

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 10037/08-2

Relator: TERESA ALBUQUERQUE

Sessão: 30 Abril 2009

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA PARCIALMENTE A DECISÃO

DIREITO DE RETENÇÃO

REQUISITOS

CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA

LITISCONSÓRCIO

Sumário

- 1- Sendo o direito de retenção a que se refere a al f) do art 755º do CC um direito real de garantia, está dotado de sequela, e esta analisa-se, na situação dos autos, em que o promitente vendedor alienou a terceiro o prédio objecto de tradição e este terceiro o reivindica do promitente comprador tradiçário, na circunstância deste, obter perante aquele, o seu reconhecimento.
- 2- Não tendo existido acção que tenha definido o incumprimento do contrato promessa, nem se mostrando a decorrer acção com tal objectivo, será através da reconvenção deduzida na acção de reivindicação, que o promitente comprador poderá obter a declaração judicial de que foi o promitente vendedor quem incumpriu culposa e definitivamente o contrato promessa, obtendo, subsequentemente, o reconhecimento do direito de retenção.
- 3- Sem obter esta declaração não pode fazer valer o direito de retenção junto do autor da acção para em termos de defesa obstar à entrega do imóvel.
- 4- A reconvenção teria de ser deduzida, não apenas contra o autor na acção, terceiro adquirente do imóvel, mas também contra o promitente vendedor, antecessor daquele na propriedade do imóvel, cuja intervenção principal o promitente comprador, réu na acção, deveria ter provocado, por interceder entre ambos litisconsórcio necessário natural, de tal modo que a não presença na acção do promitente vendedor determina a ilegitimidade passiva do autor para o pedido reconvençional.
- 5- Assim, este, tem de ser absolvido da instância reconvençional, procedendo

a acção, com a condenação do réu na entrega ao autor do prédio.
(sumário da Relatora)

Texto Integral

Acordam na 2ª secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa

I – Carlos e mulher, Maria, intentaram a presente acção comum na forma ordinária, contra Manuel e mulher, Maria Manuela, pedindo a sua condenação a reconhecerem a sua propriedade sobre prédio que identificam, e que adquiriram por escritura de 4/6/2003, e a restituírem-no, já que o ocupam sem qualquer título, bem como a pagarem-lhes a indemnização de 5.000,00 €, correspondente aos danos morais que lhes provocaram com essa ocupação ilegítima.

Os RR contestaram, admitindo a propriedade dos AA sobre o imóvel, e reconvieram, alegando que entre eles e os anteriores proprietários daquele imóvel, foi celebrado um contrato promessa, com base no qual o passaram a habitar, tendo nele feito obras em valor não inferior a € 11.200,00. Os promitentes vendedores intentaram contra eles acção alegando o incumprimento do contrato promessa pelos RR, e nessa acção veio a ter lugar, em 7/11/2002, transacção, na qual “revalidaram” o contrato promessa, estabelecendo que os RR, para lá dos 500 contos já entregues a título de sinal, haveriam de pagar ainda 6.500 contos, e que a escritura, a marcar pelos RR, teria lugar no prazo máximo de 6 meses, obrigando-se os AA a colaborar com os documentos para tanto necessários, assim que fossem, para tanto, solicitados pelos RR, mediante carta registada com aviso de recepção, sendo que se estes não marcassem a escritura naquele prazo, o contrato ter-se-ia por resolvido, perdendo os RR o direito às benfeitorias realizadas. Alegaram terem insistido com aqueles promitentes vendedores para que lhes fornecessem os elementos necessários para a marcação da escritura, o que eles não satisfizeram, tendo os mesmos vindo a incumprir definitivamente o contrato ao venderem o imóvel aos aqui AA, data em que o mesmo valia não menos do que 100,000 €. Entendem que ficaram com o direito de receberem dos promitentes vendedores o valor de 67.500,00 € a título de incumprimento do contrato promessa, e 11.200,00 € a título de benfeitorias, num total de 78.700,00 €, e que por este crédito gozam do direito de retenção, pelo que não questionando a propriedade do imóvel, condicionam a sua entrega ao pagamento daquele crédito, concluindo que a acção deve proceder na parte em que os AA pedem o reconhecimento da sua propriedade sobre o imóvel, e improceder quanto à entrega, por reconhecido o seu crédito no valor de 78.700,00 € e o seu direito de retenção sobre o imóvel para garantia daquele seu crédito.

Os AA apresentaram réplica, impugnando os factos em que os RR estribaram a reconvenção, invocando que o contrato promessa que vinculava os anteriores proprietários aos RR se encontrava já resolvido quando eles compraram o prédio, por incumprimento destes, sendo que nos termos do contrato pactuado, este incumprimento excluiria o direito a indemnização por benfeitorias, referindo ainda que, de todo o modo, o valor que os RR atribuem ao imóvel é muito exagerado, pois que pouco tempo antes haviam convencionado como preço do mesmo o de € 35.000, e que eles AA, pagaram pelo mesmo € 50.000.

Proferido despacho saneador e seleccionada a matéria de facto, veio a ter lugar o julgamento, sendo após proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e a reconvenção improcedente, absolvendo o A do pedido reconvençional, condenando os RR a entregarem aos AA o prédio reivindicado e absolvendo-os do pedido de pagamento de 5.000,00 €.

II - Do assim decidido apelaram os RR que concluíram as suas alegações referindo:

1-Resulta provado que os recorrentes realizaram obras de beneficiação no prédio reivindicado no valor de 10.000,00 €.

2-Por tal crédito gozam os apelantes de direito de retenção sobre o imóvel ajuizado (art 754ºCC).

3-Direito que é real e por isso oponível erga omnes.

4-Por outro lado, pelo incumprimento do contrato promessa de compra e venda - e porque houve tradição da coisa - os apelados ficaram com um crédito sobre os promitentes vendedores, no valor de 17.500 €.

5-Por esse crédito gozam os apelantes do direito de retenção sobre o prédio objecto de contrato promessa.

6-Direito que é real e oponível erga omnes.

7-Razão pela qual deverá ser aos apelantes reconhecido o direito de retenção sobre o imóvel reivindicado, desobrigando-os da sua entrega, nesta parte e absolvendo-os.

8-Ao decidir pela condenação dos apelantes na entrega da casa e não lhes reconhecer o direito de retenção, a sentença recorrida violou os citados arts 754º e 442º ambos do CC.

9-Devendo ser revogada e proferido acórdão que reconhecendo aos apelados o direito de retenção sobre o imóvel ajuizado, os absolve do pedido da entrega formulado pelos apelantes.

Não foram produzidas contra-alegações.

Já nesta instância foram ouvidas as partes a respeito da questão introduzida oficiosamente referente à ilegitimidade passiva dos AA no pedido reconvençional, bem como dos efeitos da mesma sobre a procedência da

acção, nenhuma se tendo pronunciado.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

III -Foram dados como provados os seguintes factos :

1-Por escritura pública, celebrada no dia dois de Junho de dois mil e três, exarada de fls. ..., do livro de notas para escritura diversas, número ..., do Cartório Notarial, Maria, Jaime, Maria Manuela, Isaura, Teresa, José, Maria da Esperança, MA e Francisco, declararam vender ao A. e este declarou comprar, o prédio urbano, constituído por casa destinada a habitação, com superfície coberta de 61,03 metros quadrados e descoberta de 490 metros quadrados, sito na CV, freguesia de SC, concelho de L, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o número ..., da dita freguesia e inscrito na respectiva matriz predial urbana sob o artigo

2-A aquisição do referido prédio encontra-se actualmente registada, na Conservatória do Registo Predial, a favor do A.

3-Entre os RR. e Maria, Jaime, Maria Manuela, Isaura, Teresa, José, Maria da Esperança, MA, Francisco e Irene, foi celebrado em 30/10/1991, um contrato que as partes designaram por “contrato de promessa de compra e venda”, mediante o qual estes se obrigaram a vender o prédio supra referido aos RR., pelo preço de 3.200.000\$00, tendo os RR., nessa data, entregue àqueles 500 mil escudos a título de sinal.

4-No âmbito do processo nº ..., que correu termos no Juízo deste Tribunal, entre as pessoas referidas e os RR., foi celebrado, em 07/11/2002, um contracto de transacção, que foi judicialmente homologado, o qual tem o seguinte teor: «1. Autores e réus revalidam a promessa de compra e venda que vincula nos termos do contrato em discussão nestes autos, com as alterações decorrentes do que seguidamente se consigna; 2. Além dos 500 contos já pagos, os réus pagarão aos autores, pela aquisição do prédio, mais 6.500 contos; 3. Tal montante será pago em 2 prestações, sendo a primeira no montante de 4.500 contos, no acto da escritura, a celebrar no prazo máximo de 6 meses, e a segunda, no montante de 2.000 contos, no prazo de 1 ano a partir desta data; 4. Os autores obrigam-se a, logo que solicitados pelos réus, por carta registada com aviso de recepção dirigida aos escritório do mandatário dos autores, a facilitar e assinar todos os documentos necessários concernentes ao pedido de empréstimo à CGD que os réus vão efectuar; 5. Se os réus não marcarem a escritura no prazo dos acordados 6 meses, o presente contrato ficará automaticamente resolvido, não tendo eles direito a qualquer indemnização por eventuais benfeitorias que no prédio tenham efectuado; 6. As custas em dívida a juízo serão suportadas em partes iguais por autores e réus».

5-Desde que o A. celebrou o negócio referido que os RR. ocupam o imóvel.

6-O A. incomodou-se e preocupou-se com a resolução da questão que é objecto deste litígio.

7-Em virtude da celebração do contrato promessa supra referido, os RR. passaram a habitar o imóvel.

8-E, por isso, fizeram as seguintes obras: na casa de banho, substituíram uma sanita velha e colocaram sanitários novos, lavatório e um duche.

9-Colocaram estuques nos quartos para evitar a entrada da humidade.

10-Colocaram portas novas, uma vez que as que lá se encontravam estavam podres e rachadas.

11-Colocaram tijoleira em toda a casa, substituindo o chão que se encontrava esburacado.

12-Fizeram a canalização total das águas (quente e fria) e esgotos, assim como construíram 2 fossas, uma das quais para sumidouro.

13-Construíram uma “galeria” em blocos e ferro.

14-Montaram um lava-louça na cozinha.

15-Compraram e colocaram 500 telhas novas no telhado da frente, em substituição das velhas, que se encontravam partidas.

16-Na realização destas obras, os RR. utilizaram mão-de-obra de terceiros e do próprio R marido.

17-Nos referidos materiais e no pagamento dos terceiros, os reconvintes gastaram € 10.000,00 euros.

18-O réu marido fez diligências com vista à marcação e realização da escritura.

19-Em Junho de 2003, o imóvel referido valia € 50.000,00 euros.

IV – São duas as questões a apreciar no presente recurso, uma primeira resultante das conclusões do mesmo, e que se analisa essencialmente em saber se o direito de retenção do promitente comprador tradiçário é oponível ao terceiro adquirente da coisa retida, e uma segunda, de conhecimento oficioso, que se introduziu na presente instância com o correspondente accionamento do contraditório das partes, que é a de saber se, respondendo-se afirmativamente àquela primeira questão, haverá ilegitimidade passiva no pedido reconvencional formulado pelos RR, consistente no reconhecimento do seu crédito sobre os promitentes vendedores, decorrente, por um lado do incumprimento por eles do contrato promessa, por outro, do valor das benfeitorias efectuadas nesse prédio e no reconhecimento do seu direito de retenção sobre o imóvel para garantia desse crédito, e quais os efeitos dessa ilegitimidade sobre o pedido formulado na acção.

Importa em primeiro lugar definir o direito de retenção.

Poder-se-á referi-lo [\[1\]](#) como a faculdade que tem o detentor de uma coisa móvel ou imóvel de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este não

cumprir uma obrigação a que está adstrito para com aquele.

Trata-se de um direito que resulta directamente da lei (não de negócio jurídico) e que depende dos seguintes requisitos: detenção lícita da coisa que deve ser entregue a outrém; o devedor da restituição da coisa ser simultaneamente credor daquele a quem deve a restituição; e o crédito do obrigado a restituir resultar de despesas feitas por causa da coisa ou de danos por ela causados e estar vencido.

Sendo esta a situação genérica, justificativa, na concorrência dos demais requisitos, do direito de retenção, o legislador admite ainda excepcionalmente este direito em situações específicas e taxativamente definidas, que são as constantes do art 755º.

Uma destas situações excepcionais de admissibilidade do direito de retenção é a que alude a al f) do referido art 755º: “O beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do art 442º”.

Se a coisa sobre a qual recai o direito de retenção for imóvel, a lei concede ao seu titular 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 até à entrega da coisa, sendo que os direitos e obrigações do titular do direito de retenção são regulados pelas regras do penhor com as necessárias adaptações – art 759º.

Não hesita a doutrina e a jurisprudência em qualificar o direito de retenção como direito real de garantia^[2], o que logo advém da sua colocação sistemática entre os demais tipificados direitos reais de garantia – consignação de rendimentos, penhor, hipoteca, e privilégios creditórios – e decisivamente da circunstância de beneficiar das características dos direitos reais, da (inerência^[3]) sequela e preferência^[4].

Para o efeito que está em causa apreciar nos autos, releva apenas a sequela (direito de perseguição, ou seguimento) que se apresenta como consequência da eficácia absoluta dos direitos reais.

Significa, nas palavras de Mota Pinto^[5], “ que o direito segue a coisa, acompanha-a, podendo fazer-se valer seja qual for a situação em que a coisa se encontre. Daí que o titular do direito real possa sempre exercer os direitos correspondentes ao conteúdo do seu direito, ainda que o objecto entre no domínio material ou na esfera jurídica de outrém”.

E tal como este jurista o evidencia^[6], a sequela pode revestir a veste processual da acção de reivindicação, quando a coisa se encontra numa

situação material incompatível com o direito, mas pode também revestir a forma processual de uma acção de simples apreciação, quando se manifesta na circunstância de o seu titular poder exercer o direito em relação ao novo adquirente, o que sucede quando a coisa for alienada a terceiro pelo seu proprietário; aqui não há uma situação de incompatibilidade com o direito, mas apenas a existência de uma situação jurídica susceptível de perturbar o direito real, caso em que o titular deste, na existência de dúvidas sobre o seu direito, pretenderá que o mesmo venha a ser declarado perante o terceiro. É esta manifestação da sequele no direito de retenção, que os RR, afirmando-se titulares desse direito, pretendem exercer nos autos com o pedido reconvenicional - que o tribunal reconheça (e declare), no (simples) confronto dos AA, a existência a seu favor daquele direito de retenção, reconhecendo previamente que eles são credores dos promitentes vendedores, antecessores dos AA na propriedade do imóvel, no valor de € 27.500,00 (10.000,00 € a título de benfeitorias e 17.500,00 € a título de incumprimento do contrato promessa de compra e venda)^[7]

É evidente que a utilidade para os RR deste pedido reconvenicional, se traduzirá na obtenção em sede de defesa, de um (justo) título de recusa da entrega do imóvel, nos termos do nº 2 do art 1311º do CC, e por isso concluem a contestação/reconvenção referindo que a acção deve improceder quanto à entrega do imóvel, por reconhecido o seu crédito e o seu direito de retenção sobre o mesmo.

Dir-se-á que ao contrário de outras defesas/direito - como, vg a declaração de nulidade, a anulação ou resolução do contrato, que se configuram como “excepções reconvencionais”, quer dizer, como excepções susceptíveis de virem a fundar um pedido autónomo, por isso reconvenicional, e que no caso dessas defesas será o de indemnização pelos prejuízos advindos da nulidade, anulação ou resolução do contrato - o direito de retenção carece, em situações como as dos autos - em que haverá que o afirmar perante o terceiro adquirente do imóvel sobre que incide - de primeiramente ser reconhecido perante este terceiro, para só depois fazer valer a sua eficácia defensiva. Eficácia esta que, como é sabido, é a própria de uma excepção modificativa do direito do A: pressupõe a afirmação do direito deste, mas traduz-se numa improcedência “temporária” do pedido, deferindo a procedência da causa para momento posterior, por o direito do A não ser exercitável naquele momento^[8]. O direito de retenção concedido ao promitente comprador como garantia do crédito resultante do não cumprimento do contrato pelo promitente vendedor foi atribuído pela Reforma de 1980 - DL 236/80 de 18/7 - referindo-se-lhe o nº 3 do art 442º^[9].

Em 1986, através do DL 379/86 de 11/11, esse direito de retenção não apenas foi mantido, como foi transferido, mais adequadamente, do art 442º CC, referente ao contrato promessa, para o quadro das disposições relativas ao direito de retenção, concretamente, para o art 755º.

È sabido que a doutrina, ao tempo, contestou veementemente este direito de retenção sustentando o exagero da protecção concedida ao beneficiário da promessa de transmissão ou de constituição de direito real em detrimento de interesses de terceiros, designadamente de instituições bancárias credoras do promitente faltoso e do comércio jurídico em geral^[10]. O facto é que se tratou de uma deliberada opção legislativa dentro de uma determinada politica de defesa do consumidor ^[11]

Na situação dos autos, mostra-se indiscutível que os RR entraram no uso e fruição do imóvel em função de tradição do mesmo facultada pelos promitentes vendedores, que foram antecessores dos AA na propriedade daquele.

A respeito da tradição, cumpre sublinhar, que é hoje consensual que a mesma se consubstancia num negocio atípico, inominado, celebrado entre promitente vendedor e promitente comprador com base na liberdade contratual – art 405º - que normalmente corresponde à “compensação dos rendimentos do sinal”^[12] e que confere ao promitente comprador, na antecipação dos efeitos práticos do contrato prometido a que corresponde, ^[13] um direito pessoal de gozo ^[14] ^[15], quer dizer, o direito de poder agir directa e autonomamente sobre a coisa”.

O que se vem de dizer a respeito da tradição destina-se a tornar claro que a tradição não pode ser confundida com o direito de retenção.

È que o direito ao gozo da coisa, que se analisa no seu uso e fruição, resulta atribuído pela tradição e não pelo direito de retenção.

Assim, diz Antunes Varela,^[16] : “O direito de retenção destina-se, não a proporcionar o gozo ou fruição da coisa ao titular desse direito, mas a permitir-lhe apenas (o que já é muito!) a execução da coisa retida (como o pode fazer o credor pignoratício ou o credor hipotecário) e o pagamento sobre o valor dela com preferência sobre os demais credores (...) Ora, quanto ao penhor, é categórica a lei a prescrever, por um lado, que ao credor pignoratício incumbe guardar e administrar como um proprietário diligente a coisa empenhada (art 671º al a)) e ao determinar por outro, que o credor não pode usar a coisa sem consentimento do autor do penhor, excepto se o uso for indispensável à conservação da coisa (art 671º b)).

Por assim ser, o direito de retenção só permite ao seu titular a mera guarda e

administração da coisa, que não exactamente, o seu gozo e fruição.

O que é relevante para o que está em questão nos autos, pois que se há-de entender que com a venda do imóvel pelos promitentes vendedores aos actuais proprietários aqui AA, a tradição se extinguiu, e com ela o direito pessoal de gozo dos RR sobre o imóvel, subsistindo, mas apenas na medida em que exista o pretendido direito de retenção, o referido poder de guardar e administrar a coisa [\[17\]](#).

À questão em apreciação importaria também a de saber em que momento nasce o direito de retenção a que se refere a al f) do art 755º.

Acaba de se excluir que o mesmo nasça com a tradição, porque com ela não se confunde, embora com ela tenha de confluir, na medida em que é pressuposto deste especial direito de retenção a que se tem vindo a aludir, a existência de tradição.

Parece que se deverá entender que este direito de retenção nasce com o incumprimento definitivo e culposo do contrato promessa pelo promitente vendedor.

Este facto genético deste direito de retenção, não estando excluído que possa ser admitido consensualmente (não o direito de retenção, cuja constituição depende da lei, mas o facto do incumprimento) as mais das vezes, porque discutido entre os pactuantes da promessa de compra e venda, terá que ser objecto de reconhecimento pelo tribunal. Quando o tribunal conclua pelo incumprimento da promessa pelo promitente vendedor, limitar-se-á a reconhecer retroactivamente como lícita a detenção do imóvel pelo promitente comprador fiel à promessa, que de detentor, passa a ser retentor. Ao contrário, quando o tribunal não conclua pela imputabilidade do incumprimento da promessa ao promitente vendedor, não pode reconhecer o direito de retenção, pelo que a detenção do imóvel pelo promitente comprador será ilícita, constituindo-o porventura em responsabilidade civil para com o promitente vendedor.

Assim, se é verdade que àquele que se arroga o direito de retenção assistirá o direito de conservar a detenção do imóvel até que se veja indemnizado, ou até que seja prestada caução suficiente (cfr art 756º al d) [\[18\]](#)) ou até que seja convencido judicialmente de que o promitente vendedor não foi o culpado do incumprimento, o facto é que, neste último caso, poderá vir sofrer as consequências de uma detenção não legítima do imóvel.

O que até agora se explanou, permitindo responder à primeira questão enunciada como objecto deste recurso, no sentido de o pretendido direito de retenção dos RR, promitentes compradores, ser oponível aos AA enquanto terceiros adquirentes do imóvel retido [\[19\]](#) e justificar a detenção por eles

deste imóvel até serem indenizados dos créditos que invocam sobre os promitentes vendedores, ou até que sejam convencidos da inexistência de incumprimento por estes, permite a transição para a segunda questão acima enunciada.

È que como se fez relevar no despacho em que se convidaram as partes a pronunciarem-se sobre a questão (de conhecimento oficioso) da ilegitimidade passiva dos AA para serem demandados no pedido reconvenicional desacompanhados dos promitentes vendedores, não se mostraria razoável julgar improcedente a acção por se considerar legítima a recusa dos RR a entregarem aos AA o imóvel enquanto não forem convencidos de que os promitentes vendedores não foram culpados do incumprimento, quando, pretendendo eles defenderem-se com o direito de retenção para obstaculizar a entrega do imóvel, e tendo tido oportunidade para definirem aquela questão do incumprimento no confronto com os sujeitos do mesmo, bastando que trouxessem à acção por intervenção principal os promitentes vendedores, se abstiveram de o fazer.

Esta conduta omissiva, como é evidente, não pode ser premiada com a improcedência da acção, por tal equivaler a ratificar um abuso temporalmente indefinido por parte dos RR nessa detenção. [\[20\]](#)

Na situação dos autos, desde o momento em que está por definir a qual das partes se ficou a dever o incumprimento do contrato promessa, depois que este contrato foi renovado (“revalidado”) na transacção que teve lugar nos autos que correram termos com o nº 308/1996 – se, aos promitentes vendedores, anteriores donos do imóvel, se, aos RR, promitentes compradores - sendo que não há conhecimento que penda em tribunal qualquer acção para obtenção dessa definição, e a partir do momento em que estes fazem valer defesa baseada, em última análise, no incumprimento por aqueles do contrato promessa, dela extraíndo o pedido reconvenicional [\[21\]](#), mostrava-se exigível que os RR convocassem para a acção aqueles promitentes vendedores, por estes se configurarem, face à causa de pedir e ao pedido reconvenicional, como os verdadeiros titulares do interesse em contradizerem, configurando-se portanto como partes naquele pedido (art 26º CPC) sendo que só com eles se mostraria legítimo discutir as razões do incumprimento da promessa.

Não estando os promitentes vendedores na acção, entende-se ser inócuo, e mais do que isso indevido, para efeitos de caso julgado, que se tenha pretendido discutir nela aspectos referentes ao incumprimento do contrato promessa como são os reflectidos nos artigos 15º e 16º da base instrutória.

È que, sem prejuízo de melhor apreciação, quer-se crer que o direito de retenção a que se refere a al f) do art 755º CC, enquanto excepção

peremptória, se há-de configurar como uma “excepção pessoal” no sentido de que só pode ser oposta ao promitente vendedor e não ao terceiro a quem aquele haja entretanto alienado o imóvel.

È que, mesmo em sede de pura defesa, o direito de retenção - nesta situação de ser oposto ao terceiro adquirente do imóvel objecto de tradição no âmbito de contrato promessa - traz para o processo uma relação jurídica material distinta daquela em que se move o pedido do A, e com a qual este, em principio, nada tem a ver, e reclama a sua resolução autónoma.

E sem a discussão do incumprimento do contrato promessa é impossível determinar se os RR têm, como pretendem, direito de retenção em função desse incumprimento, e no caso concreto dos autos, até em função das benfeitorias, pois que, também no que respeita a estas, apenas se o incumprimento do contrato promessa for imputável aos promitentes vendedores, antecessores dos AA na propriedade do imóvel, é que o direito ao ressarcimento destas existirá, de acordo com a cláusula 5ª da transacção que uns e outros levaram a efeito nos já referidos autos nº

Ao referir-se que o direito de retenção em causa nos autos se configurará como uma excepção pessoal está-se a aludir a uma classificação das excepções peremptórias pouco comum - pelo menos fora do âmbito das obrigações cambiárias - e que as distingue em reais e pessoais, no campo da legitimação passiva - sendo reais, quando podem ser opostas a qualquer interessado, e pessoais quando o só podem ser a algum ou alguns interessados - e absolutas e relativas, estas no campo da legitimação activa - sendo absolutas quando podem ser opostas por qualquer interessado, e relativas quando apenas o podem ser por algum ou alguns dos interessados. [\[22\]](#)

O que se vem referindo, implicaria que a própria defesa dos RR - que como acima se referiu acaba por pressupor o prévio reconhecimento do direito de retenção - passasse pela presença na acção dos promitentes vendedores.

Deixando de lado essa situação - que se reconhece como discutível - e centrando-nos apenas na reconvenção, será manifesto que ela deveria ser dirigida aos promitentes vendedores, cuja presença na lide seria assegurada pela sua intervenção principal provocada pelos RR - art 325º/1 do CPC.

Entende-se porém, que na situação dos autos a reconvenção haveria de ser deduzida não apenas contra aqueles, mas também contra os AA, existindo entre uns e outros litisconsórcio legal natural.

È que a relação jurídica que os RR trazem à defesa envolve simultaneamente estes diversos sujeitos: os promitentes vendedores, na medida em que é a eles que pode ser imputado o não cumprimento da promessa e são eles os possíveis devedores dos créditos que os RR invocam a seu favor; os AA, na medida em

que é sobre eles, depois que adquiriram àqueles o imóvel, que poderá reverter um dos efeitos do direito de retenção, que é o justo título para a não restituição do imóvel pelos retentores.

Com efeito, desde que se conclui que há pluralidade de sujeitos no lado passivo da relação jurídica que está controvertida no pedido reconvenicional (por AA e promitentes vendedores terem ambos interesse directo em contradizer) mas que esta relação é uma só, como um só é o pedido – reconhecimento dos créditos dos RR resultantes do incumprimento do contrato promessa e das benfeitorias levadas a efeito no imóvel, e reconhecimento do direito de retenção sobre este imóvel para pagamento daqueles créditos - deverá entender-se existir litisconsórcio passivo na reconvenção [\[23\]](#).

No litisconsórcio necessário passivo todos os interessados devem ser demandados implicando a falta de qualquer deles ilegitimidade.

Sabe-se que a legitimidade plural não surge da circunstância de quem se apresenta isoladamente em juízo, carecer de interesse (em demandar) ou contradizer, mas da circunstância de em determinadas situações que integram os litisconsórcios necessários, aquele interesse não poder ser regulado judicialmente sem a presença concomitante de todos os interessados.

No litisconsórcio necessário, distingue-se o legal, o convencional e o natural, consoante a fonte da obrigatoriedade da presença conjunta na lide de todos os interessados na relação material controvertida, emerge directamente da lei, da convenção das partes, ou não emergindo directamente da lei, resulte da própria natureza da relação jurídica, para que a “decisão produza o seu efeito útil normal”.

Na situação a que se está a fazer referência, o litisconsórcio não emerge de convenção, e tão pouco directamente da lei, mas impor-se-á para que a decisão referente ao pedido reconvenicional “produza o seu efeito útil normal”.

Explicita o art 28º/2 2ª parte CPC, que “a decisão produz o seu efeito útil normal sempre que, não vinculando embora os restantes interessados, possa regular definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado”.

Na situação que se vem a analisar, quer crer-se que a admitir-se a prolação de uma sentença que se pronunciasse sobre o direito de retenção por incumprimento de contrato promessa e que não abrangesse ao mesmo tempo promitentes compradores, promitentes vendedores e o terceiro a quem estes tivessem alienado o imóvel objecto do pretendido direito de retenção, se caíria na possibilidade de verdadeira ineficácia da mesma em confronto com os co-interessados que não fossem envolvidos naquele caso julgado.

De todo o modo, como se sabe, apesar de do art 28º/1 CPC resultar

consagrada a doutrina restrita de Manuel de Andrade a respeito do “efeito útil normal” – segundo a qual só não resultará assegurado o efeito útil normal quando da não presença de todos os interessados na relação jurídica possa resultar verdadeira contradição prática entre as decisões [\[24\]](#) – o facto é que, como o adverte Teixeira de Sousa, “a jurisprudência tem imposto o litisconsórcio natural, quer por razões de compatibilidade lógico-jurídica, quer por motivos de ordem prática” [\[25\]](#).

Concluindo-se assim no sentido de que, no pedido reconvenicional formulado pelos RR apenas contra os AA, estes são parte ilegítima por ter ocorrido preterição de litisconsórcio necessário (natural), resta saber quais os efeitos sobre o pedido (de reivindicação do imóvel) deduzido na acção, da absolvição dos AA da instância reconvenicional decorrente daquela ilegitimidade.

Outro efeito não pode ser que não o da procedência do pedido de reivindicação, desde logo porque, atento o assinalado carácter de direito/defesa de que se reveste o direito de retenção, o facto é que os RR, não tendo trazido aos autos os promitentes vendedores, ficaram impedidos de discutir nos autos o incumprimento do contrato promessa e correlativamente impedidos de provar o direito de retenção, improcedendo a sua defesa. Ora, improcedendo esta defesa – e nenhuma outra apresentaram – só se pode concluir pela procedência da acção, mantendo-se, pois, a condenação dos RR a entregarem aos AA o imóvel reivindicado.

Deste modo, ainda que por razões diferentes das constantes da sentença recorrida, haverá que a confirmar no acima referido segmento, embora não no que se refere à absolvição dos AA do pedido reconvenicional, pois que se impõe a sua absolvição da instância relativamente a este.

V- Pelo exposto, acorda este tribunal em julgar parcialmente procedente a apelação, confirmando a sentença recorrida na parte em que condena os RR a entregarem aos AA o imóvel reivindicado, e revogando-a na parte em que absolve os AA do pedido reconvenicional, ficando estes absolvidos da instância reconvenicional.

Custas da apelação pelos apelantes e pelos apelados, na proporção de 6/5 para aqueles e 1/5 para estes.

Lisboa, 30 de Abril de 2009

Maria Teresa Albuquerque

Isabel Canadas

José Maria Sousa Pinto

[1] Sensivelmente nestes termos, Antunes Varela, “Direito das Obrigações”, I ,696: I Santos Justo, “Direitos Reais”, 2007, 483;

[2] Define Mota Pinto os direitos reais de garantia, como direitos que conferem o poder de, pelo valor de uma coisa ou pelo valor dos seus rendimentos, um indivíduo obter, com preferência sobre todos os outros credores, o pagamento de uma dívida de que é titular activo- “Direitos Reais”, 1970/1971p 80.

[3] Mota Pinto, “Direitos Reais”, 1970/1971, p 82, não atribui grande relevância à inerência da coisa ao seu titular enquanto característica dos direitos reais, por não a entender “senão como um corolário da eficácia absoluta do direito real, representando como tal uma síntese das ideias de sequela e de preferência”.

[4] Neste sentido, Santos Justo obra citada, p 486, Pires de Lima e Antunes Varela CC anotado, Mota Pinto, obra citada 71.

Refere Santos Justo: À mesma solução (de que se trata o direito de retenção de um direito real de garantia) se chega se se tiver presente que a lei permite configura-lo como um verdadeiro direito real de garantia, equiparando o seu titular ao credor pignoratício (coisa móvel e imóvel - 758º e 759º- e na faculdade de executar a coisa imóvel ao credor hipotecário - 759º/1

[5] Obra citada, 47

[6] Obra citada, p 48/49

[7] Chegam a este valor nas alegações do recurso, atento o facto provado de que nas obras realizadas no imóvel terem gasto em materiais e pagamentos a terceiros, 10.000,00 €, e entendendo como valor do imóvel ao tempo do incumprimento (que situam na data da venda do mesmo aos aqui AA) o valor que estes pagaram por ele, sendo que resultou provado (resposta ao art 17º da base instrutória) que em Junho de 2003 o imóvel valia € 50.000,00.

[8] Cfr Anselmo de Castro, “Direito Processual Civil Declaratório”, 1982, III, p 220, qualificando o direito de retenção como uma excepção dilatória, em contraposição às peremptórias (distinção incidente nos efeitos da excepção, que não nos resultados da acção, absolvição da instância/ absolvição do pedido) por conduzir à dilação dos efeitos do direito do autor para momento ulterior . Classificando também o jus retentionis como excepção material

dilatória, Manuel de Andrade, “Noções Elementares de Processo Civil”, 1979, p 132.

[9] Que se expressava nestes termos: “ No caso de ter havido tradição da coisa objecto do contrato promessa, o promitente comprador goza, nos termos gerais, do direito de retenção sobre ela, pelo crédito resultante do incumprimento pelo promitente vendedor.

[10] Assim, Antunes Varela, “Sobre o contrato promessa”, 2ª ed, p 114 refere, ainda que a propósito da preferência (e não da sequência) no direito de retenção; “Se o promitente vendedor, perto do termo da construção do imóvel, verificar (como tantas vezes sucede) que não tem condições para solver o crédito da financiadora garantida (com hipoteca) e quiser ser “útil” e agradável” aos promitentes compradores, nada mais fácil do que permitir a ocupação dos apartamentos em vias de acabamento pelos promitentes compradores, para que o crédito destes, resultante do não cumprimento da promessa, prevaleça sobre a garantia anterior da instituição creditícia. Mesmo que a entidade financiadora se aperceba da intenção das partes nada mais lhe restará do que (passe a expressão) benzer-se com a canhota!”

[11] Assim se exprime Almeida Costa (responsável pela elaboração do DL 379/86 de 11/11 “Direito das Obrigações”, 9ª ed, p 393, nota

[12] Antunes Varela, RLJ 124- 349

[13] Cfr Ac STJ 27/5/2004 (Quirino Soares), acórdão acessível em www.dgsi.pt

[14] Neste sentido, entre tantos outros, Ac STJ 2/11/89 B 391-538

[15] São também titulares de direitos pessoais de gozo o comodatário, o arrendatário, o parceiro pensador, o depositário.

[16] RLJ Ano 119, p 204 e 205

[17] Neste sentido – de que a venda a terceiro do imóvel sobre que incide a tradição, a extingue - cfr Ac RP 9/3/93, CJ II -187

[18] O direito de retenção pode, em princípio ser afastado mediante prestação de caução suficiente, o que constitui elemento de distinção entre ele e a

excepcio non adimpleti contractus – a respeito dessa distinção, Antunes Varela, “ Das Obrigações em Geral”, 7ª ed, p 580/581

[19] No sentido aqui defendido, de que o direito de retenção do promitente comprador vale “erga omnes”: Vaz Serra, BMJ 65 177; Menezes Cordeiro, Direitos Reais, 1979, II, 110; Carvalho Fernandes, “Lições de Direitos Reais”, 1996, 134; Ac STJ 25/2/86, BMJ 354-549; Ac STJ 27/1/1996, CJSTJ ,IV, T I, p 70; Ac STJ 13/1/00, acessível em [www. dgsi. pt](http://www.dgsi.pt) .

Nem o contrário seria defensável, pois como o refere Vaz Serra, se assim não se entendesse, “seria fácil ao devedor iludir o direito de retenção: bastar-lhe-ia alienar a coisa prometida vender e o direito de retenção seria uma garantia ilusória”.

[20] Por isso, não se crê inteiramente aceitável o que se refere no Ac STJ 27/5/04 (Quirino Soares) acessível em www.dgsi.pt: “Enquanto houver a possibilidade de concluir que a culpa do incumprimento foi do promitente vendedor não existe razão para retirar ao promitente comprador um direito que a lei lhe concede em abstracto. Não reconhecer o direito de retenção pela simples razão de que ainda não se encontra decidido em definitivo, entre as partes do contrato, a culpa do incumprimento, seria retirar consistência prática a um direito que constitui, precisamente, uma garantia de realização prática de outros direitos”. Tão pouco, sem mais, com o que se refere no ponto III do sumário deste acórdão: “Por força da norma constante da al f) do art 755º do CC e do carácter real da garantia oponível pelo devedor a terceiros a quem ele tenha transferido o prédio, ao promitente comprador assiste o direito de conservar a detenção da fracção enquanto não for indemnizado ou convencido que o promitente vendedor não foi culpado do incumprimento”.

[21] A reconvenção deduzida nos autos emerge dos factos jurídicos que servem de fundamento à defesa, forma de conexão com o pedido do autor a que se refere enquanto requisito substantivo da admissibilidade da reconvenção a 2ª parte do nº 2 do art 274º CPC.

[22] Formulando os termos desta distinção, cfr Manuel de Andrade, obra citada, “Noções”, 135, e Anselmo de Castro, obra citada, III, 220/221

[23] -E não coligação, que pressupõe mais do que um pedido, cfr art 30º CPC.

[24] - Cfr “Scientia Jurídica VII, 1958, 34.

A respeito deste litisconsórcio, cfr Anselmo de Castro, obra citada, II, p 205, que refere que o litiscorsórcio em virtude da natureza da própria relação jurídica só existiria quando a decisão a proferir não pudesse produzir efeito

estável e definitivo entre as próprias partes caso não abrangesse todos os sujeitos da relação; quando a sentença defina uma situação jurídica, que embora não possa mais ser contestada por qualquer das partes, se mostra ineficaz em confronto dos demais co-interessados e possa por eles ser alterada, então esta possibilidade da mesma relação jurídica poder vir a obter soluções contraditórias de um ponto de vista prático, implicará a exigência de litisconsórcio. Só é relevante para a interpretação restrita do conteúdo do “efeito útil normal”, a contradição prática entre as decisões. Para a interpretação lata, a expressão “efeito útil normal” abrange, não apenas a situação atrás referida, mas também a situação da decisão, embora susceptível de aplicação restrita às partes, ficar em contradição - ainda que meramente lógica, teórica ou técnica - com outra divergente, que sobre a mesma relação viessem a obter os restantes sujeitos.

[\[25\]](#) “As partes, O Objecto e a Prova na Acção Declarativa”, p 72
