

## **Dedicatória**

À minha filha Bruna.

## **Agradecimentos**

A elaboração deste trabalho teve antes de mais por base os conhecimentos jurídicos que adquiri ao longo dos últimos cinco 5 anos da minha formação académica mas, mais do que isso, a vontade de aprender, que me foi sabiamente ensinada.

Assim, não posso deixar de, em primeira instância, agradecer ao extraordinário corpo docente da Licenciatura e Mestrado em Solicitoria da Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Felgueiras.

À Professora Doutora Rosa Maria Rocha, que integra com especial destaque a categoria anterior, não posso também deixar de aqui fazer um merecido elogio pela dinâmica que impõe na gestão dos cursos de que é responsável.

Agradeço também a omnipresença da Professora Doutora Mónica Martinez, orientadora deste trabalho e que, com o elevado grau de exigência que lhe é reconhecido, me motivou e orientou na elaboração do mesmo.

A todos os colegas da Licenciatura e do Mestrado que me auxiliaram neste projeto um agradecimento sentido.

À minha família, aos meus colegas de trabalho e à minha saúde um pedido de desculpas em forma de agradecimento.

## **Resumo e Palavras-chave**

### **Resumo:**

O presente estudo versa sobre a hipoteca, fazendo uma breve descrição deste instituto jurídico, principais características, vicissitudes e vulnerabilidades.

Nesse sentido é apresentada a perspectiva do credor enquanto potencial prejudicado com eventuais diminuições da sua garantia.

A Hipoteca é tida vulgarmente como uma das mais fortes e credíveis garantias, “a rainha das garantias” na opinião de muitos autores, mas esta presunção, somada ao desconhecimento por parte dos credores dos eventuais riscos pode representar perdas patrimoniais expressivas no momento de executar a mesma.

Apesar de se verificar que existe atualmente uma posição doutrinal e jurisprudencial comum e homogénea sobre os temas em apreço, concluímos, pela leitura de vários autores e acórdãos, que se verifica muitas vezes um desconforto na aplicabilidade das regras jurídicas aplicáveis à hipoteca.

### **Palavras-Chave:**

Hipoteca; Vicissitudes; Vulnerabilidades;

## **Abstract**

This study is about the mortgage, giving a brief description of it, the main characteristics, vicissitudes and vulnerabilities.

In this sense the perspective of the lender while impaired with any potential decreases they warranty is provided.

The mortgage is commonly regarded as one of the strongest and most credible guarantees, "the queen of guarantees" in the opinion of many authors, but this presumption, coupled with the ignorance on the part of creditors of possible risks can represent significant financial losses when executing the thereof.

Although it appears that the large majority there is currently a common and homogeneous, doctrinal and jurisprudential position on the issues, we conclude by reading various authors and judgments that occurs discomfort in the applicability of the same.

Keywords:

Mortgage; Vicissitudes; Vulnerabilities;

## **Siglas e Abreviaturas**

AI – Administrador de insolvência

al. - Alínea

art. - Artigo

CC – Código Civil

Cfr. – Conforme

Cit. – Citado

CIRE – Código de Insolvência e Recuperação de Empresas

CIRS – Código do Imposto dos Rendimentos Singulares

CPC – Código de Processo Civil

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da Republica

IMI – Imposto Municipal sobre Imóveis

IRN – Instituto dos Registos e Notariado

IRS – Imposto sobre Rendimentos Singulares

IMT - Imposto Municipal sobre Transmissões

IS – Imposto do Selo

Ob. – Obra

Págs. – Páginas

p. - página

Proc. – Processo

Segs. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

# Índice

Dedicatória .....	1
Agradecimentos.....	2
Resumo e Palavras-chave.....	3
Abstract .....	4
Siglas e Abreviaturas .....	5
Índice.....	7
Introdução e Delimitação do Estudo .....	9
<b>CAPITULO I - CARACTERIZAÇÃO DA HIPOTECA.....</b>	<b>11</b>
1.1 - Sequela e Carácter Absoluto .....	12
1.2 – Preferência .....	13
1.3 - Objeto da Hipoteca.....	15
1.4 – Indivisibilidade .....	16
1.5 – Redução .....	19
1.6 - Substituição ou Reforço de Garantia.....	20
1.7 - Proibição de Pacto Comissório .....	21
<b>CAPÍTULO II – MODALIDADES DE HIPOTECAS.....</b>	<b>23</b>
2.1 - Hipoteca Legal .....	24
2.2 - Hipoteca Judicial .....	25
2.3 - Hipoteca Voluntária.....	27
2.4 – Registo .....	28
<b>CAPÍTULO III – VICISSITUDES DA HIPOTECA .....</b>	<b>31</b>
3.1 - Extinção.....	31
3.2 – Transmissão da hipoteca e do grau hipotecário .....	34
3.3 – Ação de cumprimento .....	36
3.3.1 - O título executivo da ação executiva hipotecária .....	37
<b>CAPÍTULO IV - VULNERABILIDADES DA HIPOTECA .....</b>	<b>39</b>
4.1 - Privilégios Creditórios.....	39

4.2 - Hipoteca Voluntária VS Direito de Retenção .....	44
4.2.1 - A Prevalência do Direito de Retenção sobre a Hipoteca .....	46
4.2.2 – Interpretações da doutrina.....	50
4.3 - Hipoteca face ao Direito de Arrendamento .....	54
4.3.1 – Posições doutrinárias sobre a caducidade do arrendamento em sede de venda executiva .....	57
4.3.2 – A Jurisprudência na tese de caducidade do arrendamento .....	61
4.3.3 - Fundamentos de oposição à tese de caducidade dos contratos de arrendamento..	63
4.4 - Direito hipotecário em situação de insolvência.....	64
4.4.1 - A cedência perante as dívidas da Massa Insolvente .....	67
4.4.2 - A cedência perante os privilégios imobiliários especiais.....	68
4.5 - A Sentença de Portalegre.....	69
CONCLUSÃO .....	73
BIBLIOGRAFIA.....	77



## **Introdução e Delimitação do Estudo**

A Hipoteca é um direito real de garantia que assumiu nas últimas décadas uma especial relevância na sociedade portuguesa (e não só).

Decorrente da necessidade de alavancagem da economia, os privados foram motivados ao consumo de bens e serviços cujo património financeiro não permitia. Com isto o mercado creditício teve um crescimento acentuado e a hipoteca foi utilizada como meio preferencial de garantia pelos credores (especialmente bancários). Este facto deveu-se à característica real da garantia mas também à expectativa de valorização do bem imóvel ao longo do tempo. Atualmente, como sabemos, este fenómeno inverteu-se (existe desvalorização acentuada dos imóveis) e como tal a hipoteca tornou-se uma garantia que representa um maior risco patrimonial para o credor.

A acrescer a esta situação também têm sido, ao longo dos anos, levantadas várias questões sobre o relacionamento entre este direito real de garantia e outros com ele confrontantes.

Com o presente estudo pretendemos fazer uma análise crítica ao instituto jurídico “Hipoteca”, partindo da sua caracterização, descrevendo as suas principais vicissitudes e, por fim, analisando a relação de conflitualidade com outros institutos jurídicos.

Quanto à caracterização iniciaremos o estudo com uma abordagem à noção doutrinária da garantia real, abordando também a questão dos sujeitos da relação e o entendimento jurisprudencial sobre esta matéria.

No âmbito ainda das características da hipoteca abordaremos aquelas que nos parecem mais relevantes para este trabalho: A Sequela; O Caráter Absoluto; A Preferência; A indivisibilidade e outras características específicas da mesma.

Também analisaremos as modalidades de hipoteca existentes no nosso sistema jurídico quer do ponto de vista da sua noção, quer do ponto de vista da formação (quanto aos títulos).

Na segunda parte do trabalho serão apresentadas algumas das vicissitudes que a hipoteca sofre durante a sua existência e que de alguma forma podem afetar a essência desta garantia, demonstrando quais as soluções jurídicas existentes para as mesmas.

Por fim analisaremos aquele que é o verdadeiro objetivo deste trabalho: A Vulnerabilidade da Hipoteca. Para o efeito escolhemos quatro correlações da Hipoteca com outros institutos jurídicos: Os Privilégios Creditórios; O Arrendamento; O Direito de Retenção e a Insolvência. Em todos os casos apresentaremos o problema, as posições doutrinárias e algumas resoluções propostas pela jurisprudência para a solução do conflito.

Não tendo como pretensão esgotar o tema, é objetivo fundamental deste estudo identificar as principais situações litigiosas da hipoteca, na perspectiva de eventual lesão dos direitos patrimoniais do credor hipotecário.

## CAPITULO I - CARACTERIZAÇÃO DA HIPOTECA

Pretende-se nesta secção a análise da hipoteca enquanto direito real de garantia, nomeadamente pela descrição das suas especiais características. A noção de direitos reais de garantia é, segundo Henrique Mesquita<sup>1</sup> a possibilidade destes conferirem ao seu titular, não o uso e fruição da coisa, mas sim o poder de, “*mediante um ato de disposição, realizar à custa desta (...) determinado valor*”.

Esta garantia resulta na faculdade, atribuída ao credor hipotecário de realizar um determinado valor pecuniário à custa do bem imóvel, que lhe serve de garantia, desencadeando a venda judicial da coisa, com intervenção do Estado (através dos tribunais). Ainda assim, pelo facto de ser necessário o recurso a meios judiciais, esta garantia não vê afetada a sua característica real, pois sobre o bem recai um verdadeiro *ius in re*<sup>2</sup>. Apesar da hipoteca apenas produzir os seus principais efeitos (satisfação do credor) com a execução do bem hipotecado (pelos meios judiciais) esta representa um real direito imediato, porquanto permite ao credor a manutenção e conservação da garantia até que a mesma lhe seja útil.

A hipoteca confere também ao credor a preferência sobre o produto da venda da coisa hipotecada, em relação aos demais credores (com as exceções que adiante analisaremos), derogando, assim, as regras da responsabilidade do património do devedor perante os seus encargos ou dívidas<sup>3</sup>.

Este direito de preferência não esgota, porém, a natureza da hipoteca, sendo esta característica, nas palavras de Menéres de Campos<sup>4</sup>, “...apenas um dos direitos compreendidos na relação jurídica complexa derivando do seu carácter absoluto.”. Ele tem como intervenientes, não o devedor e o credor, mas sim o credor e os restantes credores ou terceiros. Assim, bem se entende que a hipoteca provoca alterações reais, não só na esfera

---

<sup>1</sup> MESQUITA, Henrique - *Obrigações reais e ónus reais*, 3ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003, p.76.

<sup>2</sup> Cf RUBINO - *L'ipoteca, in Trattato di diritto civile e commerciale (CICU e MESSINEO)*, Vol. XIX, Milão: Giuffrè, 1956, p. 15, Citado por CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca: Caracterização, Constituição e Efeitos*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 33.

<sup>3</sup> De acordo com o art. 601º CC, pelo cumprimento da obrigação do devedor respondem todos os bens suscetíveis de penhora, sendo que de acordo com o art. 604º CC (e na ausencia de preferência creditícia) sobre o produto da venda executiva, os credores têm direito a ser pagos proporcionalmente.

<sup>4</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres - *Da Hipoteca*, ..., p. 33.

jurídica dos devedores mas também nos restantes credores do mesmo uma vez que os mesmos ficam sujeitos a esta obrigação de preferência perante o credor garantido.

Podemos considerar que a hipoteca é uma garantia que permite ao credor manter uma expectativa de ser ressarcido do seu crédito, se necessário através de ação executiva hipotecária (havendo incumprimento da obrigação acordada por parte do devedor), com preferência sobre os demais credores que não gozem de melhor garantia (conforme veremos neste trabalho, esta garantia não é detentora de característica absoluta *erga omnes*).

### 1.1 - Sequela e Carácter Absoluto

Relativamente à hipoteca, dizemos que esta tem sequela (*droit de suite*) pois este instituto, face à sua natureza particular, tem como consequência a oponibilidade a todas as pessoas, ficando estas obrigadas a respeitá-la e a ela se submeterem, assumindo que o beneficiário mantém as vantagens que a hipoteca lhe confere.

O direito preferencial do credor pode ser exercido contra terceiros (daí ser absoluto e não subjetivo) e é inerente ao bem, acompanhando-o até em posteriores alienações ou onerações.

Verifica-se, assim, que esta sequela resultante da hipoteca, nas palavras de NUSSBAUM <sup>5</sup>, “...*não cria uma simples relação pessoal entre credor e proprietário, consistindo num direito absoluto, válido contra todo o terceiro e estabelecido diretamente sobre a coisa. Consequência disto é que a sorte do direito hipotecário não se subordina à permanência do domínio do imóvel na mesma pessoa.*”.

A garantia acompanha então a coisa em todas as suas vicissitudes até que delas resulte a extinção por qualquer causa, suportando o proprietário ou terceiro adquirente a sua afetação de garantia real, mas mantendo o devedor alienante a responsabilidade da dívida.

---

<sup>5</sup> ARTHUR NUSSBAUM - *Tratado de derecho hipotecário alemán (traduzido por W. Rocés)*, Madrid: Libreria General de Victoriano Suarez, 1929, p. 56. – Citado por CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca, ...*, p. 39.

Ou seja, o terceiro proprietário de coisa hipotecada torna-se<sup>6</sup> “...responsável em razão da coisa e dentro dos limites do seu valor e da importância inscrita, pelas dívidas contraídas pelo seu autor e garantidas hipotecariamente, responsabilidade que não é nem se torna nunca pessoal, mas que o obriga a sofrer a execução forçada dos credores inscritos, perdendo, do produto da venda o que é absorvido pelos credores hipotecários.”.

Desta forma a sequela tem um caráter absoluto, isto é, seja quem for o titular do bem o direito do credor hipotecário pode ser exercido, mesmo em conflito com interesse de terceiros (com algumas exceções que analisaremos noutra parte deste estudo).

Neste sentido, caso exista aquisição do imóvel em data posterior ao registo da hipoteca, o terceiro adquirente torna-se responsável pelo crédito mas tal não significa que o devedor original seja exonerado. Para tal deveremos atender à regra geral prevista no art. 595º nº 2 do CC<sup>7</sup> relativo à assunção de dívida:

Em suma, caso o imóvel seja alvo de transmissão do devedor para terceiro, face à sequela da hipoteca, a direito de crédito recai sobre novo proprietário, na medida máxima do valor do bem adquirido (e do crédito garantido) e que tem o ónus da hipoteca, mas o devedor original mantém a sua responsabilidade solidariamente com este, respondendo com o seu património total.

## 1.2 – Preferência

A preferência é o privilégio que dispõe o credor hipotecário de, sobre o produto da venda executiva do imóvel sua garantia, ser ressarcido antes dos restantes credores. É uma das características mais importantes da garantia hipotecária. Isto nos indica desde logo o art. 686º CC, prevendo que o credor tem direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis pertencentes ao devedor ou a um terceiro. Ou seja a hipoteca não permite ao seu beneficiário a fruição da coisa nem tão pouco qualquer poder sobre a mesma. Não limita o proprietário da coisa de qualquer dos seus poderes de disposição, apenas o limita nas suas faculdades uma

---

<sup>6</sup> RUGGIERO, Roberto de - *Instituições de Direito Civil*, Vol. II (tradução de Ary dos Santos), Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1935, p. 503 e segs. – Citado por CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca*, ..., p. 33.

<sup>7</sup> Art. 595º CC:

1- (...)

2- 2. *Em qualquer dos casos a transmissão só exonera o antigo devedor havendo declaração expressa do credor; de contrário, o antigo devedor responde solidariamente com o novo obrigado.*

vez que pretende proteger a garantia do credor e classifica o seu beneficiário como preferente no pagamento da sua dívida garantida pelo produto eventual do bem.

Assim sendo, podemos considerar que o direito de preferência atribuído pela hipoteca põe em relação jurídica, não credor e o devedor mas sim os vários credores em concurso pelo produto do bem. Nesse sentido, RUBINO<sup>8</sup> indica-nos que o direito de preferência sujeita os restantes credores à impossibilidade técnica de satisfazerem o seu direito de crédito, à custa do bem hipotecado, enquanto o credor hipotecário não o fizer.

Podemos considerar que este direito de preferência é, pois, uma característica latente do direito real de hipoteca mas que vê a sua manifestação efetiva realizada na ação executiva (onde vão ser graduados os créditos).

Não obstante, a preferência atribuída pela hipoteca opera os seus efeitos através da publicidade (registo) em fase anterior à do processo executivo. Trata-se de um direito substantivo que, permitindo a transmissão dos bens garantia em causa, alerta os adquirentes do direito existente sobre os mesmos e da possibilidade de este lhes ser oponível em qualquer momento.

Segundo Menéres de Campos<sup>9</sup>, enquanto no caso de garantias como o arresto e a penhora (figuras de carácter exclusivamente processual) se gera uma indisponibilidade jurídica da coisa, na hipoteca não existe qualquer impedimento à normal circulação do imóvel, tendo os seus efeitos em fase anterior à execução pois pré-destina o mesmo à função da garantia. Esta afirmação consubstancia o princípio de que este é um direito substantivo, porquanto os seus efeitos são inerentes ao objeto (substância) e exercitável em relação a terceiros pelo direito de preferência que confere.

---

<sup>8</sup> RUBINO, Domenico – *L'ipoteca*, in Trattato di Diritto Civile e Commercialle (CICU e MESSINEO), Vol. XIX, Milão: Giuffrè, 1956, Citado por CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca*, ..., p. 36.

<sup>9</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca*, ..., p. 34.

### 1.3 - Objeto da Hipoteca

A delimitação do objeto da hipoteca é feita pelos arts. 688º e seguintes, podendo e a garantia incidir sobre imóveis ou móveis, desde que estes últimos sejam por lei equiparados aos primeiros (automóveis, navios e aeronave).

Segundo Romano Martinez <sup>10</sup> “*Poder-se-á, no fundo, dizer que a hipoteca versa sobre bens registáveis nos termos do Código do Registo Predial e do Código do Registo de Bens Móveis. Podemos distinguir o penhor da hipoteca pela possibilidade de registo do facto. Ou seja, empenham-se os bens que não podem ser alvo de registo e hipotecam-se os que a tal estão sujeitos.*”

O critério que presidiu ao elencar taxativo dos bens sujeitos a registo foi, segundo Meneres de Campos <sup>11</sup>, “*a possibilidade de alienação e de penhora dos bens em causa*”. A hipoteca só pode incidir sobre bens determinados mas nem todos os imóveis são passíveis de hipoteca, porquanto estes, além de determinados, devem ser autónomos (ou autonomizáveis).

O art. 204º CC elenca o que são bens imóveis, no entanto, destes, há que referir a impossibilidade de hipotecar coisas imóveis como águas ou árvores <sup>12</sup> pois estes são parte integrante do bem a que estão ligados. Se for hipotecado um prédio rústico onde se inclua uma nascente e árvores a hipoteca abrange todos estes mas separadamente não é possível efetuar a garantia.

Os imóveis (prédios rústicos e prédios urbanos), o direito de superfície, o direito resultante de concessões em bens do domínio público, o usufruto das coisas e direitos com estas relacionadas, assim como as coisas móveis que, para este efeito, sejam por lei equiparadas às imóveis, ou as partes de prédios suscetíveis de propriedade autónoma, podem ser hipotecados separadamente.

Desta forma a hipoteca pode incidir sobre frações de prédios em propriedade horizontal mas devendo nestes casos a hipoteca também incidir sobre a quota-parte nas zonas comuns porquanto estas não podem ser alienadas separadamente (art. 688º em conjugação com o art. 1420º nº2 CC).

---

<sup>10</sup> MARTINEZ, Pedro Romano e PONTE, Pedro Fuzeta - *Garantias de Cumprimento*, 5ª edição, Coimbra: Almedina, p. 191.

<sup>11</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca ...*, p. 51.

<sup>12</sup> MARTINEZ, Pedro Romano e PONTE, Pedro Fuzeta - *Garantias de Cumprimento ...*, p. 191.

Também a nua propriedade ou a quota ideal da coisa pode ser hipotecada, mas não a meação dos bens comuns do casal ou a quota indivisa uma vez que uma das obrigações da hipoteca é a sua determinabilidade (art. 689º e 690º CC).

A hipoteca estende-se aos frutos, árvores e arbustos enquanto estes estiverem ligados ao solo, aos direitos inerentes, assim como às partes integrantes dos prédios (art. 204º al. c) e e) e art. 691º, nº 1 al. a) CC), às acessões naturais e às benfeitorias, neste caso com exceção do direito de terceiros (art. 691º nº1 al b) e c) CC).

É possível, também, a hipoteca de fábricas, considerando-se, neste caso, que estão incluídos na garantia “os maquinismos e demais móveis inventariados no título constitutivo, mesmo que não sejam parte integrante dos respetivos imóveis” (art. 691. nº 3 CC).

Assim, quanto ao objeto da hipoteca Menéres de Campos<sup>13</sup>, destaca o princípio da especialidade, afirmando que é uma das características fundamentais deste instituto o facto de apenas operar quanto aos bens a que se refira.

No caso da hipoteca voluntária esta é mesmo nula se não se mostrar individualizada, conforme art. 716º são nulas “as hipotecas voluntárias que incidam sobre todos os bens do devedor ou de terceiro sem os especificar”.

No caso das hipotecas legais ou judiciais é possível que o título seja geral, mas este apenas operará em face do ato do registo (que à frente analisaremos) que por sua vez é individualizado e especifica os bens a que se refere. Isto é, se o credor, em face do título que dispõe, tem a possibilidade de efetuar hipoteca em relação a todos os bens do devedor mas opta por fazê-lo quanto a parte deles, a sua garantia apenas incide sobre esses.

#### **1.4 – Indivisibilidade**

Outra das características importantes da hipoteca é a indivisibilidade quanto ao objeto e quanto ao crédito.

No que respeita ao objeto, exceto nos casos em que exista convenção em contrário, esta é indivisível, significando tal que, nos termos da lei, esta garantia subsiste por inteiro sobre as coisas oneradas e sobre todas as partes que as constituem, mesmo que estas sejam

---

<sup>13</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca ...*, p. 48.



divididas em partes. O mesmo acontece se o crédito garantido for parcialmente satisfeito ou dividido, não operando, neste caso, qualquer divisão ou redução da garantia automaticamente. Este facto deriva do princípio de que ninguém pode transmitir um direito que não possui ou um direito mais forte que aquele que possui (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipso habet*)<sup>14</sup>.

Também relevante é o facto de, em caso de divisão da coisa hipotecada, a garantia se manter sobre os bens divididos e não ser possível ao adquirente da fração exigir o expurgo da garantia existente sobre a sua fração por liquidação de parte da dívida garantida, ainda que proporcionalmente à permilagem do seu bem.

Nesse sentido, o decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra em 06/12/2011<sup>15</sup> clarificando que caso o bem dado em garantia seja dividido, alienado, parcial ou totalmente, a mesma se mantém ativa sobre a totalidade das frações obtidas e o valor é o valor global sobre cada uma e não a permilagem a que corresponde a fração.

Esta questão tem sido especialmente relevante no caso de construtores que, para apoio da sua obra, recorrem à banca para se financiarem. Uma vez que no momento do financiamento inexistente a propriedade horizontal, a hipoteca incide vulgarmente sobre o terreno e suas benfeitorias. Acontece que, após a construção, é constituída a propriedade horizontal<sup>16</sup> dando origem a várias frações que, em regra, não são vendidas no mesmo momento gerando uma necessidade de expurgo de hipoteca sobre cada uma delas.

Neste caso, segundo a lei, a hipoteca continua subjacente a todas as frações resultantes da propriedade original, e sobre cada uma delas recai o ónus global da dívida. Sem prejuízo das regras da redução, depende da vontade do credor a possibilidade de ser emitido o distrato por fração, mediante pagamentos parciais do valor garantido.

Embora este princípio pareça, numa análise superficial, injusto, não o é, porquanto o ato de divisão do bem hipotecado (ao qual o credor não pode obstar), não tem a intervenção

---

<sup>14</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca ...*, p. 124.

<sup>15</sup> Acórdão da Relação de Coimbra de 06/12/2011, processo nº 1223/10.0TBTMR.C1, Relator Carlos Querido, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 22/08/2013: “*O carácter da indivisibilidade da hipoteca manifesta-se ainda que a coisa hipotecada venha a ser objecto de divisão, quer por efeito da alienação parcial ou total a sujeitos diversos, quer por efeito do seu fraccionamento e posterior alienação das suas partes.*”

*A indivisibilidade da hipoteca não obsta à divisão da coisa onerada, mas cada fracção, resultante da divisão ficará a garantir a dívida na totalidade. O crédito permanece na íntegra sobre cada uma das fracções, não é divisível.*”

<sup>16</sup> Para mais desenvolvimentos sobre este tema ver: PITÃO, José António de França - *Propriedade Horizontal*, Coimbra; Almedina, 2007.

do credor e como tal não lhe pode ser oponível. Nesse sentido se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça, em 22/04/1997<sup>17</sup>.

Para defesa do devedor tem sido prática comum no comércio jurídico e na prática bancária que o credor, no contrato de constituição de hipoteca ou em documento autónomo assumia desde logo a renúncia à indivisibilidade da hipoteca através da aceitação de um mapa de expurgos (em valor ou pernilagem), normalmente coincidentes com o previsível fracionamento futuro do prédio.

Conforme indica Vaz Serra<sup>18</sup> deve-se admitir a renúncia à indivisibilidade pois esta não é uma característica fundamental da hipoteca mas sim um princípio de defesa dos interesses do credor (em princípio a divisão pode provocar diminuição do valor) que este último pode abdicar.

Se existirem hipotecas constituídas sobre vários prédios independentemente da proporção do crédito já liquidado, cabe ao credor hipotecário a escolha do objecto da execução, podendo recair esta sobre um mais mais bens.

Em suma a hipoteca é indiferente às mutações do crédito de que é acessória (com exceção, pela mesma relação de acessoriedade, da extinção da relação creditícia). No caso de hipoteca para garantia de dívidas com plano de amortização gradual (constante ou pontual) a hipoteca subsiste no seu todo inicial, mesmo sendo diminuída a dívida (sem prejuízo do facto do beneficiário da hipoteca apenas poder ser ressarcido pelo seu crédito).

Verifica-se, pois, um maior conforto do credor garantido à medida que o tempo vai passando e que se verifica o cumprimento creditício do devedor. Exceção a esta regra é a redução prevista nos arts. 718º a 720º CC que seguidamente analisaremos.

---

<sup>17</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 1997 com o nº JSTJ00031768, relator Fernandes Magalhães, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 21/08/2013:

*“...I - Existindo uma hipoteca voluntária sobre um terreno, que depois é edificado, constituindo-se sobre o mesmo uma situação de propriedade horizontal, não podem os proprietários das frações autónomas, individualmente e sem o acordo do credor hipotecário, em processo executivo, expurgar a hipoteca mediante o pagamento da parcela garantida, que corresponda às pernilagens garantidas.*

*..., esta solução deriva da prevalência dos direitos reais, entre si, por antiguidade, e da inoponibilidade do título constitutivo da propriedade horizontal aos titulares de direitos reais anteriormente formados sobre a coisa.”.*

<sup>18</sup> SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, Hipoteca, Anteprojeto do Código Civil, BMJ, nº 63, p. 264.

## 1.5 – Redução

Em determinados casos poderá ser importante existir uma redução da hipoteca, seja porque os bens dados em garantia viram o seu valor aumentado, seja pelo facto da dívida garantida ter diminuído a sua dimensão. Esta redução pode, de acordo com o art. 718º CC, ser feita através de duas modalidades: redução voluntária e redução judicial.

Nos termos do art. 719º CC a redução voluntária tem que ser autorizada por aquele que tem poderes de disposição da hipoteca (habitualmente o credor garantido) e a esta são aplicáveis as regras da renúncia. De facto, a redução voluntária não é mais do que uma renúncia parcial da garantia por parte do credor. Ou seja, a redução tem que ser expressa, exarada em documento com assinatura do renunciante, reconhecida presencialmente ou perante funcionário da conservatória e opera sem necessidade de aceitação por parte do devedor (art. 731º CC).

Nos termos do art. 720º CC, a redução judicial, isto é aquela que pretende substituir a vontade do credor garantido na redução, operará a pedido de qualquer interessado<sup>19</sup>.

Nos casos de hipoteca voluntária e nos casos das hipotecas legais ou judiciais onde tenha sido especificada, por convenção ou sentença, o bem ou valor garantido, apenas é admissível a redução (art. 720º nº 1CC) se, por força de cumprimento ou outra causa de extinção, a dívida garantida se encontrar reduzida a dois terços do montante inicial, ou se, tiver existido uma valorização, por acessões naturais ou benfeitorias, em mais de um terço do valor do bem, à data da constituição da hipoteca (art. 720º nº2).

Nestes termos, destaque-se que no caso de valorização do bem hipotecado a lei específica que a mesma apenas é relevante para efeitos de redução se for consequência de acessão natural ou benfeitorias.<sup>20</sup> Ficando assim afastada a possibilidade de redução judicial, por requerimento após valorização provocada pelos valores de mercado ou simples alterações

---

<sup>19</sup> Neste caso, é considerado interessado quer no que concerne aos bens dados em garantia como no montante do crédito. O legislador previu que um outro credor (p. ex) mesmo não sendo beneficiário de garantia real de um bem, possa ser considerado como interessado na redução da hipoteca do mesmo.

<sup>20</sup> Nesse sentido o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, JSTJ00024686 de 13 de Junho de 1994, Relator Gelásio Rocha, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 21/08/2013.

*“I - A redução, em princípio, só pode ter lugar nas hipotecas legais e judiciais, dado que só nestas se verifica a indeterminação dos bens sobre que incidem.*

*II - Nas hipotecas voluntárias não se admite, em regra, a sua redução judicial; esta só excepcionalmente é admitida nos precisos termos do n. 2 do artigo 720 do Código Civil.*

*III - As hipotecas voluntárias são, salvo convenção em contrário, individuais, subsistindo por inteiro sobre cada uma das coisas oneradas, e sobre cada uma das partes que as constituam, ainda que a coisa ou o crédito seja dividido ou este se encontre parcialmente satisfeito (artigo 696 daquele Código).”*

de forma (a alteração de um prédio rústico em prédio urbano não é entendido como benfeitoria mas sim alteração de forma).

Assim, em resumo, conclua-se que a redução da hipoteca (à qual são aplicáveis as regras da renúncia da mesma) opera ou voluntariamente (mediante consentimento do credor garantido) ou judicialmente. Nesta última possibilidade, caso a quantia assegurada não tenha sido especialmente indicada ou a hipoteca seja voluntária apenas é permitida a redução se verificados os pressupostos no art. 720º nº 2 CC.

A redução pode, nos termos do art. 720º nº 3 constituir uma exceção ao princípio da indivisibilidade da hipoteca. Nestes termos, é possível operar a redução de uma hipoteca, mesmo que incida sobre um só bem, desde que esse mesmo bem seja suscetível de “cómoda” divisão<sup>21</sup>.

## **1.6 - Substituição ou Reforço de Garantia**

Nos casos em que a coisa dada de garantia parece ou se torna insuficiente para a segurança da obrigação a ela conexas, por causa não imputável ao credor, este último tem a faculdade de exigir ao devedor a substituição (no caso do perecimento) ou o reforço (em caso de desvalorização) da garantia, nos termos do art. 701º CC. Para tal deverá o credor instaurar um processo especial regulado pelos artigos 991º e seguintes do CPC. Isto é, compete ao credor a indicação do montante da depreciação ou perecimento do bem hipotecado, assim como justificar o risco que o seu crédito corre por esse facto. Sobre o mesmo recai o ónus da prova<sup>22</sup>.

Caso o devedor não cumpra com a exigência justificada do credor, poderá este último exigir o cumprimento imediato da obrigação, ou, nos casos de obrigações futuras, pode o credor (à revelia da vontade do devedor) registar hipoteca sobre outros bens do devedor (art. 701º CC).

Nos casos em que a garantia veja o seu valor afetado por responsabilidade do devedor, o credor pode optar por duas diferentes soluções: pelo pedido de reforço de garantias, nos

---

<sup>21</sup> É o caso exposto das hipotecas constituídas sobre um determinado imóvel (terreno) que posteriormente, face à constituição da propriedade horizontal, é dividido em várias frações e sobre as quais se pode justificar a aplicação da redução nos termos expostos.

<sup>22</sup> No caso de a hipoteca ser constituída por terceiro, o demandado será este e não o devedor, nos termos do nº 4 do artigo do 991º CPC.

termos supra mencionados, ou simplesmente pelo cumprimento imediato da obrigação. Nesse sentido indica Pestana de Vasconcelos<sup>23</sup>:

*“Havendo diminuição da garantia do crédito, neste caso a hipoteca, por causa imputável ao devedor, o credor pode igualmente exigir-lhe a substituição ou o reforço da garantia. Contudo, (...) em alternativa pode optar por exigir logo o cumprimento imediato da obrigação garantida. Repare que a diminuição da garantia, ao contrário do que sucede no art. 701, não tem que se tornar insuficiente para a garantia da obrigação. Basta que a redução seja significativa de acordo com o princípio da boa-fé. É o regime do art. 780.”*

Uma das situações mais comuns para justificar o direito de exigir o reforço de garantias é a oneração da coisa dada de hipoteca. Como veremos neste trabalho, a oneração do bem, com contratos de arrendamento, promessas de compra e venda ou outros, pode afetar a garantia do credor e justificar o seu direito de pedido de substituição, reforço da garantia ou vencimento da obrigação.

### **1.7 - Proibição de Pacto Comissório**

A proibição do pacto comissório leva a que, credor hipotecário e devedor, não possam validamente estabelecer acordo prévio no sentido de, em caso de incumprimento da obrigação, o primeiro possa tornar a coisa sua, conforme art. 694º CC.

Esta regra pretende a proteção do devedor, uma vez que o valor da dívida é, em princípio, menor ao longo do tempo da relação obrigacional, o que significaria que o credor seria beneficiado injustificadamente pela possibilidade de fazer ingressar no seu património, sem qualquer compensação ou avaliação, o bem dado de garantia. Catarina Monteiro<sup>24</sup> define o âmbito do pacto comissório, como: *“a convenção mediante a qual ocorre a perda ou a extinção da propriedade de um bem do devedor, a favor do respectivo credor, em virtude do incumprimento de uma obrigação a cargo daquele e sem que estejam previstos mecanismos que assegurem, com efectividade e actualidade, que o valor do bem apropriado não é superior ao valor da dívida garantida ou que, sendo aquele superior a este, o credor não se apropriará do valor que exceda o necessário para a satisfação do seu crédito”*.

---

<sup>23</sup> VASCONCELOS, Luis Miguel Pestana de - *Direito das Garantias*, Coimbra, 2011: Almedina, p. 208.

<sup>24</sup> Citada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 04B4479, Relator Pereira da Silva, de 21/12/2005, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 10/06/2013.

Segundo Costa Gomes<sup>25</sup> “A ideia dominante entre nós é a de que a proibição do pacto comissório é justificada pela necessidade de proteger o devedor face a eventuais extorsões por parte do credor, identificando-se com a ratio do art. 1146º CC que pune a usura, bem como com o pensamento subjacente à condenação dos negócios usurários (art. 282 CC).”

Esta proibição vem reforçar a essência da hipoteca que, não prevê que o seu beneficiário assumira qualquer direito real sobre o imóvel, mas sim uma “reserva” sobre o seu eventual produto de venda em sede executiva, bem como a preferência do seu beneficiário face aos demais credores (neste produto e na medida do crédito).

Relativamente à proibição do pacto comissório, será interessante comparar aquilo que o legislador pretendeu proteger com a recente decisão do Tribunal de Portalegre<sup>26</sup> em extinguir a dívida de um casal após venda executiva do bem hipotecado pelo valor de 70% do valor patrimonial.

Considerou o tribunal que pelo facto do adquirente do imóvel ter sido o próprio credor (certo que não através do referido pacto comissórios mas sim pela venda executiva), “a obrigação de pagamento do simples remanescente da dívida após valor da adjudicação, configuraria uma situação de abuso de direito na modalidade de desequilíbrio no exercício de direito porquanto, sendo titular de um direito de crédito, formal e aparentemente exigível por incumprimento contratual, a sua executoriedade e reconhecimento judicial desencadearia resultados totalmente alheios ao que o sistema poderia admitir...”. Mais acrescentou que “... o acento tónico deste desequilíbrio no exercício nem está tanto na aquisição por 70% do valor do bem, mas sim pela adjudicação por esse valor ao próprio credor hipotecário do mútuo de escopo, único credor do património comum dos inventariados; conjugado com a sua liberdade de estipulação desse valor no empréstimo e com a conformação desse valor em termos patrimoniais.”

No caso em apreço (que neste estudo melhor afluiremos), não existe qualquer pacto comissório, no entanto, parece-nos que as conclusões do douto tribunal vão no sentido do respeito pelos princípios da proibição do pacto comissório em defesa da tutela dos interesses do devedor, em regra o elemento mais frágil da relação creditícia.

---

<sup>25</sup> Citado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 04B4479, Relator Pereira da Silva, de 21/12/2005, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 10/06/2013.

<sup>26</sup> Decisão do do Tribunal Judicial de Portalegre, de 04 de Janeiro de 2012.

## CAPÍTULO II – MODALIDADES DE HIPOTECAS

Nos termos do art. 703º CC estão previstas três modalidades de hipotecas: hipoteca legal, hipoteca judicial e hipoteca voluntária ou convencional.

Assim, e tratando-se de um artigo de carácter taxativo não são admissíveis quaisquer outras formas de formação de hipoteca para além das elencadas no referido artigo, ficando excluídas outras possíveis formas como a aquisição de hipoteca (por usucapião por exemplo).

Podemos, nestes termos, definir título hipotecário como “*a causa que justifica a aquisição do direito de hipoteca por parte do seu titular, abrangendo, em princípio, todas as razões em que se funda a aquisição do ius in re (a hipoteca), quer se trate da lei, quer de sentença, quer se trate de contrato ou ato jurídico unilateral*”<sup>27</sup>.

Ou seja, o título hipotecário é, do ponto de vista substancial, a situação jurídica que justifica a hipoteca e que resulta num título hipotecário formal que consubstancia (prova ou atesta) essa mesma situação. É o ato ou relação jurídica que faz nascer um vínculo sobre um bem determinado, que, por sua vez, passa a ser objecto de garantia de um determinado crédito.

Sobre as modalidades das hipotecas é importante perceber que, consoante a que estiver em causa (voluntária; judicial ou legal) o facto jurídico constitutivo é diferente. Embora existam posições doutrinárias diversas<sup>28</sup> <sup>29</sup>, acolhemos a posição de Antunes Varela<sup>30</sup> segundo a qual o título constitutivo no caso das hipotecas voluntárias e judiciais é o acordo entre as partes ou a sentença, respetivamente. Neste caso, segundo o autor, “*a hipoteca nasce da sentença, do contrato ou da declaração unilateral, que é o seu título constitutivo, não sendo o*

---

<sup>27</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca ...*, p. 138.

<sup>28</sup> Menezes Cordeiro considera que o registo é efetivamente constitutivo do direito porquanto sem ele a garantia “*seria um direito sem conteúdo, um direito que não redundaria em qualquer afetação. Pensamos, na realidade, que não há na hipoteca não registada qualquer direito; não há sequer uma hipoteca*”, in *Direitos Reais*, Lisboa: LEX, 1991, p. 281.

<sup>29</sup> Carvalho Fernandes considera o registo também constitutivo pois “*o negócio jurídico de que nasce a hipoteca, só por si, não é título suficiente da constituição desse direito, ainda que seja elemento necessário. Deste modo, só com o registo esse negócio se torna perfeito, apto a produzir os seus efeitos.(...) ao negócio constitutivo da hipoteca, quando não registado, falta pois, um elemento.*” – FERNANDES, Carvalho - *Lições de Direitos Reais*, 2ª Edição, Lisboa; Quid Iuris, 1997, p. 123.

<sup>30</sup> Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 e Março de 1982, RLJ, ano 118º, p. 286 – Citado por CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca ...*, p. 185.

*registo senão um requisito de eficácia da garantia, quer em relação a terceiros, quer perante as próprias partes (art. 687º CC)”.*

No que respeita às hipotecas legais onde, segundo este autor “... o ato do registo é que constitui o berço da garantia, porque a hipoteca não tem existência jurídica antes do registo, no qual se especificam os bens onerados e se fixa a identidade, especialmente o montante, do crédito assegurado”.

Assim, resumindo, a hipoteca nasce com o seu título (exceção feita às hipotecas legais pelo motivos identificados), e o registo é fundamentalmente uma condição de eficácia, que, nas palavras de Menéres de Campos<sup>31</sup>, se encontra “...latente que, a partir do registo se verifica incondicionalmente”.

## **2.1 - Hipoteca Legal**

A hipoteca legal resulta, como o próprio nome indica, da lei e substitui a vontade das partes, mas mantém a necessidade de que entre as partes exista uma relação creditícia ou obrigacional (porque esta garantia é acessória) e apenas existe se o credor promover o registo da sua garantia.

Nesse sentido, Carvalho Fernandes<sup>32</sup> indica que a hipoteca legal “*não resulta diretamente da lei*” pois apenas existe se for registada pelo credor (conforme mencionamos anteriormente nesta modalidade de hipoteca o registo é constitutivo).

Assim esta apenas resulta num direito que, inversamente ao que acontece nas hipotecas voluntárias, o credor tem de, em determinadas circunstâncias, constituir esta garantia real sem o consentimento do devedor.

O art. 705º CC elenca quem são os credores beneficiários de hipotecas legais, sendo este artigo também taxativo e como tal apenas estes sujeitos poderão ser (se verificadas as condições para tal) beneficiários destas hipotecas:

- a) o Estado e as autarquias locais, sobre os bens cujos rendimentos estão sujeitos à contribuição predial, para garantia dessa contribuição;

---

<sup>31</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca*, ..., p. 185.

<sup>32</sup> FERNANDES, Luis A. Carvalho - *Lições de Direitos Reais*, 2ª Edição, Lisboa: Quid Iuris, 1997, p.143.



- b) o Estado e as demais pessoas coletivas públicas, sobre os bens dos encarregados da gestão de fundos públicos, para garantia das obrigações por que se tornam responsáveis;<sup>33</sup>
- c) o menor, o interdito e o inabilitado, sobre os bens do tutor, curador e administrador legal, para assegurar a responsabilidade que nestas qualidades vierem a assumir;
- d) O credor por alimentos;
- e) O co-herdeiro, sobre os bens adjudicados ao devedor de tornas, para garantir o pagamento destas;
- f) O legatário de dinheiro ou outra coisa fungível, sobre os bens sujeitos ao encargo do legado ou, na sua falta, sobre os bens que os herdeiros responsáveis houverem do testador.

Cada beneficiário dispõe de um processo próprio para o requerimento de registo de hipoteca com a destrinça dos documentos a juntar ao mesmo. Assim, nos termos do art. 50º, do CRPredial ao pedido de registo deverão ser juntos os documentos necessários para que a Conservatória do Registo Predial conclua do direito do requerente. Isto é, se o registo, por exemplo, for a favor do Estado por enquadramento na al. a) do art. 705º CC, caberá juntar certidão de dívida do imposto do imóvel (vencida) para que o conservador possa atestar do direito do sujeito requerente.

## **2.2 - Hipoteca Judicial**

A hipoteca judicial baseia-se numa sentença que condena o devedor no cumprimento de uma obrigação, criando, simultaneamente, como garantia a favor do credor um direito de registar, sobre os bens do devedor condenado, uma hipoteca.

Considera-se que a hipoteca judicial não é em si um ato de execução mas sim uma medida conservatória do património do devedor para eventual satisfação do direito de crédito a que está vinculado (esta análise em nada diverge do principio geral da hipoteca analisado anteriormente).

---

<sup>33</sup> No caso das alíneas a) e b) o legislador previu uma possibilidade de hipoteca legal para os beneficiários de direito de preferência que no ponto 4.1 deste estudo desenvolveremos.

A natureza desta hipoteca é a mesma da hipoteca legal pois deriva igualmente da lei. O registo de uma hipoteca judicial é um exercício de uma prerrogativa legal reconhecida ao titular do crédito. Esta comparação não manifesta, no entanto, importante relevância prática, porquanto, como indicado anteriormente, os efeitos das hipotecas são semelhantes.

Releve-se, também neste caso, que a hipoteca não advém diretamente da decisão do juiz (este não ordena a constituição da hipoteca) mas sim da conjugação da vontade do credor (que se traduz no registo) com a existência da sentença condenatória a seu favor.

Importante é também interpretar o que se deve entender da expressão “sentença” do art. 710º nº 1 CC. Segundo Vaz Serra<sup>34</sup> tanto podem servir de base ao registo da hipoteca sentenças condenatórias, como sentenças homologatórias de um acordo.

Incluem-se também no conceito de sentença os despachos de condenação em multas ou em custas proferidos num processo judicial.

Ressalve-se que o conteúdo das sentenças tem que ter a condenação expressa do devedor no pagamento de prestação pecuniária ou outra coisa fungível (art. 710º CC), excluindo-se, desde logo, as sentenças de mero reconhecimento do direito. Nesse sentido e nas palavras de Menéres de Campos<sup>35</sup>, não é possível registar hipoteca judicial com base em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta força executiva, uma vez que esse documento, regulado pelo DL nº 269/98, de 1 de Setembro<sup>36</sup>, não teve qualquer intervenção de juiz e como tal não é uma sentença de condenação. Deverá o requerimento de injunção ser entendido como um mero documento de reconhecimento de dívida, o qual teve intervenção de secretário judicial tal como será a letra, livrança ou o documento particular autenticado.

As decisões arbitrais, que hoje são reguladas pela Lei 63/2011 de 14 de Dezembro<sup>37</sup>, são passíveis de serem constituídas como título hipotecário porquanto estas são, pelo Código de Processo Cível<sup>38</sup>, equiparadas, no que respeita à força executiva, às sentenças do tribunal da 1ª instância<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, Hipoteca, *Anteprojeto do Código Civil...*, p. 264.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 265.

<sup>36</sup> DECRETO-LEI 269/98 “D.R. 1ª Serie” 221 (1/09/1998) 4527- 4561.

<sup>37</sup> LEI 63/2011, de 14 de Dezembro “D.R. 1ª Serie” nº 238 (14/12/2011) 5276-5289

<sup>38</sup> LEI 41/2013 de 16 de Junho:

*Artigo 705.º*

*Exequibilidade dos despachos e das decisões arbitrais*

*1 - ...*

### 2.3 - Hipoteca voluntária

A hipoteca voluntária é aquela que nasce de contrato, declaração unilateral ou testamento, nos termos do art. 712º e 714º CC. O legislador considerou, neste caso, que tratando-se a hipoteca de um facto jurídico que serve habitualmente para a satisfação dos interesses do credor, deverá ser suficiente a vontade do devedor para a sua constituição, não se vendo razões para que a vontade do credor tenha que ser expressa.

Segundo Antunes Varela<sup>40</sup> “*a concordância do credor com o benefício propiciado pelo ato (unilateral) do proprietário dos bens se manifestará, por via de regra, no requerimento do registo*” e desta forma a declaração estará completa (ação e aceitação).

Apenas tem legitimidade para a constituição da hipoteca aquele que dispuser da capacidade de alienar o bem nos termos do art. 715º CC. Assim, verifica-se que a constituição desta garantia é considerada um ato de disposição e não de mera administração, pois altera a substância do património do devedor, modificando “*o fundo, a raiz, o casco dos bens*”<sup>41</sup>.

Desta forma, a lei aplica à constituição da hipoteca o mesmo regime da alienação da coisa, nomeadamente quanto à hipoteca de bens alheios<sup>42 43</sup> e hipoteca de bens futuros<sup>44</sup>.

Estas hipotecas podem ser constituídas pelo próprio devedor ou, de acordo com os art. 717º e 701º nº 2 CC, por terceiro, sendo que, neste último caso, a lei reserva que se por motivo imputável ao credor não se puder verificar a sub-rogação do terceiro nos direitos do credor a hipoteca extingue-se<sup>45</sup>.

Imagine-se, por exemplo, que o previsto no art. 591º nº 2 CC não se verificava, por erro do credor que não mencionou no título hipotecário o ali exigível (“...*haja declaração expressa, no documento do empréstimo, de que a coisa se destina ao cumprimento da*

---

2 - As decisões proferidas pelo tribunal arbitral são exequíveis nos mesmos termos em que o são as decisões dos tribunais comuns.

<sup>39</sup> LEI 63/2011, de 14 de Dezembro “D.R. 1ª Serie” nº 238 (14/12/2011) 5276-5289.

<sup>40</sup> VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral*, vol. II 7ª Edição, Coimbra: Almedina, 1997, p. 559 e 560.

<sup>41</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 408.

<sup>42</sup> Vide sobre a venda de bens alheios os artigos 892º CC e segs.

<sup>43</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a venda de bens alheios consultar: OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto - *Contrato de Compra e Venda, Noções Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2008

<sup>44</sup> Vide sobre a venda de bens futuros o artigo 880º CC e para mais desenvolvimentos consultar LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes - *Direito das Obrigações, Vol. III, Contratos em especial*, 6ª Edição, Coimbra: Almedina, 2009.

<sup>45</sup> É o caso da dívida, da qual a hipoteca é garantia acessória, ser constituída por contrato que por convenção não permita a sub-rogação.

*obrigação e de que o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor.”) e que como tal a sub-rogação não podia operar. Nesse caso, a hipoteca extinguir-se-ia.*

Também o caso julgado que, em relação ao devedor produza efeitos, tem aplicabilidade em relação ao terceiro que tenha oferecido a hipoteca, nos termos do artigo 635º CC (por remissão expressa do art. 717º nº2 CC) com as respetivas adaptações (fiador)<sup>46</sup>. Ou seja, o caso julgado entre o devedor e o credor, não sendo oponível ao terceiro que cedeu a garantia hipotecária (se a ele lhe for prejudicial), pode por este ser invocado em seu benefício<sup>47</sup>.

Na hipoteca voluntária é também requisito de validade que, no título constitutivo, estejam discriminados os bens sobre os quais o devedor, ou terceiro, pretende que a hipoteca incida. É nula a hipoteca que incida sobre bens incertos (ou sobre todos os bens) nos termos do art. 716º nºs 1 e 2 CC.

Trata-se do princípio da especialidade da hipoteca quanto ao objeto, que defende Vaz Serra<sup>48</sup> afirmando que os inconvenientes resultantes da hipoteca geral (que poria o património actual e futuro do devedor nas mãos do credor) são superiores às vantagens que tal garantia poderia trazer ao credor

## **2.4 – Registo**

A hipoteca depende, nos termos do art. 687º CC, do registo para produzir os seus efeitos, quer entre as partes quer face a terceiros. Perante este facto, podemos considerar que o registo tem efeitos constitutivos ou que, pelo menos, o registo é uma condição legal de eficácia da hipoteca.

---

<sup>46</sup> Para mais desenvolvimento sobre Fiança consultar VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de - *Direito das Garantias*, Coimbra: Almedina, 2011, pags. 77-108.

<sup>47</sup> Como por exemplo o caso de uma ação entre os dois primeiros sujeitos que reduza o montante do crédito de forma significativa e que como tal possa ser aproveitado pelo terceiro para efeito de redução da hipoteca).

<sup>48</sup> VAZ, Serra - *Hipoteca, Anteprojeto do Código Civil*, BMJ nº 63, p. 339: “...a hipoteca geral pode ter a vantagem para o credor, que não conhece especialmente os bens do hipotecador, mas sabe que no seu conjunto são bastantes para garantir a dívida. (...) Mas estas vantagens não podem fazer esquecer os graves inconvenientes das hipotecas gerais. Com tais hipotecas o devedor entrega o seu crédito imobiliário nas mãos do credor, que pode, a seu talante, registá-la sobre quaisquer bens, presentes ou futuros, do mesmo devedor(....). A hipoteca pode exceder consideravelmente a necessidade de garantia do credor.”

A doutrina portuguesa tem maioritariamente aceite a primeira hipótese como sendo correta, sem prejuízo de algumas opiniões dissonantes como a de Menéres de Campos<sup>49</sup>, considerando que o registo da hipoteca não tem efeitos constitutivos “*no sentido em que ele não é condição necessária para que a hipoteca se encontre validamente constituída. O Registo... apresenta-se como uma condição de oponibilidade não só em relação a terceiros, como em relação às próprias partes. Antes do registo, a hipoteca existe e é válida, mas a sua eficácia está latente.*”.

Já para Menezes Cordeiro<sup>50</sup>, o registo da hipoteca é constitutivo porquanto sem o mesmo a hipoteca fica desprovida de qualquer razão ou consequência, “*seria um direito sem conteúdo, um direito que não redundaria em qualquer afectação. Pensamos, na realidade não há na “hipoteca” não registada qualquer direito; não há sequer uma hipoteca*”.

De acordo com o art. 1º do CRPredial “*o registo destina-se essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário*”. Com este artigo, segundo MOUTEIRA GUERREIRO<sup>51</sup>, o legislador pretende indicar que o registo tem por objetivo tornar públicas as situações jurídicas e de modo a que essa informação seja geradora de efeitos de direito sobre as partes e terceiros.

Este facto, está diretamente relacionado com a função principal da hipoteca que visa a proteção de um direito do credor, sobre um determinado bem que apenas pode ser prejudicado pela sua transferência para terceiros.

Assim, o registo, segundo Menéres de Campos “*consiste na exteriorização ou divulgação de uma situação jurídica com vista à sua cognoscibilidade geral*”<sup>52</sup> o que significa que a publicidade não é o facto constitutivo mas tem efeitos de mera eficácia para a garantia.

Podemos considerar, no limite, que uma hipoteca sem publicidade, porque não atinge os seus fins, tem características iminentemente obrigacionais (porque apenas às partes é oponível) e só depois do acto de registo se assume como garantia real. Ou seja a hipoteca é constituída por qualquer dos títulos que lhe serve de base e cujos efeitos se encontram

---

<sup>49</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca, ...*, p. 191.

<sup>50</sup> CORDEIRO, A. Menezes - *Direitos Reais*, Lisboa, LEX, 1991, p. 281.

<sup>51</sup> GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado*, Coimbra: Almedina, 2010, pag. 19

<sup>52</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca, ...*, p. 174.

paralisados até que aquele ato lhes atribua a eficácia pretendida através da publicidade<sup>53</sup> do facto (com exceção da hipoteca legal conforme definido na caracterização desta).

Antunes Varela, relativamente à hipoteca voluntária e judicial<sup>54</sup>, considera que “*exige-se a inscrição do ato no registo (artigo 687º), mesmo para que ela produza efeitos em relação às partes... neste caso excepcional, o contrato da garantia é apenas o titulus acquirendi. O modus acquirendi está no ato de inscrição no registo*”. Assim, este autor entende que o título constitutivo (nas hipotecas judiciais ou convencionais) é a sentença ou o acordo entre as partes.

Excetuam-se, então, as hipotecas legais onde o registo é de facto constitutivo pois é nesse ato (de registo) que nasce a garantia (enquanto direito real do credor).

---

<sup>53</sup> Para mais desenvolvimentos sobre Registos e Publicidade consultar: ALMEIDA, Carlos Ferreira de - *Publicidade e Teoria dos registos*, Coimbra: Almedina, 1966 e GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteira, *Temas de Registos e Notariado*, Coimbra: Almedina, 2010.

<sup>54</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca*, ..., p. 185.

## CAPÍTULO III – VICISSITUDES DA HIPOTECA

### 3.1 - Extinção

As causas de extinção da hipoteca encontram-se previstas no art. 730º do CC e são as seguintes:

*a) pela extinção da obrigação a que serve de garantia*

Sendo a hipoteca, como vimos anteriormente, uma garantia com carácter acessório, a primeira causa de extinção é, desde logo, a extinção da obrigação garantida, nos termos do art. 730º al.a) CC.

Assim, podemos considerar que qualquer das causas de extinção da obrigação relacionada com a garantia acessória (hipoteca neste caso) promove a extinção da mesma. Uma vez que as obrigações são resultado da relação jurídica sujeita à autonomia privada, estas podem extinguir-se pela formação de um outro negócio jurídico (revogação, denúncia e resolução), pela existência de um facto jurídico (a prescrição) ou pela conjugação de ambos (oposição à renovação).<sup>55</sup>

*b) por prescrição, a favor de terceiro adquirente do prédio hipotecado decorridos vinte anos sobre o registo de aquisição e cinco sobre o vencimento da obrigação*

A extinção pode ocorrer também por prescrição a favor de terceiro adquirente do bem hipotecado, após o decurso de vinte anos sobre o seu registo (publicidade) de aquisição e cinco sobre o vencimento da obrigação conexa à garantia, conforme alínea b) do mesmo artigo.

A prescrição de hipoteca a favor de terceiro adquirente do prédio hipotecado, decorridos vinte anos sobre o registo da aquisição e cinco sobre o vencimento da obrigação (esta condição é cumulativa), terá, para ser eficaz, que ser invocada judicial ou extrajudicialmente por aquele a quem aproveita, pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo Ministério Público.

---

<sup>55</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito das Obrigações*, Vol. II- 8º Edição, Coimbra: Almedina, 2011, p. 103-107.

Seja a invocação da prescrição judicial ou extrajudicial, deverá ser deduzida contra o credor hipotecário. Não basta que se invoque a prescrição mas é necessário que a mesma seja apreciada e declarada por decisão transitada em julgado, proferido em processo em que intervenha o credor hipotecário. Exceção feita se este último reconhecer expressamente a prescrição da sua garantia sendo que, nesse caso, o consentimento do credor será o título para o cancelamento do registo.<sup>56</sup>

Com esta regra de prescrição, quis o legislador que o terceiro adquirente não ficasse eternamente sujeito à garantia em causa que, como sabemos, por via da sua característica absoluta e de sequela, o afeta.

É comum os credores, normalmente instituições financeiras, estabelecerem nos seus contratos de crédito cláusulas onde a transmissão do bem hipotecado pelo devedor resulta no vencimento imediato da obrigação.

*c) pelo perecimento da coisa hipotecada, sem prejuízo do disposto nos artigos 692º e 701º.*

É também causa de extinção da hipoteca o facto de o bem garantido deixar de existir. Ressalve-se, porém, que, nessas circunstâncias existe uma remissão para o art. 692º CC (Indemnizações devidas). Aí se prevê que, caso o dono da coisa, por força do perecimento, tiver direito de indemnização os titulares da hipoteca sobre a mesma conservam preferência na mesma medida que lhe cabia na garantia.

Exemplifiquemos o caso de um bem hipotecado ser posteriormente consumido por um fogo e deixar de existir enquanto tal. Se, por força dessa fatalidade, ao proprietário do bem (hipotecante) fosse paga uma indemnização, o credor hipotecário tinha, na medida do seu crédito, direito de preferência sobre esse valor.

Pestana de Vasconcelos considera que, neste caso, a hipoteca transmite-se ao direito indemnizatório<sup>57</sup> (mantendo-se portanto), o que não concordamos porquanto este não é passível de ser hipotecado (art. 688º CC). Resulta então numa extinção da garantia e

---

<sup>56</sup> Pº R.P. 217/2006 DSJ-CT- *Cancelamento de registo de hipoteca*, parecer IRN de 04/04/2007, consultado em <http://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2006/p-r-p-217-2006-dsj-ct/downloadFile/file/prp217-2006.pdf?nocache=1316169746.13>.

<sup>57</sup> VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de - *Direito das Garantias*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 217.



eventualmente muito poderá verificar-se a existência de um penhor de direitos incidindo sobre o valor da indemnização do sinistro<sup>58</sup>.

A este propósito acrescenta-se, também, que de acordo com o art. 701º CC o credor pode, se for alheio ao perecimento do imóvel, em alternativa, exigir a substituição da garantia. Caso essa exigência não seja satisfeita pode o crédito considerar-se vencido.

*d) Pela renúncia do credor*

Pode também ocorrer a extinção por renúncia do credor, feita em consonância com o previsto no art. 731 CC, de forma “...expressa e escrita em documento que contenha a assinatura do renunciante, reconhecida presencialmente, salvo se esta for feita na presença de funcionário da conservatória competente...”.

Esta renúncia não está, pois, sujeita à aceitação do devedor ou do autor da hipoteca para que os seus efeitos sejam produzidos (art. 731º nº 1 CC). Note-se que a renúncia à hipoteca não implica de forma alguma a renúncia ao direito de crédito, pois o carácter acessório da mesma não é bilateral.

Para além destes casos de extinção de hipoteca, podemos encontrar outros como no caso de hipoteca de direitos de usufruto, a extinção pode ocorrer pela extinção do mesmo direito (também aqui existe uma dependência entre os factos que os torna indissociáveis) nos termos do art. 699 nº 2 CC. Excetua-se o previsto no nº 3 do mesmo artigo: “se a extinção do usufruto resultar da renúncia, ou da transferência dos direitos do usufrutuário para o proprietário, ou da aquisição de propriedade por parte daquele, a hipoteca subsiste como se a extinção do direito não se tivesse verificado.”.

Também se a hipoteca for concedida por terceiro e, seja por facto positivo ou negativo do credor, não se puder verificar a sub-rogação do terceiro nos direitos do credor, a hipoteca também se extingue (art. 717º nº1 CC).

São também de considerar as formas de extinção gerais como o decurso do prazo convencionado, a operação de alguma cláusula resolutiva prevista para o contrato de hipoteca e a caducidade do registo (nomeadamente o prazo especial de caducidade previsto no art. 12º do CRPredial).

---

<sup>58</sup> Para mais desenvolvimentos sobre “indemnização por sinistro” tema consultar; CORDEIRO, António Meneses - *Direito dos Seguros*, Coimbra: Almedina, 2013.

Nos termos do art. 732º CC se a “ *causa extintiva da obrigação ou a renúncia do credor à garantia for declarada nula ou anulada, ou ficar por outro motivo sem efeito, a hipoteca, se a inscrição tiver sido cancelada, renasce apenas desde a data da nova inscrição.*”, o que significa que a mesma poderá vir a perder a prioridade registral e como tal a preferência em eventual concurso de credores.

### **3.2 – Transmissão da hipoteca e do grau hipotecário**

Iniciamos a análise desta vicissitude com a destrição de duas diferentes realidades previstas no Código Civil. Por um lado, existe a possibilidade de transmitir a hipoteca para garantia de um outro crédito do mesmo devedor, nos termos do art. 727º CC, por outro também é possível a cessão do grau hipotecário, implicando, neste caso, a existência de outra hipoteca sobre a mesma coisa, conforme o art. 728º CC.

No primeiro caso, o legislador previu que a garantia possa ser cedida sem ser acompanhada pelo crédito garantido (afastando-se aqui do regime da acessoriedade latente neste regime), sendo, por remissão expressa do art. 727º nº 2, aplicáveis as regras da cessão de crédito<sup>59</sup>, previstas nos artigos 577º e seguintes do CC. Ressalve-se que esta cessão apenas é possível se a hipoteca for separável da pessoa do devedor<sup>60</sup> bem como a anuência do terceiro se o bem lhe pertencer.

Caso o credor tenha na sua garantia mais do que uma coisa ou direito, a cessão terá que ser efetuada na sua totalidade não sendo possível uma cessão parcial da garantia. Trata-se mais uma vez, da manifestação da característica da indivisibilidade da hipoteca, desta vez refletida no credor.

Com isto podemos concluir então que não é possível a multiplicação dos garantidos por cessão parcial das hipotecas que poderia resultar em vários credores garantidos quando a obrigação do devedor era primitivamente perante apenas um (art. 727º nº 2 CC).

Sendo aplicáveis as regras da cessão de créditos, previstas nos artigos 577º CC e seguintes, fica a eficácia, face ao devedor, da transmissão da hipoteca, condicionada à sua notificação ou aceitação, nos termos do art. 583º nº 1 CC.

---

<sup>59</sup> Para mais desenvolvimentos sobre Cessão de créditos consultar: LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes - *Cessão de créditos*, Coimbra: Almedina, 2005.

<sup>60</sup> Por convenção das partes poderá a hipoteca poderá ser inseparável.

Efetuada a transmissão da hipoteca, com as formalidades previstas no art. 20º al. e) do DL nº 116/2008, de 4 de Julho<sup>61</sup>, e registado o facto por averbamento (art. 101º nº 1 al. c) CRPredial) esta passa a garantir o novo crédito, porém apenas no limite do crédito originário (art. 728º n.1), e cessa a relação de dependência com o mesmo.

Isto é, a extinção do crédito inicial garantido pela hipoteca não implica a extinção da hipoteca entretanto cedida pelo carácter acessória desta, que se transmite para a nova obrigação.

Existe, também, a possibilidade de cessão do grau hipotecário entre dois ou mais credores do mesmo devedor, garantidos pelo mesmo bem. Neste caso, sabemos que tem prevalência sempre a hipoteca que primeiro estiver registada sobre as demais, mas permite o legislador que um credor possa ceder o seu grau hipotecário a um outro menor graduado<sup>62</sup>.

A transmissão da hipoteca poderá também resultar da cessão do crédito a ela associado. Na falta de convenção em contrário, uma cessão de créditos leva à transmissão das garantias, situação muito comum no comércio interbancário atual (art. 582º nº 1 CC).

No entanto, note-se que, caso a cessão de crédito seja efetuada com exclusão da garantia, pelo cedente pretender reservar a mesma para si, face ao carácter de acessoriedade anteriormente indicado, a mesma (hipoteca) extingue-se por passar a não ter um direito de crédito conexo (os sujeitos ativos – credor e garantido são diferentes). Ou seja, neste caso a hipoteca não fica ao dispor do credor cedente.

A transmissão do bem da esfera jurídica do devedor para um terceiro não é impedida por lei, nem o poderá ser por convenção entre as partes (devedor e credor), sendo nula qualquer cláusula que a proíba nos termos do art. 695º CC. No entanto, é comum estabelecer que se tal acontecer (ou o bem for onerado de qualquer forma) o crédito se vença imediatamente.

Nos termos do art. 728º CC, a hipoteca cedida garante o novo crédito respeitando o limite garantido que existia no crédito original. Assim, se o crédito posteriormente garantido

---

<sup>61</sup> DECRETO-LEI 116/2008 “D.R. 1.ª Série” 128 (4/07/2008), 4134-4196.

<sup>62</sup> No caso de tal ocorrer o cessionário apenas aproveita pelo valor do crédito garantido ao cedente. Exemplifiquemos com um caso em que existe um credor garantido com hipoteca no valor de 100.000€ que por algum motivo opta por ceder a sua posição a um outro credor que estaria graduado em terceiro lugar mas com um crédito de 200.000€. Neste caso o credor beneficiário da cessão apenas aproveitaria essa posição no valor de 100.000€ e os restantes 100.000€ manteriam a graduação primitiva.

for superior ao inicial este será apenas parcialmente garantido pela hipoteca (no limite do original) ainda que o bem em causa possa ter valor superior a esse.

A cessão da hipoteca faz com que a relação intrínseca que existia entre o crédito original e a garantia se transmitam ao crédito posteriormente garantido, nomeadamente a extinção do primeiro<sup>63</sup> não resulta na extinção da hipoteca pois os seus efeitos são agora relacionados com o crédito que usufrui da sua garantia.

Por fim, note-se que nos termos do art. 729º CC, a cessão de grau hipotecário é livre entre os credores hipotecários, desde que sejam respeitadas as regras previstas nos arts. 577º e seguintes. Note-se que aqui não estamos a considerar qualquer cessão de hipoteca mas apenas a cessão da posição da graduação de crédito do garantido para outro, assumindo, este último, o lugar do primeiro.

### **3.3 – Ação de cumprimento**

Para satisfazer coercivamente o seu direito, o credor tem à sua disposição a execução, de acordo com o previsto no art. 817º CC:

Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, nos termos previstos no Código Civil e nas leis de processo.

No nosso sistema jurídico (ao contrário do que sucedia no Direito Romano com a *actio hypothecaria*) não é permitido ao credor fazer sua a coisa hipotecada ou que essa satisfação seja diretamente resultante da coisa dada como garantia, apropriando-se da mesma. Se assim fosse estaríamos perante um abuso de direito que, tal como o pacto comissório, é proibido<sup>64</sup>.

O credor garantido, para ver o seu crédito satisfeito, terá que recorrer à via judicial para que os direitos do devedor sejam verificados. Segundo Henrique Mesquita<sup>65</sup> é necessário “*resguardar o devedor contra os abusos a que poderia dar origem a alienação do objeto da garantia, se ao credor fosse permitido realizá-la diretamente. Com o mesmo objetivo*

---

<sup>63</sup> Nos mesmos termos será de considerar que caso exista uma redução no crédito originário esta não operará qualquer possibilidade de redução na hipoteca. No entanto, se o crédito original for, por algum motivo, considerado nulo a garantia deverá extinguir-se.

<sup>64</sup> Ver “Proibição de pacto comissório”

<sup>65</sup> MESQUITA, Manuel Henrique - *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Coimbra: Almedina, 1997, p. 77.

*(proteger o devedor) se proíbe, como é sabido, a convenção que atribua ao credor o direito de fazer sua a coisa onerada no caso de o devedor não cumprir”.*

Assim, verificados que estejam os pressupostos necessários (legitimidade; competência) estabelece o art. 835º CPC que “ *tratando-se de dívida com garantia real que onere bens pertencentes ao devedor, a penhora começa, independentemente de nomeação, pelos bens sobre que incida a garantia e só pode recair noutros quando se reconheça insuficiência deles para conseguir o fim da execução”.*

No mesmo sentido reforça o art. 697º CC a legitimidade de oposição do devedor à penhora de outros bens enquanto não existir o tal reconhecimento de insuficiência. Destaque-se a particularidade, tantas vezes esquecida, que esta regra de penhora apenas opera se o bem onerado pertencer ao devedor<sup>66</sup>.

A penhora tem como principal efeito a hierarquização dos credores, conferindo ao credor exequente a preferência no pagamento em relação aos outros que não tenham garantia real anterior. Assim, o credor com hipoteca, independentemente de ser o credor exequente ou não, tem preferência no pagamento da sua dívida em relação aos demais (com algumas exceções, como veremos nos capítulos subsequentes).

### **3.3.1 - O título executivo da ação executiva hipotecária**

Para intentar uma ação executiva hipotecária, deverá ser apresentado um documento com força executiva, nos termos previstos no art. 703º CPC. Não é possível, por força da regra da taxatividade, atribuir pelos intervenientes força executiva a um título que não esteja previsto no código supra indicado.

A especificidade da ação executiva hipotecária é o facto de esta dever ser acompanhada por certidão predial válida, que ateste a existência da garantia, e também a correta identificação do prédio garantido.

---

<sup>66</sup> Se, por exemplo, o devedor tiver, entretanto, vendido o imóvel para outrem, é livre o credor de escolher os bens que lhe aprover. Este facto, resulta do legislador ter especificado que apenas dispõe deste direito de excussão do património remanescente, até verificação da (in)suficiência do valor do bem hipotecado, o devedor que seja “dono” da coisa hipotecada.

Deverá ser junto o documento que deu origem à garantia (escritura pública ou documento particular autenticado no caso das hipotecas voluntárias). Caso se trate de obrigações futuras, nos termos do art. 707º CPC<sup>67</sup>, deverá também ser junto o documento que gerou o crédito posterior (documento particular autenticado, escritura pública ou documento complementar autenticado).

Nas hipotecas judiciais é a própria sentença que serve de base à execução e é título suficiente para o registo. Caso a mesma não tenha transitado em julgado, isto é, não seja ainda definitiva, o conservador deverá qualificar o registo como provisório por natureza nos termos do art. 92º nº 1 al.1) do CRPredial, convertendo-se este com o trânsito em julgado, ou caducando com a sentença revogatória do despacho.

Por fim, nas hipotecas legais o processo deverá ser instruído pelo pedido dos interessados e também pelos documentos que originaram a hipoteca (os documentos que foram presentes à conservatória para o registo da garantia).

O título executivo a juntar ao processo diferirá de acordo com o tipo de crédito que esteja subjacente à hipoteca. Como exemplo, no caso das hipotecas legais por alimentos o título será uma sentença judicial ou outro documento que tenha força executiva, nos termos do art. 703º CPC. Já nas hipotecas legais de índole sucessória deverão, para efeitos de execução, ser acompanhadas de certidões extraídas dos inventários correspondentes.

Em resumo podemos considerar que numa ação executiva hipotecária será sempre necessário a junção dos documentos que comprovem a existência da garantia, do direito de crédito e também os documentos atualizados do prédio para verificação do mesmo e de outros credores garantidos que possam concorrer ao produto da venda do bem.

---

<sup>67</sup> Art. 707º CPC – *Exequibilidade dos documentos autênticos ou autenticados.*

*Os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, em que se convencionem prestações futuras ou se preveja a constituição de obrigações futuras podem servir de base à execução, desde que se prove, por documento passado em conformidade com as cláusulas deles constantes ou, sendo aqueles omissos, revestido de força executiva própria, que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio ou que alguma obrigação foi constituída na sequência da previsão das partes.*

## CAPÍTULO IV - VULNERABILIDADES DA HIPOTECA

Integrada na categoria das garantias reais, ou direitos reais de garantia, a hipoteca pretende assegurar ao credor o cumprimento de uma obrigação, por parte do devedor, através da afetação do valor de determinada coisa.

De todas as suas características formais destaca-se a publicidade, que garante ao credor uma maior proteção contra terceiros, conforme Vaz Serra<sup>68</sup> “a segurança do credor consiste em saber que o hipotecante é o verdadeiro titular do direito hipotecado e o valor deste não está comprometido por encargos anteriores, ao ponto de afetar a garantia,...”.

Acontece, porém, que ainda que esta garantia seja perfeita na sua constituição e publicidade, existem alguns fatores de insegurança para o credor, provenientes de situações jurídicas que prevalecem sobre os direitos do hipotecário. São destes exemplos os direitos de preferência, o direito de retenção, o direito de arrendamento e a situação de insolvência.

Pretende-se agora apresentar a noção de privilégios creditórios em geral, especificando depois, na análise, a relação entre o Direito de Hipoteca e outros direitos (Privilégios Creditórios; Retenção; Arrendamento e Insolvência) nomeadamente, apresentando a problemática e posições doutrinárias/jurisprudenciais sobre o tema.

### 4.1 - Privilégios Creditórios

O conceito de privilégio creditório consiste num direito que é atribuído pela lei, a determinados credores, de serem ressarcidos pelos seus créditos com preferência sobre os outros credores. Esta preferência opera, em regra, independentemente de publicidade (vulgo registo) e tem o seu “*ratio legis*” na natureza do crédito<sup>69</sup>.

Esta noção encontra-se plasmada no art. 733º CC:

---

<sup>68</sup> SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz - *Hipoteca, Anteprojeto do Código Civil*, BMJ, nº 62 e 63, p. 5 e Segs.- citado por CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca*, ..., p. 148.

<sup>69</sup> Cf. VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Edição, Coimbra: Almedina, 1999, p. 571.

- *“Privilégio Creditório é a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros.”*

Pela leitura deste artigo verifica-se que o privilégio creditório é uma “faculdade” concedida, daí que tenha que existir intervenção do credor, na reclamação do seu crédito, para que se verifique a sua preferência.

Por outro lado, esta preferência está intimamente ligada com a natureza do credor estabelecendo assim uma relação de dependência entre o privilégio creditório e o crédito. Sobre o assunto Miguel Lucas Pires<sup>70</sup> indicou que *“... a circunstância de o fundamento do privilégio residir na qualidade do crédito cujo cumprimento visa assegurar, realça ainda mais aquela relação de dependência e acessoriedade”*.

Por fim, o artigo refere que este privilégio opera independentemente do registo. E é talvez neste facto jurídico que incide o *“busilis”* da instabilidade que este provoca na relação jurídico/patrimonial e no concurso dos credores hipotecários face aos credores privilegiados.

No direito alemão, a título de exemplo, esta garantia não é reconhecida exatamente pelo facto de não estar sujeita a registo<sup>71</sup>.

Segundo Salvador da Costa<sup>72</sup> os privilégios creditórios *“... como são dispensados de registo e se sobrepõem, em regra, às outras garantias reais, geram a incerteza no comércio jurídico e prejudicam a concessão do crédito em geral”*

Nos termos do art. 735º do CC os privilégios creditórios podem ser gerais ou especiais. Os gerais são todos aqueles que abarcam todo o património do devedor (à data da penhora ou ato de apreensão), e os especiais são aqueles que apenas incidem sobre um bem específico do património do devedor.

Os privilégios creditórios podem ser divididos entre mobiliários ou imobiliários, dependendo dos bens sobre os quais recaiam. Da leitura do art. 735 nº 3 CC poder-se-ia concluir que os privilégios creditórios imobiliários (aqueles que no âmbito deste trabalho são

---

<sup>70</sup> Cf. PIRES, Miguel Lucas - *Dos privilégios creditórios: Regime Jurídico e sua influência no concurso de credores*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 9.

<sup>71</sup> Cf. CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca*, ..., p.213.

<sup>72</sup> Cf. COSTA, Salvador, *O concurso de Credores*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 164.



relevantes) são sempre especiais e como tal, segundo Antunes Varela <sup>73</sup> “...recairiam necessariamente apenas sobre coisas determinadas”.

Tanto assim que foi preocupação do legislador a inscrição desse facto no texto da lei, segundo Miguel Lucas Pires<sup>74</sup> “...constituiu preocupação fundamental do actual CC a restrição do número de privilégios creditórios existentes, tendo em vista diminuir a incerteza que os mesmos representam, por força da não sujeição a registo, para a segurança do comércio jurídico”.

Não obstante, utilizando a (em nossa opinião) redutora leitura de que o n.º 3 do art. 735.º CC é aplicável apenas aos privilégios imobiliários previstos no código civil, promoveram-se, nas últimas duas décadas, a criação de diversos privilégios creditórios imobiliários gerais<sup>75</sup>.

A lei ordinária veio criar aquilo que o Código Civil não previu, ficando porém a dúvida se o legislador não o fez por entender excessivo e gerador de instabilidade jurídica, ou apenas por pretender que tal fosse regulado em lei autónoma e específica.

Na opinião de Menéres de Campos<sup>76</sup>, o facto destes credores privilegiados poderem fazer-se ressarcidos pelo produto da venda de quaisquer bens imobiliários que pertençam ao devedor “... põe em causa o perfil dogmático com que foram concebidos os privilégios”.

---

<sup>73</sup> Cf. VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral*, Vol II, 7ª Edição, Coimbra: Almedina, 1999, p. 573.

<sup>74</sup> Cf. PIRES, Miguel Lucas - *Dos privilégios creditórios: Regime Jurídico e sua influência no concurso de credores*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 9.

<sup>75</sup> De entre os vários privilégios creditórios imobiliários gerais destacamos:

Art. 11 DECRETO-LEI n.º 103/80 de 9 de Maio<sup>75</sup>

- *Os créditos pelas contribuições, independentemente da data da sua constituição, e os respetivos juros de mora, gozam de privilégio imobiliário sobre os bens imóveis existentes no património das entidades patronais à data da instauração do processo executivo, graduando-se logo após os créditos referidos no art. 748 do Código Civil*”

Art. 30 DECRETO-LEI n.º 165/85 de 16 de Abril<sup>75</sup>

“... ”

- *Os créditos do IEFP resultantes da aplicação deste diploma gozam das seguintes garantias especiais:*

a) ...

b) *Privilégio imobiliário sobre os bens imóveis do devedor, graduando-se logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil;*

c) ...”

Art. 111º do CIRS

“...para pagamento do IRS relativo aos três últimos anos, a Fazenda pública goza de privilégio mobiliário geral e privilégio imobiliário sobre os bens existentes no património do sujeito passivo à data da penhora ou outro acto equivalente”

<sup>76</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca* ..., p. 216.

Assim, a natureza do privilégio imobiliário é a relação entre o crédito e o bem em causa e não o sujeito, conforme plasmado nos arts. 743º CC e seguintes.

Resta-nos então atender à graduação destes privilégios face a outros direitos, em especial face á Hipoteca. No art. 751º do CC contava na versão de 1966<sup>77</sup>, a seguinte redação:

*“Os privilégios imobiliários são oponíveis a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele, e preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores”*

Atualmente, e após a alteração efetuada pelo DL nº 38/2003 de 8 de Março<sup>78</sup> a redação foi alterada e consta do seguinte:

*“Os privilégios imobiliários **especiais** são oponíveis a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele, e preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores”*

Assim, com esta introdução da expressão “*especiais*”, esclareceram-se duas dúvidas. Por um lado ficou expresso que o Código Civil reconheceu a existência dos privilégios imobiliários gerais (só desta forma se entenderia a alteração efetuada) entretanto criados por leis avulsas.

Mas esclareceu também o legislador que apenas em relação aos privilégios imobiliários especiais (aqueles cuja natureza deriva do próprio imóvel) opera a preferência face aos outros credores, ainda que a garantia destes seja constituída anteriormente.

Existe, assim, uma sujeição ao princípio da prioridade temporal mas excecionada em relação à hipoteca, ao direito de retenção e à consignação de rendimentos.

Ainda antes desta alteração já a jurisprudência se pronunciava neste sentido. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de Março de 2002 (um ano antes da alteração supra indicada) decidiu que “... o Direito de crédito garantido por hipoteca só cede perante os credores que disponham de privilégio imobiliário especial ou prioridade de

---

<sup>77</sup> DECRETO-LEI n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966

<sup>78</sup> DECRETO-LEI n.º 37/2003 “D.R. Serie I - A”, 1588 (2003-03-08).

*registro.*”, tendo-se referido aos privilégios imobiliários gerais como uma “*mera preferência de pagamento*”.<sup>79</sup>

Nesse mesmo ano, se pronunciou o Tribunal Constitucional declarando a Inconstitucionalidade com força obrigatória geral da interpretação de que os Privilégios Imobiliários Gerais prevaleciam sobre a Hipoteca<sup>80</sup>. Segundo este Órgão, o princípio da confiança “*...postula um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que lhe são juridicamente criadas, censurando as afetações inadmissíveis, arbitrárias ou excessivamente onerosas, com as quais não se poderia moral e razoavelmente contar*”.

Também neste acórdão foi feita uma consideração que aqui destacamos por nos parecer aplicável, não só a esta importante questão dos privilégios creditórios mas também à relação da hipoteca com outros direitos que tenham sido posteriormente contraidos por terceiros:

*“... o certo é que sempre se há-de perguntar que segurança jurídica, constitucionalmente relevante, tem o cidadão perante uma interpretação normativa que lhe neutraliza a garantia real (hipoteca) por si registada, independentemente de o ter sido em data posterior ao início da vigência das normas em sindicância.”*

Nesse sentido também Miguel Lucas Pires<sup>81</sup> refere “*...da aplicação do regime do art. 749 do CC não resulta nenhuma desvantagem para os terceiros (...) uma vez que qualquer um destes direitos prevalecerá sempre sobre o privilégio imobiliário geral, desde que constituído em data anterior à da penhora dos bens sobre que incidem*”.

Consideramos, em conclusão, que os privilégios imobiliários gerais, quando em concurso com a hipoteca, devem ser, por força da interpretação restritiva do art. 751º CC, encarados nos termos do art. 749º CC, isto é, não preferirem aos créditos hipotecários, conforme posição do Tribunal Constitucional supra mencionada.

---

<sup>79</sup> Citado por MADALENO, Cláudia - *A Vulnerabilidade...*, p. 27.

<sup>80</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional 160/2002, de 30 de Janeiro, *In Diário da Republica II Serie, de 10/10/2002*, 1038-1043.

<sup>81</sup> PIRES, Miguel Lucas - *Dos Privilégios...*, p.124.

## 4.2 - Hipoteca Voluntária VS Direito de Retenção

O Código de Seabra não consagrava qualquer artigo à descrição e caracterização do Direito de retenção, no entanto a expressão era já utilizada nalguns artigos<sup>82</sup>.

Com o Código Civil de 1966, o Legislador, formalizou a existência do direito de retenção, podendo este ser definido como <sup>83</sup>“a faculdade conferida pela lei ao credor de continuar a detenção de uma coisa pertencente a outrem, para além do momento em que deveria satisfazer a respetiva entrega, se o crédito não existisse, e até à extinção desse crédito”.

Assim consagrou o art. 754º CC:

*“O devedor que disponha de um crédito contra o seu credor goza do direito de retenção se, estando obrigado a entregar certa coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados.”*

Para que exista direito de retenção é necessário que estejam verificados os seguintes pressupostos cumulativos:

- Que a detenção seja lícita – nos termos do artigo 756º alíneas a) e b) e nos termos gerais do direito apenas é invocável o direito de retenção quando a detenção seja obtida por meios lícitos

- Que exista uma reciprocidade de crédito assumindo uma característica de acessoriedade face ao crédito relacionado e cujo cumprimento se visa promover. Desta forma se percebe que o crédito deve ser exigível e como tal fica excluída a possibilidade de direito de retenção relacionada com direitos de crédito futuros ou não imediatos.

---

<sup>82</sup> Código de Seabra:

Art. 498º CC

*“Tanto o possuidor de boa-fé, como o de má-fé, têm direito a serem indemnizados das despesas que houverem feito para a conservação da coisa; mas só o possuidor de boa-fé goza do direito de retenção, enquanto não for pago”*

Art. 1614º CC

*“O arrendatário não pode recusar a entrega do prédio, findo o arrendamento. Só no caso de benfeitorias expressamente autorizadas por escrito, ou autorizadas pelas disposições do artigo 1611º CC, terá o direito de retenção, até haver a importância, imediatamente provada, das ditas benfeitorias.”*

<sup>83</sup> MADALENO, Cláudia - A Vulnerabilidade, ..., p. 79.

- Que exista uma ligação direta e material entre o crédito e a coisa retida seja presente é o último pressuposto. Nesse sentido, Vaz Serra reconhecia já no Código de Seabra<sup>84</sup> como correta a interpretação de que o direito de retenção exige que exista conexão entre o crédito do retentor e a coisa por este retida. O atual Código Civil, através do seu art. 754º é bem mais específico e exigente, condicionando o direito de retenção à existência da conexão material específica entre a coisa retida e o direito de crédito em causa.

O primeiro pressuposto não mais é que um reforço do princípio geral do direito da boa-fé. Não é pois de aproveitar a má-fé por parte quer do retentor quer do devedor, que pode, em tese, gerar o direito de retenção em outrem (terceiro) com objetivo de prejudicar outros credores. Existe, como em todo o direito, uma sujeição ao princípio da licitude.

O direito de retenção implica também que exista uma reciprocidade de créditos entre o crédito do retentor e o direito à devolução da coisa pertencente ao devedor. Não é nestes termos aceitável a existência de direito de retenção quanto a um crédito emergente ou futuro.

O último dos pressupostos é o de que exista uma relação causal entre o crédito e a coisa retida. O direito de retenção não pode ser utilizado para satisfação de créditos provenientes de outras fontes que não a coisa retida.

Segundo Galvão Telles<sup>85</sup>, “*o ius retentionis configura-se como uma garantia real indireta, na medida em que visa dar maior consistência prática ao crédito, tornando mais viável a sua cobrança. É invocável contra terceiros e a sua eficácia é a de, por forma mediata ou oblíqua, estimular psicológica e economicamente ao pagamento voluntário mas, por outro lado, representa uma garantia real directa, consistente em o titular poder fazer-se pagar pela coisa retida com preferência sobre os restantes credores.*”

Determina o art. 759.º n.º 1 do CC que “*recaindo o direito de retenção sobre coisa imóvel, o respectivo 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*”, mas o n.º 2 do artigo, vai mais longe, estabelecendo que o direito de retenção sobre coisa imóvel prevalece sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente.

---

<sup>84</sup> SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz - *Direito de Retenção*, em Boletim do Ministério da Justiça nº65, 1957, p. 138.

<sup>85</sup> Cit. por CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres - *Da Hipoteca*, ..., p. 222.

Desta forma se conclui que, atualmente, o direito de retenção é um direito real de garantia, sendo esta a posição dominante da qual divergem poucos autores mas que não podemos deixar de destacar Carlos Pereira de Abreu<sup>86</sup> que considera o direito de retenção apenas uma exceção pessoal da obrigação de entrega da coisa. Se assim fosse, o mesmo não deveria ser, em nossa opinião oponível a terceiros (nomeadamente aos titulares de garantia hipotecária) mas apenas ao devedor. No entanto o art. 759º nº 2 CC dispõe que o direito de retenção tem efeitos sobre terceiros, nomeadamente o credor hipotecário, razão pela qual a opinião deste autor não tem colhido aceitação jurisprudencial.

#### **4.2.1 - A Prevalência do Direito de Retenção sobre a Hipoteca**

Verificados estejam os pressupostos do direito de retenção, determina o art. 759º CC que, 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 pode fazer o credor hipotecário e de ser pago com preferência aos demais credores do devedor.

Ainda que subsistissem dúvidas quanto à intenção do legislador em atribuir tal força ao direito de retenção, veio o nº 2 do mesmo artigo reforçar que este direito prevalece sobre a hipoteca, mesmo que esta tenha sido registada anteriormente.

A prevalência do direito de retenção face à hipoteca não merecia no Código de Seabra qualquer secção específica<sup>87</sup> mas a doutrina maioritária entendia que o direito de retenção era uma faculdade concedida pela lei ao credor de reter uma coisa, que estava obrigado a entregar, para além do momento previsto para sua entrega, caso o crédito não fosse até aí extinto.

Note-se que nesta posição o Direito de Retenção era um mero direito obrigacional, não mencionando a lei a sua característica de garantia oponível *erga omnes*.

Vaz Serra<sup>88</sup> considerava que, pelo direito de retenção, era apenas atribuído ao titular um determinado grau de preferência no concurso de credores e não uma preferência absoluta quanto aos outros credores ou adquirentes da coisa retida sendo que “*o princípio deve ser*

---

<sup>86</sup> ABREU, Carlos Pereira de - *O Direito de Retenção Como Garantia Imobiliária das Obrigações*, Porto: Editora E.L.C.L.A. 1988, p. 18.

<sup>87</sup> Como mencionado neste estudo na p. 44 no Código de Seabra o Direito de Retenção não tinha sequer um artigo específico mas estava já previsto nalguns preceitos legais como os arts. 498º, 887º nº3 e 1614º.

<sup>88</sup> SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz - *O Direito de Retenção ...*, p. 231.

*aqui, como noutras matérias, o da prioridade do direito que mais cedo se constituir... Sendo ele (direito de retenção) garantia de créditos por despesas de conservação ou melhoramento, deverá ter preferência sobre as hipotecas anteriores, sob pena de o credor hipotecário se locupletar à custa do retentor”.*

O autor precavia a justiça do princípio em que é protegido aquele que primeiro lugar recebeu o direito, mas sem prejuízo daquele que, quanto à coisa e para sua manutenção/valorização, realizou despesas. No fundo existia equidade pois as despesas realizadas iriam ser benéficas ao valor do bem e consequentemente aproveitar aos restantes credores ou adquirentes. Existia pois, aqui, uma preocupação com o eventual enriquecimento sem causa do credor hipotecário<sup>89</sup>.

Já Carneiro Pacheco<sup>90</sup> defendia uma posição mais absoluta da preferência do direito de retenção sustentando que “... o direito de retenção produz efeitos em relação aos outros credores, seja qual for a qualidade destes e independentemente de considerações de prioridade; e em relação aos adquirentes da coisa, ou em geral de quaisquer direitos reais sobre ela, seja mobiliária ou imobiliária, e igualmente sem que tenha lugar prioridade de espécie alguma”.

Apesar destas vozes entre si discordantes, a questão da relação do direito de retenção face à hipoteca foi de reduzida contestação até à Reforma Legislativa de 1980. Só aí com o crescimento exponencial das transações imobiliárias e consequentemente o aumento do crédito bancário para aquisição de imóvel, a questão começou a ganhar litigância e visibilidade, forçando o legislador a melhor desenvolver a questão.

O art. 686º do CC prevê que a hipoteca confira ao credor o direito de ser pago com preferência (pelo produto da coisa hipotecada) sobre os restantes credores, que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo. No entanto esta regra vê-se afastada quanto ao direito de retenção, pelo art. 759º nº 2 CC, onde é atribuída prioridade sobre a hipoteca.

Esta preferência absoluta consagrada na lei tem vindo a merecer as mais diversas críticas doutrinárias e o próprio legislador reconheceu as dificuldades e injustiças que a aplicação desta norma traria, considerando porém que seria ainda assim justo que o particular

---

<sup>89</sup> Para mais desenvolvimentos sobre “enriquecimento sem causa” consultar, LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes - *O Enriquecimento sem Causa no Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 2005.

<sup>90</sup> Citado por SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz - *O Direito de Retenção ...*, p. 236.

pudesse merecer de melhor proteção face ao credor hipotecário (normalmente empresa com meios mais poderosos).

Assim se lê no Preambulo do DL n° 379/86 de 11 de Novembro<sup>91</sup> *“Ora, o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que anteriormente registada (...). (...) Neste conflito de interesses afigura-se razoável atribuir prioridade à tutela dos particulares. Vem na lógica da defesa do consumidor (...) estas instituições, como profissionais, podem precaver-se, por exemplo, através de critérios ponderados de seletividade do crédito, mais facilmente do que o comum dos particulares a respeito das deficiências e da solvência das empresas construtoras.”*

A questão tem sido amplamente contestada, face às consequências da aplicação do direito de retenção, até porque se tem demonstrado a crescente existência de contratos simulados <sup>92</sup>(ainda que tal seja de prova muito difícil) apenas com o intuito de esvaziar a garantia do credor hipotecário.

A primeira crítica levantada por diversos autores, a propósito do direito de retenção do promitente-comprador (entre outros Pedro Sameiro<sup>93</sup> e Antunes Varela<sup>94</sup>) é que a preferência dada ao direito de retenção, promove a expectativa de aquisição como uma mais-valia em relação à compra de coisa onerada<sup>95</sup>.

Segundos estes autores ao atribuir a preferência, sobre a hipoteca registada, ao direito de retenção de um contrato promessa de compra e venda de um imóvel, com tradição, gera consequência práticas graves. Quem adquira coisa hipotecada, compra uma coisa onerada e pode, para defesa dos seus interesses, no limite valer-se do previsto no art. 905° CC e

---

<sup>91</sup> DECRETO-LEI n° 379/86 de 11 de Novembro “Diário da República I Serie”, 260 (11/11/1986), p. 3381 a 3383

<sup>92</sup> E aqui desde logo não está verificado pressuposto de posse lícita previsto no art. 756° CC: *“-Não há direito de retenção:*

*A favor dos que tenham obtido por meios ilícitos a coisa que devem entregar, desde que, no momento da aquisição, conhecessem a ilicitude desta.”*

<sup>93</sup> SAMEIRO, Pedro - O direito de Retenção e a situação do credor hipotecário, Revista da Banca, n° 26, Abril-Junho, 1993, p. 90: *“...um credor particular está até desprovido de mais meios de defesa que o promitente-comprador, porque este pode até conhecer da hipoteca pelo registo predial, enquanto o primeiro não tem fonte a que se dirija para poder conhecer da existência de contratos de promessa... se as instituições de crédito se apercebem naturalmente das dificuldades de solvência dos seus devedores, não tem quaisquer meios para controlar a celebração de contratos promessa relativos às construções financiadas, nem tão pouco para averiguar da existência da tradição das coisas prometidas vender, tanto mais que a aquisição da posse é suscetível de realizar-se com um mínimo de manifestações objectivamente perceptíveis”.*

<sup>94</sup> VARELA, João de Matos Antunes - *Sobre o contrato-promessa*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 281.

<sup>95</sup>Para mais desenvolvimentos sobre Venda de bens Onerados consultar, OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto - *Contrato de Compra e Venda, Noções Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2008 e MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito das Obrigações, Parte Especial, Contratos*, Coimbra: Almedina 2010.



seguintes. Mas quem tem apenas uma expectativa de aquisição, através do contrato-promessa de compra e venda com tradição vê o seu direito preferir mesmo sobre o detentor do ónus (credor garantido). Ou seja protege-se o menos (a promessa de compra e venda) e não o mais (o contrato prometido).

Considera Pedro Sameiro<sup>96</sup> que o credor particular tem até mais meios de defesa em relação ao promitente-comprador pois a ligação que este último tem com o mesmo permitirá um melhor conhecimento da situação do imóvel. Realça o autor, alargando a análise às instituições de crédito que, mesmo que estas verifiquem uma difícil situação financeira dos seus devedores, não têm qualquer forma de controlar ou conhecer da celebração de contratos promessa de compra e venda dos imóveis de que beneficiam de hipoteca.

Esta análise entronca, então, numa outra crítica comum, a ausência de obrigatoriedade de registo do direito de retenção. Pretende a lei, com o registo público, proteger terceiros que eventualmente possam ter interesse no imóvel.

Mas este direito real de garantia, o direito de retenção, que prefere sobre a hipoteca (que é de registo obrigatório para produzir os seus efeitos) não é um facto sequer sujeito a registo obrigatório. Mais acrescenta Pereira de Abreu<sup>97</sup> comparando a forma constitutiva do registo na hipoteca legal com o direito de retenção:

*“Que lógica teria, porque aqueles interesses já não poderiam ser ofendidos, permitir ao estado a constituição de hipoteca legal, sujeita à publicidade do registo constitutivo (art. 687), e se conceder a um credor privado a faculdade de lesar tais direitos sem tornar pública a preferência do seu crédito.”*

Em contraponto considera alguma jurisprudência que este facto não exprime a existência de “*ónus oculto*”, uma vez que o direito de retenção envolve por si publicidade de facto (tradição da coisa), tendo os credores hipotecários, apenas, que averiguar quem na realidade habita ou tem a posse do prédio.<sup>98</sup>

Outra problemática é a de saber quem são os intervenientes na ação de verificação do direito de retenção. Em princípio são as partes, o promitente-vendedor e o promitente-comprador.

---

<sup>96</sup> SAMEIRO, Pedro - *O Direito de Retenção e a situação...*, p. 90.

<sup>97</sup> ABREU, Carlos Pereira de - *O Direito de Retenção...*, p.41.

<sup>98</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.09.2007, nº 07A2235, relator FONSECA RAMOS consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 21/08/2013.

Assim, cabe perceber se o credor hipotecário, que não foi parte na ação de verificação de direito de retenção, pode impugnar esta sentença, na medida em que ela diminui a sua garantia. Parece-nos claro que o credor pode impugnar a decisão judicial que o prejudica cabendo-lhe alegar a nulidade e prová-la nos termos do art. 605º CC, situação essa que, em caso de negócio simulado pode ser de difícil prova.

#### 4.2.2 – Interpretações da doutrina

Face aos problemas aqui elencados a doutrina tem vindo a tentar minorar os efeitos da aplicação do nº 2 do art. 759º CC através de interpretações restritivas do artigo 755º nº 1 CC, que estabelece os limites do direito de retenção. Nesse sentido, recorrendo à al. f) desse número, é possível entender que o direito de retenção apenas poderá ser invocado para a garantia de créditos previstos no art. 442º CC <sup>99</sup>.

Desta forma apenas poderia o promitente-comprador fazer-se valer do seu direito de retenção para reaver o sinal em dobro ou o aumento do valor do imóvel (nesse sentido ver Acórdão STJ de 22-01-2013<sup>100</sup>), afastando, desta forma, o direito à indemnização por incumprimento contratual, nos termos gerais, e o direito à execução específica do promitente vendedor.

Esta solução, segundo Cláudia Madaleno, merece crítica por entender que estaria o legislador a proteger “o mais” (o sinal em dobro é uma exceção) e não protegendo o geral direito à indemnização por incumprimento. Nesse caso, seria excessiva a menção no art. 755º nº 1 al. f) CC “...pelo crédito resultante do incumprimento”, bastando uma remissão para o art. 442º CC <sup>101</sup> sendo desnecessário a menção ao “crédito resultante do incumprimento da outra parte”

Por outro lado, Menezes Leitão <sup>102</sup>, interpreta a remissão para o art. 422º CC, como sendo necessária para a aplicabilidade do direito de retenção. Segundo este autor, apenas dispõe desse direito o promitente-comprador se as parte que tiverem estipulado uma quantia pecuniária a título de sinal do contrato prometido. Também nesse sentido Galvão Telles:

---

<sup>99</sup> LEITÃO, Luis Manuel Telles de Menezes *Direito das Obrigações* - Vol. I, 6ª Edição, Almedina, Coimbra 2007, p. 246.

<sup>100</sup> Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 22-01-2013, nº 652/03.0TYVNG-S.P1.S1, relator Nuno Cameira, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 21/08/2013.

<sup>101</sup> Cf.. MADALENO, Cláudia - *A Vulnerabilidade das Garantias Reais* ..., p. 194.

<sup>102</sup> LEITÃO, Luis Manuel Telles de Menezes - *Direito das Obrigações* ..., p. 246.

*“Se o promitente-comprador não tiver feito a entrega do sinal e mesmo que haja sido investido na posse do imóvel, não poderá, em caso de resolução do contrato, reclamar o valor do imóvel, mas, nos termos gerais da responsabilidade contratual uma indemnização correspondente aos danos (negativos) que prove ter efetivamente sofrido em consequência da resolução fundada em ato ilícito e culposo – incumprimento do promitente-vendedor.”*

Nestes termos caso não exista sinal, a entrega da coisa representa um ato de mera tolerância não devendo o promitente-comprador ser protegido pelo direito de retenção.

Com esta tese não concorda Lourenço Soares<sup>103</sup>, que entende que o direito de retenção existe logo que se verifique tradição da coisa, ainda que esta se conjugue com o sinal, pois existe um direito de crédito proveniente da expectativa de aquisição. Este autor considera que *“... o requisito básico para o nascimento deste último direito é o ter havido tradição da coisa. E o sinal (...) não pode ser requisito necessário para o nascimento de tal direito”*.

Nesta perspetiva, o direito à devolução do sinal é apenas um dos créditos que podem justificar o direito de retenção ao promitente-comprador lesado pelo incumprimento da obrigação do promitente-vendedor.

Concordamos com o Lourenço Soares, afastando a interpretação restritiva do art. 755º nº 1 al. f) CC por este autor defendida. Em nossa opinião esta regra é apenas um regra especial de direito de retenção que permite ao beneficiário da promessa de transmissão, que obteve a tradição da coisa, efetuar essa retenção independentemente de verificação de danos causados pelo incumprimento contratual (e que traria à aplicação a regra geral do art. 754º CC).

Assim, consideramos que o lesado pode, para exercer o seu direito de retenção, provar a conexão específica entre o seu crédito (dano ou despesa provocado pelo incumprimento contratual do promitente-vendedor nos termos do art. 754º CC) ou simplesmente exercer desde logo o direito de retenção invocando unicamente o incumprimento nos termos do art. 755º nº1 al. f) CC.

---

<sup>103</sup> SOARES, J. Lourenço - *O Direito de Retenção Máxime no contrato-promessa de compra e venda: aspetos substantivos e processuais*, 1986, p. 146, citado por MADALENO, Cláudia, *A Vulnerabilidade das Garantias Reais...*, p. 196.

Até porque a remissão deste artigo ao art. 442º CC não se limita à questão do sinal pois outros valores ali são considerados, nomeadamente a indemnização ou até a execução específica. Se o legislador pretendesse que o direito de retenção se limitasse ao valor do sinal em dobro deveria ter feito a remissão para o nº 2 do mesmo artigo especificando, assim, a sua pretensão, o que não se verifica nem poderá ser extensivamente interpretado.

A posição do consumidor também tem sido uma posição utilizada para minimizar a aplicabilidade excessiva do direito de retenção, Segundo esta interpretação, devem ficar afastados os promitentes adquirentes que não sejam consumidores, defendida por autores como Antunes Varela e Salvador da Costa<sup>104</sup>. Nesta perspetiva, apenas estes (consumidores) carecem de tão especial tutela, devendo ficar afastados os profissionais<sup>105</sup>. A jurisprudência tem, no entanto, entendido que existe também direito de retenção do empreiteiro<sup>106</sup> e segundo Galvão Telles<sup>107</sup> “...mal seria que se admitisse o direito de retenção a quem realizou benfeitorias e não se concedesse ao empreiteiro que constrói, modifica ou repara uma coisa, sendo que no mesmo sentido se pronunciaram Ferrer Correia e outros.”.

Por outro lado, Carlos Pereira de Abreu<sup>108</sup> defende que o direito de retenção apenas pode ser exercido, caso o promitente-comprador seja o exequente do imóvel. Apenas este poderá ser o autor da ação. Para tal, faz uma interpretação literal do art. 759º CC: “*recaindo o direito de retenção sobre coisa imóvel, o respetivo titular (...) tem a faculdade de executar (...)*”. Ou seja, segundo este autor o direito de retenção não poderia ser invocado em processos de terceiros, como por exemplo aqueles movidos pelo credor hipotecário.

A controvérsia proveniente da relação do direito de hipoteca com o direito de retenção é atual e não parece estar resolvida. Esta dificuldade a ninguém aproveita, uma vez que o comércio, o fluxo financeiro, a justiça e as relações jurídicas dependem da segurança e estabilidade.

A dúvida no ressarcimento do direito de crédito do beneficiário da hipoteca leva a que estes se previnam, limitando a sua disponibilidade para financiar quem necessita e

---

<sup>104</sup> Citado por VASCONCELOS, Luis Pestana - *Direito das Garantias*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 317.

<sup>105</sup> Vide no mesmo sentido: Preambulo do Decreto-lei nº 379/86, de 11 de Novembro

<sup>106</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 08A1470, de 03/06/2008, relator Cardoso de Albuquerque; e; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 8881/11.6TBCSC-A.L1-8, de 18/10/2012, relator Maria Amélia Ameixoeira, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 14/09/2013.

<sup>107</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a retenção de empreiteiro: *O direito de retenção no contrato de empreitada*, O Direito, anos 106-119, 1974-1987, p. 28 e segs.

<sup>108</sup> ABREU, Carlos Pereira de - *O direito de retenção...*, p.36.

aumentando as contrapartidas exigidas (normalmente o juro ou a inclusão de outras garantias acessórias), para fazer face ao risco que padecem.

A publicidade dos direitos tem sido entendida como fonte de segurança de terceiros (e dos próprios), não se percebendo, por tal, que o direito de retenção não esteja sujeito a registo, face à sua posição de privilegiada em relação aos demais direitos reais.

Não obstante ser possível considerar que poderão estar em causa, na relação entre o direito de retenção e o direito de quem é beneficiário da hipoteca, os princípios da proporcionalidade e da confiança, o art. 755º, nº 1 al) f CC viu já confirmada a sua constitucionalidade<sup>109</sup>.

Assim, será importante que a legislação seja alterada, quer limitando o direito de retenção (opinião já de alguns autores), quer sujeitando este direito a publicidade (registo) e como tal priorizando os direitos, afastando o princípio da prevalência sobre a hipoteca. Só assim a confiança entre potenciais devedores e financiadores (credores) poderá ser reforçada, contribuindo para uma alavancagem da economia portuguesa.

---

<sup>109</sup>Acórdão do Tribunal Constitucional 356/04 de 15-05-04:

*“Como resulta do preâmbulo dos Dec.-leis nºs 236/80 e 379/86, o objectivo prosseguido pela solução agora impugnada é a tutela de defesa do consumidor e das expectativas da estabilização do negócio (...) decorrentes da circunstância de ter havido tradição da coisa, através da viabilização de ressarcimento adequado e efectivo da frustração culposa de tais expectativas.(...) Com efeito, o direito de retenção, associado à tradição da coisa, implica uma conexão com o imóvel ou fracção objecto da garantia real, que não existe, por via de regra, nos privilégios creditórios gerais. Na apreciação (...), é decisiva a circunstância do regime impugnado já se encontrar em vigor no momento em que a hipoteca foi constituída.(...) não se pode concluir, desde logo, pela violação do princípio da confiança relativamente a expectativas anteriormente firmadas.(...) opera meramente uma ponderação adequada do interesse das instituições de crédito detentoras de créditos hipotecários (...) e do interesse dos consumidores na protecção da confiança relativa à consolidação dos negócios jurídicos (...). Nesta perspectiva, também a contenção dos princípios da confiança e da segurança jurídica, associados ao registo predial, (...), tem a sua justificação na prevalência, para o legislador, do direito dos consumidores à protecção do seus específicos interesses económicos (...). Em face do que ficou exposto, não se verifica, portanto, a inconstitucionalidade da norma apreciada.”*

### 4.3 - Hipoteca face ao Direito de Arrendamento

Nos termos do art. 1022º do CC, a locação consiste “no contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição”. Nos termos do artigo seguinte denomina-se por arrendamento quando a locação recaia sobre coisa imóvel.

Compete assim refletir sobre a relação entre o direito do credor garantido pela hipoteca e o direito do arrendatário em caso de conflito de interesses. Segundo o art. 824º n.º 2 dos CC os bens adquiridos em venda resultante de execução “*são transmitidos livres dos direitos de garantia que os onerarem, bem como dos demais direitos reais que não tenham registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia, com exceção dos que, constituídos em data anterior, produzam efeitos em relação a terceiros independentemente do registo*”.

A essência jurídica da locação (aqui arrendamento por estarmos a tratar de bens sujeitos a hipoteca - imóveis) é fundamental para que se possa concluir da relação de conflitualidade entre os dois direitos aqui em oposição. Se o contrato for considerado um como um direito real, apenas deverá, nos termos do artigo supra mencionado caducar, se não for anterior ao registo da hipoteca.

Na nossa realidade jurídica existem duas teses, das quais resultaram posteriormente teses mistas ou dualistas. A primeira, defendida fundamentalmente por, entre outros, Galvão Teles e Antunes Varela <sup>110</sup>, é conhecida por tese personalista e põe a tónica na relação entre as partes (*persona*). Nesta perspetiva o direito de arrendamento é um direito iminentemente obrigacional, tendo o contrato de arrendamento por objeto a cedência do gozo da coisa a favor do arrendatário.

Por outro lado Menezes Cordeiro<sup>111</sup>, põe o ênfase no bem locado, assumindo o contrato de arrendamento uma característica de relação real (ônus ou encargo), sendo esta tese conhecida por “tese realista”. O principal argumento a favor desta tese é o art. 1057º CC que nos indica que, não obstante a alteração da pessoa do locador, o contrato mantém-se

---

<sup>110</sup> Citado em Acórdão Tribunal Constitucional Proc.º 477/91, de 30/05/1995, Sec. 1ª Rel. Cons. Vítor Nunes de Almeida.

<sup>111</sup> CORDEIRO, António Menezes - *Da Natureza do Direito do Locatário*, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa: 1980, p. 66.

inalterado, afetando o terceiro adquirente que, apesar de não ser parte no contrato de locação, se vê a este obrigado.

Do encontro destas posições, nas quais a jurisprudência foi vacilando ao longo das últimas décadas, surgiu uma posição mista que defende que de algumas normas previstas no regime da locação resultam para o locatário uma posição em tudo semelhante ao do titular de um verdadeiro direito real, mas perante outros apenas resulta uma relação obrigacional.

Segundo Henrique Mesquita<sup>112</sup> *“trata-se de um direito de regime dualista ou misto, sendo o locatário, para determinados efeitos, titular de uma verdadeira posição de soberania e, para outros, mera contraparte de um contrato, que constitui a fonte da relação locativa e do qual nunca se desliga... não pode, pelo que concerne à locação, optar-se pela disciplina das obrigações só porque o legislador continua a ver na relação locativa uma relação preponderantemente obrigacional. O intérprete deve ter sempre presente que o direito do locatário é tratado, para certos efeitos, como direito de soberania e, para outros, como direito meramente creditório”*.

Esta interpretação da índole do arrendamento é especialmente importante para a aplicação do anteriormente referido art. 824º nº 2 CC. Se entendermos o arrendamento como um direito real (tese realista) somos levados a concluir que o mesmo caducará com a venda executiva pela simples aplicação da lei.

Mas se entendermos que o mesmo é apenas de natureza obrigacional, somos levados a concluir que a mesma (obrigação) se mantém após a venda. Isto porque, segundo o nº 1 do mesmo artigo, os direitos do executado se transmitem para o adquirente<sup>113</sup>, nos termos da tese personalista. Aqui a doutrina entende aplicável o art. 1057º CC do regime da locação, imperando o princípio da sucessão.

Acontece que estas posições doutrinárias foram confrontadas com, no início dos anos noventa, um forte crescimento do comércio imobiliário, necessariamente acompanhado pelo crédito bancário que, face ao volume e risco, promoveu a hipoteca como principal garantia.

Este facto fez com que a conflitualidade resultante desta relação (hipoteca/arrendamento) fosse exponencial. Assim, qualquer posição radical poderia pôr em

---

<sup>112</sup> MESQUITA, Manuel Henrique - *Obrigações reais...*, p. 183.

<sup>113</sup> Note-se que a posição do senhorio não pode ser entendida como um ónus nesta tese, mas sim como um direito de usufruir dos efeitos do contrato.

causa a confiança de ambas as partes e foi-se verificando uma interpretação mais favorável ao credor, com prejuízo eventual do arrendatário.

A concessão de crédito com garantia hipotecária assentou mais, durante largos anos, no valor da garantia prestada do que na capacidade do devedor de fazer face ao serviço de dívida. Assim, qualquer interpretação da lei que lhe fosse desfavorável faria com que a banca se retraísse na atribuição de crédito ou, em alternativa, solicitasse melhores e mais avultadas garantias aos seus clientes.

Existem, no entanto, várias possibilidades que podem, e devem, ser equacionadas para resolver esta contenda. Primeiro, compete verificar se o contrato de arrendamento (com tradição) é anterior à hipoteca.

Como sabemos, a esmagadora maioria dos credores hipotecários são instituições financeiras e estas têm meios de, há data da constituição da garantia, verificar se o bem está ou não arrendado (através das sempre realizadas avaliações presenciais). Se o credor tiver conhecimento deste ónus, e ainda assim aceitar a garantia, é porque considera que o contrato de arrendamento não o prejudica e pode, por esse motivo, ser-lhe oponível. Neste caso, poderá até o credor entender que o facto do imóvel estar arrendado valoriza o bem e como tal, da caducidade, não aproveitaria qualquer das partes.

Por outro lado, é necessário verificar se estamos perante um contrato de arrendamento sujeito ou não a registo. Nos termos do art. 2º, nº 1 al. m) CRPredial estão sujeitos a registo os contratos de arrendamento celebrados por período superior a seis anos. Se o contrato for sujeito a registo, então a tese realista é aplicável, porquanto as partes não poderiam desconhecer a relação jurídica anterior à sua. No entanto, Considerou o Tribunal da Relação de Coimbra em 1993 <sup>114</sup> que “*seria, com efeito estranho, e mesmo ilógico, que o conceito variasse ao sabor de um elemento extrínseco como a sujeição a registo*”. Ou seja, a conclusão se o arrendamento é um ónus ou apenas uma obrigação entre as partes, não pode depender do facto do contrato estar ou não sujeito a registo.

Em acórdão de 03 de Dezembro de 1998, o Supremo Tribunal de Justiça<sup>115</sup>, considerou que o facto de alguns direitos reais incidentes sobre imóveis não serem sujeitos a

---

<sup>114</sup> Acórdão Relação de Coimbra 30/03/1993, REDES, Janeiro-Março, 1999, Ano XXXX (XIII da 2ª Série), nº 1, págs. 87 e Segs – Citado por CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca*, ..., p. 240.

<sup>115</sup> Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 03 de Dezembro de 1998, BMJ, nº 482, Págs. 219 e Segs.: “...a circunstância de o arrendamento, ao contrário dos direitos reais que incidem sobre os imóveis, não se



registo e/ou serem direitos pessoais não afasta o previsto no art. 824º nº 2 CC. Assim este tribunal considerou que, mesmo o contrato de arrendamento não sendo sujeito a registo (por ser inferior a seis anos) deverá o direito ao arrendamento ser considerado como ónus e como tal caducar.

Tem vindo, assim, a ser, nas últimas décadas, tomada uma posição de desregulamentar a relação de arrendamento, preferindo, sobre os interesses do arrendatário, o direito do credor de ser ressarcido pelos valores que lhe são devidos ou, no mínimo, de não ver afetada a sua expectativa sobre o valor da garantia.

Parece-nos que esta posição, justificada com a evolução económica que em Portugal se verificou após 1974, sustentada na Banca e no alavancamento da economia por via do endividamento, se poderá encontrar atualmente em contraciclo uma vez que o mercado imobiliário se encontra em regressão profunda e tudo indica que será necessário e imperativo dinamizar o mercado de arrendamento.

Aqui, mais uma vez nos parece que a sujeição dos contratos de arrendamento ao Registo Público (independentemente do prazo ou condição) seria de importância extrema, atribuindo assim àqueles a característica de direito real direto ou ónus e sujeitando os mesmos ao princípio da prioridade registral<sup>116</sup>.

Mesmo para os arrendatários que se sujeitassem ao registo, o seu contrato posterior ao da hipoteca este facto traria benefícios porquanto não resultaria da venda executiva do bem, uma caducidade automática do contrato, mas sim um direito de crédito graduado abaixo do credor garantido.

#### **4.3.1 – Posições doutrinárias sobre a caducidade do arrendamento em sede de venda executiva**

Analisemos os argumentos que têm sido apresentados pela doutrina a favor ou contra a caducidade do arrendamento, quando constituído em momento posterior ao da hipoteca.

---

*encontrarem sujeitos a registo e de se tratar de um direito de caracter pessoal, não é de per si excludente da sua subsunção abstrata na previsão-estatuição do nº 2 do artigo 824.º do código civil vigente”. – Citado por CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca*, ..., p. 240.*

<sup>116</sup> Artigo 6.º nº 1 CRPredial: “*O direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem relativamente aos mesmos bens, por ordem da data dos registos e, dentro da mesma data, pela ordem temporal das apresentações correspondentes.*”.

A caducidade é, segundo Cunha de Sá<sup>117</sup>, a “*extinção automática ou ipso iure dos efeitos jurídicos do contrato em consequência de um facto jurídico strictu sensu a que a lei atribui esse efeito*”. Nesses termos e ao contrário do previsto na regra geral da caducidade do art. 298º nº 2 CC, os contratos de arrendamento nos termos do art. 1054º CC não caducam, operando uma renovação automática caso não exista oposição das partes, convenção em contrário ou indicação da lei nesse sentido.

Quanto às causas de caducidade do contrato de arrendamento nem o CC nem o Novo Regime do Arrendamento Urbano estabelece regras diferentes das previstas no art. 1051º referente à locação em geral:

- a) Findo o prazo estipulado ou estabelecido por lei;
- b) Verificando-se a condição a que as partes o subordinaram, ou tornando-se certo que não pode verificar-se, conforme a condição seja resolutiva ou suspensiva;
- c) Quando cesse o direito ou findem os poderes legais de administração com base nos quais foi celebrado;
- d) Por morte do locatário ou, tratando-se de pessoa coletiva, pela extinção desta, salvo convenção escrita em contrário;
- e) Pela perda da coisa locada;
- f) Pela expropriação por utilidade pública, salvo quando a expropriação se compadeça com a subsistência do contrato;
- g) Pela cessação dos serviços que determinam a entrega da coisa locada.

Perante a análise do artigo, e em caso de venda executiva do bem, verifica-se que não opera qualquer uma das regras gerais de caducidade. E aqui a doutrina começa a apreenetar diferentes posições.

Menezes Cordeiro<sup>118</sup> considera que, uma vez que a lei não prevê que da venda executiva do imóvel resulte a caducidade do contrato, este deverá manter-se, transferindo os seus efeitos para o adquirente do imóvel, nos termos do art. 1057º CC<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Cf. SÁ, Fernando Augusto Cunha de - *Da Caducidade do Contrato de Arrendamento*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1968, p. 68 – citado por Madaleno, Cláudia - *A Hipoteca...*, p. 292.

<sup>118</sup> Citado por MADALENO, Cláudia - *A Vulnerabilidade...*, p. 294.

Não concorda com esta posição Henrique Mesquita<sup>120</sup> pois considera que o art. 1057º CC não é aplicável nos casos de venda executiva, e que uma leitura literal levaria a uma excessiva proteção do direito do arrendatário<sup>121</sup>. Como solução, e uma vez que o artigo deverá ser lido de forma literal, o autor propõe duas condições para que se possa manter o contrato de arrendamento. Por um lado, deverá o contrato estar acompanhado do gozo efetivo do imóvel em data anterior à da alienação (venda executiva)<sup>122</sup>. Por outro lado, é necessário que o adquirente tome conhecimento da existência do arrendamento e com ela se conforme. Assim, se à data da aquisição existia por parte do adquirente conhecimento da relação locatícia, e ainda assim este entendeu formalizar o contrato de compra e venda, na opinião do autor, o direito de arrendamento é-lhe oponível.

Estas condições cumulativas, na opinião do seu defensor visam uma maior equidade na defesa do locatário e do adquirente e simultaneamente “... *afasta ainda o perigo de o alienante de uma coisa, já depois da alienação, celebrar um contrato locativo antedatado, por forma a possibilitar a sua eficácia em relação ao novo proprietário*”<sup>123</sup>.

Cunha de Sá<sup>124</sup> considera que o carácter taxativo das causas de caducidade elencadas no art. 1057º CC, não pode ser deduzido da letra da lei, uma vez que o art. 330º CC estabelece a possibilidade de se criarem especiais casos de caducidade, sem que esse facto afete a validade dos respetivos negócios.

A jurisprudência tem defendido que a enumeração efetuada pelo art. 1051º CC é apenas exemplificativa e admitindo a existência de outras causas de caducidade do contrato de locação. Por outro lado, o facto da alinea c) deste artigo indicar que caso cesse o poder de

---

<sup>119</sup>Art. 1057º CC – “*O adquirente do direito com base no qual foi celebrado o contrato sucede nos direitos e obrigações do locador, sem prejuízo das regras do registo*”.

<sup>120</sup>MESQUITA, Manuel Henrique, *Obrigações reais* ..., p.140.

<sup>121</sup>Cf. MESQUITA, Manuel Henrique, *Obrigações reais* ..., p. 141: “*Nos termos em que se encontra redigida, a regra do artigo. 1057 do Código Civil Português confere uma protecção excessiva ao locatário e, por outro lado, não acautela devidamente os interesses do subadquirente da coisa locada*”.

<sup>122</sup>Posição esta muito semelhante à de José Alberto Vieira, que entende que o arrendatário goza de uma verdadeira posse no âmbito de um contrato de arrendamento mas que esta não resulta diretamente do contrato celebrada mas sim da entrega da coisa (ou seja da fruição do imóvel), cf VIEIRA, José Alberto, *Arrendamento de Imóvel* dado em garantia, em *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, IV Volume – *Novos Estudos de Direito Privado*, Almedina: Coimbra, 2003, p. 445.

<sup>123</sup>MESQUITA, Henrique – *Obrigações Reais*, ... p. 141

<sup>124</sup>Cf. SÁ, Fernando Augusto Cunha de - *Da Caducidade do Contrato de Arrendamento*, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, Lisboa, 1968, p. 68 – citado por MADALENO, Cláudia - *A Vulnerabilidade*..., p. 292.

administração sobre o imóvel também o contrato de arrendamento cessa, justifica a defesa da caducidade em caso de venda executiva do imóvel.<sup>125</sup>

É indiscutível que o art. 1057º CC constitui uma exceção à regra geral de que os contratos apenas produzem efeitos entre as partes. Mas será que esses efeitos repercutem-se nas esferas jurídicas de terceiros, limitando o seu direito de propriedade? E nos casos em que esses direitos provêm de facto jurídico anteriormente constituído?

Nesta análise é importante não esquecer que a dúvida só deverá subsistir sobre os contratos de arrendamento que não estejam sujeitos a registo. Porque, de contrário, de acordo com o estabelecido no art. 1057º CC *in fine*, a prevalência na relação da hipoteca com o contrato de arrendamento, é aquela que estiver prevista pela preferência temporal do registo.

A interpretação da regra prevista no nº 2 do art. 824º CC, de que esta não está especialmente direccionada para os direitos reais, mas parece mais ter aplicação quanto aos direitos inerentes<sup>126</sup>, sejam eles direitos reais, de crédito ou de gozo, também é utilizada como argumento a favor da caducidade. O arrendamento é, sem dúvida, um direito inerente, embora de natureza pessoal, que, por analogia, deverá estar sujeito à mesma regra de caducidade que os demais direitos na norma previstos.

Corroborando esta análise, Alberto Vieira<sup>127</sup> afirma que “ *O confronto entre o art. 665º e o art. 826º, nº 2, por um lado, e a ponderação da teleologia inerente a este último preceito, por outro, evidencia que o alcance do art. 824º nº 2, é maior do que decorre do seu teor literal imediato. (...) Nesta ordem de ideias, a analogia do art. 824º nº 2, ao direito de arrendatário justifica-se plenamente. O arrendamento extingue-se, por caducidade, com a venda judicial.*”

Por outro lado, também a interpretação do art. 695º pode, de acordo com Oliveira Ascensão<sup>128</sup>, levar a defender a caducidade do contrato de arrendamento em confronto com a hipoteca, ou melhor, com a venda executiva que dela pode resultar.

---

<sup>125</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Proc. 699/06.4TBAND-A.C1, relator Helder Roque, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 21/08/2013:

“...para além do corpo do artigo 1051º, do CC, proceder a uma enumeração, meramente exemplificativa, e não taxativa, das causas de caducidade do contrato de locação, a própria alínea c) do normativo em questão, prevê como uma dessas causas de caducidade do contrato de locação a cessação do direito ou do fim dos poderes legais de administração com base nos quais o contrato foi celebrado.”

<sup>126</sup> MADALENO, Cláudia - *A Vulnerabilidade das Garantias Reais*, ... p. 301.

<sup>127</sup> VIEIRA, José Alberto - *Arrendamento de Imóvel dado em Garantia...*, p. 448

<sup>128</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira - *A locação de bens dados em garantia*, em Revista da Ordem dos Advogados, Ano 45, Setembro 1985.

Segundo o autor, o credor hipotecário não pode ser prejudicado por atos do proprietário, pois estes não carecem da sua anuência e como tal não lhe devem ser oponíveis. De facto, só assim se entende este artigo, que proíbe a convenção de inalienabilidade (afastando o princípio da liberdade contratual e da consensualidade).

Pretendeu, por certo, o legislador, evitar que o credor hipotecário exigisse uma cláusula abusiva que ultrapassasse o limite de fundamento da hipoteca, mas fê-lo porque terá partido do pressuposto da caducidade dos ónus em caso de execução. Se assim não fosse, esta proibição de convenção esvaziaria a defesa dos interesses dos credores.

Esta interpretação entronca com outras perspetivas, o arrendamento deverá ser entendido como um verdadeiro ónus económico porquanto, como já anteriormente analisado, em regra, este provoca uma desvalorização do imóvel.

No mesmo pressuposto, se o o credor hipotecário não pode impedir a constituição de outros ónus, então, este também não deverá ser lesado no seu património pelos mesmos. E que pelo facto de o ónus (contrato de arrendamento) ser constituído em data posterior à hipoteca (e esta não é mais do que uma penhora latente, um direito preferência em sede executiva) significa que o contrato de arrendamento não poderá prevalecer sobre a mesma, na venda executiva, pois esta é feita livre de ónus e encargos.

#### **4.3.2 – A Jurisprudência na tese de caducidade do arrendamento**

A jurisprudência tem vindo a acolher com alguma frequência em diversos acórdãos a tese de caducidade do arrendamento do imóvel alvo de venda executiva.

Em 03/12/1998 o Supremo Tribunal de Justiça<sup>129</sup> considerou o contrato de arrendamento como um “contrato obrigacional”, acolhendo a tese supra mencionada de Henrique Mesquita quanto à interpretação taxativa do art. 1057º. Considerou o Acórdão que o contrato deverá estar sujeito à previsão do art. 824º nº 2 CC, segundo o qual a venda executiva é feita livre de ónus ou encargos, facto este agravado pelo contrato de arrendamento

---

<sup>129</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/12/1998, proc.º 0204264, relator Fernandes Magalhães in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 482, pags. 219 – 226.

em causa (inferior a seis anos), não estar sujeito a registo<sup>130</sup>. Este acórdão vem pois acolher as posições doutrinárias supra mencionadas e que atribuem ao contrato de arrendamento a característica de “*demais ónus reais*” e como tal a ele aplicar o art. 824º nº 2, no que respeita à sua caducidade.

Destaque-se também um Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra<sup>131</sup> segundo o qual, o facto de a caducidade do contrato de arrendamento em caso de venda executiva não estar previsto no art. 1051º (e pelo art. 1057º não ser aplicável do locador para o adquirente em venda executiva), representa uma lacuna na lei e como tal apenas por recurso ao art. 824º CC se pode encontrar a solução. Pronunciou-se também quanto a taxatividade do art. 1051º, indicando que tem-se entendido que o mesmo enumera apenas causas de caducidade, mas que não poderá existir por esse facto uma presunção de que o legislador quis limitar as mesmas.

Por fim, identificamos também outro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça<sup>132</sup> que, mais do que identificar a ineficácia do contrato de arrendamento (formalizado posteriormente à hipoteca) em relação ao credor hipotecário, enumera a injustiça que resultaria de outra solução:

*“I - Se para garantia do pagamento de um dado crédito se constituiu hipoteca sobre determinado prédio que tem o mesmo valor, as expectativas do credor ficarão em boa parte goradas, se esse prédio vier a ser posteriormente arrendado pelo devedor, passando a valer, ipso facto, substancialmente menos, mormente se no património do devedor inexistirem outros bens.*

*II - Existindo hipoteca sobre o prédio arrendado - constituída e registada antes da celebração desse contrato de arrendamento - qualquer venda ou oneração do prédio hipotecado, designadamente esse arrendamento, é ineficaz em relação ao credor hipotecário.”*

---

<sup>130</sup> Mais uma vez, encontramos neste Acórdão uma referência ao facto dos factos ou ónus não registráveis não deverem sobrepor-se aqueles que são anteriores e registados. Situação essa divergente da solução que se verifica no direito de retenção também neste trabalho analisado.

<sup>131</sup> Cf. *Jurisprudência Crítica: Arrendamento de Prédio Hipotecado – Caducidade do Arrendamento*, em *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, pags. 87 – 88; citado por MADALENO, Cláudia, *A Vulnerabilidade*, ..., p. 309.

<sup>132</sup> Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, nº JSTJ00029627, de 18 de Junho de 1998, relator Pereira Graça, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em 02/10/2013.

### 4.3.3 - Fundamentos de oposição à tese de caducidade dos contratos de arrendamento

Apesar desta posição dominante, quer na doutrina quer na jurisprudência, sobre a caducidade dos contratos de arrendamento celebrados em data posterior à da hipoteca, existem algumas vozes dissonantes que defendem o contrário em caso de venda executiva, nomeadamente de Menezes Cordeiro, que conforme analisamos anteriormente<sup>133</sup>, defendia a tese da realidade do direito de locação, atribuindo ao arrendamento características típicas como a sequela.

Assim, o autor concluía pela não caducidade do contrato em sede de venda executiva pois seriam taxativas as causas de caducidade indicadas no art. 1051º do CC, e o locatário que visse o seu contrato “atacado” podia fazer uso do embargo de terceiros<sup>134</sup> para defesa dos seus interesses.

Apesar de, como indicámos, atualmente esta tese de caducidade não acolher junto da jurisprudência especial relevância, aqui deixamos alguns argumentos utilizados para justificar a tese de não caducidade do contrato de arrendamento em sede de venda executiva:

Por um lado, o legislador previu no art. 1057º CC as consequências da transmissão da posição do locador, e nessa norma não excecionou qualquer forma de transmissão da mesma (nomeadamente a transmissão por venda executiva), apenas aplicando à mesma as regras do registo.

O art. 824º CC, que prevê as consequências da venda executiva, não tem aplicabilidade nos contratos de locação, porquanto estes não podem ser encarados como direitos reais, nem ónus de garantia. Como vimos anteriormente, é hoje amplamente aceite que o direito de arrendamento tem características de direito real, tratando se, contudo, apenas de um direito obrigacional que se transmite ao adquirente do bem.

O argumento sobre a eventual possibilidade de o devedor celebrar um contrato de arrendamento apenas com o objetivo de frustrar o credor hipotecário, é falso. O credor, nos termos gerais do direito, poderia instaurar a competente ação para conseguir a nulidade do contrato por simulação nos termos do art. 286º CC, e para tal teria inteira legitimidade por aplicação do art. 605º CC.

---

<sup>133</sup> Citado por MADALENO, Cláudia - *A Vulnerabilidade....*, p. 313, o autor defende a tese de que o Arrendamento tem contornos de direito real conforme analisado no início do ponto 4.3 deste trabalho.

<sup>134</sup> Cf. MADALENO, Cláudia - *A Vulnerabilidade ...*, p. 316.

Não é também verdade que o arrendamento acarreta para o credor hipotecário um pesado ónus. Por um lado, estamos a falar de contratos de arrendamento não sujeitos a registo e como tal com prazos inferiores a seis anos, por outro não poderá ser esquecido que o facto do imóvel ter já um contrato de arrendamento em curso implica que o novo adquirente obtenha uma fonte de rendimento que, eventualmente, lhe poderá até ser benéfica. Por este motivo não deverá operar automaticamente a caducidade.

Vistos estes argumentos saliente-se que raros são os exemplos na jurisprudência em que se opta pela não caducidade dos contratos de arrendamento em sede executiva, mas o Tribunal da Relação de Lisboa assim decidiu em 15 de Maio de 1997<sup>135</sup>.

Este tribunal optou pela não caducidade de um contrato celebrado em data posterior ao registo da hipoteca, optando por uma situação de protecção ao locatário, aplicando a este a mesma protecção que se prevê para o portador do direito de retenção:

*“Também o direito de retenção decorrente da tradição da coisa (...) prevalece sobre aquela garantia real (hipoteca) e aqui apenas está em causa o interesse do promitente-comprador, na pele de consumidor, a quem se entende emprestar especial protecção devido à sua tradicional posição económica subalterna relativamente à contraparte, o promitente-vendedor (...) o certo é que o legislador ainda nada fez para anular o “privilégio” de que goza o direito do locatário na venda executiva do bem objecto do arrendamento.”*

O acórdão apontou igualmente a taxatividade do art. 1051º CC como justificação para a defesa desta tese. Das palavras transcritas podemos, no entanto, afirmar que se tratou de uma decisão “à luz da letra da lei” mas ainda assim mostrando desconforto pela solução encontrada.

#### **4.4 - Direito hipotecário em situação de insolvência**

A situação de insolvência é caracterizada genericamente pela incapacidade do devedor cumprir com as suas obrigações. No entanto, essa incapacidade, para ser considerada

---

<sup>135</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Maio de 1997, Coletânea de Jurisprudência, 1997, Tomo II, págs. 87 – 94.



legalmente insolvência, deve ser verificada em determinado momento e por processo próprio através de uma declaração de insolvência.

Ao longo de vários diplomas<sup>136</sup>, o legislador foi alterando o fundamento principal da lei. Ora tinha em vista evitar o encerramento/liquidação do devedor, ora pretendia a defesa dos interesses dos credores, através da liquidação do património do devedor, em situação de incapacidade de cumprir as suas responsabilidades creditícias.

Sem nos alongarmos muito, consideramos que o atual código <sup>137</sup>(CIRE) foi um regresso claro ao princípio da falência/liquidação, embora, fruto da difícil conjuntura que atravessamos, o legislador tenha, nos últimos anos, criado diversos mecanismos para evitar a proliferação de encerramentos e liquidações resultantes da aplicação deste código com consequências gravosas na taxa de desemprego<sup>138</sup>.

No entanto, não nos podemos desviar do fundamento do CIRE, que nos termos da própria letra da lei<sup>139</sup>, é um “ *processo de execução universal que tem por finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores*”.

O facto de então a insolvência ser um processo “universal” significa que é neste processo que deverão ser tratadas e dirimidas todas as tentativas de cobrança coerciva dos créditos do devedor. Assim se justifica o art. 88º CIRE que suspende todas as ações executivas que recaiam sobre o devedor e proíbe a instauração de novas ações durante a vigência do processo.

---

<sup>136</sup> Até à aprovação do actual *Código da Insolvência e Recuperação de empresas* a insolvência foi tratada pelos seguintes diplomas: *Quebra nas Ordenações*; *Código Comercial de 1833*; *Código Comercial de 1888*; *Código das Falências de 1899*; *Código de Processo Comercial de 1905*; *Decreto nº 21 758, de 22 de Outubro de 1932*; *Código das Falências de 1935*; *Código de Processo Civil de 1939*; *Código Processo Civil de 1961*; *Decreto-Lei nº 177/86, de 2 de Julho*; *Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência*.

<sup>137</sup> O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas foi aprovado pelo DL 53/2004 (*D.R. I Série A. 66* (2004-03-18) 1402-1406), tendo entrado em vigor em 18-09-2004, entretanto alterado pelos Decretos-Lei 200/2004, de 18 de Agosto, 76-A/2006, de 29 de Março, 282/2007, de 7 de Agosto, 116/2008, de 4 de Julho, 185/2009 de 12 de Agosto e pela Lei 16/2012, de 20 de Abril.

<sup>138</sup> Para mais desenvolvimentos sobre Insolvência consultar: LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes, *Direito de Insolvência*, 2ª Edição, Coimbra: Almedina, 2009.

<sup>139</sup> Art. 1º CIRE.

Visto este princípio, interessa perceber em que circunstâncias o crédito que tenha associado uma garantia real (estando neste trabalho em análise a Hipoteca) vai ser tratado na dita execução universal.

Após verificada a situação de insolvência, as dívidas (créditos sobre o devedor) são qualificadas antes de mais em dois grupos:

-as dívidas da massa insolvente – genericamente, dívidas contraídas após a declaração de insolvência e previstas no art. 51º CIRE;

-os créditos sobre a insolvência – créditos sobre o insolvente de natureza patrimonial, adquiridos antes ou durante o processo de insolvência e que, neste último caso, não se mostrem abrangidos pelas dívidas da massa.

Quando nos referimos a estes últimos, estamos a indicar os créditos que existiam à data da declaração de insolvência e que face à circunstância da mesma se veem desde logo vencidos, desde que não estejam sobre condição suspensiva, nos termos do art. 91º do CIRE.

Estes últimos podem também ser subdivididos em quatro grupos:

- a) Créditos garantidos – são créditos aos quais está associada uma garantia real (Consignação de rendimentos; Penhor; Hipoteca; Privilégio Especial; Direito de retenção). Apesar da penhora poder ser considerada também uma garantia real, esta fica excluída desta classificação nos termos do art. 140º nº 3 do CIRE. Pelas mesmas razões, a hipoteca judicial também não atribui ao credor a qualificação aqui determinada.
- b) Créditos Privilegiados – são créditos aos quais estão associados, por força da lei, privilégios creditórios gerais ou especiais. Os privilégios especiais são garantias reais de cumprimento das obrigações e como tal assiste-lhes o direito de sequela sobre o bem que incidem, nos termos do art. 749º do CC. São exemplos destes, os créditos dos trabalhadores, o IMI, o IMT. Por seu lado, os privilégios gerais não incidem sobre um bem específico e como tal apenas atribuem ao seu titular uma preferência no pagamento face aos demais. Nestes encontramos privilégios como o IRC, o IRS, as contribuições para a Segurança Social, etc.
- c) Créditos Comuns – são aqueles que não estão incluídos nas categorias supra indicadas, nem são considerados subordinados.

- d) Créditos Subordinados – são créditos que pela sua natureza (no caso dos juros de créditos constituídos após a insolvência) ou pelos sujeitos (no caso de pessoas especialmente relacionadas com o devedor ou pelo simples facto da subordinação ter sido convencionada pelas partes) não merecem a mesma graduação que os anteriores.

O pagamento destes créditos encontra-se previsto, quanto à sua preferência, nos artigos 172º e seguintes do CIRE, os quais discriminam a tipologia de créditos e classes acima expostas.

Refira-se, também, que a insolvência tem como efeito a extinção das hipotecas voluntárias, judiciais e das hipotecas legais acessórias aos créditos, cujo registo seja de prazo inferior a dois meses em relação ao início do processo de insolvência, bem como das hipotecas voluntárias ainda não registadas à data do mesmo.

#### **4.4.1 - A cedência perante as dívidas da Massa Insolvente**

Antes de mais são pagas as dívidas da massa, discriminadas no art. 51º CIRE. O administrador de insolvência deverá, nos termos do art. 172º nº 2 CIRE, da massa insolvente, deduzir os bens e direitos necessários para a satisfação dessas dívidas e também daquelas que previsivelmente se venham a constituir no decurso e até ao encerramento do processo de insolvência.

Esta imputação deverá acontecer em primeira instância sobre os rendimentos da massa (produto daquilo que resultou da atividade durante o processo de insolvência) e, se estes não forem suficientes, sobre o produto da venda de cada imóvel ou móvel.

Nesta possibilidade, o legislador previu que caso o bem liquidado seja alvo de garantia real (nomeadamente no caso de hipoteca) a imputação deverá limitar-se a 10% do seu valor, mas excecionou a possibilidade de esse valor ser superior no caso de esses 10% não serem suficientes à satisfação integral das dívidas da massa insolvente ou no caso de que tal não prejudique a satisfação integral dos créditos garantidos. Esta exceção pode e tem ferido com gravidade a expectativa dos credores garantidos em serem ressarcidos dos seus créditos, como desenvolveremos adiante

#### 4.4.2 - A cedência perante os privilégios imobiliários especiais

Depois de liquidadas as dívidas da massa insolvente, proceder-se-á ao pagamento dos créditos garantidos por garantias reais, nos quais se incluem os privilégios creditórios especiais, o que pode, também, significar uma vulnerabilidade na garantia, como vimos anteriormente.

O pagamento é feito com o produto da alienação do bem objeto da garantia, deduzidas as despesas tidas para o efeito e 10% (limite que pode ser ultrapassado) destinado ao pagamento das dívidas da massa insolvente.

Relativamente aos casos em que, sobre o mesmo bem, neste caso imóvel, recaiam várias garantias, estabelece a lei que preferem sobre os demais créditos, os privilégios imobiliários especiais (art. 751º CC). Excetua-se desta regra as hipotecas que visem garantir o pagamento de créditos hipotecários subjacentes a obrigações hipotecárias (art. 3º, nº 2 do DL 59/2006, de 20 de Março)<sup>140</sup>. O direito de retenção, por seu lado, prevalece sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido constituída anteriormente (art. 759º nº 2 CC). Sobre este facto tem havido posições jurisdicionais diferentes, em função da data em que a hipoteca tenha sido registada (antes ou depois da entrada em vigor do Código de Trabalho, que previu a constituição de Privilégio Imobiliário Especial, em 2003).

Em alguns casos considerou-se que <sup>141</sup>: *“os privilégios creditórios imobiliários especiais constituem garantias reais de cumprimento das obrigações, valem contra terceiros e gozam de preferência sobre hipoteca anteriormente constituída; o privilégio imobiliário especial de que gozam os trabalhadores da empresa insolvente por crédito constituído posteriormente ao início da vigência da lei que o criou – o Código do Trabalho – prevalece sobre hipoteca voluntária constituída e registada anteriormente à entrada em vigor dessa lei, sendo irrelevante a data da sentença que decretou a insolvência”*. Assim, o privilégio

---

<sup>140</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012, p. 258.

<sup>141</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/10/2009, proferido no Proc.º nº 1799/06.6TBAGD-B.C1.S1, relator Jaime Carlos Ferreira, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em 15/10/2013.

creditório é considerado absoluto e aplicado independentemente da constituição da hipoteca ter sido em data anterior à entrada em vigor da Lei que consagra o privilégio creditório.

Noutros casos (mas em datas muito próximas) foi decidido que<sup>142</sup>:

*“...o Código do Trabalho veio estatuir no seu artº 377º, nº 1, al. b) que os créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, pertencentes ao trabalhador, gozam de privilégio imobiliário especial sobre os bens imóveis do empregador nos quais o trabalhador preste a sua actividade; havendo créditos com garantia hipotecária sobre imóveis de uma instalação fabril os mesmos não cedem perante o privilégio imobiliário especial que os créditos laborais gozam sobre aqueles imóveis se à data da entrada em vigor do Código do Trabalho que criou tal privilégio a hipoteca já tivesse sido registada; ao mesmo resultado se chegará ainda que ponderemos a aplicação ao caso do artº 751º do CC, segundo o qual o crédito hipotecário cede perante o privilégio imobiliário especial ainda que o primeiro seja de constituição anterior.*

*É que, na verdade, isto supõe que a norma que cria tal privilégio casuisticamente já se encontrasse em vigor”.*

Defendeu assim este acórdão que não pode o privilégio creditório ser aplicado sobre hipotecas cuja constituição seja anterior à entrada em vigor da Lei que o criou, pois tal seria uma aplicação retroativa da lei com prejuízo para o credor hipotecário, que veria afetado a sua expectativa de ressarcimento do crédito.

#### **4.5 - A Sentença de Portalegre**

Em 04 de janeiro de 2012 o Tribunal Judicial de Portalegre tomou uma decisão no sentido de não reconhecer o remanescente da dívida, emergente de um crédito habitação, após a execução do imóvel hipotecado, por adjudicação em venda judicial ao banco credor, tendo o produto da venda sido insuficiente.

No caso em apreço, para a venda judicial foi estabelecido que o método seria carta fechada. A instituição credora garantida com hipoteca do imóvel apresenta a única proposta de

---

<sup>142</sup>Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20/04/2010, proferido no Proc.º nº 412-A/2000.C1, relator Távora Vítor, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em 15/10/2013.

compra, por 70% do valor de venda fixado, sendo-lhe o bem adjudicado. Acontece que, de acordo com o art. 601º do CC, pela dívida, para a qual não foi suficiente o produto da venda, responde todo o património do devedor.

Não obstante, em sentido contrário, decidiu o Tribunal, atribuindo ao valor da adjudicação não o valor proposto pelo banco mas sim o valor base que foi fixado para a venda, concluindo que o contrário “(...)configuraria uma situação de abuso de direito na modalidade de desequilíbrio no exercício de direito, porquanto, sendo titular de um direito de crédito, formal e aparentemente exigível por incumprimento contratual, a sua excecutoriedade e reconhecimento judicial desencadearia resultados totalmente alheios ao que o sistema poderia admitir, em consequência do seu normal e regular exercício”.

Para o efeito e como primeiro argumento lembrou que o valor base de venda foi fixado pelo credor hipotecário (127.500€). Na prática, e nas palavras de Menéres de Campos<sup>143</sup>, “...o tribunal substitui-se às declarações da parte impondo-lhe coactivamente um valor para a aquisição (depois de ter aceite por um valor inferior). A decisão é, deste ponto de vista, incompreensível e representa um abuso do poder judicial inaceitável.”.

Por outro lado, argumentou que poderíamos estar perante enriquecimento sem causa, uma vez que o banco adjudicou o bem a si próprio por valor inferior ao valor base. Acontece que o valor da adjudicação não resultou de uma decisão do credor mas sim do resultado de uma reação do mercado imobiliário ao valor do imóvel. O valor das propostas é livre e universal.

A questão que aqui se pode levantar é se o risco de desvalorização do imóvel deve ocorrer por conta dos seus proprietários ou do credor hipotecário. O art. 701º parece dar-nos o espírito de legislador nessa matéria, atribuindo ao devedor a responsabilidade de reforçar ou substituir a hipoteca, caso a mesma desvalorize por causa não imputável ao credor.

Os juros cobrados pelo credor correspondem à sua remuneração pelo risco inerente e pelo custo que o dinheiro também tem para si, mas parece-nos que não ao risco de desvalorização do imóvel por circunstâncias alheias a este.

---

<sup>143</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres - *Ipsa Iure*, nº 36, Maio de 2012, consultado em [www.oa.pt](http://www.oa.pt) em 16/09/2013.

Menéres de Campos<sup>144</sup> alerta para o facto de os tribunais não deverem criar regras novas para resolver as questões que lhes são apresentadas (ainda que estejam perante lacunas na lei) mas sim aplicar as existentes.

Esta questão não é nova em Espanha onde um acórdão do Tribunal de Girona, a 07 abril de 2011<sup>145</sup>, deixou claro que se ao banco for adjudicado um bem abaixo do seu valor (valor base de venda), e se o banco posteriormente vender o mesmo por valor superior a dívida se extingue nessa mesma medida (pelo lucro obtido).

Também o Tribunal de Torrejón de Ardoz (Madrid)<sup>146</sup>, em 10 de Janeiro de 2012, refere-se ao "enriquecimento sem causa" da Caja Madrid (actual Bankia) que adquiriu por adjudicação um imóvel, a metade do seu valor. O juiz concluiu que permitir que o banco também reclamasse dívida remanescente "(...) não era diferente de usura."

No âmbito do tema deste trabalho, a hipoteca, gostaríamos de destacar que nos parece que estas recentes interpretações têm por base o princípio que levou o legislador a impor à hipoteca a proibição do pacto comissório, ou seja, o abuso de direito, o enriquecimento sem causa, motivado pela fragilidade do devedor que não pode cumprir com as suas responsabilidades.

Entendemos, porém, que estas decisões vêm, mais uma vez, pôr em causa a hipoteca enquanto garantia real de extrema importância. Os credores hipotecários ao perceberem que o risco de desvalorização do imóvel corre por seu lado tomarão óbvias medidas de reforço de garantias (para os créditos em curso) e diminuirão o rácio de financiamento (face ao valor do imóvel, vulgarmente conhecido por LTV) criando aos consumidores maiores dificuldades de acesso ao crédito. Por outro lado, face à grande quantidade de imóveis disponíveis para venda, não será surpreendente que não existam compradores para muitos deles sequer por 70% do valor da avaliação. E se tal acontecer? O imóvel acabará por ser vendido a terceiros por valor inferior a esse. E a dívida?

---

<sup>144</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres - *Ipsa Iure*, nº 36, Maio de 2012, consultado em [www.oa.pt](http://www.oa.pt) em 16 de Setembro de 2013: *"O julgador não é legislador. E de acordo com o princípio da separação de poderes, só lhe é permitido criar normas ad hoc para preenchimento de lacunas legais, devendo fazê-lo dentro do espírito do sistema. Este entendimento do tribunal não tem qualquer assento legal, sendo a decisão em comentário uma decisão contra legem."*

<sup>145</sup> Sentença do Juzgado Primera Inst. Girona de 07/04/2011, proferida no processo nº119/2011, consultado em [http://afectadosporlahipoteca.files.wordpress.com/2011/10/auto\\_hipotecas\\_girona-1.pdf](http://afectadosporlahipoteca.files.wordpress.com/2011/10/auto_hipotecas_girona-1.pdf) em 21/09/2013.

<sup>146</sup> Sentença do Juzgado de Instrucción N.º. 3 de Torrejón de Ardoz, proferido no processo nº 535/2009, consultado em <http://www.jurisprudenciagratis.es/images/mgrafico/1337248181S.Hipotecario-adj.pdf> em 21/09/2013.

Esta interpretação parece fazer crer que um credor hipotecário, por força da garantia real recebida, corre o risco de não dispor do património geral do devedor, situação essa que não é de todo o princípio das garantias reais e pode para estas significar mais uma vulnerabilidade. Parece obrigar o credor hipotecário (que apenas tem direito a ser ressarcido com preferência sobre os outros) a uma espécie de dação em pagamento através da qual os devedores se vêem exonerados da dívida remanescente.

Não se poderá, em nossa opinião, confundir adjudicação de bens em venda executiva com o pagamento em prestação de coisa diversa da qual resultaria a dação em cumprimento, até porque esta, apenas exonera o devedor se, de acordo com o art. 837º CC, o credor der o seu assentimento (o que aqui não se verificou).



## CONCLUSÃO

A hipoteca é, no nosso ordenamento jurídico, uma das mais importantes garantias e tem sido, nas últimas décadas, um importante elemento facilitador do crédito por se apresentar aos financiadores como uma garantia fiável do mesmo.

Numa altura em que o consumo é elevado e as relações jurídicas entre indivíduos proliferam a forte ritmo, o património geral do devedor, ainda que sendo considerado uma garantia geral suficiente, no momento do nascimento da obrigação creditícia, é muito vulnerável e, num médio ou longo prazo, não se apresenta a qualquer credor como suficientemente estável.

Assim, a hipoteca (como o penhor) garante a subsistência do bem perante a sujeição à garantia do crédito e simultaneamente qualifica o crédito (hipotecário) com preferência sobre os demais, numa eventual venda executiva do mesmo.

A essência da hipoteca consiste, genericamente, numa garantia real sobre um determinado bem, oponível não só ao devedor como a terceiros (sejam eles credores ou não). Esta oponibilidade tem a sua eficácia garantida pela publicidade a que a hipoteca está sujeita (registo), nos termos do art. 687º CC.

Desta forma, e independentemente das posições doutrinárias sobre o facto de o registo ser constitutivo ou não (com exceção das hipotecas legais, por força da lei), é este ato que confere à hipoteca a sua verdadeira função, a de proteger o património “latente” do credor, evitando a delapidação do objeto da garantia.

As vicissitudes que a hipoteca pode sofrer ao longo da sua vida são relevantes para o credor, mas estas, ao contrário das vulnerabilidades, estão devidamente sistematizadas na lei e não são, em regra, geradoras de grande insegurança podendo ser antecipadamente acauteladas. Recordemos, por exemplo, o perecimento da coisa como facto que gera a extinção da hipoteca, cujo risco é vulgarmente assegurado pela obrigação de constituição de seguro do imóvel (ou do bem) com o credor hipotecário a figurar como beneficiário principal.

Também a transmissão da hipoteca, vicissitude que sendo previsível, pelo facto de habitualmente estarmos perante créditos de longo prazo, é normalmente acautelada no próprio

contrato de constituição da hipoteca, dando logo aí o devedor, toda e qualquer autorização para que tal opere sem a sua posterior intervenção.

Mais controversas são as vulnerabilidades que analisámos, que têm provocado cada vez mais insegurança e são, juntamente com a crise económica que vivemos, responsáveis pela retração creditícia verificada nos últimos anos no nosso país.

Desde logo a hipoteca se vê afetada pela criação sistemática de privilégios creditórios imobiliários através de legislação avulsa, com a tese da defesa do património público (no caso dos privilégios do Estado) ou da defesa dos trabalhadores (aqui tidos como elementos vulneráveis da cadeia social). Hoje, em face destes, qualquer instituição financeira teme pela garantia real constituída e acompanha de perto a situação contributiva dos seus clientes.

É comum encontrar cláusulas contratuais definindo como causa de vencimento da obrigação do cliente o eventual incumprimento das obrigações fiscais ou simplesmente a falta de apresentação regular das certidões das finanças e da segurança social. A este facto não pode ser estranha a insegurança latente que decorre dos privilégios creditórios imobiliários.

Por outro lado, a hipoteca vê-se também em situação de vulnerabilidade perante o Direito de Retenção previsto pelo art. 754º CC. A génese deste direito é, nos termos identificados no Preâmbulo do DL nº 379/86, de 11 de novembro, a necessidade de proteger a tutela dos interesses dos particulares que habitualmente não dispõem de meios semelhantes às instituições financeiras.

Estando de acordo com o princípio, parece-nos excessiva a proteção atribuída e estamos de acordo com as várias interpretações nesse sentido, realçando aquela que identifica que o direito de retenção dá primazia à expectativa de aquisição em detrimento da real aquisição. Ou seja, o sujeito ativo de um contrato promessa de compra e venda com tradição tem direito de retenção e como tal o seu crédito tem preferência sobre a hipoteca, mas o adquirente do imóvel vê o mesmo onerado pela garantia.

Por outro lado, e talvez uma alteração legislativa pudesse com relativa facilidade resolver esta difícil convivência, o facto do direito de retenção não estar sujeito a registo (publicidade a terceiros) parece-nos contrário ao princípio que levou o legislador a sujeitar a hipoteca ao mesmo. Se o registo é fator de oponibilidade a terceiros (ou constitutivo nalguns casos, como vimos) afigura-se-nos que seria razoável que o direito de retenção da mesma forma operasse, ficando também sujeito à prioridade do registo.

Apesar das várias interpretações doutrinárias que tentam minorar os efeitos desta prevalência do direito de retenção face à hipoteca, compreendemos que a jurisprudência, também esta evidenciando algum incómodo, não ceda a interpretações restritivas, pois o legislador, nesta matéria ao contrário de outras, foi muito concreto e específico, identificando, claramente, a situação de preferência deste direito sobre a hipoteca.

Assim, reforçamos que, a bem da estabilidade económica e jurídica, urge uma alteração legislativa que imponha a publicidade obrigatória dos factos jurídicos que possam gerar direito de retenção e, eventualmente, restringindo o mesmo.

Também o arrendamento se mostra conflituante com a hipoteca. Sendo certo que a hipoteca não restringe os direitos do proprietário do bem, alguns dos seus atos podem diminuir a garantia que esta configura. A celebração de um contrato de arrendamento é claramente um desses casos, uma vez que, por norma, uma habitação que esteja arrendada tem um valor de mercado inferior pois é de comercialização mais difícil. Como sabemos, estas vendas ocorrem livres de ónus ou encargos nos termos da lei. E a dúvida que analisámos é precisamente a de saber se um contrato, de prazo inferior a 6 anos (e como tal não sujeito a registo) pode ser entendido ou não como um ónus.

Várias são as posições sobre este tema, variando entre as características reais do contrato e as pessoais do mesmo, mas a jurisprudência tem vindo a reafirmar a tese da caducidade dos contratos, utilizando para o efeito o argumento da defesa do interesse e expectativa dos credores hipotecários.

Foi pois interessante cruzar esta análise com a forma como a relação da hipoteca com o direito de retenção tem sido encarada e verificar uma incoerência de fundamentos.

Por fim analisámos a situação especial do direito da hipoteca em situação de insolvência. Neste caso, sabendo que a hipoteca mantém a favor do credor uma preferência em caso de liquidação do património do devedor (sobre o produto do bem garantia), verificámos, também, que se encontram algumas vulnerabilidades. Desde logo, o facto da ação executiva (aqui substituída pela liquidação do património) ser liderada pelo administrador de insolvência (obviamente mandatado pelos credores), podendo assim tornar-se mais lenta ou até suspensa ao abrigo da aprovação de um plano de insolvência, com vista à recuperação económica da empresa.

Mas mais do que isso, destacámos neste estudo o facto de o produto da venda do bem imóvel poder ser reduzido pelas dívidas contraídas pela massa insolvente. Atualmente, e face à necessidade de estancar o fecho de empresas, verifica-se que os processos de insolvência são mantidos durante meses ou anos, prazo em que muitas vezes o devedor se mantém em atividade (muita vezes tendo a administração da empresa a seu cargo por se tratar de áreas de atividade específicas). E as despesas contraídas durante o processo de insolvência, assim como as dívidas daí resultantes podem afetar o valor que seria destinado ao credor hipotecário (sejam estas contraídas com autorização do AI ou apenas não recusadas por este por inércia).

Analisamos por fim a decisão do Tribunal Judicial de Portalegre que, em conjunto com a de diversos tribunais espanhoís, fazem surgir uma nova problemática para os credores hipotecários, que mais uma vez são afetados na sua pretensão de serem ressarcidos do seu crédito, por interpretações extensivas da lei e julgamentos de valor.

Em suma, este trabalho procurou identificar algumas preocupações que deverão estar presentes no credor hipotecário, bem como as soluções que, à data, são apresentadas, pela doutrina e pela jurisprudência, para as mesmas.

## BIBLIOGRAFIA

ABREU, Carlos Pereira de, *O Direito de Retenção Como Garantia Imobiliária das Obrigações*, Porto: Editora E.L.C.L.A. 1988.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Publicidade e teoria dos registos*, Coimbra: Almedina, 1966.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *A locação de bens dados em garantia*, em *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45, Setembro 1985.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil - Reais*, Coimbra; Coimbra Editora, 1993.

CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de – *Da Hipoteca, Caracterização, Constituição e Efeitos*, Coimbra: Almedina, 2009.

CORDEIRO, António Meneses, *Direito dos Seguros*, Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5040-9.

\_\_\_\_\_, *Manual do Direito Bancário*, Coimbra: Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_, *Da retenção do promitente na venda executiva*, *Revista da OA*, ano 57, 1997, p. 547 e segs.

\_\_\_\_\_, *Direitos Reais*, Lex, 1991.

\_\_\_\_\_, *Da Natureza do Direito do Locatário*, Separata da *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa: 1980.

COSTA, Salvador da, *O Concurso de Credores*, 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2005 ISBN 978-972-40-3988-6.

FREITAS, Jose Lebre de, *A Ação Executiva, Depois da reforma da reforma*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

GONÇALVES, A. Luis, *Privilégios creditórios: evolução histórica. Regime. Sua inserção no tráfico creditório*, BFDUC, nº 67, ano 1991.

GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteira, *Temas de Registos e Notariado*, Coimbra: Almedina, 2010.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes, *Garantia das Obrigações*, Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 978-972-40-3384-6.

\_\_\_\_\_, *Direito das Obrigações*, Vol. III 6ª Edição, Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3850-6.

\_\_\_\_\_, *Direito das Obrigações*, Vol. II 8ª Edição, Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4702-7.

\_\_\_\_\_, *Cessão de Créditos*, Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 9789724025056.

\_\_\_\_\_, *O Enriquecimento sem Causa no Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 978-972-40-2616-9

MADALENO, Claudia, *A Vulnerabilidade das Garantias Reais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1587-8

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações, Parte Especial, Contratos*, Coimbra: Almedina 2010. ISBN 9789724015477

MARTINEZ, Pedro Romano, e PONTE, Pedro Fuzeta da – *Garantias de Cumprimento*, 5ª Edição, Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 978-972-40-2992-4.

MESQUITA, Manuel Henrique, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, 3º Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-0464-8.

NUSSBAUM, Arthur, *Tratado de Derecho Hipotecário Aleman* (traduzido por W. Roces), Madrid, Libreria General de Victoriano Suarez, 1929.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Contrato de Compra e Venda, Noções Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 9789724033099

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral de Direito Civil*, 3ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1990. ISBN 978-972-32-2102-2.

PITÃO, José António de França, *Propriedade Horizontal*, Coimbra; Almedina, 2007.

PIRES, Miguel Lucas, *Dos Privilégios Creditórios, Regime Jurídico e Sua Influência no Concurso de Credores*, Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 978-97-2402-0709.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Direito de Retenção*, em Boletim do Ministério da Justiça nº 65, 1957.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *Da Caducidade do Contrato de Arrendamento*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa 1968.

SAMEIRO, Pedro, *O Direito de Retenção e a Situação do Credor Hipotecário*, Revista da Banca nº 26, Abril – Junho, 1993.

SILVA, João Calvão da, *Direito Bancário*, Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 97-8972-4017-32-7

TELLES, Galvão, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2010 ISBN 978-972-33-0935-5.

\_\_\_\_\_, *O direito de retenção no contrato de empreitada*, O Direito, anos 106-119, 1974-1987.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II 7ª edição, Coimbra: Almedina, 1997 ISBN 978-972-40-1040-3.

\_\_\_\_\_, *Sobre o contrato-promessa*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

VASCONCELOS, Luis Miguel Pestana, *Direito das Garantias*, Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-32-1531-1.

VIEIRA, José Alberto, *Arrendamento de Imóvel Dado em Garantia*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. IV- Novos Estudos de Direito Privado, Coimbra: Almedina 2003. ISBN 978-972-40-2028-0.

## **Jurisprudência**

Tribunal Constitucional:

Acórdão de 30 de Maio de 1995, Proferido no Proc.º nº 477/91 Sec. 1ª Rel. Cons. Vítor Nunes de Almeida, consultado em [www.pglisboa.pt](http://www.pglisboa.pt) em 21/03/2013.

Acórdão de 04 de Abril de 2004, proferido no Proc.º nº 356/04, publicado no DR, II Série, de 28.6.2004, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 02/03/2013

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do STJ de 20 de Outubro de 2009, proferido no Proc.º nº 1799/06.6TBAGD-B.C1.S1, relator Jaime Carlos Ferreira, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 05/03/2013.

Acórdão do STJ de 18 de Junho de 1998, proferido no Proc.º nº JSTJ00029627, relator Pereira Graça, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 05/03/2013.

Acórdão do STJ de 03 de Dezembro de 1998, proferido no Proc.º nº 0204264, relator Fernandes Magalhães, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 05/03/2013.

Acórdão do STJ de 22 de Janeiro de 2013, proferido no Proc.º nº 652/03.0TYVNG-S.P1.S1, relator Nuno Cameira, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 05/03/2013.

Acórdão do STJ de 18 de Setembro de 2007, proferido no Proc.º nº 07A2235, relator Fonseca Ramos, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 10/06/2013.

Acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 2005, proferido no Proc.º nº 04B4479, Relator Pereira da Silva, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 10/06/2013.

Acórdão do STJ, de 13 de Junho de 1994, proferido no Proc.º nº JSTJ00024686, Relator Gelásio Rocha, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 21/08/2013.

Acórdão do STJ, de 22 de Abril de 1997, proferido no Proc.º nº JSTJ00031768, relator Fernandes Magalhães, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 21/08/2013.

Acórdão do STJ de 03 de Junho de 2008, proferido no Proc.º nº 08A1470, relator Cardoso de Albuquerque, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 22/08/2013.

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do TRC, de 06/12/2011, proferido no Proc.º nº 1223/10.0TBTMR.C1, relator Carlos Querido, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 22/08/2013.

Acórdão do TRC de 20 de Abril de 2010, proferido no Proc.º nº 412-A/2000.C1, relator Távora Vítor, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 22/08/2013.

Acórdão do TRC de 21 de Outubro de 2008, proferido no Proc.º n.º 699/06.4TBAND-A.C1, relator Hélder Roque, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 16/09/2013.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do TRL de 18 de Outubro de 2012, proferido no Proc.º n.º8881/11.6TBCSC-A.L1-8, relator Maria Amélia Ameixoeira, consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 16/09/2013.

Outros

Sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 04 de Janeiro de 2012, consultado em [www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/tribunalportalegre\\_creditohipotecario.pdf](http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/tribunalportalegre_creditohipotecario.pdf) em 26/10/2013.

Sentença do Juzgado Promera Instancia 1 Girona (Espanha) de 04 de Abril de 2011, proferida no processo n.º119/2011, consultado em: [http://afectadosporlahipoteca.files.wordpress.com/2011/10/auto\\_hipotecas\\_girona-1.pdf](http://afectadosporlahipoteca.files.wordpress.com/2011/10/auto_hipotecas_girona-1.pdf) em 26/10/2013.

Sentença do Juzgado de Instrucción N.º. 3 de Torrejón de Ardoz, proferido no processo n.º 535/2009, consultado em: <http://www.jurisprudenciagratis.es/images/mgrafico/1337248181S.Hipotecario-adj.pdf> em 26/10/2013.

Instituto dos Registos e Notariado

Parecer R.P. 217/2006 DSJ-CT- *Cancelamento de registo de hipoteca*, consultado em [www.irn.mj.pt](http://www.irn.mj.pt) em 21/09/2013.

**Legislação** (consultada em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt))

DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro, atualizado pela Lei n.º 23/2013, de 05/03

DL n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, atualizado pela Lei n.º 29/2013, de 19/04

DL n.º 287/2003, de 12 de Novembro, atualizado pela Lei n.º 66-B/2012, de 31/12

DL n.º 224/84, de 06 de Julho, atualizado pelo DL n.º 125/2013, de 30/08

DL n.º 207/95, de 14 de Agosto, atualizado pelo DL n.º 125/2013, de 30/08

DL n.º 480/99, de 09 de Novembro, atualizado pela Lei n.º 63/2013, de 27/08

DL n.º 53/2004, de 18 de Março, atualizado pela Lei n.º 66-B/2012, de 31/12

DL n.º 398/98, de 17 de Dezembro, atualizado pelo DL n.º 82/2013, de 17/06

Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, atualizada pela Lei n.º 22/2013, de 26/02

Portaria n.º 419-A/2009, de 17 de Abril, atualizada pela Portaria n.º 284/2013, de 30/08