

# A prevalência do direito do credor hipotecário sobre o direito de retenção.

As alterações promovidas pelo Decreto-Lei n.º 48/2024



Filipe Henriques Rocha  
ASSOCIADO

## 1. Introdução

A 25 de julho de 2024 foi publicado o [Decreto-Lei n.º 48/2024](#) (o “Decreto-Lei”), o qual procedeu à alteração do previsto no artigo 759.º (*Retenção de coisas imóveis*) do Código Civil (“CC”). Conforme decorria da redação anterior do preceito, o titular do direito de retenção detinha uma prevalência absoluta sobre a hipoteca constituída pelo credor, ainda que esta tivesse sido registada anteriormente à constituição do direito pelo retentor. Tendo por referência o processo de insolvência ou o processo executivo, a solução implicava que o titular do direito de retenção tivesse prevalência absoluta sobre o credor hipotecário na graduação dos créditos a serem pagos pelo produto da venda da coisa.

Esta alteração legislativa vem aparentemente resolver um problema largamente debatido desde há décadas: em primeiro lugar, a graduação do crédito hipotecário quando em concurso com o crédito do promitente-comprador de coisa imóvel, titular de direito de retenção nos termos do artigo 755.º, n.º 1, alínea f) do CC; em segundo lugar, essa graduação quando em concurso com o crédito de empreiteiro construtor de edifício, que se encontre a detê-lo, pelo preço dos seus trabalhos.

Com as alterações promovidas pelo Decreto-Lei, foram estabelecidas limitações à prevalência do direito de retenção sobre as hipotecas previamente constituídas, simultaneamente reforçando a posição do credor hipotecário perante o titular do direito de retenção e promovendo uma maior celeridade dos processos de insolvência e recuperação de empresas (adaptando-os ao paradigma “digital por definição”).

Esta alteração foi realizada tendo por base os requisitos apresentados para a libertação de fundos do Plano de Recuperação e Resiliência, que neste caso impunham a “*revisão do regime de preferência do direito de retenção no confronto com a hipoteca*”, como resulta da

alínea e) das metas e marcos do projeto 18.3., relativa à medida TD-C18-r33, [da Decisão de Execução do Conselho relativa à aprovação da avaliação do plano de recuperação e resiliência para Portugal, de 7 de julho de 2021](#). De todo o modo, deve salientar-se que o cumprimento desta meta deixava liberdade ao legislador nacional para a definição do modo concreto como iria rever o regime de preferência do direito de retenção.

As alterações introduzidas pelo Decreto-Lei ao artigo 759.º do Código Civil apenas se aplicam aos “direitos de retenção que sejam constituídos após a sua entrada em vigor”, ou seja, de acordo com o artigo 4.º do Decreto-Lei, os constituídos após 25 de agosto de 2024.

## 2. A alteração legislativa

Tendo por referência o exposto, o Decreto-Lei alterou o n.º 1 do artigo 759.º do CC, no sentido em que, quando o direito de retenção incida sobre coisa imóvel “*o respetivo titular, enquanto não entregar a coisa retida, tem a faculdade de a executar, nos mesmos termos em que o pode fazer o credor hipotecário, e de, nos casos em que o crédito assegura o reembolso de despesas para a conservar ou aumentar o seu valor, ser pago com preferência aos demais credores do devedor*” (sublinhado nosso).

O artigo 759.º do CC, na sua redação anterior, consagrava uma prevalência do direito de retenção sobre a hipoteca registada antes ou depois da constituição do direito pelo retentor. Isto determinava, por sua vez, que na respetiva graduação de créditos a serem pagos pelo produto da venda da coisa, o titular do direito de retenção, quando comparado com o credor hipotecário, possuísse uma prevalência absoluta no pagamento desse crédito.

Contrariamente ao mencionado acima, com a presente alteração legislativa o direito de retenção passou a prevalecer sobre a hipoteca apenas se o crédito em causa assegurar o reembolso das despesas feitas com o objetivo de conservar ou aumentar o valor do imóvel.

Por decorrência da alteração mencionada acima, o Decreto-Lei alterou igualmente o n.º 2 do artigo 759.º do CC, dispondo que “*nos casos previstos na parte final do número anterior, o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente*”.

### 3. Implicações práticas da alteração

De acordo com o mencionado acima, a referida prevalência fica condicionada ao facto de o titular do direito de retenção ter realizado despesas no imóvel destinadas à conservação ou aumento do seu valor. Desde que estas despesas tenham sido feitas com o propósito de conservar ou aumentar o valor do imóvel, a prevalência do direito de retenção sobre a hipoteca servirá o propósito de assegurar o reembolso das despesas realizadas no imóvel pelo retentor.

Desta forma, e de acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei, o legislador impede que o credor hipotecário enriqueça à custa do titular do direito de retenção. É de notar ainda que o direito de retenção, exercido nestes termos, não prejudica os credores hipotecários, pois sem as despesas realizadas pelo titular do direito de retenção o objeto da hipoteca poderia ter-se perdido, deteriorado ou o seu valor diminuído.

Tendo por referência uma hipótese paradigmática, o direito de retenção atribuído ao promitente-comprador parece, com esta alteração legislativa, já não prevalecer sobre o crédito hipotecário constituído pelo banco financiador. Em termos práticos: o banco financia a construção de um edifício, constituindo hipoteca sobre o imóvel; entretanto, o promotor imobiliário celebra contratos-promessa para venda de frações autónomas, entregando as respetivas chaves aos promitentes-compradores em troca de reforço do sinal. Como o artigo 755.º, n.º 1, alínea f), concede ao promitente-comprador que obteve a tradição da coisa o direito de retenção sobre o bem, o direito de crédito dos promitentes-compradores (em tais circunstâncias e quando derivado do incumprimento do contrato-promessa) aparenta, com esta alteração legislativa, apenas prevalecer sobre o crédito hipotecário do banco quando tal direito de retenção seja resultante de despesas de conservação ou melhoramento realizadas no imóvel pelo retentor <sup>1</sup>. Contrariamente, na redação anterior do preceito o direito de retenção dos promitentes-compradores prevalecia em absoluto sobre a hipoteca constituída pelo banco, ainda que esta tivesse sido registada anteriormente.

Seguindo esta linha de raciocínio, perante a insolvência do vendedor e a não celebração, pelo administração de insolvência, do contrato prometido, o crédito ao sinal em dobro, que o promitente-comprador possui contra o vendedor, parece ficar graduado a seguir ao crédito do banco enquanto credor hipotecário, exceto se tal crédito tiver por base o reembolso das despesas de conservação e/ou melhoramento realizadas no imóvel.

---

<sup>1</sup> Admitimos que possam surgir dúvidas interpretativas sobre a prevalência do artigo 755.º, n.º 1, alínea f) do CC sobre o disposto no artigo 759.º do CC, com o duplo argumento de que o primeiro preceito configura uma norma especial (por se tratar de um direito de retenção especial, tendo por referência o regime do sinal previsto no artigo 442.º do CC) e que, de qualquer modo, o preceito não restringe ou especifica as situações em que o direito de retenção é constituído e pode ser exercido, parecendo assim indicar que o comprador no contrato-promessa que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, goza de direito de retenção sobre todos os créditos resultantes do não cumprimento imputável à outra parte, sejam estes ou não relativos ao reembolso de despesas de conservação e/ou melhoramento do imóvel.

Outra das hipóteses paradigmáticas para a posição do credor hipotecário, assumindo um especial relevo social e económico, diz respeito ao direito de retenção do empreiteiro. Em termos práticos: o promotor imobiliário encarrega o empreiteiro de construir um projeto, recorrendo a um terceiro para o financiar; entretanto, no decurso da construção do empreendimento, o promotor imobiliário fica insolvente. Na anterior redação do artigo 759.º do CC, era controverso na doutrina e jurisprudência se o empreiteiro teria direito de retenção para garantia do preço dos trabalhos, ou apenas para garantia das despesas. Qualquer das posições implicava que, perante a insolvência do promotor imobiliário, o crédito do empreiteiro retentor ficasse graduado com preferência sobre o crédito hipotecário do terceiro financiador.

Com efeito, com a alteração legislativa promovida pelo Decreto-Lei, o legislador parece ter pretendido que o direito de retenção do empreiteiro, perante a insolvência do promotor imobiliário, abrangesse apenas as despesas de conservação ou melhoramento realizadas no imóvel, só neste caso ficando graduadas com preferência sobre o crédito hipotecário do terceiro financiador.

---

## 4. Algumas conclusões

Pode deste modo concluir-se que, com a presente alteração legislativa ao artigo 759.º do CC, o credor hipotecário terá sempre prevalência no pagamento do crédito face ao titular do direito de retenção, quando para o efeito tenha registado anteriormente a hipoteca, exceto perante o reembolso de despesas efetuadas pelo retentor para conservar ou aumentar o valor do imóvel.

Para o efeito, reforçou-se a posição do credor hipotecário no processo executivo e na insolvência, simultaneamente tutelando a posição do titular do direito de retenção quanto ao reembolso das despesas de conservação ou melhoramento efetuadas no imóvel. <sup>CS</sup>