

## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
9333/07.4TBVNG-A.P1.S1	7 de outubro de 2010	Fonseca Ramos

### DESCRITORES

Execução > Oposição > Reclamação de créditos > Direito de retenção > Contra-promessa > Traditio > Caso julgado > Eficácia > Conceito de partes > Conceito de terceiros > Terceiros juridicamente dependentes > Terceiros juridicamente indiferentes > Crédito hipotecário > Não impugnação pelo reclamante > Graduação. > Efeito cominatório

---

### SUMÁRIO

I) - Pretende a reclamante, que, não tendo intervindo na acção declarativa onde se decidiu que os recorridos-exequentes gozavam do direito de retenção sobre a fracção predial de que eram promitentes-compradores, por mor do incumprimento do contrato-promessa de compra e venda por parte do promitente-vendedor, que essa sentença por não fazer quanto a si caso julgado não a vincula, devendo outra decisão - no caso a sentença proferida na reclamação de créditos - decidir pela prevalência do seu crédito hipotecário sobre aquele direito de retenção.

II) - Constitui regra que o caso julgado tem eficácia inter-partes, já que na acção declarativa a decisão visa, em princípio, regular o conflito de interesses entre quem intervém como parte, daí que o conceito de legitimidade activa e passiva tenha implícita essa consideração - arts. 26º e 27º do Código de Processo Civil.

III) - No caso em apreço, não se verifica a tríplice identidade a que alude o art.498º do Código de Processo Civil, pelo que a conclusão a extrair é que a sentença invocada como título executivo não constitui caso julgado em relação à recorrente CGD, nem directamente a vincula - artigos 497º, nº 1, 498º, nºs 1 e 2, 671º, nº1, do Código de Processo Civil.

IV) - Esta consideração não esgota o enquadramento jurídico que a questão decidenda postula, porque, pese embora o facto da recorrente não ser parte, [por via de regra o caso julgado apenas tem efeitos inter-partes, repete-se], outros, titulares de relações jurídicas que contendem com decisões onde não intervieram, podem ser afectados jurídica ou economicamente, pelo que importa ponderar outro conceito,

o de terceiro.

V) – São diversos os conceitos de parte e de terceiro. Partes são os titulares dos direitos pleiteados que intervêm em acção ou execução judiciais e que ficam vinculados à decisão judicial aí transitada em julgado, e terceiros são quaisquer outros estranhos a esse conflito.

VI) – O caso julgado pode afectar terceiros, sendo então de fazer a distinção entre terceiros juridicamente dependentes e terceiros juridicamente indiferentes.

VII) - No caso em apreço, a sentença proferida em 14.4.2005, pela 2ª Vara Mista do Tribunal Judicial da Comarca de Vila Nova de Gaia, processo onde a CGD não interveio, reconheceu aos Autores/exequentes o direito de retenção sobre a fracção predial prometida vender, que veio a ser penhorada, e sobre a qual a recorrente dispõe de duas hipotecas voluntárias para garantia do seu crédito, contende com a consistência jurídica da sua posição de credor privilegiado, desde logo, porque nos termos dos arts. 442º, 755º, nº1, f) e 759º, nº2, do Código Civil o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca ainda que esta tenha sido registada anteriormente.

VIII) – Sendo certo que a sentença não põe em causa – nem podia, sob pena de nulidade – o direito da CGD, enquanto credora hipotecária, direito que nem sequer foi discutido na acção declarativa, o certo é que tal sentença não pode ser indiferente à recorrente do ponto em que a graduação afecta a consistência jurídica da sua garantia real em confronto com aquela outra mais forte que é o direito de retenção conferido ao promitente-comprador-exequente que obteve a “traditio”, pela sentença exequenda.

IX) – A CGD ao reclamar o seu crédito não impugnou a existência do direito de retenção e podia e devia fazê-lo nos termos dos art. 866º, nºs 2, 3, e 4º do Código de Processo Civil, na redacção do DL.38/2003, de 8 de Março, e, sobretudo, nos termos do art. 816º, nº5, a contrario.

X) - Na reclamação de créditos, o credor reclamante, não abrangido pelo caso julgado, que reconheceu a terceiro um direito real que afecta juridicamente o seu direito provido também de garantia real, tem o ónus de impugnar essa garantia, sob pena de não o fazendo ela persistir incólume.

## TEXTO INTEGRAL

### Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

Por apenso aos autos de Execução para Pagamento de Quantia Certa instaurados pelos exequentes:

**AA e BB**, pendentes no Juízo de Execução do Tribunal Judicial da Comarca de Vila Nova de Gaia contra os executados:

**CC e DD**.

A Caixa ..., S.A. reclamou, em 15.5.2007, um crédito no montante de €18.898,16, acrescido de juros, crédito esse garantido por hipoteca sobre a fracção penhorada.

Foram notificados os executados e o exequente, não tendo sido deduzida impugnação.

**Foi proferida sentença** (fls. 110 e 111) **que reconheceu os créditos, graduando-os do seguinte modo:**

- **Em primeiro lugar, o crédito reclamado.**

- **Em segundo, o crédito exequendo.**

Inconformados, **os exequentes interpuseram recurso para o Tribunal da Relação do Porto**, que, por Acórdão de 9.3.2010 – fls. 211 a 219 – **julgou a apelação procedente, revogando a sentença recorrida** e graduando os créditos, para serem pagos pelo valor da referida fracção penhorada, do seguinte modo:

**Em primeiro lugar, o crédito exequendo.**

**Em segundo, o crédito reclamado pela C....**

Inconformada, a **reclamante C... recorreu para este Supremo Tribunal de Justiça** e, alegando, formulou as seguintes **conclusões:**

I – Do estatuído nos arts. 671º, nº1, e 498º, nº2, do Código de Processo Civil, resulta que a sentença que reconheceu o alegado direito de retenção só tem força de caso julgado entre as partes presentes naquela acção.

II – Assim sendo, não é oponível à ora recorrente.

III – Consequentemente, o crédito da ora recorrente, em virtude da hipoteca de que beneficia, deveria ter sido graduado com prevalência sobre o crédito exequendo.

IV - Ao não decidir assim, o acórdão de que se recorre violou o estatuído nos arts. 671º, nº1, e 498º, nº2, do Código de Processo Civil, e, reflexamente, o disposto no art. 686º, nº1, do Código Civil.

Sem prescindir, e para o caso de assim não se entender:

V - Atento o disposto no nº4 do art. 866º do Código de Processo Civil, a impugnação de créditos, tem por fundamento quaisquer causas que extinguem ou modificam a obrigação, ou impedem a sua existência.

VI - Logo, o que se discute em sede de impugnação de créditos é apenas a dívida em si, nunca as respectivas garantias.

VII - Pelo que nunca à ora recorrente seria lícito discutir o direito de retenção, no apenso de reclamação de créditos, e em sede de impugnação.

VIII - Assim sendo, o único meio processual em que o poderia ter feito, seria na acção em que se discutiu o direito de retenção, e para a qual, como já se disse, não foi citada nem a sua intervenção suscitada.

IX - Nesta conformidade, e não sendo a sentença que declarou o alegado direito retenção oponível à ora recorrente, o crédito da ora recorrente deveria ter sido graduado em primeiro lugar, de acordo com a prioridade que a respectiva hipoteca lhe confere.

Por fim, ainda sem prescindir, e para o caso de assim não se entender:

XX - Considerando-se que seria no apenso de reclamação de créditos que a ora recorrente deveria ter impugnado o alegado direito de retenção, verificou-se uma nulidade, dado que a ora recorrente não foi, nos termos do disposto no art.866º do Código de Processo Civil notificada para impugnar o crédito exequendo.

XXI - O seu reconhecimento acarreta a invalidade de todos os actos processuais praticados posteriormente, e o regresso do processado à fase em que a referida nulidade se verificou.

Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir, tendo em conta que **a Relação considerou provados os seguintes factos:**

1. No requerimento executivo referente à execução de que a reclamação constitui apenso, os exequentes indicaram como título executivo a sentença condenatória proferida no processo nº 7025/04.5TBVNG - que correu termos na 2ª Vara Mista do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia.

2. No lugar destinado à indicação dos Factos, escreveram:

“Por sentença transitada em julgado, foram os executados condenados a pagar aos exequentes a quantia de 29.927,88 € acrescida de juros, calculados à taxa legal de 4% e contados desde 18/10/2004 até efectivo e integral pagamento.

Mais foi declarado **o direito de retenção** dos Exequentes sobre a fracção autónoma nomeada à penhora para garantia desse crédito.”

3. Foi indicada à penhora a fracção autónoma A, do prédio urbano sito na Rua ..., nº ..., Cave ..., ..., V. Nova de Gaia, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o nº ... e inscrito na matriz sob o artigo 1797-A.

4. Foi penhorada aquela fracção autónoma, tendo a penhora sido inscrita no registo predial em 28/6/2006.

5. No exercício da sua actividade a reclamante C... celebrou com AA e BB, dois contratos de mútuo com hipoteca, ambos datados de 4 de Fevereiro de 1999 [por lapso a reclamante tinha escrito 4 de Fevereiro de 2002], sendo o primeiro da quantia de 12.000\$00 e o segundo da quantia de 3.000.000\$00 (doc. fls. 48 a 53).

6. As condições dos empréstimos (taxa de juro, bonificação, mora, capitalização de juros, prazo de amortização, prestações, forma de pagamento, entre outras) constam dos documentos complementares elaborados na mesma data e reproduzidos a fls. 54 a 74.

7. Para garantia do capital mutuado nos dois contratos, respectivos juros e despesas foi, em cada um deles, constituída hipoteca sobre a fracção autónoma designada pela letra “...” do prédio indicado em 3.

8. Mediante as Ap. 88/231298 e 89/231298 foram registadas como provisórias por natureza, a favor da C..., as duas hipotecas (fls. 36 da execução).

9. Pelo Av. 01-AP.13/170399 e Ap. 14/170399 foram as mencionadas hipotecas convertidas (fls. 37 da execução).

10. Em 7/5/2007 estavam em dívida à C..., por efeito dos referidos empréstimos, créditos no valor total de €18.898,16, conforme o discriminado nos documentos juntos a fls. 75 e 76.

11. Por sentença de 14/4/2005, da 2ª Vara Mista do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia:

a) Foi declarado o incumprimento definitivo do contrato promessa de compra e venda celebrado entre os aí AA. (AA e mulher, BB) e RR. (CC e mulher, DD), por culpa imputável aos RR;

b) Foram os RR. condenados a pagar aos AA. a quantia de € 29.927,88, acrescida de juros, calculados à

taxa legal de 4% e contados desde 18/10/2004;

c) Foi declarado o direito de retenção dos AA. sobre a fracção prometida para garantia do crédito referido.

12. A fracção referida na sentença era a correspondente à cave esquerda do prédio sito na Rua ..., freguesia de ..., Vila Nova de Gaia.

13. A sentença transitou em julgado.

### **Fundamentação:**

Sendo pelo teor das conclusões das alegações do recorrente que, em regra, se delimita o objecto do recurso – afora as questões de conhecimento oficioso – importa saber:

- Se a decisão que serviu de título executivo faz caso julgado em relação à recorrente;
- Se o crédito que reclamou deve prevalecer sobre o crédito reconhecido aos exequentes;
- Se a reclamante deveria ter sido notificada, para impugnar na reclamação de créditos que apresentou, o reconhecimento do direito de retenção conferido aos ora exequentes/autores na acção declarativa, existindo nulidade por omissão desse acto.

Vejamos:

Pretende a reclamante, que, não tendo intervindo na acção declarativa onde se decidiu que os recorridos exequentes gozavam do direito de retenção sobre a fracção predial de que eram promitentes-compradores, por mor do incumprimento do contrato-promessa de compra e venda por parte do promitente-vendedor, que essa sentença por não fazer quanto a si caso julgado não a vincula, devendo outra decisão – no caso a sentença proferida na reclamação de créditos – decidir pela prevalência do seu crédito hipotecário sobre aquele direito de retenção.

Constitui regra que o caso julgado tem eficácia inter-partes, já que na acção declarativa a decisão visa, em princípio, regular o conflito de interesses entre quem intervém como parte, daí que o conceito de legitimidade activa e passiva tenha implícita essa consideração – arts. 26º e 27º do Código de Processo Civil.

Após a reforma do Código de Processo Civil de 1995/96, o caso julgado deixou de ser excepção peremptória para passar a ser excepção dilatória – art. 494º, i) do Código de Processo Civil.

O art. 497º, nº1, do citado Código afirma existir caso julgado, quando uma causa se repete, depois de a primeira ter sido decidida por sentença que já não admite recurso ordinário.

Nos termos do nº2 do citado normativo, quer a excepção da litispendência, quer a do caso julgado, têm por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior. O art. 498º do Código de Processo Civil – Requisitos da litispendência e do caso julgado – estatui:

- “1. Repete-se a causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir.
2. Há identidade de sujeitos quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica.
3. Há identidade de pedido quando numa e noutra causa se pretende obter o mesmo efeito jurídico.
4. Há identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas acções procede do mesmo facto jurídico. Nas acções reais a causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito real; nas acções constitutivas e de anulação é o facto concreto ou a nulidade específica que se invoca para obter o efeito pretendido.”

“A excepção do caso julgado consiste na alegação de que a acção proposta é idêntica a outra – ou é a repetição de outra – já decidida por sentença com trânsito em julgado” – Alberto dos Reis, “Código de Processo Civil Anotado”, 3.º-91.

Ensinava o eminente jurista [obra citada, vol. II, pp. 92/93], que o **caso julgado** exerce duas funções:

“a) Uma função positiva; e b) uma função negativa.

Exerce a primeira quando faz valer a sua força e autoridade, e exerce a segunda quando impede que a mesma causa seja novamente apreciada pelo tribunal.

A função positiva tem a sua expressão máxima no princípio da exequibilidade...a função negativa exerce-se através da excepção de caso julgado.

Mas quer se trate da função positiva, quer da função negativa, são sempre necessárias as três identidades”.

**“Caso julgado é a alegação de que a mesma questão foi já deduzida num outro processo e nele julgada por decisão de mérito que não admite recurso ordinário”** - (Antunes Varela, “Manual de Processo Civil”, 2ª ed. -307).

**É material o que assenta sobre decisão de mérito proferida em processo anterior; nele a decisão recai sobre a relação material ou substantiva litigada; é formal quando há decisão anterior proferida sobre a relação processual.**

**Ele pressupõe a repetição de qualquer questão sobre a relação processual dentro do mesmo processo** (ob. cit., 308).

Ambos pressupõem o trânsito em julgado da decisão anterior”.

No Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 19.2.1998, in [www.dgsi.pt.](http://www.dgsi.pt.), pode ler-se:

“O instituto do caso julgado material é analisado numa dupla perspectiva: como excepção de caso julgado e como autoridade de caso julgado.

O caso julgado da decisão anterior releva como autoridade de caso julgado material no processo posterior quando o objecto processual anterior (pedido e causa de pedir) é condição para a apreciação do objecto processual posterior”.

Mas além de tal figura, importa ponderar o instituto da **autoridade do caso julgado**.

Miguel Teixeira de Sousa, in “O Objecto da Sentença e o Caso Julgado Material”, in BMJ- 325, páginas 171, 176 e 179, ensina:

“ [...] Quando a apreciação do objecto processual antecedente é repetido no objecto processual subsequente, o caso julgado da decisão anterior releva como excepção do caso julgado no processo posterior, ou seja, a diversidade entre os objectos adjectivos torna prevalente um efeito vinculativo, a autoridade do caso julgado material, e a identidade entre os objectos processuais torna preponderante um efeito impeditivo, a excepção do caso julgado material”.

[...]“A excepção do caso julgado visa evitar que o órgão jurisdicional, duplicando as decisões sobre idêntico objecto processual, contraria na decisão posterior o sentido da decisão anterior ou repita na decisão posterior o conteúdo da decisão anterior: a excepção do caso julgado garante não apenas a impossibilidade de o Tribunal decidir sobre o mesmo objecto duas vezes de maneira diferente (...), mas também a inviabilidade do Tribunal decidir sobre o mesmo objecto duas vezes de maneira idêntica.

“Quando vigora como autoridade do caso julgado, o caso julgado material manifesta-se no seu aspecto positivo de proibição de contradição da decisão transitada: a autoridade do caso julgado é o comando de acção ou a proibição de omissão respeitante à vinculação subjectiva a “repetição no processo subsequente do conteúdo da decisão anterior e à não contradição no processo posterior do conteúdo da decisão antecedente”.

No mesmo sentido o ensino de Manuel de Andrade, in “Noções Elementares do Processo Civil”, 1979, págs. 320 e 321:

“O que a lei quer significar é que uma sentença pode servir como fundamento de excepção de caso julgado quando o objecto da nova acção, coincidindo no todo ou em parte com o da anterior, já está total ou parcialmente definido pela mesma sentença...

“Esta interpretação permite chegar a resultados positivos bastante parecidos com aqueles a que tende uma certa teoria jurisprudencial, distinguindo entre a excepção do caso julgado e a simples invocação pelo Réu da autoridade do caso julgado que corresponde a uma sentença anterior, e julgando dispensáveis, quanto a esta figura, as três identidades do artigo 498º”. (sublinhámos).

Porque no caso em apreço, não se verifica a tríplice identidade a que alude o art.498º do Código de

Processo Civil, a conclusão a extrair é que, na verdade, a sentença invocada como título executivo não constitui caso julgado em relação à recorrente C..., nem directamente a vincula - artigos 497º, nº 1, 498º, nºs 1 e 2, 671º, nº1, do Código de Processo Civil.

Todavia, esta consideração não esgota o enquadramento jurídico que o recurso postula, porque, pese embora o facto da recorrente não ser parte, [por via de regra o caso julgado apenas tem efeitos inter-partes, repete-se], outros, titulares de relações jurídicas que contendem com decisões onde não intervieram, podem ser afectados **jurídica** ou **economicamente**, pelo que importa ponderar outro conceito, o de **terceiro**.

Conceitos diversos são os de **parte** e de **terceiro**.

**Partes** são os titulares dos direitos pleiteados que intervêm em acção ou execução judiciais e que ficam vinculados à decisão judicial transitada em julgado, e **terceiros** são quaisquer outros estranhos a esse conflito.

O caso julgado pode afectar terceiros, sendo então de fazer a distinção entre **terceiros juridicamente dependentes** e **terceiros juridicamente indiferentes**.

Como refere António Júlio Cunha, in "Limites Subjectivos do Caso Julgado e a Intervenção de Terceiros" - Fevereiro 2010 - pág. 109:

" [...] Os direitos devem ter-se como **dependentes** sempre que, entre ambos, se verifique uma relação de prejudicialidade, ou seja desde que um direito (ou a relação que o tem por objecto imediato) se configure como elemento constitutivo, modificativo, ou extintivo de outro (ou outra).

Os denominados **terceiros juridicamente indiferentes**, são abrangidos nesta categoria os terceiros investidos em situações jurídicas (autónomas e não incompatíveis) em relação às quais o direito objecto da lide pode dar causa a um mero prejuízo de facto."

No caso em apreço, a sentença proferida em 14.4.2005, pela 2ª Vara Mista do Tribunal Judicial da Comarca de Vila Nova de Gaia, processo onde a C... não interveio, reconheceu ao Autor/exequente o direito de retenção sobre a fracção predial (1) prometida vender, que veio a ser penhorada, e sobre a qual a recorrente dispõe de duas hipotecas voluntárias para garantia do seu crédito, contende com a **consistência jurídica** da posição de credor privilegiado da C..., desde logo, porque nos termos dos arts. 442º, 755º, nº1, f) e 759º, nº2, do Código Civil o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca ainda que esta tenha sido registada anteriormente.

Sendo certo que a sentença não põe em causa - nem podia, sob pena de nulidade - o direito da C..., enquanto credora hipotecária, direito que nem sequer foi discutido na acção declarativa, o certo é que tal sentença **não pode ser indiferente** à recorrente do ponto em que a graduação afecta a **consistência**

**jurídica** da sua garantia real em confronto com aquela outra mais forte que é o direito de retenção conferido ao promitente-comprador-exequente, pela sentença exequenda.

No caso importa ter presente o regime da acção executiva, onde a recorrente foi credora reclamante por dispor de garantia real sobre o bem penhorado (2)., e sobre o qual incidem duas hipotecas registadas a seu favor como garantias de mútuos que concedeu ao exequente promitente-comprador, Autor na referida acção declarativa agora servindo de título executivo.

A C... ao reclamar o seu crédito não impugnou a existência do direito de retenção e podia e devia fazê-lo nos termos dos art. 866º, nºs 2, 3, e 4º do Código de Processo Civil, na redacção do DL.38/2003, de 8 de Março, e, sobretudo, nos termos do art. 816º, nº5, a contrario.

O Conselheiro Amâncio Ferreira, in “Curso de Processo de Execução”, 2007, 10ª edição, págs. 330/331, escreve:

– “Também dentro do prazo de 15 dias, a contar da respectiva notificação **podem os restantes credores** impugnar os créditos garantidos por bens sobre os quais tenham invocado igualmente qualquer direito real de garantia, incluindo o crédito exequendo, bem como as garantias reais invocadas quer pelo exequente, quer pelos outros credores (art. 866.º, nº 3). [...].

[...] Face ao que se dispõe nos nºs 4 e 5 do art. 866.º, os fundamentos da impugnação, tal como acontece com os fundamentos da oposição à execução, dependem do título executivo que suporta a pretensão do reclamante: se for sentença, apenas os mencionados nos arts. 814.º ou 815.º [...].

[...] A Reforma do Processo Civil de 2003, pondo termo a controvérsia existente na doutrina e na jurisprudência, esclareceu que, tratando-se de crédito reconhecido por sentença, **o impugnante não abrangido pela força do caso julgado pode defender-se nos termos amplos do art. 816.º** (art. 866.º, n.º 5, a contrario) [...].

**A falta de impugnação implica o reconhecimento dos créditos e das respectivas garantias**, sem prejuízo das excepções ao efeito cominatório da revelia vigentes em processo declarativo, ou do conhecimento das questões que, a ser admitido despacho liminar, permitiriam a rejeição liminar da reclamação (art. 868.º, nº4).

Aquelas excepções são as previstas no art. 485.º e estas questões são as enunciadas no n.º2 do art. 812.º, para efeitos do indeferimento liminar do requerimento executivo e ainda a inexistência ou a invalidade da garantia real invocada”. (destaque e sublinhados nossos)

Ora, sucede que a recorrente se limitou a invocar o seu crédito, não impugnando, sequer, a existência do direito de retenção conferido pela sentença exequenda e invocado no requerimento executivo (cfr. item 2) dos factos provados), que a ele aludia expressamente; assim sendo, não só não pode arguir qualquer nulidade por falta de notificação da existência de direito real de retenção reconhecido ao exequente (notificação que não tinha que ser feita), como não tendo impugnado o crédito do exequente provido de

garantia real, não havendo lugar a produção de prova, essa omissão tem como consequência o reconhecimento do direito real de retenção, nos termos do art. 868º, nºs 2 e 4, do Código de Processo Civil na redacção aplicável.

Neste sentido os Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 12.9.2006 – Proc. 06A2136, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) – **“Para que o crédito do exequente, garantido por direito de retenção, fosse graduado depois do crédito hipotecário reclamado pelo Banco, devia este ter impugnado vitoriosamente tal garantia real no apenso de reclamação de créditos, impugnação que podia ter feito, por ser esse o lugar próprio e porque, sendo o Banco um terceiro juridicamente indiferente, não estava abrangido pela força do caso julgado da sentença exequenda”**

De 14.9.2006 – Proc. 06B2468 – in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): - **“À luz do artigo 866º, nº 5, do Código de Processo Civil - interpretativo do regime anterior - o credor hipotecário pode impugnar o crédito e o direito de retenção invocados pelo exequente com fundamentos diversos dos previstos no artigo 813º daquele diploma, versão anterior... A sentença que reconheça a algum credor o direito de retenção sobre uma fracção predial onerada com direito de hipoteca não põe em causa a existência e a validade deste último direito, mas não se limita, dado o disposto no nº 2 do artigo 759º do Código Civil, a afectar a sua consistência prática, porque afecta também a sua consistência jurídica.”**.

De 20.5.2010 – Proc. 13465/06.8YYPR-T-A.P1.S1 – in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). - **“A Reforma da Acção Executiva, aderindo a um dos entendimentos firmados na doutrina e na jurisprudência, optou pela solução de facultar ao reclamante que não esteja abrangido pelo caso julgado formado em anterior acção declarativa, a invocação de qualquer fundamento, para além dos constantes dos arts. 814.º e 815.º do Código de Processo Civil, designadamente, aqueles que seria lícito deduzir em processo de declaração. Não tendo o reclamante, não abrangido pela eficácia do caso julgado formado na acção declarativa anterior, impugnado o crédito do exequente garantido pelo direito real de retenção, dever-se-á este último ter como reconhecido, nos termos do disposto pelo art. 868.º, nºs 2 e 4, do Código de Processo Civil.”**

Conferindo o direito de retenção, que não está sujeito a registo, ao seu titular o direito de preferência que se sobrepõe, até, ao credor hipotecário, a penhora não afectando tal garantia, assegura ao credor/retentor o poder reclamar os seus créditos em sede executiva para poder receber o seu crédito pelo produto da venda – cfr., Miguel Teixeira de Sousa, “A Penhora de Bens na Posse de Terceiros”, in ROA, Ano 51º, Abril de 1991, pág. 83; Amâncio Ferreira, “Curso de Processo de Execução”, 2.ª edição, Almedina, 2000, pág. 212; e Remédio Marques, “Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto”, Almedina, 2000, pág. 322 e 331.

**Na reclamação de créditos, o credor reclamante, não abrangido pelo caso julgado, que**

**reconheceu a terceiro um direito real que afecta juridicamente o seu direito provido também de garantia real, tem o ónus de impugnar essa garantia, sob pena de não o fazendo ela persistir incólume.**

Assim, não tendo a recorrente impugnado o direito de retenção do exequente, esse direito real prevalece sobre o seu crédito hipotecário, pelo que, não merece censura o Acórdão da Relação que assim sentenciou.

**Decisão:**

**Nestes termos nega-se provimento ao recurso.**

Custas pela recorrente.

Supremo Tribunal de Justiça, 7 de Outubro de 2010

Fonseca Ramos (Relator)

Cardoso de Albuquerque

Salazar Casanova

---

1) - O art.755º,nº1, do Código Civil consagra casos especiais de direito de retenção, reconhecendo-o na al. f) ao beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442º. Temos, assim, que o direito de retenção como direito real de garantia, é invocável pelo promitente-comprador que obteve a tradição, visando o crédito pelo dobro do sinal prestado - art. 442º, nº4, do Código Civil, em caso de incumprimento definitivo do contrato pelo promitente-vendedor - cfr. Calvão da Silva, "Sinal e Contrato-Promessa", 11ª, 2006, 176.

2) - Dispõe o nº 1 do artigo 686º do Código Civil - "A hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo"

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>