

Código Civil

ANOTADO

2025

Errata

CÓDIGO CIVIL
ANOTADO (volume I)
ERRATA

EDITOR
EDIÇÕES ALMEDINA, SA
Avenida Emídio Navarro, 81, 3D
3000-151 Coimbra
Tel.: 239 851 904 • Fax: 239 851 901
www.almedina.net • editora@almedina.net

ISBN
978-989-40-2422-4

Março, 2025

PÁGINA INTERNET DO LIVRO

ARTIGO 759.º – Retenção de coisas imóveis

1 – Recaindo o direito de retenção sobre coisa imóvel, o respetivo titular, enquanto não entregar a coisa retida, tem a faculdade de a executar, nos mesmos termos em que o pode fazer o credor hipotecário, e de, nos casos em que o crédito assegura o reembolso de despesas para a conservar ou aumentar o seu valor, ser pago com preferência aos demais credores do devedor.

2 – Nos casos previstos na parte final do número anterior, o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente.

3 – Até à entrega da coisa são aplicáveis, quanto aos direitos e obrigações do titular da retenção, as regras do penhor, com as necessárias adaptações.

1. Pelo Decreto-Lei n.º 48/2024, de 25 de julho, interveio o legislador, pela primeira vez desde 1966, na redação do art. 759.º.

Originariamente, tinha o preceito esta redação:

1. Recaindo o direito de retenção sobre coisa imóvel, o respetivo titular, enquanto não entregar a coisa retida, tem a faculdade de a executar, nos mesmos termos em que o pode fazer o credor hipotecário, e de ser pago com preferência aos demais credores do devedor.

2. O direito de retenção prevalece neste caso sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente.

3. Até à entrega da coisa são aplicáveis, quanto aos direitos e obrigações do titular da retenção, as regras do penhor, com as necessárias adaptações.

2. Bastará uma primeira leitura do novo texto do artigo em anotação para ser detetada a radical mutação sofrida pelo direito de retenção sobre coisa imóvel. De facto, se, até agora, conhecia um indisputado lugar no catálogo português das garantias reais, passou, desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 48/2024,

a ser necessário acautelar que tal só acontece quando ele esteja associado aos créditos identificados na parte final do n.º 1, *i. e.*, créditos relativos ao reembolso de despesas para conservar ou aumentar o valor do bem retido. De outro modo, podemos dizer que, com a alteração do art. 759.º, passou o direito de retenção imobiliário à condição de Jano: de um lado, é uma garantia real (sempre que o crédito que o retentor pretende ver cumprido resulte de despesas para conservar ou aumentar o valor da coisa retida); do outro, não é uma garantia real – cfr. MARGARIDA COSTA ANDRADE/AFONSO PATRÃO (2024, p. 22 e ss.; para a questão constitucional, levantada pelo facto de ter sido extinto um direito real de garantia por Decreto-Lei simples, *v.* p. 30 e ss.).

No n.º 1 identificam-se, pois, dois distintos regimes jurídicos: seja qual for a causa do crédito servido pelo direito de retenção, terá *sempre* o retentor, confrontado que seja com o incumprimento definitivo, o direito de executar o bem retido nos mesmos termos em que o pode fazer o credor hipotecário; *mas* só beneficiará da faculdade de ser pago com preferência em face dos demais credores quando o seu crédito resulte de despesas relativas à conservação e ao aumento do valor da coisa (benfeitorias necessárias ou úteis, segundo o disposto no art. 216.º). Ora, como só existe garantia *real* quando exista *preferência* em face dos demais credores (comuns ou com garantia hierarquicamente inferior), só tomará o retentor as vestes de credor *real* na segunda hipótese. Assim sendo, a referência que, na primeira parte da norma, se faz ao credor hipotecário (“tem a faculdade de a executar, nos mesmos termos em que o pode fazer o credor hipotecário”), servirá apenas para vincar que o retentor não tem de aguardar serenamente pelo cumprimento do crédito garantido, antes podendo dar início ao processo de execução uma vez que se verifique o incumprimento definitivo, sendo o bem primeiramente visado o imóvel, mas outros só podendo ser chamados uma vez que o valor daquele se revele insuficiente (*v.* MARGARIDA COSTA ANDRADE/AFONSO PATRÃO (2024, p. 26)).

3. Nos casos previstos na parte final do n.º 1 – repise-se: créditos por benfeitorias necessárias e úteis —, o direito de retenção prevalecerá sobre a hipoteca, mesmo que esta tenha sido registada (isto é, constituída, como decorre do art. 687.º) anteriormente. O que é o mesmo que dizer que não importa se à data de constituição da garantia real retenção (momento marcado pela recusa de cumprimento da obrigação de entrega da coisa justificada no incumprimento de outro crédito – *v.* anotação ao art. 754.º e notas que o precedem) existia ou não uma garantia hipotecária – aquela será a primeira a ser paga.

Assim se afasta a regra da preferência entre garantias reais determinada pela data da constituição (*prior in tempore, potior in iure*). Como se sabe, se, por vezes,

tal opção se fundamenta na especial tutela que se quer dar a determinados créditos (pense-se, por exemplo, no previsto no art. 751.º), aqui quis-se impedir o locupletamento do credor hipotecário à custa daqueles que contribuíram para a conservação do bem ou para o aumento do seu valor. Como escrevem PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA e HENRIQUE MESQUITA (1987, p. 778), “[a] atribuição de um direito de retenção sobre coisa imóvel e a sua prevalência sobre garantias hipotecárias anteriormente registadas compreendem-se apenas naqueles casos em que o direito de retenção é conferido *para assegurar o reembolso de despesas feitas com o imóvel, que contribuíram para o conservar ou para aumentar o respectivo valor*. Bem vistas as coisas, o direito de retenção atribuído nestes termos não prejudica os credores hipotecários, pois, sem as despesas realizadas por terceiro, o objecto da hipoteca ter-se-ia perdido ou deteriorado, ou não teria aumentado o seu valor (...). São precisamente situações desta índole as que o legislador do Código Civil teve em vista no artigo 754.º e, de um modo geral, nas alíneas do artigo 755.º suscetíveis de aplicação a bens imóveis. O direito de retenção não só não é injusto, como evita que o credor hipotecário se locuplete à custa do terceiro que realizou despesas (de gestão, de conservação ou de melhoramento) com a coisa hipotecada”.

4. As mutações até agora descritas não permitirão afirmar o regresso do direito de retenção às fronteiras que lhe foram dadas em 1966, uma vez que *foi recusada preferência* de pagamento a duas categorias de créditos que, entre 1966 e 2024, dela gozavam (isto é, duas categorias de créditos que estavam guardados por um direito de retenção com a natureza de garantia real): os créditos resultantes de danos causados pela coisa (aos quais se refere a parte final do art. 754.º) e os créditos arrolados no art. 755.º, sob a epígrafe “casos especiais” (“especiais” justamente por não resultarem da noção positivada no art. 754.º). Aos seus titulares reconhece-se, então, o direito de recusar a entrega da coisa até que seja cumprido o crédito servido pela retenção; porém, estando destituídos de uma posição dotada de oponibilidade *erga omnes*, não terão sucesso se quiserem assumir idêntica posição em face de um novo adquirente.

Entre os casos previstos no art. 755.º, assume evidente relevância aquele que foi colocado, nos anos 80 do séc. XX, na al. f), ou seja, o do “beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442.º”. Pelo que, com a mutação trazida pelo Decreto-Lei de 2024, *o crédito do promitente-comprador deixou de estar associado a uma garantia real*. Assim se emendou uma solução legislativa que desde o início recebeu crítica dos auto-

res e acabou mesmo por inspirar soluções jurisprudenciais *sui generis*; porém, de outra perspectiva, o legislador, depois de estar muito adentro no mar, recuou em demasia para a terra, pois que acabou por deixar todos os promitentes-compradores (consumidores ou não; merecedores de especial tutela ou não) expostos ao incumprimento do promitente-vendedor. Para maiores desenvolvimentos, v., por todos, MARGARIDA COSTA ANDRADE/AFONSO PATRÃO (2024, p. 22 e ss.).

5. Enquanto exerça a sua posse em termos de direito de retenção, o estatuto do direito aferir-se-á pelos direitos e obrigações que são atribuídos ao credor pignoratício, ainda que com as necessárias adaptações (e, convirá acrescentar agora, mesmo que perante a modalidade com natureza jus-realista se não esteja). Isto bem se compreende atendendo a que penhor é um contrato real quanto aos efeitos, mas também quanto à constituição – ou seja, só depois da *traditio* se considerará constituído o direito real de garantia, em exceção ao princípio da consensualidade, consagrado no n.º 1 do art. 408.º.

Seguindo a lição de PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA e HENRIQUE MESQUITA (1987, p. 782-783), teve-se especialmente em vista os arts. 670.º a 673.º, mas também os arts. 692.º e 694.º a 699.º (normas integrando o regime da hipoteca, mas chamadas ao penhor pela remissão que se encontra no art. 678.º). Não será aplicável, contudo, o regime da substituição ou do reforço da garantia, atendendo à ligação entre a coisa e o direito de a reter.

Incluindo-se, nesta remissão para o regime jurídico do penhor, a al. a) do art. 690.º, perguntar-se-á se é possível que o retentor recorra aos embargos de terceiro (art. 1285.º) para manter a sua posição apesar de uma execução ter sido intentada contra o titular do direito de propriedade que tem a coisa retida por objeto. Responderemos negativamente, considerando que os titulares dos direitos reais de garantia são chamados ao processo para verem cumpridos os créditos garantidos e, assim, para permitir que o bem como que reentre, agora livre deles, no comércio jurídico (art. 824.º) – no mesmo sentido, p. ex., ANTUNES VARELA (2004, p. 363-364), MIGUEL MESQUITA (2001, p. 170 e ss.), PESTANA DE VASCONCELOS (2015, p. 383-384). Também por isto nos parece que se extinguirá o direito real de garantia caso não intervenha o retentor, por qualquer razão no processo executivo.

Considerando, agora, as mudanças decorrentes da intervenção do legislador no n.º 1, justificar-se-á esta remissão para o regime jurídico do penhor naqueles casos em que o direito de retenção *não é garantia real* (e em que, consequentemente, não pode falar-se de posse)? Admitir-se-á, eventualmente e com cautela, que seja aproveitado tudo o que não encontre fundamento exclusivo na natureza garantística do penhor, apoiando-se o aplicador da lei nas “necessárias

adaptações”. Por exemplo, não fará sentido chamar a proibição do pacto comissório à retenção-não-garantia-real, mas já poderá justificar-se o reconhecimento do direito a uma indemnização pelas benfeitorias necessárias e úteis (al. *b*) do art. 690.º); quanto à tutela possessória, os embargos de terceiro estarão afastados quando o perigo, para a retenção, tenha a sua origem no processo executivo, do mesmo modo que o retentor-não-credor-real não pode opor a sua detenção a um novo proprietário (v., desenvolvidamente, MARGARIDA COSTA ANDRADE/AFONSO PATRÃO (2024, p. 26 e ss.).

RUI PINTO DUARTE