

---

# DIREITOS REAIS

---

Professor Pedro Caetano Nunes

Ano letivo 2021/2022

Rita Pereira Martins, nº 7219

## I. TEORIA GERAL DOS DIREITOS REAIS

Há uma ligação óbvia entre a disciplina de Direitos Reais e a **sistematização do CC vigente**, que por sua vez segue a **tradição germânica**, inspirando-se nas suas distinções/classificações analíticas e conceptualização do Direito Civil.

Tem-se, portanto, o livro iii, que versa sobre o **Direito das Coisas**. Embora se admita alguma discussão doutrinária quanto ao nome fixo que este ramo do Direito deve ter, conclui-se que Direitos Reais coincide com o Direito das coisas, na medida em que real vem da **expressão latina** referente a coisa.

Assim, para Menezes Cordeiro “Direito das Coisas é o ramo do Direito Civil que disciplina o **aproveitamento das coisas corpóreas**”. Não obstante, esta definição surge como insuficiente face à densidade do problema de caracterização dos Direitos Reais, pelo que carece de **aprofundamento teórico-conceptual**.

### *DIREITOS REAIS COMO DIREITOS SUBJETIVOS*

O que é um **direito subjetivo**? → Para Menezes Cordeiro, mais uma vez, um direito subjetivo consiste numa permissão normativa de aproveitamento de um bem.

Neste aspeto, Menezes Cordeiro segue a **Escola analítica e normativista**, assente na ideia de Direito como o conjunto de normas jurídicas, sendo estas o resultado da interpretação do texto da lei (daí a importância da sua classificação e ramificação em categorias).

Segundo esta **lógica deontica**, de poder ser, tem-se quatro vertentes ou categorias de normas, de acordo com os seus **efeitos jurídicos**:

- ✓ Proibição ou obrigação (**imposições** normativas) - dá origem a um **dever jurídico**
- ✓ **Permissões** positivas ou negativas - dá origem a um **direito jurídico**

[esquemazinho cruzado, quando se tem uma não se tem outra]

Neste sentido, tem-se um direito subjetivo como algo que resulta de uma permissão normativa/norma permissiva. A que corresponde, naturalmente uma situação jurídica permissiva normativa.

Importa, no entanto, contrapor a esta corrente de pensamento a concepção mais tradicional de Coimbra e de **savigny**, baseada numa lógica liberal hoje dominante, bem como nos princípios humanistas. Para esta, um direito subjetivo consiste essencialmente num **poder de vontade tutelado pelo Ordenamento Jurídico**, ou seja, um **livre arbítrio tutelado juridicamente**.

A concepção utilitarista de **Ihering** (pandectas alemã) entende, na mesma linha filosófica, que o direito subjetivo é um **interesse juridicamente tutelado**. Em ambos os casos, trata-se de uma liberdade do sujeito de atuar de acordo com a sua própria vontade.

O professor Pedro Caetano Nunes segue a escola de Menezes Cordeiro realçando, porém, dois aspetos relevantes:

- Distingue **direitos e deveres** de **poderes ou sujeições**  
*Analicamente distintos*, mas interligados de uma perspetiva de complexidade, ou seja
  - Os primeiros resultam de normas de conduta que relevam para efeitos de licitude
  - Os segundos advêm de normas de poder e competência que respeitam à eficácia ou ineficácia (lógica modal)

Mas direitos subjetivos envolvem sempre poderes, para além de criarem outros efeitos jurídicos. [esquemazinho das situações jurídicas complexas, pag 2 do caderno]

- Para o PCN, deve falar-se **em situações jurídicas** e não relações jurídicas (imprecisão técnica) pois embora se verifique a alteridade do direito (sj ativa corresponde sempre sj passiva) o efeito da norma, fora do domínio do abstrato, repercute-se principalmente na situação ativa  
Vamos andar, fundamentalmente, a falar de **situações jurídicas complexas ativas**.

## *DIREITOS SUBJETIVOS REAIS (EM ESPECIAL)*

### A) NATUREZA PRIVADA

- Pelo **critério dos sujeitos**, falamos aqui de direitos que se concretizam ao nível de entidades privadas e não públicas, ou seja, de pessoas singulares/coletivas não estaduais.
- Pelo **critério da posição dos sujeitos**, não está aqui em causa o uso de quaisquer poderes de autoridade (*ius imperii*), ou seja, à partida existe uma igualdade formal entre os sujeitos envolvidos, não prevalece uma entidade pública.

- Pelo **critério do interesse**, é que de facto chegamos ao busílis do carácter privado dos direitos reais: acautelam interesses privados e não do Estado

O equivalente aos Direitos Reais no Direito Público é a propriedade pública, que segue um regime diferente embora muita da sua dogmática/termos seja semelhante ao do domínio privado. (Quando houve necessidade de teorizar a propriedade pública, continuou a usar-se os termos que já existiam do âmbito privado, que lhe era anterior).

## B) CARÁTER ABSOLUTO

Refere-se à **oponibilidade erga omnes** dos direitos reais, isto é, o facto de constituírem direitos que se impõem a toda a e qualquer pessoa, gerando um dever geral de respeito.

Por oposição, tem-se então os direitos de crédito, que se caracterizam ao invés pela oponibilidade erga singulu.

Daí a individualização do Livro III face ao Livro das obrigações, que advém da herança germânica a nível de conceptualização do Direito Civil. Pois bem, **a estrutura obrigacional é relativa**, ou seja, apenas produz efeitos entre as partes, **não possuindo eficácia externa** (não obstante a querela doutrinária relativa a este ponto).

Por outras palavras, enquanto que aos direitos de crédito correspondem deveres de pessoas determinadas e específicas, no caso dos direitos reais fala-se de um **dever de abstenção universal**, pelo que o **artigo 1311** é um exemplo claro deste critério de distinção estrutural e traço marcante dos DR. [o detentor do direito de propriedade pode exigir judicialmente contra qualquer um, o reconhecimento do seu direito]

Esquemazinho das ligações.

## C) PATRIMONIALIDADE

Diz respeito à **suscetibilidade de avaliação pecuniária** dos direitos reais. Tem subjacente as ideias de mercado e de troca que lhe atribuem valor pecuniário ou económico.

Tal permite-nos estabelecer uma distinção entre, por exemplo, direitos reais e direitos de personalidade, que, não possuindo esse carácter patrimonial, não podem ser objetos de compra e venda (o que não exclui possibilidade de indemnização monetária face à sua violação ou certos negócios jurídicos sujeitos a limitações reguladas pelo CC)

## D) INCIDÊNCIA SOBRE COISAS CORPÓREAS

Fala-se de direito real como um direito sobre uma coisa (corpórea) com exclusão do resto das pessoas (vertente da oponibilidade erga omnes).

Significa isto que os direitos reais são **referentes a coisas corpóreas** tal como definidas via interpretativa dos **artigos 202 e ss** do CC. [não podem ser objecto de direitos privados se se encontrarem no domínio público (propriedade pública) ou as que por sua natureza, insusceptíveis de apropriação individual. (caminhos e águas? Cena jurisprudencial pag 40)]

Coisas corpóreas são no fundo todas aquelas cuja própria substância é **suscetível de apreensão pelos sentidos**. Dividem-se em coisas móveis e imóveis, simples ou compostas, fungíveis ou não fungíveis, consumíveis ou não consumíveis, divisíveis ou indivisíveis, principais ou acessórias, presentes ou futuras. (art 203).

Os direitos reais incidem sobre as **coisas móveis** (a contrario do art 204) e **imóveis** (art 204). (principal distinção a saber)

Isto permite-nos traçar a distinção entre direitos reais e **direitos de propriedade intelectual**, respeitantes a coisas incorpóreas, embora subjetivos, privados, absolutos e patrimoniais (direitos de autor + propriedade industrial [marcas e patentes]).

Estes possuem **regimes diferenciados fora do CC**, e também muito menos estáveis porque historicamente mais recentes e sensíveis ao desenvolvimento tecnológico.

Algumas notas a este respeito:

- Dos artigos 1302 e 1303 não se deve retirar que os direitos de propriedade intelectual não são direito de propriedade (isto é, que não integram o conceito doutrinário geral). Pelo contrário, apenas assinala que as normas do CC que regulam o direito da propriedade só se aplicam a estes casos subsidiariamente, e tendo em conta os critérios apresentados no artigo 1303/2

“As coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objeto do direito de propriedade regulado neste código”/ “Os direitos de autor e a propriedade industrial estão sujeitos a legislação especial”

Isto está ao contrário, mal explicado

- O mesmo artigo 1302 (que vale não só para o direito da propriedade mas, simultaneamente e analogicamente, para todos os outros direitos reais) não veda totalmente a possibilidade de direitos reais versarem sobre coisas incorpóreas: há **áreas cinzentas**.  
É o caso de certos **direito reais de garantia** (que já por si só não integram os direitos reais puros ou de garantia), nomeadamente o **penhor** (direito real sob um direito, art 666).

## *CONCEÇÕES DE DIREITO REAL (QUERELAS DOUTRINÁRIAS) - EVOLUÇÃO HISTÓRICA*

### A) CORRENTE REALISTA OU CLÁSSICA

A ideia nuclear de direito real reside na **relação entre uma pessoa e uma coisa**. Por outras palavras, a essência de um direito real consubstancia-se na noção do **poder de uma pessoa sobre uma coisa**.

Realça, deste modo, os direitos reais como **direitos de domínio ou soberania**. A sua utilidade traduz-se na satisfação dos interesses humanos através do exercício dos poderes sobre a coisa, e não, por exemplo, através da cooperação intersubjetiva como nos direitos de crédito.

## B) CORRENTE PERSONALISTA

Vem no seguimento da anterior, como uma conceção crítica das imprecisões técnicas da primeira. De facto, assinala o facto de, a nível dos direitos reais, as relações serem entre pessoas e não os objetos, de um ponto de vista técnico. Ora, sublinha-se, neste caso, a **alteridade do direito**.

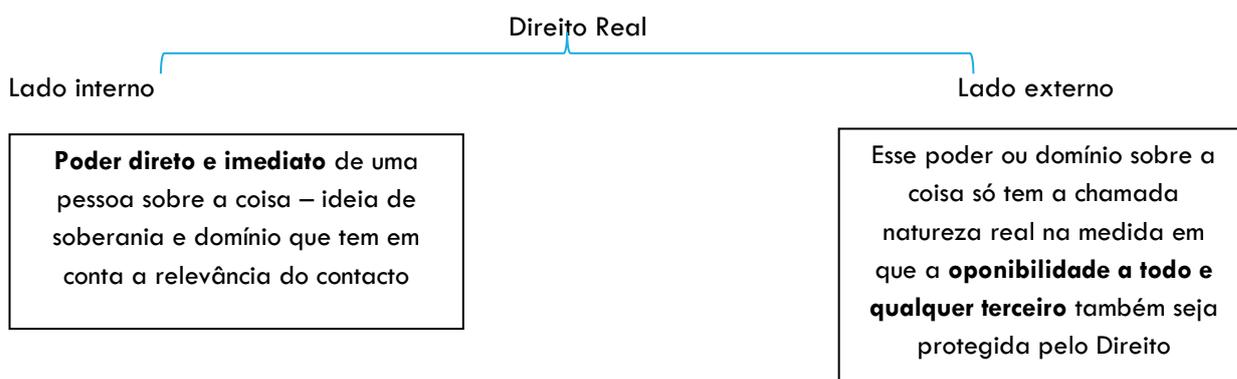
Por conseguinte, nesta conceção a **oponibilidade erga omnes** ganha relevo enquanto elemento definidor de direito real. Esta ideia de **exclusividade no seu exercício**, que gera do outro lado uma **situação passiva universal** é o que distingue sobremaneira os direitos reais de outros direitos de natureza privada.

Mais uma vez, esta conceção é passível de ser criticada, nomeadamente no que concerne à **artificialidade** da ideia apresentada: a subvalorização da chamada relação passiva universal entre um único titular ativo e o restante universo de sujeitos jurídicos é uma construção excessivamente forçada.

Ao mesmo tempo, desvaloriza a **utilidade da coisa** em si e ignora o **contacto direto** que há entre a pessoa e a coisa, que não requer a existência ou intervenção/interferência de um terceiro.

## C) CORRENTE ECLÉTICA

É esta a conceção predominante na doutrina atual, exatamente por reunir os fundamentos das anteriores, estabelecendo uma lógica dualista.



É da conjugação destes 2 aspetos que se chega ao conceito ou ideia de Direito Real,

### NOTAS

- Há doutrina que acentua mais o lado interno, e outra o lado externo (O professor Henrique Mesquita dá prevalência ao lado interno, enquanto que o professor Rui Pinto Duarte valoriza mais o lado externo bem como o professor Caetano Nunes.)
- Nos direitos reais de garantia ou aquisição, o lado interno por vezes não existe

## SUBCATEGORIAS DE DIREITOS REAIS

Direitos reais de **gozo** (puros) VS Direitos reais de **garantia** VS Direitos reais de **aquisição**

A coisa é afetada à retirada de **utilidade** da mesma, que por sua vez é feita através do uso, fruição e apropriação dos frutos. (a partir daí se procede à satisfação de interesses)

São estes:

- Direito de propriedade
- Usufruto
- Uso e habitação
- Superfície
- Servidões
- Direito real de habitação periódica

Neste caso, o titular não visa usar ou fruir da coisa mas antes a **satisfação do seu crédito**. (coisa funcionalizada à satisfação de um crédito.)

Face a isto, a coisa é afeta ao **cumprimento de uma obrigação**, garantido por via do seu valor ou rendimentos associados.

A **preferência sobre os demais credores** é outro aspeto essencial, dado que se tiver um direito real de garantia sobre aquela coisa, todo o capital que dela advier vai instantaneamente ser afeto ao meu crédito, ainda que o devedor tenha mais credores.

São estes:

- Penhor, hipoteca
- Consignação de rendimentos
- Penhora, arresto
- Direito de retenção
- Privilégios creditórios

Têm que ver com a **possibilidade ou direito de aquisição de uma coisa com preferência sobre terceiros**.

É esse mesmo aspeto de preferência sobre os demais que convoca o lado externo de um direito real, isto é, a **oponibilidade erga omnes**

(falta ainda a incidência sobre uma coisa, etc) **art 421** – com eficácia real

E.g. – casa em compropriedade, B quer vender a sua metade, A tem direito de preferência na compra

Direito de **Propriedade**

VS

Direitos Reais **menores**

*Plena in re potestas*

**Máximo** de poderes e faculdades que um direito real (e consequentemente respetivo titular) pode ter sobre a coisa

*iura in re aliena*

- ✓ Quando existem, **coexistem com o direito de propriedade** (mas não no mesmo titular)
- ✓ Têm características que são **aspectos parcelares** do direito da propriedade (e.g. um usufrutuário tem poderes mas em menor quantidade e intensidade que o proprietário)
- ✓ **Limitam** o direito da propriedade, este deixa de ser pleno, contrai-se
- ✓ Antigamente, na época do código de seabra falava-se em propriedade perfeita e imperfeita; atualmente esta distinção doutrinária já não é amplamente aceite, pelo que os direitos reais menores são percecionadas como **figuras autónomas do direito da propriedade**, com função jurídica e base social distinta

**Obrigações Reais** ou *propter rem*

Um direito de propriedade, visto de uma perspetiva muito analítica, é um direito de habitação, mas também de arrendar, hipotecar ou vender a propriedade. Isto significa que, dentro do direito de propriedade tida como **situação jurídica complexa**, há várias **situações analíticas mais simples**.

Contudo, direitos reais podem não **compreender na sua estrutura** apenas direitos, mas também **deveres**. Tal pode apresentar a uma primeira vista algo de paradoxal, na medida em que, de uma perspetiva micro ou analítica, correspondem à estrutura típica de obrigações. Não obstante, quando perspetivado de uma forma macro, tem-se que seguem o regime jurídico dos direitos reais, por de facto se incluem na estrutura dos mesmos, atipicamente.

E.g. **artigo 1424** – dever ou situação analiticamente passiva : o proprietário que tem de contribuir para as despesas do condomínio [**dever que coexiste com direito real – propter rem**, estrutura atípica (porque um **dever** e não um direito, e porque **relativa** e não absoluta) que não deixa por isso de ser uma subcategoria de direitos reais]

IN FINE, **Muitos direitos reais implicam deveres** (e.g. 1411) e embora estes últimos sejam verdadeiras **relações jurídicas obrigacionais**, chamam-se propter rem por **fazerem parte do esatuto de um direito real** (integram no).

➤ Existem, porém, flutuações doutrinárias, quanto ao que esta categoria embarca:

(A) Abrange todo e qualquer dever com estas características gerais, ou apenas os que consistem em PRESTAÇÕES DE CARÁTER POSITIVO?

Para alguns autores, tais como M. Henrique Mesquita, **deveres jurídicos de conteúdo negativo**, mesmo que implicados num direito real, **não constituem obrigações reais** (proibições ou deveres de abstenção como no artigo 1348)

(B) Problema da AMBULATORIEDADE das obrigações reais

É um problema de **transmissibilidade** das propter rem, isto é, determinar se estas se transmitem **automaticamente e em conjunto com o direito real** (nesse caso, sendo ambulatórias).

A lei não nos dá respostas claras quanto a este assunto, pelo que cabe à doutrina discuti-lo e apresentar soluções. A posição maioritariamente defendida é a de que as **propter rem não são, em regra, ambulatórias**. Significa isto que existem, então, exceções, que por sua vez variam de autor para autor:

❖ M. Henrique Mesquita

- São ambulatórias as obrigações reais que impliquem prestações de facere, isto é, que imponham atos materiais sobre as coisas (1472 – obras de reparação)
- Todas as restantes, incluindo as obrigações pecuniárias, não se transmitem

❖ Professor Pinto Duarte/PCN

- São tendencialmente ambulatórias as propter rem cujo **cumprimento implique a titulariedade do direito real**, ou seja, aquelas cujas respetivas prestações, **pela sua natureza, só podem ser efetuadas pelo novo proprietário**
- Obrigação de novo condómino destruir obras ilícitas vs obrigação de contribuição para as despesas necessárias à conservação e à fruição das partes comuns do edifício e ao pagamento dos serviços de interesse comum

### Ónus Real

Dever jurídico



Norma estabelece um **imperativo categórico**: imposição de conduta (obrigatoriedade pura)

ónus jurídico



Titular pode optar pela vantagem ou pela desvantagem : há aqui uma **possibilidade de escolha** e não obrigatoriedade pura

OJ não impõe a conduta mas cria **incentivos à adoção da mesma**

Imposição indireta/**imperativo condicional**: Há uma certa liberdade ou discricionariedade de ação

REAL : situação jurídica real em que uma coisa **responde por uma obrigação, mesmo após a transmissão dessa coisa.**

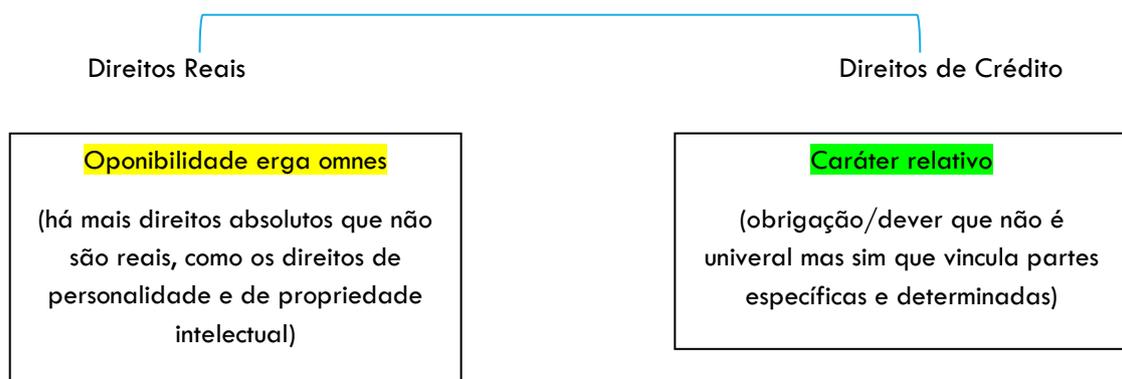
▶ Mais uma vez, aspeto singular do regime jurídico do direito real: apesar do ponto de vista analítico não ser um direito subjetivo e absoluto, tal como as propter rem é considerada uma subcategoria.

E.g. Art. 744/1

- ✓ Se um proprietário **faltar durante dois anos com o IMI** e depois **vender a propriedade** a outro sujeito que tem todos os seus impostos em dia, quem é o titular da dívida tributária? É o proprietário inicial. **Não transmissão automática da dívida**, esta não é ambulatoria. Neste caso nem é discutível. O titular passivo da dívida é o proprietário inicial e o Estado é o titular ativo.
- ✓ A questão aqui é que esta dívida fiscal goza de privilégio. Significa isto que **o Estado pode executar o imóvel para garantir a satisfação do seu crédito**. Como titular ativo, tem uma garantia, um direito real de garantia, sobre a coisa que pode exercer mesmo após a transmissão dessa coisa.
- ✓ Provoca então um **onus real**: o novo proprietário não se encontra juridicamente vinculado ao dever de pagar as dívidas antigas já vencidas, porém, **se quiser evitar consequências negativas para si e para o seu imóvel**, nomeadamente a perda do mesmo para o Estado, tem de pagar (vai sentir necessidade de cumprir a obrigação cujo titulariedade não lhe pertence)

### *CONTRAPOSIÇÃO ENTRE DIREITO REAIS E DIREITOS DE CRÉDITO (A FUNDO)*

#### 1. LADO EXTERNO



#### 2. LADO INTERNO



o artigo 1037º nº2 acrescenta que se locatário for privado da coisa ou perturbado no exercício dos seus direitos pode usar, mesmo contra o locador, dos meios facultados ao possuidor



### AÇÃO DE DEFESA DIRETA DA POSSE

Embora seja um meio de defesa típico dos direitos reais é também, neste caso, facultado ao titular de um direito pessoal de gozo



Este aspeto do regime atribui, então, uma tutela absoluta do locatário, ou seja, beneficia de uma oponibilidade erga omnes atípica – contra o locador ou qualquer outro (não é uma ação de reivindicação em tribunal mas tem efeito equivalente)

Art 407?

## *CARACTERÍSTICAS COMUNS E PRINCÍPIOS FORMAIS DOS DIREITOS REAIS*

### (A) Oponibilidade erga omnes

#### (B) Sequela

- Corresponde ao poder de seguir a coisa independentemente de todas as suas vicissitudes materiais.
- Acaba por um corolário da oponibilidade universal, dado que convoca a ideia de **suscetibilidade de invocação do direito contra qualquer detentor da coisa** (é sempre minha, posso persegui-la sempre, para isso tendo o poder de reivindicação perante qualquer terceiro)
- Corporiza outro dos traços distintivo dos DR face aos DC: no caso dos segundos o credor só consegue atingir a coisa enquanto estiver no património do devedor, caso saia não é sua para ir buscar → falta de domínio direto sobre a mesma, direito à prestação e não à coisa em si
- Artigo que ilustra e dá corpo a esta característica deveras relevante: arts 1311 e 1315 – exigência judicial do reconhecimento do direito e da restituição da coisa.

#### (C) Publicidade

- ✓ Significa isto que a existência do direito real é **ostensiva e facilmente cognoscível**
- ✓ Tal atinge-se através de duas formas:
  - **Registo** (e.g. predial, automóveis, aeronaves e embarcações)
  - **Posse** (detenção da coisa corpórea com uma certa intenção – aspeto subjetivo ou volutivo)
- ✓ Mais uma vez, **consequência direta ou necessidade** que se impõe face ao carácter absoluto destes direitos: só publicitando a titulariedade dos direitos reais é que se torna

possível que a generalidade das pessoas identifique os bens como sendo meus, respeitando os como tal (coorelação vital)

#### (D) Tipicidade ou taxatividade

- Os direitos reais constituem um **elenco fechado**, vêm em **numerus clausus**; apenas são DR aqueles que o legislador diz que são;
- Há uma diminuição ou **limitação da liberdade negocial** consagrada no **art. 405**, visto que, a nível de autonomia privada, não é possível convencionar um novo direito real fora dos previstos e tipificados na Lei.
- Isto decorre da **oponibilidade erga omnes**, once again. Tendo em conta o princípio da **segurança jurídica** que preside no nosso OJ, é indispensável estabelecer o que é absoluto e oponível perante todos, bem como as regras que se lhe aplicam
- **Art 1306/1**

#### (E) Especialidade ou individualização

- **Inerência** ou **inseparabilidade** é própria dos direitos reais (DR só nascem se o objeto existir e só subsiste se o objeto subsistir – são **indissociáveis**)
- Não pode haver DR sobre coisas genéricas, apenas **coisas corpóreas concretas, certas e individualizadas**
- prova desta característica é o uso de expressões como “certa coisa móvel” ou “certas coisas imóveis” nas normas sobre o penhor (artigo 666º) e sobre a hipoteca (artigo 686º) respetivamente.

#### (F) Imediação

- ✓ poder material e jurídico de **aceder direta e imediatamente à coisa**, ou nas palavras de Oliveira Ascensão “possibilidade de o titular exercer o direito de alcançar o seu efeito útil sem a intervenção de outrem;
- ✓ Convoca o **lado interno** e não externo (ideia de relação com a coisa)
- ✓ Prevalece sobretudo nos **direitos reais de gozo**, já que nos de garantia e aquisição acaba por não ter o mesmo significado

#### (G) Atualidade

- Só pode haver DR sobre coisas corpóreas atuais e **não juridicamente futuras**, de acordo com o seu regime jurídico-real
- posso, por exemplo, vender uma fração autónoma de um prédio que ainda não está construído desde que já exista um documento que autonomize essa fração, mas, pelo contrário, não posso vender um apartamento que já existe fisicamente, mas não juridicamente (registo)

#### (H) Elasticidade ou Consolidação

- DRS podem **expandir ou contrair** os seus efeitos por força do seu **desaparecimento ou surgimento** de outros Direitos Reais
- Regressa-se à ideia de máxima amplitude do direito de propriedade que não se confirma caso haja um direito real menor, por exemplo
- Em resumo, os direitos reais protagonizam **situações jurídicas complexas e lásticas**, que tendem a abranger o **máximo de utilidades que abstratamente podem propiciar** (expandir-se até ao máximo de faculdades que abstratamente podem comportar).

#### (I) Compatibilidade ou exclusão

- ✓ Apenas é possível constituir mais do que um direito real sobre a mesma coisa se se tratarem de direitos compatíveis.
- ✓ Podemos ter um direito de propriedade e um direito de usufruto sobre a mesma coisa, mas **não podemos ter dois direitos de propriedade** sobre a mesma coisa.

#### (J) Prevalência

- Este critério é fundamental na resolução de conflitos entre direitos reais equivalentes
- Poder do titular de um direito real de impôr o seu direito face a todos os sujeitos que não tenham um direito anterior incompatível
- Por outras palavras, Em caso de conflito entre direitos reais sobre a mesma coisa, prevalece o que primeiro se tiver constituído (2 hipotecas, vale a mais antiga sobre a mais recente)

#### (K) Eficácia real imediata - Consensualidade

- **Artigo 408º/1** - regime injetivo do **efeito real automático dos contratos**
- Artigo 879º - repete esta regra geral, agora especificando no caso das compras e vendas
  - ↳ **Fora os efeitos obrigacionais que emergem deste negócio jurídico, o efeito real de transmissão de propriedade** [outro tipo de efeitos jurídicos] é **automático e imediato** por força da celebração do contrato
- Esta noção de consensualidade não predomina nos restantes sistemas jurídicos; Na maioria dos ordenamentos jurídicos exigem-se **outros atos para além do acordo inicial (título)**, onde estes efeitos reais se efetivam, nomeadamente:
  - Registo
  - Traditio/tradição (entrega da coisa, que remete para a detenção da mesma ou ideia de posse)
- Embora a Lei admita exceções (e.g. compras e vendas sujeitas a registo), a regra geral é a da eficácia real automática, que por sua vez tem como subentendida uma **ideia personalista** advinda do **jusnaturalismo** (todos os efeitos jurídicos surgem como **confluência da vontade**, há uma grande **valorização da liberdade/autonomia privada**)

NOTA: na prática jurídica do mundo atual existem geralmente 2 momentos distintos: SPA + closing (só neste último é que surgem os efeitos reais)

## II. TEORIA GERAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE

### NOÇÕES INICIAIS

Focamo-nos agora no Direito de propriedade, enquanto Direito Real de Gozo ( recordando, o seu objeto, neste caso, a propriedade, é afeta à retirada de utilidades pelos seus titulares, seja pelo seu uso, seja pela apropriação dos frutos por ela produzidos).

Enquanto noção jurídica, propriedade é, efetivamente, uma palavra polissémica que pode adotar vários sentidos possíveis, que importa aqui destacar:

- enquanto **tipo específico de direito real** (noção técnico-jurídica mais reduzida)
- enquanto **objeto** de um direito real de gozo, coloquialmente (“A minha propriedade”)
- enquanto um **qualquer direito real de gozo**, mais uma vez, coloquialmente (surge quando se diz “tenho propriedade sobre o bem” quando na realidade se tem apenas o usufruto, por exemplo)

→ **Constitucionalmente**, tem-se um quarto sentido possível tal como consagrado no **artigo 62º** da Lei Fundamental. Neste âmbito, o “direito à propriedade privada” refere-se à noção de **património**, isto é, todos os direitos com efeitos patrimoniais, quer absolutos quer relativos.

Associa-se a este termo uma ideia **de apropriação privada de valor económico**, pelo que tem um conteúdo marcadamente **mais amplo** do que nos importa no estudo desta cadeira e não deve ser confundido com a primeira definição apresentada (a mais acertada ou adequada ao que agora estudamos)

**Artigo 1305º** → Direito de propriedade enquanto tipo específico de Direito Real

Tem-se aqui presente uma **definição legal não exaustiva**, dado a densidade e complexidade da caracterização deste direito real de gozo.

Este artigo apenas nos aponta alguns traços característicos do mesmo, através de ideias como a **exclusividade, plenitude e uma classificação tripartida de poderes/faculdades** pertencentes ao proprietário.

Porém, de forma muito genérica, a sua definição clássica parte da ideia de **domínio ilimitado e exclusivo sobre uma coisa**, o primeiro aspeto remetendo para o lado interno deste direito real, e o segundo para o lado externo do mesmo



Ora, a este nível, destacam-se duas notas valiosas:

- Na sociedade moderna de hoje em dia existem certos limites impostos por Lei, nomeadamente no que se refer à edificação (e.g. para se efetivar uma exploração mineira no seu próprio prédio rústico é necessário uma concessão pública)
- Não preclui o facto de o Direito de Propriedade ser, efetivamente, o direito paradigmático ou direito real máximo, a partir do qual todos os outros direitos reais se constroem e a Teoria Geral dos Direitos Reais é feita

Realça-se, ao mesmo tempo, a **diversidade de subtipos do Direito de Propriedade**, que apresentam regimes muito distintos (o seu conteúdo varia muitíssimo, pelo que o que o Direito permite ou não fazer com os mesmos também é variável): O direito de propriedade tem conteúdos muito diversos consoante o objeto relativo a esse direito de propriedade.



### PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE

#### (A) PLENITUDE

- ✓ Tende a abranger **todos os poderes jurídico-reais que é possível** deter sobre uma coisa; sublinha-se aqui a **dimensão meramente tendencial**, pois como indica o artigo 1305º, qualquer direito de propriedade e respetivos poderes/faculdades pode estar sujeito a **limites e restrições determinados legalmente**.
- ✓ Assim, o que for possível está incluído no direito de propriedade, à partida; daí que seja efetivamente difícil elencar todos os poderes que nele podem estar compreendidos, em abstrato; a enunciação do artigo 1305º é apenas composta pelos 3 poderes clássicos: gozo, fruição e disposição das coisas objeto do direito de propriedade.

#### (B) ELASTICIDADE

- ✓ No Direito da propriedade, este componente já presente nos restantes direitos reais (discutido pela doutrina) sai ainda mais reforçada
- ✓ **É o direito real mais elástico de todos**: tende a expandir-se até ao máximo das faculdades e poderes que pode conter

#### (C) PERPETUIDADE

- ✓ Regra geral, o direito de propriedade **é eterno, perpétuo, não tem prazo, não cessa pelo decurso do tempo**, ou tende nesse sentido; [e.g. **direito de crédito extingue-se com o cumprimento da prestação devida – no dp não há esse tipo de condições ou termos**]
- ✓ **Exceções?** Não obstante, **o artigo 298º nº3** diz que este direito real não prescreve, mas pode extinguir-se pelo não uso nos casos especificamente previstos pela lei. Estas exceções parecem também ser admitidas pelo **artigo 1307º**, nomeadamente o seu nº2. O PCN considera, todavia, que este conceito de **propriedade temporária** deve ser interpretado de forma restritiva e limitado na prática;

#### (D) TRANSMISSIBILIDADE

- ✓ Tem-se aqui presente uma ideia de troca, isto é, **a possibilidade transmissão do mesmo para um novo titular**; esta é a realidade aplicável à esmagadora maioria dos direitos reais, mas especialmente notória no contexto do direito de propriedade;

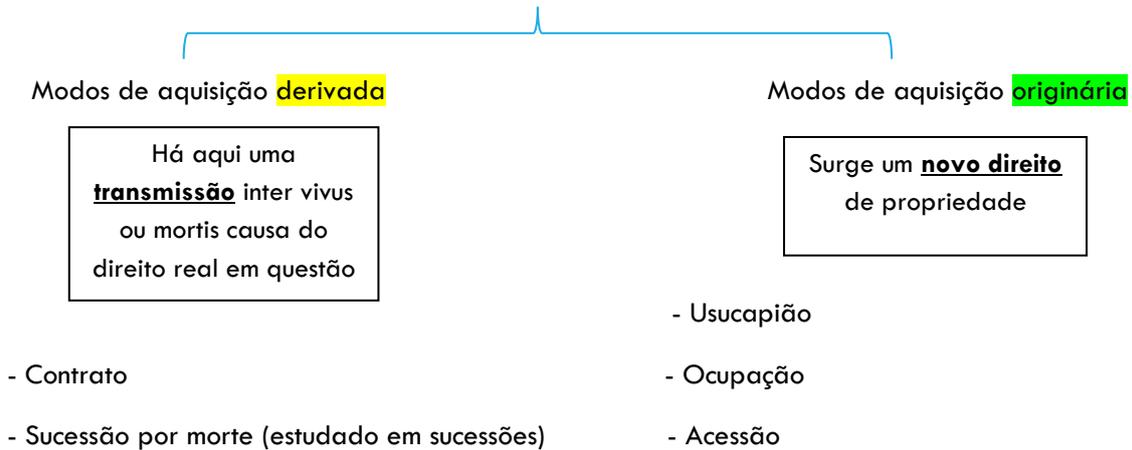


Direitos reais **intransmissíveis**: uso e habitação (veja-se, a este respeito, artigo 1488 °

- ✓ Aplica-se, ainda à generalidade dos direitos privados patrimoniais, sejam eles obrigacionais ou reais

### *MODOS DE AQUISIÇÃO DO DTº DE PROPRIEDADE*

Artigo 1316 – enumera as 5 formas ou modos de aquisição do direito da propriedade, que podem ser organizadas em várias ramificações analíticas:



#### (A) USUCAPIÃO

- Artigo 1287º e ss
- Resulta da **manutenção da posse durante um certo período de tempo** (há secções diferentes do cc, consoante o objeto do direito de propriedade seja uma coisa móvel ou imóvel)
- Consta portanto da previsão normativa relativa à usucapião os elementos **posse + tempo**
- Quanto à sua estatuição, temos uma explícita e outra implícita, mas também evidente:
  - A aquisição da propriedade por parte do possuidor
  - **Extinção do direito de propriedade do usucapido** no momento da aquisição (IMPORTANTE! Ver a este respeito artigo 1317)

#### (B) OCUPAÇÃO OU ACHAMENTO

- Artigos 1318 e ss
- Traduz-se na apreensão material de coisa sem dono com intenção de a adquirir

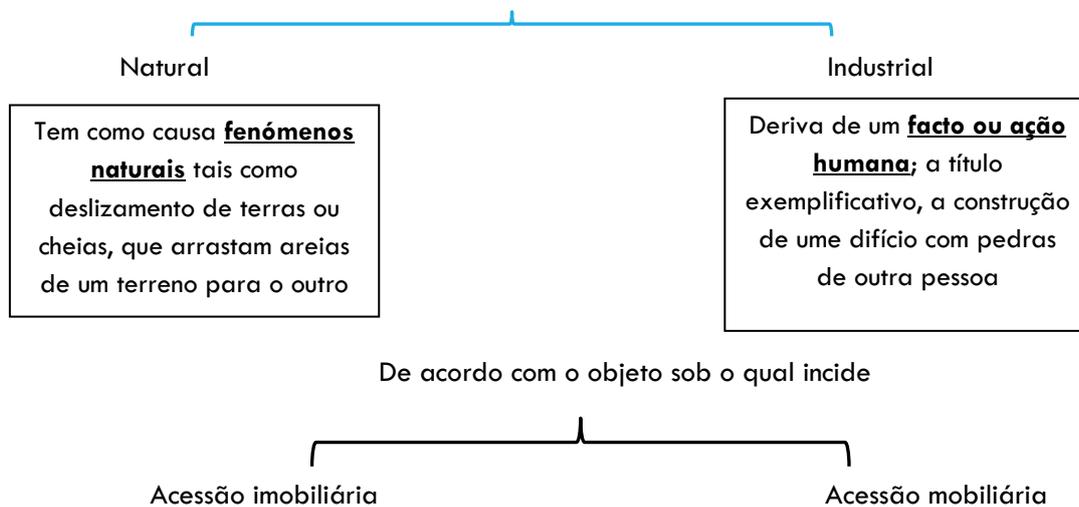


Considera-se que uma coisa não tem dono quando **nunca o teve** ou foi **objeto de abandono** (não termo coloquial mas sim forma de extinção do direito da propriedade)

- **Limite** ao regime da ocupação: diz-nos o regime jurídico atual, nomeadamente atendendo ao disposto nos artigos **1318º e 1345**, que só as **coisas móveis podem ser alvo de ocupação**
  - Já no caso de **coisas imóveis**, estas nunca poderão ser adquiridas por ocupação visto que são tidas como **património do Estado**, caso não tenham dono conhecido
- Existem ainda normas especiais quanto a animais selvagens, enxames de abelhas e tesouros que estabelecem par aalém da aquisição, direitos de restituição, publicidade, etc

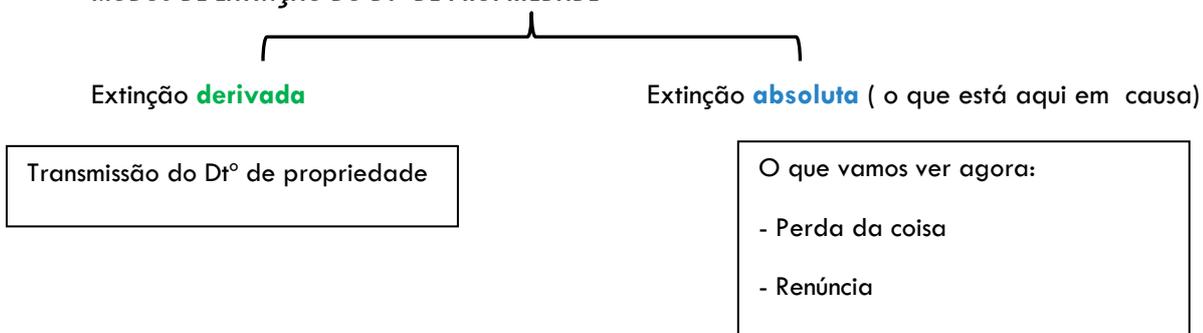
(C) ACESSÃO

- Artigos 1325 e ss
- Trata-se da **incorporação** de coisa pertencente a terceiro em coisa própria



- (D) A aquisição VIA CONTRATUAL ancora-se no artigo 408; Este modo será explorado à parte na discussão sobre paradigmas de transmissão do direito de propriedade.

**MODOS DE EXTINÇÃO DO DTº DE PROPRIEDADE**



## (A) PERDA DA COISA

**Perecimento físico da coisa**, ou, em termos mais simples e diretos, o objeto do dtº de propriedade deixa de existir, e, conseqüentemente, também o dtº com ele se extingue.

## (B) RENÚNCIA

- Corresponde a um **negócio jurídico unilateral** que leva à extinção do direito de propriedade.
- Assinala-se que a renúncia agrega ainda a **modalidade do abandono**, que, neste sentido, se configura como uma renúncia sem texto ou declaração explícita, sendo antes uma conduta ou comportamento que prescinde de linguagem ou comunicação.
- A renúncia pode ser:
  - ✓ **Abdicativa** – também chamada de **pura**: o seu conteúdo jurídico é unicamente o da renúncia
  - ✓ **liberatória** – não é gratuita, há uma contrapartida: efetivamente, sucede quando a renúncia funciona como **meio para se exonerar de uma obrigação**/dever jurídico [e.g. art 1472/3]
- Este regime/instituto aplica-se a outros direitos reais de gozo (bastante comum, até nos direitos reais menores)

### - Querelas doutrinárias

- alguns autores defendem a **inadmissibilidade da renúncia** ao dtº de propriedade sobre **prédios**, isto é, imóveis; sustentam esta tese com base em dois aspetos:
  - a **inexistência de disposições legais** respeitantes à renúncia do dtº de propriedade que tenha como objeto imóveis, face a várias normas que dispõem sobre a renúncia ao mesmo direito no caso de bens móveis e outros direitos reais menores e a sua renúncia em ambos os casos.
  - As **consequências sociais** do abandono de prédios (inadequado e incomodativo)
  - O já mencionado **artigo 1345º** : em caso de abandono de imóveis estes nunca serão considerados *res nullius*, visto que convertem-se em património do Estado, por força deste mesmo artigo
- Por sua vez, outra parte da **doutrina discorda** desta posição, argumentando com base:
  - ❖ No princípio da **autonomia privada**
  - ❖ Tido em consideração juntamente com o **poder de disposição** que o art.1305 atribui aos titulares de um dtº de propriedade

## *MODOS DE TRANSMISSÃO DO DTº DE PROPRIEDADE*

Como já vimos, uma das formas de aquisição do dtº de propriedade é através da celebração de **contratos**, que correspondem a uma **forma de aquisição derivada**, exatamente por resultarem na

**transmissão (intervivus) do dtº de propriedade** para um novo titular, sem que se extinga o anterior e sem surgir um novo. Vários tipos negócios jurídicos podem levar a essa transmissão: compra e venda, doação, permuta, etc.

Há vários **sistemas/paradigmas de transmissão** do dtº de propriedade; A questão que se coloca neste domínio é saber **qual o momento relevante para a efetivação da transmissão**, isto é, **quando é que esta opera.**

(A) Sistema de TÍTULO

- A transmissão resulta **automaticamente** da celebração do contrato. Por outras palavras, é a **mera vontade negocial** das partes, devidamente expressa, que gera o efeito jurídico-real
- Aqui, o momento chave é o da **perfeição negocial** ou conclusão do negócio jurídico

(B) Sistema do MODO

- O efeito transmissivo só se dá com a concretização de um **ato autónomo** face ao contrato;

↳ Esse ato pode ser:

- ✓ Inscrição registral
- ✓ Traditio (ou entrega da coisa)

- Deste modo, conclui-se que com a conclusão do negócio jurídico apenas se constituem efeitos meramente obrigacionais; por sua vez, este segundo **ato independente** apenas consagra os efeitos reais desejados

↳ Caracteriza-se pela abstração face ao primeiro; os vícios deste não o afetam

(C) Sistema MISTO

- Para que haja transmissão é necessário uma **conjugação** do contrato que serve de base à operação económica em causa com um outro ato autónomo

- **Ambos os momentos são essenciais** para que se gere esse efeito-jurídico real transmissivo, mas por motivos diferentes:

- Com o título que acomoda o momento do negócio jurídico (contrato) vem o domínio sobre a coisa
- Com o modo que corresponde ao registo, quando for caso disso, ou à entrega da coisa (traditio) vem a tal publicidade necessária para que este dtº passe a ser oponível a todo e qualquer terceiro

- A transmissão é portanto faseada, pelo que na primeira etapa o lado interno efetiva-se, mas só com a segunda parte é que o lado externo se concretiza e o dtº de propriedade é pleno.

E em **Portugal**? O sistema base é o do título, atendendo ao postulado no artigo 408º do CC.

Mas, como esclarece desde logo o nº1 deste mesmo artigo, a Lei pode abrir **exceções** a esta regra geral de transmissão automática do dtº de prop. por mero efeito do contrato. Quais são estas?

- ✓ Art.º 408º n.º 2 → **coisas futuras ou indeterminadas** (e.g. contratos de empreitada ou de obrigações de coisa genérica)
- ✓ Art.º 687 → **Hipotecas** : sistema puro de modo – quer os efeitos internos quer os externos só surgem no momento do registo; é a realização deste ato que determina a produção dos efeitos jurídicos a que se destina enquanto garantia real paradigmática referente a imóveis
- ✓ Art.º 669 → **Penhor** : vigora também um sistema de modo, dado que a traditio apresenta-se como requisito para a concretização de quaisquer efeitos jurídico-reais
- ✓ Titulariedade de **ações de empresas** → a prática jurídica foge ao sistema de título pelo que o negócio se estrutura em duas partes: SPA + o closing; só neste último momento se dá a transmissão da propriedade;
  - ↳ entende-se o 408º como supletivo, até por Portugal estar isolado na escolha deste modelo paradigmático de transmissão, o que facilita transações internacionais
- ✓ Ações de **valores mobiliários** → Este género de direitos são objeto de registo junto de intermediários financeiros, nomeadamente dos bancos. Quando há esse registo, a transmissão dessas ações vai ser também ela através do sistema do modo.
- ✓ **Prédios/ imóveis** → no que concerne a negócios jurídicos que tenham este tipo de coisa jurídica como objeto, o registo é também relevante para a transmissão, embora se imponham várias querelas doutrinárias relativamente a este ponto;

PCN acha que é um sistema misto, isto é, os efeitos jurídico-reais surgem por força dos dois momentos; será estudado mais aprofundadamente

#### **Vantagens** do sistema de título

- ❖ Facilita as relações negociais, num momento inicial (reduz custos transacionais/gera ganhos)

#### **Desvantagens** do sistema de título

- ❖ Cria uma **falta de segurança** atroz para os credores, especialmente no caso dos bens mais valiosos
- ❖ É prejudicial/perigoso para o subadquirente

Nota: AQUISIÇÕES A NON DOMINO

- Nestes casos, está em causa a transmissão inter vivos de um determinado bem móvel por um **transmitente que aparenta ser o proprietário**, embora não o seja.
- Noutros termos, a suposta “transmissão” ocorre com base em atos praticados por quem não é titular de um dtº de propriedade sobre a coisa.
- Na prática, tem-se um sujeito B que furta o telemóvel de A e o vende a C, fazendo-o crer que se trata mesmo do proprietário original.



- Por **tradição francesa** vigora, em diversos ordenamentos, a regra de que **esta venda de bens móveis é eficaz** e produz efeitos jurídico-reais. ( en fait de meubles, la possession vaut titre)

Tendo em conta o **princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança**, quem adquire uma coisa de um possuidor que não é proprietário, mas aparenta ser, a propriedade transmite-se na mesma, como se o segundo fosse verdadeiramente titular do direito transmitido (posse vale como propriedade)



- No OJ português **não há essa tutela da aparência da titulariedade**: o caso seria, de facto, considerado uma venda de bens alheios, logo **nula**, do ponto de vista obrigacional.
- A transmissibilidade do direito real só seria possível caso o negócio jurídico fosse celebrado pelo verdadeiro proprietário da coisa

### ***REGIME DE DEFESA DA PROPRIEDADE***

Os meios de defesa da propriedade encontram-se previstos nos artigos 1311 a a 1315 do código civil. Primeiramente, importa distinguir entre:

- a. AÇÃO DIRETA
  - Consagrado no artigo 1314, com remissão legal para o artigo 336º
  - Não implica intervenção judicial ou dos tribunais
  - Como o nome da figura sugere, legitima que o proprietário intervenha automaticamente face a uma ingerência sobre a coisa objeto do seu direito real (dentro dos limites e critérios impostos pelo 336)
- b. DEFESA JUDICIAL
  - De notar, antes demais, que estes mecanismos de ação judicial são também aplicáveis a outros direitos reais menores, como indica o artigo 1315º

- Temos no artigo 1311 a explanação daquilo em que consiste a **ação de reivindicação**, sendo necessário frisar que esta não é a única forma de defesa judicial: tem-se, por exemplo, a ação declarativa.
- Analiticamente, a ação de reivindicação estrutura-se da seguinte forma:

- Em rigor, só há um **pedido** em sentido técnico-jurídico: o da **restituição da coisa**



É esta a **estatuição** da norma, o **efeito pretendido** pelo sujeito que interpõe a ação

- O **fundamento ou causa do pedido**: a titulariedade do direito real



É esta a **previsão** da norma, o facto de ser o proprietário da coisa (logo, tendo o direito potestativo da restituição)

Implicitamente acrescenta-se ainda um outro elemento à previsão normativa: a existência de um possuidor ou detentor que está a perturbar esse direito e respetivo exercício pleno;



Para se preencher o primeiro pressuposto da previsão (existência de um proprietário) **não serve**/basta provar a  **aquisição derivada** do mesmo (sucessão ou transmissão por compra e venda)

#### TEORIA DA ESPECIFICAÇÃO (densificação jurisprudencial)

- ❖ É preciso apresentar prova da  **aquisição originária** (usucapião, ocupação e acessão)
- ❖ Porém, a inscrição registral afasta o ónus da prova de alegação relativamente ao ponto anterior – aqui se vê o **efeito presuntivo do Registo**

Nota: Com base em corolários do processo civil, bem como o artigo 20 da CRP, pode ainda haver espaço para uma tutela cautelar, com vista a proteger os interesses dos afetados (se não houver uma tutela urgente).

### *EXPROPRIAÇÃO, CONFISCO E NACIONALIZAÇÃO*

Tem-se como **garantias constitucionais** relativamente ao dto da propriedade o consagrado no **artigo 62, n° 2 da CRP** : “A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.”

Por outras palavras, enquanto que o n.º 1 deste mesmo artigo nos aponta o lado positivo do dtº de propriedade, o n.º 2 dita o conteúdo negativo ou garantístico do mesmo, **proibindo a expropriação sem base legal** e indemnização respetiva.

Em harmonia com estes postulados constitucionais, estabelece o Código Civil:

- ❖ **Artigo 1308º** - “ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do seu direito de propriedade senão nos casos fixados na lei”
- ❖ **Artigo 1310** - “havendo expropriação ou requisição de bens, é sempre devida a indemnização adequada ao proprietário e aos titulares dos outros direitos reais afetados”

Em que consistem estas limitações ou interferências concretizadas via ação estadual?

**Expropriação em sentido amplo** – qualquer modo de privação de um direito patrimonial; engloba:

- Expropriação strictu sensu
- Perda do direito patrimonial em benefício do Estado como consequência de uma condenação penal
- Nacionalização
- Confisco

#### (A) EXPROPRIAÇÃO STRICTU SENSU

- Atualmente, é definida como o ato administrativo que leva à extinção de um direito real sobre um imóvel e constituição de um igual a favor de uma entidade pública, com vista à promoção ou realização de um fim de utilidade pública

- Correntes doutrinárias clarificam que a extinção não é o único efeito possível da expropriação estrita

tendo em conta que o Estado pode expropriar em todo ou em parte, é também uma subhipótese a **simples limitação do dtº da propriedade**, com a sua **modificação** em prol de uma entidade pública

↳ atos administrativos que não extinguem o dtº mas retiram-lhe valor: expropriações de sacrifício ou de valor

- não confundir com expropriação por utilidade particular [no âmbito do Direito Privado, o titular é privado do seu direito no contexto de um relação jurídico-privada]

#### (B) NACIONALIZAÇÃO

- Pelo contrário, esta vertente que integra o conceito de expropriação em sentido amplo resulta de um **ato legislativo**, logo **não** estando sujeita à hipótese de **impugnação em sede de contencioso administrativo**
- A nível técnico-jurídico, é ainda uma figura pouco precisa ou densificada, embora tenha como marca que a singulariza o facto de se aplicar somente a **empresas**, que de privadas passam a pertencer ao Estado

(C) CONFISCO

- O que o distingue é a sua **natureza sancionatória**; não é uma simples limitação potencial ao dtº de prop.
  - ↳ Destaca-se, efetivamente, de todas as outras figuras aqui enumeradas, pois o confisco de bens **não é movido por qualquer proteção/prevalência do interesse público**
  - ↳ À semelhança da perda em benefício do Estado por condenação, está aqui em causa a **censurabilidade do titular dos bens**, pelo que a ação do Estado pressupõe (e não é independente de) **atos ou omissões** por parte do proprietário
- Por conseguinte, esta privação de um direito patrimonial **não acarreta qualquer indemnização** ou compensação para o titular afetado

(D) REQUISIÇÃO

- Traduz-se na **privação temporária do exercício dos poderes** que o dtº de propriedade confere ao titular do mesmo
- Seguindo o que o **artigo 1309** assinala, **não envolve a extinção** do dtº da propr.

*COMPROPRIEDADE (arts 1403 e ss)*

Tal como prescreve o artigo 1403 nº 1, a compropriedade corresponde à **situação jurídica de titulariedade plural** do mesmo direito de propriedade sobre uma coisa corpórea.

- ↳ Ora, o nº 2 deste artigo especifica como esta pluralidade de titulares se concretiza na prática: **as quotas são qualitativamente iguais** pois os comproprietários não têm direito a uma parte concreta do bem, mas um direito ao todo do bem → o direito que a todos assiste (e consequentes faculdades/poderes) **incide sobre a coisa no seu todo e não sobre partes especificadas** [daí resulta também a disposição constante do art. 1408 nº1



Porém, as quotas de cada proprietário podem ser **quantitativamente diferentes**, aqui se admitindo a possibilidade de vários equilíbrios, o que é relevante, por exemplo, para efeitos do art. 1407 [todavia, em caso de ausência de convenção contrária das partes, **as quotas presumem-se quantitativamente iguais**]

A. Principais ASPETOS DE REGIME da compropriedade

- A faculdade do **uso** (art 1406º)

- O legislador abre a possibilidade de **as partes regularem** esta mesma faculdade como bem entenderem;

- Já o **regime subsidiário** aplicável na falta de convenção relativamente a este ponto estabelece que apenas se apresentam **dois limites legais** a esta faculdade:

- O titular pode usar o bem conforme a sua vontade desde que não prive os restantes comproprietários de lhe darem um uso semelhante
- Está lhe também vedada a uso do bem para um fim diferente daquele a que a coisa se destina (e.g. não pode transformar a casa numa mercearia)

➤ Obrigação de contribuição para as **benfeitorias** necessárias (art. 1411)

- Definição do conceito jurídico de benfeitorias no **artigo 216 do CC** : na generalidade, tratam-se de **despesas feitas para conservar ou melhorar a coisa** objeto do direito real

- Temos 3 tipos de benfeitorias

- *Úteis* : aumentam o valor (económico da coisa)
- *Voluptuárias* : não se traduzem nesse aumento de valor, apenas beneficiam o seu autor, exclusivamente no seu interesse (coloquialmente, as obras de mau gosto)
- **Necessárias**: respeitantes à manutenção e conservação da coisa

- São estas últimas a que o 1411 se refere, até indicando que se configuram como despesas “indispensáveis para a conservação ou fruição da coisa comum”

- A comparticipação nestas benfeitorias deve ser **proporcional** às quotas de cada comproprietário

➤ **Administração** da coisa comum (art. 1407)

- Regra geral, tem-se que o poder de administração assiste a todos os comproprietários de igual forma (mas, mais uma vez, permitindo-se convenção em contrário)

- Se não houver concordância de todos os titulares relativamente a um ato de um dos comproprietários, tem lugar uma **deliberação por dupla maioria**: maioria de proprietários e de quotas;

↳ Neste sentido, prevalece a solução que obtiver os votos de pelo menos metade dos comproprietários e, simultaneamente, metade do valor total de quotas

*Imaginemos um caso em que A, B e C são comproprietários e têm de quotas 80, 10, 10 respetivamente. Esta regra da dupla maioria significa que apesar de o A ter sozinho a maioria de quotas, vai precisar de se aliar a um dos outros para obter a maioria dos comproprietários. Do lado oposto, mesmo que o A e o B se unam para formar maioria de comproprietários, precisam do A para que haja uma maioria de quotas*

➤ **Direito à divisão** (art. 1412 + 1413)

- Nenhum comproprietário possui o dever jurídico ou obrigação de permanecer nessa situação jurídica de titulariedade plural *ad eternum*, pelo que todo e qualquer um contitular possui o **direito potestativo à divisão** (basta exigir para que se proceda à divisão do bem)

- a indamissibilidade da divisão da coisa é suscetível de ser convencionalada, embora somente por um **período máximo de 5 anos**

↳ A partir do fim deste prazo passa a vigorar o **regime injuntivo da divisibilidade** em que a qualquer momento um dos comproprietários pode pôr fim ou extinguir esta mesma situação jurídica



Este é, aliás, um dos **traços marcantes da compropriedade** face a outras formas da contitulariedade de direitos, na medida em que é possível operar a divisão exercendo-se um direito potestativo – **tendencialmente temporária!**

*Não confundir a divisão da compropriedade com a divisibilidade de imóveis [regime jurídico do fracionamento de prédios (rústicos) + r.j do loteamento de prédios (urbanos)], que possui certos e determinados limites em função de preocupações com o Ordenamento do Território (direito público)*

- A divisão da compropriedade pode ser feita por escritura pública ou por via processual (recorrendo aos tribunais) - 1413

➤ **Alienação ou disposição da quota** (arts. 1408, 1409 e 1410)

- Como já vimos antes, o comproprietário não pode alienar uma parte do bem; No entanto, **pode sim vender a sua quota**, ou seja, **vender o direito que está na sua esfera jurídica**, passando a sua contitulariedade e respetivos poderes/encargos a outro sujeito

- De ressaltar que, sucedendo esta alienação, surge um **direito de preferência de caráter real oponível a todo e qualquer terceiro**: por outras palavras corresponde ao direito potestativo de o outro comproprietário se fazer substituir ao terceiro que ia comprar a quota

## B. CONSTRUÇÃO JURÍDICA da compropriedade

Há vários enquadramentos doutrinários para esta figura, dos quais se destacam:

- Existência de vários direitos sobre partes alíquoas do mesmo objeto
  - ↳ Mota Pinto fala aqui em vários direitos não sobre a realidade bruta, mas sobre quotas ideais, intelectuais ou jurídicas sobre o mesmo objeto. Não há apenas um direito para todos
- Existência de vários direitos sobre a mesma coisa corpórea e não esse tal direito único partilhado
  - ↳ Luís da Câmara Pinto Coelho

- Por último, a conceção que temos vindo a explorar e que o ordenamento jurídico português parece adotar tendo em conta o conteúdo das normas anteriormente analisadas: **a titularidade plural do direito de propriedade**

Neste contexto, a compropriedade assume-se como uma de várias figuras no universo da **contitulariedade ou comunhão de direitos**, sendo outras situações

afins:

- ✓ Contitulariedade de créditos  
Arts 512 e ss
- ✓ Comunhão conjugal  
A ideia aqui é a de que os cônjuges têm um património comum, seja o regime escolhido o de comunhão de adquiridos ou o da comunhão geral; Com isto vêm não só situações jurídicas ativas como passivas (dívidas e deveres jurídicos) [arts 1721 e ss]
- ✓ Comunhão hereditária  
Arts 2079 e ss  
Desde a abertura da sucessão até à partilha, há um momento cinzento em que o património do falecido já não lhe pertence, mas também não foi dividido ainda pelos vários herdeiros, sendo neste sentido uma contitulariedade entre estes últimos
- ✓ Comunhão societária  
Arts 1980 e ss  
No caso das sociedades do direito civil sem personalidade jurídica, e devido a esta última qualidade destas pessoas coletivas, o património não pertence à sociedade em si mas antes aos sócios, em regime de comunhão/cotitulariedade (que, mais uma vez, não se confunde com a compropriedade)
- ✓ Baldios  
- São terrenos possuídos e geridos por comunidades locais, geralmente para atividades agrícolas ou pecuárias. Estes terrenos não têm, no fundo, um proprietário e costumam ficar à guarda da câmara municipal ou junta de freguesia. Acaba por ser uma das formas mais antigas e tradicionais de contitulariedade  
- é também uma modalidade de contitulariedade de um direito real, apesar de autónoma relativa à compropriedade por 2 razões:
  - A articulação dos poderes dos titulares é diferente
  - Ficam também aquém dos poderes característicos da propriedade ( direito de baldio é um direito real menor)

#### NOTAS IMPORTANTES:

- ❖ A compropriedade é, no direito português, a **forma paradigmática da comunhão de direitos**. Já que a lei não contém regras sobre a contitulariedade de direitos em geral, manda aplicar subsidiariamente e com as necessárias adaptações as regras da contitulariedade à comunhão de quaisquer direitos, quer sejam reais, obrigacionais ou outros. Esta regra retira-se do **artigo 1404º**

- ❖ Diferença fundamental da compropriedade para os restantes subtipos de comunhão de direitos (com exceção da contitulariedade de créditos)

↓  
**Não gera um património autónomo ou de afetação** (conjuntos de situações jurídicas ativas e passivas afetas a uma finalidade especial ou fim superior que se sobrepõe à atuação das pessoas)

↓  
É o caso das comunidades gregárias típicas do Direito germânico, onde há um interesse superior aos interesses egotísticos de cada proprietário ou finalidade que transcende a titulariedade e que fundamenta a partilha de património  
[por não ser este o caso é que o *art 1412* atribui aos comproprietários o direito potestativo à divisão]

### III. O DIREITO DE PROPRIEDADE SOBRE PRÉDIOS, EM ESPECIAL

#### NOÇÕES INICIAIS

O **artigo 204º nº 1** enumera taxativamente as coisas classificadas juridicamente como **imóveis** (tanto que determina-se se uma coisa é móvel ou não por um raciocínio a contrario face ao elenco especificado, como indica por sua vez o artigo 205)

Focando-nos agora na **alínea a)** do mesmo artigo, há uma distinção feita pelo Ordenamento Jurídico Português entre **Prédio rústico** e **Prédio Urbano** (**prédio não é sinónimo de imóvel!!!** Na verdade, vamos ver aspetos específicos do regime da propriedade sobre prédios)

Art 204º nº 2 - um prédio rústico é uma parte delimitada do solo e as construções nele existentes que não tenham autonomia económica

**O valor económico da coisa é ditado pelo terreno** (pode ter construções)

Art 204º nº 2 - prédio urbano é qualquer edifício incorporado no solo, com os terrenos que lhe sirvam de logradouro

**O valor económico da coisa é ditado pelas construções**

Daqui retira-se que, para a sua diferenciação, são essenciais 2 critérios distintos:

- A **autonomia económica** (casebre do agricultor, embora seja em si um edifício, não possui valor económico por si só)
- A existência de um **edifício** (terreno para construção no meio de Lisboa não deixa de ser rústico)

A **noção civilística** individualizada de **prédio** não é evidente, mas retira-se desta binomia que corresponde a uma **parte delimitada do solo com todas as condições para que possa haver construção.**

↳ Em Direito Fiscal, a conceção de prédio é manifestamente diversa:

- **Art. 2 Código do IMI** – definição bem mais ampla e extensa
- **Arts 3 e 4** do mesmo código - qualquer prédio destinado à construção, mesmo que ainda não tenha lá nada, já é considerado prédio urbano
- **Prédios mistos** – figura apenas constante deste ramo do Direito: prédios nas quais não predomina necessariamente nem a parte urbana nem a parte rústica, ambas igualmente relevantes no prédio em causa
- A inclusão de, a título exemplificativo, **autocaravanas e tendas** no conceito de **prédio urbano**, na medida em que embora não constituam edifícios incorporados no solo a sua atividade é tendencialmente duradoura ou permanente
  - ↳ A ideia aqui é aproveitar o bem na mesma para a cobrança de impostos, dado ocuparem o mesmo espaço durante um período de tempo prolongado

↳ A base de dados para aferir o proprietário do prédio é também divergente face ao mecanismo civilístico (registo predial); Neste ramo, tem-se as **matrizes fiscais** que corporizam essa função

### *EXTENSÃO ESPACIAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE*

○ **artigo 1344** consagra os **limites materiais** ao direito de propriedade sobre coisas imóveis:

- **Nº 1** – estatui que o objeto do direito real abrange, à partida, o espaço aéreo correspondente à superfície, bem como o subsolo;
 

Pequenos reparos/observações quanto a este ponto

  - Tal como refere o artigo, esta regra geral pode ser afastada por força de um **negócio jurídico**
  - Tendo em conta leis físicas básicas, há que denotar que, em rigor, o **espaço aéreo não é suscetível de apropriação**, apenas de preenchimento, por ser um gás
  - Tem-se ainda de levar a cabo uma **interpretação conforme à Constituição**

Ora, tendo em conta o disposto **no artigo 84º nº 1** da mesma, O direito de propriedade sobre imóveis é delimitado pelo **domínio público aéreo** e pelo **domínio público do subsolo**, que correspondem, respetivamente:

- As camadas aéreas superiores ao território acima do limite reconhecido ao proprietário ou superficiário
  - Os jazigos minerais, as nascentes, as águas mineromedicinais, as cavidades naturais subterrâneas existentes no subsolo, com exceção das rochas, terras comuns e outros matérias habitualmente usados na construção.
- **Nº 2** - o proprietário não pode proibir os atos de terceiros que, pela altura ou profundidade a que têm lugar, **não tenha interesse objetivo em impedir**. ( bom senso e razoabilidade )

## *DIREITO A CONSTRUIR OU IUS AEDIFICANDI*

Como nos diz o professor Rui Pinto Duarte, um dos mais importantes poderes tradicionalmente atribuídos ao direito de propriedade é o chamado direito a construir ou jus aedificandi, que se desdobra nas seguintes faculdades:

- ✓ faculdade de **praticar os atos materiais de construção**
- ✓ a faculdade de praticar **os atos jurídicos prévios necessários** à construção (loteamentos ou infraestruturas urbanísticas)
- ✓ **operações materiais posteriores** à edificação

Porém hoje em dia este direito a edificar é **seriamente limitado**, pelo que para se proceder a construções em prédios urbanos ou rurais **não basta ter a propriedade do imóvel**, mas também **obter autorizações e licenças administrativas** para tal



Isto não só é sugerido pelo artigo 1344 como também decorre de dois valores jurídico-constitucionais fundamentais : **ordenamento do território e proteção ambiental**

É assim que surge, a nível infraconstitucional, **o Direito do urbanismo**, que visa assegurar a salvaguarda destes dois princípios

A questão que se coloca é então...

Tendo em conta que no nosso OJ , a realização de operações urbanísticas por particulares depende da emissão prévia de uma série de atos administrativos, pode-se afirmar que, efetivamente, o direito a construir faz parte do Direito da Propriedade?

As licenças e demais atos têm um caráter meramente permissivo, sendo apenas condicionantes

O ius aedificandi está compreendido no âmbito do Direito à propriedade, é-lhe inerente e nasce com ele

[perspetiva de proteção/defesa constitucional da propriedade privada]

Freitas do Amaral, Marcelo Rebelo de Sousa e João Caupers

Nega a existência de um direito originário à construção, as licenças são sim atos constitutivos deste

direito a construir resulta ou deriva da licença administrativa (é posterior ao surgimento do dtº da propriedade)

Posição que dá prevalência às preocupações relacionadas com ordenamento do território e sustentabilidade ambiental

Sérvulo Correia, Bacelar Gouveia, Gomes Canotilho e Vital Moreira

Posição intermédia de Rui Pinto Duarte → **análise tipológica**, sugerindo uma distinção entre **prédios nos grandes centros urbanos e prédios fora dos centros urbanos**. Este autor considera que se estamos perante o direito de propriedade sobre um prédio no centro de Lisboa no qual há muitos anos existe um edifício, então este direito compreende certamente as faculdades de manter a construção e de reconstruir

Não há uma resposta universal ao problema e a solução varia de acordo com o conteúdo do direito de propriedade em causa.

### **RELAÇÕES DE VIZINHANÇA**

A ocorrência de problemas jurídicos concernentes às relações de vizinhança são bastante frequentes, pelo que, e de acordo com os arts 1346 e ss, temos **dois tipos de limites** ao dtº de propriedade que surgem em função deste mesmo regime civilístico:

- limites **físicos** dos prédios
- limites às **atividades** que podem ser levadas a cabo em cada prédio

○ direito de propriedade (sobre imóveis)  
não é, nem nunca foi, absoluto

Vizinho,  
enquanto  
termo  
jurídico,  
abrange  
os dois  
casos

**Relações de contiguidade** – levanta questões de limites físicos + limites de atividade (por partilharem muros, paredes, etc)

**Relações de mera proximidade** – apenas questões relacionadas com desenvolvimento de atividades, visto não serem contíguos (e.g. emissões de gases, ruído até um certo ponto)

→ Noutra nota, importa destacar a interligação ou proximidade do regime das relações de vizinhança com institutos jurídicos do direito das obrigações, como o **abuso de direito** e **os atos emulativos**.

- Ato emulativo é todo aquele que não visa a obtenção de um benefício por parte do agente que atua, visando apenas prejudicar outrem
- o abuso de direito – que na sua genealogia engloba os atos emulativos – nasceu de decisões jurisprudenciais francesas sobre casos de conflitos de vizinhança [caso francês na sebenta]

→ É por todas estas razões que Oliveira Ascensão fala em **Relações jurídicas reais** (é disso que se trata), embora seja de realçar que, dado o carácter secular e antiquado de muitas das regras constantes do cc, é necessária uma **interpretação atualista**.

Soma-se ainda a emergência do **direito do urbanismo e do private enforcement**, pelo que hoje em dia são muitas vezes as entidades administrativas que ditam as regras [reforça-se também a **relevância dos direito de personalidade** em conflitos neste contexto]

Passando agora diretamente ao regime previsto pela Lei civil portuguesa:

#### A. DIREITO DE DEMARCAÇÃO

**Art. 1353** - O proprietário tem o direito de exigir o concurso dos proprietários confinantes para a demarcação;

↳ São então pressupostos deste direito de demarcação:

- A existência de dois ou mais prédios contíguos
- A sua pertença a titulares diferentes
- A existência de dúvidas ou divergências quanto às linhas divisórias que marcam a fronteira entre os dois prédios

↳ Enquanto operação material, a demarcação consiste em colocar sinais permanentes (marcos ou outros) das linhas divisórias dos prédios contíguos;

**Art. 1354** – Esta demarcação deve ser feita com fundamento, em primeira mão, nos títulos de cada proprietário; caso estes não sejam suficientes para prova das delimitações dos prédios, deve fazer-se com base na posse ou eventualmente outros meios de prova adequados.

#### B. DIREITO DE TAPAGEM

- Traduz-se na faculdade de marcar, valar, rodear de sebes e praticar atos análogos no seu prédio.

- O artigo 1357 limita esta faculdade no que concerne às valas + limites à colocação de sebes vias no artigo 1359/1

- presunções de comunhão das valas e sebes divisórias no artigo 1358° + nº2 do artigo 1359°.

#### C. DIREITO DE PLANTAÇÃO

- Art. 1366/1 : permissão de plantação de árvores e arbustos até à linha divisória

- Art. 1367 : o dono da árvore não perde a propriedade sobre os frutos, ainda que estes caiam no terreno do vizinho (contrariamente ao que sucede noutros ordenamentos jurídicos)

- Art 1359/1 : a plantação de árvores e arbustos nas linhas divisórias é proibida, salvo se previamente se colocarem marcos divisórios

↳ artigo 1369° - as árvores ou arbustos que servem de marcos divisórios apenas podem ser arrancados por acordo das partes.

#### D. EMISSÕES - arts 1346

#### E. INSTALAÇÕES PREJUDICIAIS – arts 1347

- Normas antiquadas do cc sobre construções industriais e os seus limites // jogar com princípios constitucionais // “ (...) recluir sobre o prédio vizinho efeitos nocivos não permitidos pela lei.

F. ESCAVAÇÕES – art 1348

G. PASSAGEM FORÇADA MOMENTÂNEA – art. 1349

H. RECEÇÃO DE ÁGUAS – art. 1351 + 1352 I. RUÍNA DE CONSTRUÇÃO – arts. 1350

J. RESTRIÇÃO A ABERTURA DE RASGÕES OU PLATAFORMAS – arts 1360 + art 1364

K. PAREDES E MUROS DE MEAÇÃO – arts. 1370+ 1375

Conclusão : Relação de vizinhança → **Limites** ao direito de propriedade sobre imóveis  
[traduzem se em]

### *ACESSÃO IMOBILIÁRIA*

**Artigo 1325°** → um forma de aquisição originária do direito de propriedade que possui 2 pressupostos:

- Incorporação de certa coisa noutra
- Diversidade de titulares



Passam a pertencer  
ao mesmo dono

**Artigo 1326** → Acessão imobiliária, por confronto com a acessão mobiliária → uma das coisas (quer a que é incorporada quer aquela na qual a outra se integra) é imóvel

**Artigos 1327 a 1332** → Acessão imobiliária natural (os casos mais relevantes são os da aluvião e da avulsão, mas ainda assim com pouca aplicação prática)

Agora vamos focar-nos na **acessão imobiliária industrial**.

#### (A) com MATERIAIS ALHEIOS em TERRENO PRÓPRIO

- São estes os dois elementos integrantes da previsão normativa do art. 1339, juntamente com a realização de obras, sementeias ou plantações
- 1ª estatuição → De acordo com o princípio **superficies solo cedit**<sup>1</sup>, o dono do terreno no qual os materiais foram incorporados adquire o direito de propriedade de forma originária sobre os mesmos
- 2ª estatuição → não preclude o pagamento do respetivo valor por parte do proprietário do prédio, bem como a eventual obrigação de indemnizar

#### (B) Com MATERIAIS PRÓPRIOS em TERRENO ALHEIO

- O inverso do artigo anterior consta da previsão normativa dos artigos 1340° e 1341°

---

<sup>1</sup> A superfície cede ao solo - tudo o que for incorporado no solo e não puder de ele ser retirado, passa a pertencer ao proprietário do solo

- Porém, nestes casos, importa determinar se o construtor agiu de **boa fé** ou de **má fé**, uma vez que esta nuance leva a **diferentes estatuições ou consequências jurídicas** [à previsão soma-se este quarto elemento essencial]:

➤ Se o construtor agiu de **má fé** (artigo 1341)

Duas opções:

- Vigora, mais uma vez, o princípio superficies solo cedit e o proprietário do prédio torna-se proprietário dos bens móveis ou construções envolvidas



Paga ao autor o valor respetivo dos mesmos de acordo com as regras do enriq. sem causa

- O proprietário do solo pode exigir que a obra seja desfeita retornando o terreno/prédio ao estado inicial, tudo à custa do autor

➤ Se o construtor agiu de **boa fé** (artigo 1340)

- **Critérios** para determinar se há boa fé (nº 4 do mesmo artigo)
  - ✓ Autor das obras desconhecia que o terreno era alheio
  - ✓ A incorporação foi autorizada pelo proprietário do imóvel
- O princípio superficies solo cedit pode, surpreendentemente, ser afastado, isto é, a propriedade do produto final da construção, embora incorporado em solo pertencente a proprietário alheio, pode ser atribuída ao autor da obra, ASSIM COMO O IMÓVEL/SOLO<sup>2</sup>



1 condição

O valor das obras/sementeiras/plantações tem de ser economicamente superior ao valor que o prédio possuía antes das mesmas (nº 1)

- Caso o valor seja igual, tem-se uma licitação (nº 2)
- Caso o valor seja menor, tem-se aquisição por acesssão imobiliária por parte o dono do solo (mais uma vez, com lugar para uma indemnização)

▶ Ora, esta última solução consagrada pelo legislador muito desagrada à doutrina/jurisprudência portuguesa, tendo em conta as vicissitudes que encerra, ao permitir que se gerem situações absurdas

▶ Intrepretando o preceito com base na letra da Lei, sempre que alguém, de boa fé, construisse obra em terreno alheio com valor superior ao que o terreno inicialmente tinha, poderia adquirir o imóvel (põe em causa a **segurança jurídica** e a **proteção constitucional da propriedade privada**)

▶ De facto, ao contrariar o princípio civilista fundamental superficies solo cedit, foge também às disposições relativas a este tema da esmagadora maioria de outros Ordenamentos Jurídicos.

<sup>2</sup> Se bem que pagando o valor que o prédio inicialmente tinha, antes das obras

Assim sendo, vários autores e conceituados juristas traçaram caminhos que sugerem uma **intepretação restritiva** destes artigos, diminuindo o seu alcance ao **acrescentar outros elementos à previsão normativa** (tendo mais pressupostos/requisitos o âmbito de casos a que se poderá aplicar decresce)

- ❖ **Critério Clássico** ou da inovação → Manuel Rodrigues e Manuel de Andrade
  - A acessão só ocorre se a obra realizada for **inovadora**, entendendo-se por isto a necessidade de **alterar/transformar a substância da coisa**
  - A título exemplificativo, construir uma moradia num prédio rústico, passando este a ser um prédio urbano [altera profundamente e totalmente o valor económico do prédio]
  
- ❖ Critério da **relação jurídica anterior** → Pires de Lima e Antunes Varela
  - Só pode haver acessão quando a pessoa responsável pela mesma (autor da obra) **não possui qualquer relação jurídica prévia com a coisa**

↓

  - Imprecisão técnico-jurídica: não existem relações jurídicas com coisas, mas apenas entre pessoas; o que aqui se quer estabelecer é a **ausência de relação jurídica anterior com o proprietário** do prédio (e.g. ser arrendatário do imóvel)
  
- ❖ **Critério misto** → Rui Pinto Duarte
  - **Dupla intepretação restritiva**, na medida em que conjuga os dois critérios (não incompatíveis mas sim cumuláveis e convergentes a nível de objetivos que pretendem atingir)

Art 1340° → SE incorporação + Diversidade de Titulares + 1 imóvel + Boa fé + Valor superior  
ENTÃO aquisição da prop + compensação

RUI P. DUARTE → Obra tem de ser **transformadora** + imputável a **quem não tenha um determinado título** para a realizar (não tenha relação jurídica anterior com o proprietário do prédio.)

- Estas intepretações restritivas **não têm qualquer suporte na letra da Lei** mas alicerçam-se sim em elementos/argumentos sistemáticos, tais como

- ✓ Princípio superficies solo cedit
- ✓ Princípio da segurança jurídica e proteção da confiança + critérios de justiça
- ✓ Regime das benfeitorias
  - ↳ Regime de **fronteira** - que estabelece que o possuidor que faz melhorias na coisa deve ser compensado por isso (pode também ser aplicado a casos em que arrendatário melhora o imóvel)
  - Pra a sua compatibilidade com o 1340, reforça se a necessidade de intepretar restritivamente este último

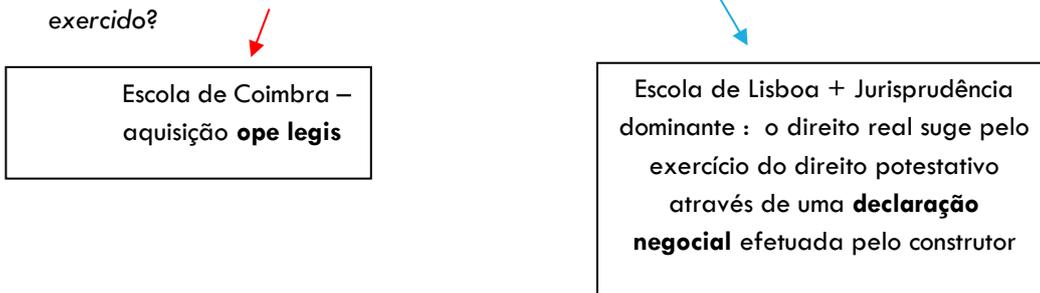
➡ Outras questões de INTREPRETAÇÃO levantadas pelo artigo 1340° (quanto à estatução e já não previsão):

- Com a acessão adquire-se a propriedade total do prédio ou o objeto da aquisição originária cinge-se à faixa onde a obra foi feita?

Há aqui uma divergência notória entre a letra da Lei (nº 1) e a *law in action*: a jurisprudência que apenas releva para a acessão a **parcela beneficiada do prédio**.

Ao mesmo tempo, esta solução entra em conflito direto com o regime de proibição de fracionamento de prédios, pelo que, no limite, esta interpretação “desordena” o território.

- A aquisição é **automática** ou trata-se de um **direito potestativo** que pode, ou não, ser exercido?



- Qual o valor da compensação?

Aqui referimo-nos não à indemnização mas sim ao segmento da estatuição do nº 1 do 1340 concernente à obrigação de o novo proprietário pagar um determinado valor ao ex-titular do imóvel.

- 3 hipóteses
- pagamento do valor do prédio anterior á obra
  - valor anterior do imóvel mas atualizado
  - valor atual do prédio

Prof. Rui P. Duarte defende esta opção intermédia (valor anterior mas atualizável em função das flutuações monetárias – apreciação e depreciação da moeda)

(C) Com MATERIAIS ALHEIOS em TERRENO ALHEIO

- Artigo 1342 nº 1 → cabem ao dono dos materiais os direitos conferidos no artigo 1340º ao autor da incorporação, esteja este de boa ou má fé
- Artigo 1342 nº 2 → Contudo, havendo culpa do dono dos materiais, o seu direito é apenas o de receber o valor dos mesmos segundo as regras do enriquecimento sem causa – tendo ainda de repartir o valor a receber com o autor da incorporação em função do valor relativo da mão-de-obra e dos materiais

(D) PROLONGAMENTO do edifício por terreno alheio

- Prolongamento do edifício + agindo de boa fé + por mais de 3 meses + dono do prédio ocupado não se opõe = outro caso especial/pontual em que não se segue o princípio de “ a superfície cede ao solo”

- Se, por outro lado, o proprietário do terreno ocupado se opuser, no prazo em causa, parece, a contrario sensu, que o construtor fica obrigado a destruir o que tiver edificado, como nos diz o professor Rui Pinto Duarte.

### *ATRAVESSADOUROS*

Remete-nos para a questão da **elasticidade** do direito de propriedade → é sabido que, embora à partida o direito de propriedade se defina pelo domínio exclusivo do bem em questão, este pode ser **limitado face à existência de um outro direito real menor** que com ele coexiste



MAS

Aqui trata-se de uma **condicionante per se e não decorrente da existência de um outro direito real menor** → atravessadouros constituem **limitações à propriedade sobre prédios a favor da passagem de terceiros** (qualquer terceiro e não apenas titulares de direitos reais menores relativos ao prédio)



SERVIDÃO

Consagra, efetivamente, limites ao direito de propriedade mas por que surge aqui um direito real menor de servidão de passagem da contraparte

**Artigo 1383** → Atravessadouros foram **abolidos** do nosso Ordenamento Jurídico [referência a essa figura de fronteira do direito de servidão de passagem, que iremos estudar]

**Artigo 1384** → Há **exceções** a esta regra geral de proibição ou inexistência, que se apuram com base nos seguintes critérios:

- Legislação especial (que não existe)
- Posse imemorial de atravessadouros – cujo início ou começo de utilização não se consegue definir, conjugado com a inexistência de outras alternativas como vias públicas

Fora estes **estritos casos**, a Lei protege (e bem) o proprietário e o seu domínio.

### *CAMINHOS PÚBLICOS*

- Ora, o **acórdão uniformizador de jurisprudência do STJ** (assento) 19/4 de 1989 reconhece a figura dos caminhos públicos e respetiva validade, enquanto **caminhos utilizados pelo público desde tempos imemoriais**, e que por isso estão no seu “uso direito e imediato”

- Com efeito, tal afigura-se como **uma interpretação abrogante do artigo 1383 do CC**, apesar de não evidente/explicita : é verdade que o termo formal utilizado é diferente de atravessadouro, porém, na realidade, a substância, fenómeno e realidade de vida em causa é a mesma (será que é de facto apenas uma figura próxima?)

## Notas finais

- Não confundir caminhos públicos e atravessadouros com bens do domínio público, como as estradas
- Rui P. Duarte estabelece uma analogia entre caminhos públicos e baldios : estes últimos são prédios de propriedade comum de comunidades locais, advindos da tradição germânica da mão comum; paralelamente, são uma espécie de propriedade comunitária sobre um caminho em favor de toda a comunidade local

### *FRACIONAMENTO E EMPARCELAMENTO DE PRÉDIOS RÚSTICOS*

- Em Portugal, há uma tendência histórica para a **atomização e divisão da propriedade rústica**, devido, essencialmente, a processos sucessórios de partilha (e divisão) de heranças;
- Isto leva a vários problemas, nomeadamente de **viabilidade económica das explorações agrícolas e florestas** (dada a sua dimensão reduzida) bem como de ordenamento do território, entre outros
- Assim, gerou-se dois conjuntos de medidas que visam atenuar/combater este flagelo:
  - ✓ **Regime de proibição de fracionamento de prédios rústicos** (Lei nº 111 de 2015) – atua pela **negativa**, impossibilitando a divisão dos prédios → tem correspondência no **art 1376/1 do cc** [articulado com as diretrizes da Reserva Agrícola Nacional e diferentes portarias que orientam a dimensão mínima por cultura]
  - ✓ **Incentivo ao emparcelamento** – consiste na junção de parcelas de forma a ampliar a sua extensão total, atuando, por conseguinte, pela **positiva**;

**Artigo 1380°** serve esta função - **direito de preferência legal** (na aquisição de terrenos com dimensão inferior à unidade de cultura por parte dos titulares de prédios confinantes) - promove emparcelamento [questões de ónus de prova complicadas]

### *PROPRIEDADE HORIZONTAL*

#### (A) NOÇÕES INICIAIS

#### O que é

- A propriedade horizontal corresponde a um **regime especial** dentro da propriedade sobre imóveis, pelo que as respetivas normas aplicáveis se encontram consagradas nos **artigos 1414 e ss** do CC
- Este regime está pensado para os casos em que se tem um edifício (**condomínio**) pertencente a uma pluralidade de pessoas (**condóminos**), tendo uma delas poder exclusivo sobre uma parte específica (**fração autónoma**) e todas em comum poder sobre as partes que não são atribuídas especificamente a uma (**partes comuns**)

Nas palavras de Rui Pinto Duarte, deve falar-se em “**conjunto coordenado de direitos de propriedade** sobre um prédio onde exista um edifício, incidindo cada um de tais direitos, **isoladamente**, sobre uma parte especificada do prédio (fração autónoma) e em **concurso com os demais direitos** sobre as partes comuns do prédio”

- ➔ Neste sentido, estamos perante uma **qualificação jurídica diferente** relativamente aos casos de 1 prédio com 6 fogos, por exemplo (propriedade simples + arrendamento)
- ➔ O florescimento da propriedade horizontal nas últimas décadas deve-se essencialmente ao desenvolvimento e evolução sociológica das cidades e políticas de fomento à aquisição de habitação própria
- ➔ Vantagens – a maioria das pessoas é proprietária; Desvantagem – crédito hipotecário é muito elevado

Os **grandes problemas** que se colocam a este nível giram principalmente à volta das seguintes questões:

- O individual vs coletivo (como se marcam as fronteiras; como se regula o uso de cada parte)
- A organização do coletivo (regimes de decisão e poderes de cada órgão)

### **Âmbito de aplicação**

#### **Quando é que podemos falar de propriedade coletiva?**

Olhando em conjunto para os **artigos 1414º e 1415º** obtém-se os seguintes requisitos:

- Edifício (isolado e individualmente considerado)
- Independência das frações autónomas (unidades “distintas e isoladas” entre si o que se traduz na exigência de que cada uma tenha acesso independente ao exterior)

O **artigo 1438º** A estende ainda a aplicação do conceito e regime da prop. Horizontal aos **edifícios contíguos**

- Desde que funcionalmente ligados entre si pela existência de partes comuns (por oposição às frações autónomas que os compõem)

#### **Questões que ficam por responder**

- A lei não esclarece se há a possibilidade de se formarem subcondomínios (como forma de suborganização quando se trata da existência de um conjunto de prédios contíguos)
- Embora tal não seja expressamente abordado pelo CC, a evolução sociológica aponta nesse sentido, visto que facilita a vida de condomínio.

Falamos aqui das partes do condomínio que se sujeitam ao **domínio comum** por parte de todos os condóminos.

A título da **separação física** de ambas as partes, atente-se ao disposto no artigo 1421º :

- Nº 1 – **partes obrigatoriamente comuns** ( norma imperativa que estabelece injuntivamente as partes comuns – não pode ser afastada mediante nenhum mecanismo)

Refere-se essencialmente a elementos estruturais do edifício

- Nº 2 – **partes presumidamente comuns** (presunção legal **ilidível**, através de...)

- ✓ A forma mais imediata e intuitiva é recorrendo ao **negócio jurídico** que institui o a propriedade horizontal (título constitutivo de propriedade); mas a doutrina apresenta mais soluções  
[e.g. determina a existência de 2 tipos de garagem – as comuns e as individuais]
- ✓ Oliveira Ascensão – **natureza da situação fáctica** , ou seja, as características objetivas da situação em mãos, prende-se pela observação do edifício)  
[se tivermos um pequeno jardim que só é acessível pela varanda do 1ºD ou o elevador ser dentro do loft e não no corredor a realidade sociológica diz-nos que não se trata de uma parte comum]
- ✓ Pires de Lima e Antunes Varela – critério **da destinação objetiva** , isto é , analisando o destino evidentemente e objetivamente atribuído a essas mesmas coisas, só podem servir a apenas um dos condóminos.

Por **argumento a contrario**, chega-se às **frações autónomas**, onde se impõe o **domínio exclusivo do seu proprietário**.

A Assinalar

**Art. 1421 nº 3** → já regulada a questão anterior de o que é parte comum e o que é fração autónoma, ressalva-se que, sendo uma parte comum, **a Lei admite que esta pontualmente ser utilizada exclusivamente por apenas um condómino**, não deixando por isso de ser formalmente uma parte comum (usualmente, tal sucede com os terraços de cobertura)

(B) CONSTITUIÇÃO DA PROPRIEDADE HORIZONTAL

## Artigo 1417 – meios de constituição da propriedade horizontal

- **Negócio jurídico**

O meio mais comum e frequente, unilateral na maioria dos casos : É o proprietário original do edifício que constitui a propriedade horizontal.

- **Usucapião**

Á partida, seria unlikely, pois o detentor em causa não teria qualquer licença de utilização

São na sua génese situações de ilegalidade e de inconformidade com as regras de habitabilidade e de segurança necessárias para obter licenças de utilização - existem limitações publicas de índole administrativa ou urbanista que condicionam a autonomia privada neste tema<sup>3</sup>

Assim, nunca se constituiu na prática, mas de um ponto de vista da realidade sociológica, sim.

- **Decisão judicial**

Por exemplo, ação de divisão de coisa comum (quando não há acordo, há este direito potestativo)

- **Processo de Inventário**

Põe-se fim à comunhão conjugal ou hereditária

## O título constitutivo

**Art. 1418** – consiste no **negócio jurídico** que especifica e identifica as frações autónomas do condomínio, fixando, simultaneamente, o seu valor relativo.

→ Esta proporção de valor (expresso em percentagem ou permilagem) é essencial pois terá repercursões no peso do voto do respetivo proprietário/condómino

**Nº 2** – aqui tem-se uma listagem de elementos eventuais mas não obrigatórios do título constitutivo (não necessitam de lá constar imprescindivelmente)<sup>4</sup>

**Nº3** – Nulidade do título constitutivo

- ✓ Discute-se aqui a possibilidade de aplicar o mecanismo da redução dos negócios jurídicos (art 292) -- Se os restante postulados não violarem a licença emitida, esse conteúdo permanece e é eficaz (ao contrário da cláusula considerada nula, que deverá ser retirada)
- ✓ *Quid juris* se o título nada disser sobre a destinação da fração autónoma, mas a licença camarária de utilização indica que é para habitação e o condómino usa-a para fazer um escritório de advogados?

<sup>3</sup> Esta autorização administrativa é que vai determinar se a construção é suscetível de propriedade horizontal ou não.

<sup>4</sup> Cláusulas que, com efeito, são acessórias e que não integram o núcleo essencial do título constitutivo

- ✓ Não é nulo por força do 1418/3
- ✓ Mas os condóminos têm direitos e deveres, estando condicionados pelo título constitutivo que, por sua vez, está submetido à licença. Assim, não há um problema de efeitos jurídico negociais, mas de **direitos e deveres legais**, sendo que o condómino deve obediência à utilização prevista pela licença, segundo o artigo **1422º nº1 alínea c)**

### O regulamento

- Dispõe o artigo **art 1418 nº 2 alínea b)** que cabe a este documento disciplinar o **uso, fruição e conservação** quer das **partes comuns** quer das **frações autónomas**



ou seja, não lhe compete dispôr sobre o que é fração autónoma/parte comum, essa divisão e separação física é sempre determinada pelo título constitutivo

- Porém, o **artigo 1429 A** diz-nos que, caso o regulamento não esteja contido no título, **já não poderá versar sobre o uso, fruição e conservação das frações autónomas** (restringe)



Prova da **falta de sistematização do código civil** neste tema tão importante hoje em dia (quebras sem sentido, normas dispersas e que não jogam bem umas com as outras)

→ No fundo, o regulamento **altera a situação real do prédio**, assumindo-se como a **fonte das principais situações jurídicas**, quer ativas quer passivas desta forma de propriedade especial (sendo que muitas já advém por si só do título constitutivo)

Trata de temas como as contribuições para despesas comuns, como está organizado o condomínio, quais os órgãos que vigoram, saber se os condóminos podem ter animais, saber se podem fazer barulho alto e até que horas

**Nº 1** – mais uma vez, não a Lei não impõe que este faça parte do título constitutivo, mas é, de facto, imperativo elaborá-lo à parte quando haja mais do que 4 condóminos (podem e devem)

### Problemas quanto a estas duas figuras

#### ❖ Falta de publicidade do regulamento

Somente o título constitutivo está sujeito a registo predial -- art 2º nº 1 b) CDRP

MAS

Também o **regulamento é oponível erga omnes**, nomeadamente, a qualquer adquirente de uma fração autónoma, uma vez que nele se encontram consagrados os **direitos e deveres** que assistem e pendem sobre todo e qualquer condómino (proprietário da fração autónoma)



Por conseguinte, visto que a Lei não prevê qualquer forma de o dar a conhecer, especialmente aos interessados na aquisição das frações autónomas, é posto em causa o **princípio da segurança jurídica** (e da confiança)

#### ❖ **Alteração do regulamento do condomínio**

- Mais uma vez, o código civil português não se encontra atualizado e bem organizado, pelo que não esclarece como se deve processar a modificação dos regulamentos

→ O **artigo 1419** apenas menciona a **alteração do título constitutivo**, apontando para a **regra da unanimidade** no que respeita à aprovação da mesma (faz sentido, pois trata-se da possível alteração de temas fundamentais para todos os condóminos)

[Têm ainda de ser formalizadas por escritura pública ou documento particular autenticado, artigo 1419º nº1 e nº2 e ainda artigo 1422ºA nº4 e nº5

São exceções à unanimidade as alterações consistentes na junção de duas ou mais frações do mesmo edifício, desde que as frações a juntar sejam contíguas → depende da intervenção dos condóminos das frações em causa (artigo 1422ºA nº1, nº4 e nº5.)]

- Por um lado, tem-se o **artigo 1429º A** que, embora não se refira especificamente a esta questão, ao estabelecer que a modificação ficará a cargo da Assembleia de Condóminos parece sugerir que uma **maioria simples** bastaria para a sua subsequente aprovação

→ O que justificar-se-ia face ao **artigo 1432 nº 3** (relativo ao funcionamento da Assembleia de Condóminos)

- Por contraponto, pode defender-se que a regra da unanimidade consagrada no **artigo 1419** **deve aplicar-se a todos os casos** de modificação/alteração do regulamento, **mesmo quando este não integre o título constitutivo** (mais uma vez, tendo presente a crucialidade dos assuntos aí tratados)

#### ❖ **Pode o regulamento dispor sobre outras matérias, que não o “uso, fruição e conservação das partes comuns e das frações autónomas”?**

- NÃO : arts 1418º e 1429 A parecem restringir de forma clara o conteúdo do mesmo

- SIM : Existe, contudo, disposições contraditórias, tal como o artigo **1435 nº 4** → admite a possibilidade de haver “disposições em contrário” no que concerne às funções do administrador;

essas disposições só poderiam estar contidas no regulamento, pelo que se chega à conclusão que este não se encontra limitado às matérias enunciadas nos artigos anteriores

↳ Funcionamento da assembleia? + exercício do cargo de administrador? + conselho de condóminos (faz a ponte entre os dois) ?

❖ **Vista esta questão, pode o regulamento estabelecer maiorias mais agravadas do que as previstas legalmente, nomeadamente no campo do funcionamento da AC?**

- SIM : princípio da autonomia privada

- NÃO : princípio da tipicidade, que está em cima da mesa visto que se trata de direitos reais

Bottom line: Lei tem de ser melhorada para dar resposta à complexidade dos assuntos envolvidos na temática da propriedade horizontal

### (C) NATUREZA DO DIREITO REAL DE CADA CONDÓMINO

**O que distingue a prop. Horizontal de outras formas de organização da propriedade**

- A maioria da doutrina, aqui incluindo-se o professor Pedro Caetano Nunes, defende que os direitos reais que surgem no seio da constituição da propriedade horizontal consistem em **direitos de propriedade especiais**, adaptados a este modelo diferente

- Uma posição minoritária considera que se trata de um **direito real de gozo autónomo** em relação ao direito da propriedade

Passando esta discussão inicial, o que importa reter é que, efetivamente, a propriedade horizontal dá origem a uma situação em que :

Existe uma pluralidade de direitos de propriedade num prédio, que incidem de forma exclusiva sobre as frações autónomas e em concurso sobre as partes comuns.

Não se trata de contitulariedade ou compropriedade pois há, de facto, **tantos objetos como frações autónomas;**

Aprofundando esta distinção c/ a compropriedade:

➤ Na **PH há divisões físicas**

Daí não se falar na tal titulariedade plural mas sim na **pluralidade de coisas corpóreas** sobre a qual incide cada direito de propriedade

➤ **Propriedade exclusiva sobre a fração**

o **art. 1420º/1** determina que cada condômino tem propriedade exclusiva sobre a sua fração autônoma, o que não acontece na compropriedade, em que nenhum dos contitulares tem qualquer direito sobre parte especificada da coisa.

➤ **Indivisibilidade**

- Por regra, a comprop. é divisível (findo o prazo dos 5 anos – art 1412)  
- **A prop. Horizontal é sempre indivisível (art 1423)** -- apenas possibilidade de vender por inteiro a fração autônoma, não dividindo a parte comum

➤ Poderes dos condôminos são diferentes dos poderes dos comproprietários face às partes comuns.

➤ Os condôminos, ao contrário dos comproprietários, **não gozam de direito legal de preferência na alienação** dos objetos dos direitos pelos outros condôminos, artigos 1423º e 1409º.

➤ **Personificação e organicidade da PH**

- Os comproprietários organizam-se entre si para usar ou fruir a coisa; deliberam por si só, de uma forma algo rudimentar ou insipiente

- Por sua vez, os condomínios possuem verdadeiros **órgãos institucionalizados** com **regras procedimentais** e **competências** distribuídas entre si (+ complexo e sofisticado), para além de também terem **personalidade jurídica** (outro nível superior ao da compropriedade) [vai ser aprofundado]

### **Posição jurídica do condômino: direitos e deveres**

1. **Direitos**

- **Direito sobre a fração autônoma** – manifesta-se no domínio/poder exclusivo sobre a mesma, o seu uso exclusivo [vários artigos, nomeadamente 1414 e 1420 nº 1 ; limites a este direito consagrados no 1422º]
- **Direito sobre as partes comuns** - art. 1420º/1. Tem oponibilidade erga omnes, qualquer condômino pode reivindicá-lo perante outro condômino ou outro terceiro
- **Direito a participar na administração do condomínio** - art. 1430º e seguintes. Inclui o direito a votar, a exercer um cargo na assembleia, a impugnar deliberações, etc
- **Direito de promover reparações urgentes e indispensáveis nas partes comuns, na falta ou impedimento do administrador do condomínio.** – art 1427  
Inexistência e impedimento absoluto ou ausência e indisponibilidade temporária? Não se exige o concurso dos restantes condôminos?
- **Direito de exigir a venda do prédio ou participar na partilha do produto da venda em caso de destruição do prédio** – art 1428/1

Só pode ser exercido se a destruição for igual ou maior a  $\frac{3}{4}$  do prédio.

## 2. Deveres

- **Dever de afetar a sua fração apenas ao fim destinado** – art 1422º nº 2 al.c)  
Mesmo que o título constitutivo não indique um fim destinado, a alteração do uso carece de aprovação da assembleia de condomínio por maioria de  $\frac{2}{3}$  do valor total do prédio (art. 1422º/4).

- **Dever de suportar as despesas necessárias à conservação da Fração autónoma** – art 1422 nº1 a contrario e art. 1420 nº 1

- **Obrigação de contribuição para as despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns e ao pagamento de serviços de interesse comum** – art 1424

É uma obrigação *propter rem*. Trata-se de despesas correntes, não incluem obras ou despesas ordinárias. A distribuição dessas despesas deve ser feita em função do valor das frações (nº. 1), mas o regulamento pode dispor em contrário (nº. 2).<sup>5</sup>

- **Dever de efetuar seguro contra incêndio** – art 1429

Esta questão também é regulada pelo DL 268/94; problema de sobreposição de seguros que não se vai aprofundar; O objetivo não é assegurar apenas a fração autónoma mas também as partes comuns.

- **Dever de contribuir para obras que não sejam de mera conservação** – art 1426º

Estas decisões são deliberadas por maioria e todos têm de contribuir. Mais uma vez, contribuição segue a proporção do valor da fração autónoma

- **Dever de contribuição para um fundo de reserva** – artigo 4º do 268/94

Para a eventualidade de se terem de realizar despesas extraordinárias (PCN defende que deveria ter sido inserido no CC)

## Regime das obras inovadoras

Vamos trabalhar essencialmente com dois artigos: 1422º e 1425º

❖ Artigo 1422 nº 2 **alínea a)**

vs

Artigo 1422 **nº 3**



---

<sup>5</sup> N° 3 e n° 4 – ideia de que certas despesas podem ser afetadas a apenas uma parte dos condóminos (despesas relativas a esses condóminos)

Serão sempre **proibidas** obras que **prejudiquem** a segurança, linha arquitetónica ou o arranjo estético do edifício



Mesmo que autorizadas pela assembleia geral de condóminos (se forem mesmo levadas a cabo, pode resultar em responsabilidade civil por parte do administrador e dos condóminos que as consentiram)

- Quando está em causa a segurança do edifício, **jamaiz serão permitidas** obras inovadoras nesse sentido

- Porém, já serão **permitidas** obras que **modifiquem** a linha arquitetónica e arranjo estético do edifício, mediante autorização prévia dos condóminos (deliberada por **maioria representativa de 2/3** do valor total do prédio)

Estas normas são aplicáveis independentemente de se tratar duma **parte comum** ou de uma **fração autónoma!!**

#### ❖ Artigo 1425º

Este artigo trata das obras inovadoras, incluindo as reparações inovadoras, afirmando que **intervençãoz inovadoras dependem sempre da aprovação por maioria de 2/3 do valor total do prédio**



Esta disposição abrange tanto as partes comuns como as frações autónomas? (clivagem doutrinária)

- Pires de Lima e Antunes Varela

Apenas aplicável quando as obras incidirem sobre as partes comuns do condomínio

- Rui Vieira Miller

Sustenta o contrário (até porque se o nº 2 especifica alguns aspetos relativamente a obras nas partes comuns, é porque o nº 1 é mais amplo).

Quanto a esta posição (minoritária) deve apontar-se, contudo, que vai contra a prática generalizada em Portugal, para além de limitar fortemente o direito de cada condómino (poder exclusivo relativamente à sua fração).

- Rui Pinto Duarte

Tanto o nº 1 como o nº 2 englobam apenas as obras inovadoras nos espaços que correspondam a partes comuns do condomínio.

A diferença na estatuição do nº 2 justifica-se face à necessidade de regular de forma mais precisa as obras “capazes de prejudicar a utilização... etc”

Confrontando o artigo 1422 n° 3 com o 1425 n° 1 → então qual é a diferença?

- O professor Caetano Nunes considera que a existência da segunda norma ( que seria uma norma especial face à geral) é desnecessária, dado que a estatuição de ambas é a mesma: 2/3 do capital total do prédio para aprovar estas obras
- Eu penso que a questão aqui é a seguinte: há obras nas frações autónomas que **não modificam a linha arquitetónica ou arranjo estético**, pelo que a essas vale sempre o que é retirado do art 1425 (e.g. dividir um quarto em dois, por contraponto a colocar a cena do ar condicionado lá fora)

#### (D) ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DO CONDOMÍNIO

A Lei prevê dois órgãos no **artigo 1430°**: a assembleia de condóminos e a figura do administrador.

#### **O administrador**

- ✓ O administrador é **eleito e exonerado pela assembleia** (art 1435 n° 1) → é um **órgão derivado**

○ período de funções é um ano e pode ser renovado (n° 4 ) cabendo-lhe, essencialmente a **representação dos condóminos, na medida do seu interesse comum**

○ administrador pode ser **um condómino, um externo ou até uma sociedade comercial** que se dedique exclusivamente à administração de condomínios, o que ainda não é o mais comum no nosso país.

- ✓ Em condomínios maiores, há a tendência para a criação de um terceiro órgão **legalmente atípico** : o **conselho de condóminos**, que teria como função a fiscalização do administrador [Visto que a assembleia apenas reúne uma vez por ano, dificultando esse controlo corrente]



**Será que a Lei permite a criação de órgãos não previstos na legislação aplicável?**

○ regulamento do condomínio pode adreçar aspetos relativos à sua organização interna, mas é manifestamente duvidoso que possa ir tão longe.

- ✓ **Legitimidade processual do administrador** → artigo 1437°

- A sua redação não é tecnicamente precisa, pois para efeitos de contencioso, o condomínio possui, efetivamente, personalidade jurídica

Em rigor, não é o administrador que intenta a ação, é o condomínio – que por sua vez é representado pelo administrador

- A legitimidade é ativa (nº 1) e passiva (nº 2)

- A exceção consubstanciada no nº 3 prende-se com ações relativas à propriedade ou posse de bens comuns : a legitimidade processual do administrador nestes casos depende de autorização da assembleia

✓ Competências do administrador → art 1436º

Elenco das suas funções, ressalvando-se que o seu exercício está sempre subordinado ao regulamento do condomínio, que funciona como a constituição do mesmo.

✓ Há sempre lugar a **recurso dos atos do administrador** (art. 1438º), que será avaliada em assembleia, convocada pelo condómino recorrente

### **Assembleia de Condóminos**

- Quem integra? Todos os condóminos (art 1430), sendo por isso um órgão congénito ou originário<sup>6</sup>.

O voto é atribuído não por pessoa mas em função do capital (permilagem – 1432 nº 3) pelo que não se trata de uma democracia em sentido estrito, mas antes uma plutocracia

- O direito de participação dos condóminos é complexo e desdobra-se em vários outros direitos e faculdades menores : tem-se o direito de voto strictu sensu mas também o direito de formular propostas e o direito de impugnação das deliberações sociais (art 1433)

○ Sobre a legitimidade da convocatória → art 1431 nº 2

estipula que a assembleia de condóminos pode ser convocada pelo administrador ou por condóminos que representem pelo menos 25% do capital investido

○ Sobre a forma da convocatória → art 1432

pode ser feita por carta registada com 10 dias de antecedência ou por aviso convocatório com recibo de receção de todos os condóminos. Quaisquer outras formas podem ser impugnadas.

Quórum **constitutivo**

vs

Quórum **deliberativo**



---

<sup>6</sup> é um mero órgão de administração do condomínio, o que, entre outras consequências, significa que não tem poderes para alterar o título constitutivo.

Nº de pessoas/votos necessários para que a assembleia possa **iniciar os trabalhos** sobre determinadas matérias

Nº de votos necessários para **aprovar a deliberação**

→ **Primeira convocatória** → quórum constitutivo = quórum deliberativo ( art 1432 nº 3 + nº 4)

Maioria dos votos representativos do capital investido (50% + 1)

→ **Segunda convocatória** → se na primeira o quórum exigido por lei não estiver reunido (intruções no nº 2)

- Quórum constitutivo : condóminos presentes têm de representar pelo menos  $\frac{1}{4}$  do capital investido

- Quórum deliberativo : maioria dos presentes [isto está no nº 4]

○ **Impugnação das deliberações sociais**

Estabelece o **artigo 1433 nº 1** o vício da **anulabilidade** para quaisquer deliberações que violem a Lei ou sejam contrárias ao regulamento do condomínio

→ Nº 4 indica os prazos para a ação de anulação



Quais os **problemas** desta disposição?

- ✓ Quanto aos regulamentos, é totalmente razoável que deliberações que o violem sejam somente anuláveis
- ✓ O mesmo não se pode dizer quanto à violação de preceitos legais

O **regime geral** do **artigo 294** estabelece como consequência jurídica a **nulidade** de negócios jurídicos que sejam contrários à lei

As deliberações devem enquadrar-se nesta categoria uma vez que o regime dos direitos reais, marcado pela **oponibilidade erga omnes**, convoca não só o interesse do titular do mesmo, como o confronto desse interesse com o dos titulares de outros direitos reais e todos os terceiros em geral.



O facto de o legislador se ter esquecido deste **regime injuntivo** (cuja imperatividade é muito forte e deve ser protegida, tendo em vista a tutela do interesse público) mostra, mais uma vez a **falha sistemática do CC** nestas matérias

(E) NATUREZA JURÍDICA DO CONDOMÍNIO

A **personalidade jurídica de pessoas coletivas** trata-se de uma criação do Direito e que se baseia, no fundo, numa **analogia** entre estas e os seres humanos, estendendo às primeiras normas jurídicas que, à partida, só operariam com pessoas singulares. (é esse o efeito do artigo 158º).

A **personalidade jurídica é plena quando a analogia é o mais extensa possível** (isto porque haverá sempre exceções – pessoas coletivas não podem adotar crianças, p.e)

Daí que se diga que os condomínios apenas beneficiam de uma **personalidade jurídica rudimentar** (estão numa área cinzenta)

Efetivamente, os condomínios são **centros de imputação dos efeitos de normas jurídicas tributárias e de processo civil**, mas limita-se a esse âmbito reduzido de normas → Art 12º CPC [condomínio pode ser arguido ou autor de uma ação]

Não obstante, não se encontra apto para celebrar negócios jurídicos – contratos serão sempre celebrados entre a entidade e os condóminos.

### *OUTRAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DA PROPRIEDADE COLETIVA SOBRE EDIFÍCIOS*

- **Cooperativas de habitação** – são pessoas coletivas que podem ser proprietárias de um edifício e o direito a viver em cada apartamento depende de determinadas circunstâncias raras.
- **DRHP** – O direito real de habitação periódica é um direito real menor, que também implica um edifício em propriedade coletiva. Vamos aprofundar depois.
- Também é possível utilizar **esquemas contratuais** para estabelecer situações semelhantes à propriedade horizontal, mas sem conteúdo real. O prédio pertence a todos, mas alguém fica com ele por efeitos obrigacionais gerados por um contrato. Convenciona-se que alguém habita exclusivamente ao abrigo de um contrato meramente obrigacional (sem oponibilidade erga omnes). Tem que ver com a diferença entre direitos de crédito e direitos reais.

### *O REGISTO PREDIAL*

#### (A) NOTAS INICIAIS

O surgimento dos registos está associado ao desenvolvimento das hipotecas, há cerca de 200 anos. Isto porque dá **segurança tanto a credores como a compradores**, potenciando o crescimento económico e viabilizando **um mercado habitacional e de crédito funcional** (já dizia Adam Smith).

De notar que existem, efetivamente, **outros registos públicos sobre prédios**, porém com funções diferentes:

- **Matrizes prediais** (Autoridade tributária) – finalidades relacionadas com finanças e impostos
- **Cadastro Predial** – Por sua vez, assiste necessidades que se colocam a nível do ordenamento do território (geolocalização)

O registo predial, como vamos ver, responde antes às seguintes questões: quem é o proprietário do prédio? Há hipotecários? Usufrutuários? O ideal seria, realmente, **uniformizar todos estes registos**, de forma a não haver discrepâncias e a informação sobre os prédios estar toda concentrada num único sítio.

## (B) FINS E OBJETO

**Art 1º CDRP** → O registo predial destina-se essencialmente a dar **publicidade (função/fim)** à **situação jurídica dos prédios (objeto)**, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário.

O objeto do registo, contrariamente ao que se poderia pensar, não são os direitos privados (reais) envolvidos, mas sim os **factos** dos quais deriva a transmissão da propriedade



Estes são descritos em função dos respetivos efeitos jurídico-reais

O fim do registo predial é a **publicidade**, que está associada a vários tipos de efeitos:

1. **Enunciativo** - é a publicidade crua e imediata, de onde decorre a segurança máxima das transações económicas
2. **Transmissivo-constitutivo** - só com este é que opera a transmissão ou constituição do direito real ?
3. **Condição de eficácia e oponibilidade** - tendo em conta o sistema de título que vigora em Portugal, é através do registo que surge o lado externo dos efeitos jurídico-reais pretendidos (isto está mal, porque é logo com o negócio jurídico)

## (C) PRINCÍPIOS ORGÂNICOS

### ➤ **Carácter estatal**

O registo predial é feito pelo Estado através das **conservatórias** (serviços estatais externos da Direção-Geral dos Registos e do Notariado).

Há registos feitos por entidades privadas

### ➤ **Base Real**

A informação encontra-se estruturada e organizada **em função dos diferentes prédios** e não ds pessoas (proprietários, usufrutuários, o que seja).

Cada inscrição no registo predial contém a descrição física, económica e fical do prédio (art 79 CDRP)

➤ **Descentralização**

Existe uma **conservatória por cada circunscrição territorial**, e não um registo central, o que não impede que a **base de dados seja uma única a nível nacional**, podendo ser acedida em qualquer conservatória (antes de 2008 não era assim – e ainda por cima em papel)

[PCN acrescenta descentralização formal (serviços) mas regime centralizado (base de dados) ]

(D) PRINCÍPIOS FUNCIONAIS/MATERIAIS

➔ **Obrigatoriedade**

Direta

Indireta

Para quem exerce **funções de interesse público** (e.g. notários – isto foi inovação com reforma de 2008)



Todos os factos que geram efeitos jurídico reais que passam pelas mãos de determinadas entidades públicas têm de ser obrigatoriamente registados

Para o **público em geral**

Aqui as partes envolvidas na transmissão do direito real têm meramente um **ônus** – pois a própria promoção do registo pelos interessados dá segurança à sua situação jurídica



Como já vimos, o registo é condição de eficácia externa ou oponibilidade contra terceiros \*

\*eterna questão se o registo é constitutivo ou declarativo ou um meio meio – o direito real já existia ou passou a existir ? Há outra dimensão que se lhe acrescenta?

➔ **Oficiosidade**

Com a alteração legislativa de 2008, os titulares da situação jurídica (particulares) não têm de manifestar vontade ou dar início ao processo (art 36 – embora continuem a ter legitimidade para o fazer)



Pode ser o notário e a conservatória a promover a inscrição registral

Antes tinha-se o **princípio da instância** ➔ A inscrição dependia somente da iniciativa dos interessados (só eles tinham legitimidade para tal).

➔ **Tipicidade**

Apenas estão sujeitos a registo os **factos tipificados na lei** (elenco exaustivo dos artigos 2º e 3º do CDRP)

A lógica para estes numerus clausus é factos que geram efeitos jurídico-reais (seja direitos reais de gozo seja direitos reais de garantia por exemplo).

### → Legalidade

O conservador faz uma **apreciação da legalidade** do facto sujeito a registo e tem o **poder dever de recusar o pedido caso este seja desconforme à Lei** → arts 68 e 69 do CDRP

No panorama internacional tem-se dois sistemas de registo distintos:

- Sistema de controlo da legalidade

O que se tem no OJ português: o conservador **só deve proceder ao registo após verificar que tudo está de acordo com as disposições legais aplicáveis**. Este controlo é, portanto:

- ✓ Formal – forma do registo, identidade do prédio, legitimidade dos interessados
- ✓ Substancial – validade material dos atos/negócios jurídicos, o conteúdo da escritura pública

Este sistema é, evidentemente, mais eficaz e oferece uma maior segurança jurídica.

- Sistema de mera transcrição

O funcionário transcreve a informação para a base de dados sem formular nenhum juízo ou avaliação sobre o mesmo.

O registo de sociedade por quotas português segue este modelo.

### → Trato sucessivo

**Art 34 nº 1** → A ideia base é a de que existe uma sequência lógica entre os diversos registos, pelo que há que respeitar a cadeia.

Assim sendo, a realização de cada registo de aquisição ou oneração de um prédio **depende de registo prévio de aquisição por parte do transmitente ou onerante**.

Se não houver registo prévio, o registo “atual” não poderá ser efetuado

[e.g. A vende para B que vende para o C. C só pode registar se B tiver registado a compra que fez com A]

Art 9 n° 1 → Em conjugação com o postulado anterior, tem-se esta norma, já não dirigida ao conservador mas sim ao notário encarregue de elaborar escrituras públicas -- *só podemos lavrar uma escritura pública de compra e venda se previamente houver o registo a favor do transmitente.*

### Exceções a este princípio

#### ❖ Registo de ações judiciais

Art 3° CDRP → A pendência de **litígio** deve ser sempre registada, mesmo que não haja sido respeitado o trato sucessivo

Porquê? **Evitar situações intransponíveis por falta de registo prévio**; Mas ao mesmo tempo cria-se outras situações desvantajosas – permite-se credores abusivos que intentam a ação apenas para impedir a venda do prédio.

#### ❖ Ações de justificação notarial e justificação pelo conservador

Art 116 CDRP → aqui enquadram-se procedimentos extrajudiciais que visam reconhecer o **usucapião** (se bem que, em rigor, aplica-se a qualquer situação de aquisição originária, como é o caso da acessão)

O que importa nestes casos é a prova da posse do prédio em conjunto com um determinado período temporal, apoiado pela confirmação de testemunhas (número específico exigido por Lei). Sendo este o foco, prescinde-se de qualquer verificação do trato sucessivo.

#### ❖ Registo de penhora, arresto e apreensão insolvential

Se o C for alvo de uma execução de penhora por parte de um banco X, ele vai ver o bem que comprou ao B penhorado (e registado) mesmo que a compra e venda desse bem ainda não tivesse sido registada. [art 119 CDRP?]

Este mecanismo serve para proteger o banco e os credores em geral que possam estar a ser burlados ou enganados. Se não houvesse este mecanismo, os maus devedores estavam protegidos porque não registavam os bens que eram seus para ficar imunes à penhora por parte dos credores

#### → **Prioridade**

**Art 6° CDRP** → no caso de serem registados vários direitos reais relativos à mesma coisa corpórea incompatíveis entre si **prevalecerá o que tiver sido registado primeiro**

[se for na mesma data aplica-se a segunda parte do n° 1 – mesmo que com minutos de diferença, deve prevalecer o primeiro deles todos a ser inscrito no registo]

\*nota importante relativa ao **N° 3**

**Registo provisório** -- é uma situação temporária que pode vir a ser efetivada, convertendo-se em registo definitivo, ou pode desaparecer por caducidade (devido a dúvidas do conservador ou própria natureza da situação)

se o registo provisório for convertido em registo definitivo, a data que conta para efeitos de prioridade temporal não é a data da conversão, mas sim **a data em que foi efetuado o registo provisório** → útil para a dupla alienação

#### (E) FACTOS SUJEITOS A REGISTO

Artigos 2º e 3º CDRP → a listagem aqui apresentada leva-nos a concluir que a generalidade dos factos que possam gerar efeitos jurídico-reais é objeto de registo.

- direitos reais de gozo (al. a) - direitos reais de garantia - direitos reais de aquisição (al. f)

**Artigo 5º** → **exceções** : factos que não estão sujeitos a registo

- Factos constitutivos da usucapião
- Servidões aparentes
- Privilégios creditório + direito de retenção (garantias reais ocultas)

#### (F) EFEITOS DO REGISTO PREDIAL

Vamos desenvolver o que já foi mencionado antes. Os 3 efeitos já abordados são aqueles que convocam as funções do registo.

##### ➤ Enunciativo ou declarativo

Mais uma vez, trata-se da mera publicidade em si mesma, independentemente de qualquer efeito jurídico específico.

Quando vigora o sistema de título, este é o único efeito que um eventual registo terá, pois o contrato de compra e venda produz tanto efeitos obrigacionais como os efeitos jurídico-reais.

##### ➤ Constitutivo ou transmissivo

Sugnifica isto que a produção de qualquer efeito jurídico-real depende do registo. É a inscrição do facto no registo que gera não só a oponibilidade erga omnes como também o domínio ou poder sobre a coisa (lado interno do direito real).

Art 4º nº 2 → isto só acontece com as hipotecas (até a invocação entre as partes depende desse registo)

##### ➤ Presuntivo

A inscrição registral faz presumir a existência do direito real registado, bem como a sua pertença ao titular do registo → art 7º CDRP



Consequentemente numa **ação de reivindicação** basta alegar um facto do qual se extrai uma presunção registral ( e não provar os factos que atestem uma aquisição originária )

A presunção é afastada mediante :

- Demonstração de um vício do registo
- Prova de que o facto registado é inválido ou insuficiente para servir de base ao registo

**Nota : artigo 1268 n° 1** → aquele que tem a **posse** da coisa goza também de **presunção** (de titulariedade e existência do direito real)

N° 2 → coloca as duas presunções em pé de igualdade – se dois sujeitos diferentes beneficiarem cada um de um tipo de presunção, prevalece a mais antiga (outra vez, tem-se a valorização da prioridade temporal)

➤ Legitimação

Art 9° CDRP → a transmissão ou oneração (constituição de encargos) depende da pré-inscrição do prédio a favor do alienante ou onerante.

Por outras palavras, só podemos lavrar uma escritura pública se a situação do prédio em causa estiver regularizada no registo predial.

➤ Oponibilidade contra terceiros

**Registo enquanto condição de eficácia externa**

- Ver esquema do caderno verde

Regra geral, no OJ vale o sistema do título no que respeita à constituição dos direitos reais, na medida em que é a perfeição negocial e celebração do negócio jurídico que determina a produção de todo o tipo de efeitos jurídico-reais.

O caso dos **bens imóveis** é uma **exceção** (escapa ao postulado no artigo 408° CC) , pois, por força do artigo **5° n° 1 do CDRP**, tem-se um **sistema misto** neste campo.

↳ Situação intermédia entre o efeito estritamente enunciativo e o efeito constitutivo: a inscrição registral não traz apenas publicidade para os direitos privados do titular, mas também daí não derivam todos os efeitos jurídico-reais

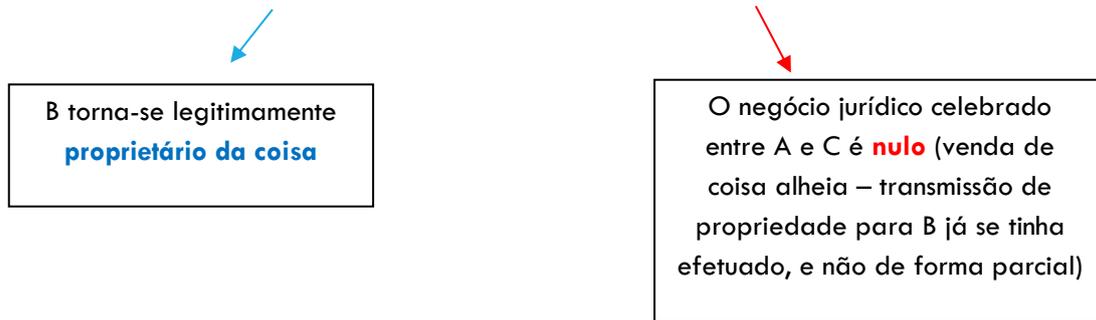


O domínio (efeito interno) inicia-se com o contrato, mas o **dimensão externa do direito real**, que se traduz na sua **oponibilidade** perante terceiros, apenas se iniciará no **momento do registo**

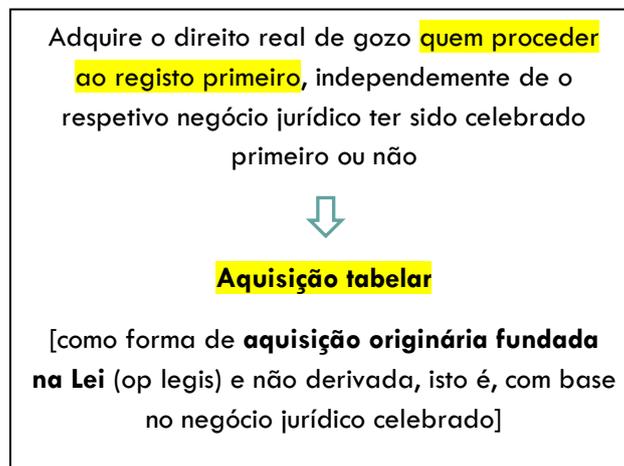
Isto gera algumas questões nomeadamente no que se refere a situações de **dupla alienação**:

Trata-se de situações em que A é burlão e venda primeiro a coisa a B e posteriormente vende a mesma coisa a C

- ❖ **Bem móvel** – Registo com **efeito enunciativo** [art 408 CC] : a oponibilidade erga omnes surge desde logo com a celebração do contrato de compra e venda



- ❖ **Bem imóvel** -- Registo como **condição de eficácia externa** (art 5º nº 1 CDRP) : só é possível opôr o direito real adquirido a um terceiro após a inscrição registral do facto que lhe deu origem (negócio jurídico – escritura pública exigida por lei : art 879 CC)



Imaginando que foi o segundo adquirente quem registou primeiro, a inscrição registral tem então:

- ✓ **Efeito de transmissão** da propriedade para o segundo adquirente que registou
- ✓ **Efeito de extinção** de propriedade para o primeiro adquirente que não procedeu logo ao registo

➔ Ora, todas estas conclusões relativas aos casos de dupla alienação não resultam diretamente da letra da Lei (artigo 5º CDRP), mas antes da **intrepretação** do mesmo



Daí que este não seja um tema de todo pacífico, pelo que há certos aspetos que suscitam **divergências doutrinárias:**

**Dupla alienação involuntária**

Chama-se de dupla alienação involuntária quando não estão envolvidos dois particulares, mas antes **credores ou bancos**.

Quer isto dizer que A vende a coisa a B, mas C (sendo credor de A) **penhora** ou pratica um outro **ato coercitivo** em relação a A e a essa mesma coisa (e.g. venda judicial do bem a favor de C) → ou seja, este segundo **ato não se trata de um negócio jurídico voluntário**)

➤ Escola de Lisboa (onde se insere PCN)

O **critério é o mesmo**: atendendo ao disposto no artigo 5º do CDRP, prevalece o direito real de gozo ou garantia de quem proceder primeiramente ao registo do facto.

➤ Escola de Coimbra (com destaque para Orlando de Carvalho)

Acolhe uma **interpretação restritiva do conceito de terceiro** latente no artigo 5º nº 1

Não estará aqui em causa a proteção de todo e qualquer terceiro (rejeita a noção de erga omnes), mas apenas **aqueles que recebem a coisa (adquirem direitos incompatíveis) de um transmitente voluntário comum**

**Artigo 5º não se aplica a credores**, pelo que, no caso de a dupla alienação ser involuntária, é o particular que celebrou um negócio jurídico quem adquire a coisa, **independente da data do registo**



**Não dá lugar a uma aquisição tabelar**

Esta tese foi acatada por um **acórdão uniformizador de jurisprudência**, pelo que mais tarde foi mesmo consagrada legalmente, com o acrescento do **nº 4 ao artigo 5º** (por outras palavras mais simples, indica que é o registo só tem esse efeito de oponibilidade erga omnes quando a dupla alienação é voluntária para ambos os possíveis adquirentes)

**Críticas** (apontadas pelo PCN)

- É expressamente contrário à Lei

Rejeitando-se a ideia de que o registo gera essa dimensão externa do Direito real de gozo que se traduz na oponibilidade ao segundo adquirente, indica-se que **é logo com o contrato/negócio jurídico que a eficácia perante terceiros surge**



Manifestamente incompatível com o regime supostamente aplicável a bens imóveis que, na realidade, existe para garantir **segurança às transações económicas** (neste caso, aos credores)

- Também neste sentido, colide com as vantagens da existência do Registo Predial

Que como também já foi dito, contribui para o crescimento económico do país.

### Alienação sucessiva

**Artigo 291º CC** → **Regime especialíssimo** em relação tanto ao disposto no artigo 5º como ao artigo 408º

Situação :

- A vende imóvel a B sob coação física (negócio nulo)
- B vende imóvel a C
- A quer interpôr ação de reivindicação contra B, exigindo a devolução do imóvel a C
- C regista a compra e venda do imóvel

**O que prevalece?** Critério temporal complexo

→ **Hipótese 1**: o **registro de ação** de invalidade (seja nulidade ou anulabilidade) é **anterior** ao registro da transmissão de propriedade por via do segundo negócio jurídico

Protege-se A (toma prioridade o direito do proprietário inicial)

→ **Hipótese 2** : o **registro da ação** é **posterior** ao da transmissão

Protege-se o segundo adquirente DESDE QUE JÁ TENHAM DECORRIDO 3 ANOS sobre o negócio inválido

- Segundo PCN esta solução contrária ao artigo 5º CDRP é injusta e põe em causa a fé pública no registo predial (+ segurança nas transações económicas )
- Ainda assim, é de salientar que a lógica por detrás desta disposição é, efetivamente, a ação é sempre oponível desde que seja intentada dentro do prazo legal definido.

**Nota:** O regime do 291º apresenta ainda mais dois requisitos importantes para que seja aplicável:

- **Onerosidade do negócio jurídico** (nº de B para C, se for uma liberalidade prevalece sempre o direito de A)
- **Terceiro de boa fé** (no momento da aquisição, C desconhecia sem culpa o vício de que padecia o negócio jurídico inicial)

## IV. ASPETOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DE PROPRIEDADE SOBRE ÁGUAS

Ainda dentro do estudo aprofundado de direitos reais de propriedade sobre imóveis, passamos agora a uma abordagem breve da propriedade sobre águas.

### ALCANCE DA QUALIFICAÇÃO DE ÁGUAS COMO COISAS IMÓVEIS

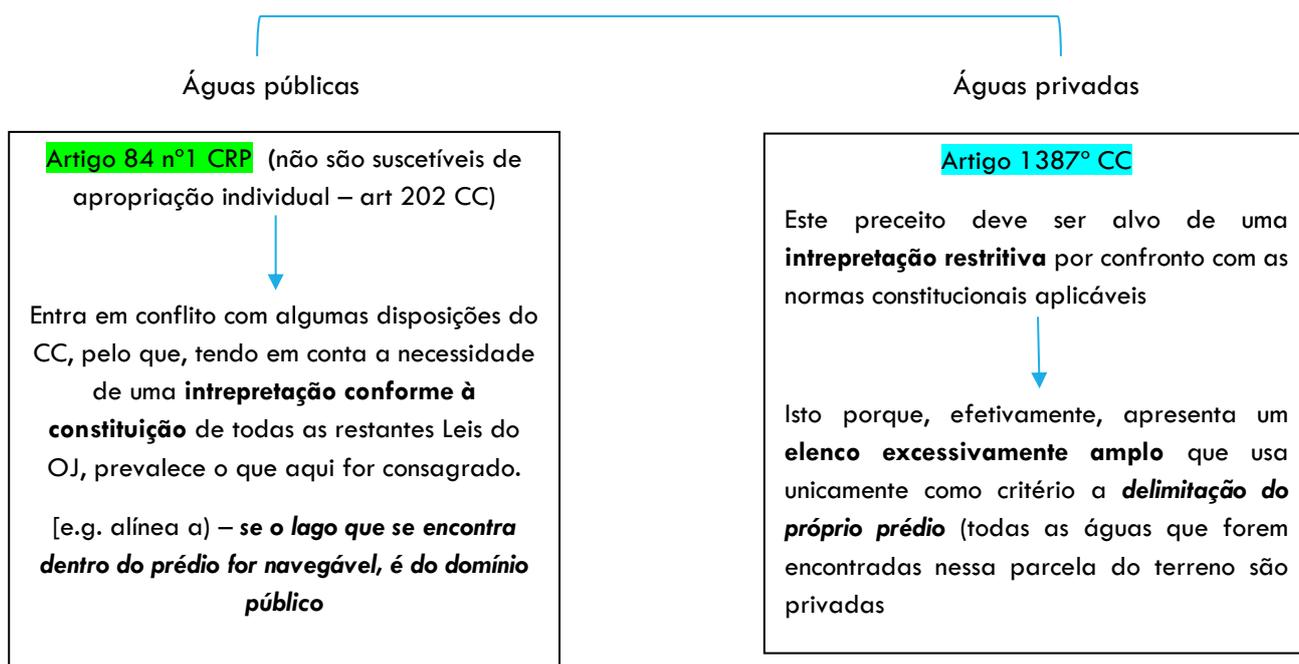
São **coisas imóveis** atendendo ao disposto no **artigo 204 n° 1 alinea b)**

Mas importa ressaltar alguns aspetos quanto a esta qualificação:

- 1) As águas visadas tratam-se das que estão em **corrente ou estagnadas** (depósito natural)  
↳ Quer isto dizer que devem estar **integradas numa aglomeração** para que se sejam consideradas imóveis – a partir do momento em que são retiradas/destacadas do conjunto, perdem essa natureza (e.g. retirar água de um poço para um balde)
- 2) Deve-se também ter em conta o acrescento feito pelo **artigo 1387**: a designação abarca também os **leitos, margens e demais construções destinadas à sua captação, derivação e armazenamento** (isto vale tanto para águas privadas como públicas)
- 3) Por último, as **águas subterrâneas** ou inseridas no solo são também abrangidas por este conceito (imóveis), por analogia com o próprio solo

### ÁGUAS PARTICULARES VS ÁGUAS PÚBLICAS

No contexto da cadeira, interessa-nos somente as águas particulares; Mas analisando a distinção.... [ **artigo 1385 CC** ]



## REGRAS SOBRE O APROVEITAMENTO DE ÁGUAS PARTICULARES

(A) AUTONOMIA DAS ÁGUAS RELATIVAMENTE AO PRÉDIO EM QUE SE ENCONTRAM → Art 1389

Proprietário das águas  Proprietário do prédio

(B) SERVIDÕES DE ÁGUA

Para além do possível cenário em que os proprietários de cada coisa (prédio e água) não coincidem, coloca-se ainda a possibilidade de um outro sujeito que não o titular do prédio beneficiar de um **direito real menor de servidão** sobre as águas [será aprofundado depois]

(C) DIREITOS DOS DONOS DOS PRÉDIOS ONDE EXISTEM FONTES OU NASCENTES

- ✓ Titular do prédio pode servir-se dela, sendo que essa faculdade (uso) apenas será limitada pelo direito de propriedade de terceiros (art 1389)
- ✓ O art. 1392º também permite que a população local utilize essa fonte ou nascente.

(D) DIREITOS DOS DONOS DE PRÉDIOS INFERIORES

Estes podem aproveitar a água que escorre no seu prédio, mas o proprietário da fonte pode privá-los desse uso sem violar nenhum direito (art 1391)

(E) DIREITOS DOS DONOS DO PRÉDIO SOBRE AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS

- Pode procurá-las livremente, desde que tal não interfira com o direitos de terceiros (art 1394)
- Não é problemático se daí resultar a diminuição do caudal da água de um outro proprietário (lógica de livre concorrência); Porém, o mesmo já não é aplicável se estiver em causa a **diminuição da água destinada a uso público** ( tem de fornecer o equivalente – art 1396 )

(F) CONDOMÍNIOS DE ÁGUAS

1398 e ss (não aprofundámos)

captação de águas para consumo humano está sujeita a concessão pública ?

## V. DIREITO DE PROPRIEDADE SOBRE COISAS MÓVEIS (EM ESPECIAL)

Passando a uma análise breve do direito de propriedade sobre coisas móveis, estas determinam-se via argumento a contrario do artigo 204 n° 1 (tal como o próprio **art 205, n° 1** nos diz).

### *AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA*

- OCUPAÇÃO

Só vale para móveis, nunca para imóveis (regime especial para os animais de caça)

- ACESSÃO MOBILIÁRIA

Artigos 1333° a 1335° → a incorporação de duas coisas móveis + diversidade de titulares; **é sempre industrial, por ato humano**, e nunca natural

### *AQUISIÇÃO DERIVADA*

**Princípio da consensualidade**/consensualismo → Art 408° n° 1

Os efeitos reais do negócio jurídico surgem com o **título** e não com o modo [a entrega da coisa, **a traditio não é relevante** para efeitos de transmissão da propriedade de bens móveis]



Reforça a diferença face aos restantes ordenamentos jurídicos <sup>7</sup>

↳ **Exceções** a esta regra geral

- ✓ Cláusula de reserva da propriedade

Artigo 409 ° -- partes decidem afastar o princípio, por mútuo acordo

- ✓ Móveis sujeitos a registo

- O registo automóvel tem um funcionamento analítico semelhante ao do registo predial (leitura paralela com o artigo 5°) --- não corresponde a um puro sistema de título mas sim um sistema misto

- Embarcações e aeronaves --- diplomas consagram efeitos meramente enunciativos (mas é na mesma obrigatório? Estou confusa)

- ✓ Contratos quod constitucionem

Opõem-se aos **contratos reais quod effectum** → basta a mera vontade negocial, na medida em que é desta que decorre todos os efeitos jurídico reais, nomeadamente a transmissão da propriedade

---

<sup>7</sup> Artigo 1301 mostra isto mesmo – visa proteger o comprador de coisa alheia ?? (a posse não vale título)

Já os primeiros, reclamam um ato jurídico real, **a traditio**, para a produção de todos os efeitos a que se destinam, até obrigacionais

↳ No fundo, **escapam ao artigo 408º** pois ainda que **a vontade** tenha relevância e peso, **está condicionada pela efetivação deste ato material com caráter real relativo à coisa corpórea** – a **entrega da coisa** (tradio)

E.g. contrato de penhor (art 669)

## VI. A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

O último tema do grande tópico do estudo aprofundado do direito real de gozo da propriedade.

A propriedade fiduciária **não consiste num direito real**, uma vez que **não se encontra prevista na Lei** (princípio da tipicidade). É, portanto, uma **figura essencialmente doutrinária**, que não tem valor jurídico real propriamente dito mas quanto muito **relevância obrigacional na prática contratual**. [em contratos sofisticados, fazem-se estipulações fiduciárias].

Tendo em conta as flutuações doutrinárias no que concerne à sua definição concreta, uma vez que não há quaisquer balizas estabelecidas pelo legislador, a forma mais segura de a clarificar será através de uma **perspetiva histórica**:

### *A FIDÚCIA NO DIREITO ROMANO*

#### ➤ Fiducia CUM CREDITORE

Transmissão da coisa para o credor de forma a garantir dívidas

Do ponto de vista formal, não se trata de uma garantia, porém, materialmente é ainda mais forte do que uma hipoteca e tem essa função.

#### ➤ Fiducia CUM AMICO

Transmissão da coisa para um amigo

Esta figura podia ter várias funções sociais: emprestar a coisa, guardar a coisa enquanto o proprietário vai fazer uma viagem, entre outras (muito comum durante as cruzadas)

#### ➤ FIDEICOMISSUM

é a disposição pela qual o testador impõe ao herdeiro (fiduciário) o encargo de conservar ou transmitir a herança, para que ele reverta, por sua morte, a favor de outrem (fideicomissário)

Esta figura encontra acolhimento, ainda hoje, no código civil, no **artigo 2286º**

## A FIDÚCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ANGLO-AMERICANO

### TRUST



- A propriedade é atribuída pelo **settlor** a um **trustee**
- O trustee torna-se proprietário mas encontra-se sujeito à obrigação de, com esse património, **proseguir não os seus próprios interesses, mas sim os de um terceiro (beneficiary)**



- ✓ O beneficiary pode ou não coincidir com o settlor
- ✓ A relação de confiança (fidúcia) é estabelecida entre o settlor e o trustee

Nota: Efetivamente, esta situação traduz-se num excesso de meios face aos fins, pois é atribuído ao trustee um grande poder. Na prática, não há grande forma de controlar se este está a agir no interesse do beneficiary (**grande risco de desvio ou abuso**, razão pela qual trusts não são permitidos no OJ português)

## A FIDÚCIA GERMÂNICA

### Trois hand ou mão fiel



Figura preponderante na época medieval que caiu em desuso

O **direito de propriedade do fiduciário não era pleno**, pelo que este e o proprietário inicial dividiam entre si a coisa jurídica real, juntamente com a sua oponibilidade erga omnes

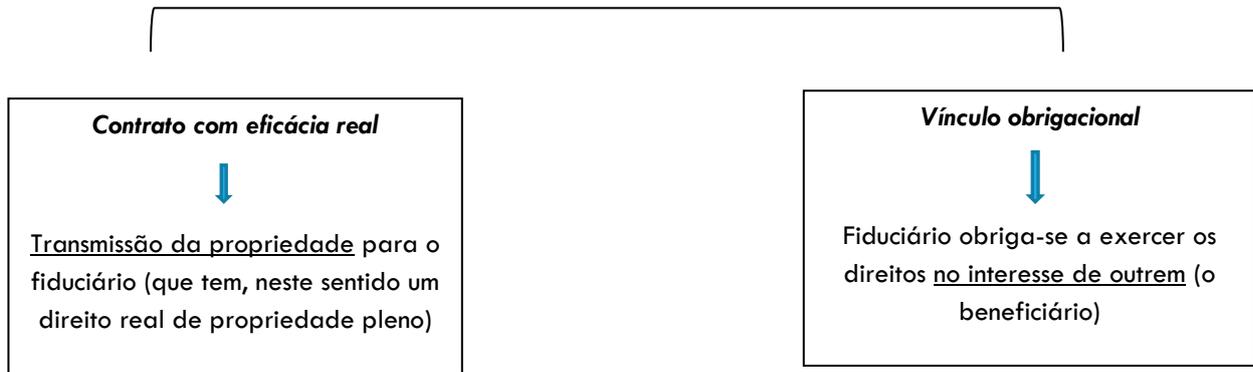
Posteriormente, houve um **desenvolvimento** desta “mão fiel” ancorado no passado romano. Passou então a ser concebida como **propriedade plena**, sem qualquer limitação do ponto de vista real (atos com plena eficácia e oponibilidade erga omnes) → mas teria um **conteúdo obrigacional** [esse de atuar no interesse de outrem]

Esta **propriedade fiduciária germânica** não se confunde com o modelo que se discute atualmente: tendo em conta as características descritas, esta consistiria **não numa figura autónoma** mas sim num **direito de propriedade puro associado a uma estrutura obrigacional**

## A ESTRUTURA ANALÍTICA ATUAL DA FIDÚCIA

É a situação do proprietário que está obrigado (normalmente por força de negócio jurídico) a **exercer o seu direito para um fim específico**, em que está **interessado um terceiro**, e a **retransmiti-lo** após a ocorrência de um certo facto.

#### Estrutura contratual dupla



**Nota:** Pode ser um documento ou dois, mas em geral autonomizam-se

## VII. USUFRUTO

Passamos agora ao estudo dos restantes direitos reais de gozo menores.

### NOÇÕES INICIAIS E OBJETO

O **artigo 1439** define o usufruto

#### 1. Nua propriedade

“**Nua propriedade**” – este **define-se no confronto com o direito real máximo da propriedade**, isto porque **coexiste sempre** com este último → **não existe direito de usufruto sem existir direito de propriedade**

Daí utilizar-se esta expressão: o usufruto implica direitos e faculdades **que contraem o direito de propriedade** (questão da elasticidade deste último]

#### 2. Qual o **objeto** do usufruto?

Também do artigo 1439 podemos retirar que existem dois objetos possíveis

- Incide diretamente sobre uma coisa corpórea (mais frequente) → propriedade + usufruto (regimes aplicáveis)

- Tem como objeto direitos → propriedade + usufruto + superfície (tudo ainda mais contraído)

↳ Aqui o usufruto surge, não como direito real menor que onera o direito de propriedade, mas como **direito real menor que onera o direito de superfície que, por sua vez, onera o direito de propriedade**. Nestes casos, as faculdades do usufrutuário serão essencialmente as mesmas e o direito incidirá sobre **o que está construído à superfície**.

### 3. Qual o **conteúdo** do usufruto?

**Artigo 1446°** --- O usufrutuário tem, tendencialmente, **todos os poderes que cabem no direito de propriedade**, com destaque para o gozo e fruição da coisa, **com exceção da disposição do objeto**.

Artigo 1439° --- não é possível alterar a forma ou a substância da coisa, mas em contraponto, admitem-se transformações

Artigo 1449° ---- o direito de usufruto abrange as coisas acrescidas a todos os direitos inerentes à coisa usufruída, o que suporta algum poder de transformação.

Artigo 1452° --- usufrutuário pode usar a coisa até ao ponto de ela se deteriorar, mas não pode fazer uso diverso daquele que lhe é próprio (usufruto de coisas deterioráveis)

Artigo 1478° --- em caso de perda parcial da coisa, o direito de usufruto continua na parte restante

Proibição da alteração da forma e substância da coisa : e.g. o caso de o usufrutuário transformar um prédio rústico em prédio urbano, aí estará a extravasar os seus poderes

### ***CARÁTER TEMPORÁRIO DO DIREITO DO USUFRUTO***

Ao contrário do direito de propriedade, que é tendencialmente perpétuo, **o usufruto é temporário**  
De que forma?



Limite imposto pelo **artigo 1443°** → o usufruto não pode ultrapassar o **tempo de vida do seu titular** (extingue-se com a sua morte)

↳ Se o direito de usufruto assistir a uma pessoa coletiva, há um limite máximo legal estabelecido de 30 anos

### **Porquê?**

O objetivo desta medida é impedir a perpetuação da divisão de poderes sobre a coisa. Em última análise, se assim não fosse, chegar-se-ia à situação em que o proprietário não investe na coisa porque não tem direito ao rendimento / usufrutuário também não investe porque não é dono.

**Artigo 1441** → isto não impede que sejam constituídos **vários usufrutos sobre uma mesma coisa corpórea**; podem existir fenómenos de usufruto:



Não é incompatível com o que dispõe a proibição da transmissão mortis causa, pois a lei distingue usufrutuário de trespassário --- logo a proibição não abrange o segundo tipo de casos.

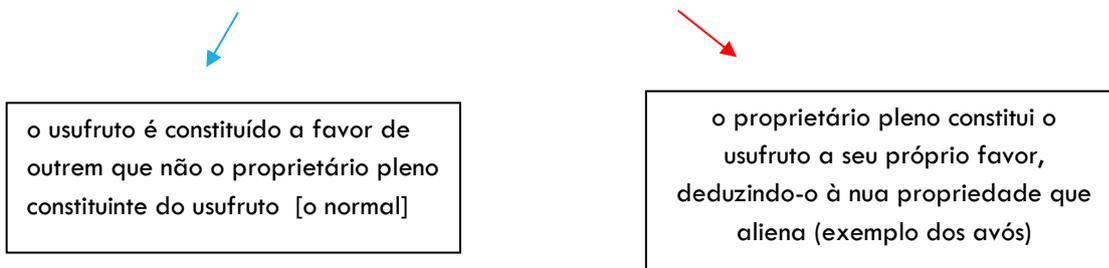
**Nota:** o trespasse do direito de usufruto é algo socialmente atípico, fruto do reduzido valor económico deste direito, o que deriva das suas limitações temporais

### ***MODOS DE CONSTITUIÇÃO***

O art. 1440º diz que o usufruto pode ser constituído por: 1) **contrato**; 2) **testamento**; 3) **usucapião**; 4) **lei**

Atualmente não existem normas que imponham o usufruto. Por usucapião quase não existe, é uma hipótese meramente académica. Restam só as duas primeiras.

Ainda acerca da constituição do usufruto, importa fazer referência à contraposição entre **constituição per translationem** e **constituição per deductionem**.



### ***DIREITOS DO USUFRUTUÁRIO***

- ❖ Direito a gozar plenamente da coisa ou do direito (art 1439º + 1446º)

Engloba o uso, fruição e a administração, ou seja, tendencialmente todos os poderes exercíveis sobre uma coisa, à exceção do de dispor da mesma.

- ❖ Direito a transferir os seus poderes para as indemnizações devidas em caso de deterioração ou perda da coisa (artigo 1480º)

Em caso de a coisa se perder, deteriorar, se expropriada ou requisitada, ou de suceder qualquer outro facto análogo e haver lugar a indemnização, o usufruto passa a incidir sobre a mesma. Isto significa que em tais casos, o direito à indemnização (única) fica desdobrado em nua titularidade e em usufruto.

- ❖ Direito a ser indemnizado pelo valor das reparações extraordinárias a que proceda licitamente (artigo 1473º)

Apenas lhe cabe avisar em tempo o proprietário, para que este, querendo, as mande fazer; se, porém, o proprietário não as fizer e elas forem de verdadeira utilidade o usufrutuário pode fazê-las a expensas suas e exigir, de imediato, ao proprietário o que gaste ou, no momento da cessação do usufruto, o valor que elas tenham, se o mesmo for inferior ao seu custo.

O mesmo não se pode dizer das reparações ordinárias, em relação às quais o usufrutuário se encontra obrigado por força do artigo 1472º.

- ❖ Direito a ser indemnizado, no momento de cessação, por despesas da produção em curso (art. 1447º).

Por exemplo, se o usufruto incidir sobre um campo agrícola e o usufrutuário estiver no meio de um ciclo de culturas quando acabar o seu usufruto, ele tem direito a ser indemnizado pelo proprietário

- ❖ Direito a incluir no objeto do usufruto certos acréscimos ao mesmo (art. 1449º).

O acréscimo pode ser por acessão natural ou por obras (art. 1471º e 1473º/2)

### ***OBRIGAÇÕES DO USUFRUATÁRIO***

- Dever de relacionar os bens e prestar caução (1468º)

Explicações nas alíneas a) e b); garantia espontânea que visa assegurar futuras eventualidades que, caso sucedam, a caução irá cobrir; art 1470 corporiza o regime para a falta de caução

- Dever de fazer bom uso da coisa ou direito, respeitando o seu destino económico (art1446º)

Outra situação jurídica passiva do usufrutuário que tem como âncora o critério do bom pai de família

- Dever de suportar despesas de administração (art 1472º)

Aqui encontram-se contempladas as reparações ordinárias, por exemplo.

Nº 3 prevê a chamada renúncia liberatória → titular do direito real menor exime-se das suas obrigações propter rem ao renunciar ao seu direito, que se extingue (direito da prop., por ser elástico, volta à sua condição inicial)

- Dever de consentir na realização de obras (art 1471)

- Dever de suportar os impostos sobre a coisa (art 1474)

Tipo o IMI

- Dever de restituir a coisa (art 1483)

Com exceção dos casos de usufruto vitalício (depois da sua morte, extinguem-se todas as situações jurídicas, quer passivas, quer ativas, do usufrutuário)

## MODOS DE EXTINÇÃO

Artigo 1476 elenca as várias possíveis causas de extinção do usufruto: ver notas no código

## VIII. DIREITO DE USO E DE HABITAÇÃO

**Artigo 1484°** → definições de ambos os direitos reais de gozo

**Artigo 1485° + 1490°** → remissão legal para o regime do usufruto

Mostra como, com efeito, a Lei concebe o uso e habitação como **usufrutos limitados ou menores** --  
-- é esta restrição que marca sobretudo a diferença face ao usufruto, a nível conceptual



Direito de usufruto diminuído pois apenas compreende as faculdades de usar e fruir da coisa **na medida das necessidades do titular e da sua família** (elemento inovador)

Qual o **conceito de família** utilizado neste contexto? O **artigo 1487** apresenta-nos com uma noção mais ampla

- Não compreende somente **relações familiares strictu sensu** (“cônjuge, filhos, outros parentes a que sejam devidos alimentos”) como também **relações de caráter laboral ou de prestação de serviço** (“pessoas a que se encontrem ao seu serviço ou ao serviço das pessoas designadas”<sup>8</sup>)
- Com alimentos, a Lei refere-se não só a comida mas a tudo o que seja necessário para a subsistência do alimentando
- Embora não resulte da Lei, retira-se também deste regime que **não é possível que o titular destes direitos seja uma pessoa coletiva**



**Caráter pessoalíssimo** (intuito personae) pois o **conteúdo do direito é aferido/delimitado em função das necessidades do seu titular e repetiva família**, ficadas segundo a sua condição social

Outro aspeto de extrema relevância diz respeito à **não negociabilidade** destes direitos (**art 1488**)

<sup>8</sup> sujeitos que trabalham de forma assalariada para os titulares do direito

Isto acrescenta **utilidade e relevância social** à figura, visto que, se o direito não é negociável também **não é penhorável**

↓  
no âmbito de uma execução judicial, o direito de uso (ou de habitação) não pode ser penhorado, sendo **imune aos credores** (não o podem atacar)

↳ Quanto aos **modos de constituição** e de **extinção**

○ **artigo 1485** remete tanto as causas de constituição como de extinção para o **regime do usufruto**, com algumas ressalvas:

- Exceção explícita --- artigo 1293 alínea b) → **não é possível a sua constituição por usucapião** (nem é uma hipótese académica de todo)
- Exceção implícita --- Há uma causa extra que não existe no usufruto → **cessação das necessidades do titular e da sua família**
- Outra exceção implícita --- situações específicas em que são atribuídos direitos de uso e habitação pela lei (**constituição ope legis**) → artigo 2103ºA

## IX. DIREITO DE SUPERFÍCIE

○ que está aqui em causa é o fenómeno de dissociação da titulariedade do solo e a titulariedade das construções ou plantações

### *EVOLUÇÃO HISTÓRICA*

#### **ENFITEUSE**

Figura que vinha da época medieval e que foi abolida em 1976 (nova CRP) ; Assim, consagrava numa estrutura dual:

- ✓ Domínio direto → solo – senhor feudal
- ✓ Domínio útil → superfície – enfiteuta, que a trabalha e paga o foro ao senhor

↳ Após isto, recuperou-se o direito de superfície, nos termos da sua origem romana, isto é, sem o mesmo contexto sociológico ou político-ideológico

Hoje em dia, a relevância social deste direito real menor é diminuta, embora seja ainda bastante comum no seio das políticas urbanísticas desenvolvidas pelas **autarquias locais** (frequentemente cedem os direitos de superfície, mantendo-se apenas proprietárias do solo)

## CONTEÚDO DO DIREITO

Artigo 1524º → definição básica do conceitoº { **superficiário** – titular do direito de superfície; **fundeiro** – proprietário do solo }

→ Em rigor, atribui **duas faculdades** distintas ao seu titular:

- Faculdade de **manter** → o seu objeto é a coisa corpórea construída (de um ponto de vista material, neste nível assemelha-se a um direito de propriedade<sup>10</sup>)
- Faculdade de **construir** → enquanto a construção não está realizada, o superficiário tem, essencialmente, essa mesma faculdade (Após a construção, há um direito real de gozo muito amplo e semelhante à propriedade, associado à faculdade de manter)

→ O direito de superfície pode ter um **caráter temporário** ou um **caráter perpétuo**

Enquanto o primeiro é muito comum, o segundo é algo estranho visto que, com a sua constituição, o **direito de propriedade do fundeiro deixa de ter qualquer aproveitamento útil**. Por outras palavras, fica tão contraído que praticamente não tem conteúdo.

De um ponto de vista sociológico, a sua existência e respetiva titulariedade deixa de ter propósito ou função social → mais valia transmitir o direito de propriedade ao superficiário

→ **Objetos** possíveis do direito de superfície – importa esclarecer o conceito jurídico de obras e plantações

Tendo em conta o disposto nos artigos **1525º e 1526º**, retira-se que as obras que o superficiário tem o direito de realizar (faculdade de construção):

- Podem ser abaixo da linha do solo, ou seja, **subterrâneas** (e.g. parques de estacionamento)
- Podem consistir em **sobrelevações**, isto é, acrescentarem mais andares a construções já existentes (direito de sobrelevação)

→ Artigos 1530º + 1531º -- É possível convencionar-se um **preço** (para aquisição do dto de superfície) OU estabelecer-se o **cânone** (prestação pecuniária anual paga pelo superficiário)

A inutilidade da titulariedade do proprietário só é evitada mediante a concretização destas duas possibilidades (que não são de todo obrigatórias)

- ✓ Faculdade/direito de receber o cânone
- ✓ Expectativa de expansão findo o período de duração do direito real menor

<sup>9</sup> PCN considera que em rigor analítico, devíamos falar em “direito de superfície horizontal”

<sup>10</sup> É possível a constituição do direito de superfície sobre obras já existentes (artigo 1528º in fine), sendo que já não teremos a faculdade de construir, apenas a de manter.

→ O artigo 1534º evidencia que o dto de superfície é livremente **transmissível e onerável**, quer por ato inter vivos, quer mortis causa

→ A existência do direito de superfície é absolutamente compatível com o **regime da propriedade horizontal**

Se o superficiário construir um prédio e fizer um título constitutivo com várias frações autónomas e as vender, todos os adquirentes dessas frações serão superficiários em propriedade horizontal. Não são propriedades privadas, são superfícies privadas. [**isto é problemático** porque autarquias e fim do prazo]

### *CONSTITUIÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE*

Artigo 1528º ---- Pode ser por

1) contrato [o mais comum]                      2) Testamento                      3) Usucapião [hipótese académica]

### *DIREITOS DO SUPERFICIÁRIO*

→ Ao superficiário assistem as faculdades de **uso, fruição e disposição da coisa** [amplitude semelhante à de um proprietário]

### *DEVERES OU OBRIGAÇÕES DO SUPERFICIÁRIO*

- Dever de realizar a obra ou plantação dentro do prazo fixado

Não é um mero ónus! É um dever! <sup>11</sup> Cujá violação importa a extinção do direito de superfície [artigo 1536º nº 1 a) e b) ]

- Pagamento do cânone

**Obrigação propter rem ambulatória** → se o direito de superfície for transmitido, o adquirente passará a ter a obrigação de pagar essa prestação.

- Consentir no uso e fruição pelo fundeiro até ao início da obra ou plantação

Previsto pelo artigo 1532º

- Dar preferência ao proprietário na alienação do direito de superfície

Art 1535 atribui este **direito real de aquisição** ao fundeiro

---

<sup>11</sup> Sebenta Inês Carreiro contradiz, quid “O professor Caetano Nunes considera que isto deve ser visto como um ónus, o que faz todo o sentido, dado que o superficiário terá de o fazer se quiser evitar uma desvantagem jurídica: extinção do seu direito de superfície” mas acho que isto está mal pq assim sempre que há um consequência para violação de uma norma é um ónus, não! + acho que ónus é perder vantagem e não necessariamente desvantagem

## *EXTINÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE*

Artigo 1536º -- apresenta-nos o elenco de possíveis causas

- Alíneas a) e b) → **sanção** pelo incumprimento da obrigação de construção ou reconstrução da obra ou plantação no prazo aplicável
- Alínea c) → Caducidade por **decurso do prazo** (dto. Temporário)



Quais os **efeitos da extinção**?

- Expansão do direito de propriedade, sendo que o **fundeiro adquire automaticamente a propriedade das obras** ou árvores, por força do artigo 1538º nº1
- O superficiário passa a ser titular de uma **indenização** segundo as regras do enriquecimento sem causa, a menos que haja estipulação em contrário [art 1538 nº 2]
- implica a **extinção dos direitos reais de gozo ou de garantia** constituídos pelo superficiário em benefício de terceiro (artigo 1539º nº1)
- De forma simétrica, o artigo 1540º estipula que os **direitos reais constituídos pelo proprietário, se expandem** <sup>12</sup>

- Alínea d) → **reunião**

Aqui os efeitos diferem (para quando é perpétuo ou, sendo temporário, se extingue antes do fim do prazo por uma destas outras causas

- ↳ Art 1541 determina que os **direitos reais constituídos separadamente** sobre a superfície e o solo **subsistem** como tal (e.g. usufrutuário constituído pelo superficiário assim se mantém)

- Alínea e) → desaparecimento ou inutilização da coisa

- Alínea f) → **expropriação** por utilidade pública

Efeitos que gera também são distintos : ao fundeiro e ao superficiário cabem partes da indenização correspondentes ao valor dos seus direitos (art 1542)

---

<sup>12</sup> Se for uma hipoteca, por exemplo, esta vai passar a incluir também as obras e as árvores que deixam de ser do superficiário findo o prazo

## X. SERVIDÕES PREDIAIS

### DEFINIÇÃO E CONTEÚDO

→ A noção que nos é dada pelo **artigo 1543º** apresenta uma formulação algo infeliz, por duas razões distintas:

- A servidão predial **não deve ser entendida como uma posição passiva** do titular do prédio serviente; o foco deve ser o oposto, visto que esta figura traduz-se, em primeira linha num direito (real menor)
- Os direitos e deveres envolvidos nesta situação jurídica não são estabelecidos entre os prédios, mas sim entre os seus titulares (**não existem relação jurídicas entre coisas**, apenas entre pessoas)

Assim, quando se fala em servidão predial, a melhor definição será:

Direito que assiste ao titular do prédio dominante para **utilizar o prédio serviente** de forma a **melhor aproveitar o seu próprio prédio**

Por conseguinte, assinala-se, para além desse aproveitamento a favor do prédio dominante, os seguinte pressuposto:

- ✓ Diversidade de titulares (do prédio dominante e do prédio serviente)

→ Pois bem, há servidões que se encontram tipificadas na Lei; Todavia, esta **tipicidade é limitada**, na medida em que se reconhece alguma **autonomia privada** no âmbito das suas constituições

Isto resulta do **conceito amplo e indeterminado** utilizado no **artigo 1544º** → “quaisquer utilidades”

→ É, simultaneamente, importante não confundir as servidões prediais com as **servidões administrativas**

↘  
Limitam a propriedade privada mas de modo a beneficiar os serviços públicos (geralmente, aplicam-se a cabos de alta tensão que passam ao lado de prédios ou em terrenos)

### PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

- INSEPARABILIDADE

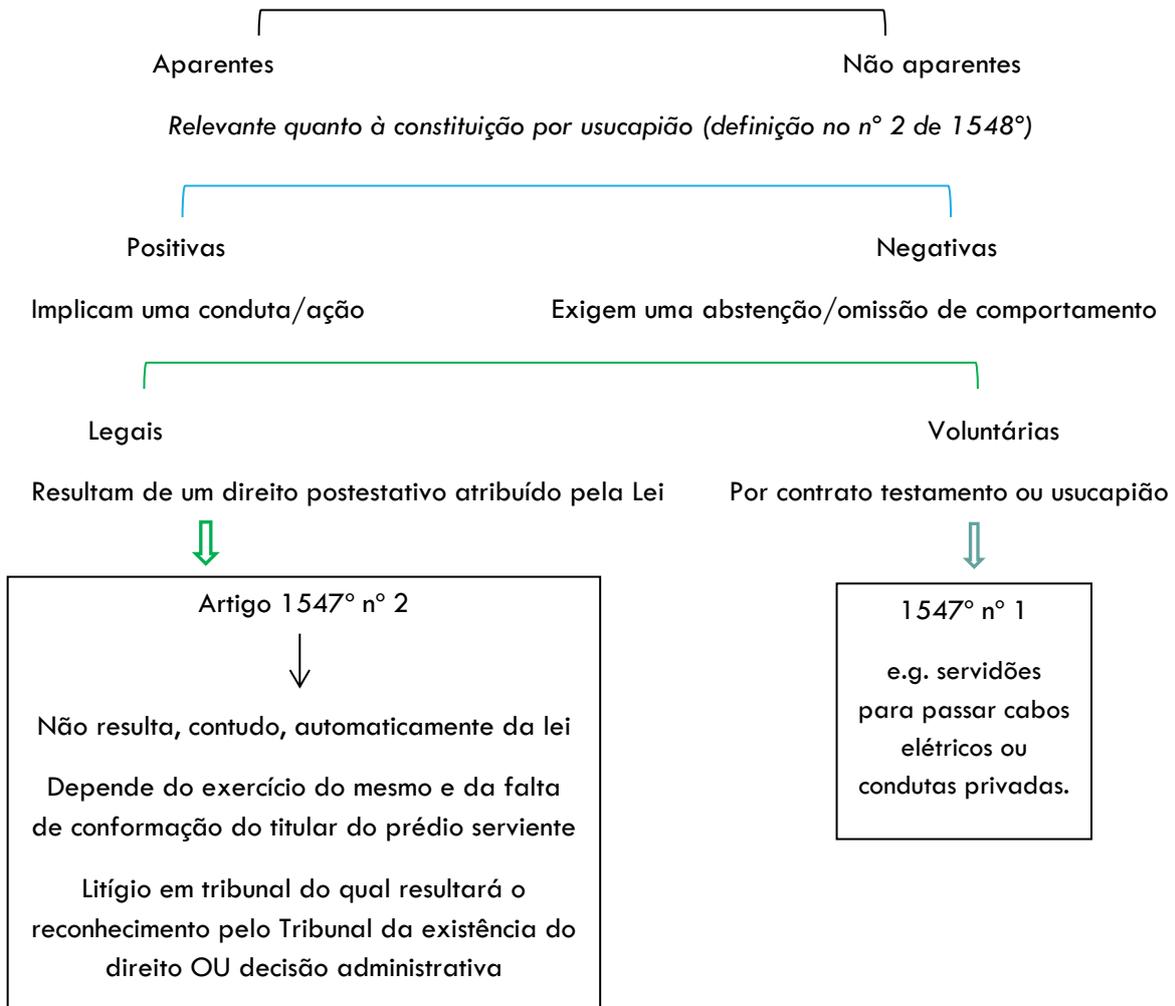
[ler artigo]

Corolário do facto de a servidão ser atribuída em função de um prédio dominante [art 1545]

➤ INDIVISIBILIDADE

Artigo 1546º - Se o prédio serviente for dividido entre vários titulares, o direito real menor continua a incidir sobre a parte de cada dono, na medida que lhe cabe [ler artigo]

**MODALIDADES DE SERVIDÕES**



Subtipos de servidões legais [ A que o cc faz referência ]

❖ Servidões de passagem

De pessoas. Em benefício do prédio entravado. (art 1550º e ss)

❖ Servidões legais de águas

- Para aproveitamento [art 1557] / gastos domésticos ou fins agrícolas
- Para retenção [art 1559]
- Para aqueduto ou escoamento [art 1561 + 1563]

❖ Servidões de vistas

Art 1362º -- sistematicamente mal colocado (no regime das relações de vizinhança)

❖ Servidão de estilicídio

Art 1365 -- Quando se constrói na extrema dos edifícios, deve-se deixar um intervalo mínimo de 5 dm para que a chuva que cai no telhado da construção, ainda escorra no meu prédio e não para o do vizinho. Contudo, se durante vinte anos esta regra não se cumprir, cria-se uma servidão de estilicídio.

↳ **Aspetos comuns** aos vários tipos de servidões legais

- Obrigação de **indemnizar** o dono do prédio serviente pelo prejuízo correspondente à constituição da servidão (artigos 1554º \* , 1557º nº1, 1559º e 1563º nº1)
- Obrigação de **compensar** pela privação dos seus bens em certos casos (artigos 1558 nº 1)
- A exceção de **aquisição do prédio entravado** pelo titular do prédio serviente (art 1551º)
- Constituição por **destinação do pai de família** (ler artigo 1549º)

***DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO TITULAR DO PRÉDIO DOMINANTE***

- ➔ Direito à utilização e conservação da servidão [ art. 1565º ]
- ➔ Direito a fazer obras [art 1566º]
- ➔ Direito a exigir a mudança do local da servidão, desde que não haja prejuízo para o proprietário do prédio serviente [art. 1568 nº 2 ]
- ➔ Direito a exigir a mudança do modo e do tempo de exercício da servidão nos mesmos moldes [art 1568 nº 3 ]

V.S.

- Dever de suportar o custo das obras [art 1567]
- Dever de suportar a mudança do local, modo e tempo da servidão [art 1568º]

***REGIME DA EXTINÇÃO***

Artigo 1569º, a saber:

- ✓ **Reunião** dos prédios na mesma pessoa – desaparece o pressuposto da diversidade de titulares
- ✓ **Não uso** durante 20 anos – é o prazo estabelecido pela lei.
- ✓ Aquisição por **usucapião da liberdade** do prédio – *usucapio libertatis*. Não é uma usucapião em sentido estrito, pois aqui ela existe para extinguir um direito real. Tem 3

requisitos: 1) não exercício da servidão; 2) oposição do titular do prédio serviente; 3) decurso do prazo

- ✓ Renúncia pelo titular do prédio dominante
- ✓ Negócio jurídico unilateral do titular do prédio serviente – é a remissão. Se eu tenho uma servidão de aproveitamento de águas, mas o titular do prédio serviente demonstra que precisa muito delas, então pode *remir* a servidão
- ✓ Pelo decurso do prazo, se a servidão tiver sido constituída temporalmente
- ✓ Desnecessidade

## XI. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO PERIÓDICA

### *NATUREZA JURÍDICA DO DRHP*

O DRHP consiste num direito real de gozo **temporário e cíclico sobre um imóvel** (destinado a fins turísticos) cujo conteúdo essencial é a faculdade de gozar o mesmo, para **fins habitacionais**

“Multipropriedade” ou *time sharing* na gíria internacional ---- **as pessoas têm apartamentos turísticos, mas só por 1 ou 2 semanas no ano, e outros titulares do DRHP tem outras semanas nessa mesma casa.** Nos anos 80 e 90 foi muito importante em Portugal, sobretudo no Algarve. (atualmente já nem tanto)

#### → LADO EXTERNO

Inequivoco carácter real, exatamente por ser verificar a existência de **oponibilidade erga omnes.**

Em caso de insolvência ou penhora do direito de propriedade, permanecem os DRHP. São **oponíveis aos credores do proprietário.** O que é executado é a nua propriedade.

O problema será assegurar os serviços aos titulares de DRHP como a manutenção da piscina ou dos jardins, por exemplo. (torna-se necessário encontrar outro promotor turístico)

#### → LADO INTERNO

A este nível, já é mais complicado, pelo que é possível concluir que este se trata de um **direito real de gozo pouco intenso.**

Em caso de impossibilidade de usar o alojamento na semana determinada, o titular do DRHP pode **exigir ao proprietário um alojamento alternativo** (art. 21º/c).



se o DRHP incide sobre um alojamento específico, não faz sentido que o seu titular tenha *domínio sobre coisa alternativa àquela sobre a qual incide o DRHP*

### *SURGIMENTO E CONTEXTO*

- Esta lei surge para **proteção dos consumidores/investidores no mercado turístico**, face à massificação do turismo para a classe média

- No início os DRHP surgiram sem enquadramento legal: havia certos esquemas negociais ao abrigo da autonomia privada muito próximos do que está regulado hoje:

- **Esquema com a venda do imóvel** – o promotor turístico vendia a propriedade sobre o imóvel, obrigando-se a realizar serviços de gestão para garantir ao investidor o gozo em determinada época
- **Esquema sem a venda do imóvel** – vendia-se títulos de rendimento e esse investimento não era remunerado por juros, mas sim por uma prestação periódica de serviços hoteleiros. Ou seja, eu investia num conglomerado turístico hoteleiro e os rendimentos desse investimento não eram os juros, mas semanas no local. Isso levou à insolvência de muitos hotéis. Isso gerou a necessidade de regulamentação legislativa.

- Estes esquemas anteriores ao **DL 275/93** não beneficiavam de oponibilidade erga omnes, eram **meros esquemas contratuais** → O legislador criou então um direito real com um diploma que regula a DRHP

### *REGIME JURÍDICO*

↳ **Artigo 2º** -- DRHP é sempre um direito real menor, logo coexiste necessariamente com o direito de proprietário (titulares distintos)

↳ **Artigo 1º + 3º/2** --- reforça caráter **temporário** ( determinado período de tempo) e **cíclico** (a cada ano, repete-se)

A duração pode ser perpétua ou temporária

Se for perpétua é sempre uma semana do ano até o apocalipse (e transmissíveis por mortis causa)

Vigora apenas durante um prazo, ou seja, algo como uma semana por ano durante 5 anos (não pode é ser inferior a um ano)

→ Não confundir com os **direitos de habitação turística** !! Previstos no **artigo 45º do DL**, mas sem carácter real, meramente obrigacional.

→ Artigo 8º

Representação por certificados prediais

Artigo 10º

- O certificado predial titula o Direito
- Legitima a sua Transmissão ou Oneração

O que é que isto significa?

- ✓ E.g. Vende-se uma ação, transmitindo o papel. [formas mais ágeis de transmissão e circulação de direitos.] → estes **certificados prediais incorporam os direitos**, de forma semelhante ao que acontecia nas situações exemplificadas
- ✓ O corolário desta ideia é o facto de os DRHP não estarem registados na conservatória, ao contrário do direito de propriedade sobre os imóveis. → Aqui, a conservatória emite um certificado predial autónomo face à base de dados, e é nesse certificado predial que estão registadas as transmissões do DRHP nas diferentes semanas do ano
- ✓ Por conseguinte, se eu, titular de um DRHP, quiser vender a semana que tenho num certo aldeamento turístico, tenho de fazer uma alteração da informação que está no respetivo certificado do registo predial. → Assim, **a transmissão do DRHP faz-se por alteração do registo no certificado predial.**

### ***MODOS DE CONSTITUIÇÃO***

O ato constitutivo é um ato do proprietário, que modifica o estatuto jurídico-real do prédio. Deve ser celebrado por **escritura pública ou documento particular autenticado (art. 6º)**.

A constituição acontece em 4 momentos:

- Controlo Prévio
- Escritura Pública ou Documento Particular Autenticado
- Registo Predial
- Emissão do Certificado Predial (conservatória fá-lo a favor do proprietário, isto é, é com esse certificado predial que o proprietário vai passar a vender os DRHP e a transmiti-los, através da inscrição no mesmo)

O 4º ato tem eficácia constitutiva, ou seja, **só com a emissão do certificado é que se constitui o DRHP.**

Nota: Os DRHP estão sujeitos ao controlo do Instituto de Turismo de Portugal, artigo 5º

## *TRANSMISSÃO E ONERAÇÃO DOS DRHP AO LONGO DO ANO*

Artigo 12º → o titular do DRHP tem a possibilidade de vender este direito: **a transmissão faz-se por declaração no certificado predial** (é este que garante o efeito jurídico real da transmissão)



Prevalece o **sistema do modo** (é o registo **no certificado que opera todos os efeitos reais**, quer internos quer externos)

antes do averbamento no certificado predial temos apenas um contrato sem eficácia jurídico-real, mas com meros efeitos obrigacionais.

Artigo 17º → Fala em contratos-promessa de transmissão mas PCN considera isto um disparate

É, na realidade, um contrato definitivo de compra e venda mas com caratér exclusivamente obrigacional, pois depende ainda da inscrição no certificado predial para que a transmissão se efetive

## *DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO TITULAR DO DRHP*

(a) Direitos

Antes demais, é de realçar que A **alínea q) nº2 artigo 5º** abre a possibilidade do título constitutivo estipular os direitos e deveres dos titulares do DRHP (fora as normas do DL, que são, assim, supletivas)

Deste modo, o elenco que consta das normas aplicáveis engloba:

- ❖ Direito de habitar a unidade de alojamento pelo período determinado (**art. 21º/1/a**)
- ❖ Direito de usar as instalações e equipamentos de uso comum, assim como beneficiar dos serviços comuns (**art. 21º/1/b**).
- ❖ Direito de participar na Assembleia dos Titulares do DRHP (**art. 34º**)
- ❖ Direito de informação (**art. 32º**) – os promotores turísticos devem prestar contas aos titulares do DRHP. É um direito instrumental face aos outros.
- ❖ Direito a caução (**art. 31º**).
- ❖ Direito a ceder pontualmente o exercício do direito a habitar a unidade de alojamento – é basicamente ceder a semana do ano. Isso não se confunde com o direito de transmitir o DRHP previsto **no art. 12º**.

(b) Deveres

- Artigo 22º -- obrigação propter rem ambulatória [pagar a prestação periódica anual]
- Artigo 21º/2 --- dever de respeitar o título constitutivo e as regras de funcionamento do empreendimento

## *ESTATUTO JURÍDICO DO PROPRIETÁRIO*

A possibilidade de o título constitutivo englobar outros direitos e deveres não previstos legalmente também se aplica ao proprietário.

Quanto às suas obrigações, tem-se <sup>13</sup>:

- Proibição de constituir outros direitos reais sobre as unidades de alojamento [artigo 2º nº1 ] p.e. usufruto, superfície, etc  
Para haver hipoteca sobre aquele prédio, esta tem de ser anterior ao título constitutivo do DRHP
- Impossibilitado, simultaneamente, de realizar obras inovadoras sem o consentimento dos titulares do direito real menor, que deve ser dado em assembleia geral (artigo 28º)

### *CAUSAS DE EXTINÇÃO*

- **Decurso do prazo** (se for temporário)
- **Renúncia** (art. 42)
- **Resolução** (art. 16) - regime de proteção acrescida dos consumidores; pode ser com fundamento em vício do contrato constitutivo, mas também pode ser uma resolução ad mutuum (sem indicar o motivo, patente a ideia de um direito de arrependimento)
- **Destruição ou perda da coisa** (não expressamente prevista na lei, mas possível)

**Atenção!** A reunião não leva à extinção do DRHP, o proprietário passa a ser também titular do DRHP daquela unidade habitacional, podendo colocá-lo à venda durante aquelas semanas do ano (retransmiti-lo).

## XII. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DURADOURA

### *NATUREZA JURÍDICA*

DL 1/2020

**Direito de gozo vitalício de um imóvel alheio** como residência permanente, mediante o pagamento de uma caução pecuniária e de prestações pecuniárias periódicas.

Traduz-se numa **via intermédia entre o arrendamento e a propriedade**. De facto, nestas situações, caso não existisse esta alternativa, ter-se-ia duas soluções:

- ✓ Habitação própria com crédito bancário hipotecário
- ✓ Arrendamento

Deste modo, protege-se os consumidores no mercado habitacional, com esta forma de “**propriedade imperfeita**”, que afirma o seu carácter real em duas dimensões:

---

<sup>13</sup> Quanto aos direitos, estes são depreendidos através das obrigações dos titulares do DRHP, nomeadamente o direito a receber a prestação periódica anual

- LADO INTERNO -- imediação
- LADO EXTERNO -- 2 aspetos
  - O dhd mantém-se no caso de transmissão da propriedade sobre o imóvel (art 11º)
  - É hipotecável, ainda que apenas para “garantir o crédito que lhe tenha sido concedido para cobrir o valor da caução (art 13º)

→ Confronto com o usufruto

Não contempla qualquer tipo de transmissibilidade! Nem mortis causa nem inter vivos voluntária.

Apenas se tem a hipótese de haver **transmissão involuntária inter vivos, judicialmente**.

→ Confronto com o direito de habitação

É **onerável**, bem como sendo suscetível de se extinguir por renúncia e a possibilidade de devolução do saldo da caução.

○ que é a **caução**?

Artigo 6º → é prestada no momento de constituição do dhd, ficando o valor caucionado por 30 anos (não vai parar logo às mãos do proprietário)

↳ No entanto, a partir do 11º ano o valor da caução reverte para o proprietário anualmente em porções até o 30º ano.



Em rigor, não é uma mera caução [ para isso seria preciso que ela nunca fosse entregue ao proprietário ] --- funciona, na realidade, como uma **contraprestação**

→ Se houver renúncia ao DHD, o saldo da caução é devolvido

### ***MODO DE CONSTITUIÇÃO***

Artigo 5º → pag. 337 manual --- necessariamente por **contrato** entre o proprietário do imóvel e o interessado

### ***DIREITOS E DEVERES DO TITULAR DO DHD***

Direitos



- Direito de preferência de compra na venda judicial
- Direito de gozo vitalício

Deveres [art 9]



- Caução
- Prestações periódicas
- Obras de conservação ordinária – conservação extraordinária fica ao cargo do proprietário.

## ***MODOS DE EXTINÇÃO***

Artigos 16, 17, 18 etc

- Morte do(s) morador(es).      - Possibilidade de renúncia do morador.      - Reunião
- Resolução do contrato, que acarreta a resolução do DHD.

---

### FIM DO ESTUDO DOS DIREITOS REAIS DE GOZO

Nota final : Direitos reais de gozo que foram abolidos:

#### 1. Quinhão

Uma espécie de compropriedade, mas que envolve obrigações propter rem, como o pagamento de uma quota

Artigo 1306 n° 2 ressalva que serão legítimas/admitidas caso constituídas antes da sua abolição

#### 2. Compáscuo

situação de compropriedade de pastos, para apascentamento de gado.

#### 3. Enfiteuse

#### 4. Censos (consignativos e reservativos)

#### 5. Colónia (semelhante à enfiteuse mas específica das regiões autónomas)

---

### INÍCIO DO ESTUDO DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA

## **XIII. REGIME GERAL DOS DIREITOS DE GARANTIA**

O QUE É UM DIREITO REAL DE GARANTIA?

→ Do ponto de vista de Direitos Reais

DR de **gozo** → têm como principal **função** propiciar aos seus titulares a **retirada imediata de utilidades das coisas** sobre as quais incidem

↳ Por outras palavras, o foco encontra-se na **possibilidade de uso e fruição**

DR de **garantia** → a coisa é **afeta ao seu titular como garantia do seu crédito** enquanto credor, pelo que a oponibilidade se estabelece **perante outros credores** (é a estes que corresponde o conceito de terceiro)

→ **Visa assegurar a satisfação do crédito** em caso de incumprimento da obrigação por parte do devedor ( ou pelo valor da coisa em si ou pelos seus frutos)



Naturalmente interliga-se com o ramo de Direito das Obrigações (revisão de temas)

→ Do ponto de vista de Direito das obrigações

Dado o carácter intrinsecamente violável das obrigações, há uma proteção jurídica acrescida do credor que advém da constituição de garantias

Garantia geral das obrigações

[art 601° CC]

Á partida, em caso de incumprimento da obrigação, todo e qualquer credor conta apenas com a possibilidade de **executar o património do devedor**

Garantias **especiais**

Reforço jurídico da posição do credor, acrescentando-se **mais uma salvaguarda face à garantia geral** das obrigações  
[complementa e não limita esta última]



Artigo 604° [concurso de credores]

Consagra o **princípio da igualdade entre credores** ou "par conditio creditorum"

Todos os credores disfrutam em pé de igualdade da garantia geral (património do devedor), sendo, nestes termos, **credores comuns ou quirográficos**

Significa que, caso o devedor tenha inúmeras dívidas (não sendo o património suficiente para a satisfação de todos os créditos) e senão se tiverem constituído quaisquer garantias especiais, o **património será distribuído proporcionalmente** entre estes (pagos proporcionalmente)

**Garantias Reais** \*

G. **Pessoais**

- Reforço quantitativo (credor continua a ser comum)

Traduz-se na sujeição de um terceiro à possibilidade de execução do seu património caso o do devedor não seja suficiente para a satisfação do crédito (**fiança**)

[vinculação de terceiro aquela dívida – serão úteis no caso de se duvidar da solvabilidade do devedor]

\* Garantias Reais

- Incidem sobre **determinados bens móveis ou imóveis do devedor** (coisas corpóreas), afetas, nesse sentido, ao pagamento da dívida (satisfação do crédito).

- Podem ter **origem comercial** ou **legal** mas também podem ser **constituídas por terceiro** (e não pelo devedor) <sup>14</sup>

- A principal vantagem das garantias especiais reais reside no facto de estas resultarem no **desvio ao princípio da igualdade entre credores** (art 604º)



Credores passam a ser **preferentes/privilegiados**, e não comuns

Aumento qualitativo da força da garantia uma vez que o titular do direito real de garantia, adquire, na prática, o **direito a ser pago com preferência sobre os demais credores**

Tem prioridade no que toca ao bem sobre o qual o direito real de garantia incide (nenhum credor pode atacar esse bem); **reserva para si a sua afetação** destinada à satisfação do seu crédito

Estabelece-se, então, a seguinte **hierarquia**:

1. Credores preferentes -----
2. Depositantes ? (código bancário)
3. Credores Comuns
4. Credores subordinados

Atenção que dentro dos direitos reais de garantia também há uma hierarquia --- juízo jurisdicional em linguagem processual (cabe ao tribunal definir qual a mais forte)

↳ Aplica-se unicamente a situações em que o devedor é uma empresa/sociedade comercial (previsto no código de insolvência), porque

- são os próprios sócios que emprestam dinheiro à empresa

- Os credores da sc convencionaram nesse sentido, em virtude de taxas de juro superiores

superiores

[ Movimentos/tendência para a harmonização e unificação dos direitos reais de garantia a nível europeu → há já um regime comunitário do penhor financeiro (diretiva transposta)

Há também convenções internacionais relativas a garantias sobre coisas móveis. Imóveis é mais complicado dado estar associado à soberania do Estado. ]

<sup>14</sup> Imaginemos que, compro uma casa e constituo uma hipoteca sobre esse bem a favor do banco, mas esse banco pede-me uma garantia suplementar. Nesse caso, peço à minha mãe para constituir uma hipoteca sobre a sua casa para responder também pela minha dívida. → situações de prestação de uma "garantia de favor" (relação entre devedor e terceiro é de gratuidade, mas nem sempre é assim)

## XIV. HIPOTECA

Findo este enquadramento geral, avança-se para o primeiro Direito Real de garantia.

### NOÇÕES INICIAIS

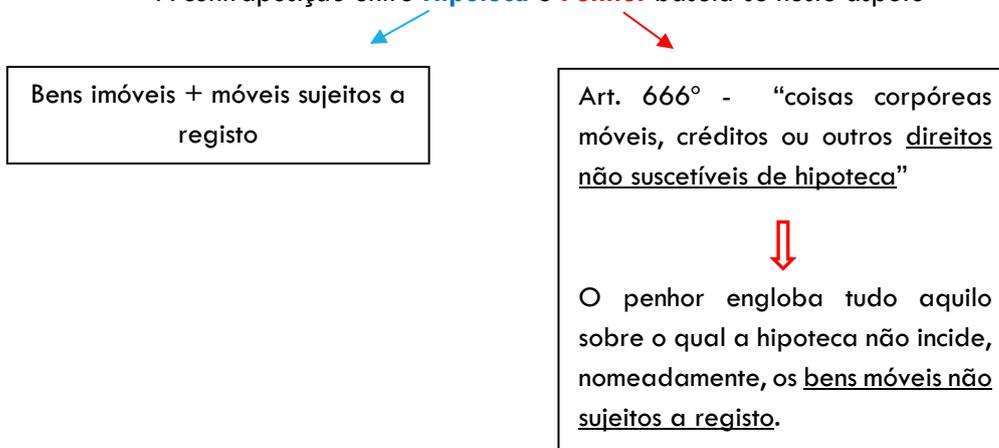
O conceito é nos apresentado, em linhas gerais, no **artigo 686º**

#### 1- “coisas imóveis, ou equiparadas”

Hipoteca é o direito real paradigmático dos **bens imóveis OU móveis sujeitos a registo** (é nisto que consiste as coisas equiparadas)

Daqui se retira que

A contraposição entre **Hipoteca** e **Penhor** baseia-se neste aspeto



No direito romano, o critério distintivo era o facto penhor exigir o **ato da traditio** (entrega da coisa) ao contrário da hipoteca. Atualmente, embora o regime regra do penhor também o estabeleça como requisito, já existem vários outros regimes especiais que o dispensam.

#### 2- “certas coisas”

**Regra da especificação** → a hipoteca deve incidir sobre coisas **certas ou determinadas**, no sentido de bens **concretos e específicos, não uma abstração** ou conjunto de coisas

↳ Isto é também uma consequência direta **princípio da especialidade ou individualização** (que vale para todos os direitos reais e não só os de garantia)



Lido em conjugação com o **artigo 718º**

Proíbe as hipotecas gerais (que incidam sobre a totalidade das coisas que integram o património de um sujeito)

#### 3- “obrigação garantida”

Aponta-nos aqui para a **função** da hipoteca enquanto direito real de garantia (garante obrigações)

↳ Nota sociológica : O crédito à habitação é um crédito baseado em garantias reais hipotecárias.

Geralmente (e a nível estatístico) a hipoteca está associada ao crédito bancário e incide sobre imóveis <sup>15</sup>

### *PRINCIPAIS REGRAS DO REGIME*

- Necessidade de recuso a tribunal para a sua execução

**Regra injuntiva** (e não supletiva, como no caso do penhor)

Se o credor, face ao incumprimento da obrigação a que a hipoteca está associada, quiser executar o seu direito real de garantia, de modo a satisfazer o seu crédito, terá sempre sempre de o **solicitar ao tribunal** - **execução judicial ou processual** .

Após a aceitação do pedido, o tribunal apreende o bem (penhora), seguindo-se a respetiva venda judicial (cujo valor servirá para a satisfação do crédito)

[atualmente feita através de propostas em carta fechada para assegurar preços de mercado – e não leilão com era até 1997]

- Registo com eficácia constitutiva

É o que se retira do **artigo 687º**, que por sua vez confirma o já antes visto no **artigo 4º nº 2 do CDRP**.

[constitutiva porque não produz efeitos nem sequer internos – em relação às partes]

- Âmbito físico da hipoteca

**Artigo 691º** - pretende dar resposta o fenómeno da **mutabilidade dos prédios**

Diz-nos o preceito que, tendo em conta que as coisas que vão sendo **construídas** passam a ser **parte integrante** do prédio, são também **abrangidas pela hipoteca**.

A ideia é, portanto, a de que a hipoteca se vai **modificando** consoante as alterações físicas do prédio, nomeadamente, **umentando o seu valor**.

[No mercado imobiliário, o banco intervém em dois momentos: construção (crédito à promoção imobiliária) e venda (crédito ao consumo imobiliário, habitação). No primeiro caso, o proprietário faz a hipoteca sobre um terreno que seja apto à construção e, à medida que esta vai progredindo, a hipoteca vai-se estendendo às novas partes que vão surgindo, como se lê no artigo 691º. No primeiro

---

<sup>15</sup> Apontamento de direito comparado: no OJ alemão, tem se uma figura próxima chamada a dívida fundiária germânica, que só contempla imóveis e que prescinde da garantia geral (restante património do devedor)

momento, o colateral vale x, mas à medida que a construção vai progredindo, esse valor aumenta, dado que a hipoteca passa a incidir sobre mais do que aquilo que incidia quando foi constituída]

- A hipoteca assegura apenas o crédito ou também os seus acessórios (juros) ?

Artigo 693º - regra restritiva



Nº 1 - A hipoteca cobre (para além do crédito propriamente dito) os seus acessórios MAS NÃO TODOS

Nº 2 – Em caso algum a sua cobertura da dívida se estenderá a juros relativos a **mais do que 3 anos**

Nº 3 – última ressalva : para escapar a esta limitação, é permitido constituir uma hipoteca autónoma que incidirá somente sobre os juros do crédito principal

↳ Questões que esta opção legislativa levanta:

- a) Cria problemas no **mercado imobiliário** – gera perdas para os agentes económicos (destrói atividade dos bancos <sup>16</sup> + não protege credores da desvalorização monetária)
- b) Querela doutrinária / jurisprudencial

A que 3 anos se refere o nº 2 deste artigo? Há quem defenda que são

- os primeiros 3 anos
- os últimos 3 anos (antes da execução judicial)
- quaisquer 3 anos à escolha do credor



Isto pode dar origem a grandes diferenças de valor, comprometendo a segurança jurídica

- Indivisibilidade

Artigo 696º - decompõe-se em 2 regras:

- Se a hipoteca incidir sobre um prédio e este, posteriormente, se dividir em dois, a hipoteca onerará ambos os prédios resultantes dessa divisão (permanecem na garantia)
- Na hipótese de a hipoteca ter um objeto plural (mais do que um bem determinado) ambas as coisas respondem pela totalidade da dívida (asseguram, em conjunto, o pagamento integral do credor)

- Transmissibilidade

---

<sup>16</sup> Que exagero pcn!!

Artigo 695 → A constituição da **hipoteca não prejudica a transmissibilidade dos bens** sobre que incide



Mesmo com a hipoteca, o proprietário do bem mantém a **faculdade de disposição** (alienação/venda) e **oneração** (constituição de novas hipotecas) sobre a coisa hipotecada

Alienação

- ✓ Com isto, **não se extingue o direito real de garantia** (dado o seu carácter absoluto c/ a oponibilidade erga omnes) → Ou seja, temos um novo proprietário, mas continuamos a ter o mesmo credor hipotecário

É até lícito convencionar que a hipoteca é suscetível de ser imediatamente executada judicialmente após essa alienação<sup>17</sup> - sendo que é necessária convenção neste sentido, tal só pode acontecer nas hipotecas voluntárias, pela necessidade de constar do negócio jurídico

- ✓ Embora não haja nenhum entrave legal à transmissibilidade da coisa, na prática raramente acontece: o bem continua a responder por aquela dívida em caso de incumprimento e o novo proprietário pode ficar sem a casa de um dia para o outro devido a uma execução judicial (daí ninguém comprar casas com hipotecas.)

oneração

- ✓ Prioridade do registo (c/ oponibilidade erga omnes) → art 713º : Ou seja, temos um novo proprietário, mas continuamos a ter o mesmo credor hipotecário

- Transferência do direito para créditos indemnizatórios

Artigo 692º - regula situações em que, em virtude da perda ou deterioração da coisa, o direito de crédito hipotecário enquanto incidente numa coisa corpórea desaparece, sendo, no entanto, transferido para indemnizações adequadas.

A perda pode ser

Jurídica

*há uma expropriação, e passa a ser uma coisa pública, desapareceu do ponto de vista privado.*

Física

*era uma faixa de terreno junto a um vulcão e o vulcão rebenta e aquilo fica engolido pelo mar, desaparece aquela faixa de terreno*

- Cessão da hipoteca

<sup>17</sup> Funciona, na prática como uma proibição pois, naturalmente, dissuade o devedor de alienar o bem

As hipotecas caracterizam-se também pela sua **cedibilidade** (art 727) -- mesmo sem cedência do crédito garantido [A lei configura alguns limites para esta cedência, como o consentimento do terceiro mas não desenvolvemos ]

➤ Substituição ou Reforço da hipoteca

**Art 721º**

Nº 2 → as regras que constam do nº 1 aplicam-se quer a hipoteca incida sobre os bens do devedor, quer incida sobre bens de terceiro

Nº 1 → especialmente aplicável a circunstâncias em que a **coisa hipotecada**, por alguma razão **desvaloriza**, tornando-se **insuficiente para assegurar a dívida**



**Credor pode exigir uma substituição ou reforço da hipoteca** por parte do devedor ; caso este não o faça , 2 alternativas

- o credor pode exigir o cumprimento imediato da obrigação garantida
- tratando-se de obrigação futura, registar hipoteca sobre outros bens do devedor

➤ Expurgação

**Art 721**

Modo de extinção especial da hipoteca → **adquirente da coisa hipotecada paga a dívida** do devedor (na prática, nunca acontece)



É, na verdade, o seu direito potestativo expurgar a hipoteca mediante pagamento

➤ Arrendamento de um imóvel hipotecado

O que sucede nestas situações?

Deve-se olhar atentamente para o **artigo 824º do CC**, que postula que **a venda judicial é uma venda livre de ónus e encargos**, ou seja, quando a coisa é vendida judicialmente, no seguimento da execução de uma hipoteca, o Tribunal está a vendê-la limpa, desonerada.

Abrem-se assim duas possibilidades

- Se os demais direitos reais que incidem sobre o bem (usufruto, superfície, etc) forem **anteriores à constituição da hipoteca**, **mantém-se** (titulares conservam os seus direitos), sendo apenas **executada a nua propriedade**



o credor quis emprestar o dinheiro sabendo da existência de outros direitos reais incidentes sobre o bem, ele escolheu com base nesses dados e assumiu esse risco, logo, deve permanecer

- Se, pelo contrário, forem **posteriores à constituição da hipoteca** **caducam** (o objetivo é não permitir fugas à hipoteca, não burlar o credor hipotecário, que não contou com esse risco).

Problema: o artigo não menciona o arrendamento

Aqui a jurisprudência divide-se :

- ❖ Esta disposição que estabelece o critério da posterioridade da constituição da hipoteca, **não deve ser aplicada analogicamente nunca** → proteção dos arrendatários (posição predominante atualmente)
- ❖ Outra parte da jurisprudência defende, efetivamente, a **aplicação analógica do artigo 824º nº 2** [PCN concorda]



Isto porque

- O arrendamento configura-se como uma figura híbrida

Não é um direito real strictu sensu, mas sim um direito pessoal de gozo com estrutura obrigacional a que, não obstante, o artigo 1307º nº 2 atribui eficácia erga omnes

- o arrendatário poder usar dos meios de defesa da posse, mesmo contra o senhorio <sup>18</sup>
- no arrendamento, o senhorio é o proprietário que faculta ao inquilino o gozo, mediante o pagamento de uma renda (não é puramente obrigacional, tem efeitos reais também)
- quando o proprietário aliena o imóvel, essa alienação não determina a extinção do contrato de arrendamento [artigo 1057º]

Sucedem apenas uma transmissão da posição contratual do locador, estando o locatário imune (mantém a sua posição como tal). Aqui, na venda judicial, dever-se-ia aplicar a mesma lógica.

- Se a aplicação analógica não se der, destrói-se economicamente o propósito da hipoteca (desenvolvimento económico e cenas)

## **ESPÉCIES DE HIPOTECA**

As normas que vimos são concernentes ao regime comum da hipoteca (aplicam-se a todos os subtipos); vamos agora especificar as várias espécies [art 703º]:

→ Legais --- Art 704º

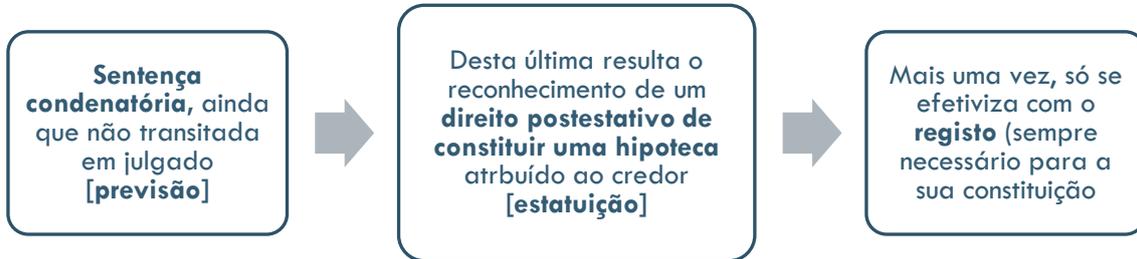
Hipotecas constituídas **ope legis**, resultam da lei → Mas não automaticamente! O registo com eficácia constitutiva vale para todas as hipotecas, incluindo estas.

---

<sup>18</sup> Na prática, o arrendatário goza dos mesmos meios de proteção que o ordenamento jurídico concede ao titular de um direito real de gozo

Por outras palavras, o que se ressalta aqui é que o facto que despoleta a hipoteca é a Lei e não a vontade das partes, embora só se concretize verdadeiramente após o registo

→ Judiciais art 710º



Facto que despoleta a hipoteca, mas sempre dependente do exercício do direito potestativo + respetivo registo (não é automático nem cria a sentença por si só)

Temos aqui uma garantia extra para um momento em que o credor já tem uma sentença favorável, mas esta ainda não transitou em julgado.



Tem pouca aplicação na vida corrente

Para além de envolver custos, a principal explicação reside no **artigo 140º nº 3 do código de insolvência** e recuperação de empresas

Este tipo de hipotecas tem **pouca força no confronto com outros direitos de garantia**, caindo por terra em caso de insolvência do devedor

→ Voluntárias --- art 712º

Têm como fonte um negócio jurídico (pode ser unilateral).

A grande maioria das hipotecas resultam deste ato de autonomia e vontade negocial, pelo que faz sentido aprofundar alguns aspetos específicos da hipoteca voluntária

⇒ Pode ser constituída tanto pelo devedor da obrigação garantida como por um terceiro [art 717]

Esses terceiros correm o risco de ver um bem seu responder por uma dívida que não é sua, mas sim do devedor.

⇒ O negócio constitutivo pode ser unilateral ou um contrato [art 712]

Significa que **apenas é precisa a vontade do proprietário do bem hipotecado**, não é necessária aceitação por parte do credor beneficiário da hipoteca.

⇒ Forma da hipoteca voluntária [art 714º]

- Quando tiver como objeto um **bem imóvel** terá obrigatoriamente de ser formalizada através de uma **escritura pública** OU **testamento** OU **documento particular autenticado**

- No que respeita à hipoteca sobre **bens móveis**, os vários diplomas sobre registo exigem apenas **forma escrita**.

⇒ Proibição do pacto comissório [art 694º]

O pacto comissório é uma convenção na qual se estabelece que o credor, em caso de incumprimento, se torna proprietário da coisa onerada



Tal acordo entre as partes é **nulo**, pois

- o OJ considera que veicula um certo **abuso de poder** do credor em relação ao devedor (roçando a situação da usura) <sup>19</sup>
- Como já vimos, a **venda judicial**, que concretiza a execução judicial da hipoteca e através da qual o credor satisfaz o seu crédito, é **imperativa** e em caso algum poderá ser substituída por outro mecanismo

**Nota:** este pacto comissório é possível se no âmbito do penhor financeiro.

▶ Querela doutrinária - será que o pacto marciano também estará incluído nesta proibição?

Figura semelhante, mas que garante alguma proteção do devedor (A ideia é evitar que aquele que tem sobre o devedor um crédito de 100, faça sua uma coisa que vale 200.) Há quem defenda que sim, há quem defenda que não.

- No pacto comissório e no pacto marciano a **estatuição** normativa é a mesma: transferência da propriedade.
- Mas na **previsão** do pacto marciano há mais um elemento: **avaliação do valor da coisa** (torna o regime menos agressivo), é a **proteção do devedor no caso de o bem valer mais do que a obrigação garantida** (e o credor fica proprietário de uma coisa com valor superior ao seu crédito).

⇒ Liberdade de transmissão e de oneração [art 695º]

O que estudámos antes. Inalienabilidade tem de ser estabelecida no negócio jurídico.

---

<sup>19</sup> Até porque na venda judicial, se sobrar dinheiro fora o pagamento da dívida, este é devolvido ao proprietário do bem.

## *MODOS DE EXTINÇÃO DA HIPOTECA*

Os factos extintivos da hipoteca encontram-se enumerados nos artigos 730º a 732º.

→ Extinção da obrigação que a hipoteca garante

Na medida em que a nossa lei configura a hipoteca como necessariamente acessória de um crédito (instrumental)

→ Prescrição

Beneficia o adquirente do prédio hipotecado e depende do decurso de dois prazos cumulativos :

- 20 anos sobre o registo de aquisição por esse adquirente;
- cinco anos sobre o vencimento da obrigação garantida

regime duvidoso e que socialmente nunca ocorre

→ Perecimento da coisa

transmissão dos direitos para créditos indemnizatórios (regras constantes dos artigos 692º e 701)

→ Renúncia do credor

**Distrate da hipoteca** -- associado ao fenómeno do banco comparecer na escritura de compra e venda do imóvel para renunciar à sua hipoteca e, nessa sequência, receber a quantia que ainda está em dívida. (hipótese que não percebi na página 95)



Anulação da renúncia **não tem efeitos retroativos** (art 732º)

Quer isto dizer que, embora a hipoteca seja anulável ou passível de ser declarada nula <sup>20</sup>, essas operações não fazem com que a hipoteca à qual se renunciou renasça (efeitos puramente ex nunc, para o futuro) – escapa ao regime regra do 286º

## XV. PENHOR

### *NOÇÕES GERAIS INICIAIS*

Como qualquer direito real de garantia, confere ao titular o direito a ser pago pelo valor do seu objeto, com preferência sobre os demais credores comuns.

<sup>20</sup> Quando há um vício no negócio jurídico unilateral na da renúncia

## 1- Objeto do penhor

Artigo 666º nº 1 → Como já vimos, os objetos do penhor definem-se por **raciocínio a contrario** de tudo o que for suscetível de **hipoteca**; Assim, assinlam-se:

→ Coisas móveis não sujeitas a registo

Excetuam-se deste conjunto, naturalmente, automóveis, aeronaves e embarcações.

→ Créditos

Regime aplicável a estes consagrado no artigo 685º

O credor pignoratício, para garantia do seu crédito, tem o direito de empenhar outro crédito (isto é, executar e cobrar um segundo crédito em que o seu devedor é o credor)

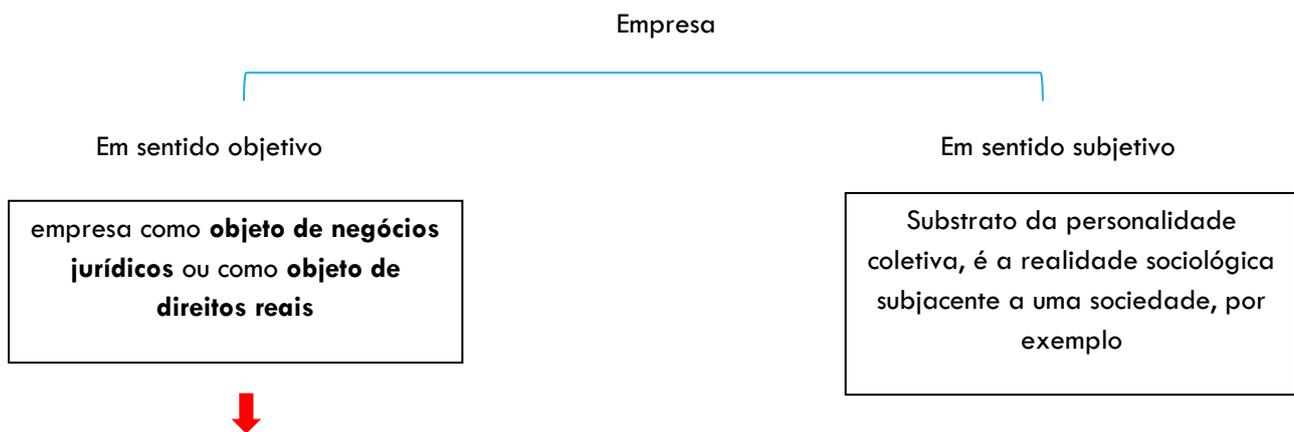
[ Apesar de poder parecer uma cessão de crédito é muito diferente, dado que o penhor não vai chegar a entrar em ação se o B cumprir a sua obrigação – a transferência não é definitiva ]

→ Outros direitos

Frequentemente, incide sobre **participações sociais** : posição jurídica de sócio numa sociedade, um conjunto de direitos e deveres que pertencem ao titular da participação [pode também abranger as quotas ou ações, ou ambas ]

e.g. o meu credor passa a assumir a minha posição no BCP

→ É possível um estabelecimento comercial ser objeto de penhor?



Estabelecimento comercial corresponde a isto

Estabelecimento comercial como **conjunto** de bens (coisas), direitos e deveres, **funcionalmente unificados** pela gestão conjunta e pela **afetação ao mesmo fim** (atividade lucrativa)



Vendidos em separados, todos esses bens têm um valor inferior; como um todo têm muito provavelmente muito superior a cada unidade. E por isso os juristas preferem tratar como um todo porque o todo é que é valioso (**perservação de valor e não distribuição**)

Ainda assim, querela doutrinária quanto a considerar uma empresa em sentido objetivo uma **coisa composta**, na aceção do **artigo 206º**

↳ Prevalece a ideia de que sim, é esta **universalidade**<sup>21</sup> que pode ser objeto de contratos de compra e venda, bem como de um **direito real de garantia**

*Mas pode, efetivamente, ser objeto de penhor tendo em conta que a Lei não faz referência a tal facto?*

- Pires de Lima e Antunes Varela consideram que não
- Atualmente, generalidade da doutrina diz que sim;

Intrepretação extensiva do artigo 666º : principais argumentos sistemáticos:

⇒ Artigo 1109 e 1112º

locação do estabelecimento comercial (cessão de exploração do estabelecimento comercial)

Se é transmissível, é empenhável (trespasse do estabelecimento comercial)

⇒ O CPC passou a admitir que possa haver penhora de execução de estabelecimentos comerciais. Se é possível fazer uma penhora numa execução, então porque não admitir o penhor numa fase negocial?

Nota final: . Na prática, só é possível o penhor do estabelecimento comercial sem desapossamento (credor não saberia criar cashflow com ele)

2- O penhor pode ser constituído pelo devedor ou por terceiro

Artigo 667 – regra relativamente comum aos vários direitos de garantia

<sup>21</sup> Pluralidade de coisas com um destino unitário

3- Ter em atenção a pluralidade de sentidos que a palavra penhor pode adquirir!

Designação de um direito real de garantia : o que estamos a ver

Designação de um negócio jurídico<sup>22</sup> ou contrato que tem como efeito essencial a constituição do direito real de garantia

Este contrato de penhor pode ser uma negócio jurídico destinado à **prestação de uma caução**, ou seja, em casos de **sentença desfavorável** que determina a execução de um bem (e.g. no seio da garantia geral das obrigações) , mas o devedor quer recorrer, **impede a execução imediata se prestar uma caução** → art 666 n° 2

4- O penhor, enquanto direito real de garantia, resulta sempre de um negócio jurídico.

[ao contrário do que sucede com a hipoteca]

5- Obrigações cobertas

Art 693 – obrigação principal + juros (sem os limites temporais aplicáveis às hipotecas)

Art 666 n° 3 - as obrigações cobertas podem ser futuras ou condicionantes, não tendo de existir no momento da constituição

### **REGIME GERAL DO PENHOR**

Pode encarar-se como regime regra do penhor, o **regime do penhor de coisas** (inicia-se no artigo 669°). Vamos analisá-lo em detalhe.

(A) NECESSIDADE DE ENTREGA DA COISA EMPENHADA

A traditio é um elemento constitutivo do penhor

○ Há regimes especiais que o dispensam mas, no que toca ao penhor de coisas, a **entrega da coisa é condição de produção de efeitos jurídico-reais e jurídico-obrigacionais** desejados (ou seja, constituição do direito real de garantia)

○ Este ato de entrega da coisa pode ser **físico** ou **simbólico**

Nalguns casos, pode ser substituído pela entrega de documentos que comprovam a existência e corporizam os os direitos sobre as coisas (títulos de crédito)

<sup>22</sup> Discute-se se pode, efetivamente, ser somente unilateral. PCN acha que não

- Por isso se diz que o contrato de penhor = **contrato quod constitutionem**

Não basta a mera troca de declarações negociais e perfeição da vontade das partes para a eficácia real vigorar : carece de um ato real <sup>23</sup> de entrega da coisa

- Daí que o penhor também se caracterize pelo **desapossamento** : a coisa empenhada não é da posse do proprietário mas antes do credor pignoratício

#### (B) POSSIBILIDADE DE SER CONVENCIONADA A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Artigo 675º nº 1 → vigora a autonomia da vontade, neste aspeto

↓ Concretiza-se em

**Direito potestativo de venda do bem alheio em virtude do incumprimento da obrigação** (sem recorrer a um tribunal, executa por si só essa venda, satisfazendo o seu crédito) ---- pode ser atribuído ao credor pignoratício ou a um terceiro

↳ Em rigor jurídico, este direito potestativo de vender um bem alheio não se trata de um direito de representação, pois o **executante atua em nome próprio** → Atua sob a **figura da autorização ou legitimação** (de ingerência na esfera jurídica alheia, em virtude do drg do penhor)

[esta figura não está expressamente prevista na legislação mas resulta, de facto, do artigo 675º]

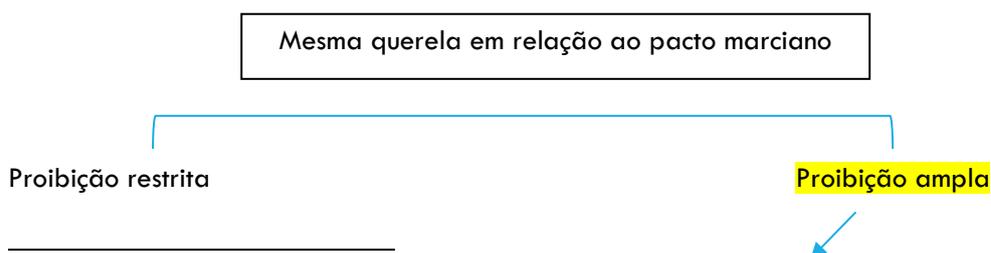
Artigo 675º nº 2 → mecanismo adicional de proteção do devedor/proprietário

Se houver valor sobranete em relação ao crédito inicial, após a venda, será entregue ao devedor (menos frequente na prática pois implica um processo moroso)

#### (C) PROIBIÇÃO DO PACTO COMISSÓRIO

O artigo 678º remete-nos, entre outros, para o artigo 694º do regime da hipoteca, concernente a este tópico.

Nestes termos, o **credor pignoratício encontra-se obrigado a vender a coisa empenhada**, nunca se tornando proprietário da mesma.



<sup>23</sup> Real no sentido de relativo a coisa corpórea

Lei não distingue, quer haja avaliação realizada após o incumprimento (p.m.) quer não, nos termos da Lei Civil a única possibilidade será mesmo a venda (extraprocessual)



**Exceções:**

- ✓ No penhor comercial o pacto marciano é permitido (desde 2017)
- ✓ No penhor financeiro até mesmo o comissório é admitido, desde 2004 (dispensa avaliação sequer)

(D) ATRIBUIÇÃO DE DIREITOS AO CREDOR PIGNORATÍCIO EM RELAÇÃO À COISA EMPENHADA

⇒ Direito aos frutos [art 672]

Se a coisa empenhada gerar juros civis, esses juros devem ser usados para abater ao capital em dívida.

Esta faculdade relaciona-se com a própria definição do direito real de garantia, segundo a qual existem dois caminhos para a satisfação do crédito: os frutos da coisa e o seu valor.

[No penhor não podemos falar de consignação de rendimentos, dado que a possibilidade de recolher frutos da coisa já constitui um mecanismo da satisfação do crédito.]

⇒ Credor pode usar os meios de defesa da posse ou ações possessórias [art 670 al. a]

Dada a exigência da traditio, o credor pignoratício pode fazer valer a sua apreensão da coisa face a terceiros, inclusivamente face ao proprietário da coisa. (oponibilidade erga omnes)

⇒ Direito a ser indenizado por benfeitorias necessárias e úteis [al.b]

⇒ Direito a exigir a substituição ou reforço do penhor [al.c]

Mais uma vez, destina-se a restabelecer o equilíbrio contratual

⇒ Discussão sobre se o penhor de ações e quotas envolve o direito de exercer os direitos sociais do acionista e do sócio.

- Nesta situação, não há dúvidas de que o credor pignoratício recebe os dividendos, visto que estes são frutos civis das participações sociais [art 672]

- Quanto à participação política, não estando regulada na Lei, está, geralmente, **convencionada no contrato de penhor** (a quem assiste o exercício desse direito)



Em contratos mais sofisticados, tende a haver um equilíbrio: regra geral, vota o devedor, mas se o crédito estiver à beira de incumprimento ou o risco estiver a aumentar, poderá estabelecer-se que o direito de voto passa para o credor.

## (E) DEVERES OU OBRIGAÇÕES DO CREDOR

Elencadas no artigo 671º :

- obrigação de administrar e guardar a coisa como um proprietário diligente (al. a )

Convoca o universo dos direitos fiduciários e da lealdade. – atuar como um bom pai de família, não de forma egoística, mas também no interesse do proprietário.

[Se a coisa fica na minha posse, tenho de a guardar e administrar bem. Se a coisa não fica na minha posse, mas exerço os direitos sociais, tenho de os exercer bem.]

- obrigação de não usar a coisa sem o consentimento do autor do penhor (al. b )

Exceto se o uso for indispensável à conservação da coisa.

- Obrigação de restituir a coisa (al. c)

Caso a obrigação a que o penhor serve de garantia seja cumprida.

## *REGIMES ESPECIAIS DO PENHOR*

### 1- Penhor de Direitos

Este instituto está regulado nos artigos 679º e seguintes em conjunto com o artigo 23º código das sociedades comerciais, com grande autonomia de estipulação.

Um dos melhores exemplos é o penhor de direitos sociais, ações, mas também pode ter como objeto um direito real menor.

Neste caso quem participa no contrato de penhor não é o proprietário mas sim o usufrutuário.

### 2- Penhor financeiro

Regulado pelo **DL nº 105/2004** que resulta da transposição da diretiva 2002/47/CE e regula os chamados **acordos de garantia financeira**:

- ✓ Penhor financeiro
- ✓ Alienação fiduciária em garantia (propriedade com função de garantia)

Delimitação objetiva: O objeto do penhor financeiro pode ser **numerário** (dinheiro), qualquer **instrumento financeiro** (onde se incluem as ações) e ainda **determinados créditos** (obrigações em bolsa)

Delimitação subjetiva: as partes têm de ser necessariamente **pessoas coletivas** (business to business e nunca b to consumer) → além disso, o credor pignoratício tem de ser uma **instituição financeira** (e.g. banco)

### Breves notas acerca deste regime particular

- Possibilidade do pacto comissório (art 11 afasta essa proibição do regime geral do penhor consagrado no CC)

- Regime de imunidade em situações de insolvência

Proteção através da **exclusão de aplicação das regras da resolução em benefício da massa**, em caso de dissipação patrimonial (figura próxima da impugnação pauliana)

↳ Evita uma execução universal, ou seja, o bem não retorna para a massa insolvente sendo todos os credores chamados a executar

### 3- Penhor mercantil ou comercial

- Previsto no Artigo 397º Código Comercial

- Requisitos para a aplicação de penhor financeiro:

- Sujeitos têm de ser comerciantes
- Para haver penhor comercial ou mercantil é necessário que a dívida garantida seja um **ato de comércio**.

O que são?

Há 2 critérios:

- ❖ subjetivo – noção de comerciante (também pode ser uma empresa)
- ❖ objetivo – noção de ato de comércio (adotado pelo nosso legislador). **Atos de comércio são aqueles enunciados no código comercial** (problema do surgimento de novos atos de comércio, passamos a aplicar por analogia – ainda assim, **questão complexa**).

- Pacto marciano é permitido desde 2017 (necessidade de avaliação prévia)

### 4- Penhor a favor de instituições de crédito

Um banco pode beneficiar deste instituto, do penhor comercial e do penhor financeiro. A lógica é financiar a economia.

DL 29 833 de 17 de agosto de 1939 → destaca-se o artigo 1º que apresenta 2 regras essenciais:

- ⇒ **dispensa a entrega da coisa empenha** (neste caso, o contrato de penhor não é um contrato quod constitutionem)

⇒ para efeitos jurídicos, apesar de a detenção da coisa ficar no proprietário, **o credor pignoratício não deixa de ser considerado possuidor**, isto para ter acesso aos meios de defesa da posse.

5- Penhor a favor de prestamistas (casas de penhor)

Previsto no DL 160/2015 que tem um regime de proteção dos consumidores porque se parte do princípio que quem recorre a essas casas de penhor está em situação difícil.

6- Penhor a favor do exequente

Artigo 807º CPC → Não envolve o desapossamento, a traditio, e acaba por não ser muito relevante do ponto de vista sociológico.

- Aquando da reforma do CPC de 2013, criou-se este regime para diminuir o número de execuções, uma espécie de operação de “cosmética → penhor ope legis (criação legislativa absoluta)

### ***MODOS DE EXTINÇÃO DO PENHOR***

Factos extintivos indicados no art 677º

- Restituição da coisa empenhada (ou doc que confira a sua disponibilidade) → ato tácito de renúncia
- Factos extintivos da hipoteca (Art 730), com exceção da prescrição

## **XVI. CONSIGNAÇÃO DE RENDIMENTOS**

Também denominada de anticrese, este regime encontra-se previsto nos artigos 656º e ss do CC

### ***NATUREZA JURÍDICA***

Aqui **a satisfação do crédito não é assegurada pela coisa em si** e o seu valor inerente, mas sim pela força dos **frutos / rendimentos** da coisa consignada



**Não há venda judicial**, logo não são os produtos desta última que garantem a dívida em caso de incumprimento → o titular da cr extrai e apodera-se dos rendimentos ou frutos da coisa

A consignação não incide sobre a coisa, mas **sobre os seus rendimentos** [todo o regime é feito com base nesta ideia-âncora]

Têm preferência sobre os demais credores **no que toca aos rendimentos**, não ao valor da coisa



Daqui retira-se o **caráter real diminuto** da consignação de rendimentos, em virtude de uma oponibilidade erga omnes ínfima



Do **artigo 824º** resulta que os bens executados judicialmente são transmitidos livre dos direitos de garantia que os oneram. Ou seja, **em caso de venda judicial, são extintos todos os direitos reais de garantia**, incluindo a consignação de rendimentos.

A venda judicial sobrepõe-se à cr, pelo que esta tem **pouca força enquanto direito de garantia** (daí a falta de relevância social)

**Nota:** A consignação de rendimentos pode ser constituída não apenas para garantia de um crédito, mas também para cumprimento da obrigação

↳ e.g. obrigação de receitas (mera eficácia obrigacional)

### *OBJETOS POSSÍVEIS*

Artigo 656º nº 2 → **bens imóveis + móveis sujeitos a registo** \*\*

[deixa de fora móveis não sujeitos a registo, para os quais a melhor solução será, então, o penhor, que abarca o valor da coisa + rendimentos]

Artigo 660º nº 2 → pode também ter como objeto **títulos de créditos nominativos** (letras e livranças)

\*\* Por conseguinte, conclui-se que a consignação de rendimentos pode complementar a hipoteca, mas no penhor já é considerado um elemento acessório

### *MODOS DE CONSTITUIÇÃO*

Artigo 658º → negócio jurídico OU decisão judicial

Cr voluntária



No seguimento de uma ação executiva, o bem é penhorado e o exequente tem a possibilidade de, em vez de pedir a venda judicial, **optar pela mera consignação de rendimentos**.

Isto é muito raro porque os credores querem ver o seu crédito satisfeito o quanto antes e, se optarem por esta solução, **arriscam-se a que venha outro credor exigir a venda judicial** e assim perdem tudo, inclusive o seu direito real de garantia

→ A consignação de rendimentos pode ainda ser constituída pelo **devedor** ou por **terceiro**.

### *DETENÇÃO DOS BENS*

Aspeto particular deste regime. O artigo 661º determina que é possível estipular que os bens sujeitos à consignação permanecem com o **devedor**, passam para o **credor** ou ficam à **guarda de terceiros**.

↓  
dever de administração (artigo 663º).

### *OBRIGAÇÕES COBERTAS*

→ Art 656 n° 1 : obrigações garantidas podem ser **condicionais** ou **futuras**

→ Art 656 n° 2 : pode garantir só dívidas de **capital**, só dívidas de **juro** ou dívidas de **capital e juros** (depende de convenção)

⋮

Neste caso imputa-se sempre primeiros os juros (art 661 n° 2)

→ Artigo 659 n° 1 : podem existir **limites temporais** ! A cr pode fazer-se por prazo certo ou até ao pagamento da dívida <sup>24</sup> **MAS nunca pode ultrapassar os 15 anos** quando incida sobre o rendimento de **bens imóveis**.

### *EXTINÇÃO DA CONSIGNAÇÃO DE RENDIMENTOS*

Artigo 664º → pelo decurso do prazo estipulado (ler cena anterior)

→ remissão generalizada para o regime de extinção da hipoteca, exceto a prescrição (art 730º) - faz sentido pois cr é uma hipoteca sobre rendimentos, no fundo.

---

<sup>24</sup> o pagamento por meio de consignação de rendimentos dá-se **imputando estes rendimentos à dívida**, à medida que o credor os for recebendo

## XVII. PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS

Artigo 733º - o titular de privilégios creditórios possui o direito a :

- (1) Satisfazer o seu crédito
- (2) Independentemente do registo
- (3) Pelo valor/venda judicial da coisa
- (4) Com preferência sobre os demais credores

Estes demais credores inclui também **outros credores preferentes**

Significa isto que os privilégios creditórios são os **mais fortes de todos os direitos reais de garantia**, estando no **topo da hierarquia** <sup>25</sup> (até a hipoteca e o penhor cedem no confronto com estes)

Denotar 2 aspetos de relevo

- ➔ Os privilégios creditórios **resultam automaticamente da lei**, isto é, este é o seu único modo de constituição [não há constituição voluntária]
- ➔ Estes são, regra geral, **constituídos a favor do Estado** <sup>26</sup>, ou seja, para benefício das **entidades públicas** → **Tutela do interesse público** (o que está por detrás da sua consagração no OJ)
  - ↳ Estabelecem-se na sequência de **créditos fiscais**, como os da segurança social

### VANTAGENS

- Por um lado, garante que, a curto prazo, o Estado tenha maior receita, pois será sempre pago antes dos restantes credores (comuns ou preferentes) do sujeito visado

### DESVANTAGENS

- Por outro lado, a sua origem legal sem registo dá origem a **limitações surpresa à propriedade privada**

- ↳ Os outros credores do devedor não têm forma de prever que estes direitos reais de garantia existem e serão executados prioritariamente, o que **põe em risco a satisfação do seu crédito** e, por conseguinte, a própria **função e razão de ser do seu direito real de garantia**

<sup>25</sup> Há, contudo, algumas exceções dentro dos subtipos de pc

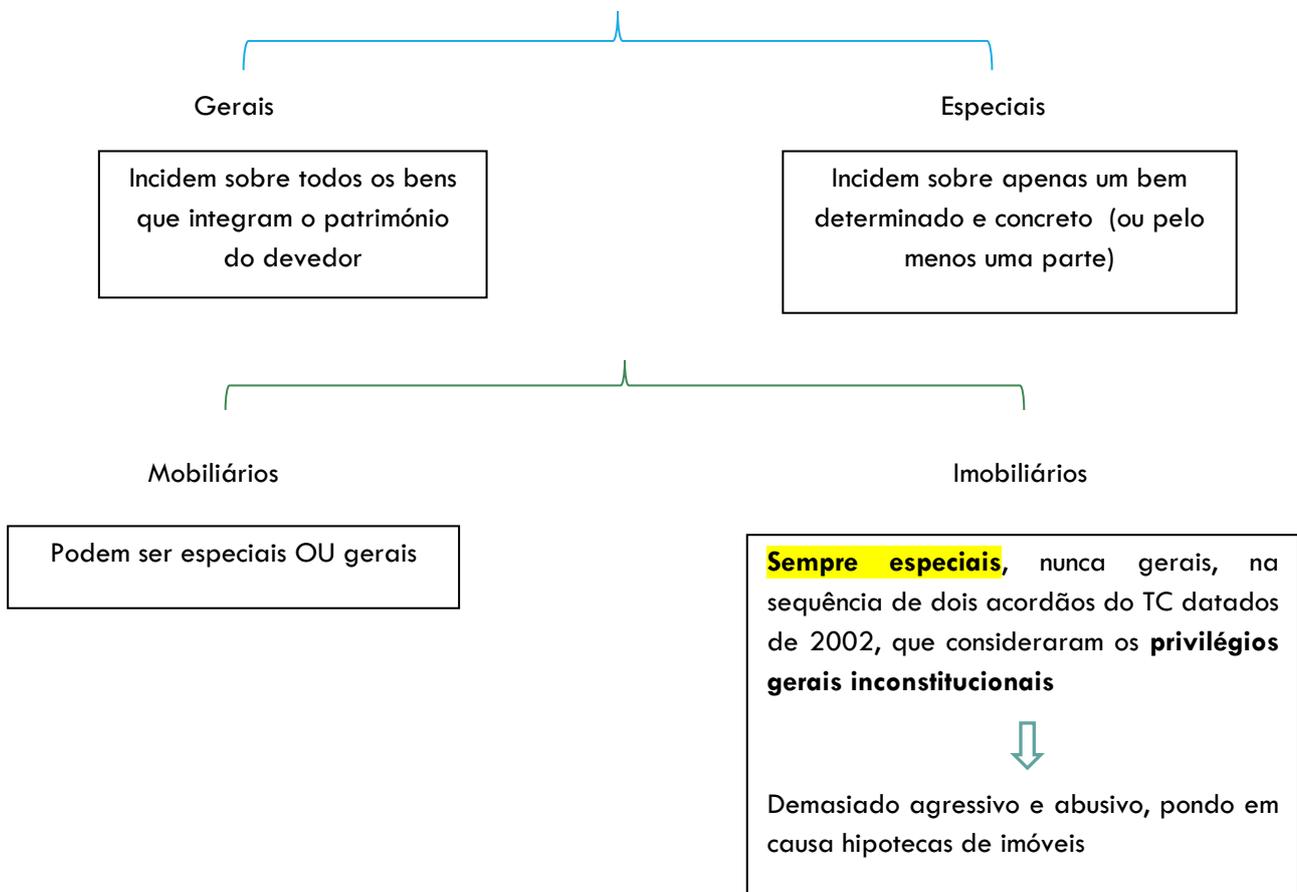
<sup>26</sup> Embora também possam ser concedidos a privados mais frágeis que carecem de uma tutela jurídica mais musculada, como os trabalhadores

Isto prejudica gravemente a economia, não só **retirando-lhe financiamento** (o seu motor), como também diminuindo a **segurança das transações económicas** → aumentando o risco, aumentam também os **juros do crédito hipotecário** (consumidores também ficam a perder, não só instituições financeiras – bancos.)

Daí que a haja uma certa tendência para **diminuição/aumento cíclico da extensão** dos privilégios creditórios – governos mais liberais colocam-lhes restrições, governos de esquerda eliminam essas barreiras

### MODALIDADES OU ESPÉCIES DE PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS

Os privilégios creditórios podem ser (art 735º)



- Privilégios imobiliários especiais

#### Exemplos

Art 744 n.º 1 e n.º 2 -- créditos fiscais de contribuição autárquica e imposto de transmissão (equivalente, hoje em dia, respetivamente, ao IML e ao IMT).

Art 743º -- despesas de justiça



Regra de ouro : **as despesas de justiça de um processo executivo são sempre as primeiras a ser pagas**

Art 303 Código de Trabalho -- o imóvel que constitui o local de trabalho é alvo de privilégio creditório a favor dos trabalhadores.

#### Preferência relativa

São os que estão no topo da cadeia  
↓  
**Preferem sempre**, independentemente de terem sido constituídos posteriormente

Art 751° -- preferem à hipoteca, à consignação de rendimentos e ao direito de retenção <sup>27</sup>

- Privilégios mobiliários especiais

#### Exemplos

Art 738° -- despesas de justiça, novamente + imposto sobre sucessões e doações

#### Preferência relativa

Art 750 ° -- exceção à prevalência geral → tem-se aqui um **critério de prioridade temporal** (só se os privilégios c. forem anteriores, por exemplo, ao penhor, é que prevalecem) <sup>28</sup>

- Privilégios mobiliários gerais

#### Exemplos

Art 736 e ss : as despesas de funeral do devedor + tudo o que não for incluído nos outros, ou seja, a **generalidade dos créditos fiscais** (os códigos de IRS, IRC e segurança social também estabelecem mais privilégios como estes)

#### Preferência relativa

Art 749 ° → nunca prevalecem no concurso com outros direitos reais de garantia, apenas contra credores comuns.

<sup>27</sup> Oponibilidade erga omnes e SEQUELA (se o prédio for vendido, a obrigação de pagar o IMI subsiste.)  
→ natureza real inequívoca

<sup>28</sup> Menos efeito surpresa para outros credores



**Caráter real nulo ou muito reduzido** (fraca oponibilidade ergam omnes, pode mesmo duvidar-se da sua classificação como direito real)

### *CONCURSO DE PRIVILÉGIOS CREDTÓRIOS*

Quando num caso concreto há mais do que um privilégio creditório que incide sobre o património do devedor, recorre-se ao artigo 745º e ss



Vigora a ordem aí apresentada, sublinhando-se que as despesas judiciais terão sempre prevalência.

### *MODOS DE EXTINÇÃO*

Art 752º → remissão para o regime da hipoteca

Art 97º código de insolvência → mais causas de extinção desta figura, estabelecendo a extinção dos privilégios do Estado ou das autarquias locais e ainda da segurança social **constituídos há mais de 12 meses da execução universal** [questão dos ciclos – esta regra restritiva resulta disso]

## XVIII. DIREITO DE RETENÇÃO

### *REGIME GERAL*

A **noção geral** de direito de retenção é nos dada pelo **artigo 754º**, ao que se segue, no artigo 755º o elenco dos casos especiais (que iremos analisar depois)



**Pressupostos gerais positivos** (desta figura)

- Detenção de um bem alheio (por parte do titular do drg)
- Dever de entrega da coisa (dever obrigacional que pende sobre o titular <sup>29</sup>)
- Crédito sobre o credor da entrega
- Conexão entre ambos [obrigações conexas]

Há, portanto, uma **relação obrigacional** e é no seio desta que emerge um direito real de garantia de retenção associado a uma das obrigações em que o titular é o credor.

E.g. contrato de empreitada (bolos)

	A (pasteleiro)	B (consumidor)
Obrigação # 1	Faz a obra + dever de entrega	Direito de exigir a entrega da coisa
Obrigação #2	Direito de exigir o pagamento	Obrigação de pagamento do preço

---

<sup>29</sup> Crédito da contraparte

Enquanto B não cumprir a sua obrigação (pagamento do preço), A, enquanto seu credor, adquire o direito de retenção da coisa.

Por sua vez, o **artigo 756° delimita negativamente** o âmbito de aplicação do direito de retenção. Não há lugar para a constituição deste último quando:

- ✓ Detenção obtida conscientemente<sup>30</sup> por meios ilícitos
- ✓ O crédito do eventual retentor resulta de despesas de má fé
- ✓ O bem é impenhorável
- ✓ A outra parte prestou caução suficiente (isto significa que já há garantia bastante para assegurar o crédito ainda não satisfeito, não há necessidade de reter a coisa)

Estes dois aspetos dizem respeito à **previsão normativa** do direito de retenção. Passando agora à análise da **estatuição normativa**.

Verificando-se os requisitos enumerados, são atribuídas **2 faculdades** ao titular do direito de retenção:

- ❖ Faculdade de **reter a coisa** enquanto o devedor não cumprir a sua obrigação

Convoca o lado interno dos direitos reais, isto é, o domínio sobre a coisa, embora neste caso o objetivo não seja nunca o gozo (uso e fruição) da coisa [mas retenção com oponibilidade erga omnes]

Faculdade **extrajudicial**

- ❖ Faculdade de se **fazer pagar pelo produto da venda judicial** da coisa

Satisfação do seu crédito, após a verificação do incumprimento da obrigação, com preferência sobre os demais credores (lado externo que nos indica a oponibilidade erga omnes)

Faculdade **judicial**

Notas **processuais**: Se houver uma execução já em curso, o titular do direito de retenção tem de ir reclamar o seu crédito exercendo a segunda faculdade. Isto porque **a primeira faculdade não constitui um obstáculo a uma venda judicial**.

O titular do direito de retenção não pode meramente dizer “ah vão executar, mas eu detenho para todo o sempre este bem até ser pago”. **A ideia não é paralisar execuções**, mas sim impedir execuções, ou então satisfazer o crédito através da retenção no caos de uma execução já decorrente.

---

<sup>30</sup> Se o retentor desconhecesse a ilicitude, já seria admitido

## Outros aspetos do regime geral

→ Pode incidir sobre **imóveis** OU **móveis**

o empreiteiro que faz a obra e tem a detenção da coisa, a qual pode reter se não for pago

o dono da oficina que fez a reparação de um carro pode retê-lo se o serviço não for pago

→ A coisa pode pertencer ao **devedor** OU **a terceiro** <sup>31</sup>

Exemplo – ando com o carro da minha mãe e levo-o à oficina para mudar os pneus. Se não pagar, o dono da oficina pode reter o carro, independentemente de eu, devedor, não ser o dono

- É um direito real de garantia **legal** (resulta sempre da lei e nunca de convenção)
- Não está sujeito a registo, a publicidade é dada pela posse (implícito na sua definição)
- É uma figura, de facto, muito forte, **prevalecendo sobre a hipoteca**, mesmo quando esta for anterior ao direito de retenção [759º nº 2]
  - Mais uma vez, coloca-se aqui o **problema das garantias ocultas** que resultam em limitações surpresa à propriedade privada (é um direito superior à hipoteca, sem registo e criado pela lei.)
- Transmissível, desde que o acompanhe a transmissão do crédito por ele garantido (art 760º) - Não há transmissibilidade autónoma face ao crédito
- Quando existe um direito de retenção, a lei processual civil estabelece que **o retentor é sempre nomeado depositário** <sup>32</sup>. Assim, na fase da **penhora**, o retentor fica como possuidor da coisa e só vai perder essa posse quando for efetuada a venda judicial. [guarda até à venda judicial associada à penhora]
- Confronto entre o direito de retenção e a **exceção de não cumprimento**

<sup>31</sup> É um direito com eficácia erga omnes que prevalece mesmo quando o proprietário da coisa seja um terceiro

<sup>32</sup> Geralmente é o próprio proprietário

Figuras muito próximas pois nesta última, que está prevista nos **artigos 428** e ss, existe também uma faculdade semelhante de **recusa de entrega da coisa** (a que se estaria vinculado juridicamente)

Devem assinalar-se duas diferenças essenciais:

Por outras palavras, não é um direito de garantia

- Na exceptio não há a segunda faculdade de satisfação do crédito através da venda judicial da coisa
- A exceptio só é invocável perante a contraparte contratual, e não perante outros credores (não há oponibilidade erga omnes)

Assim se conclui que **o direito de retenção tem uma força superior** à exceção de não cumprimento, associada à **faculdade de obtenção do pagamento com os produtos da venda + beneficiar de oponibilidade erga omnes** <sup>33</sup>

O único traço comum é mesmo a possibilidade de não entrega da coisa, isto é, subtrair-se ao cumprimento do dever obrigacional (retenção, em sentido estrito).

### *REGIMES ESPECIAIS*

Ora, como já foi dito, os regimes especiais encontram-se enumerados no artigo 755º, mas vamos apenas analisar as situações mais comuns e, consequentemente, maior relevância prática e social.

(A) DIREITO DE RETENÇÃO DO PROMITENTE COMPRADOR DE IMÓVEL (alínea f nº 1 artigo 755º)

#### Pressupostos

- Celebração de um **contrato promessa** (muito comum em PT no caso de promessas de aquisição de frações autónomas que ainda não foram edificadas) **com entrega da coisa ou traditio** (quod effectum) [se não nem falaríamos de direito de retenção]



Nos casos em que o edifício já está construído e se **aguarda pela legalização** e constituição da propriedade horizontal, s, é costume que a coisa seja entregue e **as pessoas se mudem para a fração autónoma, ainda ao abrigo do contrato promessa**, antes mesmo de ser celebrado o contrato definitivo

- O **artigo 442º**, que regula o regime do sinal, diz-nos que, visto que nestas situações se verifica um **reforço do sinal associado à entrega da coisa**, caso **não for celebrada a escritura por motivo imutável ao promitente vendedor (prestação devida)** o promitente comprador tem o **direito a exigir que lhe seja devolvido o preço pago + sinal em dobro**

<sup>33</sup> O que também lhe possibilita recorrer aos meios de defesa da posse

Direito de retenção → O promitente comprador só vai entregar a coisa (desocupar a fração autónoma) quando receber a quantia devida

### Problema

Socialmente, esta situação é típica quando o **vendedor vira insolvente**, logo gerando o incumprimento de obrigação de pagar o sinal em dobro.

**Disfunções no mercado financeiro** → Tendo em conta que o direito de retenção > hipoteca, o banco, que emprestou quantias elevadas de dinheiro para financiar a construção, vê-se impossibilitado de satisfazer o crédito hipotecário, pois são os promitentes compradores que têm prioridade na venda judicial da coisa

→ O banco não estava a contar que o seu devedor fizesse uma *traditio* do bem ao promitente comprador nem estava a contar com o sinal em dobro que prevalece à hipoteca (direito real s/ registo e de origem legal)

O **STJ** não ignora esta questão fazendo uma **interpretação restritiva** desta norma de prevalência consagrada no artigo 759 n° 2 (AUJ 4/2014)



- **confirma a prevalência** do direito de retenção sobre a hipoteca quando o que está em causa é um **promitente comprador consumidor**
- Já quando o beneficiário da promessa não é um consumidor do mercado habitacional mas antes um profissional/empresa, a constitucionalidade da prevalência é mais duvidosa.

### Notas finais

- PCN não deixa de ser crítico desta norma do CC. Tem de ser alterada. Para já, o único remédio possível para os **bancos** é estabelecerem no contrato com o promotor imobiliário que a **proibição da traditio**.
- Há ainda a possibilidade de haver *traditio* de um apartamento que ainda não foi constituído em propriedade horizontal.



Isto vai **contra a característica da especialidade ou individualização** que nos diz que os direitos reais só podem incidir sobre **realidades existentes juridicamente e não futuras**. Assim, a jurisprudência confirmar esta possibilidade é algo estranho



Para PCN isto é, mais uma vez, algo absurdo -- em sede de processo executivo, quando ainda não é constituída a fração autónoma, não é possível vender os apartamentos, apenas é possível vender o prédio como um todo. Se assim for, os primeiros a ser pagos numa situação de

insolvência, são os titulares dos direitos reais de garantia sobre o prédio e não sobre os apartamentos que ainda não são frações autónomas.

(B) DIREITO DE RETENÇÃO DO EMPREITEIRO (funciona ao abrigo da cláusula geral do 754º)

### Contornos fácticos

É típica nos contratos de empreitada de construção de edifícios. É a jurisprudência que reconhece ao empreiteiro o direito de retenção: enquanto não receber o preço, não entrega a obra.

### Problema de interpretação da Lei

- Se olharmos para o artigo 754º, fala-se num **crédito que resulta de despesas feitas por causa da coisa**, que aumentem o valor da coisa. Realmente, o empreiteiro realiza despesas que aumentam o valor da coisa, pelo que faz todo o sentido gozar do direito de retenção pelas despesas sobre a coisa
- Todavia, na prática judiciária, o que tende a haver é uma reivindicação não pelas despesas, mas relativa ao preço da empreitada que corresponde, não apenas às despesas/benfeitorias realizadas na coisa, mas a essas **despesas acrescidas da margem de lucro pelo serviço prestado**.
- tendência jurisprudencial para conceder o direito de retenção sobre as despesas e a margem de lucro, o que **não encontra total assento na letra da lei**. (É, neste sentido, algo que pode ser discutido pela doutrina)

### ***MODOS DE EXTINÇÃO DO DIREITO DE RETENÇÃO***

Artigo 761º → remissão para o regime da hipoteca + entrega da coisa

- ⇒ extinção da obrigação garantida
- ⇒ Perecimento da coisa
- ⇒ Prescrição
- ⇒ Renúncia

Não é bem uma quinta causa de extinção, pois em termos práticos pode entender-se como uma **renúncia tática**

→ O que se deve realmente acrescentar é a **prestação de caução** (art 756 al. d)

Já vimos antes. Se esta caução for **anterior** e não posterior ao direito de retenção, não funciona como uma forma de extinção autónoma, uma vez que tal significa que **nunca chegou a haver direito de retenção**.

→ Acrescente-se, ainda a venda judicial (824º nº 2)

Por razões óbvias. Não resta, após esta última, qualquer uma das faculdades que o direito real de garantia atribui ao seu titular.

## XIX. PENHORA

### *O QUE É*

O processo executivo tem essencialmente dois momentos: a penhora e a venda judicial.

Neste sentido, importa considerar a penhora como um ato misto:

1. Como ato de processo executivo (natureza processual)
2. Na sua dimensão substantiva, como ato gerador de um direito real de garantia

Significa isto que, sendo a penhora uma das fases do processo executivo, é já **em sede de execução que o direito real de garantia por ela estabelecido surge** (não é um drg anterior ou pré existente)

### *EFEITOS JURÍDICOS DA PENHORA*

Trata-se de um verdadeiro **direito real de garantia**, pois através da **apreensão judicial da coisa** visa salvaguardar a sua **afetação à satisfação de um ou mais créditos**

[denote-se que, a partir de 2003, com a reforma do processo civil

- ⇒ Penhora de bens sujeitos a registo : primeiro é necessário realizar a inscrição da penhora no registo e só depois se deve proceder à apreensão material
- ⇒ Penhora de bens não sujeitos a registo : dispensa-se o registo prévio à apreensão da coisa ]

Quanto à **oponibilidade erga omnes**, destacam-se as seguintes notas:

- **Artigo 819 °** → a penhora **não retira totalmente os poderes ao titular** do bem penhorado, apenas **torna ineficazes em relação à execução os atos de disposição, oneração e arrendamento posteriores** dos bens sobre os quais incide.

- Quando os bens são penhorados em processo executivo, é nomeado um **depositário** para guardar a coisa até à venda judicial. Pode ser um terceiro, mas geralmente é o proprietário (que, de qualquer das formas, manteria os poderes em relação ao bem, nessa qualidade de proprietário)

- Ora, mesmo que este se arme em “chico esperto” e tente vender, onerar ou arrendar a coisa penhorada, **a penhora em si é oponível a todos esses atos**, sendo estes consequentemente **inválidos** face a este direito real de garantia.

Lado interno

Lado externo

- Esta norma advém da realidade prática destes processos; como são muito morosos, até á venda judicial o proprietário mantém-se nessa qualidade, podendo efetuar o que quiser com base nos poderes que ainda detém.

**Nota:** Como é que se verifica a prioridade, para efeitos desta oponibilidade?

**Prioridade do registo** – art 5º CDRP

- **Artigo 822º nº 1** → Preferências relativas da penhora (face a outros direitos reais de garantia)

- É praticamente inexistente : **os privilégios creditórios, direito de retenção, hipoteca e penhor prevalecem sobre a penhora**

- A penhora apenas oferece pagamento privilegiado na venda judicial em relação a **credores comuns** ou a **quem tenha penhora subsequente**

Faz sentido pois penhora assume-se como um **ato de agressão patrimonial em sede de processo executivo** → logo, é um **mecanismo de garantia real acessível a todos os credores comuns** (jogo do credor comum que obtém primeiro a penhora)



Exceção : casos de **insolvência** (art 140º nº 3 CIRE)

Credores com penhora **voltam a ser credores comuns**

Nestas situações, **o caráter real da penhora é bastante fraco** ou mesmo inexistente, dada a condicionante (perde oponibilidade erga omnes)

## XX. ARRESTO

### NATUREZA JURÍDICA

Penhora

VS

Arresto

- Ato de processo executivo
- Não provisório, mas sim definitivo

- Em rigor analítico, **providência cautelar\***
- **Afetação provisória** da coisa à satisfação do crédito.

\*processo urgente e provisório, tendente a ser substituído por outro definitivo. [penhora provisória, no fundo]

### *PRESSUPOSTOS*

Arigo 619º

- ⇒ Existência de um crédito
- ⇒ E um justificado receio de perda da garantia patrimonial.

Utiliza-se quando há receio de **dissipação patrimonial** (age **antecipadamente** com arresto em vez de fazer uma impugnação pauliana à posteriori). A sua **rapidez** e imediação é também uma das vantagens.

### *ESTATUIÇÃO / EFEITOS*

Artigo 622º → remissão para o **artigo 819º do regime da penhora**



O efeito principal é a **oponibilidade do arresto face a atos de dissipação de bens** (disposição + oneração)

**Caráter real fraco**, não só pelas normas de preferência da penhora que também lhe são aplicáveis (nomeadamente as de insolvência) mas também dado o seu caráter provisório e não definitivo

↳ só mais tarde é que poderá ser convertido em penhora, nos termos do artigo 762 CPC <sup>34</sup>

## XXI. PROPRIEDADE COM FUNÇÃO DE GARANTIA

Não se trata aqui de um direito real de garantia, mas antes de **situações em que um direito real de gozo é utilizado com função de garantia**, nomeadamente o direito de propriedade.



As faculdades geralmente atribuídas ao titular de um direito de propriedade (uso, fruição e disposição) não são o que releva nestas situações, pois este direito real de gozo servirá como garantia de um crédito do seu titular

Porque é que é vantajoso para os credores esta solução (que nem possui regime geral consagrado no CC) **em detrimento de um direito real de garantia tipificado?**

---

<sup>34</sup> fiz primeiro um arresto, tenho depois de ter uma sentença, depois uma execução, e aí eu faço a penhora, e termino a conversão do arresto em penhora.

A **proteção do crédito é ainda mais forte** com este modelo de garantia → isto porque a coisa, em vez de ser hipotecada/empenhada, **passa desde logo para a esfera jurídica do proprietário**, só retransmitindo a propriedade para o devedor em caso de cumprimento da obrigação que lhe está associada

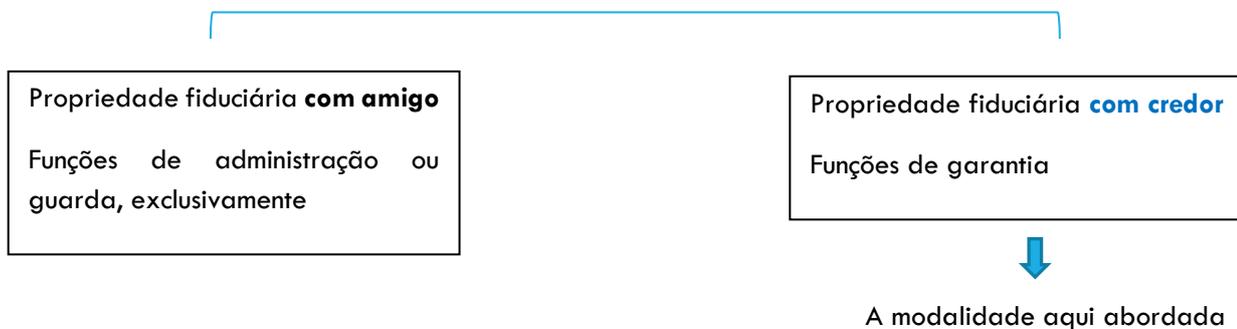
Vamos estudar 3 fenómenos de propriedade com função de garantia:

Nota : Embora não seja consensual na doutrina, entende-se que, teleologicamente, faz sentido que se **aplique analogicamente a disposição do artigo 824º nº 2**

[na venda executiva, as garantias reais são extintas.]

### *PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA*

Retomando os conhecimentos anteriores (pag 64)



Relembrar esquema da página 66.

- O Direito real de gozo de propriedade é transmitido pelo devedor ao credor
- Este último (novo proprietário) tem a obrigação de devolver a propriedade da coisa quando for pago o crédito

Relação com efeitos obrigacionais e reais

⇒ Problema do abuso de poderes

Favorece este tipo de ações por arte do credor, uma vez que há um **excesso de meios em relações aos fins** (potencia esse risco)

○ **que acontece se o credor vender a coisa a terceiro?**

- Viola efetivamente os seus deveres obrigacionais, mas do ponto de vista jurídico-real, fá-lo legitimamente pois é, de facto o proprietário da coisa

- Tudo o que o devedor pode fazer é invocar efeitos obrigacionais e exigir uma indemnização de possíveis danos patrimoniais, já que não tem qualquer direito real sobre a coisa com oponibilidade erga omnes, não podendo inviabilizar esta oneração.



Neste sentido, há quem seja **contra a propriedade fiduciária**

- Argumenta-se a **nulidade da figura** com base numa **aplicação analógica do artigo 694º** (proibição do pacto comissório)



Este último é proibido na medida em que o credor se encontra impossibilitado de fazer sua coisa hipotecada ou empenhada, pelo que a satisfação do crédito deve ser feita única e exclusivamente via a venda judicial do bem.

Aqui, as circunstâncias são **ainda mais graves** face a este último modelo, pois **a coisa está já na esfera do credor**, ainda antes de se verificar o incumprimento → admitir a sua legitimidade seria aceitar uma forma de fugir à proibição do pacto comissório (**fraude à lei**)

[ para além da insegurança proporcionada pelas questões da alienação da coisa por parte do credor, expostas acima]

- O professor Caetano Nunes diz que essa posição é duvidosa, sendo que há uma doutrina minoritária que acha que não há fraude e que estas situações podem ser albergadas no regime do penhor financeiro, ao abrigo também de uma lei especial.

## *RESERVA DE PROPRIEDADE*

○ QUE É

**Artigo 409 n° 1** → cláusula contratual que surge em contratos de alienação, estabelecendo uma **fuga ao princípio do consensualismo** (art 408º) , isto é, a transmissão da propriedade (efeito jurídico-real do contrato) só se efetiva num **momento posterior à celebração do negócio jurídico**.



Geralmente, entende-se que está **condicionada ao pagamento integral do preço** da compra e venda (mas pode ser outro o momento)

## CONSTRUÇÕES DOUTRINÁRIAS

➔ Conceção tradicional (escola de coimbra)

Trata-se de uma **condição suspensiva imprópria** [art 270]

o efeito real transferência de propriedade está dependente da ocorrência de um evento

porque nem todos os efeitos do contrato estão dependentes da condição, apenas a transmissão da coisa

(os efeitos obrigacionais se iniciam no momento de celebração do contrato.)

→ Corrente doutrinária minoritária

Aponta para uma **condição resolutiva** → não tem suporte legal

Há a transferência de propriedade para o adquirente (comprador), mas esta regressa para a esfera do alienante (vendedor) se se verificar a condição de não pagamento [vê as coisas ao contrário]

→ Construção doutrinária moderna [PCN]

**Partilha de propriedade** (em sentido amplo)/ estatuto jurídico real entre alienante e adquirente

**Ambos têm direitos e expectativas jurídicas com caráter real** <sup>35</sup> até à ocorrência do evento:

- Alienante: propriedade com função de garantia (e oponibilidade erga omnes)
- Adquirente: direito postestativo de adquirir a coisa mal pague, com tutela erga omnes <sup>36</sup>

Isto resulta expressamente do **nº 2 do 409º**

[ Estando nós na pendência da condição, se o alienante vender a coisa a um terceiro, esse terceiro não conseguirá sobrepor os seus interesses aos do aquirente primitivo, porque a posição deste está salvaguardada pelo registo. ( se for caso para registo ) ]

## REGIME JURÍDICO

- ❖ Estes dados permitem-nos concluir que o que está em causa é uma delimitação do estatuto jurídico real. O que a lei está a configurar são efeitos jurídico-reais. [não um direito per se ]
- ❖ Possibilidade de **transmissão da reserva de propriedade**

Estará aqui em causa a **transmissão da posição do alienante** → **coligação de contratos**

V vende a C um bem com reserva de propriedade, mas transmite a sua posição a um F, financiador. Normalmente isto acontece quando há um contrato de mútuo em prestações, em que

<sup>35</sup> A ideia de que quer o A quer o B têm proteção jurídica-real, têm já algo juridicamente relevante do ponto de vista dos direitos reais.

<sup>36</sup> Fica também proprietário com oponibilidade erga omnes

o F empresta o dinheiro ao C para ele pagar essas prestações. Aqui o evento que condiciona a transferência da propriedade é o pagamento das prestações do mútuo.

Estipula-se ainda que a reserva de propriedade é transferida ao F, tendo a propriedade função de garantia: se ocorrer o pagamento, o C fica proprietário, mas se não, fica o F proprietário. [fazer esquema a mão, pag 18 da sebenta]

O problema reside no facto de a reserva de propriedade ser **feita a favor de terceiro e não do alienante**, o que **não tem qualquer acolhimento na letra da lei**. Segundo o artigo 409º, fica explícito que este regime de partilha de propriedade se estabelece entre credor e devedor



Embora não se trate estritamente de uma modalidade nova de direito real, é um mecanismo de alienação c/ reserva de prop que foge à letra da lei, **violando assim o princípio da tipicidade**.

Ainda que se duvide da sua legalidade, é bastante comum na prática sociológica

PCN considera, no entanto, que corporiza-se aqui um regime bastante equilibrado.

**! É importante lembrar que no que toca à dimensão interna da reserva de propriedade, tipicamente consideras-se que esta passa para o B. Do ponto de vista externo é que está tudo dividido.**

E mais ! tanto alienante como adquirente estão ainda mais protegidos

- alienante já foi pago através do montante cedido pelo financiador ao comprador
- adquirente não corre o risco de o alienante vender a coisa ou outros atos de abuso de poder.

## LOCAÇÃO FINANCEIRA

Não há coligação de contratos mas **um único esquema contratual triangular** → é o chamado **leasing**

- Temos outra vez a intervenção de 3 agentes, o vendedor, o comprador e o financiador
- O financiador vai verificar junto do vendedor ou fornecedor quanto é que custa o carro e paga-o
- Não se trata de uma locação pura, antes uma locação com opção de compra, pois deste contrato surgem 3 efeitos obrigacionais
  - ✓ Entrega da coisa, do vendedor para o comprador
  - ✓ F tem de facultar o gozo ao comprador, visto que este é F quem fica proprietário
  - ✓ O comprador beneficia desse gozo mediante o pagamento de rendas mensais



Já vimos dois casos com estrutura de direito real de aquisição: reserva da propriedade do comprador e locação financeira.

Vamos agora ver os dois casos paradigmáticos.

### ***DIREITO DE PREFERÊNCIA COM EFICÁCIA REAL***

→ Poder de, verificados certos pressupostos, **celebrar um negócio com preferência de outros interessados que ofereçam condições iguais.**

⇒ Eficácia meramente obrigacional : se o alienante não respeitar o direito de preferência, o titular deste pode apenas exigir uma **indenização**

⇒ Eficácia real (o que estamos a ver) : a preferência traduz-se na oponibilidade erga omnes  
→ posso exigir o regresso da coisa desse terceiro, pois o meu direito é-lhe oponível

→ Pode ter origem

Contratual

Legal

**Pactos de preferência** (art 414 cc e ss)



**Artigo 421°** - remete para o artigo 413°, estipulando que a preferência real que resulte de cláusula contratual necessita de ser **inscrita no registo** (de forma expressa e não tácita) para ter eficácia real

O exemplo típico será o direito de preferência que deriva da situação jurídica de **compropriedade** (art 1409°), mas há muitos mais exemplos no cc



**Dispensa a publicidade** exigida aos de origem contratual para que ganhe eficácia real (tem esse carácter desde logo)

→ O que sucede em caso de **incumprimento**/ violação do direito de preferência?

O **artigo 1410°** aplica-se por analogia a todos os direitos reais de preferência

→ À partida, o preferente consegue fazer prevalecer o seu direito, requerendo um **ação judicial de preferência**, exatamente por não ter sido informado da venda da coisa



Mas diz-nos que há também um **prazo de 6 meses** a cumprir desde que se toma conhecimento da alienação --- se a ação não for requerida dentro desse prazo, o direito caduca

## PROMESSA DE ALIENAÇÃO COM EFICÁCIA REAL

### O que é

Num contrato promessa de compra e venda, a prestação devida é celebrar o contrato prometido. Este contrato promessa tem uma estrutura puramente relacional, obrigacional, não há efeitos reais (só direitos de crédito, não há qualquer direito real de gozo automaticamente gerado).



MAS

Se for estabelecida uma **eficácia real da promessa (art 413º)** embora não haja transmissão do direito real de gozo (domínio sobre a coisa – falta lado interno) o direito de crédito ganha oponibilidade erga omnes

➡ Se promitente vendedor, em violação do contrato promessa, vender a propriedade a terceiro:

O promitente comprador pode requerer uma **ação de execução específica**, opondo o seu direito real de aquisição (fruto da promessa com eficácia real) a esse terceiro.

Esta consiste numa ação com eficácia constitutiva em que o Tribunal se substitui às partes na compra e venda, sendo que a sentença substitui o contrato definitivo → declara que a propriedade do **promitente comprador prevalece sobre o terceiro**, determinando o apagamento do direito real do terceiro no registo.

⇒ CONTUDO, mais uma vez, aplicando-se o artigo 413º, impõe-se a necessidade de **declaração expressa** que atribua essa eficácia real desejada pelas partes + **inscrição registral** obrigatória.

## XXIII. POSSE

### NOÇÕES GERAIS E HISTÓRICAS

Posse em... <sup>38</sup>

Significado empírico ou **não jurídico** → posse como **detenção física de uma coisa**

→ Muitas vezes como ideia contraposta a propriedade, tem-se a “mera posse”

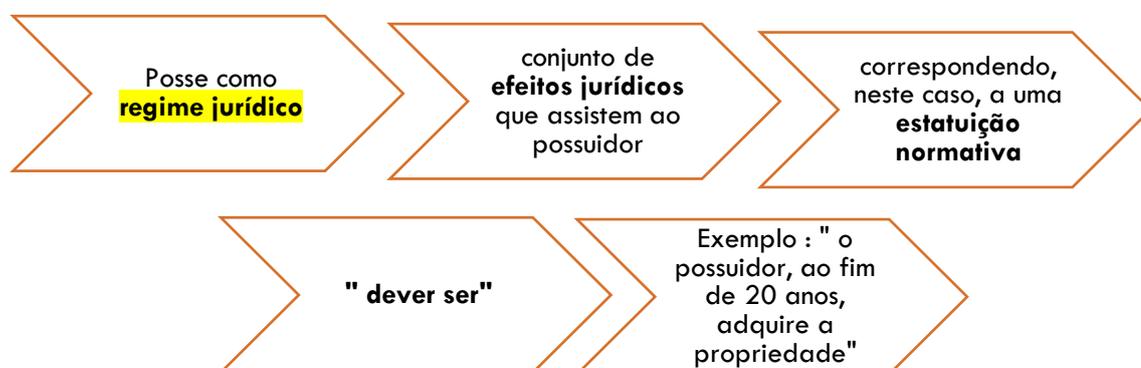
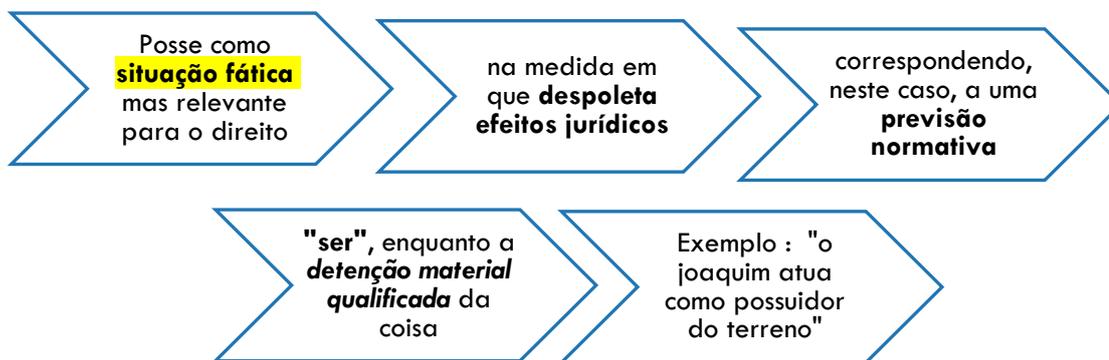
**Linguagem jurídica** → detenção de uma coisa corpórea, mas uma qualquer detenção: exige-se uma **detenção qualificada**

1251º - implica uma **atuação similar à de um proprietário** ou qualquer **titular de um direito real menor** <sup>39</sup> (usufruto, superfície etc)

<sup>38</sup> Pag. 143 natureza jurídica da posse

<sup>39</sup> embora neste artigo tenha ficado por dizer que há uma detenção, consideramos que está implícito

Para além do confronto entre o conceito de posse e detenção, importa salientar a **polissemia de sentidos** da própria posse, em termos jurídicos:



Resumindo : os juristas podem referir-se à posse quanto aos seus efeitos ou quanto à situação fática que gera esses mesmos efeitos <sup>40</sup>.

Em terceiro lugar, importa definir as fronteiras entre os conceitos de:

Posse **causal** → acompanhada pelo direito real a cujo exercício corresponde [o dt de propriedade , p.e., implica a posse da coisa]

Posse **formal** → é a mera posse, não acompanhada pela titulariedade do direito real [caso do ladrão que furta a coisa e atua como se fosse o seu proprietário]

<sup>40</sup> Último exemplo: “ele não provou que era possuidor logo não pode usucapir” – aqui estamos a pensar na posse enquanto situação de facto .

No confronto entre a posse e o direito real, tende a prevalecer o segundo.

⇒ Isto porque, hoje em dia, **a posse já não é o principal meio de publicidade de direitos reais**, como sucedia há 2 séculos atrás. Atualmente tem-se o registo, pelo que a (mera) posse perde a sua força ( e esta função)

⇒ A única **exceção** <sup>41</sup> trata-se do modo de aquisição originário da propriedade, o **usucapião** : o possuidor (agora proprietário) verá a sua situação jurídica prevalecer sobre a do proprietário que deixou de o ser.

↳ Noutra nota, há uma outra distinção introduzida por **Menezes Cordeiro**, mas que tem o seu “quê” de questionável:

Posse civil -- posse plena ou strictu sensu

Posse interdital -- designa as **figuras às quais se pode aplicar os meios de defesa da posse** ou latu sensu (pois estravassam o seu âmbito original)

→ Rui Pinto Duarte não concorda inteiramente pois as situações de posse interdital não são situações de verdadeira posse, mas apenas de mera detenção (não qualificada)

**Por fim**, importa realçar que o código civil é muito marcado pela **arquitetura da posse como base dos direitos reais sobre coisas corpóreas** (o cc fala até da posse antes da propriedade ).

Porém, tal como já foi referido, com o surgimento do registo, **a posse perdeu a sua importância**. Há no entanto, algumas coisas que do Direito romano que influenciaram a estrutura do nosso cc:

- ✓ Instituto do usus -- situação fáctica de detenção que possibilitava a aquisição da propriedade por usucapião
- ✓ Instituto da possetio -- situação associada a um regime de defesa judicial mediante os interdita

Hoje em dia temos as **ações possessórias**, contrapostas às ações de reivindicação da propriedade (aplicadas também a direitos reais menores)

## *CONSTRUÇÕES DOUTRINÁRIAS DA POSSE*

### 1- Subjetivismo de Savigny

<sup>41</sup> Pode discutir-se se se trata verdadeiramente de uma exceção ou se apenas confirma a regra

Pandectista alemã: estudaram o direito romano clássico, assim criando o conceito de direito subjetivo e organizando o direito civil com base no binómio fundamental direitos relativos vs absolutos.

Para se falar em posse, aplicando-se-lhe os respetivo regime, é necessário que estejam reunidos **dois elementos** diferentes:

➤ **Corpus**

Relação material mantida com a coisa → é o contacto objetivo com o bem, a detenção.

Ainda neste campo, existem duas noções distintas quanto ao que se inclui nesta definição...

- Ideia mais **restrita** – atuação material sobre a coisa
- Ideia mais **ampla ou extensiva** -- basta a **possibilidade de atuar** para se falar em corpus, e não necessariamente fazê-lo



Não há essa conexão física palpável, antes um **conexão social** interligada com a **esfera pessoal de domínio** da pessoa (se quisermos, podemos atuar)



Esta é a que tem maior acolhimento, destacando-se em especial, o **artigo 1257º** do nosso cc, que confirma esta opção tomada por parte do nosso legislador (referência à tal “possibilidade”)

➤ **Animus**

Intenção ou estado subjetivo → de atuar como proprietário (ou titular de um direito real)

Aqui, há também uma divisão tripartida entre diferentes intepretações do conceito:

- **Animus dominic** -- intenção de atuar como titular de um direito real (a mais defendida)
- Animus possidendi – intenção de atuar como possuidor da coisa
- Animus sibi habendi -- intenção de detenção da coisa, só (ter a coisa para si)

## 2- Objetivismo de Jhering

Apesar de ter sido discípulo de Savigny, influenciado pelo utilitarismo de Bentham argumenta que **a posse se caracteriza unicamente pelo corpus** (a intenção subjetiva é dispensável)

➔ Qual destas teorias é acolhida pelo nosso OJ?

O artigo 1251º, que define sumariamente a posse em sentido jurídico, tende ligeiramente para o subjetivismo, mas não é claro, pelo que se deve olhar para outras normas do regime jurídico.

Acresce ainda sublinhar que, enquanto que a **escola de Lisboa** segue a corrente objetivista, a **escola de Coimbra** é manifestamente subjetivista. Tendo sido o nosso CC elaborado por juristas de coimbra, há mais referência a uma conceção subjetivista da posse, mas **não é de todo consistente/coerente** neste aspeto, como vamos ver.

❖ Artigo 1253º alínea a)

**Subjetivismo** evidente → se não intenção, não há posse; trata-se de mera detenção ou posse precária.

❖ Artigo 1266º e 1289º

**Objetivismo** → Se os que não têm uso da razão (ou capacidade volitiva em termos jurídicos) podem ter a posse de uma coisa corpórea, então o elemento subjetivo não é valorizado pelo OJ.

❖ Artigo 1252º nº 2

Mostra-nos como esta querela é pouco relevante a nível prático.

Presume-se a posse naquele que exerce o poder de facto. → **o corpus faz presumir o animus**



Se o juiz vê que há uma relação material com a coisa, e se tiver dúvidas se há ou não uma intenção de atuar como proprietário, esta última deve presumir-se face ao primeiro elemento inequívoco

Isto justifica-se face a uma questão muito simples: **os juízes e os tribunais não têm a capacidade de fazer uma apreensão direta dos estados subjetivos/cognitivos**, não sendo possível conhecer as intenções → Extraem-nos apenas com base em dados objetivos, tais como atuações materiais

MAS há aqui uma outra vertente relacionada com a realidade processual

- É verdade que é difícil fazer prova das intenções per se, sendo que a única forma possível será através dos comportamentos exteriorizados
- Neste sentido há uma **presunção/facilitação da prova**, mas quem quer beneficiar do regime jurídico da posse tem ainda **(o ónus) de alegar o animus !!!**
- Ora, isto mostra que, no final de contas, é a **tese de Savigny que prevalece**

## REGIME DA MERA DETENÇÃO

O **artigo 1253º** fala-nos da simples detenção, que não se qualifica como posse.

- As situações elencadas nas 3 alíneas são, respetivamente:

- Ausência de animus
- Tolerância do titular do direito real -- se o proprietário legal autoriza a detenção
- Os representantes ou mandatários do possuidor

Posse -- detenção em nome próprio

**Mera detenção** -- "posse" em nome alheio

Os atos praticados pelo arrendatário não implicam que haja uma posse em sentido estrito, há uma mera detenção  
→ O proprietário é que tem posse em nome próprio.

- Ora, este artigo tem dois propósitos :

- Por um lado, resulta num **aprimoramento do conceito de posse**, confrontá-lo com um outro conceito semelhante (mera detenção)
- Ao mesmo tempo, e juntamente com o artigo 1251º, ajuda a **delimitar com maior rigor o âmbito de aplicação** do regime da posse

- Aos detentores / possuidores precários aplicam-se as seguintes normas:

[ de notar que não há artigos específicos que delineiem este regime, estas encontram-se por argumento a contrario face aquilo que é definido para os possuidores – comparação ]



- ✓ Não têm a possibilidade de **usucapir** o bem (artigo 1290º)
- ✓ O detentor não tem forma de **defender a sua detenção**, uma vez que não lhe é atribuído o acesso aos meios de defesa da posse (artigos 1276º e ss)



Mas aqui há que destacar a existência da categoria intermédia da **detenção qualificada**

Nesta incluem-se os casos de mera detenção, mas em que estão em causa **direitos pessoais de gozo**, beneficiando, deste modo, de **meios de defesa da posse**

Art 1307 nº 2 → contratos de locação (inquilino tem acesso aos meios de defesa da posse) [p. 10]

- ✓ Não têm direito a benfeitorias e frutos, ao contrário da posse [ arts 1275 e ss]
- ✓ Não há qualquer **presunção** de titulariedade de um direito real (a posse gera esta presunção)

### ***MODOS DE AQUISIÇÃO DA POSSE***

Elencados todos no **artigo 1263º**

⇒ Modos de aquisição originária

1. Aposseamento --- Artigo 1263º alínea a)

**Atos materiais** ou num único ato material sobre a coisa.

[ Peguei num relógio e pus no bolso. Num imóvel, pus umas cercas à volta, mudei a fechadura, e tenho chaves novas que são minhas.]

2. Inversão do título da posse --- art. 1265º

**Passagem de detenção para a posse:** da detenção em nome alheio para posse strictu sensu.

↳ pode ser de duas formas: ato ou declaração (pode ser tácita) do próprio OU ato ou declaração de terceiro

[ e.g. o arrendatário deixa de pagar a renda e passa a comportar-se como se fosse proprietário. Pode haver uma declaração ou pode haver apenas atos materiais de oposição (como não pagar a renda ou impedir o proprietário de entrar no prédio. A partir desta altura, o possuidor em nome alheio ou detentor passa a comportar-se como possuidor em nome próprio, o que constitui uma forma de aquisição originária da posse. <sup>42</sup>]

⇒ Modos de aquisição derivada

1. Traditio --- art 1263º alínea b)

**Entrega da coisa**, isto é, transferência do domínio fático. Pode ser material ou simbólica.

↙  
situações de entrega de chaves ou de documentos que titularizam a coisa, como guias de transporte, letras e livranças.

---

<sup>42</sup> Se bem que aqui se trata daquela categoria intermédia, visto que estamos perante um direito pessoal de gozo

2. Constituto possessório --- artigo 1264º

Transmissão da posse sem transmissão da detenção

- Na compra e venda de um imóvel, o adquirente autoriza o **alienante** a ficar na casa durante mais uns dias para arrumar as suas coisas → este último passa de possuidor para **mero detentor**
- Por sua vez, o **adquirente**, apesar de não ter obtido ainda o domínio fático sobre a coisa, passou a ser **possuidor** em nome próprio por constituto possessório. → proteção acrescida que lhe é concedida pelo legislador na medida em que já tem acesso a **meios de defesa da posse**, podendo fazer uso deles se o adquirente não respeitar o acordo.

3. Sucessão mortis causa – artigo 1255º

O professor não considera que, em rigor, esta seja uma forma de autónoma de aquisição da posse → O que temos neste artigo é a **regulação de um efeito jurídico**.

4. Acessão na posse --- artigo 1256º

Neste caso, também não é uma modo autónomo, antes uma **aquisição derivada** por traditio ou por constituto possessório.

[ a questão de “juntar a posse” refere-se à possibilidade de o adquirente derivado somar o período de tempo do seu antecessor para efeitos de usucapião. ]

*MODOS DE PERDA OU EXTINÇÃO DA POSSE*

Artigo 1267º

- ✓ Abandono

Negócio jurídico unilateral de **renúncia** ao direito real, podendo ser expresso ou tácito.

- ✓ Perecimento

Perda ou destruição material da coisa

- ✓ Retirada da coisa do comércio jurídico-privado

Se a coisa for **expropriada**, passa para o comércio público, implicando a extinção da posse

- ✓ Transmissão da posse

Traditio ou constituto possessório

✓ Aposseamento de terceiro

A extinção não opera de imediato, **opera só após um ano** (só pode fazer uso dos meios de defesa da posse durante um ano)

MAS Isto significa que durante um ano ambos vão beneficiar do regime jurídico da posse. (confuso)

## MODALIDADES DA POSSE

Artigo 1258º (enumeração)

→ Posse TITULADA vs NÃO TITULADA



Artigo 1259 º -- quando na sua origem está um **modo legítimo de aquisição de um direito**, independentemente:

- da validade substancial do negócio jurídico
- da legitimidade do transmitente.



Está aqui em causa a **legitimidade formal**, a existência de um **título adequado**.

A ideia é que a lei atribui determinados efeitos só ao facto de ele existir – possuidor **é mais protegido** (e.g. meios de defesa da posse)

[ ao mesmo tempo, é absurdo o artigo desvalorizar expressamente os problemas da validade substancial, pois o registo, p.e., existe exatamente para haver um controlo da legalidade da operação]

→ Posse VIOLENTA vs posse PACÍFICA



Por antinomia, posse sem recorrer a estes meios

1261º nº 2 – recorre-se à **coação física ou moral**

Pode incidir diretamente sobre as **pessoas** ou sobre as **coisas** (forma de coação moral indireta sobre o proprietário, segundo jurisprudência)

→ Posse PÚBLICA vs posse OCULTA

Critério da **cognoscibilidade** dos interessados



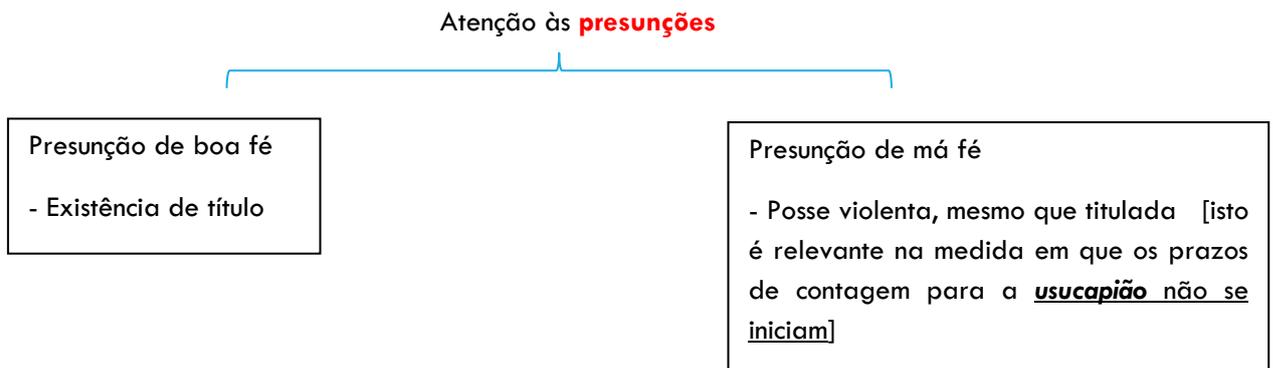
Exercida de modo a poder ser conhecida por estes

Impossível de se dar a conhecer

→ Posse de BOA FÉ vs posse de MÁ FÉ

1260º - implica ignorância de lesão do direito de outrem, **no momento da aquisição**

→ Menezes cordeiro acrescenta que não basta a ignorância, mas temos também de avaliar se havia o **dever de conhecer** (se sim, então má fé) → boa fé objetiva vs subjetiva [doutrina tende a concordar – questão ética e não só psicológica <sup>43</sup>]



→ Posse EFETIVA vs posse NÃO EFETIVA

E.g. casos em que há uma mera detenção por tolerância – possuidor tem posse não efetiva

Acompanhada da **detenção material da coisa**

→ Posse REGISTRADA vs posse NÃO REGISTRADA

Os **factos que originam** a posse enquanto direito podem ser levados ao registo predial (embora não muito comum) → se isto suceder encurta-se os prazos para a **usucapião**

### ***DIREITOS E DEVERES DO POSSUIDOR***

Entramos agora no tópico dos efeitos jurídicos da posse. Tudo o que vai ser expostos deve ser lido num contexto de posse formal (possuidor  titular do direito real )

(A) DIREITOS

- Direito de **uso**

<sup>43</sup> Vemos esta exigência noutros artigos do CC pelo que não é algo estranho ao nosso OJ

Semelhante ao que sucede com um proprietário. Resulta implicitamente de várias normas, nomeadamente do artigo 1251.

- Direito de **Fruição**

Artigo 1270° → o possuidor de **boa fé** tem um direito de fruição superior ao possuidor de má fé, pois tem **direito aos frutos naturais e civis** produzidos pela coisa possuída

Artigo 1271 → Já o possuidor de **má fé** não tem tal direito:

- ✓ obrigado a restituir os que receba
- ✓ respondendo pelo valor daqueles que um proprietário diligente poderia ter obtido

- Direitos relativos a **benfeitorias**

Artigo 1273° ( art 216° regime geral das benfeitorias)

- ❖ No caso das **necessárias**, possuidor é indenizado
- ❖ No caso das **úteis**, estas serão levantadas (retiradas) -- Se tal não for possível, restituição do seu valor segundo as regras do enriquecimento sem causa
- ❖ No caso das **voluptuárias** (art 1275), se **boa fé**, aplicase o anterior; se **má fé** perde-as

#### (B) DEVERES

- No que toca ao **risco**

Artigo 1269° - mais uma vez estabelece-se uma distinção fundamental

- O possuidor de má fé suporta sempre os riscos de perda e deterioração da coisa. <sup>44</sup>
- O possuidor de boa fé só responde por estas coisas se tiver agido com culpa



Artigo 1274° acrescenta algo particularmente relevante neste contexto : se houver uma obrigação de indemnização ao possuidor por benfeitorias + obrigação de este último indemnizar por deteriorações recorre-se ao mecanismo da **compensação**.

- No que toca a **encargos**

Artigo 1272° -- responsabilidade pelas despesas acarretadas pela coisa **divididas** entre o possuidor e titular do direito real na **medida dos frutos**.

Assim, impõe-se a seguinte nuance:

- Se tem direito aos frutos, também tem de pagar as despesas de conservação. O regime dos encargos segue o regime dos frutos.

---

<sup>44</sup> Chega se lá através de um raciocínio a contrario

→ Se pelo contrário está de má-fé e não tem direito aos frutos, então também não tem de pagar as despesas de condomínio e por aí fora

## **MEIOS DE DEFESA DA POSSE**

### (A) MECANISMO EXTRAJUDICIAL

➤ **Ação Direta** [artigo 1277º]

Remete-nos para o **artigo 336º**, que no seu nº 1 apresenta os três pressupostos desta figura

- **Impossibilidade** de recorrer aos meios coercivos normais em tempo útil;
- **Necessidade** - evitar a inutilização prática do direito que visamos defender;
- **Proporcionalidade** - Agente não deve exceder o suficiente para se defender.

Isto convoca a **oponibilidade erga omnes** que também assiste à posse, podendo o possuidor fazer uso deste meio de defesa extrajudicial no momento imediato, cumprindo, logicamente, os requisitos.

### (B) MECANISMOS JUDICIAIS

#### 1- Tutela definitiva

○ Ação de **prevenção** -- artigo 1276º

**Previsão** normativa → justo receio de perturbação ou esbulho

**Estatuição** normativa → intimação do autor da ameaça, de forma a que este se abstenha de o fazer ( a cabo do tribunal )

○ Ação de **manutenção** --- art. 1278º

Quando a **perturbação** já é efetiva, e não apenas uma ameaça

Perturbação → afastar a perturbação → “possuidor será mantido” / manter a posse

○ Ação de **restituição** -- Art. 1728º

A mesma coisa, mas quando o possuidor é mesmo **esbulhado**

Esbulho → detenção da coisa regressa ao possuidor → “restituição”



Nestes casos, surge um outro problema relacionado com a questão da **concorrência de posses**

Por outras palavras, gera-se um **confronto ou sobreposição** da posse com a existência de mais do que um possuidor : o n°2 e n° 3 tentam regular esta situação

- ❖ Primeiro critério é ainda estar dentro daquele **prazo de um ano** desde o apossamento de terceiro ( se já tiver passado mais, considera-se extinta)
- ❖ Posto isto, falta ainda averiguar se, ainda assim, deve prevalecer o possuidor que instituiu a ação : 1) é **titulada?** 2) na falta de título, a sua **posse é mais antiga?** 3) caso seja não a tudo, prevalece a **atual** [critério da atualidade]

2- Tutela provisória e urgente --- Tutela judicial cautelar

→ Procedimento cautelar especial em caso de **esbulho violento** -- artigo 1279º

No cpc, é o chamado procedimento de restituição provisória da posse. O objetivo destas tutelas cautelares é **assegurar o status quo enquanto não é proferida uma decisão definitiva.**

Os requisitos aqui são três

- posse

- esbulho

- violência



Corresponde a qualquer mecanismo de **coação física** ou **coação moral**.

Mais uma vez, violência sobre as coisas também está incluída visto que é considerada, para todos os efeitos, como uma forma de coação moral indireta sobre o possuidor.

**Como opera o procedimento?** O juiz decreta a providencia cautelar antes de ouvir o requerido, apenas com base nas provas produzidas pelo requerente. (sem contraditório prévio -- **ação ex parte**).

*Quid juris se não houver violência no esbulho ou houver apenas uma perturbação da posse? É possível uma tutela cautelar?*

Sim mas já não ao abrigo destas disposições do código civil. Neste caso, ter-se-ia de recorrer ao **regime geral dos procedimentos cautelares**, consagrado no **CPC** <sup>45</sup>

→ Tutela judicial **provisória comum**

---

<sup>45</sup> E que nos confirma que, de facto, esta tutela cautelar não se reduz ao esbulho violento

É a isto que nos referimos. A CRP protege-nos neste sentido, é daqui que decorre a existência deste tipo de processos, que apenas exigem o preenchimento de dois pressupostos

- a) Existência de um direito
- b) uma necessidade de tutela urgente e provisória (não se pode esperar um ou vários anos pela tutela definitiva, é necessária uma regulação provisória).

### 3- Embargos de terceiro [ art 1285º]

Fora destas duas categorias, encontramos ainda o caso isolado dos embargos de terceiro, que consiste, então, num **mecanismo de oposição a atos judiciais que perturbam a posse**.

Isto significa que estará em causa um ato ordenado pelo tribunal em sede de processo executiva, resultante em **agressão patrimonial** ao possuidor, nomeadamente com a **apreensão de um ou mais dos seus bens**.

Mas então porquê “de terceiro” ?

No âmbito deste mecanismo, tem-se um **possuidor que é estranho às partes do processo de execução**, executado e exequente → ou seja, o possuidor deve alegar que se penhorou a coisa errada ou o património da pessoa errada

↳ Outra nuance a destacar : isto apenas faz sentido para os casos em que a posse é causal;

Ora, quando é **formal**, embora o terceiro tenha efetivamente a posse, **o direito real prevalece**, pelo que, sendo a **propriedade do executado**, o bem é apreendido na mesma.

### *O EFEITO DE PRESUNÇÃO DA TITULARIEDADE DO DIREITO*

Artigo 1268º

Este artigo encontra a sua origem nos tempos em que a posse era a forma de dar publicidade aos direitos reais → **Na dúvida, o possuidor é tomado como proprietário**.

↓  
MAS

No confronto de uma presunção derivada da posse, e outra derivada do registo, prevalece a mais antiga

Não podemos dizer que este seja um caso em que a posse prevaleça sobre a propriedade → O que pode acontecer é que a prova da propriedade não é mais forte do que a prova de posse [o problema está na prova ]

Nas palavras de PCN, isto é absurdo e arcaico, o legislador não as deveria ter colocado em **pé de igualdade**, soçobrando apenas o **critério da prioridade**

*Em que contexto é que tudo isto é relevante?*



Numa **ação de reivindicação**

Revedo o que já foi dito antes,

Previsão -- em virtude da titulariedade de um direito de propriedade (que tem de ser provado)

Estatuição -- tenho direito a que me seja restituída a coisa

Tendo em conta a teoria da especificação, não basta ao requerente provar a aquisição derivada, tem de demonstrar que o direito foi adquirido por um dos modos originários (acessão, ocupação, usucapião)

**As presunções afastam esta imposição**, bastando por si só

[Se eu tiver uma presunção a meu favor, escuso de fazer prova do facto presumido. ]

Assim, podem ser essas

- Presunção de prop. derivada da posse
- Presunção da prop. derivada do registo



Critério da anterioridade temporal

[tomei todos as cautelas e tenho a minha propriedade do prédio inscrita no registo predial, mas aparece alguém em tribunal que, através de testemunhas, convence o juiz de que é possuidor do prédio desde um momento anterior à minha inscrição no registo.]

## *USUCAPIÃO*

### (A) PREVISÃO NORMATIVA

Aprofunda-se o tema da usucapião no meio do capítulo da posse devido aos **dois elementos** que determinam a sua possibilidade (artigo 1278º)

#### ➤ **Posse**

A usucapião é uma aquisição originária da propriedade ou de outro direito real de gozo **a que corresponde a posse** (pode haver uma posse correspondente à propriedade, ao usufruto, etc).

A isto acresce que :

- Só a posse pacífica e pública é que permite a usucapião [ art 1297° ]  
 ↓  
 Não há usucapião em casos de posse violenta e/ou oculta (só quando deixar de o ser) <sup>46</sup>
- Não podem ser adquiridas por usucapião as servidões prediais não aparentes e os direitos de uso e habitação [ artigo 1293° ]
- Os meros detentores não podem adquirir por usucapião [ artigo 1290° ]

➤ **Tempo**

Releva, a este respeito, os **prazos legais** estabelecidos (tempo que tem de decorrer até que a aquisição por usucapião seja possível)

<b>Artigo 1296°</b>	
Posse de boa fé	Posse de má fé
15 anos	20 anos <sup>47</sup>

**Os prazos variam** consoante a coisa, se é móvel ou imóvel, dos caracteres da posse, da existência ou não do registo dessa posse. → p.e. o artigo 1294° é sobre os prazos para a usucapião quando há posse titulada.

↳ as situações paradigmáticas são as de aplicação do artigo 1296° porque, do ponto de vista social, a tipicidade é que não haja registos.

(B) ESTATUIÇÃO NORMATIVA

Dois efeitos :

→ **Aquisição (originária) do direito real** em causa , seja ele propriedade ou não

Expresso na lei (artigo 1294°)

→ **Extinção** dos direitos reais da contraparte

Efeito colateral **implícito** na letra da lei.

Este opera **ainda que haja registo** do direito primitivo, que cede agora perante a usucapião (art 5° n° 2 do registo predial)

→ A usucapião deveria ter ainda **um outro terceiro efeito**, a par dos últimos dois

<sup>46</sup> A lógica por detrás desta disposição é que, nessas situações, a inércia dos prejudicados não vale

<sup>47</sup> A ideia é que passado esse longo período cessam todos as irregularidades, incluindo a má fé

Seria este o da **indeminização** do proprietário/titular do direito real primitivo.

Tal resulta de uma **interpretação conforme à constituição** do regime do usucapião → artigo 62 n° 2 (norma com carácter de garantia)



A propósito do artigo 18°, discute-se se os direitos fundamentais podem ter uma **eficácia horizontal** (entre cidadãos) e não apenas face às entidades públicas (eficácia vertical).



A exigência da justa indemnização deve ser **estendida aos casos de usucapião** pois, apesar de neste caso se verificar uma certa inércia ou desinteresse do titular do direito, este **perde o seu direito repentinamente**, pelo que é preciso um certo nível de proteção ou segurança jurídica

[ jurisprudência diverge ]

Importa ainda deixar algumas notas sobre este regime

1 -

A usucapião **não opera automaticamente** (ope legis) antes se concretizando num **direito potestativo à aquisição do direito real**

↓

Através do respetivo **exercício** é que se dá a aquisição originária

Este último pode ser exercido de forma

### **Judicial**

- Ação de reivindicação
- Mera ação para provar usucapião

### **Extrajudicialmente**

- Ação de justificação registral (arts 116 e ss CDRP)
- No notário ou na conservatória do registo predial
  - 2 testemunhas que reconhecem factos que dão lugar a esta aquisição

2 - A aquisição tem **eficácia retroativa**

Retroage à data do início da posse (artigo 1288°)

3 - é muito comum nas zonas rurais os terrenos dividirem-se em várias parcelas exploradas por pessoas diferentes (não compropriedade ou frações autónomas, mas avos)

Se durante 20 anos cada um gozar em exclusivo da sua parte do prédio sem se meter no dos outros, podem as **regras da usucapião prevalecer sobre o estatuto jurídico do prédio** (que o corporiza como apenas 1 coisa?)

Tal põe em causa:

⇒ Princípio da individualização ou da especialidade

Os direitos reais só podem incidir sobre **coisas individualizadas** de acordo com o seu **estatuto jurídico-real**. [ Este princípio faz com que a usucapião só possa incidir sobre a totalidade do prédio ou, quanto muito, sobre uma fração autónoma ]

Um “avo” não existe juridicamente.

⇒ Princípio administrativo do fracionamento e do loteamento

Limita a divisão dos prédios rurais

o mesmo, mas para prédios urbanos

A proibição, neste caso, só seria contornada por uma **ação judicial sobre a usucapião** ( o notário nunca procederia ao registo, pois seria inválido)



Neste caso, impor-se-ia possivelmente uma decisão judicial no sentido da **jurisprudência intermédia**



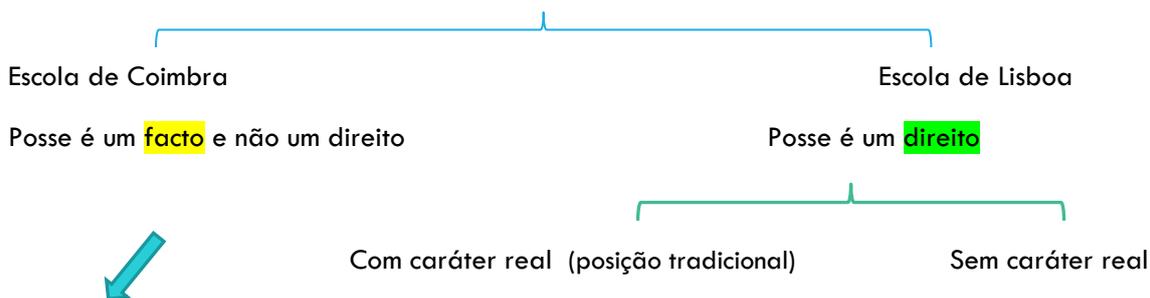
O regime jurídico do usucapião pode fazer tábua rasa do fracionamento, mas **em caso algum passará por cima das regras do loteamento** (zonas urbanas)

[ a ratio por detrás desta posição dominante está relacionada com aquilo que se entende como o **interesse público** +

- quando se faz uma escritura que viola as regras do loteamento, a **sanção é nulidade**
- se violarmos as do fracionamento temos a anulabilidade como consequência. ]

**!** O professor Caetano Nunes é contra e diz que é por causa disto que há fogos e desordenamento do território. **!**

## NATUREZA JURÍDICA DA POSSE



Posição mais moderada e sofisticada (a do professor, claro) diz-nos que a posse **tanto é um facto como um direito** (previsão normativa ou regime jurídico, depende da perspetiva e contexto).

Enquanto direito, é, efetivamente um **direito real**, pois conjuga o **lado interno** (domínio da coisa) com o lado externo da **oponibilidade erga omnes** (os meios de defesa da posse são prova disso)

## EXTENSÃO DO REGIME DA POSSE

⇒ **Direitos pessoais de gozo**

- A categoria intermédia e cinzenta com uma estrutura mista, simultaneamente obrigacional<sup>48</sup> e real.<sup>49</sup>

- A situação paradigmática é a do locatário, artigo 1037º nº 2 [embora doutrina discuta se direito real puro ou não ]

- **O locatário é mero detentor**: exerce a posse em nome alheio. Porém, **beneficiam de certos aspetos do regime da posse**, nomeadamente da defesa da posse.

- è por isso uma **detenção qualificada** (zona cinzenta), fora da posse strictu sensu mas corporizando situações que o **âmbito do regime da posse ainda abrange**

⇒ **Estabelecimentos comerciais**

Voltamos à questão fundamental de saber se é possível enquadrar uma empresa no artigo 206º, referente às **coisas compostas ou complexas (universalidade de facto)**



Se considero que este é uma coisa, passo a poder aplicar todas as normas do livro III ao estabelecimento comercial → incluindo artigo 1251º (que postula que pode haver posse sobre uma coisa)

O revés aqui é que o estabelecimento comercial não é uma mera universalidade de factos, mas uma **universidade de factos e de direitos**, onde se integram posições contratuais, créditos, etc

<sup>48</sup> Pelo precipitado histórico

<sup>49</sup> Do ponto de vista material e sociológico

Nest sentido, a única solução possível é a interpretação sistemática do art 206º em confronto com as normas do CPC que admitem penhora sobre estabelecimento comercial → assim, abre-se a porta para uma interpretação extensiva do 206º



Estabelecimento comercial insere-se no contexto deste último artigo, sendo possível aplicar-lhe os mecanismos de defesa da posse

⇒ **Títulos de crédito e valores imobiliários**

Se há um esbulho do papel que corporiza os direitos decorrentes da letra e da livrança, poderá ou não haver uma providencia cautelar da restituição da posse?



A tendência doutrinária é para uma resposta afirmativa, estendendo assim o regime da posse a estes casos

E considerando a evolução tecnológica, deixando estes de ter suporte físico, passando para eletrónico?



os juristas tendem a aplicar os institutos clássicos a questões jurídicas atuais.

## XXIV. A CRP E OS DIREITOS REAIS

Três áreas constitucionais que temos de abordar quanto a esta correlação:

### *DIREITOS FUNDAMENTAIS*

- O constitucionalismo inicial de pendor liberal, consagrou desde o inicio a ideia de direito fundamental de propriedade privada.

- Em tempos mais recentes, surge a ideia de função social da propriedade privada



A primeira constituição que faz apelo a esta ideia é a constituição alemã de Weimar, que marca uma mudança de ciclo constitucionalismo moderno.

- É a primeira em que se afirma que a propriedade obriga, isto é, implica deveres e não apenas vantagens, tendo, por isso, uma função social.

[ destaque-se que, em direito civil, os direitos reais são concebidos como meros direitos subjetivos, com uma estrutura puramente vantajosa, não incorporando a ideia de que a propriedade implica também responsabilidades, ainda que na interpretação das normas encontremos limites]

- Por último, temos no artigo 62º da CRP o direito de propriedade privada. Este abrange os direitos reais, mas também todos os outros direitos privados com conteúdo/caráter patrimonial (e. G. Direitos de crédito – é por isso um conceito muito amplo)

- O artigo 62º não está no capítulo dos direitos liberdades e garantias, mas sim no dos direitos económicos, havendo assim uma diminuição na força constitucional deste direito.

↓  
MAS

Á semelhança daquilo que resulta da DUDH, a jurisprudência e doutrina tendem a defender que, em todo o caso, este deve ser intepretado como tendo natureza análoga aos DLG

Ressalva-se, no entanto, que esta analogia aos direitos liberdades e garantias apenas vale para a dimensão essencial da propriedade privada.



E qual é o conteúdo mínimo constitucionalmente protegido?

O nº 1 do artigo não densifica o seu núcleo irreduzível mas, do nº2 , retiramos como limites o interesse público e a justa indemnização. (expropriação)

Ainda assim, discutível no caso do jus edificandi.

### *ORGANIZAÇÃO ECONÓMICA*

Artigo 80º alínea b) → O regime civilística enquadra-se no setor privado dos meios de produção, logo, os direitos reais são instrumentos jurídicos desse setor.

Alínea c) → consagração da liberdade de iniciativa económica privada

### *ORGANIZAÇÃO POLÍTICA*

O único aspeto de relevo ser mesmo no que toca a competência legislativa.

Artigo 165º alínea l) → reserva relativa da AR quanto a alguns aspetos do regime [intervenção, expropriação, nacionalização e privatização de meios de produção.

F I M 😊