior.

No ordenamento jurídico português, o art. 754º do CC prevê a faculdade de o devedor invocar o direito de retenção sobre certa coisa (que está obrigado a entregar) sempre que o seu crédito resultar de despesas feitas por causa de certa coisa ou de danos por ela causados. Verifica-se aqui uma conexão material¹⁷ entre a coisa retida e o crédito. E no art. 755º do CC admite-se, excepcionalmente, o direito de retenção aos casos em que os direitos de crédito estão interligados por uma relação de conexão jurídica em que o crédito nasce por virtude do contrato.

O legislador francês¹⁸, e após a reforma do direito das garantias, alargou o âmbito de aplicação do direito de retenção às situações em que se verifica entre a coisa retida e o crédito uma conexão material e jurídica. Contudo, a doutrina francesa, ao qualificar os casos do direito de retenção com conexão jurídica “como uma manifestação particular da exceção de não cumprimento”¹⁹, reduz a faculdade de invocação do direito de retenção aos casos em que acontece, apenas, uma conexão material, bem como uma conexão convencional que legitima a retenção da coisa até ao pagamento do seu crédito.

A lei civil italiana²⁰ tem uma visão restritiva do direito de retenção, porquanto apenas admite a sua invocação nos casos previstos na lei, sem que se verifique uma autonomização de tal direito. O ordenamento jurídico brasileiro²¹ no seu CC de 2002²², também, adotou uma visão restritiva de tal direito de retenção.

Por seu lado, o ordenamento jurídico alemão, que aceita o direito de retenção nos casos em que se verifica uma conexão material e jurídica, aplica, ainda, tal instituto a “uma situação corrente da vida (...) sendo contrário à boa-fé exigir o cumprimento de uma das obrigações sem cuidar do cumprimento simultâneo da obrigação recíproca”²³.

¹⁶ Cfr. TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, p.344.

¹⁷ Conexão material que é referida por TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, p.345, por JÚLIO GOMES, “Do direito de retenção (arcaico, mas eficaz...)”, in *CDP*, n.º 11, 2005, p.8 e MENÉRES CAMPOS, *Da Hipoteca, Caracterização, Constituição e Efeitos*, Almedina, Coimbra, 2003, p.222.

¹⁸ Cfr. TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, pp.327-331.

¹⁹ Cfr. TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, p.331.

²⁰ Tal como ensina TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, pp.331-334 e JÚLIO GOMES, *op.cit.*, p.4;

²¹ Cfr. TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, p.333.

²² Aprovado pela Lei 10.406 de 10/01/02.

²³ Cfr. TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, pp.334-335.

Taveira da Fonseca refere que ao nível dos instrumentos de direito europeu^{24 25}, não se prevê a aplicabilidade geral do instituto do direito de retenção. Efetivamente, apenas se admite a sua invocação na condição de se encontrar vertida tal faculdade numa disposição contratual. E nestes casos, conforme adianta a citada autora²⁶, estabelece-se que a parte tem o direito a invocar o *right to withhold performance*²⁷, desde que as circunstâncias do caso considerem razoável tal invocação. Nos termos do artº 2:114, das DCFR, é, ainda, conferido ao titular do direito de retenção um direito de garantia - a “*possessory security right*”²⁸.

No âmbito da Convenção de Viena²⁹ verifica-se que no artº 85.º é concedido ao vendedor um direito de retenção até que o comprador que está em mora na aceitação da entrega, ou que não efetuou o pagamento (quando este e a entrega das mercadorias tenha que acontecer em simultâneo), o venha a reembolsar das despesas por si incorridas. E no n.º 1, do artº 86.º é já ao comprador que é concedida a faculdade de exercer aquele direito sobre as mercadorias recebidas que pretende recusar e até obter do vendedor o reembolso das despesas razoáveis que efetuou naquelas.

Nos países de *common law* o direito a reter só existe nos casos contratualmente previstos e em que se condiciona a sua aplicabilidade à verificação de uma reciprocidade de obrigações, bem como aos casos de incumprimento³⁰.

2.2 Natureza jurídica e fundamento

No ordenamento jurídico português o direito de retenção constitui uma garantia especial das obrigações e o seu regime está previsto nos arts. 754º a 760º do CC.

O art. 754º do CC consigna a faculdade atribuída ao devedor da obrigação de restituição de uma coisa de não cumprir, legitimamente, essa obrigação, retendo-a, enquanto o credor dessa

²⁴ Cfr. TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, pp.232-235, 340-341.

²⁵ Os *Principles of European Contract Law* (PECL), bem como o *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), a proposta de Regulamento relativo a um direito europeu comum de compra e venda, bem como a *Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias*, também conhecida por Convenção de Viena ou por Convenção CISG (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) que entrou em vigor na ordem jurídica internacional em 01/01/88 e em Portugal a 01/10/21, após aprovação para adesão que foi publicada pelo Decreto n.º 5/2020 de 07/08.

²⁶ Cfr. TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, p.341.

²⁷ Expendido no art.º 9:201, da secção 2.ª do capítulo 9 dos PECL, bem como no art.º 3:401, da secção IV do Livro III do DCFR.

²⁸ Cfr. TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, p.341.

²⁹ Cfr. TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, p.341.

³⁰ Cfr. TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, p.232.

restituição não satisfizer a dívida que tem para com aquele. Nos arts. 755º e 756º do CC encontramos uma delimitação, positiva (casos especiais) e negativa (exclusão), daquele direito.

A dita função de garantia concretiza-se no art. 604º, n.º 2 do CC, ao estipular que o seu titular tem o direito a ser pago com preferência pelo valor da coisa em relação aos credores comuns do devedor. E esta função é reforçada no caso de retenção de coisas imóveis, porquanto o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que anteriormente registada, conforme previsto no art. 759º, n.º 2 do CC, atribuindo-se, assim, ao retentor a faculdade de realização pecuniária do seu direito.

Para além da função de garantia está, ainda, associado àquele direito uma função compulsória ou coercitiva. Efetivamente, a recusa de restituição da coisa, também, pressiona a contraparte a cumprir o crédito que se encontra conexo com a coisa retida. E essa pressão será tanto maior, quanto maior for a importância da coisa retida para o credor da entrega. Outro sinal da função coercitiva, ou compulsória, reside no facto de as cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade não afastarem a invocação daquele direito.

O direito de retenção começou por ser visto como um importante instrumento de autotutela. Efetivamente, a faculdade dada ao devedor de não entregar a coisa retida, enquanto o credor não cumprir a sua obrigação, compele este credor da prestação a realizar extrajudicialmente, a dita prestação, sem que seja necessário recorrer à ação creditória, prevista no art. 817º do CC.

Mas o legislador do CC de 1966, e em face do expandido nos arts. 604º e 759º do CC, optou por sobrepor a função de garantia à finalidade coercitiva, sem que a tivesse abandonado.

Recorde-se que no art. 754º do CC está previsto um direito de retenção em que existe uma conexão material entre a coisa retida e o crédito do retentor, porquanto este crédito resulta de despesas feitas por causa da coisa ou de danos por ela causados. Esta conexão material legitima que este credor, sobre o qual recai a obrigação de entrega, não cumpra, legitimamente, essa obrigação enquanto não lhe forem pagas, pelo credor da coisa, as despesas que aquele efetuou por causa da coisa ou de danos por ela causados.

A conexão material constitui, assim, o fundamento do direito de retenção³¹. Contudo, esta conexão material deve ser devidamente interpretada de modo a que não se admita a

³¹ JÚLIO GOMES, *op.cit.*, pp.12-13, refere que “parece que o direito de retenção terá nascido para proteger o possuidor que realizou benfeitorias”, adiantando que há autores que entendem que o direito de retenção somente deveria existir nos casos de *debitum cum re junctum*. Explicita que para aqueles autores compreender-se-ia o direito

oponibilidade do direito de retenção ao proprietário que não é devedor da obrigação conexa. Daí que alguns tribunais portugueses já tenham recusado ao subarrendatário a possibilidade de opor ao senhorio o direito de retenção, pelas benfeitorias úteis que realizou no objeto locado, se o subarrendamento não tiver sido àquele comunicado³². E do mesmo modo admitiu-se que quem procedeu à reparação de um automóvel pudesse opor o seu direito de retenção à sociedade locatária, que foi quem solicitou o serviço, e que é a devedora das reparações, já não sendo, por isso, admissível a invocação de tal direito de retenção à locadora financeira que é, apenas, a proprietária do veículo^{33 34}.

A verdade é que o Código Civil, igualmente, prevê outras situações em que existe uma conexão, não material, mas antes jurídica, entre a coisa retida e o crédito, que advém de a obrigação da entrega da coisa e o crédito provirem da mesma relação jurídica. E estes são os casos especiais previstos no art. 755º, n.º 1, do CC. Contudo, no art. 1323º, n.ºs 3 e 4 do CC estamos perante um direito de retenção que é atribuído àquele que está obrigado a entregar uma coisa certa para garantia de um crédito que tem com aquela obrigação uma conexão que advém da mesma relação da vida, tal como elucida Taveira da Fonseca³⁵.

de retenção quando a coisa aumentou de valor, porque foi transformada ou melhorada, ou quando o credor suportou despesas de conservação para evitar a deterioração da coisa ou sofreu um dano por causa dela, porquanto já será a coisa a devedora do crédito reclamado.

³² Tal como consta no Ac. do STJ de 27/11/97, proc. 97B597.

³³ Cfr. Ac. do TRL de 18/11/04, proc. 7728/2004-6. A verdade é que os tribunais, designadamente no Ac. do TRL de 17/07/08, proc. 3081/2008-1, “dão de barato” que a oficina de reparação de veículos automóveis que procede à reparação do veículo pode invocar o direito de retenção contra o proprietário do mesmo, enquanto não lhe for pago o seu crédito, ainda que este não tenha encomendado àquele a dita reparação. Nestes casos, em que o direito de retenção recairá, sempre, sobre uma coisa que é propriedade de quem não é o devedor das reparações, não existe reciprocidade de créditos, entre o proprietário da coisa retida e o detentor. Logo, o proprietário da coisa retida, que é um terceiro relativamente à relação creditícia, vê, assim, limitado o seu direito de propriedade, por virtude de um contrato em que não é parte.

³⁴ TAVEIRA DA FONSECA, *op.cit.*, p.291 e JÚLIO GOMES, *op.cit.*, p.6, referiram que na jurisprudência francesa, principalmente nas situações de conexão material, existe um largo consenso no que concerne à oponibilidade do direito de retenção ao proprietário que não é devedor, tal como em Portugal. Contudo, o *Conseil d’Etat*, numa decisão divergente daquele que vinha sendo o entendimento adotado pela *Cour de Cassation*, no seu Ac. de 02/07/03 decidiu que a Administração do Aeroporto de Paris não podia reter um avião quando o seu proprietário não era devedor das taxas aeroportuárias em falta, entendendo que o direito de retenção sobre coisa que é propriedade de quem não é o devedor do crédito constituiria uma violação grave e manifestamente ilegal do direito de propriedade.

³⁵ In anotação ao art. 755º do CC, *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, p.1010. E no citado preceito identificamos um afloramento do entendimento da doutrina e jurisprudência alemã que segundo a citada autora (*in Da Recusa de Cumprimento, op.cit.*, pp.334-335) consideram suficiente para a invocação do direito de retenção a existência de uma ligação corrente da vida e isto ainda que para o § 273 do BGB o direito de retenção dependa da verificação das obrigações derivarem da mesma relação jurídica.

Encontramos, ainda, exemplos do direito de retenção, em que se verifica uma conexão jurídica entre o crédito e a coisa retida, no direito de retenção do transportador (previsto no art. 14º do DL n.º 239/2003 de 04/10), do direito de retenção do advogado (consignado no art. 101º, n.º 3, do Estatuto da Ordem dos Advogados) e do direito de retenção conferido ao agente comercial, previsto no art. 35º do DL n.º 178/86 de 03/07/86.

Conforme veremos mais adiante, a admissibilidade do direito de retenção dependerá do preenchimento dos requisitos do art. 754ºCC, ou de enquadramento nos casos do art. 755ºCC, e será excluído sempre que se verifique alguma das situações expendidas no art. 756ºCC.

O fundamento para o reconhecimento do direito de retenção previsto na lei assenta na ligação da conexão da reciprocidade dos créditos. Efetivamente é atribuído ao devedor da entrega o direito de retenção por se considerar injusto que este seja obrigado a cumprir sem que, por sua vez, o seu credor cumpra uma obrigação conexa com aquela.

O ordenamento jurídico português no art. 754º do CC admitiu um direito de retenção “com caráter genérico”³⁶ e no art. 755º do CC consignou que o citado direito se aplica às situações ali, especialmente, previstas. E a alusão ao caráter genérico do art. 754º do CC não transforma o direito de retenção num instituto de aplicação geral, porquanto, e tal como refere Pires de Lima e Antunes Varela³⁷, nenhum princípio geral foi formulado relativamente aos créditos provenientes da mesma fonte ou às dívidas que se filiam na mesma relação jurídica que apenas preveem a faculdade do direito de retenção nos casos especialmente previstos.

2.3 Pressupostos do direito de retenção (artigos 754º e 756º do Código Civil) e o regime consignado no n.º 2 do artigo 759º do Código Civil

Para que exista direito de retenção³⁸, nos termos do previsto nos arts. 754.º e 756.º do CC, necessária se torna, então, a verificação de três requisitos: em primeiro lugar que o titular

³⁶ Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, v. I, 4.ª ed., rev. e atualizada, reimpr., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p.773 e TAVEIRA DA FONSECA, *Da Recusa de Cumprimento*, *op.cit.*, p.311, elucidam que o legislador português naquele preceito optou por um direito de retenção com caráter geral ou genérico para as situações limitadas aos casos em que o crédito do retentor sobre o titular da coisa tenha acontecido por virtude das despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados, sem que se especifique a causa.

³⁷ Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil*, v. I, *op.cit.*, p.773.

³⁸ Conforme mencionado pela doutrina, mormente por MENÉRES CAMPOS, *op.cit.*, pp.222-223, bem como por TAVEIRA DA FONSECA, *in* anotação ao art. 754º do CC, *Comentário ao Código Civil*, *op.cit.*, p.1006, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil*, v. I, *op.cit.*, pp.773-774, ALMEIDA COSTA, “*Direito das Obrigações*”, 12.ª ed. (rev. e atualizada), 9.ª reimpr., Almedina, Coimbra, 2022, pp.974-975, que a título exemplificativo menciona as benfeitorias expendidas no art. 1273º do CC e os danos expressos nos arts. 1322º e 1323º do CC.

do direito detenha, legitimamente, a coisa que deve entregar a outrem; em segundo lugar que o devedor da restituição do bem seja, simultaneamente, credor daquele a quem a coisa é devida; e, por fim, que o crédito do retentor (exigível) resulte de despesas feitas por causa da coisa ou de danos por ela causados, verificando-se, assim, uma relação de conexão direta e material entre o crédito e a coisa retida (*debitum cum re junctum*), e não tenha sido prestada caução.

Conforme já referido, o legislador nacional, e para além dos existentes em legislação avulsa, também, admitiu um especial direito de retenção para os casos previstos no art. 755º do CC em que o crédito do retentor e a coisa retida estão unidos por uma conexão jurídica em que há uma comunhão na fonte e já não uma conexão material.

Vejamos que para o exercício do direito de retenção o seu titular tem que deter a coisa. E para que esta detenção se verifique basta que o devedor (da retenção) tenha um poder de facto sobre o que se pretende reter, significando este um controlo material sobre a coisa³⁹ ou uma posse que se encontra fundada num direito real de garantia⁴⁰. A dita detenção, em que o retentor

³⁹ Cfr. JÚLIO GOMES, *op.cit.*, p.10, acompanhado por TAVEIRA DA FONSECA, *Da Recusa de Cumprimento, op.cit.*, p.287. Contudo, MASCARENHAS ATAÍDE, num entendimento que não sufragamos, refere que o exercício de poderes de facto sobre a coisa não significa que o titular de tal exercício seja titular de qualquer poder de controlo (in “Sobre a distinção entre posse e retenção”, publicado na *ROA*, A. 75, 2015, pp.79-120). Efetivamente, torna-se difícil de lobrigar que quem tem o exercício do poder de facto, e relativamente ao qual a lei (em caso de dúvida) até presume que tem a posse (conforme vertido no n.º 2, do art. 1252º do CC), não venha a controlar a coisa.

⁴⁰ Tal como refere ANDRADE MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiro*, 2.ª ed. (rev. e aumentada), Almedina, Coimbra, 2001, p.171. Efetivamente, e tal como previsto no art. 1251.º do CC, sendo a posse, também, o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício de um direito real, entende-se que a posse para efeitos do direito de retenção não exige o *animus possidendi*, mas, antes, um *animus domini*, conforme esclarece o Ac. do STJ de 16/10/08, proc. 08A2357, que cita para esta distinção LUSO SOARES, *A Posse – Estudo de Direito Civil Português*, Almedina, Coimbra, 1996. E aquela posse, em caso de dúvida, presume-se que é concretizada por aquele que exerce o poder de facto sobre a coisa. Logo, para efeitos da constituição do direito de retenção é suficiente uma detenção ou posse precária que se caracteriza pelo poder de facto que é exercido pelo detentor sobre a coisa, ainda que em nome alheio, tal como previsto na parte final da alínea c), do art. 1253º, “que tem por base um título do qual não resulta o direito real aparente, mas apenas o direito (ou obrigação) de reter a coisa ou de a utilizar.” – tal como referido por PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, v. III, 2.ª ed., rev. e actualizada, reimpr., Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pp.10-11. Essa detenção, ou posse precária, que se deve manter, sob pena de extinção do direito, é exercida, conforme já referido, com o dito *animus domini*. E o detentor, por via da remissão dos arts. 758º e 759º do CC, adquire, pelo n.º 1, do art. 669º do CC, o direito de fazer uso das ações destinadas à defesa da posse, ainda que seja contra o próprio dono, encontrando-se neste tipo de situações o caso em que o proprietário, por esbulho, priva o detentor da coisa retida. Acompanhamos a doutrina (ANTUNES VARELA, in “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de fevereiro de 1986”, in *RLJ*, A. 124, n.º 3812, 1991/1992, p.352, ANDRADE MESQUITA, *op.cit.*, pp.172-173, LEBRE DE FREITAS, *Ação Executiva, Depois da Reforma*, 5.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp.283-284 e TAVEIRA DA FONSECA, *Da Recusa de Cumprimento, op.cit.*, pp.290-292) que considera que o detentor que invoca o direito de retenção não tem a faculdade de deduzir oposição mediante embargos de terceiro, prevista no art. 342º do CPC, contra uma penhora, por se entender que esta não é incompatível com aquele direito. Efetivamente, a penhora não é incompatível com o direito de retenção, porquanto o titular deste direito pode fazer valer tal direito pela dedução da reclamação de créditos, prevista no art. 788º do CPC. Este entendimento está, também, vertido no Ac. do STJ de 26/06/01, proc. 01A1843 e no Ac. do STJ de 24/09/09, proc. 14731/16.0T8PRT-B.PL.S1. E não constituindo a entrega da coisa retida, na sequência de uma penhora, um ato voluntário, então, a perda da detenção não determina,

terá de manter um poder de facto sobre a coisa retida, poderá (inclusivamente) ser exercida por interposta pessoa, tal como tem entendido Taveira da Fonseca⁴¹ e Júlio Gomes⁴². E os atos que traduzem a detenção sobre a coisa tornam-se, sobremaneira, importantes no âmbito do direito real de garantia do direito de retenção, porquanto são aqueles que garantem a publicidade necessária à constituição daquele direito (não sujeito a registo) que no caso de recair sobre imóveis origina que o mesmo prevaleça sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido anteriormente registada, conforme previsto no art. 759º, n.º 2 do CC. Daí que se tenha por assente que o direito de retenção tem por objeto coisas corpóreas (móveis ou imóveis) alheias (ou não) ao retentor e de natureza não fungível.

Não se olvide que no direito português, e na linha do ensinamento de Antunes Varela, (segundo o qual a coisa retida tem de pertencer ao devedor do retentor)⁴³, sobressai o entendimento de que o direito de retenção recai sobre uma coisa que não pertence ao detentor, por se tratar de um *ius in re aliena*. Mas Taveira da Fonseca⁴⁴ elucida que o retentor poderá ser o proprietário da coisa retida, pois nada na lei obstaculiza tal possibilidade. E apresenta, a título de exemplo, o caso do proprietário, que tendo efetuado obras que eram da responsabilidade do usufrutuário, pretende reter a coisa até receber a quantia devida. Nestes casos, e conforme elucida a citada autora, a função principal do direito de retenção é a função compulsória (que visa levar o devedor a realizar a prestação), sendo acessória a função de garantia (que se traduz

nos termos do art. 761º do CC, a extinção da garantia (cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil*, v. I, *op.cit.*, pp.783-784). A dita extinção, apenas, ocorre, e nos termos do n.º 2 do art. 824º do CC, com a venda executiva do bem, porquanto este é transmitido livre dos direitos de garantia que os oneram. Mas, tendo o titular do direito de retenção invocado o seu direito e o respetivo crédito, em sede de reclamação de créditos, então, e ainda que tenha perdido a detenção da coisa, o seu crédito transfere-se para o produto da venda do bem, tal como consignado no n.º 3 do art. 824º do CC, tendo aquele direito a ser pago com preferência aos demais credores, conforme previsto no n.º 1 do art. 759º do CC. Contudo, e como bem tem sido defendido por ANDRADE MESQUITA, *op.cit.*, pp.269-271 e TAVEIRA DA FONSECA, *Da Recusa de Cumprimento*, *op.cit.*, p.292, no âmbito de um processo executivo para entrega de coisa certa, já poderá o detentor deduzir oposição mediante embargos de terceiro pois, neste caso, não poderá obter a satisfação do seu crédito uma vez que nesta lide executiva não ocorrerá a venda judicial da coisa retida.

⁴¹ In anotação aos arts. 754 e 756.º do CC, “*Comentário ao Código Civil*, *op.cit.*, pp.1006-1014, esta autora elucida que tal possibilidade se infere pela aplicabilidade ao retentor, por remissão, (vertida nos arts. 758º e 759º, n.º 3 do CC) do reconhecimento que é conferido ao credor pignoratício no art. 669º n.º 1, quando preceitua que o penhor só produz os seus efeitos pela entrega da coisa empenhada ao credor ou a terceiro, bem como se pressupõe quando no n.º 2 do art. 755º do CC se consigna que no caso de transportes sucessivos, em que os transportadores se obrigaram em comum, então, o último detém as coisas em nome próprio e em nome dos outros.

⁴² In *op.cit.*, p.10.

⁴³ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, v. II, 7.ª ed., 15.ª reimpr. da 7.ª ed. de 1997, Almedina, Coimbra, 2022, p.579.

⁴⁴ In *Da Recusa de Cumprimento*, *op.cit.*, p.295.

em recusar a entrega até que a prestação da outra parte seja cumprida), não sendo atribuído ao retentor o direito a ser pago com preferência aos demais credores, pois a coisa pertence-lhe.

No que concerne aos casos em que o objeto retido pertence a um terceiro, tema este que já foi sumariamente abordado, não se pode deixar de fazer, ainda, referência à situação do subempreiteiro⁴⁵.

A doutrina tem, maioritariamente, entendido que estando reunidos os pressupostos do art. 754º e do art. 756º do CC, então, o subempreiteiro pode invocar o seu direito de retenção contra o empreiteiro⁴⁶. Contudo, a oponibilidade do direito de retenção do subempreiteiro relativamente ao dono da obra já acarreta alguma dificuldade de aceitação que secundamos. Efetivamente, sendo o dono da obra um terceiro à relação de crédito estabelecida entre o titular do crédito das despesas feitas por causa da coisa (que é o subempreiteiro devedor / retentor da coisa) e o devedor dessas prestações (que é o empreiteiro), então, àquele não pode ser oposto o direito de retenção, porquanto o subempreiteiro não tem qualquer crédito sobre o dono da obra.

Ao ser feita referência ao subempreiteiro não se pode deixar de fazer menção ao empreiteiro, relativamente ao qual não existem dúvidas, quer na doutrina⁴⁷, quer na

⁴⁵ No contrato de subempreitada, o subempreiteiro é o terceiro que se obriga perante o empreiteiro a realizar a obra a que este se encontra obrigado perante o dono da obra, conforme consignado no n.º 1, do art. 1213º do CC. Logo, o contrato de subempreitada pressupõe a existência do contrato de empreitada, ao qual está subordinado, e por intermédio do qual o empreiteiro continua ligado ao dono da obra. É o subempreiteiro que executa os trabalhos em vista do fim comum que é a obra prevista no contrato de empreitada.

⁴⁶ TAVEIRA DA FONSECA, *in Da Recusa de Cumprimento, op.cit.*, pp.294-300, entende que o direito de retenção é oponível ao adquirente da coisa ainda que este direito se tenha constituído no momento da transferência da propriedade, não sendo admissível tal garantia no momento em que quando aquela é constituída a propriedade da coisa já pertence a um terceiro. Por seu lado, ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos*, 2.ª ed., 2.ª reimpr., Almedina, Coimbra, 2000, pp.387-388, considera que apenas é invocável o direito de retenção nos casos em que se verifica uma ação direta do subempreiteiro contra o dono da obra. Já JÚLIO GOMES, *op.cit.*, p.15-16, entende que a invocação do direito de retenção está dependente da conexão material entre o crédito e a coisa, pelo que aplaudiu a solução encontrada pelo Ac. do STJ de 28/05/81, proc. 69192 (*in BMJ*, n.º 307, 1981, pp.266-271), nos termos da qual “o subempreiteiro não goza contra o dono da obra de direito de retenção por não ser este o devedor do preço da empreitada”. Já no Ac. do TRG de 07/12/16, proc. 3517/16.1T8BRG.G1, entendeu-se que “é inviável o direito de retenção do subempreiteiro sobre o empreiteiro em caso de obra sobre imóvel, em que o solo ou a superfície pertence ao dono da obra, porquanto necessariamente se reflete sobre o dito dono da obra que em relação ao contrato de subempreitada é terceiro”. Efetivamente, este dono da obra não é o devedor do detentor, pelo que é terceiro naquela relação creditícia entre empreiteiro e subempreiteiro.

⁴⁷ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil, op.cit.*, v. II, 4.ª ed., rev. e atualizada, 1997, pp.875-876, defendiam que por virtude de no preço da obra (que corresponde ao crédito do empreiteiro) não poder ser considerado uma despesa realizada por causa da coisa, então, não se permitia, assim, ao empreiteiro invocar o direito de retenção, enquanto não for pago o preço da empreitada. A verdade é que a doutrina tem atualmente considerado que o facto de ambos os créditos terem origem no contrato de empreitada não impossibilita que entre os mesmos se estabeleça uma relação de conexão material, tal como refere TAVEIRA DA FONSECA, *Da Recusa de Cumprimento, op.cit.*, p.312, CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp.342-344. PESTANA DE VASCONCELOS (*Direito das Garantias*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2023,

jurisprudência⁴⁸, que aquele interveniente num contrato de empreitada, e para obter o pagamento do preço, pode fazer uso do direito de retenção, desde que se encontrem verificados os pressupostos vertidos nos arts. 754º e 756º do CC.

Nos termos da alínea a) do art. 756º do CC, é excluído do direito de retenção quem obteve a coisa por meios ilícitos, devendo entregá-la se no momento da aquisição era conhecedor da aludida ilicitude. Daí que não seja admissível reconhecer ao empreiteiro um direito de retenção sobre a obra produzida, para garantia do preço, se a detenção da obra adveio de um ato de força do retentor, como por exemplo, a mudança unilateral das fechaduras da obra⁴⁹.

Para além da lícita detenção, o legislador, também, exige (conforme anteriormente mencionado) que o detentor seja, simultaneamente, credor da pessoa com direito à entrega. E que se venha a verificar ou uma conexão material, prevista no art. 754º do CC, ou uma conexão

pp.395-399) elucida que o empreiteiro para a realização da obra tem de efetuar despesas, designadamente, aquisição de materiais, máquinas, remunerações, que são feitas por causa da obra (da coisa), mas o direito de retenção não se limita àquelas, porquanto entende que o preço (que contempla o lucro expectável para aquela obra) está assegurado por aquele direito, sendo, então, o preço da obra o crédito do detentor/empreiteiro. Ao invés, FERRER CORREIA/SOUSA RIBEIRO, *in* “Direito de Retenção, Empreiteiro”, *CJ*, A. XIII, t. I, 1988, p.21, entendem que o direito de retenção apenas cobre as despesas, efetivamente, suportadas pelo empreiteiro para custear a execução da obra, adiantando JÚLIO GOMES, *op.cit*, p. 19, que “muito embora não se diga na lei que o montante do crédito tem de ser igual às despesas realizadas, não parece que este preceito tenha sido pensado para garantir um lucro contratual: o que parece estar em jogo é uma espécie de responsabilidade da própria coisa, seja pelos danos que ela causou (a ovelha tresmalhada do vizinho que veio banquetear-se na minha horta), seja porque incorporou um valor que o retentor criou e verificar-se-ia um genuíno enriquecimento sem causa se este valor não fosse restituído.” A fim de justificar o direito de retenção do empreiteiro, ROMANO MARTINEZ, *op.cit*, p.349 adianta “que nem seria de admitir que se atribuisse direito de retenção a quem realizou benfeitorias e não se concedesse ao empreiteiro que constrói, modifica ou repara uma coisa”.

⁴⁸ AGOSTINHO GUEDES, no artigo “A responsabilidade do construtor no contrato de empreitada” *in Contratos: Actualidade e Evolução*, (coordenação do Professor Doutor António Pinto Monteiro), Universidade Católica Editora, Porto, 1997, p.320, dá-nos conta que no Ac. do STJ de 19/11/71 (*in BMJ*, n.º 211, 1971, pp. 297-302), já havia sido reconhecido ao construtor um direito de retenção das chaves do prédio (que deveriam ser entregues finda a obra) enquanto não se encontrasse pago o preço da empreitada. A título exemplificativo fazemos referência ao Ac. do STJ de 29/01/14, proc. 1407/09.3TBAMT.E1.S1, que emitiu pronúncia no sentido de conceder ao empreiteiro o direito de retenção para pagamento do preço da obra, não sendo deduzido a este o lucro por aquele obtido ou a obter, e no Ac. do STJ de 16/05/19, proc. 61/11.7TBVV-B.G1.S1, encontra-se vertido o entendimento que o art. 754º do CC reconhece ao empreiteiro o direito de retenção, enquanto o dono da obra não pagar o preço da obra, quer esta tenha sido acaba ou não, tal como acontece no Ac. do STJ de 15/12/22, proc. 12144/21.0T8LSB.L1.S1,

⁴⁹ Cfr. Ac. do TRL de 07/05/09, proc. 749/08.0TVLSB.L1-6, no qual ficou vertido o entendimento que numa situação em que tanto o dono da obra como o empreiteiro têm acesso à obra, então, não se pode considerar que a coisa (obra) é detida por um ou por outro. Pelo que quando a empreiteira, unilateralmente, mudou as fechaduras da obra, não permitindo que o dono da obra tenha acesso à mesma, pratica um ato ilícito que não lhe permite invocar o direito de retenção, porquanto o empreiteiro obteve, assim, ilicitamente a detenção da coisa.

jurídica (expendida no art. 755º do CC) em que nesta se torna evidente a inexistência ou a diluição da “conexão objetiva entre a coisa retida e o crédito”^{50 51}.

Exclui-se, ainda, o direito de retenção a todo aquele detentor que adquiriu o crédito por virtude das despesas realizadas de má-fé na coisa retida, tal como previsto na alínea b) do art. 756º do CC. Para a jurisprudência esta má-fé do retentor acontece quando este não se absteve de realizar as despesas com a coisa retida, quando bem sabia que havia vícios ou defeitos na sua aquisição e quando as realizou com a consciência de prejudicar ou lesar o direito do dono da coisa⁵². Taveira da Fonseca⁵³ elucida que a realização das ditas despesas não poderá violar o dever de lealdade e de proteção para com aqueles a quem a retenção é oponível, pois, caso contrário, o retentor, apenas, se encontraria de má-fé quando soubesse que estaria a prejudicar o proprietário da coisa ou terceiros. E a exigência do conhecimento do prejuízo suscitaria a dificuldade em fazer prova que as despesas tenham sido realizadas de má-fé quando se obteve, licitamente, a coisa. Secundamos a citada autora quando refere que o expendido na mencionada alínea b), do art. 756º do CC traduz o princípio que não permite o exercício do direito de retenção quando o crédito garantido tiver sido constituído de má-fé. Pelo que o retentor que na coisa retida realizou benfeitorias úteis e necessárias de má-fé nunca poderá invocar o direito de retenção sobre aquela como modo de garantir o pagamento do seu crédito relativamente aos valores das ditas benfeitorias⁵⁴.

O direito de retenção tem, ainda, de recair sobre coisas penhoráveis, pois aquele direito é excluído, e nos termos da alínea c) do art. 756º do CC, relativamente a coisas impenhoráveis. Ora, e esta exigência de penhorabilidade compreende-se em face do regime jurídico do direito de retenção que qualifica tal direito como um direito real de garantia e em que se atribui ao seu titular um direito a ser pago com preferência pelo valor da coisa retida (art. 604º do CC). E o

⁵⁰ ALMEIDA COSTA, *op.cit*, p.974.

⁵¹ Já MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, p.237, entende que nestes casos a conexão advém da relação legal ou contratual subjacente à detenção da coisa.

⁵² Tal como o refere o Ac. do TRL de 10/09/20, proc.315/17.4T8ALM. L1-2, que elucida que a má-fé da alínea b), do art. 756º do CC deve ser considerada no sentido psicológico, tal como esclarece o Ac. do TRP de 16/05/07, proc. 0751909.

⁵³ *In Da Recusa de Cumprimento*, *op.cit*, p.313 e in anotação à alínea b) do artigo 756.º do CC, *Comentário ao Código Civil*, *op.cit*, p.1015.

⁵⁴ No Ac. do STJ de 11/11/93, proc. 085522, entendeu-se que o arrendatário rural, que no prédio arrendado efetuou uma benfeitoria útil de boa-fé, pode invocar o direito de retenção sobre o prédio, pelo valor da benfeitoria realizada, ainda que seja equiparado a possuidor de má-fé, pelo art. 1046º do CC.

facto de o direito de retenção ser excluído com a prestação de caução garante que o detentor da coisa não será obrigado a entregar a coisa sem receber a respetiva prestação.

O legislador de 1966 optou por estabelecer, no n.º 2 do art. 759.º do CC, que no caso de imóveis o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido anteriormente registada. Ora, em face do objeto da retenção expandido nas alíneas a) a e) do n.º 1 do art. 755.º do CC, crê-se que a prevalência do direito de retenção sobre a hipoteca (anteriormente registada), apenas se poderá verificar nos casos e situações previstas nas alíneas c) a e) do citado art. 755º do CC, bem como nos casos consignados no preceito com carácter geral, ou seja, no art. 754.º do CC. O legislador ao determinar a dita prevalência tentou, assim, evitar o locupletamento do credor hipotecário, por virtude das despesas de melhoramento e conservação efetuadas pelo retentor/devedor na coisa⁵⁵.

Nos termos do expandido na alínea c) do n.º 1, do art. 691º do CC, a hipoteca abrange as benfeitorias, com ressalva para os direitos de terceiros. Então, e para que os créditos do retentor, que derivam das despesas que efetuou na coisa (e que reforçam a hipoteca, porquanto aumentam ou não diminuem o valor da coisa), não ficassem desprotegidos, o legislador faz prevalecer o direito de retenção sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido anteriormente registada. Este princípio de prevalência está, assim, intimamente ligado ao princípio da equidade e da boa-fé que pretendia evitar o enriquecimento dos credores hipotecários à custa do retentor. Até à década de 80 a citada prevalência era maioritariamente aceite pela doutrina e jurisprudência, pois o valor do dito crédito do retentor era inferior ao valor da coisa executada⁵⁶. Daí que assegurado o pagamento do crédito do retentor, também, o credor hipotecário via o seu crédito satisfeito, ainda que graduado em momento ulterior àquele. Foi após a entrada em vigor do DL 236/80, de 18/7 que doutrina teceu as maiores críticas à prevalência do direito de retenção sobre a hipoteca.

⁵⁵ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, t. X (Direito das Obrigações)*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2023, p.845.

⁵⁶ Mas o STJ, e tal como referem TAVEIRA DA FONSECA, *in* anotação ao art. 755.º do CC, *Comentário ao Código Civil, op.cit*, p.1011 e ANA PRATA, *in* anotação ao art. 759.º do CC, *Código Civil Anotado*, 2.ª ed. rev. e atualizada, Almedina, Coimbra, 2019, no Ac. de 09/05/15, proc. 1242/10.6YYPR-T-A.P1.S1, e num caso muito especial de um crédito de alimentos destinados a garantir a subsistência de um deficiente, entendeu que a regra vertida no n.º 2, do artigo 759º do CC não abrange os casos de hipoteca legal, tendo alegado que uma interpretação literal de tal preceito, naquele caso em apreço, violaria os princípios constitucionais da confiança e da proporcionalidade. Assim, entendeu o STJ que naquele caso especial a hipoteca legal prefere ao direito de retenção.

3. O caso especial do direito de retenção, previsto na alínea f) do número 1, do artigo 755º do Código Civil

3.1 Do seu enquadramento legislativo

Na década de 80 os promitentes-compradores que pretendiam adquirir a sua “habitação própria”⁵⁷ estavam numa situação de precariedade. Efetivamente, assistimos a um exponencial aumento do incumprimento dos contratos-promessa sinalizados⁵⁸, fruto da crise imobiliária vivida, bem como de uma elevada taxa de inflação, que teve por consequência um incremento dos preços, e em que tantas vezes aqueles se viam “coagidos, e para alcançarem o direito de propriedade da casa que já habitavam, a satisfazerem exigências inesperadas que sem compreensão agravavam o preço inicialmente fixado”⁵⁹. Daí que o legislador português, pelo citado DL 236/80 de 18/7, e no âmbito das transações de imóveis para a habitação, tivesse procurado reforçar a posição do promitente-comprador, “conferindo-lhe em caso de incumprimento da outra parte (e em alternativa ao direito em sinal em dobro) também o valor da coisa”, bem como a possibilidade de invocação do direito de retenção, desde que se tenha verificado a tradição da coisa⁶⁰. E este direito de retenção ficou consagrado no n.º 3 do artigo 442º do CC, que tem por epígrafe “Sinal”.

Contudo, esta alteração legislativa foi alvo de críticas por parte da doutrina⁶¹ o que motivou a intervenção do legislador em 1986.

⁵⁷ Expressão esta referida no preâmbulo do DL 236/80 de 18/07.

⁵⁸ Cfr. ANTUNES VARELA, *Sobre o contrato-promessa*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1989, p.77.

⁵⁹ Conforme vertido no preâmbulo do Decreto-Lei 236/80 de 18/07.

⁶⁰ Conforme vertido no preâmbulo do Decreto-Lei 236/80 de 18/07.

⁶¹ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil, op.cit.*, v. I, p.420 e COUTO GONÇALVES, “À volta do contrato de promessa”, in *RDES*, A. XIX, n.º 3, 1987, pp.329-335, (citados por MARGARIDA ANDRADE/AFONSO PATRÃO, in “A posição do beneficiário de promessa de alienação no caso de insolvência do promitente-vendedor – Comentário ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, n.º 4/2104, de 19 de Maio, in *Revista Julgar Online*, 2016, p.27) criticam o facto de tal redação ter permitido que o direito de retenção fosse reconhecido a todo o promitente-comprador, inclusivamente a quem não destina o imóvel à habitação. Para além desta crítica, surgem outras, nomeadamente a da integração de tal direito num preceito destinado ao “Sinal”, bem como a que respeita à constatação de uma deficiente redação permitir a retenção a favor de quem podia não ter prestado sinal. Acresce que ao verificar-se que o crédito garantido pela retenção corresponde, agora, a uma quantia elevada, que não encontra paralelo com os demais créditos do n.º 1, do art. 755º, e que pode chegar a ser de valor igual ou superior à coisa retida, suscitará que o credor hipotecário, titular de uma garantia anteriormente registada, poderá ver-se arredado da possibilidade de ser pago pelo produto da liquidação do bem, conforme elucida ANTUNES VARELA, in “Emendas ao regime do contrato-promessa”, *RLJ*, A. 121, n.ºs 3766-3777, 1988/1989, p.34. Efetivamente, este autor in “*Emendas, op. cit.*, p.34, TAVEIRA DA FONSECA, in anotação ao art. 759.º do CC, *Comentário ao Código Civil, op.cit.*, p.1023, e COUTO GONÇALVES, *op.cit.*, p.331, chegam até a considerar que a prevalência deste direito

No preâmbulo do DL 379/86 de 11/11, é referido que o objetivo precípua do legislador do DL n.º 236/80 de 18/07 foi o de “acautelar a posição do promitente-comprador de edifícios, ou de frações autónomas destes, sobretudo quando destinados a fins habitacionais”, pelo que concedeu ao beneficiário da promessa o direito de retenção sobre a mesma, pelo crédito resultante do não cumprimento.

Esclarece, ainda, o legislador de 1986 não existirem razões para que se venha a confinar tal instituto a tão estreitos limites (de edifícios, frações autónomas e sobretudo habitacionais), ainda que a atribuição do direito de retenção (que não está sujeito a registo) ao promitente-comprador, com *traditio*, ao prevalecer sobre a hipoteca, anteriormente registada, nos termos do n.º 2 do art. 759º do CC, venha a prejudicar o reembolso dos empréstimos bancários dos construtores.

Efetivamente, o legislador de 1986, reconhecendo o conflito de interesses entre o retentor e o credor hipotecário, mantém aquele direito de retenção, mas, desta vez, circunscrito a um dos casos especiais do n.º 1 do art. 755º do CC. E para justificar a manutenção de tal direito, o legislador, ainda, esclareceu que sendo importante a proteção dos direitos das instituições de crédito e o estímulo que aquelas merecem como dinamizadoras da atividade económica – financeira, a verdade é que estas mais facilmente que os particulares, e perante as dificuldades das empresas construtoras, conseguem encontrar expedientes legais para proteção das suas posições.

Não obstante o legislador reconhecer os conflitos de interesse, bem como as eventuais críticas, a verdade é que da letra da alínea f) do n.º 1 do art. 755º do CC não resulta a atribuição do direito de retenção, apenas, aos consumidores ou aos adquirentes de habitação. Antes se verifica a atribuição de um direito de retenção a qualquer beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve tradição da coisa, a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, e pelo crédito resultante do não cumprimento imputável

de retenção sobre a hipoteca, anteriormente registada, poderá motivar conluios, entre o promitente-vendedor e o promitente-comprador, com o fito de dificultar o credor hipotecário a receber o seu crédito. Assim, CALVÃO DA SILVA (“Contrato-Promessa — análise para reformulação do Decreto-Lei n.º 236/80”, in *BMJ*, n.º 349, 1985, pp.53-113) veio a propor uma alteração ao DL de 1980 que permitisse que a colocação deste direito de retenção ao lado dos demais casos especiais expressos no n.º 1 do art. 755º do CC, que a modificação do art. 759º n.º 2, do CC de modo a que “o direito de retenção prevaleça neste caso sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente, exceto no art. 755º n.º 1 alínea f)”. E esta proposta ia ao encontro do entendimento já expresso por VAZ SERRA (e que se encontra citado in anotação ao artigo 759º do CC, *Comentário ao Código Civil, op.cit*, p.1022) para quem, também, o direito de retenção apenas deveria prevalecer sobre hipotecas anteriores nos casos em que garante os créditos que resultam de despesas feitas por causa da coisa ou de danos por ela causados, ou seja, quando se verifica uma conexão material entre o crédito e a coisa retida.

à outra parte, nos termos do art. 442.º do CC. E nestes casos, e tal como vertido pelo art. 759º, n.º 2, do CC, o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que tenha sido registada anteriormente, e permite que aquele venha a pagar-se pelo valor da coisa com preferência relativamente aos demais credores, conforme resulta do preceituado no art. 604.º do CC.

Logo, a opção do legislador de conceder o direito de retenção àquele beneficiário da promessa não se pode considerar “juridicamente condenável”⁶² com o argumento de se verificar um afastamento das condições expressas no preceito que prevê o direito de retenção com um carácter geral (o art. 754º do CC), porquanto o Código Civil no artigo 755º prevê outras situações em que existe uma conexão, entre a coisa retida e o crédito, que já não é material, mas antes jurídica, e que advém de a obrigação da entrega da coisa e o crédito provirem da mesma relação jurídica. E a citada opção do legislador que não sendo juridicamente condenável, também não foi julgada inconstitucional.

O Tribunal Constitucional no seu Ac. n.º 594/03 de 03/12 entende que a dita opção não surpreende, “na medida em que corresponde apenas a uma mais correcta localização da matéria na orgânica da sistematização legislativa (...) que foi aprovada e estava em vigor há muito tempo (...)”, não podendo a norma que define “um novo caso de direito de retenção ser vista, em si mesma, como ofensiva dos direitos de outros credores do devedor”, pois uma “eventual ofensa de tais direitos – a existir – decorreria da norma que estabelece a hierarquia entre os direitos dos diversos credores”. Pelo que “não existe qualquer violação, quer do princípio da proporcionalidade explicitado no artigo 18º, n.º 2, da Constituição, quer do princípio da confiança e segurança jurídica, decorrente do princípio do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2º da Constituição”. E pelo Ac. n.º 356/04 de 19/05, também, não foi julgada inconstitucional “a norma do artigo 755º, n.º 1, alínea f), do Código Civil em articulação com o disposto no artigo 759º, n.º 2, do mesmo diploma”. Aquele Tribunal, ainda, elucidou que “a contenção dos princípios da confiança e da segurança jurídica”, por virtude da consagração da prevalência legal do direito de retenção (que não está sujeito a registo) face à hipoteca anteriormente registada, justifica-se pela preferência do legislador pelo direito dos consumidores, mormente para proteção dos seus específicos interesses⁶³.

⁶² Pelo que nos afastamos do entendimento vertido por PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil op.cit.*, v. I, p. 778.

⁶³ Com exceção do Ac. n.º 374 de 15/07/03, (e em que foi afastada a inconstitucionalidade orgânica dos DL n.ºs 236/80 de 18/07 e 379/86 de 11/11) os demais Acórdãos do Tribunal Constitucional, proferidos sobre a matéria em apreço (o n.º 466/04 de 23/06/04, o n.º 359/05 de 6/06 e o n.º 698/05 de 14/12) mantiveram as mencionadas

A alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC, em face do disposto no preâmbulo do Decreto-Lei 379/86, de 11/11 (onde se encontra vertida a razoabilidade em se atribuir prioridade à tutela dos particulares, na lógica do consumidor), bem como de uma certa resistência da doutrina em aceitar a prevalência daquele direito de retenção sobre a hipoteca anteriormente registada⁶⁴, tem conhecido uma interpretação restritiva que não acompanhamos por não ter qualquer respaldo na letra do citado preceito legal⁶⁵.

Efetivamente, da conjugação do expandido na alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC com o vertido no preâmbulo do legislador de 1986⁶⁶ entendemos que não se verifica qualquer justificação lúdima para restringir a interpretação do citado preceito ao promitente-comprador

argumentações, ou seja, assertivamente, afirmaram que se trata de uma opção legítima do legislador que não coloca em causa os princípios da segurança, confiança e proporcionalidade.

⁶⁴ CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa*, 15.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, pp.191 e ss, foi um dos autores que criticou a inserção do direito de retenção no n.º 3 do art. 442º do CC, defendendo que o mesmo deveria ser transferido para um dos casos especialmente previstos no n.º 1 do art. 755.º do CC, e considerou que a prevalência do direito de retenção sobre a hipoteca, anteriormente registada, não deveria verificar-se no caso previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755º do CC. Ora, o legislador de 1986 escutou este autor quanto à crítica da inserção do direito de retenção, tendo-o colocado no art. 755º, mas já não fez qualquer alteração ao n.º 2 do art. 759.º do CC. Entende-se que não poderá proceder a argumentação que a prevalência dada ao direito de retenção, previsto na citada alínea f), sobre a hipoteca (anteriormente registada) poderá motivar conluios, entre o promitente-alienante e o promitente-adquirente, para arredar o credor hipotecário de ver satisfeito o seu crédito, por duas ordens de razão: a primeira reside no facto de a sentença que venha a reconhecer o direito de retenção apenas produzir a autoridade de caso julgado sobre o credor hipotecário se a ação para reconhecimento da existência de tal direito for, também, intentada contra aquele, tendo, ainda, este credor, e nos termos do nº 3 do art. 789º do CPC, a faculdade de impugnar o crédito e a garantia invocada pelo retentor (tal como refere TAVEIRA DA FONSECA, *in* anotação ao art. 759º do CC *Comentário ao Código Civil, op.cit.*, p.1023); a segunda razão prende-se com o facto de ao verificar-se uma situação de conluio, então, o modo de reação, como bem elucidada TAVEIRA DA FONSECA (*in* anotação ao artigo 755.º do CC, *Comentário ao Código Civil, op.cit.*, p.1012) será o recurso, designadamente, aos institutos da ação simulatória ou da impugnação pauliana.

⁶⁵ PESTANA DE VASCONCELOS, “Direito de Retenção, contrato-promessa e insolvência”, *in* CDP, n.º 33, 2011, pp.8-9, entende que a alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC é, materialmente, uma “norma de tutela de consumidor”. Contudo, reconhecendo que a letra da lei não faz essa precisão, faz uso de outros elementos hermenêuticos para reconstruir a *ratio* e, assim, restringir o alcance do citado preceito que considera apenas poder beneficiar o consumidor. Logo, segundo este autor, nos casos em que o promitente-adquirente não for consumidor, então, não se verificará qualquer tutela particular, porquanto os demais promitentes poderão, sempre, recorrer à constituição de outras garantias. E, assim, entende que “caí o fundamento” para se “atingir de forma tão drástica”, quer o credor hipotecário, quer os credores comuns da insolvência. Também BRANDÃO PROENÇA, “Para a necessidade de uma melhor tutela dos promitentes-adquirentes de bens imóveis (máxime com fim habitacional)” *in* CDP, n.º 22, 2008, p.14) alude à tutela dos promitentes-adquirentes de imóveis que se destinam primordialmente à habitação, já construídos ou a construir. ÓRFÃO GONÇALVES, “Temas da ação executiva”, *in* *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, A. V, n.º 9, 2004, p. 280) defende a prevalência do direito de retenção nos casos em que a *traditio* é anterior à concessão da garantia. A verdade é que cremos ser muito difícil verificar-se a prevalência defendida por este autor nos casos de constituição de hipotecas, para garantia do crédito concedido pelos credores hipotecários às empresas construtores de imóveis, porquanto aquelas são registadas logo após a concessão do financiamento que acontece num período muito anterior ao da celebração de um contrato-promessa de compra e venda.

⁶⁶ Em que se refere que o direito de retenção que o legislador de 1980 concedeu ao beneficiário do contrato-promessa de compra e venda de edifícios ou de frações autónomas daqueles edifícios não conhece nenhum motivo justificativo para ficar confinado a tão estreitos limites.

consumidor que destina o imóvel, objeto da *traditio* a uso particular, ou seja, que não o compra para revenda, nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa porquanto *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*⁶⁷.

Logo, na alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC o beneficiário que goza do direito de retenção, no caso ali especialmente previsto, é tão-somente o “beneficiário”, e não o beneficiário “consumidor”. E a coisa a que se refere o contrato prometido (e relativamente à qual o beneficiário da promessa de transmissão obteve a tradição) não é necessariamente uma coisa que o seu beneficiário destinará à habitação ou a uso particular não afeto a uma atividade profissional ou lucrativa, mas antes um imóvel, objeto do contrato prometido e que até poderá ser rústico.

Acompanhamos Lopes do Rego e João Moreira Camilo⁶⁸ no entendimento segundo o qual dos preâmbulos do DL n.º 379/86 de 11/11 e do DL n.º 236/80 de 18/07 extrai-se que o bem jurídico ali protegido é a tutela do consumidor. Contudo, esse bem jurídico (e por vontade do legislador) não integra o elemento constitutivo do direito de retenção, previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755º do CC. Pelo que a qualidade de “consumidor” não terá, assim, de ser alegada e provada em sede de invocação judicial do direito de retenção, porquanto não constitui o elemento essencial da causa de pedir.

O direito de retenção não sujeito a registo⁶⁹ que prevalece sobre a hipoteca, (ainda que anteriormente registada) confere à especial situação da alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC uma tutela especialmente forte. Efetivamente, ao verificar-se uma concorrência entre o crédito

⁶⁷ Pelo exposto, não acompanhamos a uniformização de jurisprudência vertida no AUJ n.º 4/2014 de 19/05, segundo a qual “No âmbito da graduação de créditos em processo de 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 de insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755.º, n.º 1, alínea f) do Código Civil”. Nem se acompanha o estabelecido no AUJ n.º 4/2019 de 25/07 que considera que “na graduação de créditos de créditos em insolvência, apenas tem a qualidade de consumidor, para os efeitos do Acórdão n.º 4/2014 do Supremo Tribunal de Justiça, o promitente-comprador que destina o imóvel, objeto da *traditio*, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa.” Ao invés, bem compreendemos a fundamentação expendida no Ac. do STJ de 18/12/07, proc. 07B4123, que entende que a opção do legislador pelo vertido na alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC teve por fundamento, quer a necessidade de proteção de qualquer promitente-comprador (que tenha, ou não, maior capacidade financeira, tenha, ou não, maior vulnerabilidade perante instituições de crédito), quer a “necessidade de dinamizar o mercado de construção com o reforço da posição do promitente-comprador.”

⁶⁸ Na fundamentação vertida nos respetivos votos de vencido que deduziram no citado AUJ n.º 4/2014 de 19/05.

⁶⁹ LEBRE DE FREITAS, “Sobre a prevalência, no apenso de reclamação de créditos, do direito de retenção reconhecido por sentença”, *ROA*, A. 66, v. II, 2006, pp. 581-626, expressava a necessidade de registar a tradição da coisa em momento anterior ao registo da hipoteca para que o direito de retenção pudesse preferir. Não obstante tal proposta se encontrar integrada no projeto que acompanhou a proposta de lei de autorização legislativa para a reforma da ação executiva, elaborada pela então senhora Ministra Celeste Cardona, a verdade é que a mesma foi desconsiderada.

do promitente-comprador e o crédito do credor hipotecário, aquele prevalece sobre este e pode até dar-se o caso de o valor do bem, ao não ser suficiente para satisfazer dois créditos, apenas permitir a satisfação, integral, do crédito garantido com direito de retenção. Entende-se que esta foi a vontade do legislador e que se tem mantido, designadamente no caso da alínea f) do n.º 1 do artigo 755.º do CC, que não admite aplicação analógica⁷⁰ e com o fundamento no facto de se considerar que o promitente-adquirente (consumidor ou não) é aquela parte do contrato-promessa que já entregou ao promitente-vendedor, por conta do preço, um valor considerável e que com a *traditio* obteve a firme convicção que o negócio prometido será concretizado.

O promitente-comprador merece uma especial proteção perante um credor hipotecário que está munido de pessoas qualificadas (financeiros, consultores, avaliadores e advogados) para avaliarem (até por solicitação de planos de negócios e outros instrumentos equivalentes) se o mutuário reúne as condições sérias para beneficiar de empréstimo. Aquele credor financiador terá a faculdade de exigir a constituição de outras garantias reais e pessoais, para além da hipoteca, para acautelar o seu crédito. Logo, não ficará desprotegido perante o promitente-adquirente que goza, apenas, do direito de retenção.

Já o promitente-adquirente que disponibilizou (a título de sinal) avultadas quantias para adquirir o imóvel, que já foi objeto de *traditio*, ficará numa situação de maior vulnerabilidade do que aquela em que se encontra o credor hipotecário e que se agudizará se o incumpridor vier, entretanto, a ser declarado insolvente. Daí que ponderados os interesses em jogo, o legislador tenha concedido àquele promitente uma especial tutela em face da posição mais enfraquecida que ocupa no contrato-promessa, quer perante o promitente-vendedor, quer perante o credor

⁷⁰ TAVEIRA DA FONSECA, *Da Recusa de Cumprimento*, *op.cit.*, pp.348-349, elucida que a impossibilidade de aplicar analogicamente o direito de retenção, a outras situações de conexão jurídica, advém da proibição de “criação de direitos reais” que não se encontram tipificados na lei. Conforme refere a citada autora, deveremos rejeitar a aplicação do direito de retenção por analogia a outras situações de conexão jurídica entre créditos, porquanto estamos perante um direito real de garantia que se encontra sujeito aos princípios da taxatividade ou do “*numerus clausus*”, previstos, respetivamente, nos arts. 1305º e 1306º do CC. A citada autora considera que a verdadeira razão para a exclusão da aplicação analógica de tal instituto a outros casos, em que se verifica uma conexão de créditos, reside “na necessidade de proteção de terceiros que os princípios da taxatividade dos direitos reais e da *par conditio creditorum* visam alcançar”, a qual adquire, ainda, uma importância maior em face da prevalência do direito de retenção, sobre imóveis, relativamente a hipotecas anteriormente registadas. E o TRP no Ac. de 07/12/13, proc. 1900/11.8TBPVZ-F.P1, igualmente considerou que “o direito de retenção previsto nos artigos 754.º e 755.º do CC não contempla a aplicação analógica, atendendo, desde logo, ao princípio da taxatividade ou do *numerus clausus* dos direitos reais (artigo 1306.º, n.º 1 do CC)”.

hipotecário⁷¹, não sendo de admitir, por total ausência de respaldo na letra da lei, a restrição interpretativa da alínea f) do n.º 1 do art. 755º do CC.

3.2 Da *traditio*

Os pressupostos do especial direito de retenção, previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC resumem-se à promessa de transmissão ou constituição de direito real, à tradição da coisa objeto do contrato prometido e à titularidade por parte do retentor de um crédito sobre a outra parte que deriva do incumprimento do contrato-promessa que lhe é imputável. A verdade é que sem que se verifique a tradição do imóvel não pode ser invocado o direito de retenção, pelo que, então, a dita tradição constitui o principal elemento deste direito especial de garantia.

Vamos, agora, debruçar-nos sobre as características desta tradição da coisa, objeto do aludido contrato prometido, sem prejuízo do que já foi anteriormente referido sobre as características da detenção, mormente nas notas identificadas sob os n.ºs 39 e 40.

A *traditio* corresponde a um contrato inominado em que se recebe, antecipadamente, a coisa prometida para a passar a usar e usufruir⁷².

No Ac. do STJ de 16/01/16, proc. n.º 135/12.TBMSF.G1.S1, em que foi relatora Maria Clara Sottomayor, ali é referido que Calvão da Silva⁷³ elucida que a “tradição da coisa exprime, e na disciplina dos direitos reais, a transmissão da detenção de uma coisa entre dois sujeitos de direito”. E um destes sujeitos é o antigo detentor que abandona a coisa, pelo que este comportamento corresponde ao elemento negativo da *traditio*, e o outro sujeito é aquele que assume a tomada de poder sobre a coisa, tradicionalmente denominado de *apprehensio*, constituindo este seu comportamento o elemento positivo da aludida *traditio*.

⁷¹ Conforme PESTANA DE VASCONCELOS, “*Direito das Garantias*, *op.cit.*, p.407-411, o legislador pretendeu tutelar a posição do adquirente face, sobretudo, a dois riscos, sendo o primeiro aquele que deriva do facto de perante um aumento considerável da valorização do bem retido poder ser mais vantajoso para o promitente-alienante recusar a alienação e pagar o sinal em dobro ao promitente-adquirente, resultando o segundo risco da probabilidade séria de perante o incumprimento do promitente-alienante, então, o promitente-adquirente ser preterido face ao credor hipotecário, quer em sede de processo executivo, quer em sede de processo de insolvência. A verdade é que este autor, e conforme já referido na anterior nota 67, vem a considerar que a tutela conferida ao promitente-adquirente, por via da atribuição do direito de retenção, somente se verifica se estivermos perante um promitente-adquirente que é consumidor.

⁷² Tal como vertido no Ac. do TRP de 20/01/09, proc. 0827049.

⁷³ Em anotação ao Ac. do STJ de 19/04/01, in *RLJ*, A. 133 (2000-2001) pp.367-370 e A. 134 (2001-2002), p.21.

Ora, e é no elemento positivo da *traditio*, na referida *apprehensio*, que encontramos a tradição material e a tradição simbólica que permitirão a aquisição da posse, tal como vertido na alínea b) do art. 1263º do CC.

Segundo a dilucidação expendida no Acórdão citado, a *traditio* material é concretizada por intermédio de um ato de entrega e de recebimento da própria coisa e a *traditio* simbólica já corresponderá ao “significado social ou convencional” que a sociedade atribui a certos gestos e expressões, como, por exemplo, a entrega das chaves do imóvel ou a entrega dos respetivos documentos.

Ora, a *traditio* consiste no poder de facto sobre a coisa que foi entregue pelo promitente-vendedor ao promitente-comprador, passando este a ter uma relação material com a coisa que se traduz em “atos materiais ou simbólicos” que são demonstrativos do controlo que o mesmo tem sobre a coisa e que se deve manter.

E esta demonstração dos atos de controlo sobre a coisa tornam-se, sobremaneira, importantes num direito de retenção sobre coisa imóvel que não estando sujeito a registo prevalece sobre a hipoteca, ainda que anteriormente registada. Daí que Lebre de Freitas⁷⁴ se incline para um entendimento restritivo da *traditio* que, limitando-se à tradição material e simbólica, venha a ser acompanhada de um ato de efetiva apreensão material da coisa prometida.

Logo, as características da *traditio*, que constitui o principal elemento constitutivo do direito de retenção, especialmente previsto na citada alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC em que o crédito não tem uma relação material com a coisa retida, antes provém da mesma relação jurídica, são equivalentes às características da detenção⁷⁵ prevista no artigo 754.º do CC em que se verifica a dita conexão material entre a coisa retida e o crédito.

Assim, e num âmbito de uma ação judicial de reconhecimento da existência do direito de retenção, ou em sede de reclamação de créditos, deverão ser alegados os factos constitutivos do poder de facto do retentor sobre a coisa, sob pena de improcedência da ação ou da procedência da impugnação da reclamação de créditos.

⁷⁴ In “Sobre a prevalência, *op. cit.*, p. 528.

⁷⁵ Já abordadas no anterior ponto 2.3 (pp.20-26) e nas notas 39-40.

3.3 Da natureza do crédito

Vamos, então, agora, obrigar em que é que se traduz o crédito, previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755º do CC de que é titular o beneficiário do direito de transmissão em que se verificou a *traditio* e que lhe permite invocar o direito de retenção.

Menezes Leitão⁷⁶ sustenta uma interpretação restritiva do citado preceito legal ao entender que o direito de retenção “só tem conexão com o direito ao aumento do valor da coisa ou do direito, que é o único crédito resultante do não cumprimento que tem uma relação direta com a coisa a reter”. Assim, entende aquele autor que a retenção não abrange o crédito da restituição do sinal em dobro, nem o crédito relativo à restituição do sinal (em singelo) e do preço pago, pois em relação a estes considera que não existe a conexão direta com a coisa.

Pestana de Vasconcelos⁷⁷, que acompanhamos, entende que o direito de retenção especialmente previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755º do CC “não se enquadra nos elementos de conexão (material) do art. 754º do CC”. Logo, a limitação do crédito do retentor ao aumento do valor da coisa, com o fundamento na dita conexão material, defendida por Menezes Leitão, não parece que tenha respaldo na letra do citado preceito legal, bem como na intenção do legislador.

Pestana de Vasconcelos⁷⁸ e Gravato Morais⁷⁹ entendem, e bem, que o direito de retenção atribuído ao crédito, que resulta do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442º do CC, abrange “qualquer dos créditos pelos quais o promitente-adquirente pode optar na eventualidade de não cumprimento pela outra parte, na promessa sinalizada”⁸⁰.

Logo, o promitente-adquirente não faltoso (*tradens*), e nos termos do art. 442º do CC, pode optar: **i)** pela faculdade de exigir o dobro do sinal que prestou; **ii)** ou, tendo-se verificado a tradição da coisa objeto do contrato prometido, pode exigir ao promitente-alienante uma indemnização equivalente ao aumento do valor da coisa ou do direito a transmitir ou a constituir sobre ela (determinado objetivamente, à data do incumprimento da promessa) com dedução do

⁷⁶ In *Direito das Obrigações*, v. I, 16.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, pp.241-242, aderindo a este entendimento MENEZES CORDEIRO, in *Tratado de Direito Civil, Direito das Obrigações, t. VII*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 401-402.

⁷⁷ In “*Direito das Garantias*, op.cit, p.406 e In “*Direito de Retenção*, op.cit, pp.7-8.

⁷⁸ In “*Direito das Garantias*, op.cit, pp.407-408.

⁷⁹ In “Promessa Obrigacional de compra e venda com tradição da coisa e insolvência do promitente vendedor”, *CDP*, n.º 29, 2010, pp.3-5

⁸⁰ In “*Direito das Garantias*, op.cit, nota 1113, p.407.

peço convencionado, devendo, ainda, ser-lhe restituído o sinal e a parte do preço que tenha pago; **iii)** ou tem, ainda, a faculdade de exigir uma indemnização pelo não cumprimento do contrato, desde que esta indemnização tenha sido contratualmente prevista⁸¹.

Para Ana Prata⁸² o aludido direito de retenção, que exige a *traditio*, garantirá qualquer um dos citados créditos indemnizatórios. Considerando, ainda, que o sinal não é um facto constitutivo do aludido direito de retenção, pois deste (sinal) não depende o direito de indemnização calculado no valor da coisa, previsto no art. 442º, nem a citada alínea f) a este faz referência.

O titular do crédito, abrangido pelo especial direito de retenção previsto na alínea c) do n.º 1 do art. 755º em que se verifica a *traditio*, é o promitente-comprador, seja este consumidor ou não e que merece protecção em face do entendimento já anteriormente expandido.

4. Da posição do promitente-adquirente de imóvel no âmbito do processo de insolvência do promitente-alienante e da invocação do direito de retenção

Abordado que foi o instituto do direito de retenção, bem como o direito de retenção especialmente previsto na alínea c) do n.º 1 do art. 755.º do CC, iremos agora analisar, e no âmbito do processo de insolvência do promitente-alienante, a posição em que se encontra o beneficiário da promessa de transmissão de imóvel, bem como os fundamentos para a admissibilidade da invocação do aludido instituto, as consequências da declaração da insolvência sobre o contrato-promessa em curso e as orientações que resultam dos acórdãos uniformizadores de jurisprudência.

⁸¹ Também CALVÃO DA SILVA (in “Sinal, *op.cit.*, p.166) entende que o crédito resultante do incumprimento definitivo, imputável à outra parte que prometeu transmitir ou constituir um direito real, e que respeita ao dobro do sinal, ao valor da coisa, ou à indemnização convencionada é garantido, acessoriamente, pelo direito de retenção previsto na citada alínea f).

⁸² In *O Contrato-Promessa e o seu regime civil*, Almedina, Coimbra, 2006, p.888.

4.1 Da admissibilidade da invocação do direito de retenção por parte do promitente-adquirente

4.1.1 Da resolução do contrato-promessa antes da declaração de insolvência e do reconhecimento do direito de retenção

O atual Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004 de 18/03, destina o seu capítulo IV, aos “Efeitos sobre os negócios em curso” e compreende os arts. 102º a 119º. No art. 106º encontramos a disciplina do contrato-promessa, constituindo aquele dispositivo uma norma com carácter imperativo, porquanto o artigo 119.º (sob a epígrafe “Normas imperativas”) estipula que “é nula qualquer convenção das partes que exclua ou limite a aplicação das normas anteriores do presente capítulo”.

O aludido artigo 106º no seu n.º 1 respeita aos casos de insolvência do promitente-vendedor, nos termos do qual o administrador da insolvência não poderá recusar o cumprimento do contrato-promessa com eficácia real se já tiver acontecido tradição da coisa a favor do promitente-comprador. E o seu n.º 2 consigna que “à recusa do cumprimento de contrato-promessa de compra e venda pelo administrador de insolvência é aplicável o disposto no n.º 5, do artigo 104.º, com as necessárias adaptações, quer a insolvência respeite ao promitente-comprador quer ao promitente-vendedor”.

No citado capítulo não se encontram abrangidos os casos em que os contratos foram resolvidos antes da declaração de insolvência. Nestas situações os créditos indemnizatórios constituirão: i) ou um crédito que integra a massa, no caso de ter sido o insolvente, e antes da declaração de insolvência, a resolver o contrato-promessa por incumprimento culposo da outra parte e cujo cumprimento o administrador deve exigir; ii) ou um crédito sobre a insolvência que é da titularidade do promitente que previamente àquela resolveu o contrato-promessa por incumprimento da outra parte. Este crédito sobre a insolvência poderá ser classificado como um crédito comum ou garantido, nos termos do artigo 47º do CIRE. E verificando-se que está associado àquele crédito uma garantia, mormente, o direito de retenção, previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755º do CC, e desde que se mostrem cumpridos os seus pressupostos, então, a dita garantia não será afetada pela declaração de insolvência. Neste caso, e como o bem pertence ao insolvente, então, o mesmo é apreendido para a massa insolvente, tal como previsto nos arts. 149º e 150º do CIRE, sem que essa apreensão venha a extinguir a dita garantia especial, tal

como se infere pela conjugação do art. 97º e do art. 164º do CIRE. Então, e para que aquele direito venha a ser reconhecido como um direito de garantia, deverá o credor deduzir a sua reclamação de créditos, nos termos do art. 128.º do CIRE, em cuja causa de pedir alegará os factos constitutivos do direito de retenção por si invocado. Ora, e sendo o dito crédito reconhecido como garantido, ao credor serão concedidos os direitos expendidos no art. 164º do CIRE que lhe permitirão adquirir o bem que foi objeto do direito de retenção.

4.1.2 Da recusa do administrador de insolvência em cumprir o contrato-promessa e da consequente inadmissibilidade legal em reconhecer o crédito do promitente-comprador como garantido pela via do direito de retenção

O administrador de insolvência, e nos termos do citado n.º 1, do artigo 106º do CIRE, perante a insolvência do promitente-alienante, não pode recusar o cumprimento do contrato-promessa, se ao mesmo tiver sido atribuída eficácia real e na condição de já se ter verificado a tradição a favor do promitente-comprador⁸³. O n.º 2 do citado artigo abrange os contratos-promessa de compra e venda não contemplados no n.º 1, designadamente, os que têm eficácia meramente obrigacional, bem como aqueles em que se verifique eficácia real, mas sem a *traditio*, e aqueles em que o insolvente é o promitente-comprador com ou sem eficácia real ou tradição do imóvel⁸⁴. E aquele n.º 2 determina que à recusa de cumprimento do contrato-

⁸³ CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in “A reclamação, verificação e graduação de créditos em processo de insolvência”, *O Direito*, A. 143, 2011, p.1161, entendem que mesmo naqueles casos, e em que se verifica incumprimento, a proteção conferida ao promitente-comprador não o constrange à realização do contrato definitivo, podendo aquele optar pelo direito ressarcitório quando se verificarem os respetivos requisitos, “podendo, nesse caso, invocar o direito de retenção, porque, por pressuposto que vem da exigência do artigo 106.º, n.º 1, igualmente se verifica a tradição da coisa.”

⁸⁴ Pelo que não se acompanha o entendimento de PESTANA DE VASCONCELOS, in “*Direito de Retenção*, *op.cit*, pp.15-29) que considera que na insolvência do promitente-vendedor os efeitos de recusa do cumprimento do contrato-promessa sinalizado não estão regulados, aplicando tal preceito apenas aos contratos-promessa não sinalizados. Adianta este autor que quando tiver sido constituído sinal a contraparte do insolvente terá direito, como crédito (comum ou garantido) sobre a insolvência, ao sinal em dobro ou a uma indemnização pelo aumento do valor da coisa, tal como previsto no art. 442.º, n.º 2 do CC. E este autor apresenta esta solução corrigida pela necessidade que considera existir da invocada coerência interna que postula que se numa situação de recusa de cumprimento, por parte do administrador, quando é insolvente o promitente-comprador se faz uso do regime do sinal (em que aqui se verifica uma perda definitiva pela massa), então, esse regime também deve ser chamado para os casos de recusa de cumprimento, por parte do administrador e em que é insolvente o promitente-vendedor, podendo, então, o credor (anterior promitente-adquirente), consumidor, invocar que o seu crédito se encontra garantido, pelo direito de retenção, nos termos da alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC. Este autor, in “*Direito de Retenção*, *par conditio creditorum*”, *CDP*, n.º 41, 2013, pp.5-13, cujo entendimento parcialmente acompanhamos, considera que uma outra solução não salvaguardará “a posição do promitente-comprador/consumidor numa promessa sinalizada com tradição da coisa em que o bem seja uma fração para habitação” e atentará contra as

promessa de compra e venda é aplicável o disposto no n.º 5 do art. 104.º. Já esta norma estipula que os efeitos da recusa de cumprimento pelo administrador (quando admissível) são os previstos no n.º 3 do artigo 102.º, limitando o direito de crédito previsto na respetiva alínea c), e como crédito sobre a insolvência, a uma indemnização calculada pela diferença entre o valor do bem prometido vender (apurado este na data da recusa do cumprimento) e o do preço acordado atualizado para a data da insolvência.

Logo, verificando-se que o administrador, no âmbito do respetivo processo, recusa cumprir um contrato-promessa, ao qual não foi atribuída eficácia real e em que houve tradição da coisa, então, o credor promitente-comprador poderá reclamar o seu crédito que está determinado pelo n.º 3, do art. 102.º e com a limitação prevista no n.º 5, do art. 104.º que o classifica como um crédito sobre a insolvência e que não beneficia do direito de retenção por opção do legislador insolvencial.

O legislador insolvencial de 2004, propositadamente, efetuou uma destrição entre o regime do direito de retenção que é concedido ao beneficiário da transmissão que obteve a tradição da coisa, e em que este tem a faculdade de invocar aquela garantia, nos termos previstos na alínea f), do n.º 1, do artigo 755.º do CC, e o regime do processo insolvencial em que no âmbito do processo de insolvência, e relativamente aos negócios em curso, o crédito daquele beneficiário já não será um crédito garantido, por via do direito de retenção, mas antes um crédito sobre a insolvência⁸⁵.

Aliás, o legislador preambular do CIRE refere que “o capítulo dos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios jurídicos em curso é um daqueles em que a presente reforma mais se distancia do regime homólogo do CPEREF”, adiantando que o mesmo é objeto de uma extensa remodelação em que o art. 119.º (que determina a nulidade de convenções que visem excluir ou limitar a aplicação dos preceitos daquele capítulo) constitui uma das suas importantes

“exigências de justiça material”. A verdade é que esta interpretação, que tem na sua génese um processo hermenêutico complexo, não tem respaldo na lei, ainda que seja seguida, com algumas pequenas variantes interpretativas por GRAVATO MORAIS (*in op.cit*, pp.3 e ss), CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA (*in op.cit*, pp.1152 e ss) e BRANDÃO PROENÇA (*in op.cit*, pp.3 e ss).

⁸⁵ Aliás, relativamente aos negócios em curso, o STJ no AUJ n.º 3/2021 de 16/08 uniformizou a jurisprudência seguinte: “Quando o administrador de insolvência do promitente vendedor optar pela recusa do cumprimento do 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”. Logo, com tal uniformização, o STJ parece reconhecer que as regras insolvenciais são distintas das vertidas no CC, daí que não tivesse reconhecido ao titular do direito de retenção previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC o crédito que resulta das regras do art. 442.º do CC.

normas. Daí que o Sebastião Póvoas, no seu voto de vencido ao AUJ 4/2014, tenha referido que o “citado n.º 2, do artigo 106.º do CIRE, com remissão em 2.º grau para o também citado artigo 102.º, estabelece um regime autónomo de regulação das consequências da recusa de cumprimento da promessa sem eficácia real, máxime, quanto à indemnização, a tornar inaplicável o artigo 442.º do Código Civil”. Pelo que “entende que não existe o direito de retenção previsto na alínea f) do n.º 1, do artigo 755.º já que este pressupõe a indemnização / aplicação do último preceito citado”. Ainda menciona que “perante este quadro, e sob pena de violação do “princípio ubi lex non distinguit ...”, não pode, como se pretende no aresto votado buscar-se a figura do “comerciante-consumidor”⁸⁶.

O regime legal previsto no CIRE para a posição do promitente-comprador, no âmbito do processo de insolvência do promitente-vendedor, em que havia sido celebrado um contrato-promessa obrigacional e com *traditio*, que vem a conhecer a decisão de recusa de cumprimento do dito contrato-promessa, ao não admitir a possibilidade de aquele gozar do direito de retenção, nos termos previstos no art. 755º n.º 1 alínea f) do CC, relegando-o para um credor comum, evidencia o desconhecimento do legislador da real situação deste promitente-comprador. Com a dita declaração de insolvência, a que se segue a decisão do administrador em não cumprir o contrato, que tem por consequência a atribuição àquele credor de um direito indemnizatório que é classificado como um crédito sobre a insolvência (um crédito comum), eis que perante a venda do bem, numa insolvência em que existem créditos garantidos e privilegiados, o dito credor não obtém qualquer satisfação.

⁸⁶ MENEZES LEITÃO, *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, p.182-190, entende que somente nos casos em que os contratos-promessa conheçam efeitos meramente obrigacionais e com tradição do bem é que perante a recusa do administrador de insolvência, em cumprir o contrato-promessa em curso, o promitente-comprador tem o direito de invocar o direito de retenção para garantir o seu crédito indemnizatório, previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 755.º do CC, não havendo razão para que a proteção que a lei civil confere ao promitente-comprador seja preterida na insolvência. Acompanhamos CATARINA SERRA (*in O Novo Regime Português de Insolvência*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p.93, pp.94-95) quando refere que a recusa de cumprimento pelo administrador de insolvência é um ato lícito, pelo que aplicabilidade do artigo 442.º do CC não pode ter lugar e, conseqüentemente, a do artigo 755.º do CC. Logo, não se compreende que o STJ para fazer atuar tal direito de garantia na esfera do credor promitente-comprador tenha que fazer uso da figura da “imputabilidade reflexa considerando o comportamento da insolvente na origem do processo falimentar”. A citada autora (*in O Regime Português da Insolvência*, 5.ª ed, Almedina, 2012, p.104, nota 168) vem, ainda, elucidar que em face da dita recusa do administrador (que não está associada a qualquer imputabilidade reflexa) e por virtude do previsto no artigo 119.º do CIRE, não restam dúvidas sobre a inaplicabilidade do artigo 442.º do CC. Efetivamente, consignando o citado artigo 119.º um princípio de proibição das cláusulas penais, então, nunca poderá ter lugar um regime que preveja um recurso ao sinal que é semelhante ao das ditas cláusulas penais.

O legislador de 2004, no âmbito dos negócios em curso, quando ponderou os interesses em causa, tendo em consideração os casos pontuais das experiências das legislações europeias, focou-se em criar preceitos similares aos das ditas experiências legislativas sem ponderar as consequências negativas que as mesmas alcançariam no nosso ordenamento jurídico e que nos parecem ser contrárias às que o legislador pretenderia alcançar.

Daí que se torne urgente uma revisão de tal matéria que terá por fito a consagração de uma tutela mais adequada para o promitente-comprador. E esta até poderá concretizar as propostas já pensadas por Brandão Proença⁸⁷, nomeadamente: a alteração ao artigo 831º do CPC, de modo a que naquele preceito possam estar incluídas as promessas obrigacionais com cláusula de tradição; a declaração de resolução ou a sentença de uma ação específica (intentada e registada antes da declaração de insolvência do promitente-vendedor) deveria permitir a classificação do crédito indemnizatório como garantido que apenas acontece, e em face da lei vigente, se o incumprimento anteceder a decretação de insolvência; a aplicação do n.º 1, do art. 106.º do CIRE às promessas com eficácia real, ainda que sem tradição, e às obrigacionais com cláusula de tradição, possibilitando, e naqueles casos, a aquisição do direito, através do exercício do direito de preferência na alienação do bem.

Não obstante a legitimidade de tais opções, cremos que nos parece mais coerente o legislador concretizar no CIRE uma revisão do art. 106.º que acompanhe o já decidido pelo STJ em sede de AUJ que venha a permitir que “no âmbito da graduação de créditos em processo de insolvência, o crédito do promitente-comprador emergente de contrato-promessa, ainda que com eficácia meramente obrigacional, em que tenha havido tradição da coisa, goza do direito de retenção, nos termos previstos no artigo 755.º, n.º 1, alínea f) do CC”⁸⁸. Outra opção legítima é aquela que surge pelas palavras de Pires da Rosa⁸⁹ e que considera que “o direito de retenção do beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, inscrito no artigo 755.º, n.º 1, alínea f) do CCivil, permanece tal qual em processo de insolvência”

Efetivamente, se tal não vier a acontecer, constata-se que os Tribunais com raciocínio lógicos decidirão *contra legem*, em busca da justiça naquele caso em concreto.

⁸⁷ BRANDÃO PROENÇA, *op.cit.*, pp.3 e ss.

⁸⁸ Súmula jurisprudencial apresentada por ABRANTES GERALDES no seu voto de vencido ao AUJ n.º 4/2014, p.2891.

⁸⁹ Súmula jurisprudencial apresentada no seu voto de vencido ao AUJ n.º 4/2014, p.2892-2893.

5. Conclusão

Efetuada que foi a análise do instituto direito de retenção, mormente do caso especial vertido na alínea f) do n.º 1 do art. 755º do CC, em que foram analisados os diplomas legislativos que introduziram tal específico direito de garantia, bem como a respetiva doutrina e jurisprudência, entende-se que goza daquele direito qualquer promitente-comprador e sobre qualquer imóvel objeto da *traditio*.

Logo, torna-se difícil admitir a interpretação restritiva da norma que considera que aquele direito apenas pode ser invocado pelo promitente-comprador consumidor e sobre um imóvel, objeto da *traditio*, destinado a uso particular, porquanto a mesma não tem qualquer respaldo na lei. Daí que não se acompanhe o entendimento vertido nos AUJ n.ºs 4/2014 e 4/2019.

No âmbito da insolvência verifica-se que são imperativas as normas previstas no CIRE quanto aos efeitos sobre os negócios em curso, designadamente o art. 106º.

Assim, entende-se que quando se está perante um contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional e com *traditio*, e em que se verifica uma recusa do administrador em cumprir o contrato, o regime a aplicar é o que se encontra vertido no CIRE e já não no CC, tal como parece reconhecer o AUJ 3/2021, sendo, então, tal crédito classificado como comum.

Verificando-se a injustiça que resulta da aplicação de regimes distintos para uma mesma situação que merece igual tutela, a jurisprudência e a doutrina apresentam fundamentos com recurso a raciocínios hermenêuticos complexos para legitimar que o beneficiário da promessa possa também em sede de insolvência do promitente-alienante ver o seu crédito reconhecido como garantido pela via do direito de retenção.

A verdade é que tais arestos nos parecem não estar de acordo com a letra e com o espírito da lei, pelo que se entende que deve ser concretizada uma alteração legislativa ao art. 106º do CIRE que venha a reconhecer, e nos termos do citado preceito 755º, n.º 1, alínea f) do CC, o direito de retenção ao beneficiário da promessa nos contratos obrigacionais com *traditio*.

6. Bibliografia

ANDRADE, MARGARIDA COSTA/ PATRÃO, AFONSO,

— “A posição do beneficiário de promessa de alienação no caso de insolvência do promitente-vendedor – Comentário ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, n.º 4/2104, de 19 de Maio”, in *Revista Julgar Online*, 2016, disponível em <http://julgar.pt/a-posicao-juridica-do-beneficiario-de-promessa-de-alienacao-no-caso-de-insolvencia-do-promitente-vendedor/>

ATAÍDE, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS,

— “Sobre a distinção entre posse e retenção”, in *ROA*, A. 75, 2015, pp.79-120

CAMPOS, MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES,

— *Da Hipoteca, Caracterização, Constituição e Efeitos*, Almedina, Coimbra, 2003

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES,

— *Tratado de Direito Civil, Direito das Obrigações, t. VII*, Almedina, Coimbra, 2018

— *Tratado de Direito Civil, Direito das Obrigações, t. X, 2.ª ed.*, Almedina, Coimbra, 2023

CORREIA, ANTÓNIO FERRER/RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA,

— “Direito de Retenção, Empreiteiro”, in *CJ*, A. XIII, t. I, 1988, pp.17-23

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA,

— “Direito das Obrigações”, 12.ª ed., rev. e atualizada, Almedina, Coimbra, 2022

CRUZ, SEBASTIÃO

— *Direito Romano (Ius Romanum)*, 4.ª ed. (rev. e atualizada), Coimbra, 1984

FERNANDES, LUÍS CARVALHO/LABAREDA, JOÃO,

— “A reclamação, verificação e graduação de créditos em processo de insolvência”, in *O Direito*, A. 143, 2011, pp.1147-1169

FONSECA, ANA TAVEIRA DA,

— *Da Recusa de Cumprimento da Obrigação para Tutela do Direito de Crédito*, Almedina, Coimbra, 2019

— Anotação ao art. 754º do CC - *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021

— Anotação ao art. 755º do CC - *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021

— Anotação ao art. 756º do CC - *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021

— Anotação ao art. 759º do CC - *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE,

— *Ação Executiva, Depois da Reforma*, 5.^a ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2009

— “Sobre a prevalência, no apenso de reclamação de créditos, do direito de retenção reconhecido por sentença”, in *ROA*, A. 66, v. II, 2006, pp. 581-626

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA,

— “Do direito de retenção (arcaico, mas eficaz...)”, in *CDP*, n.º 11, 2005, pp.3-25

GONÇALVES, GABRIEL ÓRFÃO,

— “Temas da ação executiva”, in *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Ano V, n.º 9, 2004, pp.263-302

GONÇALVES, LUÍS MANUEL COUTO

— “À volta do contrato de promessa”, in *RDES*, A. XIX, n.º 3, 1987, pp.320-335

GUEDES, AGOSTINHO CARDOSO,

— “A responsabilidade do construtor no contrato de empreitada” in *Contratos: Actualidade e Evolução*, (coordenação do Professor Doutor António Pinto Monteiro), Universidade Católica Editora, Porto, 1997, pp.315-330

JUSTO, A. SANTOS

— *Breviário de Direito Privado Romano*, 1.^a ed., Wolters Kluwer e Coimbra Editora, Coimbra, 2010

LEITÃO, LUÍS TELES DE MENEZES,

— *Garantia das Obrigações*, 6.^a ed., Almedina, Coimbra, 2022

— *Direito das Obrigações*, v. I, 16.^a ed., Almedina, Coimbra, 2022

— *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*, 12.^a ed., Almedina, Coimbra, 2022

LIMA, ANTÓNIO PIRES DE/VARELA, JOÃO ANTUNES

— *Código Civil Anotado*, v. I, 4.^a ed., rev. e atualizada, reimpr., Coimbra Editora, Coimbra, 2011

— *Código Civil Anotado*, v. II, 4.^a ed., rev. e atualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1997

— *Código Civil Anotado*, v. III, 2.^a ed., rev. e atualizada, reimpr., Coimbra Editora, Coimbra, 1987

MARTINEZ, PEDRO ROMANO

— *Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos*, 2.^a ed., 2.^a reimpr., Almedina, Coimbra, 2000

MESQUITA, LUÍS MIGUEL DE ANDRADE,

— *Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiro*, Almedina, Coimbra, 2001

MORAIS, FERNANDO DE GRAVATO

— “Promessa Obrigacional de compra e venda com tradição da coisa e insolvência do promitente vendedor”, *in CDP*, n.º 29, 2010, pp.3-12

PACHECO, ANTÓNIO FARIA CARNEIRO

— *Do Direito de Retenção na Legislação Portuguesa*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1911

PRATA, ANA,

— Anotação ao art. 759.º do CC, *Código Civil Anotado*, 2.ª ed. rev. e atualizada, Almedina, Coimbra, 2019

PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO,

— “Para a necessidade de uma melhor tutela dos promitentes-adquirentes de bens imóveis (máxime com fim habitacional” in *CDP*, n.º 22, 2008, pp.3-26

SERRA, CATARINA,

— *O Novo Regime Português de Insolvência*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010

— *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012

SILVA, JOÃO CALVÃO DA,

— “Contrato-Promessa — análise para reformulação do Decreto-Lei n.º 236/80” *BMJ*, n.º 349, 1985, pp.53-113

— “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/04/01, in *RLJ*, Ano 133 (2000-2001), pp.367-375, e Ano 134 (2001-2002), pp.21-32

— *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4.ª ed, Almedina, Coimbra 2002

— *Sinal e Contrato-Promessa*, 15.ª ed., rev. e aumentada, Almedina, Coimbra, 2020

SOARES, FERNANDO LUSO,

— *A Posse – Estudo de Direito Civil Português*, Almedina, Coimbra,

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES

— “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de fevereiro de 1986”, in *RLJ*, A. 124, n.º 3812, 1991/1992, pp.339-352

— “Emendas ao regime do contrato-promessa”, in *RLJ*, A. 121, n.ºs 2766-3777, 1988/1989, pp.33-95

- *Sobre o contrato-promessa*, 2.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1989
- *Das Obrigações em geral*, v. II, 7.^a ed., 15.^a reimpr. da 7.^a ed. de 1997, Almedina, Coimbra, 2022

VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA,

- *Direito das Garantias*, 4.^a ed., Almedina, Coimbra, 2023
- “Direito de Retenção, contrato-promessa e insolvência”, *in CDP*, n.º 33, 2011, pp.3-29
- “Direito de Retenção, par conditio creditorum”, *in CDP*, n.º 41, 2013, pp.5-17

7. Jurisprudência

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Acórdão de 19/11/71, proc. 63 648, (ADRIANO CAMPOS DE CARVALHO), *in* BMJ, n.º 211, dezembro, 1971, pp. 297-302

- Acórdão de 28/05/81, proc. 69192, (ABEL DE CAMPOS), *in* BMJ, n.º 307, junho, 1981, pp.266-271

- Acórdão de 11/11/93, proc. 085522, (MACHADO SOARES), *in* <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/0/7A668E8DF75BF52A802568FC003AD318>

- Acórdão de 27/11/97, proc. 97B597, (ALMEIDA E SILVA), disponível *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/44dbeb0f79ee7361802568fc003bb09a>

- Acórdão de 26/06/01, proc. 01A1843, (SILVA PAIXÃO), *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/29d77756aa023d1380256b3e00533401>

- Acórdão de 18/12/07, proc. 07B4123 (ALBERTO SOBRINHO), *in* <file:///C:/Users/ferna/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/Content.Outlook/UDUD464H/Ac%20STJ%2018-12-2007.html>

- Acórdão de 16/10/08, proc. 08A2357, (MOREIRA ALVES), *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0e64470606228c198025757800538aaf>

- Acórdão de 24/09/09, proc. 14731/16.0T8PRT-B.PL.S1, (MARIA DA GRAÇA TRIGO), *in*

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/126645ed636a2ccb8025862500820693>

- Acórdão de 29/01/14, proc. 1407/09.3TBAMT.E1.S1, (JOÃO BERNARDO), *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fla58c33a3ef806a80257c77004e578b?OpenDocument>

- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 4/2014 de 19/05, (PAULO TÁVORA VÍTOR), *in* <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/4-2014-25343713>

- Acórdão de 09/05/15, proc. 1242/10.6YYPRT-A.P1.S1, (ABRANTES GERALDES), *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8fae33679c4f11c780257e810036de2d?OpenDocument>

- Acórdão de 16/01/16, proc. n.º 135/12.TBMSF.G1.S1, (MARIA CLARA SOTTOMAYOR) *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a16a31225454b45f80257f5b00544158>

- Acórdão de 16/05/19, proc. 61/11.7TBAVV-B.G1.S1, (ROSA TCHING), *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/682475ad41ca434b802583fd002f64ab>

- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 4/2019 de 25/07, (MARIA OLINDA GARCIA), *in* <https://dre.tretas.org/dre/3798141/acordao-do-supremo-tribunal-de-justica-4-2019-de-25-de-julho>

- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/2021 de 16/08, (FERNANDO JORGE DIAS), *in* <https://files.diariodarepublica.pt/1s/2021/08/15800/0003000055.pdf>

- Acórdão de 15/12/22, proc. 12144/21.0T8LSB.L1.S1, (ANA PAULA LOBO), in <http://www.dgsi.pt/JSTJ.NSF/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/959ac063be4e44368025891a0035d123>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Acórdão n.º 594/03 de 03/12, (MARIA HELENA BRITO,) in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030594.html>

- Acórdão n.º 356/04 de 19/05, (MARIA FERNANDA PALMA) in <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040356.html>

- Acórdão n.º 374/03 de 15/07, (MÁRIO TORRES), in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc//acordaos/20030374.html>)

- Acórdão n.º 466/04 de 23/06, (BENJAMIM RODRIGUES), in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040466.html>

- Acórdão n.º 359/05 de 6/06, (RUI MOURA RAMOS), in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050359.html>)

- Acórdão n.º 698/05 de 14/12, (PAMPLONA DE OLIVEIRA), in <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050698.html#:~:text=A%20cria%C3%A7%C3%A3o%20de%20direitos%20e%20a%20hierarquia%C3%A7%C3%A3o%20na,al%C3%ADnea%20b%29%20do%20n.%C2%BA1%20do%20art.%20165%20CRP>

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

- Acórdão de 07/12/16, proc. 3517/16.1T8BRG.G1, (MARIA DE FÁTIMA ANDRADE) in <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/95A1063DD6B66E8B8025809F004ED6D5>.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- Acórdão de 18/11/04, proc. 7728/2004-6, (AGUIAR PEREIRA), *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/0373597d85f9be7780256f80004c2c67>

- Acórdão de 17/07/08, proc. 3081/2008-1, (RUI VOGA), *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/86f5b97b0277f9ad802574f1005437ae>

- Acórdão de 07/05/09, proc. 749/08.0TVLSB.L1-6, (TERESA SOARES), *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/abf3e3d9ae688592802575d9005e0244?OpenDocument>

- Acórdão de 10/09/20, proc.315/17.4T8ALM. L1-2, (LAURINDA GEMAS) *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/82d67cd24658c86e802585f9003a4c21?OpenDocument>

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

- Acórdão de 16/05/07, proc. 0751909, (SOUSA LAMEIRA), *in* <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/746eb13f2e00c6e1802572de004fc5b7?OpenDocument>

- Acórdão de 20/01/09, proc. 0827049, (M. PINTO DOS BASTOS) *in* <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/48e1a1e1c9b4afaa802575520055756a>

- Acórdão de 07/12/13, proc. proc. 1900/11.8TBPVZ-F.P1 (JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA) *in* <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/B4B897130767554C80257C080047DC92>

8. Códigos Consultados Online

- CÓDIGO CIVIL ESPANHOL, in <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil/#:~:text=El%20C%C3%B3digo%20Civil%20es%20un%20texto%20legal%20que,tiene%20una%20gran%20importancia%20en%20nuestro%20sistema%20jur%C3%ADdico>

- CÓDIGO CIVIL ITALIANO, in <https://www.codice-civile-online.it/codice-civile/articolo-2794-del-codice-civile>