Exercícios / Exames de Direitos Reais Resolvidos

**1340** - Em primeiro lugar era necessário referir que estamos no âmbito da acessão industrial imobiliária, uma vez que

estão reunidos os pressupostos dos artigos 1340º. Em segundo lugar, é necessário referir que estamos no âmbito das

interpretações restritivas do artigo 1340º. Por conseguinte, deve falar-­‐se na interpretação de Manuel de Andrade e

de Manuel Rodrigues. De acordo com o 1340º/1, se o valor das obras da edificação

for superior ao valor do prédio rústico antes da incorporação, o autor da incorporação, neste caso B, pode adquirir o

terreno. O artigo 1340º corresponde a obras em terreno próprio, porém, B teve autorização do dono do terreno

“alheio”, o pai.

O Professor quer que digamos os pressupostos e o tema da interpretação restritiva do artigo 1340º,

sabendo discutir o tema. Falamos da de Manuel de Andrade quanto à transformação substancial da coisa e da relação

jurídica anterior.

Existe ainda o critério clássico : em que só pode haver acessão em relação a normas inovadoras,

transformadora da substância da coisa

Já o critério de Manuel Rodrigues e Manuel de Andrade, neste caso de fronteira não faz tanta diferença, pois

a transformação da coisa existia.

1. Manuel Rodrigues e Manuel de Andrade: Critério da Transformação da Coisa.

2. Pires de Lima e António Varela: Relação Jurídico Anterior.

3. Rui Pinto Duarte: cumulação de ambos os critérios.

Rui Pinto Duarte sustenta a cumulação dos dois. Seria possível sustentar que havia uma relação jurídica

familiar e fazia-­‐se a interpretação restritiva do 1340º,

**Pacto comissório** - Outro aspeto importante é a proibição do pacto comissório, prevista no artigo 694º. A lei prevê a nulidade do acordo pelo qual o credor faz sua a coisa hipotecada no caso de o devedor não cumprir. Esta é uma proibição muito antiga associada ao princípio da proibição da usura. Contudo, este pacto comissório é possível se no âmbito do penhor financeiro. Ora, se assim é, então já não é um princípio assim tão importante e não faz parte da tal reserva. Há uma figura algo semelhante, o **pacto marciano**, mas **que é permitida por prever determinados mecanismos de fixação de preço, que garantem alguma tutela do devedor**, evitando que se possam realizar todas as maldades que podem ser realizadas ao abrigo do pacto comissório. A ideia é evitar que aquele que tem sobre o devedor um crédito de 100, faça sua uma coisa que vale 200. Há uma querela doutrinária sobre o que é realmente a proibição de pacto comissório e a sua distinção face ao pacto marciano sendo que este segundo é permitido.

# **Penhor financeiro**

É **regulado pelo DL nº 105/2004** que resulta da transposição da diretiva **2002/47/CE** e regula os chamados acordos de garantia financeira que podem ser dois: penhor financeiro e alienação fiduciária em garantia. O **objeto do penhor financeiro** pode ser **numerário, qualquer instrumento financeiro** e **ainda determinados créditos**.

Há uma **limitação subjetiva: as partes têm de ser necessariamente pessoas coletivas e uma das partes tem de ser um banco central ou uma instituição subjetiva a uma supervisão prudencial**, nomeadamente, as instituições de crédito, bancos. Assim, só pode haver penhor financeiro entre empresas e a favor de bancos.

Outra nota importante é a **possibilidade de pacto comissório**. Há aqui um afastamento da proibição do pacto comissório, a que aliás já tínhamos feito referência. Isto significa que o credor creditício pode fazer sua a coisa penhorada em caso de incumprimento. Esta possibilidade de execução extrajudicial pelo próprio credor creditício é um direito potestativo que ele pode ou não exercer.

Aqui a proibição deixa de fazer sentido porque não há o prejuízo para o devedor que tínhamos visto sobre o regime geral. Se o objeto da penhora financeira for numerário, este terá sempre o seu valor facial e o mesmo se diz sobre as ações cotadas em bolsa. Assim, não existe o tal risco elevado de abusos pelo credor creditício.

**consumidor promitente-comprador goza do direito de retenção-** Segundo o artigo 754º, o direito de retenção é o direito concedido pela lei a um credor que detém uma certa coisa do devedor consistente na faculdade de se fazer pagar por força da sua venda judicial.A estatuição desta norma lega é reter a coisa e fazer-se pagar pelo valor dela com preferência sobre os demais credores.

É importante ter em conta que **podem incidir sobre imóveis** (o empreiteiro que faz a obra e tem a detenção da coisa, a qual pode reter se não for pago) e **móveis** (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** (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 com eficácia *erga omnes* que prevalece mesmo quando o proprietário da coisa seja um terceiro**.

O **artigo 759º nº2** determina a **prevalência do direito de retenção sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente,** o que nos leva a concluir que este regime é bastante musculado. **Ainda que incida sobre bens sujeitos a registo, o direito de retenção não carece de registo.** A publicidade dá-se pela detenção da coisa, posse.

Como já foi referido, este **regime foi redigido com uma técnica legislativa dupla de cláusula geral e casos especiais**. Isto deve-se à elevada relevância social da figura do direito de retenção. Em Portugal existem muitos casos de direito de retenção, pelo que importa estudar o regime de forma detalhada.

Os casos mais relevantes são dois: **empreiteiro** e **promitente comprador de frações autónomas**. O do empreiteiro não está especialmente previsto, mas cabe na cláusula geral do **artigo 754º**, ao passo que a segunda situação está expressamente prevista pelo **artigo 755º nº1 f)**. Importa referir que noutros países europeus esta figura tem uma importância muito mais reduzida e nem chega a existir cláusula geral, apenas regimes especiais e ainda assim menos do que aqueles que o nosso ordenamento jurídico prevê.

O facto de o direito de retenção não estar sujeito a registo levanta alguns problemas por ser uma **limitação surpresa à propriedade privada**, sobretudo por prevalecer à hipoteca. Mesmo que incida sobre imóveis, o direito de retenção não é levado a registo predial. Como sabemos, a publicidade é um elemento essencial nos direitos reais e aqui, no caso das garantias reais, é igualmente importante. No caso da hipoteca, esta só produz efeitos se for levada a registo, ao passo que o direito de retenção não contém esta exigência, o que causa problemas visto que o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca. Faria sentido que houvesse a exigência de registo também aqui, até porque pode incidir sobre imóveis.

**Regular o pianista que toca na sua fração autónoma** - No que diz respeito a tocar instrumentos musicais: estabelece horários, proibições, etc (regulamento geral do

ruído). Invocação do direito fundamental à integridade física. (Prática jurídica interdisciplinar -­‐ direitos reais,

constitucionais, administrativo) -­‐ Artigo 70º do CC. No regime civil, deveríamos falar dos artigos 1422º/1 e 1346º. Mas

e durante o dia? As proibições abrangem as fracções autónomas. Uma maneira seria através do abuso do direito para

limitar o direito de propriedade. O artigo 1418º permite-­‐me limitar em absoluto a propriedade sobre a fracção, pelo

que o professor acha que não é preciso recorrer ao abuso do direito. Podemos falar do argumento dos direitos

fundamentais -­‐ escolha da profissão, liberdade de desenvolvimento das pessoas mais o argumento da isolação -­‐

esferovite. Além disso temos a limitação excessiva do direito material das fracções autónomas. Proibição de tocar

instrumentos depois de x horas, acima de determinados decibéis. Artigo 62º/2 -­‐ não estabelece um conteúdo mínimo

para o direito de propriedade -­‐ depende da constituição.

O artigo 1416 está configurar o estatuto real do direito de propriedade horizontal, usando a discricionariedade

que o legislador constitucional admite ao legislador ordinário. Deve-­‐se ter em conta as pessoas que trabalham à noite

e precisam de descansar durante o dia. Com a pista dos direitos fundamentais do CC e do artigo 18º da CRP, surge o

problema da aplicação directa dos direitos fundamentais e efeitos destes sobre terceiros. Foram criadas na sua origem

como garantias do cidadão perante o Estado, mas depois começou-­‐se a discutir se em alguma medida os direitos

fundamentais podem ser invocados entre cidadãos, isto é, se têm eficácia horizontal (e não vertical face ao Estado).

O Artigo 1418º CC permite a proibição absoluta sobre a fração, pelo que agora há que encontrar mecanismos

de limitar este artigo relativamente às proibições absolutas sob frações autónomas serem válidas. É necessário

conjugar o argumento com os direitos fundamentais, pois não pode haver uma limitação excessiva deste direito de

propriedade, em que temos que ter em conta a liberdade à profissão, liberdade de desenvolvimento pessoal e também

podemos aqui falar sobre o argumento do isolamento como resolução desta questão. Pode então ser permitida esta

prática mas com certa restrição razoável, por exemplo a questão do horário, a questão do isolamento.

O regime é muito pouco pormenorizado, deixando ao legislador ordinário discricionariedade para legislar

sobre este tipo de pormenores. Mas podemos dizer que o artigo 1418º do CC cria uma restrição excessiva sob o direito

de propriedade sobre as frações autónomas, pois a CRP diz muito pouco sobre este direito real.

Direito Fundamental -­‐ descanso, bem-­‐estar: descriminação para quem também direito de escolher a profissão. Quem

trabalha de noite, e quer descansar durante o dia (ex. enfermeiros que trabalham para os turnos) – direito de livre

repouso. Quando falamos dos direitos fundamentais temos duas pistas: os direitos personalidade (artigo 70º do CC) e

direitos fundamentais (artigo 18º da CRP), os quais gozam de eficácia horizontal, sendo que têm efeitos sobre

terceiros. Ou seja, os direitos fundamentais podem ser invocados entre cidadãos. O núcleo dos direitos que estão

mais ligados à dignidade da pessoa humana (como a integridade física) são de maior aplicabilidade nesta questão da

oponibilidade dos outros cidadãos.

100

Nota: só podemos falar da aplicação de direitos fundamentais quando estamos perante o caso concreto, logo no caso

não deveríamos fazer conclusões sem dizer isto. Porque se tivermos um prédio com um enfermeiro ou padeiro, tinha

de ser feita uma maior restrição e concordância prática; do que se não tivéssemos, e todos trabalhassem durante o dia.

**c) Comente as seguintes afirmações: “De acordo com a letra do artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil, a transmissão da titularidade de direitos reais sobre imóveis opera por mero efeito do contrato, não dependendo, de todo, do registo. É certo que o artigo 5.º, n.º 1, do Código do Registo Predial determina que o registo é condição de oponibilidade perante terceiros da titularidade de direitos reais sobre imóveis – sendo esta oponibilidade perante terceiros, segundo o enquadramento doutrinário dominante (ao qual aderimos), um dos elementos caracterizadores dos direitos reais e não um aliud. Todavia, o artigo 5.º, n.º 4, do Código do Registo Predial, na esteira do acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 3/99 (publicado no Diário da República n.º 159/1999, Série I-A, de 10 de julho de 1999), parece adotar um conceito restritivo de terceiros, dessa forma desvalorizando o efeito de oponibilidade perante terceiros do registo predial.”**.

Se só existisse o código civil, **artigo 408º**, o que valia era o primeiro esquema em que **o registo apenas gera publicidade, sendo que a transmissão do direito de propriedade opera por mero efeito do contrato**.

Esta questão dos efeitos vai ser extremamente importante quando falamos de casos como o que vimos de dupla alienação. Vejamos o seguinte exemplo: A vende a B um prédio no dia 1/12/2018 e depois decide vender o mesmo imóvel ao C no dia 5/12/2018. Tendo em conta o **artigo 408º**, o direito de propriedade sobre o prédio passou automaticamente para a esfera jurídica de B aquando da celebração do contrato de compra e venda. Facto é que, se olharmos para o **artigo 5º nº1 e nº4 CDRP**, se C registar primeiro, ficará ele como proprietário do prédio.

Esta nuance é aceite porque se entende que o registo predial é a base de toda a segurança jurídica do mercado imobiliário. Por outras palavras, B, por não ter tido a diligência de efetuar o registo o quanto antes, saiu prejudicado desta situação, apesar de ter sido o primeiro a celebrar o contrato com A. Não estamos aqui a dizer que o comportamento de A não é censurável, mas é lógico que podem existir danos colaterais para quem não tome as diligências necessárias nestes casos.

# o **Precipitado histórico – a querela doutrinal sobre o artigo 5º nº4 CDRP**

Para melhor entendermos a razão de ser desta norma, importa olharmos para o seu conteúdo histórico. O **artigo 5º nº4 CDRP** surgiu em 1999 na sequência do acórdão do STJ nº 3/99, que o legislador decidiu transformar em lei e que veio a dar origem a esta disposição. Por detrás deste acórdão estava a **corrente doutrinária de Coimbra, que restringia o conceito de terceiros para efeitos de registo predial**. Esta corrente invocava em sua defesa as palavras de **Manuel de Andrade**, segundo o qual, “*terceiros para efeitos do registo predial são as pessoas que do mesmo autor ou transmitente adquirem direitos incompatíveis (total ou parcialmente) sobre o mesmo prédio”*. **A restrição quanto a direitos provindos do mesmo autor ou transmitente incompatíveis entre si tornou-se pacífica,** mas ainda assim a doutrina discordava quanto ao verdadeiro alcance do termo “terceiros”.

O maior representante de uma interpretação maximamente restritiva foi o professor **Orlando de Carvalho**; numa posição oposta estavam **Carlos Ferreira de Almeida** e **Oliveira Ascensão**; ao passo que, **Antunes Varela**, apesar de aparentemente defender uma interpretação restritiva, assumia uma posição intermédia. Para os autores que iam contra a interpretação restritiva, incluindo o professor **Rui Pinto Duarte,** a interpretação fixada pelo acórdão não era a correta: entendiam que, por via de regra, a constituição e transmissão de efeitos reais não se dava apenas por um ato, mas por um processo, iniciado com o negócio que dá base à transação económica e culminando com a inscrição registral. Assim o registo predial teria um efeito transmissivo/constitutivo, no sentido em que seria uma etapa no processo de constituição/transmissão de direitos reais. Após o aditamento deste **nº4 artigo 5º CDRP** (pelo DL 533/99 de 11 de dezembro), a interpretação feita pelo **Ac. 3/99** tornou-se incontestável (*de jure condito*). Este é um caso em que chocam claramente a escola de Coimbra com a escola de Lisboa, sendo que o legislador acabou por dar prevalência à escola de Coimbra.

Importa ainda referir que, dois anos antes deste AUJ 3/99, houve um outro AUJ que tomou a direção fornecida pela escola de Lisboa, AUJ STJ 20/05/97, mas a orientação fixada acabou por ser a do segundo, AUJ 3/99.

# § **Dupla alienação voluntária VS Dupla alienação involuntária**

Há outra questão que fica por resolver por este artigo, o caso das **duplas alienações involuntárias**. Exemplo é o caso em que A vende a B um prédio; no âmbito de um processo de penhora movido por C contra A, o primeiro regista a penhora antes de B registar a transmissão do direito de propriedade. **Para a escola de Coimbra, sobretudo Manuel de Andrade e Orlando de Carvalho, estes casos em que se trata de uma dupla alienação involuntária, devem ficar fora do âmbito do nº4 artigo 5º CDRP, não contando a interpretação restritiva do conceito de terceiros.**

**O critério é a voluntariedade da criação de direitos incompatíveis**, isto é, se o autor comum promoveu a dupla alienação de forma consciente e voluntária, deve ser aplicada a interpretação restritiva do conceito de terceiros, caso contrário, no exemplo em que vimos acima, já não deve ser aplicada a interpretação restritiva do conceito de terceiros. O que está na base desta conceção são **considerações de justiça e de ideologia fortemente esquerdistas.** Não nos podemos esquecer que a interpretação do direito também pode ter estas cargas.

O pensamento é: na dupla alienação voluntária, as pessoas prejudicadas tendem a ser consumidores, cidadãos normais que estão a tentar comprar uma casa. Por sua vez, nas situações de dupla alienação involuntária, quem penhora são os credores e os bancos, sendo que a pessoa que comprou a casa inocentemente seria prejudicada se considerássemos aqueles como “terceiros” para efeitos do dito **nº4**. Este é o raciocínio base. **A escola de Lisboa considera que a redação deste artigo favorece a sua interpretação: que deve abranger tanto os casos de dupla alienação voluntária, como os de dupla alienação involuntária.**

O **professor Pedro Caetano Nunes** considera que a corrente de Coimbra é uma má ideologia de esquerda, porque quem vai pagar esta insegurança não são apenas os credores, mas todos nós. **Isto vai gerar uma insegurança enorme na economia e nas transações económicas, pelo que deve ser considerada uma solução muito mal pensada** – PCN *boss*. Não obstante, é a solução defendida por dois grandes nomes da doutrina portuguesa como o são Manuel de Andrade e Orlando de Carvalho.

Apesar de tudo o que foi descrito, a jurisprudência, ainda que hesitante (AUJ de 20/05/1997 foi de acordo com a interpretação da escola de Lisboa), acabou por optar pela solução da escola de Coimbra (AUJ 3/99). É a única situação em que tivemos dois acórdãos uniformizadores de jurisprudência a apontar em sentidos opostos.

Facto é que a **jurisprudência continua a dar prevalência à solução da escola de Coimbra**, o que nos leva a concluir que **o artigo 5º nº4 CDRP deve apenas aplicar-se às situações de dupla alienação voluntária.** A *law in action* hoje em dia é favorável à tese de Coimbra. Contudo podemos alegar que a última letra do nº4 do artigo 5º não foi apreciado por esse AUJ por ser posterior, sendo que essa letra não é favorável à escola de Coimbra, porque é compatível tanto com uma alienação voluntária como involuntária.

è **Para a escola de Lisboa**, a *time line* desta situação seria a seguinte, para efeitos do **nº4**: o negócio jurídico gera efeitos obrigacionais entre as partes e de oponibilidade perante todos os terceiros que não os abrangidos pela interpretação restritiva e quer se trate de uma dupla alienação voluntária ou involuntária.

è **Para a escola de Coimbra**: no caso de dupla alienação voluntária é o mesmo que para Lisboa; mas nos casos de dupla alienação involuntária não; a oponibilidade *erga omnes* surge no momento da celebração do contrato para todos os terceiros, até para aqueles que estariam abrangidos pela interpretação restritiva; assim protegemos os adquirentes “normais” dos credores que, regra geral, são bancos e empresas.

Dupla alienação voluntária

Vai ficar com a propriedade, aquele que registar primeiro a aquisição no registo predial.

 Dupla alienação involuntária

Para a escola de Lisboa, o critério mantém- se. Contudo, para a escola de Coimbra e a law in action, a CV do B é oponível ao C, não sendo este um terceiro nos termos do nº4 artigo 5º CDRP.

Efeitos obrigacionais

Efeitos reais internos

efeitos externos c/ outros terceiros e terceiros em dupla alienação involuntária

Efeito externos, oponibilidade contra terceiros previstos no nº4 artigo 5º CDRP, (incluindo só dupla alienação voluntária)

Negócio jurídico (Título) Inscrição no registo predial (Modo)

**A vende a B mas esta não regista. Foi movida uma penhora de C contra A. O prédio foi vendido judicialmente e adquirido por C.**

Neste caso prático estão a ser abordados alguns temas relativos ao registo predial e à sua oponibilidade erga omnes. Em Portugal o Registo Predial tem um efeito enunciativo ou declarativo, pois confere a possibilidade dos atos registados e um efeito de oponibilidade erga omnes perante terceiros, que está consagrado no artigo 5º do CDRP. Ao contrário de outros países como a Alemanha, não produz efeitos constitutivos ou transmissivos, em que os efeitos obrigacionais se transmitem no título e os reais só se transmitem no modo, à exceção da hipoteca, cuja eficácia depende do registo, tal como consta no art. 4º/2 do CDRP.

B adquire o prédio a A mas não regista, o que deveria ter feito segundo o art. 2º/1/a).

Assim estamos perante um problema de uma dupla alienação não voluntária.

Para resolvermos este problema temos de analisar o confronto entre o art. 408º CC e o artigo 5º do CDRP e a Escola de Coimbra e a escola de Lisboa, respetivamente.

Segundo o artigo 408º do CC e a escola de Coimbra a transferência de Direitos Reais resulta automaticamente do contrato(sistema do título), o que significa que B ao celebrar o contrato de compra e venda ficou com oponibilidade erga omnes perante terceiros, logo C não poderia penhorar o prédio uma vez que este já pertencia a B. A escola de Coimbra também defende que Daniel apesar de ter registado a aquisição do prédio, não o pode opor a B, uma vez que para efeitos do art. 5º/1 do CDRP, os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros. O conceito de terceiro está presente no

artigo 4º, são só aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si; parece que se encaixa nesta situação, mas não para a Escola de Coimbra.

Apesar de o conceito ser restritivo, a Escola de Coimbra nomeadamente o Professor Orlando de Carvalho adota uma conceção ainda mais restritiva de terceiros, considerando que não são todos aqueles que tiveram contacto com o autor mas sim que o autor comum é o transmitente comum voluntário. Esta interpretação exclui os credores(penhora e venda executiva), pois não são objeto de uma missão comum baseada na vontade. Desta forma D não é terceiro para efeitos do registo e por isso não pode ser protegido por este. A transmissão da propriedade segue o sistema do título, surge no título, vão depender do registo. B adquire a propriedade, apesar de C e D terem registado antes. **Por isso, para esta escola a ação seria procedente.**

Por outro lado, a escola de Lisboa tem uma opinião contrária, baseada no art. 5º do CDRP. Para esta escola deve ser feita uma interpretação ampla do conceito de terceiros que consta do nº4 deste artigo. Terceiros são todos aqueles que tiveram contacto com um autor comum. Desta forma os credores também estão incluídos neste conceito.

B, C e D adquiriram direitos incompatíveis entre si, neste caso o direito de propriedade sobre o prédio, de um autor comum o A. Neste sentido, D fica proprietário do prédio e é protegido pelo art. 5º do CDRP. Com o registo surgem o lado externo dos direitos reais e a oponibilidade erga omnes, por isso nestes termos a ação de B seria improcedente porque a oponibilidade é perante qualquer pessoa que seja parte nos negócios jurídicos. Mesmo que Berta tivesse inscrito a propriedade mais tarde a ação não poderia proceder, visto que de acordo com o art.6º do CDRP, o direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os outros em relação ao mesmo bem.

Na minha opinião a ação não pode ser procedente, consoante os argumentos da escola de lisboa. Apesar do princípio da consensualidade ser importante nas relações contratuais, nas relações perante terceiros pode trazer problemas. Por exemplo, se a propriedade é transferida através da vontade, os herdeiros são prejudicados na medida em que têm dificuldade em encontrar o real proprietário da coisa. A interpretação restritiva de Coimbra é baseada em ideias de justiça e ideologia que visam proteger o comprador que não proceder ao registo.

Em suma, na minha opinião é a posição do registo predial que deve prevalecer, é ele que concede publicidade e oponibilidade e traz maior segurança e proteção jurídica. Só um direito reconhecido pela comunidade pode ser oposto aos seus membros em geral.

O regime das deliberações civilísticas dos condôminos oscila demasiado entre unanimidade e maioria simples.

A acessão é sempre um fenômeno que vem do exterior

**O empreiteiro goza do direito de retenção para pagamento do preço da obra. (Janeiro 2019)**

**A faz obras na cobertura de um edifício, um dos elementos do prédio votou contra. pode fazer isso ?**

Neste caso estamos perante uma questão de propriedade horizontal, no âmbito dos direitos e encargos dos condóminos. O cerne deste exercício é o facto de um dos condóminos pretender realizar obras na cobertura do edifício em que um dos elementos não aceita essa mesma situação.

Começando por definir se estamos perante uma fração autónoma ou parte comum vamos olhar para o art. 1421º/1/b) onde o telhado ou os terraços da cobertura são incluídos como partes comuns do prédio.

Depois de sabermos que estamos perante partes comuns do prédio, passamos para o artigo 1422º/3 do CC e para o artigo 1425º/1 do CC. Estes artigos possuem uma difícil interpretação e autores como o Professor Pedro Caetano Nunes defendem que entre o art.1425º/1 e o art.1422º/3 a segunda norma é desnecessária visto que a estatuição normativa é a mesma: ⅔ do capital total do prédio para aprovar estas obras.

Dito isto e retomando o enunciado da questão, temos de saber se A pode ou não fazer as obras na cobertura do edifício. Sabendo que para realizar estas obras é necessária uma maioria representativa de dois terços do valor total, vamos presumir que se apenas um dos elementos do prédio votou contra, a maioria de ⅔ do capital do prédio existe e por isso A pode fazer as obras na cobertura. Apenas fazer nota que o enunciado apenas diz que são obras na cobertura do edifício e por isso presumimos que são “obras inovadoras” no prédio que o modificam mas não o prejudicam porque isso já implicaria recorrer ao artigo 1422º/2/a) que proíbe aos condóminos prejudicar com obras novas a linha arquitetónica ou o arranjo estético do edifício.

**O que são direitos reais de garantia? (Referido em baixo)**

**Distinga posse titulada de posse não titulada.**

# **Posse titulada ou não titulada**

O **artigo 1259º** fala-nos da posse titulada. Quando falamos do título e do modo, vimos que o título é o modo formal de aquisição de um direito. Numa compra e venda, por exemplo, o título será a escritura. **O título é o negócio jurídico transmissivo de um direito real que tem a forma adequada.** O título é independe de haver ou não legitimidade do transmitente (quem fez a escritura não era proprietário).

**Posse titulada é aquela baseada nessa tal forma de transmissão de direitos reais**, ainda que haja problemas de legitimação ou de validade substancial do direito real. Se há simulação, ou erro, o negócio está afetado por uma invalidade substancial, mas há título. A ideia é que, havendo título, a lei atribui determinados efeitos só ao faco de ele existir. Isto não é absurdo, porque as escrituras públicas existem para assegurarem alguma legalidade. Só por haver título, o adquirente tem já meios de defesa.

**Ao contrário da acessão, a lei não prevê nenhuma compensação para aqueles que sejam privados dos seus direitos pela usucapião. (Janeiro 2019)**

Manter a construção e reconstruir são faculdades de prédios rústicos e de prédios urbanos? Ou só dos urbanos ?

**Acessão imobiliária - A é proprietário de um prédio rústico, sobre o qual incide um arrendamento rural a favor de Bonifácio. B constrói uma vivenda num prédio rústico com autorização de A. B Alega que a vivenda tem valor superior ao terreno. A diz que a vivenda tem um valor inferior ao prédio rústico quando avaliado em toda a sua extensão. Ambos os argumentos são verdadeiros.**

Neste caso estamos perante uma acessão industrial imobiliária em que A é proprietário de um prédio rústico e sobre o qual incide um arrendamento a favor de B que constrói uma vivenda num prédio rústico com autorização de A.

**A diz que a vivenda tem um valor inferior ao prédio rústico quando avaliado em toda a sua extensão.** B alega que a vivenda tem um valor superior ao terreno.

No preciso caso, sabemos que a vivenda construída por B tem um valor inferior à totalidade do prédio rústico.

Sabendo que o valor da vivenda é inferior à totalidade do prédio, recorremos ao artigo 1340º/3 que nos diz que caso o valor acrescentado seja menor, as obras pertencem ao dono do terreno, tendo este de indemnizar o autor das obras do valor que tinham ao tempo da incorporação.

Posto isto A vai ficar com a vivenda tendo de indemnizar B pelo valor que as obras tinham ao tempo da incorporação.

**Esclareça o que são direitos reais de garantia**

# **Direitos reais de garantia**

Estes surgem quando está em causa a garantia da satisfação de um crédito. Havendo um direito real de garantia, a **coisa é afeta ao cumprimento de uma obrigação**, à satisfação de um qualquer direito de crédito, **através do seu valor e/ou dos seus rendimentos**, e **com preferência sobre os demais credores**.

O titular do direito real de garantia não tem como objetivo retirar frutos nem usar a coisa, apenas quer satisfazer o seu crédito, caso da hipoteca. Pode fazê-lo através do valor da coisa, isto é, do produto que advier da venda, ou através dos rendimentos subjacentes à coisa. Embora o mais frequente seja a venda, de uma maneira ou de outra, falamos de **uma coisa funcionalizada à satisfação de um crédito**.

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.

A garantia geral das obrigações é o património do devedor. Isto significa que quando o devedor não cumpre, o credor pode executar o património dele. Daí que se diga: pelas dívidas respondem os bens do devedor. Já no direito real de garantia há um credor que é satisfeito em primeiro lugar, porque tem preferência sobre os outros. Quem tem um direito real de garantia, como uma hipoteca, por exemplo, vai satisfazer o seu crédito através do produto da venda da casa e só se sobrar algo é que se vai passar ao pagamento dos demais credores. Distingue-se da garantia geral das obrigações por ser *erga omnes,* podendo o titular deste direito rela de garantia opor-se a todos os outros.

Falamos da **hipoteca** a título de exemplo, mas são vários os outros institutos possíveis como o **penhor,** a **consignação de rendimentos**, a **retenção** ou o **arresto**.

**Constituto possessório da inversão do título de posse.**

O **constituto possessório,** previsto no **artigo 1264º**, é uma **transmissão da posse sem transmissão da detenção.** O exemplo sociologicamente mais típico é quando há uma escritura de compra e venda de um prédio ou fração autónoma, em que o adquirente autoriza o alienante a ficar mais uma semana no prédio para o desocupar, tirar as suas coisas. Não se deve dizer que o alienante manteve a posse, o que aconteceu foi que passou de possuidor para mero detentor. E o adquirente da propriedade, apesar de não ter obtido ainda o domínio fáctico sobre a coisa, passou a ser possuidor em nome próprio por constituto possessório. O **adquirente já tem meios de defesa da posse, podendo usar deles se o alienante não cumprir o acordado**.

A **inversão do titula da posse** é uma modalidade de aquisição originária e está definida no **artigo 1265º**. Aqui há uma **passagem de detenção para a posse**: da detenção em nome alheio para posse *strictu sensu.* Isto pode ser de duas formas, por **ato ou declaração do próprio,** mas também por **ato ou declaração de terceiro**.

Vejamos o seguinte exemplo: o arrendatário deixa de pagar a renda e passa a comportar-se como se fosse proprietário. Imagine-se que estamos no PREC, em que alguns arrendatários se revoltavam contra os proprietários, dizendo “não pago mais renda, isto agora é meu”. 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.

Note-se que **não tem de haver uma declaração expressa**. Seja como for, deixando- se de pagar a renda, podemos entender como uma declaração tácita. Não é preciso dizer que vai agir como proprietário, só tem de o fazer. Imagine-se que o arrendatário deixa de pagar a renda e o proprietário emigra. Se voltar passados 25 anos, já se deu a usucapião. O regime jurídico pode aparentar ser injusto, mas funda-se em ideias de segurança e estabilidade. As hipóteses de aquisição por ato de terceiro são mais difíceis de congeminar.

Terceiros de boa fé para efeitos do registo são os adquirentes de boa-fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa.

O conceito de propriedade é diferente na CRP e no CC.

A vende a B um prédio mas este não está registado no Registo predial. Uma ação movida por C contra A de penhora. O Prédio foi vendido e adquirido pela própria exequente(C). Esta aquisição foi inscrita no registo predial. Carla vendeu o prédio a Daniel. Berta intenta uma ação contra daniel

**O ius aedificandi é uma faculdade atribuída pelo plano urbanístico.**

**Direito a construir ou *jus 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 compreende a **faculdade de praticar os atos materiais de construção**, mas também a **faculdade de praticar os atos jurídicos prévios necessários à construção** (loteamentos ou infraestruturas urbanísticas), bem **como as operações materiais posteriores à edificação**.

Porém, como é sabido **a faculdade de edificar é hoje fortemente limitada**, nomeadamente pelas regras sobre ordenamento do território, muito em especial pelas regras urbanísticas. No Direito português, como na generalidade dos Direitos dos países com nível de desenvolvimento igual ou superior ao nosso país, a realização de operações urbanísticas por particulares depende de prévia licença ou autorização administrativas. Isto é assim tanto no meio urbano como no meio rural.

Já foi dito que é muito difícil definir o direito de propriedade, dada a sua vasta gama de poderes, e mais difícil se torna ainda compreendermos os seus limites. Daqui deriva o problema de saber se do direito de propriedade fazem parte as faculdades em que o *ius aedificandi* se desdobra e se os atos da Administração necessários à concretização destas faculdades são meras condicionantes ou se, pelo contrário, é desses atos da administração que nasce o *ius aedificandi*.

Neste sentido, e na sequência do **artigo 1344º** que diz que a propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo e o subsolo correspondentes à superfície, discute-se se o direito de propriedade envolve o *jus aedificandi*. A questão é: **direito a construir é uma faculdade incluída no direito de propriedade?** A resposta tradicional é claro que sim. Contudo, isto não é assim tão linear já que tanto a Constituição como o direito administrativo têm regras sobre a edificabilidade que devem ser observadas.

Assim, este preceito não pode ser interpretado isoladamente, tendo de ser coordenado com as demais normas, sobretudo as normas urbanísticas. Estamos aqui a falar de **dois vetores: ordenamento do território e proteção ambiental**. A CRP tem um regime de ordenamento do território e um regime de proteção do ambiente que contêm normas constitucionais proibitivas. A nível infraconstitucional, existe um regime do ordenamento do território e um regime de edificação, o chamado direito do urbanismo.

Hoje em dia, **para edificar não basta ter direito de propriedade sobre o prédio, é necessário obter uma licença de construção que só é concedida mediante o respeito por determinadas regras de urbanismo e ambiente**. Temos condicionantes como os planos de urbanização municipais, as reservas agrícolas e as reservas eólicas nacionais, sendo que nestas duas últimas, independentemente do interesse dos proprietários, é- lhes vedada a possibilidade de construção.

Sobre este tema existem **duas correntes doutrinárias**:

· Por um lado, temos aqueles que consideram que **o direito a construir é uma faculdade do direito de propriedade**, integrando a proteção constitucional desse direito, como Freitas do Amaral, Marcelo Rebelo de Sousa e João Caupers.

· Pelo outro lado, encontramos aqueles que acreditam que **o direito a construir apenas resulta ou deriva da licença administrativa**, caso de Sérvulo Correia, Bacelar Gouveia, Gomes Canotilho e Vital Moreira.

A primeira posição visa proteger a propriedade privada do controlo do ordenamento do território e do meio ambiente, enquanto que a segunda construção dá prevalência a esse ordenamento do território e à proteção do ambiente sobre a propriedade privada. **No fundo, é um controlo de valores constitucionais.** Na jurisprudência, a corrente maioritária é a segunda, aquela que faz prevalecer o ordenamento do território e a proteção do ambiente, por imposição constitucional.

**Rui Pinto Duarte** assume uma **posição intermédia** que aponta para uma certa 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. Por outro lado, o mesmo já não será verdade para o direito de propriedade sobre um prédio rústico que sempre esteve afeto à exploração agrícola. Para este autor, **o problema que está em causa é o da variabilidade do conteúdo do direito de propriedade** e é por esta razão que duvida que seja viável dar uma resposta universal a esta questão.

As estipulações entre fiduciário e fiduciante, não beliscando os poderes deste com terceiros enquanto titulares de um direito real.

**Ao contrário do que acontece na acessão, a lei não prevê compensação para aqueles que sejam privados dos seus direitos pela usucapião. (Janeiro 2019)**

**Exercícios**

Exercícios de Direitos Reais

Exercício 1

Correspondente ao Exercício 6 do Manual

“Com autorização paterna, **B construiu uma casa de habilitação num prédio rústico de A**, seu pai. Por morte de A, os seus outros filhos, **C e D, pretendem que o prédio, incluindo a casa, seja integralmente considerado como fazendo parte da herança**, sustentando B que, pelo contrário, a casa que edificou, bem como todo o prédio em que a mesma está implantada, são sua propriedade, por força do artigo 1340o do Código Civil. Sabendo que o valor da edificação é maior que o que todo o prédio tinha antes da obra, diga se se aplica ao caso o invocado artigo 1340o.

Indique ainda (mesmo que conclua pela negativa) se, em caso afirmativo:

R: A morreu e deixou como herdeiros B, o C e o D. C e o D consideram que o prédio deve ser parte integrante da herança e portanto querem que seja partilhado nos termos do regime acessório. Temos de ter em conta que o valor da edificação é superior ao valor do prédio antes da obra. Esta informação é importante porque o artigo 1340º diz que se alguém construir obra ou sementeira de boa fé e o valor das obras for maior ao valor que o prédio tinha antes , o autor da incorporação adquire a propriedade dele, pagando o valor que o prédio tinha antes das obras.

Em primeiro lugar é importante referir que estamos no âmbito da acessão industrial imobiliária regulada nos artigos 1333 e seguintes.

Estamos num caso em que existe boa fé por parte de B, no caso do dono do prédio rústico que autorizou a edificação nos termos do número 4 do artigo 1340. Como já foi referido, caso o valor das obras seja superior ao valor do prédio rústico antes da incorporação, o autor da incorporação, neste caso B, pode adquirir o terreno. Apesar do 1340º corresponder a obras em terreno próprio, porém B teve autorização do dono do terreno “alheio”, o pai. Neste caso o tema é a interpretação restritiva do artigo 1340º do CC e a sua fronteira com o regime das benfeitorias. Este artigo carece de uma interpretação restritiva, tendo em conta a separação entre o regime das benfeitorias e o da acessão. Nem sempre se vai aplicar a acessão mas sim a benfeitoria nos termos do artigo 1273º e seguintes.

**Benfeitorias-** quando é regulada por este instituto, não aplicamos o instituto da acessão. Neste caso, quem faz a obra tem direito a uma mera compensação pelas vantagens que criou na esfera jurídica do proprietário, mas não adquire a propriedade.

Existem diferentes critérios que diferenciam as benfeitorias da acessão. **O critério da relação jurídica anterior beneficiada,** segundo o qual só pode haver acessão quando as obras são feitas por quem não tinha uma relação jurídica anterior com a coisa beneficiada.

**Acessão**

Este regime vem previsto no **artigo 1325º e seguintes.** A acessão é a **aquisição de propriedade por incorporação de coisa pertencente a terceiro em coisa própria**. Os requisitos da acessão são assim dois: a incorporação de uma coisa noutra e a diversidade de titulares das coisas unidas.

Neste caso o B já tinha uma relação jurídica anterior com a coisa beneficiada, aplicando-se então a benfeitoria.

Porém a relação jurídica estabelecida não é com base no contrato, mas é familiar, sucessória. Temos de saber se esta relação jurídica é relevante em termos da interpretação restritiva, ou se são apenas os contratos de empreitada. O objetivo prende-se com dizer os pressupostos e o tema da interpretação restritiva do artigo 1340º. Falamos de Manuel de Andrade quanto à transformação substancial da coisa e da relação jurídica anterior.

Temos também de referir a existência do critério clássico em que só pode haver acessão em relação a normas inovadoras, transformadoras da substância da coisa. Neste caso não temos muitas informações, portanto considero que não houve uma alteração substancial da coisa. Mais uma vez segundo este critério não poderíamos recorrer ao regime da acessão. Este critério tende a apontar para o artigo 204 nº2 relativo à distinção entre prédio rústico e prédio urbano. Construções que não têm autonomia económica - se considerarmos que sim temos um prédio urbano. Assim tínhamos a transformação da coisa.

Os casos que costumam ser apontados são as empreitadas, arrendatários, que Antunes Varela discute, porém neste caso põe-se em causa a relação jurídica familiar, que é um caso de fronteira em que se pode aplicar ou não. Já o critério de Manuel de Andrade e Manuel Rodrigues não faz tanta diferença pois a transformação da coisa existia.

Manuel Rodrigues e Manuel de Andrade - Critério de transformação da coisa

Pires de Lima e Antunes Varela - Relação jurídico anterior

Rui Pinto Duarte . cumulação de ambos os critérios

Rui Pinto Duarte sustenta a cumulação de ambos. Seria possível sustentar que havia uma relação jurídica familiar e fazia-se a interpretação restritiva do artigo 1340º, e não seria um caso de acessão, mas de benfeitorias.

Consideraríamos que mesmo adotando uma perspetiva restritiva, estávamos perante uma relação jurídica ou consideraríamos que mesmo adotando uma perspetiva restritiva, estávamos perante uma relação jurídica ou consideraríamos que uma relação familiar não era bem uma relação jurídica? Aquilo era um prédio rústico e não tinha muitos hectares, então qual era a parte do prédio adquirida? Todo o terreno ou só uma parcela?

**Nota:** O professor tende a fazer uma interpretação restritiva e de admitir uma relação jurídica anterior, devemos pensar se tem de ser compensado.

**Em exame:**

**1-** Mostrar os regimes - como a questão das benfeitorias;

**2-** Expor as várias teorias e fazer ver a nossa teoria, sustentando-a**.**

1. O objeto da aquisição por B é todo o prédio ou só o terreno no qual a casa foi edificada

Argumentos para que a parte que seja adquirido seja todo o prédio:

* Conjugar com as normas de propriedade - não vamos fracionar as propriedades rústicas à conta do regime da acessão, apela-se ao elemento sistemático;
* Outro argumento é o da comparação de valores - se a comparação é com todo o valor do prédio e o valor da obra, faz sentido que a aquisição seja de todo o prédio, também se apela ao elemento sistemático;
* **E, no texto da lei, faz-se referência à aquisição “dele” no artigo 1340º/1, o que parece ser o prédio, elemento literal que está a ser invocado.**

Porém, na prática admite-se que a jurisprudência seja apenas uma parcela. No entanto, o professor e eu não concordamos devido aos elementos apresentados(há muita jurisprudência que defende a posse e não a propriedade, defende a parte mais fraca e isso pode estar relacionado com o facto da Jurisprudência seguir este caminho. Portugal não tem tradição de seguir a propriedade privada. )

1. A aquisição por parte de B é automática ou depende de sua declaração.

Dependendo da posição que adotamos, se adotarmos a posição da escola de Lisboa defende-se que é necessário uma declaração, segundo a escola de Coimbra esta é automática.

Se a intenção for não aplicar o artigo 1340, faz mais sentido que não seja uma aquisição automática. O artigo 1340 contraria o princípio superficies solo sedi(superfície sede ao solo).

**Nota:** Segundo este princípio, se há alguém que constrói um muro/vivenda sobre a propriedade, tudo o que é construído pela propriedade passa a pertencer ao solo, contudo em Portugal a ideia que o artigo 1340º CC nos dá é que temos precisamente o contrário. Temos o caso em que se a construção atingir um valor superior àquele que o prédio inicial tinha passamos a ter o solo a ceder à superfície. O professor prefere a posição da escola de Lisboa que não é de Lisboa . A acessão não é automática e necessita de declaração.

**Nota:** Neste tipo de casos é importante mostrarmos as teorias neste caso mostrar que existe uma parte da escola de Lisboa que defende que a aquisição depende de uma declaração de aceitação de Direito potestativo e a Escola de Coimbra que defende uma declaração automática. Se a ideia for não aplicar o 1340º devemos defender que a declaração não deve ser automática e encaminhar-nos para a Escola de Lisboa. Mas tudo depende da nossa opinião e ser coerente em defender cada teoria da melhor maneira possível.

**Exercício 7 do manual**

“Alguém que de boa-fé(nos termos e para efeitos do artigo 1340º do Código Civil), faz obra em prédio alheio, acrescentando-lhe valor maior do que aquele que tinha, em caso de adquirir o prédio, goza de algum direito ?”

R: Adquire um direito potestativo de ficar com a propriedade se manifestar essa vontade.

Se o autor das obras não pretender adquirir tem na mesma um direito de compensação.

Sustentando a escola de Lisboa(defende que a aquisição não é automática), se o autor da obra não quiser, ele vai querer a compensação na mesma.

 Como a lei não tem uma norma diretamente aplicável, por isso Rui Pinto Duarte sustenta uma aplicação por analogia, se tiver boa-fé aplicamos o regime de indemnização pela responsabilidade civil, se tiver de má-fé sustenta aponta para a ideia de uma indemnização limitada pelo enriquecimento sem causa(critérios de indemnização mais restritivos). Como já vimos podíamos ir pelo regime das benfeitorias mas vamos fazer isso mais para a frente.

**Princípio Sergo Solo-** Tudo o que for construído na superfície passa a pertencer ao proprietário do solo, como em Portugal este princípio não é tão defendido, por isso é que há toda esta interpretação restritiva do 1340º .

**Exercício 8 do manual**

"Por que razão alguns autores chamam à situação regulada no artigo 1343º acessão invertida”?

R: A razão para a situação regulada no artigo 1343º ser chamada de acessão invertida prende-se pelo facto de estarmos perante um caso em que se constrói em terreno próprio, e é uma diferença importante para com o artigo 1340º porque nesse artigo constrói-se em terreno alheio e passa-se a ser proprietário, mas que se prolonga também de boa-fé, para uma parcela de terreno alheio, se o proprietário não se opuser no determinado período de tempo, quem prolongou a edificação pode passar a ser proprietário desta.

Temos de ter atenção que, exige-se que estejamos perante uma atuação de boa-fé e contemporânea ao momento da construção, desde que o proprietário do terreno alheio não se opunha à construção no prazo de três meses após o início da ocupação. Reconhecido o direito de adquirir o prédio por acessão industrial imobiliária deverá aquele pagar o valor do terreno, antes da incorporação da obra, e indemnizar pelos danos causados pela ocupação. A transmissão do imóvel só ocorre quando esse pagamento for realizado.

**Exercício 9 do manual**

“Diga se o titular de uma fração autónoma de um edifício em propriedade horizontal pode fazer cada uma das seguintes obras sem aprovação pelos seguintes:”

1. Numa fração de rés-do-chão destinada a comércio, aumentar a dimensão da montra.

Neste tipo de questões a primeira coisa que temos de fazer é verificar se estamos perante uma fração comum ou uma parte autónoma. A jurisprudência diverge e temos uma parte que defende que é parte comum e outra parte que defende que é uma fração autónoma. Há que fazer uma interpretação do artigo 1421º 1/a e invocar o argumento da chuva- quando chove e há uma infiltração na parede exterior, cria infiltrações para todo o prédio.

Como nestes casos, são fatores que preocupam todos os condóminos. Posto isto, eu e o professor consideramos que as montras são partes comuns dos prédios. Quando falamos em aumento da montra temos de ter em conta que estamos a implicar o avanço das estruturas do prédio. O argumento da chuva é uma interpretação extensiva do artigo 1421.

Existe uma parte da doutrina que defende que não devia ser parte comum no sentido que podia ser necessário caso considerássemos que seria parte comum pedir autorização a todos os condóminos no sentido de colocar coisas na montra.

Recapitulando:

* O primeiro problema era identificar se estávamos perante uma fração autónoma ou parte comum ? Em que concluímos que era uma parte comum.
* Posteriormente devemos recorrer ao artigo 1422º como regime especial. Neste caso específico estamos perante um prejuízo ou uma modificação da linha arquitetônica do prédio. Temos de estar atentos aos casos concretos na medida em que é diferente aumentar uma montra num prédio com património histórico do que numa rua comum. As duas soluções possíveis são: se se tratasse de um prejuízo, aplica-se o artigo 1422º/2 da alínea a). Se estivermos perante uma modificação aplicamos o 1422º/3. Se aplicarmos o 1422º/2 esta opção está logo vedada pela letra da lei. Como a hipótese não faz qualquer tipo de referência a uma deliberação de uma maioria de 2 ⁄ 3 como diz o artigo 1422º/3 não seria também possível aumentar a montra nos termos deste artigo.
* Ponderando a aplicação da aplicação do 1425º, tínhamos de dizer que existe novamente o problema se aplica quer a frações autónomas quer a partes comuns. Ao considerarmos partes comuns tem de haver uma maioria exigida pelo 1425ºnº1. Se considerássemos que era uma fração autónoma não havia necessidade dessa maioria.
1. Instalar equipamento de ar condicionado furando a parede exterior.

O primeiro problema que se levanta é saber se a parede exterior corresponde a parte comum ou a fração autónoma. Por conseguinte considerava-se que é parte comum nos termos do artigo 1421º. Se fosse parte comum, era exigível uma maioria de ⅔., nos termos do artigo 1422º/3. Se fosse parte autónoma não se aplica o 1422º.

De seguida temos de analisar se existe uma regra aplicável do artigo 1422º, verificado que não existe uma hipótese do artigo 1422º, aplica-se o regime das inovações do artigo 1425º. Chegando ao artigo 1425º se for considerado era fração autónoma não seria necessário uma maioria. *A contrario*, se fosse parte comum, já era necessária autorização dos condóminos.

1. Instalar equipamentos de ar condicionado sem furar a parede exterior, colocando o compressor encostado a tal parede, bem visível.

Mais uma vez temos de determinar se se trata de uma fração autónoma ou de uma parte comum. Por conseguinte é importante determinar que não existe nenhuma modificação numa parte comum, posto isto estávamos perante uma fração autónoma.

Podemos aplicar o artigo 1422º ? Verifica-se alguma alteração da linha arquitetónica do edifício ? Não havendo qualquer obra, não podemos estar no domínio do 1422º/2 a). Na mesma linha o 1422º/3 também não deve ser considerado visto que também refere a existência de obras.

A questão seguinte é tentar perceber se existe um título constitutivo que proíbe a instalação de compressores.

O professor defende uma interpretação extensiva nos casos dos compressores, enveredamos pelo lado da estética em que se defende que devemos considerar que a instalação de um ar condicionado corresponde a uma obra. Assim teríamos de recorrer à aplicação do artigo 1422º/2 a) ou 1422º/3.

O terceiro espaço é o do 1425º. Neste caso não havia discussão deste artigo porque cabia na interpretação do artigo 1422º.

1. Fechar uma varanda com materiais amovíveis,

Aqui não se coloca a questão das partes comuns. Há a questão da parede exterior da varanda e do espaço da varanda. A varanda corresponde apenas à fração autónoma do condómino. Há a questão de tentar perceber se o artigo 1422º ou se já não entram nas partes comuns. Se determinarmos que é parte comum, teríamos de recorrer ao 1422º e, posteriormente, ao 1425º. Podemos referir que a prática social em Portugal é a destas obras serem feitas ao abrigo das varandas enquanto frações autónomas, na medida em que existe uma prática generalizada de construir marquises.

Muitas vezes parte-se do pressuposto que varandas são partes de frações autónomas mas deve-se referir que há aspetos que devem ser considerados como partes comuns. Primeiro teríamos de perceber se estávamos perante uma obra ou não, se considerássemos que é uma obra temos de analisar os termos do artigo 1422º do CC e perceber se é uma modificação ou um prejuízo, inovando alguns argumentos como o da chuva. O professor considera que as varandas e os compressores devem ser considerados partes comuns.

1. Colocar uma placa na parede exterior do prédio publicitando que na fração em causa está um consultório médico

Primeiro temos de verificar se estamos no âmbito de uma fração autónoma ou numa parte comum. Conseguimos perceber que no âmbito do artigo 1422º estamos perante uma parte comum do prédio.

A parede exterior foi ou não furada para saber se estamos perante um caso em que há uma obra ou não.

Temos de perceber se o uso que a fração está a ter é ou não diverso daquele a que foi destinado porque se foi estamos perante uma violação regulada nos termos do artigo 1422º/2 alínea c).

**Exercício 12 do Manual**

“**Há 15 dias, A, administrador do edifício X, constituído em propriedade horizontal, afixou no hall de entrada e nos elevadores do mesmo, anúncios, convocando uma reunião da respetiva Assembleia de Condóminos para anteontem. Desses anúncios constava que a reunião seria às 21 horas, se a tal hora não estivessem presentes condóminos que representassem mais de 50% do valor total do prédio, ou às 22 horas, qualquer que fosse então a percentagem do valor total do prédio representada pelos condóminos presentes. Por outro lado, os anúncios indicavam como ordem de trabalhos «proibição de fumar nas partes comuns». Às 21 horas de anteontem, os condóminos presentes representavam 30% do valor do prédio. A reunião começou às 22 horas, estando então presentes condóminos titulares de fracções correspondentes a 55% do valor total do prédio. Foi deliberado, por unanimidade dos presentes, que no edifício X passava a ser proibido fumar nas partes comuns, incluindo hall, escadas, elevadores e pátio. B, condómino que não esteve presente, pretende saber s, e como, pode pôr em causa a deliberação tomada. Analise os factos descritos e dê a sua opinião a B.**”

 Em primeira instância deveríamos falar sobre os atos jurídicos relevantes e as questões jurídicas suscitadas.

**Vícios**: a) **A Assembleia deveria ter sido convocado por meio de carta registada e não com a afixação de nota no hall, nos termos do artigo 1432º/1** do CC. Temos por isso um problema de **forma** na **convocatória**. A forma realizada não preenche os requisitos de forma, porque exista a **falta de assinatura**. **Aquilo que existia era um aviso de convocatória (anúncio no elevador), não estando assinado para efeitos do 1432º/1.**

**b)** A lei **não** impõe um determinado **espaço de tempo entre a primeira e a segunda convocatória**. Mas tendo em conta a razão de ser da lei (elemento substancial), e como a própria lei diz «outra data» - artigo **1432º/4 -**, deveria ser a reunião marcada **para outro dia e não para uma hora posterior. Se uma pessoa não pode as 21h, à partida também não pode às 22h**. **É indicada a mesma data, mas as são horas diferentes e não outra data, como deveria ser. Temos aqui outro vício.**

1. O artigo **1432º/2** estabelece os requisitos de forma que não foram todos preenchidos. A convocatória tem de ter os seguintes elementos: **dia, hora, local, ordem de trabalhos.** Na hipótese, nada diz sobre o **local**. **Ou há um vício, ou achou-se que isso não era importante para pôr no caso prático.** (**O professor não achava que era vício, mas achava que nós deveríamos na mesma, em exame, levantar a questão. Mas não era um ponto muito importante).**
2. Não há vicio:

**a)** **Legitimidade da convocatória**: pode ser feita pelo **administrador**, nos termos do artigo **1431º/1**, pelo que **A, sendo o administrador, tem legitimidade para o fazer. Assim não há vicio.**

**b)** No momento da constituição da Assembleia **estava presente o quórum constitutivo** e **deliberativo**? A maioria dos presentes estava preenchida na primeira convocatória? Às 21h estavam presentes **30%, pelo que não estava presente quórum necessário (1432º/º3 + início do número 4**). Para efeitos de comparecimento temos um quórum constitutivo; mas **para efeitos de deliberação precisavam de 50% (quórum deliberativo**). Não existia **quórum constitutivo às 21h**, o que fez que eles começassem antes às 22h, altura na qual **já existia quórum constitutivo**. Às 22h tinham **mais de 50%,** que dava para a primeira convocatória. **A lei exige quóruns diferentes entre primeira** (maioria dos condomínios que representam a maioria do valor do prédio/capital investido) e segunda convocatória (exige a maioria dos presentes desde que representem pelo menos 25**%), conforme o artigo 1432º/º3 e 4.** A deliberação foi adoptada, em segunda convocatória, no caso concreto, existindo os requisitos necessários: **55% a deliberar por unanimidade** (para a segunda **convocatória**). Preencheria igualmente os requisitos da lei para a **1ª convocatória**.

**Ver artigo 1422º/2 alínea d)** dado que existe aqui uma **restrição no título constitutivo** - a de **«proibição de fumar nas partes comuns»** - sendo uma deliberação sobre isto, tem que haver **unanimidade** segundo o referido artigo. Mas o que este artigo refere é “sem oposição”. Será a mesma coisa que **unanimidade? Sem oposição** - há abstenções ou não estiveram lá presentes. Os que estão presentes e votaram contaram todos a favor, esta letra da lei abarca estas duas hipóteses. Embora coloque a possibilidade de ser unanimidade. Devemos analisar ainda o 1432º/5,6 e 7.

Mas existe ainda o facto de isto ser um problema de regulamento de condomínio, pelo que se devia ver este regulamento. **Aplico o 1418º ou o 1429º-A**, dado que se trata de matéria de regulamento? **Aplica-se o 1429º**-**A**, pois trata-se de partes comuns apenas e porque não se trata do regulamento associado ao título constitutivo, mas sim ao meio da vida do condomínio, por assembleia. O **1429º-A** disciplina o uso **das partes comuns e neste caso trata-se de proibição de fumar em partes comuns, diz que se delibera na assembleia dos condóminos, que é o que acontece neste caso**.

**Colocou-se a hipótese de ver o 1422º/2, alínea d)** – se estamos perante uma questão de regulamento e somos remetidos para o artigo **1418º**, ou se estamos perante uma **deliberação sobre matéria de regulamento**, exige-se **unanimidade**. Assim há a necessidade **ouvir os condóminos que não estiveram na assembleia**. Para B, que quer **impugnar, este artigo não interessa (só o 1429º-A. A alteração do regulamento do condomínio preenche estes requisitos.**

**Se fosse no âmbito das frações autónomas não aplicávamos o 1429º-A**, mas sim o **1422º**, se for regulamento voltamos ao **1418º** e teria que ser em conjunto com o título constitutivo, que já existia. Assim, tem que ser uma alteração semelhante à modificação do título, pelo que vamos ao **1419º**, que exige **unanimidade** para alterar o título. Por isso faz sentido que uma modificação do regulamento conexo ao título seja também por **unanimidade**. (mas neste caso é **parte comum** o tema que se está a discutir).

**Conclusão**: **Há um problema no aviso**, o qual corresponde **a um vício de forma da convocatória**, uma vez que não está **assinado**, nos termos do artigo **1432º**/**1**. Há ainda que **realçar um problema na segunda convocatória**, nomeadamente, o vício quanto **à data**. **Não se indica nova data da convocatória**, mas apenas uma **hora diferente**, o que vai contra o disposto no artigo **1432º/2.** Por fim, há um problema **quanto às maiorias**. Há um **vício das deliberações da Assembleia de Condóminos**, pelo que a **sanção aplicável é a da anulabilidade,** nos termos do artigo **1433º/4***.* Existe na esfera jurídica de **B** o direito **potestativo de convocar uma Assembleia extraordinária**. F**ica ainda com 60 dias para pedir a anulação ao tribunal.**

**37 –** Há cinco anos, **B** fez inscrever a seu favor, no registo predial, a aquisição do prédio **x** com base numa escritura de justificação em que invocou ter usucapido o mesmo prédio.

Passados três meses, **B** vendeu o prédio a **C,** o qual, simultaneamente com a compra, constituiu uma hipoteca sobre ele a favor do banco **D**, em garantia de um empréstimo que este lhe fez para financiar a compra. Os registos de aquisição por **C** e de hipoteca a favor de **D** foram feitos logo após as escrituras respectivas.

A semana passada, **A** propôs uma acção judicial para fazer declarar que é ele o dono do prédio **x**. Invocou que a declaração feita por **B** na escritura de justificação é falsa, pois seu pai, falecido poucos meses antes da escritura de justificação, possuiu o prédio durante mais de 50 anos, afirmando-se sempre como possuidor do mesmo. Mais invoca que ele, **A,** é herdeiro único de seu pai e que só não reagiu antes por se encontrar emigrado em França e só agora ter sabido da actuação de **B**. Pede que seja decretado o cancelamento dos registos de aquisição a favor de **B** e **C** e o de hipoteca a favor de **D**.

Sabendo que os factos invocados por **A** são verdadeiros, diga se a acção deve proceder (separando os casos de **B**, **C** e **D**).

* Qual ação deve ser proposta para que o tribunal declare que A é proprietário do prédio? Ação de reivindicação (art. 1311°) → determina o reconhecimento da propriedade (e consequente cancelamento de registos divergentes) e entrega da coisa;
* Jurisprudência determina a verificação de dois pressupostos para a ação de reivindicação: Comprovar a aquisição originária ou derivada, podendo o registo ser uma possibilidade de comprovação;
* No caso concreto, A refere que adquiriu a propriedade por transmissão mortis causa (art. 1316°) – esta é uma aquisição derivada; Mas não basta comprovar a aquisição derivada, pois há necessidade de comprovar a aquisição do pai de A que, sabendo que os factos invocados são verdadeiros, possuiu o prédio durante mais de 50 anos;
* Assim sendo, mesmo que o pai não tenha anteriormente invocado a usucapião, A terá que comprovar a aquisição originária do pai. Mas terá que comprovar desde o início? Não, pois o requisito da ação de reivindicação estipulado pela jurisprudência é que se verifique o pressuposto no prazo determinado pela lei;
* Sendo a aquisição originária por usucapião, os prazos são de quinze anos quando a posse for de boa-fé ou vinte anos quando a posse for de má-fé (art. 1296°)

A poderia provar que era possuidor e invocar a usucapião?

* Não, pois de acordo com o art. 1267° al. b, ele perdeu a posse para B há quatro anos (pai faleceu há 5, mas lei determina prazo de um ano a partir da posse de outrem);
* Sendo assim, mesmo que A tenha perdido a posse, não significa que perdeu o direito de propriedade sobre o bem. Por isso, a ação de reivindicação visa que o tribunal reconheça seu direito de propriedade.

Caso consiga provar a posse nos prazos referidos, o que acontece com B?

* Divergência entre a realidade substantiva e a realidade registal do prédio;
* B estava de má-fé, fez uma escritura de justificação falsa (art. 116° CDRP) e, com base nisto, registou a propriedade;
* O registo a favor de B é nulo, portanto o juiz cancelaria este registo.

E a transmissão para C e D?

* Se a aquisição de A é nula, logo a aquisição derivada, ou seja, a transmissão a C e a constituição da hipoteca de D também são nulas;
* Mas o art. 17° N. 2 CDRP confere um regime especial face ao art. 5° CDRP que permite a aquisição tabular a favor de terceiros que beneficiem do registo;
* C e D estavam de boa-fé e confiaram na realidade registal (tutela da confiança registal);
* Logo, os direitos adquiridos por C e D não ficam desprotegidos;
* Há oponibilidade erga omnes do direito de C e D contra A
* Daqui resulta aquisição originária da propriedade a favor de C e aquisição originária da hipoteca a favor de D, apesar da nulidade do registo. São aquisições *ex legem* ao abrigo do art. 17° N. 2 CDRP.

Conclusão

* O direito de B extingue-se
* O direito de A extingue-se
* Os direitos de C e D mantém-se.

Exercícios 33 – autoria -Fernanda K

33 – Há cinco anos, A e B celebraram um contrato-promessa pelo qual aquele prometeu vender a este e este comprar àquele uma fracção autónoma de um edifício a construir. O preço estabelecido foi de 150 000 euros, tendo B pago a quantia de 50 000 euros por conta do preço e a título de sinal.

Há dois anos, depois de acabada a construção e de constituído o prédio em propriedade horizontal, A entregou a fracção autónoma a B, que nela passou a viver. No entanto, nunca foi celebrada a compra e venda, pois A não tinha a possibilidade de transmitir a fracção livre de ónus, já que não possuía meios para pagar ao banco C o crédito deste, que goza de garantia hipotecária sobre o prédio.

A acabou por ser declarado insolvente. Há 15 dias, o administrador da insolvência, na ausência de B, que se encontrava a trabalhar, tomou conta da fracção, tendo, para isso, arrombado a respectiva porta.

B quer saber:

1. Se pode reagir (e como) contra o acto do administrador;

O caso em apreço refere-se à circunstância da celebração de um contrato promessa (regime nos art. 410° e ss). Nada nos diz sobre a eficácia real deste contrato (art. 413°), portanto assumimos que o contrato produz efeitos meramente obrigacionais, onde uma das partes, nomeadamente o promitente-comprador obriga-se ao pagamento do sinal nos termos do art. 442° e a outra parte obriga-se à entrega da coisa e a celebração do contrato definitivo de compra e venda. A entrega da coisa (traditio). Nota-se a questão do objeto do contrato-promessa que refere-se a uma fração autónoma preexistente à propriedade horizontal. Há críticas acerca desta questão que vai contra o princípio da especialidade, uma vez que a fração autónoma só passa a existir após a constituição da propriedade horizontal, portanto, em termos jurídicos, o contrato promessa tem por objeto uma coisa jurídica inexistente. Mas este não é o centro da questão neste caso concreto.

Após a constituição da propriedade horizontal, A entregou a fração autónoma a B (traditio da coisa), porém não celebrou o contrato definitivo de compra e venda, o que configura um incumprimento por parte do promitente-vendedor (ou seja, causa não imputável ao promitente-comprador). À luz do regime especial constante no direito de retenção nos termos do art. 755° n. 1 al. F, o promitente-comprador goza do direito de retenção, que lhe faculta a retenção da coisa (art. 754°) e execução para satisfação do seu crédito (art. 759°/1). Daqui também retira-se que, de acordo com o art. 759°/3, até a entrega da coisa, o titular do direito de retenção goza dos direitos e obrigações do credor pignoratício (há uma remissão ao art. 670°/al. A), podendo utilizar os meios de defesa da posse (art. 1276° e ss.). Para além disto, o art. 759° n. 2 confere privilégio do direito de retenção sobre a hipoteca, mesmo que esta tenha sido registada anteriormente. Isto significa, que o direito de retenção é uma limitação surpresa à hipoteca do credor. Mas será que este privilégio se mantém no caso de insolvência do A?

O acórdão uniformizador de jurisprudência do STJ 4/2014 estabelece uma proteção legal ao consumidor do mercado habitacional. Quer isto dizer que o acórdão vem a estabelecer que o direito de retenção deve prevalecer sobre a hipoteca, nos casos em que o promitente-comprador é um consumidor, tendo como base a tutela e segurança dos direitos dos consumidores. O mesmo acórdão vem a afirmar que o regime que estabelece o privilégio do direito de retenção sobre a hipoteca constante no art. 759° do CC não é alterado pelo processo de insolvência. Assim sendo, qual deve ser o meio de defesa mais apropriado ao caso? Há que se ter em consideração que a medida deve ter um caráter urgente, tal como o embargo de terceiros (art. 1285°), uma vez que o que aconteceu foi uma apreensão num processo de insolvência que tem características semelhantes à penhora.

1. Que direitos tem sobre a fração autónoma.

Como já dito, o titular do direito de retenção, tem a faculdade de retenção da coisa nos termos do art. 754° (cláusula geral) e faculdade de utilizar os meios de defesa da posse para garantir seu direito de retenção à luz do art. 759°/2 por remissão ao art. 670°/al. A. Para além destes, o titular do direito de retenção também possui a faculdade da execução para satisfação do seu crédito.

Uma breve nota é que este regime enquanto confere ao titular do direito de retenção a faculdade de reter o bem até a venda judicial, desincentiva a boa venda judicial, uma vez que haverá pouco interesse na compra do bem considerando que B permanece no imóvel e pode dificultar o livre direito de propriedade sobre o bem.

Conforme já mencionado, retira-se do AUJ 4/2017 que o promitente-comprador goza do direito de retenção no processo de insolvência por ser consumidor do mercado habitacional digno de tutela. Quer isto dizer, que se assim não o fosse, não conferiria essa proteção legal e, consequentemente, perderia a preferência sobre a hipoteca.

1. As respostas às perguntas anteriores seriam as mesmas se o prédio não tivesse sido constituído em propriedade horizontal?

A jurisprudência é pacífica no sentido da existência do direito de retenção sobre apartamentos, ou seja, sobre parte do prédio em momento anterior à constituição da propriedade horizontal. Por outro lado, a doutrina critica esse entendimento por referir que isto vai contra ao princípio da especialidade que se consagra nos direitos reais.

Assim sendo, no caso da resposta do exercício A, o juiz vai determinar a devolução não de uma fração autónoma, mas do apartamento. Quanto à outra faculdade do direito de retenção que é o direito de ser pago com preferência sobre os demais credores, neste caso o juiz determinaria que B tinha o direito de retenção com preferência sobre os demais credores (art. 759°/2), mas na venda do prédio todo, algo um tanto desproporcional.

Exercícios Registo Predial – autoria- Fernanda K.

[ Registo Predial ]

Em 2 de Janeiro de 2019, Abel vendeu a Bento o prédio X de que era proprietário e possuidor desde 1 de Abril de 1995. O contrato, outorgado por escritura pública, não foi registado.

Três dias depois, Abel torna a vender o prédio X, agora a Carlos, que ignorava totalmente o primeiro contrato. Esta segunda compra e venda foi registada no próprio dia pelo notário que outorgou a escritura pública.

Bento exige a Abel a entrega do prédio, mas o segundo recusa fazê-lo e nem o podia fazer, dado que entretanto entregou as chaves do portão do prédio X a Carlos. Quid iuris?

Resolução

- Em atenção ao princípio da consensualidade, a propriedade de Abel transmitiu-se para Bento, por força do contrato de compra e venda e no momento da conclusão do mesmo (art. 408°, n.° 1 do Código Civil);

- A falta de registo da compra e venda não interfere com a eficácia do contrato de compra e venda, dado que o registo em Portugal não é constitutivo, mas, em regra, consolidativo;

- A inscrição registal era, contudo, obrigatória para o notário, que violou, assim, um dever funcional;

- A falta de registo responsabiliza civilmente o notário, mas não tem repercussão na eficácia real da compra e venda entre Abel e Bento;

- A posse da coisa permanece com Abel, que não promoveu a tradição. Não há lugar no caso à aplicação do constituto possessório;

- Bento é, assim o proprietário do prédio X no momento da conclusão do contrato, embora sem a posse da coisa;

- Por falta de registo da compra e venda com Bento, Abel continua a beneficiar da presunção da titularidade do art. 7° do Código do Registo Predial, razão pela qual consegue celebrar a segunda compra e venda com Carlos;

- A segunda compra e venda é nula, nos termos gerais (art. 892° do Código Civil). Através dela Carlos nada adquire;

- O registo de Carlos suscita a aplicação do art. 5°, n° 1 do Código do Registo Predial.

- Carlos é um terceiro segundo o disposto no n. 4° do preceito (dupla alienação voluntária);

- Está de boa fé e registou a sua aquisição antes do registo do contrato entre Abel de Bento;

- O art. 5°, n.° 1 do Código do Registo Predial prevê uma hipótese de efeito atributivo do Registo Predial ou aquisição tabular;

- Apesar de nada haver adquirido na ordem substantiva, por haver celebrado um contrato nulo, Carlos fica protegido por este preceito adquirindo a propriedade do prédio X;

- Em contrapartida, Bento vê extinguir-se o seu direito de propriedade;

- Carlos tornou-se possuidor pela tradição (simbólica) da coisa.