



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

**DA ADMISSIBILIDADE DO DIREITO DE RETENÇÃO NO  
CONTRATO DE EMPREITADA DE CONSTRUÇÃO  
IMOBILIÁRIA**

Armando Francisco Gonçalves Correia

PORTO

2013



PORTO

2013

Universidade Católica Portuguesa

Centro Regional do Porto

Pólo da Foz

Mestrado em Direito Privado

**DA ADMISSIBILIDADE DO DIREITO DE RETENÇÃO NO  
CONTRATO DE EMPREITADA DE CONSTRUÇÃO  
IMOBILIÁRIA**

Por

Armando Francisco Gonçalves Correia

Dissertação de Mestrado em Direito Privado

Sob a orientação do Professor Doutor José Carlos Brandão Proença

PORTO

2013

*Aos meus pais*

## **Agradecimentos**

A presente Tese de Mestrado representa o culminar de um ciclo de estudos onde muitos foram aqueles que contribuíram para que tudo chegasse a bom porto. Deixo, por isso, um sincero agradecimento a todos os que me apoiaram, ajudaram e encorajaram nesta árdua tarefa.

Deixo à minha família, como não poderia deixar de ser, um profundo e sincero agradecimento. Sem este apoio, o desejo de realizar este Mestrado não seria concretizável.

Agradeço muito em especial aos meus amigos que assiduamente me encorajaram e incentivaram no desenvolvimento deste projeto. Foi um orgulho poder caminhar ao vosso lado, nesta viagem, tantas vezes conturbada, de desenvolvimento pessoal, intelectual e agora profissional.

Uma palavra de agradecimento dirijo agora e por último, ao Professor Doutor José Carlos Brandão Proença, pelo privilégio de me ter honrado com orientação desta dissertação. Muito obrigado pela disponibilidade, compreensão e ajuda.

## Abreviaturas

Ac.	Acórdão
al.	alínea
art.º	Artigo
<i>BMJ</i>	<i>Boletim do Ministério da Justiça</i>
CC	Código Civil
<i>CDP</i>	<i>Cadernos de Direito Privado</i>
Cfr.	Confrontar
<i>CJ</i>	<i>Colectânea de Jurisprudência</i>
Ed.	Edição
n.º	Número
<i>op. cit.</i>	<i>Opus Citatum</i>
p.	Página
pp.	Páginas
Proc.	Processo
<i>RED</i>	<i>Revista de Economia e Direito</i>
<i>RLJ</i>	<i>Revista de Legislação e Jurisprudência</i>
<i>ROA</i>	<i>Revista da Ordem dos Advogados</i>
ss.	Seguintes
Vd.	<i>Vide</i>
Vol.	Volume

<b>I-</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>II-</b>	<b>O DIREITO DE RETENÇÃO</b>	
	<b>2.1 - ALGUMAS CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS</b>	
2.1.1-	O Direito de Retenção no Código de Seabra (1867): Teoria Restritiva e Teoria Extensiva sobre a aplicação do instituto.....	11
2.1.2-	Observação complementar.....	13
	<b>2.2 - O DIREITO DE RETENÇÃO NO ACTUAL CÓDIGO CIVIL</b>	
2.2.1-	A consagração do Direito de Retenção no Artigo 754.º do Código Civil e os seus pressupostos gerais de aplicação.....	13
2.2.2-	Os casos especiais de Direito de Retenção do Artigo 755.º do Código Civil.....	17
2.2.3-	O exercício do Direito de Retenção sobre coisas móveis e sobre coisas imóveis.....	19
2.2.4-	Transmissão e extinção do Direito de Retenção.....	22
	<b>2.3 - DISTINÇÃO DE FIGURAS</b>	
2.3.1-	O Direito de Retenção e a Exceção de Não Cumprimento do Contrato.....	25

### **III- O CONTRATO DE EMPREITADA E O DIREITO DE RETENÇÃO**

#### **3.1 - CONTRATO DE EMPREITADA**

3.1.1- Conceito e caracterização.....29

#### **3.2 - DIREITO DE RETENÇÃO NO CONTRATO DE EMPREITADA DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS**

3.2.1 – Questão prévia. A transferência da propriedade da obra.....31

3.2.2 – Da admissibilidade do Direito de Retenção no Contrato de Empreitada de construção imobiliária.....32

3.2.3 – O Direito de Retenção e a subempreitada.....40

**IV- CONCLUSÕES.....43**

**Índice de Jurisprudência.....45**

**Bibliografia.....47**

## **I - INTRODUÇÃO**

Propomo-nos analisar, com o presente trabalho, a questão da admissibilidade do Direito de Retenção no Contrato de Empreitada. A frequência de celebração deste tipo de contrato torna-o num tema de interesse no nosso quotidiano, o que a par da crise económica, que não raras vezes motiva o incumprimento de obrigações assumidas, nos leva a equacionar as possibilidades de garantia dos nossos créditos. Por isso, e em especial neste tipo de contrato, propomo-nos reflectir sobre a possibilidade do empreiteiro fazer uso do Direito de Retenção face à falta do pagamento do preço a que tem direito por força da realização da obra.

Para tal desiderato, numa primeira parte abordaremos a figura Direito de Retenção, abordagem que passará inicialmente pela análise de algumas considerações históricas sobre o instituto que, de certa forma, ajudarão na compreensão da consagração do Direito de Retenção no Código Civil de 1966. Concluída a transição do direito pretérito para a lei vigente cumprirá analisar o regime do instituto, nomeadamente: os pressupostos gerais da sua aplicação; os casos especiais previstos no art.º 755.º (nestas situações falharão os requisitos gerais do art.º 754.º); o exercício do Direito de Retenção relativamente a bens móveis e bens imóveis (daqui decorrem as funções de garantia e coerção desempenhadas por esta figura); e, por último, o regime de transmissão e extinção deste direito. Ainda nesta parte do nosso trabalho, distinguiremos o Direito de Retenção da Exceção de Não Cumprimento do contrato, figuras distintas, pese embora a grande aproximação que possa ocorrer entre as duas.

Numa segunda parte caracterizaremos o Contrato de Empreitada, para assim ser possível desenvolver a questão da admissibilidade do Direito de Retenção nesta situação. Discorreremos, portanto, sobre a questão da transmissão da propriedade da obra, assunto de importância primária para o desenvolvimento desta problemática. Ultrapassada esta questão, e admitindo a possibilidade de admissibilidade do Direito de Retenção no Contrato de Empreitada, ainda assim, será necessária uma análise da medida do crédito garantido. Terá de se apurar até que ponto será também admissível o exercício daquele direito para garantia do lucro do Empreiteiro.

Por último, analisar-se-á a possibilidade de admissão do Direito de Retenção a favor do subempreiteiro como garantia do crédito que possui relativamente ao empreiteiro.

## II- O DIREITO DE RETENÇÃO

### 2.1- ALGUMAS CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

2.1.1 - O Direito de Retenção no Código de Seabra (1867): Teoria Restritiva e Teoria Extensiva sobre a aplicação do instituto.

O Código Civil de 1867 não previa o Direito de Retenção especificamente num preceito legal. Na verdade, seguindo a senda do direito Romano, o Direito de Retenção no Código de Seabra era referido em várias disposições legais nas quais a sua aplicação era legalmente aceite. Esta previsão dispersa, sem um preceito que definisse os termos gerais da sua aplicação<sup>1</sup>, conduziu a incertezas sobre a extensão da sua utilização. Seria o Direito de Retenção aplicável unicamente nas situações legalmente previstas ou, pelo contrário, poderia haver recurso a este instituto fora dos casos legalmente previstos, nos quais os fundamentos inerentes ao direito de retenção estivessem presentes?<sup>2</sup>

Assinale-se que a solução para esta questão passava pelo entendimento defendido no âmbito da controvérsia relativa à aceitação do direito de retenção como um verdadeiro direito real de garantia, aliás posição da doutrina maioritária, ou como simplesmente sendo um meio de compelir o devedor faltoso ao cumprimento, o que lhe conferia uma natureza puramente obrigacional.<sup>3</sup>

A doutrina maioritária defendendo a aplicação restrita do Direito de Retenção sustentava a aplicação deste direito unicamente aos casos legalmente previstos. Assim seria por o Direito de Retenção possuir natureza excepcional. Ora, esta excepcionalidade justificava-se até por o próprio Direito de Retenção representar a exceção a alguns princípios, nomeadamente, ao princípio geral de que o património do devedor é garantia comum dos credores e, por isso, não ser possível a sua aplicação analógica por força do

---

<sup>1</sup> Independentemente do caso concreto, legalmente previsto, era possível encontrar, pela conjugação dos vários preceitos, um conjunto geral de requisitos necessários à sua aplicação.

<sup>2</sup> O carácter restrito de aplicação do direito de retenção era defendido por CARNEIRO PACHECO, CUNHA GONÇALVES, PAULO CUNHA e MANUEL DE ANDRADE em oposição a J. TAVARES e MARIA HELENA GARCIA DA FONSECA que sustentavam o carácter geral desta garantia.

<sup>3</sup> A solução para esta questão prendia-se com a oponibilidade deste direito a terceiros. A este respeito vd. GUILHERME A. MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, Vol. II (Das Obrigações), Coimbra, Coimbra Editora, 1925, pp. 497 e 498. Este autor, ao tratar o direito de retenção como direito absoluto, defendia a sua oponibilidade quer contra o devedor quer quanto a terceiros.

artigo 11.º do Código Civil.<sup>4</sup> Na verdade, o Direito de Retenção como uma garantia real, possibilita uma certa preferência de pagamento relativamente a terceiros credores e, como tal, sendo uma exceção aquele princípio suprarreferido, não seria admissível a sua aplicação nos casos não previstos legalmente. Este direito derogaria também o princípio da pontualidade no cumprimento das obrigações, além do princípio segundo o qual o proprietário de um bem tem o direito à sua entrega.

Refere CARNEIRO PACHECO, relativamente a posições mais extremistas dentro desta teoria, que “Alguns, indo até mais longe na defeza do systema, veem no direito de retenção o reconhecimento excepcional da *pignoratio privata*<sup>5</sup>, não podendo, pois, por contradictorio da organização social da justiça, ampliar-se por analogia.”<sup>6</sup>

Os defensores da teoria extensiva preconizavam, contrariamente, uma aplicação do Direito de Retenção com carácter geral. Aplicar-se-ia o Direito de Retenção aos casos que preenchessem os requisitos base daquele direito, independentemente de estarem legalmente previstos – “os casos em que a lei concede direito de retenção não são isolados, mas simples aplicação de uma noção geral, de um princípio de direito, que deve ser generalizado e aplicado em todos os casos análogos”<sup>7</sup>.

Existindo um crédito por parte do detentor de uma coisa, propriedade de outrem, a quem se estaria obrigado a restituir essa coisa, bastaria para beneficiar do Direito de Retenção que existisse uma relação de conexão entre esse crédito e a coisa. Segundo os autores “extensivos” estes eram os requisitos subjacentes à aplicação daquele direito, independentemente de qualquer previsão legal específica sobre a sua admissibilidade.

É de crer que esta profunda divergência relativamente ao Direito de Retenção tenha sido levada em conta aquando da elaboração do código de 1966 onde manifestamente a teoria extensiva de aplicação do Direito de Retenção ganhou a

---

<sup>4</sup> “a lei que faz excepção ás regras geraes não pode ser aplicada a nenhuns casos, que não estejam especificados na mesma lei”- artigo 11º do Código Civil de 1867.

<sup>5</sup> A *pignoratio privata*, possibilitava ao credor procurar “ em alguma coisa pertencente ao devedor o penhor para garantia do seu crédito, ainda quando a não tivesse em seu poder” ficando, assim, com a possibilidade de a reter. Esta figura, caracterizada por uma certa base de violência, ficou limitada a determinadas situações na sequência da proclamação do Princípio da justiça social, daí que alguns autores olhassem para a figura do direito de retenção com alguma relutância no que concerne à sua possível aplicação fora dos casos legalmente previstos. Vd. ANTÓNIO FARIA CARNEIRO PACHECO, *Do Direito de Retenção na Legislação Portuguesa*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1911, pp. 26 e 27.

<sup>6</sup> Vd. *op. cit.*, p. 117.

<sup>7</sup> Vd. MARIA HELENA DE LEMOS GARCIA DA FONSECA em caracterização do sistema extensivo no seu estudo “ Existência no direito português do direito de retenção como instituto de carácter geral”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 1050, Ano X, pp. 372 a 397.

posição<sup>8</sup>. Apesar de inicialmente esta ser a teoria minoritária, a verdade é que a letra do artigo 754.º do Código Civil de 1966 prevê o Direito de Retenção como um instituto de carácter geral, estendendo a sua aplicação a todos os casos que preencham os requisitos base daquele direito.

### 2.1.2 – Observação complementar

Na vigência do Código de Seabra, o fato do Direito de Retenção não estar previsto legalmente *de per si*, mas integrado em determinadas situações concretas, conduzia à interpretação restritiva da sua aplicação. Dificilmente, nestes parâmetros, poderia o contrário ser defendido. Na verdade, apesar de ser possível delinear certos requisitos base, comuns aquelas situações previstas, se o legislador pretendesse uma aplicação daquele direito a situações não tipificadas tê-lo-ia feito através de uma previsão geral, como veio a concretizar no código de 1966.

Por outro lado porque ficariam de fora outras situações análogas às previstas? Concordamos com GALVÃO TELLES quando refere: “ Não havia, na verdade, motivo para que o direito de retenção fosse concedido em certas hipóteses e não o fosse noutras em que concorriam os mesmos requisitos. A desigualdade de tratamento de situações análogas feria os cânones da justiça, além de ofender as regras da lógica.”<sup>9</sup>.

Concluimos, portanto, que face à legislação vigente não se poderia atribuir ao Direito de Retenção uma feição geral, muito embora a realidade prática assim o exigisse e fosse o mais lógico a defender.

---

<sup>8</sup> Também com o código de 1966 a natureza real do direito de retenção deixou de ser questionável. Vd. ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, Vol. II, 7.ª Reimpressão da 7.ª Ed. de 1997, Coimbra, Almedina, 2012, p.578.

<sup>9</sup> Vd. GALVÃO TELLES, “O direito de retenção no contrato de empreitada”, *O Direito*, 1974/1987, anos 106.º - 119.º, p. 14.

## 2.2 – O DIREITO DE RETENÇÃO NO ACTUAL CÓDIGO CIVIL

2.2.1- A consagração do Direito de Retenção no Artigo 754.º do Código Civil e os seus pressupostos gerais de aplicação.

Atualmente, a discussão relativamente à extensão de aplicação do Direito de Retenção poderá considerar-se encerrada. Se dúvidas houve, estas dissiparam-se com a previsão do artigo 754.º do Código Civil de 1966. Na verdade, este artigo veio consagrar a aplicação do Direito de Retenção de forma extensiva a outras situações além das que especificamente admitem a aplicação deste instituto. Procurando a proteção do crédito do detentor, o Direito de Retenção encontra-se atualmente regulado numa secção própria do Código Civil entre as garantias especiais das obrigações, nos artigos 754.º a 761.º.

O artigo 754.º do atual Código Civil Português prevê que “ 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.”<sup>10</sup>. Resultam deste preceito, três requisitos essenciais para aplicação do instituto, quais sejam:

- a) Existência de uma obrigação de entregar certa coisa<sup>11</sup> de outrem que detenha licitamente<sup>12</sup>;
- b) Ser titular de um crédito relativamente à pessoa a quem está obrigado a realizar a entrega;
- c) Por último, que o crédito de que é titular esteja em conexão com a própria coisa, resultando de despesas por causa dela feitas ou de danos por ela causados.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Assim, o Direito de Retenção enquanto “direito real de garantia, permite ao retentor a não entrega da coisa a quem, em princípio, lhe podia exigir, enquanto este não cumprir a obrigação a que se encontra adstrito.”. Vd. FERNANDO GRAVATO MORAIS, *Contrato-Promessa em Geral, Contratos-Promessa em Especial*, Coimbra, Almedina, 2009, p.230. Vd. ainda, Ac. STJ de 07/10/1982, Proc. N.º 70124, in *BMJ*, N.º 320, p.413.

<sup>11</sup> “a maior parte da doutrina parece entender que apenas se pode exercer o direito de retenção relativamente a coisas corpóreas, móveis ou imóveis, e já não, por exemplo, em relação a créditos ou outros direitos.” Vd. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, «Do Direito de Retenção (arcaico, mas eficaz...)», in *Cadernos de Direito Privado*, 2005, pp. 3-25, p.10. Ainda neste sentido, CLÁUDIA ALEXANDRA DOS SANTOS MADALENO, *As Garantias das Obrigações nos Direitos Guineense e da Ohada*, Coimbra, Almedina, 2009, p.516, JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código Civil*, Vol. III, Lisboa, 1993, p.206.

<sup>12</sup> A referência à licitude da detenção advém da conjugação com o artigo 756.º do Código Civil.

<sup>13</sup> Vd. Ac. do STJ de 23/09/2004, *CJ*, Ano XII, TOMO III, p.28 e o Ac. do TRP de 31/01/2011, Proc. N.º 796/06.6TBLMG.P1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Assim, com a conjugação de todos estes pressupostos, nasce na esfera do detentor o direito de reter a coisa até pagamento do débito por parte da pessoa a quem a deve entregar. Como refere GALVÃO TELLES, “ A *detenção* transforma-se em legítima *retenção*.”<sup>14</sup>.

É inequivocamente certo que para a existência de Direito de Retenção deverá obrigatoriamente existir a detenção de uma coisa<sup>15</sup>. Não se poderá reter algo que não se tem em seu poder<sup>16</sup>. Da mesma forma que a coisa terá de ser de outrem (não faria sentido ser um bem próprio), mas não necessariamente da pessoa contra a qual se exige o crédito. Clara é também a obrigação de entrega da coisa para a concretização do Direito de Retenção, pois é nesta entrega devida, mas rejeitada, que este instituto nasce.

Da conjugação do artigo 754.º com as alíneas a) e b) do artigo 756.º conclui-se a exclusão do Direito de Retenção quando a detenção da coisa é realizada por meio ilícito ou quando as despesas que dão origem ao crédito sejam realizadas de má-fé. “A má fé é aqui entendida em sentido subjetivo, como a consciência da ilicitude da aquisição da coisa ou da lesão do credor, perante a realização da despesa.”<sup>17</sup>

O segundo pressuposto do Direito de Retenção implica uma reciprocidade de créditos. Emerge como garantia de um crédito para estimular o cumprimento por parte do devedor. O retentor terá de ser titular de um crédito exigível, o que por via de regra acontece quando há vencimento do crédito como é o caso de constituição do devedor em mora. Reportamo-nos ao artigo 805.º, n.º 1 e n.º 2 al. a) do Código Civil, onde a

---

<sup>14</sup> Vd. GALVÃO TELLES, *op. cit.*, p.15. Vd. ainda, Ac. do TRL 04/02/2010, Proc. N.º 5703/09-6 e Ac. TRP de 30/09/2010, Proc. N.º 1893/06.3TBOVR.P1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>15</sup> A coisa retida terá obrigatoriamente de ser um bem suscetível de penhora nos termos do art.756.º, al. c) do CC, o que exclui de imediato os bens a que aludem os artigos 822.º, 823.º do CPC.

<sup>16</sup> Como refere ANTÓNIO FARIA CARNEIRO PACHECO, “*Assim, pelo que respeita á coisa, resulta em primeiro lugar da própria natureza do direito de retenção a imprescindível condição de que ella se encontre em poder do titular d’este. Só pode reter quem detem. E, uma vez que o direito de retenção envolve o prolongamento d’uma detenção anterior além do momento em que, pelo titulo originário, esta devia cessar, necessária a detenção da coisa tanto para a origem como para a vida do direito de retenção.*” Vd. *op. cit.*, p. 161. Vd ainda, Ac. do TRL de 09/05/1996, Proc n.º 0002922, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>17</sup> Vd. LUÍS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p.243. Mesmo que tenha havido boa-fé na aquisição da coisa, “se o detentor vem a saber que está com a sua posse a lesar os direitos doutrem, perde o direito de retenção pelas despesas posteriormente feitas”. Vd. FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA E JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª Edição, Revista e Atualizada com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p.779, anotação 2, sob art. 756.º. Ainda neste sentido, relativamente a benfeitorias necessárias, vd. ADRIANO PAIS DA SILVA VAZ SERRA, «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18de Dezembro de 1970», in *RLJ*, Ano 104.º (1971 – 1972), pp.293-299, p.298. A propósito da boa-fé, vd. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed. por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2005 pp. 124 e ss.

constituição em mora depende, respetivamente, da interpelação do devedor, ou da sujeição da obrigação a prazo certo. Contudo, cumpre ressaltar, nesta última situação, a verificação de algumas das circunstâncias que importem a perda do benefício do prazo, sendo permitido lançar mão do Direito de Retenção, nos termos do artigo 757.º do Código Civil, mesmo antes do vencimento do crédito. Falamos, por exemplo, da diminuição de garantias do crédito, nos termos do artigo 780.º do Código Civil, ou no caso da dívida liquidável em prestações, da falta de realização de uma delas nos termos do artigo 781.º. Importa ainda referir, nesta sede, a não dependência do Direito de Retenção da liquidez do crédito, tal qual previsto no art.º 757.º, n.º 2, o que se compreende “dado que a eficácia do direito de retenção como garantia não depende da determinação exacta do montante do crédito”.<sup>18</sup>

Como terceiro pressuposto de aplicação do Direito de Retenção encontramos a conexão causal entre o crédito e a coisa que se traduz no fato do crédito resultar de despesas feitas por causa da coisa ou de danos por ela causados.<sup>19</sup> Como refere ALMEIDA COSTA, “Tal conexão de créditos constitui o seu alicerce básico”<sup>20</sup>, daí que a sua “generalidade” de aplicação esteja sempre “limitada” por este último requisito. Impera uma conexão objetiva ou material entre o objeto retido e o crédito a que tem direito o obrigado à entrega desse mesmo objeto, independente da conexão jurídica fruto dos casos específicos do artigo 755.º do Código Civil.

Ainda no seio deste requisito, é imperioso salientar um breve apontamento sobre a proposta de VAZ SERRA no anteprojeto que deu origem ao atual regime legal, onde a par da conexão objetiva ou material e da conexão jurídica, este autor defendia uma conexão que se verificava sempre que os dois créditos se fundassem na mesma relação jurídica.<sup>21</sup> Esta conexão de inspiração Alemã, reproduzida no §273 do BGB, não obteve, entre nós, consagração legal. O aspeto puramente obrigacional do Direito de Retenção que fosse exercido nestas condições e a sua natureza irregular, contribuiu para essa situação. Estar-se-ia a introduzir um outro instituto que se situaria entre o Direito de Retenção e a exceção de não cumprimento do contrato que, conseqüentemente,

---

<sup>18</sup> Vd. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, p.500.

<sup>19</sup> Vd. J.DIAS MARQUES, *Noções Elementares de Direito Civil*, 3.ª Ed., Lisboa, 1969, p. 207. Vd. ainda, Ac. do STJ de 30/09/2010, Proc. N.º 341/08.9TCGMR.G1.S2, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>20</sup> Vd. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 6.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2013, p.270.

<sup>21</sup> Vd. VAZ SERRA, *Direito de Retenção*, *BMJ* n.º 65, 1957, p. 247.

aportaria maiores dificuldades de interpretação a acrescer às dificuldades que já de si existem na distinção entre estes institutos. Estaríamos perante um direito obrigacional de retenção, defendido entre nós por MARIA DE LURDES PEREIRA E PEDRO MÚRIAS, que se propuseram provar “que a exceptio e o direito de retenção dos arts.754.º e ss. não esgotam o conjunto dos institutos que autorizam a parte fiel a recusar a execução de um dever seu. Existe ao seu lado uma faculdade autónoma de suspender o cumprimento, sobre a qual a lei não se pronuncia, faculdade essa a que chamamos «direito obrigacional de retenção».”<sup>22</sup>.

## 2.2.2- Os casos especiais de Direito de Retenção do Artigo 755.º do Código Civil.

O artigo 755.º do Código Civil prevê os casos especiais de aplicação do Direito de Retenção que têm por base uma conexão jurídica<sup>23</sup> e já não uma conexão objetiva: “em diversas previsões do artigo 755.º, n.º1, do Código Civil, desaparece ou dilui-se a conexão objetiva que o precedente artigo 754.º pressupõe, em termos gerais entre a coisa e o crédito”<sup>24</sup>. Na verdade, o crédito surge, nestas situações, em virtude da relação jurídica em si e não de despesas feitas por causa da coisa ou de danos por ela causados, exige-se apenas que a detenção desta coisa e a obrigação de a entregar tenham a sua fonte na relação jurídica na qual se constituiu o crédito.<sup>25</sup> Afirma ANTUNES VARELA que a principal essência da consagração desta norma específica “resulta em boa parte do facto de o legislador não ter deliberadamente atribuído ao direito de retenção, na disposição introdutória da matéria (754.º), o alcance geral que lhe deu o direito Alemão, no § 273 do Código Civil.”<sup>26</sup>.

Cumprindo ainda salientar, relativamente ao alcance desta norma, que dada a sua natureza específica, “trata-se aqui de uma concessão especial da lei e por isso não

---

<sup>22</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre esta temática vd. MARIA DE LURDES PEREIRA E PEDRO MÚRIAS, «Os direitos de retenção e o sentido da excepção de não cumprimento», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Janeiro- Dezembro (2008), págs. 187-239, pág.189.

<sup>23</sup> “Trata-se, em regra, de créditos nascidos no seio de uma relação contratual [...] que levam a importante alargamento do campo de aplicação desta figura e da sua importância prática”, cf. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 2.ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2012, pp.315 e 316.

<sup>24</sup> Vd. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro, ponto 4.

<sup>25</sup> Vd. Ac. TRC de 01/06/2010, Proc. N.º 827/06.0TBFIG.C1 e Ac. TRG de 10/07/2008, Proc. N.º 820/08, ambos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>26</sup> Vd. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Outubro de 1982, in *RLJ*, ano 119.º, pp. 200, nota 1.

deverá estender-se a outros casos”<sup>27</sup>, “salvo «nos limites do pensamento fundamental do preceito excepcional», forma de aplicar as várias alíneas na plenitude da sua razão de ser.”<sup>28</sup>.

Com a consagração em termos genéricos do Direito de Retenção no artigo 754.º, aplicável aos casos em que existe uma conexão objetiva entre o crédito e a coisa, concluímos necessariamente pela excecionalidade de qualquer previsão específica do Direito de Retenção com base numa conexão jurídica, o que conseqüentemente implica a sua não aplicação analógica, nos termos do artigo 11.º do Código Civil.

Assim, gozam em especial do Direito de Retenção, nos termos do artigo 755.º, o transportador, o Albergueiro, o mandatário, o gestor de negócios, o depositário, o comodatário e o beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido<sup>29</sup>. São situações que não preenchem o conjunto dos requisitos<sup>30</sup> do artigo 754.º.

Em todo o caso, independentemente da conexão jurídica que possa existir para efeitos de aplicação do artigo 755.º, não será de afastar, ainda naqueles casos, a aplicação do Direito de Retenção com base no artigo 754.º quando os seus pressupostos objetivos estejam preenchidos.

A este respeito e neste sentido, FERRER CORREIA E JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, consideram que “ A fixação, no art. 755.º, de um «*numerus clausus*» de casos em que o nexu jurídico entre os débitos fundamenta autonomamente o direito de retenção não invalida que, noutros casos, a própria realização de uma prestação contratual não possa implicar despesas por causa de uma coisa. Quando assim for, nada obsta à retenção dessa coisa, não pelo facto de a obrigação de a restituir e o crédito que

---

<sup>27</sup> Vd. PEREIRA COELHO (obrigações, 222) in ABÍLIO NETO, *CÓDIGO CIVIL ANOTADO*, 18.º Edição Revista e Actualizada, Lisboa, Ediforum, p.742.

<sup>28</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, 2.ª Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pág. 340.

<sup>29</sup> Vd. MIGUEL ÂNGELO FRANÇA, «Direito de Retenção. (Algumas das) Implicações na acção executiva», in *Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, n.º 11, Outubro de 2003, pp.132 e ss. O Autor defende o carácter injusto e injustificado da atribuição do Direito de Retenção ao promitente-comprador tradicional. Neste sentido, cf. A. LUÍS GONÇALVES, *O Direito de Retenção e a sua aplicação aos contratos de promessa*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXX (III da 2.ª Série) - N.º 1, pp.278 e ss., e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Emendas ao Regime do Contrato-Promessa*, in *RLJ*, ano 121.º, pp. 32 e ss.

<sup>30</sup> Vd. MIGUEL ÂNGELO FRANÇA, *op cit.*, pp. 128 e ss., relativamente à questão particular do comodatário. Este autor entende no seu estudo “ que tal direito nada tem de especial, na medida em que preenche *in totum* os requisitos gerais do direito de retenção previstos no art. 754.º do CC.” Daí concluir pela inutilidade da sua consagração no artigo 755.º.

ela ocasionou se filiarem num mesmo contrato, mas pela relação que esse crédito apresenta com a coisa. O artigo 755.º não esgota, assim, a esfera de aplicação da figura no âmbito contratual, mantendo-se sempre de pé, como norma primária de delimitação do campo operativo do direito de retenção, o art.754.º, ao qual cabe traçar os pressupostos gerais do instituto.”<sup>31</sup>.

### 2.2.3 – O exercício do Direito de Retenção sobre coisas móveis e sobre coisas imóveis.

O Direito de Retenção apresenta-se-nos com uma dupla função: coercitiva e garantística.

Se por um lado é um instituto cuja função coercitiva persuade ou impele o credor do objeto retido a cumprir a obrigação a que está adstrito, pela privação do uso do bem, por outro, garante ao retentor o pagamento preferencial do seu crédito face ao incumprimento da contraparte, através da execução desse mesmo objeto.

Assim, e como refere CALVÃO DA SILVA, este direito de retenção tem “ a função de pressão sobre o devedor para o determinar a pagar [...]. Meio de pressão que se pode revelar de grande eficácia, sobretudo se a coisa retida é de valor muito superior à dívida com ela causalmente conexas”.<sup>32</sup> Apesar de reconhecermos a eficácia da pressão nesta situação supracitada, concordamos com JÚLIO GOMES quando refere que “da óptica da função coercitiva, ou compulsória, o que realmente importa não é o valor de mercado dos bens retidos, mas o valor de que eles se revestem para o devedor”.<sup>33</sup>

A par desta função compulsória<sup>34</sup>, eleva-se então, a função garantística do Direito de Retenção<sup>35</sup>, caracterizado nos artigos 758.º e 759.º “como uma verdadeira garantia real das obrigações, resolvendo-se dúvidas suscitadas no domínio do Cód. Civ. anterior.”<sup>36</sup>. Esta função garantística, manifestada na preferência dada ao retentor de se

---

<sup>31</sup> Vd. FERRER CORREIA / JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, in *Direito de Retenção. Empreiteiro. Parecer*, in *CJ XIII*, Tomo I, 1988, p.18.

<sup>32</sup> Vd. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *op. cit.*, p.346.

<sup>33</sup> Vd. JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p.5. Ainda a este respeito, vd. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «Da retenção do Promitente na Venda Executiva», *ROA*, n.º57, V. II, 1997, pp.547-563, p.550.

<sup>34</sup> Vd. Ac. TRE de 22/01/2004, *CJ*, Ano XXIX, TOMO I, p.243.

<sup>35</sup> Fruto da evolução histórica deste instituto, “o centro de gravidade do direito de retenção parece ter-se deslocado para a sua função de meio de garantia, atribuindo ao seu titular uma preferência no pagamento sobre o valor do bem.”, Vd. JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p.6.

<sup>36</sup> Vd. ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12.º Ed. Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 2009, p.979.

fazer pagar pelo valor do bem com recurso à execução judicial, poderá acautelar despesas adicionais decorrentes da conservação do bem.

A regulamentação do exercício do Direito de Retenção, não é uniforme, delimitando-se os contornos da sua função garantística consoante a natureza móvel (758.º) ou imóvel (759.º) da coisa.

Assim, “Recaindo o direito de retenção sobre coisa móvel, o respetivo titular goza dos direitos e está sujeito às obrigações do credor pignoratício, salvo pelo que respeita à substituição ou reforço da garantia.”<sup>37</sup> “Atribuem-se, portanto, ao direito de retenção sobre coisas móveis as características de um penhor legal- figura esta que o legislador achou preferível não consagrar em termos genéricos.”<sup>38</sup>

Assim sendo, resulta essencialmente da aplicação do regime do penhor ao Direito de Retenção sobre coisas móveis:

- A preferência do retentor sobre os demais credores, nos termos do artigo 666.º do CC, sem prejuízo do preceituado no artigo 750.º do CC, relativamente ao conflito entre este direito e um privilégio mobiliário especial, prevalecendo o que mais cedo se tiver adquirido;
- O direito de recorrer às ações destinadas à defesa da posse, mesmo contra o dono da coisa, assistindo-lhe, ainda, o direito a ser indemnizado das benfeitorias necessárias e úteis realizadas, bem como de as levantar nos termos do artigo 1273.º do CC, tal qual previsto no artigo 670.º al. a) e b) do CC.
- O dever do retentor guardar e administrar a coisa retida de forma diligente, respondendo pela sua existência e conservação, não a usando sem o consentimento do respetivo dono,<sup>39</sup> a não ser que este uso seja indispensável à sua conservação, restituindo a coisa assim que cesse o crédito que visa garantir, nos termos do artigo 671.º al. a), b) e c) do CC.
- O direito a compensar o valor dos frutos da coisa retida nas despesas feitas com ela e nos juros vencidos, abatendo o excesso no capital que for devido, salvo convenção em contrário, ressalvando os casos em que há lugar à restituição dos

---

<sup>37</sup> Vd. Artigo 758.º do CC.

<sup>38</sup> Vd. Almeida Costa, *op cit.*, pp. 979 e 980.

<sup>39</sup> No caso do retentor usar a coisa em violação do artigo 671.º al. b), ou se proceder de forma a que a coisa corra o risco de se perder ou deteriorar o proprietário tem o direito de exigir que o retentor preste caução idónea ou que a coisa seja depositada em poder de terceiro nos termos do artigo 673.º do CC.

frutos, não se considerando estes abrangidos pelo direito de retenção, na falta de convenção em contrário.

- O direito do retentor de executar a coisa retida pagando-se pelo produto da venda, podendo esta ser extrajudicial no caso de convenção nesse sentido, sem prejuízo da adjudicação da coisa ao retentor pelo valor que o tribunal fixar, desde que haja acordo nesse sentido com o proprietário da coisa nos termos do artigo 675.º, n.º 1 e 2 do CC.
- O direito de preferência em relação ao crédito ou às quantias pagas a título de indemnização por perda, deterioração ou diminuição do valor da coisa quando devidas ao dono desta, não estando o devedor da indemnização liberado da sua obrigação, quando a cumpra em violação destes direitos do retentor, nos termos do artigo.º 692.º, n.º 1 e 2 do CC *ex vi* art.º 678.º do CC.
- A Proibição do pacto comissório, pelo que, será nula a convenção na qual as partes estipulam que em caso de incumprimento do devedor o retentor fará sua a coisa retida nos termos do art.º 694.º do CC *ex vi* art.º 678.º do CC.
- A Proibição da convenção de inalienabilidade, nos termos do art.º 695.º do CC *ex vi* art.º 678.º do CC.
- O Princípio da indivisibilidade do direito de retenção, mantendo-se por inteiro, salvo convenção em contrário, sobre cada uma das coisas oneradas e sobre cada uma das partes, ainda que a coisa ou o crédito seja dividido ou este se encontre parcialmente satisfeito nos termos do art.º 696.º do CC *ex vi* art.º 678.º do CC.
- Que na execução para pagamento da dívida do dono da obra não poderá aquela, relativamente aos bens onerados, estender-se para além do necessário à satisfação do crédito, apenas podendo ser penhorados outros bens quando haja reconhecimento da insuficiência da garantia nos termos do art.º 697.º do CC *ex vi* 678.º do CC.
- Que quando o dono da coisa seja uma pessoa diferente do devedor do crédito, terá sempre a faculdade de opor ao credor os meios de defesa que o devedor tiver contra o crédito, ainda que este tenha renunciado aqueles<sup>40</sup>, podendo opor-se à execução enquanto o devedor puder impugnar o negócio donde provém a sua obrigação, ou o credor puder ser satisfeito por compensação com um crédito

---

<sup>40</sup> Excluem-se aqui as exceções recusadas ao fiador.

do devedor, ou este tiver a possibilidade de se valer da compensação com uma dívida do credor, nos termos do artigo 698.º, n.º 1 e 2 do CC *ex vi* 678.º do CC.

- O direito do retentor passar a exercer-se sobre a coisa retida, quando haja extinção do usufruto, como se este nunca tivesse existido nos termos do art.º 699, n.º 1 do CC *ex vi* art.º 678.º do CC.

Relativamente ao Direito de Retenção sobre coisas imóveis, é de salientar que este regime do penhor também se aplica, nos termos do art.º 759.º n.º3 do CC, com as necessárias adaptações, aos direitos e obrigações do titular da retenção até à entrega da coisa.

Por outro lado, no que concerne ao poder de execução e ao direito de preferência do retentor, nos termos previstos no art.º 759.º, n.º1 do CC, “ 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”<sup>41</sup>. Neste caso, o Direito de Retenção prevalecerá sobre a hipoteca mesmo que anteriormente registada<sup>42</sup> nos termos do n.º 2 do referido artigo.

Assim, relativamente a este regime, já essencialmente desenvolvido supra (adaptado à retenção de coisas móveis) por força da remissão do artigo 678.º do CC para as regras da hipoteca, cumpre salientar, que apesar do Direito de Retenção prevalecer sobre a hipoteca, ainda que anteriormente registada, quando concorra com um privilégio imobiliário, esse privilégio irá prevalecer mesmo que o direito de retenção seja anterior nos termos do art.º 751.º do CC.

Por último, relativamente ao artigo 759.º n.º3 do CC, sempre se dirá que “Embora este n.º3 se não exclua expressamente, como se faz no anterior, a matéria da substituição ou reforço da garantia, cremos que ela é também inaplicável dada a ligação, que não pode deixar de existir entre a coisa e o direito a reter.”<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Cf. Art.º 686.º n.º1 do CC.

<sup>42</sup> “A proposição «ainda que esta tenha sido registada anteriormente», à face da não sujeição a registo do direito de retenção, tem de ser interpretada como «registada anteriormente à constituição do direito de retenção»” Cf. RUI PINTO DUARTE, Curso de Direitos Reais, 2.ª Edição Revista e Aumentada, Principia, 2007, p. 240. Relativamente a este tema do registo, vd. SALVADOR COSTA, *O Concurso de Credores*, 4.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009. Vd ainda, Ac. TRE de 29/03/90, *CJ*, Ano XV, TOMO II, p.285.

<sup>43</sup> Vd. PIRES LIMA/ANTUNES VARELA, *op. cit.*, pp.782 e 783.

#### 2.2.4 - Transmissão e extinção do Direito de Retenção.

Relativamente à transmissão do Direito de Retenção, prevê o artigo 760.º do CC, que o mesmo não é transmissível sem que seja transmitido o crédito que ele garante. Consagra-se, portanto, uma solução diversa da prevista para o penhor no art.º 676.º do CC, cujo regime permite a transmissão do direito do penhor independentemente da cessão do crédito.<sup>44 45</sup> Esta solução é compreensível dada a conexão existente entre o crédito e a coisa, cujo fundamento é a garantia daquele crédito pela retenção desta coisa. Assim, só pode ser transmitido o Direito de Retenção se o crédito que este garante também for transmitido.

Relativamente à extinção do Direito de Retenção prevista no art.º 761.º do CC, prevê-se que “O direito de retenção extingue-se pelas mesmas causas por que cessa o direito de hipoteca, e ainda pela entrega da coisa.”. Constituem, portanto, causas de extinção da hipoteca, nos termos do art.º 730.º do CC:

- A extinção da obrigação a que serve de garantia;
- A prescrição a favor de terceiro adquirente;
- O perecimento da coisa hipotecada, sem prejuízo do disposto nos artigos 692.º e 701.º (artigos referentes às indemnizações devidas ao dono da coisa e ao direito de exigir que o devedor substitua ou reforce a garantia que prestou);
- A renúncia do credor;

Sendo o Direito de Retenção um direito acessório, apenas se conserva com a manutenção dos pressupostos que o legitimaram. Assim, se o mesmo se destina a garantir o cumprimento de uma obrigação, este terá obrigatoriamente de cessar logo que esta obrigação se extinga por já não satisfazer os seus fins.

Relativamente à extinção do Direito de Retenção por prescrição cumpre fazer uma distinção, já que este apenas se extingue nestes termos relativamente à retenção de coisas imóveis, por força do art.º 730.º do CC *ex vi* art.º 761.º do mesmo diploma. Na verdade, relativamente à retenção de coisas móveis, esse direito não se extinguirá por prescrição, na medida em que por força do art.º 758.º se deve aplicar a estas situações a

---

<sup>44</sup> A este regime aplica-se, com as necessárias adaptações, o previsto para a transmissão da hipoteca nos termos do art.º 727.º e ss.

<sup>45</sup> Neste caso há um regime específico para o direito de retenção apesar deste seguir, em grande parte, as regras do penhor.

disciplina prevista para o penhor, o qual, se extingue nos termos do artigo 677.º do CC, onde apesar de remeter para as regras de extinção da hipoteca, excepciona claramente a alínea b) do suprarreferido art.º 730.º como causa de extinção.

No caso de perecimento da coisa, é lógico que o Direito de Retenção terá de se extinguir, no entanto, se existir direito a indemnização, o retentor, nos termos do art.º 692.º do CC, terá sempre preferência pelo valor desta, como já tinha relativamente à coisa retida.

Relativamente à renúncia do credor, esta poderá ser feita expressamente pela manifestação de vontade nesse sentido ou poderá ser tácita, quando em causa esteja um comportamento do credor que infira essa situação. Uma manifestação dessa renúncia tácita é a própria causa de extinção do Direito de Retenção prevista no artigo 761.º do CC *in fine*: a entrega da coisa. cremos, contudo, que neste caso apenas se enquadra como causa de extinção a entrega voluntária e consciente. No entanto, segundo MENEZES LEITÃO, “parece que essa extinção ocorre quer a entrega seja voluntária, quer involuntária, como na hipótese de resultar de fraude ou violência”<sup>46</sup>. Concordamos, por isso, com JÚLIO GOMES, no sentido em “ que a ordem jurídica deve impedir, tanto quanto possível, que alguém retire uma vantagem da sua própria conduta ilícita.”<sup>47</sup>.

Assim, a entrega voluntária e consciente faz extinguir o Direito de Retenção, o que implica a impossibilidade deste direito ser recuperado mesmo que o renunciante volte a ter a coisa em seu poder. O que, por maioria de razão, justifica não se poder reter outra coisa para garantir este crédito, quer porque foi extinta a garantia, quer porque os pressupostos de aplicação deste instituto não estariam preenchidos.<sup>48</sup> Por outro lado, “tratando-se de privação da detenção contra a vontade do retentor, pode o retentor usar das acções destinadas à defesa da posse (cfr. o art.670.º, al. a), do CC, *ex vi* arts.758.º e

---

<sup>46</sup> Vd. LUÍS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p.245.

<sup>47</sup> Vd. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *op. cit.*, p.24.

<sup>48</sup> “Desde que o direito de retenção tem fim de garantia do crédito resultante de despesas feitas por causa da coisa ou de danos por ela causados, só é legítimo na medida justificada por tal crédito, não sendo, por isso, lícito ao possuidor ou detentor da coisa recusar a entrega desta a seu dono fundando-se noutra ou noutros créditos”, Vd. ADRIANO PAIS DA SILVA VAZ SERRA, «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Dezembro de 1974», *in RLJ*, Ano 108.º (1975-1976), pp. 380-384, p. 383.

759.º, do mesmo diploma legal) e, uma vez recuperada a coisa, este retoma o exercício do direito de retenção.”<sup>49</sup>.

Perante o disposto no artigo 756.º al. d), a prestação de caução surge também como fundamento de extinção do Direito de Retenção, já que criando uma nova garantia, torna a retenção ilegítima.<sup>50 51</sup>

Tem sido controversa a questão da sobrevivência do Direito de Retenção na venda executiva. A maior parte da doutrina tem entendido que este direito, a par de todos os outros direitos reais de garantia, caduca nesta situação<sup>52</sup> devido à previsão do Art.º 824.º n.º 2 do Código Civil. Contudo, a este respeito, e no caso do Direito de Retenção do promitente-comprador, CLARA SOTTOMAYOR entende que este direito “que visa, também, assegurar o gozo de uma coisa, não caduca ao abrigo da parte final do art.º 824.º, n.º 2, dada a sua natureza de direito que produz efeitos, em relação a terceiros, independentemente de registo.”<sup>53</sup>

Estas causas de extinção do Direito de Retenção, podem ser agrupadas distinguindo-se consoante operem por via principal ou por via acessória. No primeiro grupo enquadram-se o perecimento da coisa, a sua renúncia e a prestação de caução, porquanto é a própria retenção que se extingue mantendo-se o crédito. No segundo grupo podemos enquadrar a prescrição e a extinção da obrigação que serve de garantia, uma vez que é o crédito fundamento do Direito de Retenção que desaparece.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Vd. MIGUEL ÂNGELO FRANÇA, *op cit.*, p. 148. Vd. ainda, Ac. TRL de 06/04/2000, *CJ*, Ano XXV, TOMO I, p.131.

<sup>50</sup> Vd. Ac. STJ de 17/05/2011, Proc. n.º 664/2002.C1.S1 e Ac. TRP de 12/10/2009, Proc. N.º 2379/09.0TBMTS.P1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), relativamente à prestação de caução como forma de extinção do direito de retenção.

<sup>51</sup> Vd. LUÍS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p.245. Este autor refere, ainda, a possibilidade do Direito de Retenção se “extinguir por confusão, quando a propriedade da coisa a reter é adquirida pelo retentor”.

<sup>52</sup> Vd. LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva Depois da reforma da Reforma*, 5.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.335. Vd. ainda neste sentido, Ac. STJ de 26/05/94, *CJ*, Ano II, TOMO II, pp.118-120 e Ac. TRL de 17/02/2004, *CJ*, Ano XXIX, TOMO I, p.122.

<sup>53</sup> Vd. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo, A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé.*, Coimbra, Almedina, S.A., 2010, p.497. No mesmo sentido vd. MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p.561 e ss. Vd. na jurisprudência o Ac. do STJ de 28/03/1995, in *CJ/Supremo III* (1995), I, pp. 147-151.

<sup>54</sup> Vd. ANTÓNIO FARIA CARNEIRO PACHECO, *op. cit.*, p.171 e ss.

## 2.3 – DISTINÇÃO DE FIGURAS

### 2.3.1- O Direito de Retenção e a Exceção de Não Cumprimento do Contrato.

Revela-se necessária, nesta sede, uma abordagem sobre a distinção e aproximação do *ius retentionis* e a *exceptio non adimpleti contractus*, dada a nem sempre fácil delimitação do âmbito de aplicação destas figuras. Na verdade, apesar de cada uma delas apresentar traços distintivos, ambas constituem meios de autotutela<sup>55</sup>, na medida em que permitem a não realização da prestação devida ante o incumprimento da contraparte, o que poderá mesmo levar à sua coexistência em determinadas situações. A importância da distinção entre estes institutos apresenta-se necessária pois partilhamos da opinião que até certo ponto, no desenvolvimento do contrato de empreitada, estas figuras podem coexistir.

Da análise do art.º 428.º do CC, resulta desde logo que não havendo prazos diferentes para o cumprimento das prestações, no seio dos contratos bilaterais, qualquer dos contraentes pode recusar a sua prestação enquanto o outro não efetuar a que lhe compete ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo.

Ora, à semelhança do que já se referiu para o Direito de Retenção, também a exceção de não cumprimento do contrato possui uma dupla função: garantística e coercitiva.<sup>56</sup>

É certo que exceção de não cumprimento, não é uma garantia propriamente dita, no entanto, não se poderá negar que de forma indireta esta figura desempenhe essa função, dada a possibilidade oferecida ao credor de se furtar legitimamente<sup>57</sup> ao cumprimento, proporcionando-lhe a salvaguarda da sua prestação. Como refere CALVÃO DA SILVA, no contexto desta figura poder salvaguardar a posição do credor quanto ao devedor insolvente, “É preferível para o credor não cumprir a sua obrigação,

---

<sup>55</sup> Vd. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, *Fontes, Conteúdo, e Garantia da Relação Jurídica*, 5.ª Edição Revista e Atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p.731. Este autor defende que só na vertente compulsória do direito de retenção se pode falar de autotutela. Ainda relativamente ao direito de retenção como meio de autotutela, vd. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, Coimbra, Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, 2011, p.142.

<sup>56</sup> Esta dupla função não é tão intensificada na *exceptio* como o é no Direito de Retenção.

<sup>57</sup> Tanto o Direito de Retenção como a *exceptio* são causas de exclusão da ilicitude, permitindo o incumprimento das prestações, Vd. MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida*, Coimbra, 2000, p.1086.

recíproca da obrigação não cumprida pelo devedor, através da *exceptio non adimpleti contractus* – que pode até vir a reforçar pela resolução do contrato -, a estar a cumprir e a sofrer as consequências da impotência económica do devedor inadimplente.”<sup>58</sup>.

Não desconsiderando a função garantística desempenhada pela *exceptio*, é sobretudo a sua função coercitiva que assume maior preponderância sobretudo quando o devedor tem possibilidade financeira de satisfazer a prestação. Pense-se quando “a prestação do *excipiens* já está em execução e é indivisível, hipótese em que a suspensão da realização da sua prestação [...] se revelará, em regra, de grande eficácia constrictiva e determinará o devedor a cumprir as suas obrigações.”<sup>59</sup>

É certo que numa apreciação ligeira, o Direito de Retenção e a Exceção de Não Cumprimento do Contrato aparentam uma certa similitude, até devido à possibilidade de aplicação simultânea, todavia, os traços distintivos de cada uma destas figuras permitem que estas não se confundam.

Desde logo, a natureza jurídica de cada uma delas é diferente, cingindo-se a *exceptio* a uma natureza meramente obrigacional enquanto o *ius retentionis* possui uma natureza real, o que se manifesta desde logo na oponibilidade destes direitos relativamente a terceiros. A *exceptio* não sendo oponível a terceiros, apenas permite uma recusa legítima de efetivar a prestação. O seu campo de atuação são os contratos sinalagmáticos perfeitos, ao passo que o Direito de Retenção além de poder ser aplicável nestes casos, tem o seu âmbito alargado a outras situações independentemente do sinalagma. Segundo JOSÉ JOÃO ABRANTES, “o que os distingue é, de facto, a presença ou ausência de vínculo sinalagmático”<sup>60</sup> Se para a *exceptio* o que importa é a corresponsabilidade de obrigações, para o Direito de Retenção o mais relevante é a conexão entre o crédito e a coisa.

Se por este lado, o Direito de Retenção tem o seu âmbito de aplicação mais alargado, no que toca ao objeto da prestação, a *exceptio* é mais abrangente. Enquanto o Direito de Retenção pressupõe a entrega de uma coisa, a *exceptio* pressupõe apenas a prestação de uma obrigação independentemente do objeto daquela.

---

<sup>58</sup> Vd. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *op. Cit.*, p.336.

<sup>59</sup> Vd. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *op. Cit.*, p.337

<sup>60</sup> Vd. JOSÉ JOÃO ABRANTES, *A Exceção de Não Cumprimento do Contrato no Direito Civil Português, Conceito e Fundamento*, Reimpressão da 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2012, p.138.

É ainda de assinalar que a prestação de caução é uma forma de extinção do Direito de Retenção, o que não sucede com a Exceção de Não Cumprimento já que esta pressupondo a correspondência de prestações tem nesta equivalência a sua razão de ser.<sup>61</sup>

Diga-se por último, que a *exceptio* tem em si implícita a ideia de execução contratual, no sentido em que as obrigações devem ser pontualmente cumpridas o que não acontece com o *ius retentionis*.

Apesar de distintas, estas figuras não se excluem. Na verdade, como já anteriormente foi referido, podem mesmo coexistir numa mesma situação se estiverem preenchidos os requisitos de ambos os institutos. Como refere GALVÃO TELLES, “Assim acontecerá sempre que, num contrato bilateral ou sinalagmático, as obrigações se ajustem ao modelo descrito, a propósito do *ius retentionis*, no artigo 754.º [...] São duas armas de que o interessado dispõe, podendo legitimamente brandir uma ou outra.”.<sup>62</sup>

Isto posto, poderão estes institutos coexistir no contrato de empreitada? Apesar da névoa em torno da aplicação do Direito de Retenção neste contrato, aplicabilidade que em sede própria será defendida e justificada, parece que no que à aplicação da *exceptio* diz respeito aquela se desvanece.<sup>63</sup> Apesar de não encontrarmos argumentos contra a aplicação da *exceptio*, cremos que esta só poderá ser arguida até a obra estar completamente realizada, pois só até este estado é que estamos perante a obrigação principal daquele contrato. Quando a obra é realizada sem vícios, a obrigação está cumprida. A entrega é acessória, não fazendo por isso sentido lançar mão de um instituto denominado ele próprio “exceção de não cumprimento do contrato”, quando o que verdadeiramente falta para a efetivação desse mesmo contrato é o pagamento do respetivo preço.

---

<sup>61</sup> Vd. Ac. TRG de 10/04/2004, Proc. N.º 2298/03-2, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>62</sup> Vd. GALVÃO TELLES, *op. cit.*, p.20.

<sup>63</sup> Vd. Ac. STJ de 15/04/2010, Proc. N.º 318/2000.E1.S1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### III- O CONTRATO DE EMPREITADA E O DIREITO DE RETENÇÃO

#### 3.1 – CONTRATO DE EMPREITADA

##### 3.1.1- Conceito e caracterização

É imperioso, no seio deste estudo, tecer algumas considerações referentes ao contrato de empreitada, para que nos seja permitida uma conclusão sobre a admissibilidade, ou não, do Direito de Retenção no seu âmbito.

Nesta senda, o contrato de empreitada, regulamentado nos artigos 1207.º e seguintes do Código Civil,<sup>64</sup> “é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra, a realizar certa obra, mediante um preço”, constituindo uma das modalidades do contrato de prestação de serviços. É a partir do Código Civil de 1867, que o contrato de empreitada passa a gozar de autonomia e regulamentação própria no âmbito do tipo mais vasto do contrato de prestação de serviços.

Assim, da análise do preceito legal ressaltam desde logo os três elementos necessários à concretização deste contrato: os sujeitos, a realização da obra e o pagamento do preço.<sup>65</sup>

Os sujeitos do contrato de empreitada designam-se legalmente como *Empreiteiro* e de *Dono da Obra*. Esta última expressão tem de ser entendida no seu significado técnico e não vulgar. O *Dono da Obra* pode não ser o *proprietário da coisa*, como resulta do disposto do art.º 1212º n.º1 do Código Civil, este é simplesmente um dos sujeitos da relação jurídica.

O empreiteiro não é um subordinado do dono da obra, mas sim uma das partes contraentes que atua segundo a sua própria vontade, prosseguindo o resultado ajustado, não existindo, por isso, entre eles, o vínculo próprio das relações entre comitente e comissário.

---

<sup>64</sup> No entanto, encontramos ainda legislação avulsa que regula certos aspetos do regime do contrato de empreitada, como é o caso do DL 12/2004 de 09/01, com a redação que lhe foi dada pelo DL18/2008 de 29 de Janeiro e respetivas portarias e ainda o DL 6/2004 de 6/01.

<sup>65</sup> Vd. ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos. Compra e Venda. Locação. Empreitada.*, 2.ª Ed.- 4.º Reimpressão da Edição de Maio/2001, Coimbra, Almedina, 2010, p.362.

Para a existência de um contrato de empreitada é essencial que o mesmo tenha por objeto a realização de uma obra<sup>66</sup>, que por força do art.º 1208.º deve ser executada sem vícios e em conformidade com o convencionado. O contrato de empreitada é um contrato de prestação de serviços com a especificidade do objeto, objeto este que poderá ser, na nossa opinião, material ou intelectual,<sup>67</sup> atendendo ao fato que por obra, se entende não só a construção ou a criação, mas também a reparação, a modificação ou mesmo a demolição de uma coisa, não podendo prescindir-se em face da definição legal, de um resultado material.<sup>68</sup>

Ora, a realização da obra tem como contrapartida o pagamento do respetivo preço, obrigação principal do dono da obra, preço que por regra é fixado até à conclusão do negócio jurídico.

Assim, em conclusão, poderemos caracterizar o Contrato de Empreitada como sendo:

- *Sinalagmático*, na medida em que dele emergem obrigações recíprocas e interdependentes;
- *Oneroso*, porque o esforço económico é suportado pelas duas partes e há vantagens correlativas para ambas;<sup>69</sup>
- *Comutativo*, porque os valores patrimoniais que dele emergem são conhecidos, para ambas as partes, no momento da celebração;<sup>70</sup>
- *Consensual*, na medida em que, ao não cair sob a estatuição de nenhuma norma cominadora de forma especial, a validade das declarações negociais depende do mero consenso nos termos do artigo 219º Código Civil.

---

<sup>66</sup> Vd. PIRES LIMA/ ANTUNES VARELA, “Código Civil Anotado, Vol. II...”, *op. cit.*, p.864.

<sup>67</sup> Esta questão, relativa à extensão do conceito de obra a um objeto intelectual não é pacífica nem na doutrina nem na jurisprudência. No sentido por nós propugnado vd. FERRER CORREIA E M. HENRIQUE MESQUITA, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1983*, ROA, Ano 45, V. I (1985) pp.136 e ss.; JORGE DE BRITO PEREIRA, “Do Conceito de Obra no Contrato de Empreitada”, ROA, Ano 54, V. II (1994), pp.589 e ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp.153 e ss. Na Jurisprudência vd. Ac. STJ de 03/11/1983, ROA, Ano 45, V. I (1985), pp.113 e ss. Em sentido contrário, vd. ANTUNES VARELA, *Parecer*, ROA, Ano 45, Vol. I (1985), pp. 159 e ss; ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, pp. 389 e ss. Na Jurisprudência vd. Ac. do STJ DE 02/02/1988, *BMJ*, N.º 374, pp.449 e ss.

<sup>68</sup> Vd. Ac. TRC de 15/05/2007, *CJ*, Ano 2007, TOMO III, p.5.

<sup>69</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 8.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 459.

<sup>70</sup> ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, p.362.

## 3.2 - DIREITO DE RETENÇÃO NO CONTRATO DE EMPREITADA DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS

### 3.2.1 – Questão prévia. A transferência da propriedade da obra.

De grande importância é a questão da transferência da propriedade no contrato de empreitada para a admissibilidade do Direito de Retenção. Na verdade, quando abordamos os requisitos necessários à admissão deste instituto constatamos ser condição *sine qua non* da sua existência a propriedade da coisa pertencer a *outrem*.

Reconduzindo a nossa abordagem para a empreitada de construção, desde já podemos arrumar esta questão quanto a outro tipo de empreitadas, já que, como refere MENEZES LEITÃO, “ocorrendo uma empreitada de modificação ou reparação de coisa pertencente ao dono da obra, não se colocam questões de transferência da propriedade, a qual permanece no dono da obra.”<sup>71</sup>.

À luz da nossa legislação a transferência da propriedade de direitos reais dá-se por mero efeito do contrato. Isso prevê o artigo 408.º n.º1 do Código Civil. Contudo, no âmbito do contrato de empreitada podemos falar de um regime especial,<sup>72</sup> que ao ser excepcionado no artigo 408.º n.º 2 do Código Civil, tem no corpo do artigo 1212.º do mesmo diploma o seu regime específico.

Da análise do referido art.º 1212.º, constata-se a diferença de regimes consoante estejamos perante uma empreitada de móveis ou de imóveis, relevando no primeiro caso a questão do fornecimento dos materiais, e no segundo, a propriedade do solo.

No caso de empreitada de móveis só fará sentido falar em Direito de Retenção quando os materiais sejam fornecidos pelo dono da obra. Neste caso, os materiais continuarão a ser da sua propriedade, assim como será sua a propriedade da obra, logo que estiver concluída. Quando os materiais sejam fornecidos pelo empreiteiro o Direito de Retenção poderá não ter aplicação prática, porquanto a transferência da propriedade para o dono da obra só se dará com o ato de aceitação da mesma. Em qualquer dos casos, mesmo que haja fornecimento de materiais por ambos os sujeitos deste contrato,

---

<sup>71</sup> Vd. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, *op. cit.*, p. 477.

<sup>72</sup> Vd. FERNANDO SILVA, “Determinação e transferência da propriedade no contrato de empreitada (Análise interpretativa do art. 1212.º do Código Civil)”, in *Galileu. RED*, Vol. VIII, n.º 2, 2003, pp.93-100.

a propriedade da obra continuará com aquele que forneceu a maior parte, incorporando-se naquela os materiais fornecidos em menor quantidade.<sup>73</sup>

Quando estejamos perante uma empreitada de coisa imóvel a realizar no terreno do dono da obra, “independentemente de quem forneça os materiais para a sua construção, estes vão sendo adquiridos pelo dono da obra à medida que vão sendo incorporados na obra, e conseqüentemente no solo.”<sup>74</sup>. “Este regime derroga as regras da acessão (cfr. 1340.º) pelo que, mesmo que a parte fornecida pelo empreiteiro em termos de trabalho e materiais supere o valor do solo, a coisa considera-se sempre como propriedade do dono da obra.”<sup>75</sup>

Aqui chegados, podemos constatar o preenchimento dos dois primeiros requisitos anteriormente abordados para a admissibilidade do Direito de Retenção nos termos do art.º 754.º do Código Civil. De fato, sendo a propriedade da obra do comitente, origina-se uma obrigação de entrega por parte do empreiteiro, o qual possui um crédito decorrente da empreitada realizada. No entanto, a problemática centra-se no último requisito para a admissibilidade daquele instituto: Poderá considerar-se que o crédito do Empreiteiro esteja em conexão com a própria coisa, resultando de despesas por causa dela feitas ou de danos por ela causados? Ou, por outro lado, não deveríamos sequer entrar nessa problemática dado haver um propósito do legislador em não incluir a Empreitada nos casos do art.º 755.º?

---

<sup>73</sup> Vd. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 477.

<sup>74</sup> Vd. FERNANDO SILVA, op. cit., p. 97.

<sup>75</sup> Vd. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 478.

### 3.2.2 – Da admissibilidade do Direito de Retenção no Contrato de Empreitada de Construção Imobiliária

A questão do Direito de Retenção no Contrato de Empreitada de Construção Imobiliária, não sendo pacífica, possibilita que se levantem argumentos não despciendos contra a sua admissibilidade.

A este respeito, PIRES LIMA e ANTUNES VARELA propugnavam que:

- “o direito de retenção constitui uma garantia *excepcional* do credor, só aplicável nos casos previstos na lei. E o crédito do empreiteiro não figura em nenhuma das situações especialmente contempladas nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 755.º”<sup>76</sup>;

- “o crédito do empreiteiro não cabe no perímetro da disposição (art. 754.º) [...]. *O jus retentionis* é atribuído nesta disposição legal (art. 754.º) ao devedor de coisa certa que disponha de um crédito sobre o seu credor, desde que o crédito resulte de *despesas feitas* por causa da coisa ou de *danos* causados pela coisa. O crédito do empreiteiro tem, no entanto, por objecto o *preço* da empreitada. E uma coisa é, [...] o *preço* da obra e outra são as *despesas feitas com o imóvel* [...]. E não há perfeita analogia entre estes núcleos de situações”<sup>77</sup>;

- “no anteprojecto de Vaz Serra sobre o *direito de retenção*, [...] se entendia [...] haver a *relação de conexidade* justificativa do direito de retenção, não só entre os créditos abrangidos na redacção definitiva do artigo 754.º, mas também no caso de os dois créditos [...] *nascem da mesma relação jurídica*. E, entre os exemplos concretos de créditos nascidos da *mesma relação jurídica* nos quais o direito de retenção poderia aproveitar através desse canal, apontavam os autores precisamente o caso do *crédito empreiteiro* [...]. Simplesmente aconteceu que a doutrina proposta no anteprojecto de Vaz Serra, [...] foi pura e simplesmente abandonada.”<sup>78</sup>;

No mesmo sentido, embora com outro argumento, também se pronunciou, ANTUNES VARELA considerando que “As despesas efectuadas pelo empreiteiro na execução da obra não são despesas feitas por causa da *coisa*, visto que a coisa (obra realizada) ainda não existe, quando elas são construídas. Elas não são *determinadas* ou

---

<sup>76</sup> Vd. PIRES LIMA/ ANTUNES VARELA, «Código Civil Anotado», Vol. II, *op. cit.*, p.875.

<sup>77</sup> *Idem*, p.876.

<sup>78</sup> *Idem*, p.876

*provocadas* pela coisa que se pretende reter, embora possam ser efectuadas para que a coisa (a obra) venha a existir.”<sup>79</sup>.

Não desrespeitando os argumentos supra enunciados, somos, contudo, da opinião que os mesmos não são suficientes para se poder negar a possibilidade ao empreiteiro de recorrer ao Direito de Retenção para garantia dos seus direitos.

Já no domínio do Código de Seabra, o Direito de Retenção era admissível relativamente a obras mobiliárias, “sendo de estranhar que igual direito não lhe fôsse concedido quanto às obras imobiliárias.”<sup>80</sup> Eventualmente, poderá apontar-se aqui uma evolução desfavorável da aplicação do Direito de Retenção no Contrato de Empreitada, na transição para o atual Código Civil, dada a obliteração do preceito que permitia a aplicação daquele instituto às empreitadas mobiliárias, no entanto, acreditamos tratar-se de uma manifestação do carácter geral de aplicação daquela figura. Na verdade, não faria sentido continuar a prever especificamente aquela situação estando ela abarcada no quadro geral do art.º 754.º.

Da mesma forma, o empreiteiro de obra imobiliária poderá lançar mão do Direito de Retenção por força do artigo 754.º do Código Civil. “Este direito assiste-lhe, efectivamente, em conformidade com o art. 754.º, visto que o requisito do *debitum cum re coniunctum* se verifica. Por isso, o legislador não terá sentido necessidade de atribuir expressamente ao empreiteiro da obra o direito de a reter”.<sup>81</sup>

A verdadeira razão da situação específica do empreiteiro não estar expressamente consagrada no art.º 755.º não se prende com a intenção do legislador de àquele contraente negar a possibilidade de usar o Direito de Retenção, mas sim no fato de tal consagração expressa se revelar inútil dada a abrangência do art.º 754.º, onde certamente se enquadra o crédito do empreiteiro, resultante de despesas que este só realizou por causa da coisa, a obra.

Nesta linha, “A distinção conceptual entre despesas e preço não pode, pois, servir de obstáculo à concessão do direito de retenção ao empreiteiro”<sup>82</sup>, já que “O

---

<sup>79</sup> Vd. ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p.580.

<sup>80</sup> Vd. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil, em comentário ao Código Civil Português*, Vol. VII, Coimbra, Coimbra Editora, 1933, p.621.

<sup>81</sup> Vd. CALVÃO DA SILVA, *op. cit.*, p.345. Vd. ainda o Ac. do STJ de 05/05/2005, Proc. N.º 05B865, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>82</sup> Vd. FERRER CORREIA/ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. cit.*, p.21.

preço da empreitada é, sem dúvida, substancialmente representado pelas despesas efectuadas pelo empreiteiro”.<sup>83</sup>.

O campo de atuação do art.º 754.º é a conexão material e direta entre o crédito e a coisa, resultando aquele de despesas ou de danos por ela causados. Na verdade, o preço corresponde a despesas realizadas pelo empreiteiro, mas isso não se mistura com a questão de esse preço ser uma obrigação fruto da sinalagmaticidade de prestações contratuais, pois não é por estas circunstâncias que o *ius retentionis* atua. O importante “não é a ligação entre as prestações de cada um dos contraentes, o preço como contrapartida contratual da realização da obra, mas a efectiva *diminuição patrimonial sofrida pelo empreiteiro* ao custear a execução dos trabalhos.”<sup>84</sup>. Uma situação não afasta a outra, é puro conceitualismo.

Da mesma forma, apesar do Contrato de Empreitada se poder enquadrar nos casos de conexão jurídica, não implica que no seu seio o Direito de Retenção não seja admitido. Senão vejamos: VAZ SERRA propôs que ao lado dos casos de conexão material, fosse também admitida uma conexão jurídica, que existiria sempre que dois créditos se fundassem na mesma relação jurídica. Ora, o que se propunha, era que perante uma dualidade de créditos emergentes de uma mesma relação jurídica o Direito de Retenção fosse admitido, ou seja, aquela situação seria condição suficiente para o exercício deste direito. Esta foi a proposta abandonada, pelo que a mera conexão jurídica não é condição suficiente para o exercício do Direito de Retenção, a não ser nos casos expressamente previstos na lei, falamos como é óbvio dos casos excepcionais previstos no artigo 755.º, o que não significa, de alguma forma, que tal situação a verificar-se fora do elenco deste artigo 755.º, implique, obrigatoriamente, a não admissão do *ius retentionis*. No Contrato de Empreitada, apesar de se poder falar aqui de uma conexão jurídica, não é esta que dita a admissibilidade do Direito de Retenção, mas sim a conexão material entre o crédito e a coisa.

Apesar de se poder apontar esta conexão jurídica no Contrato de Empreitada, ela não é condição de afastamento do Direito de Retenção. Como referem FERRER CORREIA e JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O não ter-se admitido essa relação como condição positiva do direito de retenção não significa, de modo algum, que ela deva ser

---

<sup>83</sup> Vd. GALVÃO TELLES, *op. cit.*, p.30.

<sup>84</sup> Vd. FERRER CORREIA/ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. cit.*, p.21.

erigida em condição negativa, de modo a funcionar como circunstância impeditiva do seu reconhecimento.”<sup>85</sup>. Estes autores dão o exemplo do depositário, que apesar de ter Direito de Retenção sobre os créditos provenientes do contrato, “nem por isso as despesas de conservação da coisa depositada deixariam de estar garantidas pelo direito de retenção, pois, sendo despesas feitas por causa da coisa, cairiam, nessa medida, no âmbito da previsão geral do art. 754.º.”<sup>86</sup>. O que é realmente importante é a relação que o crédito apresenta com a coisa, independentemente de haver uma conexão jurídica, tal qual acontece com o contrato de empreitada. Se o legislador pretendesse que a conexão jurídica funcionasse como requisito impeditivo do Direito de Retenção tê-la-ia previsto no art.º 756.º do Código Civil.

ANTUNES VARELA apontou a necessidade da pré existência da coisa para se poder falar em despesas feitas por causa dela, concluindo que na empreitada quando as despesas são realizadas, estas não são feitas por causa da coisa já que essa coisa, nesse momento, ainda não existe.

Ora, como é assinalado por VAZ SERRA, no anteprojeto do Código Civil, “A razão prática do direito de retenção está na consideração de que é equitativo reconhecer ao detentor de uma coisa o direito de a reter enquanto a outra parte não cumprir a obrigação em que se constituiu para com o detentor por causa da mesma coisa.”<sup>87</sup>, visa-se, assim, evitar o locupletamento à custa alheia. Na verdade, seria injusto não permitir a retenção ao autor das despesas, vendo-se este obrigado *a posteriori* a concorrer com os demais credores pelo produto da venda da coisa, coisa essa, apenas existente porque o empreiteiro realizou as ditas despesas por causa dela, ainda que com a finalidade de a criar. Esta situação esteve na teleologia do pensamento de VAZ SERRA dado que crédito decorrente de despesas feitas por causa da coisa “resultará normalmente de despesas com a fabricação, conservação ou melhoramento de coisa alheia.”<sup>88</sup>. Daqui resulta, que as despesas por causa da coisa englobam as despesas efetuadas para que essa coisa nasça, pelo que haverá conexão entre o crédito e elas. Assim, independentemente do momento em que se realizem as despesas, desde que estas estejam em conexão com a coisa, estará aberto o caminho à aplicação do artigo 754.º do Código Civil.

---

<sup>85</sup> *IDEM*, p.18.

<sup>86</sup> *IDEM*.

<sup>87</sup> Vd. VAZ SERRA, *op. cit.*, p.134.

<sup>88</sup> Vd. VAZ SERRA, *op. cit.*, p.200.

Como referem FERRER CORREIA e JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Relação causa a efeito entre a coisa e as despesas não representa necessariamente, em termos jurídicos, uma sequência cronológica. Trata-se antes de *uma imputação objectiva* dessas despesas à coisa, a qual tanto se verifica quando elas foram motivadas pela sua construção, como quando resulta de *melhoramentos, arranjos, ou demolições*.”<sup>89</sup>.

Referiu, ainda a este respeito, GALVÃO TELLES, em análise aos fundamentos do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de Junho de 1984<sup>90</sup>, que tanto as benfeitorias (obras de conservação ou melhoramento) como as obras de construção e fabrico são despesas realizadas por causa da coisa, “As benfeitorias são feitas por causa da coisa porque são feitas com a finalidade de a conservar ou melhorar; as despesas de construção ou fabrico são igualmente feitas por causa da coisa porque são feitas com a finalidade de a criar.”<sup>91</sup>.

Se assim não fosse, estaríamos a negar o Direito de Retenção ao empreiteiro de construção de um imóvel mas a admiti-lo quanto a uma empreitada de modificação ou de mera reparação, feita por outro empreiteiro no mesmo imóvel, situação que exige um esforço financeiro muito inferior.<sup>92</sup>

“Ao estabelecer o critério da conexão, o legislador fê-lo em termos suficientemente amplos para aí caberem *todos e quaisquer gastos que tenham sido provocados pela coisa*, sem atender à causa e ao destino específicos dessas despesas.”<sup>93</sup> Na verdade, “o empreiteiro tem direito de retenção, ainda que nada chegue a construir, desde que faça despesas, como as resultantes, por exemplo, da instalação de estaleiro e movimentação de terras, porque tais despesas são feitas *por causa da coisa*.”<sup>94</sup>.

Por último, e a este respeito, podemos sempre concluir que nada é referido, ou pelo menos, nada é sugerido legalmente, no sentido de se dever interpretar a lei na ótica

---

<sup>89</sup> Vd. *op. cit.*, p.21.

<sup>90</sup> Vd. Acórdão, in *CJ*, Ano IX, TOMO III, pp. 137-140. Este acórdão entendeu que o conceito de *despesas por causa da coisa* apenas englobava as despesas feitas com a coisa depois de ela existir, no sentido de a melhorar ou conservar, ou seja, só seria aplicável o Direito de Retenção no caso de simples benfeitorias.

<sup>91</sup> Vd. *op. cit.*, p.31.

<sup>92</sup> Vd. Ac. do TRP, de 13/07/2000, Proc. N.º 0031010 e Ac. do STJ de 10/05/2011, Proc. N.º 661/07.0TBVCT-A.G1.S1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>93</sup> Vd. FERRER CORREIA/ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. cit.*, p.21.

<sup>94</sup> Vd. GALVÃO TELLES, *op. cit.*, pp. 25 e 26.

da existência de um critério cronológico, como condição positiva para se estar perante uma despesa realizada por causa da coisa.

O supra referido Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de Junho de 1984, apontou, ainda, como justificação para o afastamento do Direito de Retenção no Contrato de Empreitada, a dificuldade que essa situação aportaria relativamente à possibilidade de financiamento junto de instituições bancárias. Isto porque, prevalecendo o Direito de Retenção sobre a hipoteca nos termos do art.º 759.º n.º 2 do Código Civil, esta garantia não seria um meio suficiente para garantir o pagamento do crédito. Tal situação contribuiria, assim, para a crise na construção civil.

Ora, relativamente a este argumento concordamos com GALVÃO TELLES quando afirma que se se trata “de uma pura consideração de *política legislativa*, e em si mesma inconsistente, que nada pode influir na interpretação do texto legal.”<sup>95</sup>. Bastará nesta situação que as instituições bancárias se acautelem no sentido de garantir que o dinheiro que emprestam sirva para o pagamento do empreiteiro e não para outros fins. De fato, a posição de poder das instituições bancárias, motivada pela necessidade de recurso ao crédito, permite que outras cautelas adicionais sejam tomadas no sentido de evitar condutas fraudulentas. O mesmo não acontece no caso do empreiteiro que “participando num mercado de forte concorrência, não está em condições de exigir garantias que ultrapassem as usuais, já que nesse caso, veria fugirem-lhe encomendas e concursos, a favor de concorrentes menos prudentes ou mais carenciados.”<sup>96</sup>. Como refere GALVÃO TELLES, a não ser possível recorrer ao Direito de Retenção, tal situação leva a que “sem garantias os empreiteiros não podem abalançar-se aos investimentos, não raro avultadíssimos, exigidos pelos empreendimentos que lhes são solicitados – e isso, sim, contribuirá para a crise da construção civil.”<sup>97</sup>.

Embora uma mera distinção de conceitos (preço e despesas), não possa servir de impedimento ao reconhecimento do Direito de Retenção ao Empreiteiro, a verdade é que o preço da Empreitada não corresponde somente a todas as despesas realizadas pelo Empreiteiro. Não se pode negar os custos avultados que a realização de uma obra

---

<sup>95</sup> Vd. *op. cit.*, p.32.

<sup>96</sup> Vd. FERRER CORREIA/ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. cit.*, p.22.

<sup>97</sup> Vd. *op. cit.*, p.33. Ainda neste sentido, vd. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p.318. Este autor refere que “As garantias não são para quem as quer (de facto na generalidade dos casos qualquer contraente gostaria de beneficiar de uma), mas para quem tem força económica negocial para as impor.”.

implica, contudo, o preço da Empreitada engloba também o lucro do Empreiteiro. Está este lucro abrangido no valor do crédito garantido pelo Direito de Retenção?

Para FERRER CORREIA e JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “o Direito de Retenção só cobre a importância correspondente às despesas efectivamente suportadas pelo empreiteiro para custear a execução da obra, ficando sujeita ao regime comum a parte do crédito correspondente ao lucro esperado.”<sup>98</sup>.

Apesar de admitirmos ser a posição menos equitativa, face à interpretação que fazemos da letra do Art.º 754.º, somos forçados a concluir, que o lucro do empreiteiro não poderá estar salvaguardado pelo Direito de Retenção. Existe, na verdade, um investimento intelectual e físico do empreiteiro que podendo ter correspondência com o lucro almejado, deveria estar também garantido pelo Direito de Retenção. Acreditamos, no entanto, que para tal ser possível, seria necessária a previsão da situação do empreiteiro nos casos especiais do Art.º 755.º, pois aqui o lucro já nos parece ser uma situação que *de per se* é subsumível aos casos de conexão jurídica, situação que apesar de não impedir o recurso ao Direito de Retenção nos termos gerais, não é condição, só por si suficiente para usar daquele expediente. Isto porque, o que nos parece que o Art.º 754.º visa salvaguardar são as despesas efetivamente suportadas, ou seja, o próprio esforço financeiro de quem realiza as despesas, o que, assim sendo, excluirá o lucro do empreiteiro. Isto porque acreditamos que o fundamento principal do Direito de Retenção é evitar o locupletamento alheio e é com esta base que interpretamos o artigo 754.º do Código Civil. Sem esta premissa, facilmente concordaríamos com CALVÃO DA SILVA quando refere que “a lei fala de crédito resultante de despesas feitas por causa da coisa e não propriamente do crédito das despesas, podendo dizer-se que o próprio lucro, que se sabe em regra existir embora possa não se saber o *quantum*, não deixa de ter a sua causa na coisa e nas despesas com ela feitas.”<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Vd. *op. cit.*, p.21. Vd. no mesmo sentido, JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p.19.

<sup>99</sup> Vd. *op. cit.*, p.343.

### 3.2.3 – O Direito de Retenção e a Subempreitada

Prevê o Art.º 1213.º do Código Civil que “Subempreitada é o contrato pelo qual um terceiro se obriga para com o empreiteiro a realizar a obra a que este se encontra vinculado, ou parte dela.”. Como ensinou VAZ SERRA, “A subempreitada é um caso de subcontrato; este supõe que existe um contrato entre duas pessoas e que uma destas, actuando no uso de poderes a ela conferidos por tal contrato, celebra com um terceiro um novo contrato (subcontrato), no qual assume a posição contrária à que tinha no primeiro (era, por exemplo, empreiteiro no primeiro contrato, passando a ser comitente no segundo).”<sup>100</sup>.

Antes de mais, é necessário fazer referência ao fato de que nos termos do Art.º 1230.º do Código Civil, a morte do empreiteiro não ser motivo de extinção do contrato de empreitada, salvo se no ato de celebração do contrato tenham sido levadas em conta as qualidades pessoais do empreiteiro. Esta situação permite-nos concluir, à partida, sobre a liberdade do empreiteiro para a celebração do contrato de subempreitada, sem necessidade de autorização expressa do dono da obra, só sendo necessária essa autorização quando as qualidades pessoais do empreiteiro tenham sido levadas em conta no ato de celebração.<sup>101</sup>

Dada a liberdade de que goza o subempreiteiro para a subcontratação, o cerne da questão passa por se saber se o subempreiteiro poderá também lançar mão do Direito de Retenção sobre a coisa quando não receba o seu crédito. A solução para esta questão, aliás controversa, poderá passar pela admissão, ou não, de uma ação directa entre o dono da obra e o subempreiteiro.

A este respeito, ROMANO MARTINEZ, defende que “ao subempreiteiro deve ser concedida uma acção directa contra o dono da obra para exigir o pagamento do preço da obra realizada em subempreitada. E, caso este não seja pago, nada obsta a que

---

<sup>100</sup> Vd. VAZ SERRA, «Empreitada», *BMJ*, p.68. Na Jurisprudência vd. o Ac. do TRP de 04/15/1997, Proc. N.º 9621324, Ac. do TRC de 22/03/2011, Proc. N.º 157240/09.1YIPRT.C1, Ac. do TRC de 20/01/2009, Proc. N.º 112/06.7TBVZL.C1 e o Ac. do STJ de 02/03/2004, Proc. N.º 03A43 86, todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>101</sup> Vd. PIRES LIMA e ANTUNES VARELA, *op. cit.*, vol. II, pp. 880 e 881. Referem estes autores que da interpretação do art.º 1213.º, n.º2 e do art.º 264 se influi “dever haver consentimento expreso ou tácito do dono da obra, mas que basta também este consentimento, visto não haver razões de interesse e ordem pública que se oponham à subempreitada.”

o subempreiteiro exerça o direito de retenção com respeito à parte da obra por ele executada, mesmo que esta seja propriedade do primeiro contraente.”<sup>102</sup>.

Por outro lado, defendem PIRES LIMA e ANTUNES VARELA, com base na relatividade característica dos direitos de crédito, que o “O dono da obra não tem, em princípio, nenhuma acção directa contra o subempreiteiro, visto que este se obrigou apenas perante o empreiteiro e se trata de uma pura relação obrigacional.”<sup>103</sup>.

CARVALHO FERNANDES apresenta no seio desta controvérsia uma posição mais eclética. Apesar de negar, na maioria dos casos, a existência de uma ação direta entre o subempreiteiro e o dono da obra, admite-a “a título excepcional e verificados os requisitos que justificam o afastamento do princípio da relatividade dos contratos e das relações obrigacionais.”<sup>104</sup>.

Concordamos com VAZ SERRA quando evidencia que “as convenções entre os subempreiteiros e o empreiteiro são *res inter alios acta* em relação ao dono da obra.”<sup>105</sup>. Isto porque nos termos do art.º 406.º n.º 2 do Código Civil, “Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei.”. Existe, portanto, a consagração expressa da relatividade de eficácia dos direitos de crédito, pelo que não figurando o dono da obra como parte no contrato de subempreitada, não lhe serão oponíveis os direitos ou obrigações daí emergentes.<sup>106</sup>

A este respeito, diz-nos MENEZES LEITÃO, que “O direito de crédito assenta numa relação, o que implica que tenha que ser exercido contra o devedor. [...] Efectivamente, o direito de crédito é um direito relativo pelo que a sua oponibilidade a terceiros é limitada, só podendo ocorrer em certas circunstâncias.”<sup>107</sup>. Em boa verdade, independentemente da identidade de objeto que aqueles dois contratos possam ter, os mesmos não deixam de ser autónomos e diferentes.<sup>108</sup> O subempreiteiro não sendo credor do dono da obra, não poderá retê-la para garantia do seu crédito. Além de que

---

<sup>102</sup> Vd. «Direito das Obrigações...», *op. cit.*, p.403.

<sup>103</sup> Vd. PIRES LIMA e ANTUNES VARELA, *op. cit.*, vol. II, p.881.

<sup>104</sup> Vd. CARVALHO FERNANDES, “Da subempreitada”, in *Direito e Justiça*, Vol. XII, TOMO I, p.95.

<sup>105</sup> Vd., «Empreitada», p.70. Vd. Ac. TRP de 20/02/2006, Proc. N.º 0556626, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>106</sup> Vd. CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p.90. Vd. Ac. do TRP de 17/01/2012, Proc. N.º 8609/06.2TBVNG.P1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>107</sup> Vd. *Direito das Obrigações*, Vol. I, 10.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2013, pp.95 e 96.

<sup>108</sup> Vd. Ac. do STJ de 28/5/ 1981, *BMJ*, 307, (1981). Neste acórdão foi considerada a autonomia e independência do contrato de subempreitada relativamente ao contrato de empreitada pelo que não poderia ser atribuído o Direito de Retenção ao subempreiteiro.

não poderá, sequer, alegar o enriquecimento sem causa<sup>109</sup> do dono da obra, já que a obrigação deste é para com o empreiteiro e só relativamente a este assumiu a obrigação de pagamento. Só o empreiteiro é responsável pelo correspondente pagamento ao subempreiteiro, pois só estes dois sujeitos figuram no contrato de subempreitada como partes.

Como refere JÚLIO GOMES, “O ordenamento permite que os terceiros prestem garantias reais – tanto o penhor e a hipoteca podem incidir sobre coisas de terceiros – mas, obviamente, com o consentimento destes e não simplesmente pela entrega (eventualmente não autorizada) da coisa (alheia) pelo devedor ao credor retentor. [...] conferir-se-ia ao credor um meio de defesa contra uma pessoa relativamente à qual não lhe assiste qualquer pretensão.”<sup>110</sup>. Continua aquele autor referindo ser “um estranho paradoxo fazer assentar numa mera conexão contratual com eficácia *inter partes* um direito absoluto que permitiria agredir, através da execução, bens de terceiro, absolutamente estranho à relação contratual.”<sup>111</sup>.

Assim, pelo que sem vem de expor, sempre se dirá que na relação entre o dono da obra e o subempreiteiro falta o requisito da reciprocidade de créditos para o exercício do Direito de Retenção. Na verdade, o subempreiteiro não é titular de um crédito relativamente à pessoa a quem está obrigado a realizar a entrega, tal como é previsto no art.º 754.º do Código Civil.

---

<sup>109</sup> Vd. JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p.15.

<sup>110</sup> Vd. *op. cit.*, p.15.

<sup>111</sup> *IDEM*, p.16. Vd. na Jurisprudência o Ac. do STJ de 27/05/2010, Proc. N.º 69/06-4TBMDB.P1.S1 e o Ac. do STJ de 28/05/1981, Proc. N.º 069192, ambos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

#### IV- CONCLUSÕES

Concretizada a nossa exposição sobre a admissibilidade do Direito de Retenção no Contrato de Empreitada, admitimos, no entanto, que esta questão poderia ter sido enriquecida com outros aspetos não abordados. Não obstante, do que ficou dito, poder-se-ão retirar algumas conclusões pertinentes que nos ajudarão a traçar uma linha condutora do trabalho desenvolvido. Conclusões que se pretendem objetivas, mas cuja essencialidade nos permitirá aferir a validade da posição por nós assumida.

Na vigência do Código de Seabra discutia-se o carácter geral de aplicação do Direito de Retenção fora dos casos legalmente previstos, isto porque apesar de não existir um preceito específico que previsse o instituto, poder-se-ia delinear-lhe alguns requisitos comuns às várias situações legalmente consagradas. A doutrina maioritária defendia nesta fase um carácter restrito de aplicação da figura, o que na nossa opinião seria o mais lógico a fazer face à legislação vigente, não desconsiderando, no entanto, que mais justo seria sempre a aplicação do Direito de Retenção às situações que preenchessem os seus requisitos gerais.

Na transição para a atual legislação, consagrou-se o carácter geral de aplicação do Direito de Retenção no art.º 754.º do Código Civil, o qual preenchidos os respetivos pressupostos poderá ser aplicável fora dos casos específicos do art.º 755.º, casos esses, onde falharão os pressupostos gerais daquela figura, mas que ainda assim merecem ser tutelados, sendo-lhes, por isso, conferido o Direito de Retenção.

Do exercício do Direito de Retenção relativamente a coisas móveis e imóveis podemos constatar a dupla função desempenhada por este Instituto: por um lado uma função coercitiva, manifestada na persuasão ao cumprimento por parte do devedor face à privação do bem, por outro, uma função garantística, por possibilitar ao retentor o pagamento preferencial do seu crédito face ao incumprimento da contraparte, através da execução da coisa.

Para o exercício do Direito de Retenção é necessário que este seja exercido sobre bens de *outrem*, daí ser de máxima importância a questão da transferência da propriedade da coisa, pois não poderá o empreiteiro reter uma obra que ainda se encontra na sua propriedade.

No caso da empreitada de construção imobiliária em terreno do dono da obra os materiais ainda que fornecidos pelo empreiteiro vão sendo adquiridos por aquele, pelo que estará preenchido um dos pressupostos legalmente impostos para haver recurso ao Direito de Retenção, qual seja, a obrigação de entregar certa coisa de outrem que detenha licitamente.

Assim, facilmente chegamos à conclusão do preenchimento dos restantes pressupostos para a aplicação do Direito de Retenção, porquanto o empreiteiro é titular de um crédito relativamente à pessoa a quem está obrigado a realizar a entrega da obra, crédito esse que resulta de despesas feitas por causa dela. Constatamos, portanto, que se encontram preenchidos todos os requisitos do art.º 754.º do Código Civil, pelo que não se vislumbra qualquer razão para não ser admitido o exercício do Direito de Retenção no âmbito do Contrato de Empreitada.

As despesas realizadas pelo empreiteiro serão, inelutavelmente, despesas realizadas por causa da coisa, quer estejamos perante uma empreitada de conservação quer estejamos perante uma empreitada de construção. Seria até paradoxal não admitir o Direito de Retenção nesta última situação, dada a sua admissão inquestionável no caso da empreitada de conservação, que exige um esforço financeiro bastante inferior.

Em todo o caso, acreditamos que somente as despesas efetivamente suportadas pelo Empreiteiro poderão ser garantidas pelo Direito de Retenção, o que deixará de fora a margem de lucro daquele sujeito contratual. As despesas realizadas não coincidem, neste caso, com o preço da empreitada. Tendo em vista que o art.º 754.º do Código Civil visa evitar o locupletamento alheio, parece-nos que o que se pretende salvaguardar são as despesas efetivamente suportadas, ou seja, o próprio esforço financeiro de quem realiza as despesas.

Por último, entendemos que ao subempreiteiro não é lícito recorrer ao Direito de Retenção pois não existe a reciprocidade de créditos exigida nos termos do art.º 754.º do Código Civil. Na verdade, o dono da obra é um terceiro relativamente ao contrato de subempreitada, celebrado entre o empreiteiro e o subempreiteiro, pelo que, face à eficácia relativa dos contratos, plasmada no art.º 406.º n.º2 do Código Civil, não se poderá responsabilizar o dono da obra pelo crédito do subempreiteiro, quando foi o empreiteiro que assumiu a obrigação pelo pagamento desse crédito.

## Índice de Jurisprudência

### Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do STJ de 05/28/1981, Processo nº 069192. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão do STJ de 07/10/1982, in *BMJ*, nº 320, pp. 407-415.
- Acórdão do STJ de 03/11/1983, in *ROA*, Ano 4, Vol. I (1985), pp. 113-127.
- Acórdão do STJ de 02/02/1988, in *BMJ*, nº 374, pp. 449-454.
- Acórdão do STJ de 26/05/1994, in *CJ*, Ano II, Tomo II, pp. 118-120.
- Acórdão do STJ de 28/03/1995, *CJ/Supremo III*.
- Acórdão do STJ de 02/03/2004, Processo nº 03ª4386. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão do STJ de 23/09/2004, in *CJ*, Ano XII, Tomo III, pp. 27-29.
- Acórdão do STJ de 05/05/2005, Processo nº 05B865. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão do STJ de 15/04/2010, Processo nº 318/2000.E1S1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão do STJ de 27/05/2010, Processo nº 69/06-4TBMDB.P1.S1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão do STJ de 30/09/2010, Processo nº 341/08.9TCGMR.G1.S2. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão do STJ de 10/05/2011, Processo nº 661/07.0TBVCT-AG1.S1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão do STJ de 17/05/2011, Processo nº 664/2002.C1.S1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão TRC de 15/05/2007, in *CJ*, Ano 2007, Tomo III, pp. 5-7.
- Acórdão TRC de 20/01/2009, Processo nº 112/06.7TBVZL.C1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRC de 01/06/2010, Processo nº 827/06.0TBFIG.C1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRC de 22/03/2011, Processo nº 157240/09.1YIPRT.C1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão TRG de 10/04/2004, Processo nº 2298/03-2. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRG de 10/07/2008, Processo nº 820/08. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

- Acórdão TRL de 05/06/1984, *in CJ*, Ano IX, Tomo III, pp. 137-140.
- Acórdão TRL de 09/05/1996, Processo n° 0002922. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRL de 06/04/2000, Processo n° 0016926. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRL de 17/02/2004, *in CJ*, Ano XXIX, Tomo I, pp. 120-122.
- Acórdão TRL de 04/02/2010, Processo n° 5703/09-6. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### **Tribunal da Relação do Porto**

- Acórdão TRP de 04/15/1997, Processo n° 9621324. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRP de 13/07/2000, Processo n° 0031010. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRP de 20/02/2006, Processo n° 0556626. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRP de 12/10/2009, Processo n° 2379/09.0TBMTS.P1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRP de 30/09/2010, Processo n° 1893/06.3TBOVR.P1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRP de 31/01/2011, Processo n° 796/06.6TBLMG.P1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão TRP de 17/01/2012, Processo n° 8609/06.2TBVNG.P1. Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## **Bibliografia**

### **Abrantes, José João**

- *A excepção de Não Cumprimento do Contrato no Direito Civil Português, Conceito e Fundamento*, Reimpressão da 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2012;

### **Almeida, Carlos Ferreira de**

- *Contratos II, Conteúdo, Contratos de Troca*, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2012;

### **Bastos, Jacinto Fernandes Rodrigues**

- *Notas ao Código Civil*, Volume III. Lisboa, 1993;

### **Cordeiro, António Menezes**

- «Da Retenção do Promitente na Venda Executiva», *Revista da Ordem dos Advogados*, nº 57, Vol. II, 1997, pp. 547-563.

### **Correia, Ferrer/Mesquita, M. Henrique**

- «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03 Novembro de 1983», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45, Vol. I (1985, pp. 129-158);

### **Correia, Ferrer/Ribeiro, Joaquim de Sousa**

- «Direito de Retenção. Empreiteiro. Parecer», *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XIII, Tomo I, 1988, pp. 17-23;

### **Costa, Mário Júlio de Almeida**

- *Direito das Obrigações*, 12.<sup>a</sup> Edição Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2009;  
- *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 6.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2013;

### **Costa, Salvador da**

- *O Concurso de Credores*, 4.<sup>a</sup> Ed., Coimbra, Almedina, 2009;

### **Duarte, Rui Pinto**

- *Curso de Direitos Reais*, 2.<sup>a</sup> Edição Revista e Aumentada, Principia, 2007;

**Fernandes, Luís A. Carvalho**

- *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica, 5ª Edição Revista e Actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010;
- «Da Subempreitada», *Direito e Justiça*, Vol. XII, Tomo I, pp. 90-102;

**Fonseca, Maria Helena de Lemos Garcia da**

- «Existência no Direito Português do Direito de Retenção como Instituto de Carácter Geral», *Revista da Ordem dos Advogados*, 1950, Ano X, pp. 372-397.

**França, Miguel Ângelo**

- «Direito de Retenção. (Algumas das) Implicações na Acção Executiva», *Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, nº 11, Outubro de 2003, pp. 85-163;

**Freitas, José Lebre de**

- *A Acção Executiva Depois da Reforma da Reforma*, 5ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

**Gomes, Júlio Manuel Vieira**

- «Direito de Retenção (Arcaico, mas Eficaz)», *Cadernos de Direito Privado*, 2005, pp. 3-25;

**Gomes, Manuel Januário**

- *Assunção Fidejussória de Dívida*, Coimbra, 2000;

**Gonçalves, A. Luís**

- *O Direito de Retenção e a sua Aplicação aos Contratos Promessa*, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXX (III da 2ª Série) – nº 1, pp. 278 e seguintes;

**Gonçalves, Luíz da Cunha**

- *Tratado de Direito Civil, em Comentário ao Código Civil Português*, Vol. VII, Coimbra, Coimbra Editora, 1933;

**Leitão, Menezes**

- *Direito das Obrigações, Vol. I*, 10ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013;
- *Direito das Obrigações, Vol. III*, 8ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013;
- *Direitos Reais*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012;
- *Garantias das Obrigações*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012;

**Lima, Fernando Andrade Pires de/Varela, João de Matos Antunes**

- *Código Civil Anotado, Vol. I*, 4ª Edição, Revista e Actualizada (com a colaboração de Henrique Mesquita), Coimbra, Coimbra Editora, 1987
- *Código Civil Anotado, Vol. II*, 4ª Edição, Revista e Actualizada (com a colaboração de Henrique Mesquita), Coimbra, Coimbra Editora, 1987

**Madaleno, Cláudia Alexandra dos Santos**

- *As Garantias das Obrigações nos Direitos Guineense e da Ohada*, Coimbra, Almedina, 2009.

**Marques, J. Dias**

- *Noções Elementares de Direito Civil*, 3.ª Edição, Lisboa, 1969

**Martinez, Pedro Romano**

- «O contrato de Empreitada no Direito Romano e no Antigo Direito Português, Contributo para o Estudo do Conceito de obra na empreitada», *Direito e Justiça*, Vol. VII, 1993, pp. 17-33.
- *Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos. Compra e Venda. Locação. Empreitada*, 2.ª Ed.- 4.ª Reimpressão da edição de Maio/2001, Coimbra, Almedina, 2010.
- *O Subcontrato*, Reimpressão da Edição de 1989, Coimbra, Almedina, 2006.

**Morais, Fernando Gravato**

- *Contrato- Promessa em Geral, Contratos- Promessa em Especial*, Coimbra, Almedina, 2009.

**Moreira, Guilherme A.**

- *Instituições do Direito Civil Português*, Vol. II, *Das Obrigações*, 2.<sup>a</sup> Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1925

**Neto, Abílio**

- *Código Civil Anotado*, 18.<sup>a</sup> Edição, *Revista e Actualizada*, Lisboa, Ediforum.

**Pacheco, António Faria Carneiro**

- *O Direito de Retenção na Legislação Portuguesa*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1911.

**Pereira, Jorge de Brito**

- «Do Conceito de Obra no Contrato de Empreitada», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54, Vol. II (1994), pp. 569-622.

**Pereira, Maria de Lurdes/ Múrias, Pedro**

- «Os direitos de retenção e o sentido da excepção de não cumprimento», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Janeiro- Dezembro (2008), pp. 187-239.

**Pinto, Carlos Mota**

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> Ed., por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

**Proença, Brandão**

- *Lições de Cumprimento e Não cumprimento das Obrigações*, Coimbra, Coimbra Editora, grupo WoltersKluwer, 2011.

**Serra, Adriano Pais da Silva Vaz**

- «Direito de Retenção», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 65 (1957), pp. 103-259.  
- «Empreitada», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 145 (1965), pp.19-190.  
- «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 1970», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 104.º (1971-1972), pp. 293-299.

- «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Dezembro de 1974», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 108.º (1975-1976), pp. 380-384.

**Silva, Fernando**

- «Determinação e transferência da propriedade no contrato de empreitada (análise interpretativa do art. 1212º do Código Civil», Galileu, *Revista de Economia e Direito*, Vol. VIII, n.º 2, 2003, pp.93-100.

**Silva, João Calvão da**

- *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, 2.ª Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

**Sottomayor, Maria Clara**

- *Invalidade e Registo. A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa fé*. Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2010.

**Telles, Inocêncio Galvão**

- «O Direito de Retenção no Contrato de Empreitada», *O Direito*, 1974/1987, anos 106.º- 109.º, pp.13-34.

**Varela, João de Matos Antunes**

- «Parecer», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45, Vol. I (1985), pp. 159-197.

- *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª Reimpressão da 7.ª Edição de 1997, Coimbra, Almedina, 2012.

- «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Outubro de 1982», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 119.º, pp.200 e ss.

- Emendas ao Regime do Contrato- Promessa, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 121.º, p.32 e ss.

**Vasconcelos, Luís Miguel Pestana de**

- *Direito das Garantias*, 2.ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2012.