

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 854/07.0TBLMG.P1.S1**

**Relator:** HELDER ROQUE

**Sessão:** 01 Abril 2014

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REVISTA

**Decisão:** NEGADA A REVISTA

**ACÇÃO DE PREFERÊNCIA**

**EMPARCELAMENTO**

**LOGRADOURO**

**EXCEPÇÕES**

**DEPÓSITO DO PREÇO**

**ESCRITURA PÚBLICA**

**FORÇA PROBATÓRIA PLENA**

**DIREITO À INDEMNIZAÇÃO**

**BENFEITORIAS ÚTEIS**

## Sumário

I - Não se mostra abalada a força probatória plena da escritura pública, incluindo o valor do quantitativo da compra e venda dela constante, nomeadamente, por um outro documento, também, de natureza autêntica, em que consiste a liquidação adicional do IMT, que aponta para um valor superior do preço da compra e venda, emitido após a citação dos réus compradores para os termos da causa, e que resulta, ao contrário do primeiro, do ato unilateral da declaração destes, enquanto circunstância excepcional que permitiria ao STJ a alteração da decisão da matéria de facto pronunciada pelas instâncias.

II - A situação excepcional de exclusão do direito de preferência, como meio de evitar parcelamentos ilegais, em virtude de o prédio se destinar a algum fim que não seja a cultura, pretende significar que o mesmo não tenha aplicação diversa da cultura, um fim incompatível com a cultura, devendo ser alegada pelos demandados, como fatos constitutivos da exceção, a intenção de conferir a esse terreno um determinado destino e a possibilidade legal da mutação do mesmo destino.

III - Constituindo o logradouro o terreno contíguo que faz parte de um prédio urbano, não é suscetível de ser objeto de direito de preferência, exceto se

integrado em prédio misto, cujo conceito se traduz numa verificação de fato e não jurídica, em que a parte rústica assume preponderância sobre a parte urbana e o direito incide sobre a totalidade do prédio.

IV - O preço devido, como condição do exercício do direito de preferência, é aquele que consta do teor da escritura pública, único elemento disponível para os autores, com base no qual instauraram a ação, satisfazendo a exigência legal do depósito preliminar do preço, aquele que ao preferente, em face dos elementos objetivos existentes, se revele como sendo o preço real do negócio.

V - Porquanto o direito de preferência não se adquire com a propositura da ação, uma vez que nasce logo que se efetua o contrato de compra e venda, radicando-se na pessoa a quem ele assiste, a retificação do contrato em que ela não interveio, não tem virtualidade para alterar a situação de direito, já criada, sendo, por isso, irrelevantes, em relação ao preferente, quaisquer acordos ulteriores dos contraentes, que alterem ou modifiquem o contrato primitivo.

VI - Os contraentes podem, em princípio, provar contra o preferente que, por engano, se declarou, na escritura de venda, um preço não correspondente à realidade, mas, apenas, quando, só por lapso, se tenha declarado um preço diferente do preço real.

VII - Retificado o preço pelos réus compradores, depois da ação ter sido instaurada, sobre estes recai o ônus de alegar e provar que a “alteração do preço” visou a emenda de um erro, involuntariamente, cometido ou a correção de um erro propositado (v. g., simulação do preço para pagar menos IMT), e, bem assim como, que o valor corrigido corresponde ao valor real, o que equivale a alegar e provar que o preço modificado foi, realmente, o preço praticado no negócio jurídico efetuado.

VIII - Constituindo o preço real da venda matéria controvertida, não era exigível aos preferentes o depósito de outro preço que não fosse o declarado na escritura, pelo que sendo outro o valor real a fixar pelo tribunal, tal não determinaria, sem mais, a caducidade da ação de preferência.

IX - Constituem requisitos, essencialmente, integrantes do direito à indenização, por benfeitorias úteis, o aumento da valorização do local, o custo das despesas efetuadas, o seu valor atual e a deterioração da coisa com o levantamento das benfeitorias.

X - Tendo os autores preferentes, na réplica, deduzido oposição ao pedido de indenização, por benfeitorias úteis, formulado pelos réus adquirentes, tal implica o reconhecimento do direito ao levantamento das benfeitorias.

XI - Não tendo os réus adquirentes formulado o pedido de levantamento das benfeitorias úteis realizadas, e dependendo o direito de indenização, por benfeitorias úteis, da oposição ao seu levantamento, por parte do dono da

coisa, com fundamento em detrimento da mesma, e tal não tendo acontecido, carece de base legal o pretense direito de indemnização formulado pelos mesmos.

## **Texto Integral**

ACORDAM OS JUÍZES QUE CONSTITUEM O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA<sup>[1]</sup>:

AA e esposa, BB, propuseram a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, sob a forma ordinária, contra CC e esposa, DD, EE e esposa, FF, GG e esposa, HH, II, viúva, JJ e esposa, KK, LL e marido, MM, e NN, solteira [1.ºs RR], OO e esposa, PP [2.ºs RR], pedindo que, na sua procedência, se declare e reconheça que os autores são comproprietários, na proporção de metade indivisa, do prédio rústico, denominado “P..”, identificado no artigo 1.º da petição inicial [a], se declare e reconheça que aos autores assiste o direito de preferência consignado nas disposições conjugadas nos artigos 1409.º, 1380.º, n.º 1 e 1410.º, do Código Civil, e 18.º, n.º 1 da Lei do Emparcelamento Rural, aprovada pelo D.L. n.º 384/88, de 25 de Outubro [b], se declare e reconheça, assim, que os autores têm direito de haver para si metade do prédio rústico, denominado “P..”, identificado no artigo 1.º da petição inicial, vendido aos 2.ºs RR, pelos 1.ºs RR, pelo preço de €67.338,00, constante da respetiva escritura pública, aludida no artigo 11.º da petição inicial e, em consequência, substituindo-se e colocando-se os autores na posição dos 2.ºs RR, na escritura mencionada no mesmo artigo 11.º da petição inicial, passando a nela ocupar o lugar de outorgantes compradores, em virtude do citado direito de preferência [c], se condenem os 2.ºs RR a abrir mão de metade do prédio rústico, denominado “P..”, identificado no artigo 1.º da petição inicial, adquirido pela escritura pública de compra e venda, referida no artigo 11.º da petição inicial, e entregarem o mesmo aos autores, livre e desembaraçado, de pessoas e coisas [d], se ordene o cancelamento de eventuais registos prediais de aquisição, efectuados pelos 2.ºs RR, e se ordene que passem a ser os titulares inscritos os ora autores [e] e se condenem os 1.ºs RR a indemnizar os autores pelos prejuízos e despesas com a propositura da presente acção, em montante a liquidar em execução de sentença [f].

Os autores invocam como fundamento do pedido que, sendo donos, na proporção de metade indivisa, do prédio rústico infradiscriminado, com inscrição da aquisição, a seu favor, na aludida proporção, a restante metade indivisa do mesmo foi vendida, pelos 1<sup>os</sup> RR aos 2<sup>os</sup> RR, pelo preço de €67338,00, sem que aqueles lhes tivessem identificado a pessoa destes últimos, que não eram comproprietários do prédio, nem titulares de qualquer outro prédio rústico com ele confinante.

Apenas os réus OO e esposa, PP [2<sup>os</sup> RR], contestaram, excepcionando que as parcelas são autónomas e, completamente, distintas entre si [I], que a parcela dos autores não preenche os requisitos legais constantes do artigo 1380<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, do Código Civil, que lhes permitam exercer o direito de preferência [II], que o prédio adquirido se destina a outros fins que não os relacionados com a agricultura [III] e que os autores foram informados do projeto de venda, deixando precluir o direito de preferência [IV], impugnando grande parte da fatualidade invocada e, em sede reconvençional, pedem a condenação dos autores a pagar-lhes o montante global de €11510,14, a título de benfeitorias úteis realizadas no prédio, e, subsidiariamente, a quantia global de €11510,14, acrescida de juros legais, a partir da notificação da reconvenção, pelo diferencial do preço da compra do prédio que, efetivamente, foi de €79807,66 e não de €67338,00.

Na réplica, os autores concluem no sentido de que devem ser julgadas improcedentes e não provadas as invocadas exceções, bem como a reconvenção.

Não permitindo o estado dos autos tomar, então, decisão imediata sobre o mérito da causa, a sentença *“julgou a acção, parcialmente, procedente e, em consequência, declarou e reconheceu que aos A.A. assiste o direito de preferência consignado nas disposições conjugadas dos artigos 1380.º, n.º 1 e 1410.º do Código Civil e artigo 18.º, n.º 1 da Lei do Emparcelamento Rural, aprovado pelo D.L. n.º 384/88, de 25/10 [1], declarou e reconheceu que os A.A. têm direito de haver para si metade do prédio rústico “P..” vendido aos segundos R.R. pelos primeiros R.R., pelo preço de 67.338,00 (sessenta e sete mil e trezentos e trinta e oito euros), substituindo-se e colocando-se os A.A. na posição dos 2.ºs R.R. na escritura mencionada em 3., passando a ocupar nela o lugar de outorgantes compradores, em virtude do direito de preferência [2], condenou os segundos R.R. a abrir mão da metade do prédio rústico “P..”, entregando-se o mesmo aos A.A. livre e desembaraçado de pessoas e coisas [3], julgou a acção improcedente no demais peticionado [4] e julgou a reconvenção totalmente improcedente [5].*

Desta sentença, os réus OO e esposa, PP [2<sup>os</sup> RR], interpuseram recurso, tendo o Tribunal da Relação julgado a apelação improcedente, confirmando a decisão impugnada.

Do acórdão da Relação do Porto, os réus OO e esposa, PP [2<sup>os</sup> RR], interpuseram agora recurso de revista, para este Supremo Tribunal de Justiça, terminando as alegações com o pedido da sua revogação e substituição por outro que julgue improcedente a ação, com base nos factos ora sumariados como 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> questões, ou, assim não se julgando, com base na 3<sup>a</sup> questão, decidindo que o preço, realmente, pago foi de 80 mil euros, e que os autores não alegaram, na réplica, que estavam dispostos a preferir pelo preço da escritura ou pelo alegado pelos réus, ou, ainda, caso não seja nenhum destes o douto entendimento deste Venerando Tribunal, condenando os autores a pagarem-lhes o preço real de 80 mil euros, bem como o das provadas benfeitorias, em valor a liquidar, em execução de sentença, deduzindo as seguintes conclusões que, integralmente, se transcrevem:

1<sup>a</sup> - Ao comprarem o terreno em causa, não tinham os RR em vista agricultá-lo e colher dele quaisquer rendimentos de natureza agrícola, sendo, antes, sua única intenção afetá-lo a outros fins que não os relacionados com a agricultura.

2<sup>a</sup> - O terreno dos AA contíguo àquele pode e deve considerar-se como logradouro da sua casa de habitação, não estando, até à data em que a esta ação deu entrada em juízo, afeto à agricultura.

3<sup>a</sup> - O preço realmente pago pelo recorrentes aos RR vendedores foi de 80.000,00€, e não o que consta da escritura, de 67.338,00€, pelo que a presente ação terá de improceder, nesse caso, pois os AA não declararam na réplica nem em qualquer outro articulado ou requerimento que, ainda assim, estavam sempre dispostos a preferir por aquele ou por outro preço.

4<sup>a</sup> - Caso a ação, ainda assim, haja de proceder, assistirá sempre aos RR o direito a receberem dos AA o valor realmente pago, de 80 mil euros, bem como o preço dos materiais e serviços incorporados nas obras que efetuaram no terreno que é objeto desta ação.

5<sup>a</sup> - O meio mais seguro de avaliarmos que a intenção dos RR ao comprarem o terreno não era a de afetá-lo à agricultura afere-se pela natureza dos atos que ali têm praticado, pela quantidade, qualidade, meios de granjeio e de colheita

dos produtos que ali cultivam e, bem assim, a quem se destinam, se para consumo doméstico ou para venda ao público ou, mesmo, a particulares.

6<sup>a</sup> - Nos itens 15° e 16° da sentença apelada deu-se por provado que "*a parcela dos RR serve de apoio ao consumo de produtos hortícolas do seu agregado familiar, não se cultivando nem se colhendo ali quaisquer produtos agrícolas ou frutícolas destinados ao mercado, destinando-se a sua colheita á confecção das suas refeições e à criação de um número não concretamente determinado de galinhas que ali mantêm*".

7<sup>a</sup> - A tanto, crescem os factos emergentes das respostas aos quesitos 11°, b), 12°, 13° e 23°, de cuja conjugação resulta que a finalidade por eles almejada fora apenas a de arranjar uma horta que eles próprios pudessem fazer, onde pudessem estar à vontade, respirar o ar puro do campo, e terem ao mesmo tempo formas de ocuparem os seus tempos livres a trabalhar em algo diferente do que sempre fizeram toda a sua vida.

8<sup>a</sup> - Ocorreu algum excesso de rigor formal, relativamente ao significado mais amplo e abstrato do conceito "agricultura", na interpretação dada, em ambas as instâncias recorridas, ao art. 1381°-a) do CC, pois resulta dos autos que os recorrentes não quiseram afetar o terreno à agricultura, no sentido que o legislador inculca às leis do emparcelamento, sobretudo quando se mostram provados, no relatório pericial, os factos supra elencados na al. d) da 1<sup>a</sup> questão.

9<sup>a</sup> - O duto raciocínio plasmado no 4<sup>o</sup> parágrafo de fls. 12 da sentença - de que "não se provara que a parcela dos AA fosse imediatamente contígua à sua casa de habitação, nem que a mesma constituísse o seu logradouro natural"- não procede, *maxime* porque o argumento da descontinuidade geográfica entre a parte rústica e a urbana em que o mesmo assenta está hoje ultrapassado pela nossa atual jurisprudência.

10<sup>a</sup> - Aliás, não é por uma casa estar separada de um terreno do mesmo dono por qualquer caminho, seja público ou privado, que aquele deixa de ser seu logradouro, tanto mais quando se deu por assente na resposta ao quesito 9.° da B.l. que "*a parcela dos aa serve de apoio ao consumo de produtos hortícolas do seu agregado familiar, não se cultivando nem se colhendo ali quaisquer produtos agrícolas ou frutícolas destinados ao mercado*".

11<sup>a</sup> - Louvando-se ambas as decisões, relativamente ao preço do terreno, no teor da respetiva escritura pública, e decidindo que o preço pago pelos

recorrentes aos RR vendedores fora o declarado naquele documento, de 67.338,00€, e não o de 79.807,66€, omitiu-se o dever de conhecimento e de pronúncia sobre o valor probatório do documento junto aos autos, emitido pelos Serviços Tributários para retificação do IMT, comprovativo de que os RR regularizaram a situação, pagando a diferença do imposto que era devido.

12<sup>a</sup>- Com a eventual junção aos autos de uma possível escritura de retificação, não lograriam os RR melhor resultado, do ponto de vista probatório, do que seria espectável com a daquele documento, cujo valor, aliás, é, deveria ter sido, superior ao daquele documento, porque, nas escrituras declara-se o que se quer, mas à Fazenda paga-se o que a lei diz.

13<sup>a</sup> - Também não se prestou a devida atenção aos sucessivos levantamentos de dinheiro, feitos pelo R. marido na CGD, dias antes da escritura, a ultrapassar, no seu somatório, os tais 80 mil euros que, depois, organizou em montinhos e entregou aos vendedores, pelo que a resposta ao quesito 21<sup>o</sup> da B.l. deveria ter sido afirmativa, uma vez que existem nos autos documentos e elementos probatórios a apontarem para esta solução.

14<sup>a</sup> - Os RR alegaram ter efetuado diversas benfeitorias, todas elas, no mínimo, úteis, parte das quais, no essencial, vêm descritas no relatório pericial junto ao processo, estando, pois, feita a prova da sua existência e do respetivo valor.

15<sup>a</sup> - Ainda que não fixassem no imediato o valor daquelas benfeitorias, mais justas e equitativas teriam sido as douts decisões em mérito se relegassem tal desiderato para execução da sentença, onde então, em sede própria, se procederia à liquidação preliminar dos valores eventualmente a pagar aos RR.

16<sup>a</sup> - Havendo obras, máquinas e materiais que, comprovada e notorimente, na aceção do art. 514<sup>o</sup> do ant. CPC, que, como sucede neste caso e resulta do relatório pericial, não podem ser levantados sem detrimento do prédio, a não ser que se destruam no todo ou em parte, inutilizando-os, o respetivo custo e valor atual poderiam, em caso de procedência da ação, ser liquidados em execução adrede, e pagos com base no art. 1373<sup>o</sup>-2 do CC, que vem deficientemente interpretado e injustamente aplicado em ambas as instâncias.

17<sup>a</sup> - Permitir-se que os AA, mercê de uma interpretação demasiado rígida e formalista, a preterir a verdade material dos factos, fiquem com um terreno por 14 mil contos, quando os RR pagaram por ele 16 mil, e que se locupletem com o ainda maior empobrecimento de dois reformados, que nem o valor das

comprovadas benfeitorias recebem, não é, dizemo-lo com respeito, fazer verdadeira justiça.

Nas contra-alegações, os autores sustentam que deve ser negado provimento ao recurso, mantendo-se as doudas decisões impugnadas.

\*

Tudo visto e analisado, ponderadas as provas existentes, atento o Direito aplicável, cumpre, finalmente, decidir.

As questões a decidir, na presente revista, em função das quais se fixa o objecto do recurso, considerando que o «thema decidendum» do mesmo é estabelecido pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo daquelas cujo conhecimento officioso se imponha, com base no preceituado pelas disposições conjugadas dos artigos 660º, nº 2, 661º, 664º, 684º, nº 3, 690º e 726º, todos do Código de Processo Civil (CPC), são as seguintes:

I - A questão da alteração da decisão sobre a matéria de facto.

II - A questão da afetação do fim do prédio objeto da preferência e do prédio confinante.

III - A questão da natureza do terreno contíguo ao prédio objeto da preferência.

IV - A questão do valor do preço da alienação do prédio objeto da preferência.

Eventualmente, na hipótese da procedência da ação,

V - A questão do reembolso do diferencial do preço dispendido pelos réus preferidos.

VI - E a questão do pagamento aos réus preferidos do valor das benfeitorias por estes realizadas no prédio.

#### I - DA ALTERAÇÃO DA DECISÃO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO

I. 1. Alegam os réus recorrentes que a resposta ao quesito 21º da base instrutória, deveria ter sido afirmativa, uma vez que existem nos autos documentos e elementos probatórios que apontam para esta solução.

Tem sido, repetidamente, afirmado que o Supremo Tribunal de Justiça aplica, definitivamente, o regime jurídico que julgue adequado aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, não podendo ser objecto de recurso de revista a alteração da decisão por este proferida quanto à matéria de facto, ainda que exista erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da

causa, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova, quando o Supremo Tribunal de Justiça entenda que a decisão de facto pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou, finalmente, quando considere que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão jurídica do pleito, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 729º, nºs 1, 2 e 3 e 722º, nº 2, do CPC.

Com efeito, só à Relação compete, em princípio, modificar a decisão sobre a matéria de facto, podendo alterar as respostas aos pontos da base instrutória, a partir da prova testemunhal extratada nos autos e dos demais elementos que sirvam de base à respectiva decisão, desde que dos mesmos constem todos os dados probatórios, necessários e suficientes, para o efeito, dentro do quadro normativo e, através do exercício dos poderes conferidos pelo artigo 712º, do CPC.

Assim sendo e, em síntese, compete às instâncias apurar a factualidade relevante, sendo, a este título, residual a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça, destinada a averiguar a observância das regras de direito probatório material, a determinar a ampliação da matéria de facto ou o suprimento de contradições sobre a mesma existentes [\[2\]](#).

Por outro lado, tendo a Relação reapreciado, no acórdão recorrido, as provas em que assentou a parte impugnada da decisão proferida, em primeira instância, não cabe do mesmo recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do preceituado pelo artigo 712º, nºs 1, a), 2 e 6, do CPC.

No ponto nº 21 da base instrutória, perguntava-se se “o preço da compra e venda do prédio referido em C), acordado entre os RR e pago integralmente no acto da escritura, foi de 16000000\$00, o que equivale a 79807,66€?”.

A este ponto foi respondido, negativamente, com base no teor do documento relativo ao Imposto Municipal sobre as Transmissões (IMI) e do talão de multibanco, datado de 22 de Novembro de 2007, considerando-se as datas apostas nos aludidos documentos, posteriores à entrada em juízo da presente acção, a impugnação pelos autores do documento de folhas 234, relacionado com o pagamento da importância do IMI, e bem assim como os depoimentos das testemunhas QQ, RR, SS e TT, salientando-se, neste particular, a sua natureza equívoca.

Efectivamente, o acórdão recorrido decidiu a causa, dando como provados ou como não demonstrados certos factos e, para reapreciar as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, como é pressuposto de um segundo julgamento da matéria de facto, a Relação procedeu à audição da prova pessoal gravada e à análise do teor dos documentos existentes nos autos, examinando as provas e motivando a decisão, adquirindo os elementos de convicção probatória, de acordo com o princípio da convicção racional, consagrado pelo artigo 655º, nºs 1 e 2, do CPC, que combina o sistema da livre apreciação ou do íntimo convencimento com o sistema da prova positiva ou legal.

Porém, os réus recorrentes invocam uma das circunstâncias excepcionais que permitem ao Supremo Tribunal de Justiça a alteração da decisão sobre a matéria de facto emitida pelas instâncias, ou seja, o teor de documentos, alegadamente, dotados de força probatória plena, isto é, o documento emitido pelos Serviços Tributários para retificação do IMT, comprovativo de que regularizaram a situação, pagando a diferença do imposto que era devido, acrescentando que “nas escrituras declara-se o que se quer, mas à Fazenda paga-se o que a lei diz”, e bem assim como os sucessivos levantamentos em dinheiro, efetuados pelo réu marido, na C..., dias antes da escritura, a ultrapassar, no seu somatório, os tais 80 mil euros.

Contudo, sendo a escritura pública de folhas 22 a 27, celebrada pelos réus com a indicação do quantitativo da venda de €67338,00, enquanto valor do ato, e o recibo respeitante ao pagamento do IMT de folhas 234 e 236, que aponta para o valor declarado, para efeitos de liquidação adicional de €79807,00, ambos documentos autênticos, atento o preceituado pelo artigo 363º, nº 2, do Código Civil (CC), este emitido após a citação dos réus para os termos da causa, mas de conteúdo contraditório com o primeiro, não tem este último a virtualidade de infirmar o valor de prova plena dos factos constantes da escritura pública, atestados pela entidade dotada de fé pública, perante as declarações convergentes de vendedores e compradores, em conformidade com o disposto pelo artigo 371º, nº 1, do CC, ao contrário do documento de liquidação adicional do IMT, que resulta do acto unilateral de declaração dos réus recorrentes.

Deste modo, não se mostra abalada, por toda a prova superveniente, «maxime», a mencionada liquidação adicional do IMT, a força probatória da escritura pública, incluindo o valor do quantitativo da venda de €67338,00 que da mesma consta.

I. 2. Assim sendo, importa considerar demonstrados os seguintes factos consagrados pelo Tribunal da Relação, nos termos das disposições combinadas dos artigos 722º, nº 2 e 729º, nº 2, do CPC, que se reproduzem:

1. Encontra-se inscrita, a favor dos autores, pela cota G - Ap. 4 de 2005/01/04, a aquisição, na proporção de metade (1/2) indivisa, do prédio rústico, sito na freguesia ..., de cultura arvense de regadio, denominado P..., com a área de 3.937 m<sup>2</sup>, que, no seu todo, confronta do norte com UU, do nascente com caminho publico e do poente e sul com VV, inscrito na matriz predial rústica da freguesia de ... sob o artigo ..., e descrito na Conservatória do Registo Predial de Lamego, sob o n.º ... (cfr. documentos de fls. 11 a 14 cujo teor se deu por integrado e reproduzido, para os devidos e legais efeitos).

2. Por escritura pública de compra e venda, outorgada em 22 de outubro de 2004, no Cartório Notarial de Peso da Régua, exarada a fls. 147 a 148, do Livro ..., os autores declararam comprar a aludida metade do prédio, indicado em 1., a XX e outros, os quais declararam vender a mesma (cfr. documento de fls. 18 e ss., cujo teor se deu por integrado e reproduzido, para os devidos e legais efeitos).

3. Por escritura publica de 29 de abril de 2007, no Cartório Notarial de Lamego, de fls. 36 a 39 do Livro de Notas para escrituras diversas n.º ..., os 1.ºs R.R. declararam que:

“(...) são os únicos interessados nos bens da herança do (...) ZZ.

Que da referida herança (...) faz parte a fracção de metade do prédio Rústico denominado “P..”, sito na freguesia de ..., concelho de Lamego, descrito na Conservatória do Registo Predial de Lamego sob o numero mil trezentos e seis (...).

Que pela presente escritura e pelo preço de sessenta e sete mil trezentos e trinta e oito euros, que eles e os seus representados já receberam, vendem ao sexto outorgante OO, a fracção do prédio (...) identificado.”.

E ali declarou o réu OO que “aceita a presente venda nos termos exarados” (cfr. documento de fls. 22 a 28 cujo teor se deu por integrado e reproduzido, para os devidos e legais efeitos).

4. Encontra-se inscrita, a favor do réu OO, casado com PP, pela cota G - Ap. 4 de 2007/05/04, a aquisição de metade do prédio rústico, sito na freguesia de ..., de cultura arvense de regadio, denominado P..., com a área de 3.937 m<sup>2</sup>,

que, no seu todo, confronta do norte com UU, do nascente com caminho publico e do poente e sul com VV, inscrito na matriz predial rústica da freguesia de ..., sob o artigo 81.º-B, e descrito na Conservatória do Registo Predial de Lamego, sob o n.º ....

5. No imposto municipal sobre transmissões onerosas de imóveis (IMT), o 2.º réu marido pagou a quantia de €3.666,90 (cfr. al. D) dos Factos Assentes).

6. No acto notarial da escritura de compra e venda, em si mesmo, despendeu o 2.º réu a quantia de € 982,77 (cfr. al. E) dos Factos Assentes).

7. Os 2.ºs R.R., á data da escritura referida em 3., não eram comproprietários do prédio em causa, nem titulares de qualquer outro prédio rústico a confinar com o vendido ou qualquer das suas partes, a terem-se estas por distintas e autonomizadas (cfr. al. F) dos Factos Assentes).

8. Os 1.ºs R.R., em 6 de abril de 2006, através do seu mandatário, comunicaram aos ora autores que pretendiam proceder à venda de metade do prédio, referida em 3., pelo valor de € 80.000,00, a pagar no acto de escritura, a realizar no prazo de um mês (cfr. documento de fls. 29, cujo teor se deu por integrado e reproduzido, para os devidos e legais efeitos) (cfr. al. G) dos Factos Assentes).

9. Há vinte, trinta e mais anos que os autores, por si e antepossuidores, têm estado no uso e fruição do prédio rústico descrito em 1. (cfr. artigo 1.º da B.I.).

10. Afetando-o às finalidades que lhe são próprias, plantando, cultivando e colhendo os respetivos frutos e produtos, conservando-o com benfeitorias várias e sucessivas, colhendo os seus rendimentos e frutos, pondo e dispondo dele, como coisa própria, pagando encargos e contribuições (cfr. artigo 2.º da B.I.).

11. O que fazem, de forma publica, pacifica, continua e sem interrupção, à vista de toda a gente, sem qualquer embaraço ou oposição de quem quer que seja, como o faz qualquer proprietário ao exercer o respetivo direito, na convicção de que não lesavam direito de outrem (cfr. artigo 3º da B.I.).

12. Ambas as partes (metades) do prédio, a parte adquirida agora pelos 2.ºs R.R. e a parte dos autores, destinam-se à cultura e regadio, produtos hortícolas e árvores de fruto (cfr. artigo 5º da B.I.).

13. Os prédios, referidos em 1. e 3., têm entradas separadas, estando essas duas parcelas, separadas uma da outra, por um marco e por um bardo de videiras, de cada lado.

14. Os prédios, referidos em 1. e 3., são parcelas de terreno provenientes de uma partilha de facto, ocorrida há mais de 30 anos, entre os antepossuidores do prédio-mãe (cfr. artigo 7.º da B. I.).

15. A sua composição e limites, desde, então, até hoje, sempre se mantiveram inalteráveis, tendo autores e réus, por si e antepossuidores, cultivado e aproveitado, cada um, a sua, separadamente, sem interrupção, á vista de toda a gente, e sem oposição de ninguém, convictos de exercerem sobre as mesmas um direito de propriedade pleno e, em seu nome dos próprios (cfr. artigo 8.º da B.I.).

16. A parcela dos autores serve de apoio ao consumo de produtos hortícolas do seu agregado familiar, não se cultivando nem se colhendo ali quaisquer produtos agrícolas ou frutícolas destinados ao mercado (cfr. artigo 9.º da B.I.).

17. O mesmo sucede com a parcela dos réus, destinando-se a sua colheita à confeção das suas refeições e à criação de uma número não, concretamente, determinado de galinhas, que ali mantêm (cfr. artigo 10.º da B.I.).

18. O terreno, referido em 3., possui uma configuração quadrangular, encontrando-se murado, apenas, em dois dos seus lados; do lado norte e na parte confinante com a estrada, através de um muro de suporte de terras, em bloco de cimento, com cerca de 1,50 metros de altura, e, do lado nascente, através de um muro em pedra solta de granito, encimado por uma rede de malha e arame, com cerca de 70 cm. de altura, apoiada em postales metálicos.

Os 2.ºs R.R. aplicaram, no terreno referido em 3., e junto à via publica, um portão em ferro (cfr. artigo 11.º da B.I.).

19. Os 2.ºs R.R: efectuaram uma construção em blocos de cimento, não rebocados, com chapa ondulada e zincada, e que se destina a “galinheiro”, sendo que a sua área é de cerca de 15,00 m<sup>2</sup>, tendo um pé direito médio de 1,50 metros, onde criam coelhos e galinhas.

Os 2.ºs R.R. “restauraram” uma garagem contígua à construção referida, nela construindo uma casa de banho (cfr. artigos 12.º e 13.º da B.I.).

20. A parcela, referida em 3., esteve à venda, durante mais de dois anos (cfr. artigo 16.º da B.I.).

21. No dia 25 de julho de 1994, no Cartório Notarial de Lamego, compareceram como outorgantes AA e mulher, BB, e declararam: “(...) Que constituem seu procurador seu sogro e pai AAA, casado (...) ao qual conferem poderes para comprar e prometer comprar vender e prometer vender quaisquer bens ou direitos (...)” (cfr. documento de fls. 218 e ss. cujo teor se deu por integrado e reproduzido, para os devidos e legais efeitos).

22. Os réus, nas obras que efectuaram no prédio referido em 3., despenderam as seguintes quantias:

- € 789,72, na electrificação das instalações e do poço de água;

- € 180,00, na compra de um vaso de expansão;

- € 403,00, na aplicação de um portão em ferro;

- € 250,00, com serviço de picheleiro com WC e outros;

- € 2.250,00, com os materiais e mão-de-obra na construção em blocos de cimento, não rebocados, e na construção da casa-de-banho, referidas em 19.

- € 1.147,37, com serviços de aplicação de bomba de imersão.

23. O prédio, referido em 3., encontra-se integrado, em zona de ocupação condicionada, sendo o seu terreno considerado “solo apto para construção” (cfr. artigo 24.º da B.I.).

24. A parcela adquirida pelos autores era a única a confinar, do lado poente, com a parcela adquirida pelos réus.

25. A “garagem” existente, apenas, serve de apoio à agricultura que os réus fazem, para guardar e armazenar produtos e alfaias agrícolas e, na parte da construção em blocos de cimento, não rebocados, referida em 19., para criação de coelhos e de galinhas (cfr. artigo 30.º da B.I.).

26. O portão em ferro e a bomba de imersão podem ser retirados, sem serem danificados (cfr. artigos 31.º a 33.º da B.I.).

## II. DA AFETAÇÃO DO FIM DO PRÉDIO OBJETO DA PREFERÊNCIA E DO PRÉDIO CONFINANTE

II. 1. A este propósito, os réus recorrentes alegam que não quiseram afetar o terreno à agricultura, mas antes a outros fins, que não os relacionados com a cultura agrícola.

Os proprietários de terrenos confinantes, de área inferior à unidade de cultura, gozam, reciprocamente, do direito de preferência, nos casos de venda, dação em cumprimento ou aforamento de qualquer dos prédios, a quem não seja proprietário confinante, não obstante a área daqueles ser superior à unidade de cultura, em conformidade com as disposições combinadas dos artigos 1380º, nº 1, do CC, e 18º, nº 1, do DL nº 384/88, de 25 de Outubro (Lei do Emparcelamento Rural).

Por seu turno, dispõe o artigo 1381º, corpo, e alínea a), do CC, que “não gozam do direito de preferência os proprietários de terrenos confinantes quando algum dos terrenos... se destine a algum fim que não seja a cultura;”.

Resulta da matéria de facto que ficou demonstrada que a metade do prédio rústico objeto da preferência exercitada pelos autores, destina-se à cultura e regadio, produção hortícola e fruticultura, servindo de apoio ao consumo de produtos hortícolas do agregado familiar dos réus recorrentes, não se cultivando, nem se colhendo ali quaisquer produtos agrícolas ou frutícolas direcionados ao mercado, tendo antes a sua colheita por fim a confecção das refeições dos réus recorrentes e a criação de um número não, concretamente, determinado de coelhos e galinhas que estes aí mantêm.

A situação excecional de exclusão do direito de preferência, como meio de evitar parcelamentos ilegais, em virtude de o prédio se destinar a algum fim que não seja a cultura, pretende significar que o mesmo não tenha uma aplicação diversa da cultura, um fim incompatível com a cultura, designadamente, a construção urbana, a instalação de um parque de jogos, de um depósito de materiais, de um posto de venda<sup>[3]</sup>, mas devendo ser alegada pelo demandado, como fato constitutivo da exceção, a intenção de dar a esse terreno um determinado destino e a possibilidade legal da mutação desse destino<sup>[4]</sup>.

Ora, nem os réus alegaram ser sua intenção dar ao prédio outra afetação ou destino, nem a utilização que do mesmo estão a fazer, aliás, de acordo com a sua pretérita vocação tradicional, pode revestir um significado diferente do que seja “ter em vista agricultá-lo”!

Afinal, serão fins diferentes dos relacionados com a agricultura, como dizem os réus, a cultura de produtos hortícolas e árvores de fruto, servindo de apoio ao consumo do seu agregado familiar, à confecção das suas refeições e à criação de uma numero não, concretamente, determinado de coelhos e galinhas que ali mantêm?!

Não se estará em presença de uma cultura agrícola familiar, de pequena dimensão, tendo, também, como suporte a criação de animais de capoeira?!

Deste modo, não é de extrair da fatualidade demonstrada a conclusão de que o prédio objeto da preferência não constitua um prédio rústico, em conformidade com o disposto pelo artigo 204º, nºs 1, a) e 2, 1ª parte, do CC.

Assim sendo, os réus não provaram que o terreno objeto da preferência se destine a algum fim que não seja a cultura, como circunstância impeditiva excecional do exercício daquele direito.

II. 2. Porém, os réus alegam ainda que o terreno dos autores, contíguo ao prédio objeto da preferência, não se encontrava, até à data em que a presente ação deu entrada em juízo, afeto à agricultura.

Ficou provado, no que respeita ao prédio dos autores, que este se destina, igualmente, à cultura e regadio, à produção hortícola e fruticultura, servindo de apoio ao consumo de produtos hortícolas do seu agregado familiar, não se cultivando, nem se colhendo ali quaisquer produtos agrícolas ou frutícolas destinados ao mercado.

Deste modo, o prédio dos autores, assumindo, igualmente, a natureza e vocação de prédio rústico, atento o estipulado pelo artigo 204º, nºs 1, a) e 2, 1ª parte, do CC, encontra-se afeto à cultura agrícola, de tipo familiar, não se verificando, neste particular, o facto impeditivo do exercício do direito de preferência decorrente de qualquer outro fim que não seja a cultura.

### III. DA NATUREZA DO TERRENO CONTÍGUO AO PRÉDIO OBJETO DA PREFERÊNCIA

Os réus alegam ainda que o terreno dos autores, adjacente ao prédio objeto da preferência, deve considerar-se como logradouro da sua casa de habitação, não sendo, imediatamente, contíguo a esta.

Preceitua o já aludido artigo 1381º, corpo, e sua alínea a), do CC, que “não gozam do direito de preferência os proprietários de terrenos confinantes

quando algum dos terrenos constitua parte componente de um prédio urbano ou... ;”.

Por logradouro, entende-se, na ausência de definição legal, o terreno contíguo, complementar e serventúrio de um prédio urbano, que é ou pode ser fruído por quem se utilize daquele, constituindo um e outro uma unidade predial<sup>[5]</sup>.

Fazendo o logradouro parte de um prédio urbano, não é susceptível de ser objeto de direito de preferência, exceto se integrado em prédio misto, cujo conceito se traduz numa verificação de fato e não jurídica, em que a parte rústica assume preponderância sobre a parte urbana e o direito incide sobre a totalidade do prédio.

O prédio dos autores e o prédio objecto da preferência têm entradas distintas, encontrando-se separados um do outro, por um marco e por um bardo de videiras, de cada lado, tratando-se de parcelas de terreno provenientes de uma partilha de facto, ocorrida há mais de trinta anos, entre os antepassados do prédio-mãe, cuja composição e limites, desde, então, até hoje, sempre se mantiveram inalteráveis, sendo que o prédio objecto da preferência se encontra murado, apenas, em dois dos seus lados, do lado norte, na parte confinante com a estrada, e do lado nascente.

Não se mostra, pois, demonstrada a contiguidade do terreno dos autores com a sua casa de habitação, isto é, que o mesmo constituía o respectivo logradouro, mas antes que o terreno adjacente ao prédio objecto da preferência tem a natureza de um prédio rústico, carecendo, assim, de fundamento a correspondente exceção ao direito de preferência do proprietário de prédio confinante, a que se reporta o artigo 1381º, a), 1ª parte, do CC.

#### IV - DO VALOR DO PREÇO DA VENDA DO PRÉDIO OBJETO DA PREFERÊNCIA

IV. 1. Alegam, igualmente, os réus recorrentes que o preço, realmente, pago foi de €80.000,00, e não de €67.338,00, como consta do texto da escritura, pelo que a presente ação terá de improceder, pois que os autores não declararam, na réplica, nem em qualquer outro articulado ou requerimento, que, ainda assim, estavam disponíveis para preferir por aquele ou por outro preço.

O proprietário de terreno confinante, a quem se não dê conhecimento da venda ou da dação em cumprimento, tem o direito de haver para si a quota alienada, contanto que o requeira, dentro do prazo de seis meses, a contar da

data em que teve conhecimento dos elementos essenciais da alienação, e deposite o preço devido, nos quinze dias seguintes à propositura da acção, nos termos do estipulado pelos artigos 1410º, nº 1, e 1380º, nº 4, ambos do CC.

O normativo legal, acabado de transcrever, contém dois prazos, sendo o primeiro o prazo de seis meses para a propositura da acção, que é um prazo de caducidade, de conhecimento oficioso, e o segundo o prazo de quinze dias seguintes à data da propositura da acção, para o depósito do preço devido, que é, igualmente, um prazo de caducidade, de natureza substantiva, enquanto elemento constitutivo do direito de preferência, que deve ser suscitado como excepção peremptória, pelos réus, na contestação.

Este segundo acto impeditivo do prazo de caducidade da propositura da acção, embora dependente da arguição dos réus, traduz-se no depósito do preço devido, no prazo de quinze dias subsequentes à propositura da acção.

Destinando-se a exigência do depósito preliminar do preço a garantir, na medida do possível, a utilidade real da acção de preferência, “pondo o alienante a coberto do risco de perder o contrato com o adquirente e não vir a celebrá-lo com o preferente, por este se desinteressar entretanto da sua realização ou não dispor dos meios necessários para a aquisição que pretende realizar”<sup>[6]</sup>, tem, ainda, por fim assegurar, desde logo, ao preferido a reintegração na situação em que se encontrava, à data do contrato, dispensando-o do procedimento executivo contra o preferente e libertando-o do risco da insolvência deste<sup>[7]</sup> e, também, eventualmente, assegurar ao alienante a seriedade e a efectividade do exercício do direito pelo preferente, garantindo, ao mesmo tempo, que o tribunal não será chamado a pronunciar-se em vão<sup>[8]</sup>.

IV. 2. Como resulta do preceituado pelo artigo 1410º, nº 1, do CC, o preferente, como condição do exercício do seu direito de preempção, tem de depositar o preço devido, e o preço devido é aquele que consta do teor da escritura pública, único elemento disponível para os autores, com base no qual instauraram a presente acção.

A exigência legal do depósito preliminar do preço devido impõe, porém, ao preferente que deposite, apenas, o preço que, em face dos elementos objectivos existentes, se revele como sendo o preço real do negócio.

Porque o artigo 1410º, nº 1, do CC, impõe ao preferente o depósito do preço devido e o preço devido é o preço real, isto significa que o preço comunicado deve ser o preço real, sendo certo que "seja em caso de erro na indicação do

preço, seja em caso de simulação do preço, sempre o preferente, para se substituir ao adquirente, tem de pagar o preço por este efectivamente pago"<sup>[9]</sup>, e não o preço inverídico declarado, sob pena de forte contrariedade com os princípios que regem o instituto do enriquecimento sem causa, consagrado pelo artigo 473º, do CC<sup>[10]</sup>.

Com efeito, o direito de preferência, na compra e venda, pressupõe, como factor essencial, a coincidência entre o preço real e o preço declarado, sob pena de flagrante locupletamento à custa de outrem, sendo certo que se o preço declarado não corresponde ao preço da venda, o direito de preferência só poderá ser conferido ao preferente, havendo simulação de preço, se este pagar o preço da venda<sup>[11]</sup>.

Os réus, na sua contestação-reconvenção, invocam a existência de um lapso, ocorrido ao proceder à liquidação do IMT, em virtude da errada correspondência de escudos em euros, porquanto o valor acordado de 16000000\$00 não equivale a €67338,00, mas antes a €79807,66.

Em primeiro lugar, diga-se, desde já, que os réus não arguíram a simulação do preço da venda, em nenhum dos seus elementos constitutivos, definidos pelo artigo 240º, do CC, isto é, o acordo simulatório, o intuito de enganar terceiros e a intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração, limitando-se a invocar um mero lapso ocorrido na escritura, no que concerne com o valor do preço da venda.

Admite-se, com efeito, que, depois de celebrado o contrato entre o alienante e o adquirente, venham as partes proceder à rectificação de um erro, involuntariamente, cometido no mesmo, declarando que o preço ajustado foi superior ao que consta da escritura outorgada.

Trata-se de um procedimento destinado, umas vezes, a tornar impossível ou a dificultar o exercício do direito de preferência, e outras, a evitar que este seja accionado, por preço inferior ao real, declarado pelas partes no documento contratual.

Com efeito, o direito de preferência não pode ser prejudicado por qualquer modificação contratual, como aquela que resulta da alteração do preço, salvo tratando-se de uma mera rectificação de erro de escrita ou de cálculo, que não constitui, aliás, propriamente, uma modificação do contrato<sup>[12]</sup>.

É que o direito de preferência não se adquire, com a propositura da respetiva acção, nasce logo que se celebra o contrato de compra e venda, radicando-se na pessoa a quem ele assiste, razão pela qual a rectificação do contrato, em que ela não interveio, não tem virtualidade para alterar a situação de direito, já criada.

São, por isso, irrelevantes, em relação ao preferente, quaisquer acordos ulteriores dos contraentes, que alterem ou modifiquem o contrato primitivo, porquanto se fosse lícito apresentar um novo contrato, com condições mais onerosas, tal equivaleria à inutilização do direito de preferência.

Porém, os contraentes podem, em princípio, provar contra o preferente que, por engano, se declarou, na escritura de venda, um preço não correspondente à realidade, mas, apenas, quando, só por lapso, se tenha declarado um preço diferente do preço real<sup>[13]</sup>.

Revertendo ao caso em apreço, registre-se, desde logo, que os réus não empreenderam a celebração de uma nova escritura pública de rectificação e ratificação da inicial, por forma a contemplar o negócio jurídico celebrado, com as respetivas cláusulas, devidamente, actualizadas.

De facto, neste particular, os réus compradores, e não já os réus vendedores, que não contestaram a acção, conformando-se com o decidido, logo, em sede de 1ª instância, se limitaram a requerer uma liquidação suplementar, relativamente ao IMT já pago, cinco dias antes da data da apresentação da sua contestação-reconvenção, pagando, adicionalmente, €623,45.

Com efeito, os réus não apresentaram o requerimento de correção quanto ao pagamento do IMT, anteriormente à data da propositura da presente acção, mas antes quando já havia decorrido mais de um mês sobre o momento em que a mesma foi instaurada, ou seja, quando já tinham suficiente conhecimento de que os autores desejavam preferir.

Por seu turno, sendo admissível a rectificação de erro involuntário ocorrido na escritura, tal não pode acontecer quando haja o intuito de impedir ou dificultar, artificialmente, o exercício do direito de preferência, importando, porém, provar que a rectificação foi realizada, com propósito honesto e sem intuito de prejudicar o titular desse direito<sup>[14]</sup>.

Mas, quando a rectificação é posterior à instauração da acção de preferência, não é inadmissível que possa prejudicar ou atingir o direito do respectivo titular<sup>[15]</sup>.

Face a todo o exposto, a situação retratada indicia e convence que a pretensa rectificação foi orientada no sentido de prejudicar o direito dos autores, demonstrando um propósito pouco elegante dos réus compradores<sup>[16]</sup>.

De todo o modo, competia aos réus, na hipótese em apreço, alegar e provar que a rectificação pretendida tinha propósito honesto e sem intuito de lesar o titular do direito de preferência, nos termos do estipulado pelos artigos 342º, nº 2, do CC, e 516º, do CPC.

Ora, não tendo os réus observado os critérios de repartição do ónus de afirmação, sofrerão as desvantagens daí emergentes e, conseqüentemente, dever-se-á ter como firme o preço de €67338,00, tal como consta, aliás, da escritura pública.

IV. 3. Tendo os autores depositado o preço de venda do prédio, tal como resultava do texto da escritura de compra e venda, realizaram o depósito do preço devido, em conformidade com os elementos objectivos conhecidos, no quadro temporal imposto pelo artigo 1410º, nº 1, do CC, não obstante confrontadas, posteriormente, com um alegado novo valor proveniente do contrato de compra e venda, através do articulado da contestação-reconvenção.

Ao apresentarem um documento de liquidação suplementar do IMT respeitante ao novo valor da contraprestação, posteriormente ao prazo de quinze dias subsequentes à propositura da acção, os réus recorrentes confrontaram os autores com a existência de um novo valor do preço da venda, deduzindo pedido reconvenicional no sentido de a preferência dever ser exercida, pelo preço real de €79807,66, impugnando os autores, na réplica, a realidade deste novo preço.

Alegam agora os réus que a acção terá de improceder, pois que os autores não declararam, na réplica, nem em qualquer outro articulado ou requerimento, que, ainda assim, estariam sempre dispostos a preferir por aquele ou por outro preço, arguindo, implicitamente, a excepção da caducidade, por ausência de demonstração do valor do depósito correspondente ao preço real de €79807,66.

IV. 4. Sendo os autores, consoante vem alegado, titulares do direito legal de preferência, em relação ao prédio alienado, deveriam os primeiros réus, não recorrentes, enquanto obrigados à preferência, comunicar aqueles o seu propósito e bem assim como as cláusulas do respectivo contrato, nomeadamente, a identidade da pessoa a quem se propunham vender o prédio, ou seja, os elementos essenciais da alienação, em conformidade com o estipulado pelos artigos 416º, nº 1 e 1410º, nº 1, do CC<sup>[17]</sup>.

Ora, os réus vendedores não demonstraram ter dado cumprimento à obrigação que sobre eles recaía de comunicar o propósito da venda e os elementos essenciais da alienação, razão pela qual os autores, na qualidade de preferentes legais, exerceram o seu direito potestativo constitutivo de preferência, tendo proposto a respectiva acção, menos de seis meses após a data da celebração da escritura pública de compra e venda, de acordo com o disposto no artigo 1410º, nº 1, do CC.

O depósito ocorreu em função do preço constante da escritura, e outro não se exige conhecer, até à hipotética definição judicial desse novo valor.

Rectificado o preço pelos réus compradores, depois da acção ter sido instaurada, como aconteceu, no presente caso, sobre estes recai o ónus de alegar e provar que a «alteração do preço» visou a emenda de um erro, involuntariamente, cometido ou a correção de um erro propositado (v.g., simulação do preço para pagar menos sisa), e, bem assim como, que o valor corrigido corresponde ao valor real, o que equivale a alegar e provar que o preço modificado foi, realmente, o preço praticado no negócio jurídico efectuado.

Tendo os autores, titulares do direito de preferência, impugnado o referido preço, invocando a existência de um acto intencional dos réus no sentido de se locupletarem, à custa daqueles, em caso de vencimento na acção, fizeram repercutir sobre a esfera dos réus o ónus da prova de que o preço alterado foi, efectivamente, praticado, não se tratando de mera ficção destinada a impedir ou dificultar, artificialmente, o exercício da preferência.

Ora, não ficou provado, como já se enfatizou, que “o preço da compra e venda do prédio referido em C), acordado entre os RR e pago integralmente no acto da escritura, foi de 16000000\$00, o que equivale a 79807,66€” [21º] e que “o valor de €67338,00 declarado pelo 2º R. ao proceder à liquidação do respectivo IMT deveu-se a erro de cálculo ao proceder à correspondência daquela importância de escudos para euros” [22º].

Com efeito, o ónus probatório que impende sobre o autor, na acção de preferência, não abrange, em princípio, os elementos essenciais da alienação, designadamente, o valor do preço.

Sendo ao obrigado à preferência que incumbe o aludido ónus, deve, em princípio, o preferente, na falta daquela comunicação, e, uma vez que não tomou parte na elaboração do contrato, exercer o seu direito, pelo preço que consta do título de transmissão.

Este é o procedimento que se impõe, porquanto, apenas, os réus vendedores têm responsabilidade pela falta de cumprimento da obrigação, prevista no artigo 416º, nº 1, do CC, não sendo, portanto, razoável estabelecer outras exigências aos autores, que agiram, inteiramente, dentro do que lhes era possível conhecer, no quadro da situação fáctica criada pelos vendedores.

Foi com base na escritura pública que juntaram com a petição inicial que os autores procederam ao depósito da importância constante do título, sendo certo que este, suprindo, objectivamente, a ausência da comunicação, contemplada pelo artigo 416º, nº 1, do CC, corresponde a uma verdadeira notificação, a «denuntiatio»<sup>[18]</sup>, feita aqueles, que decide da configuração da lide, não obstante a «alteração do preço», ocorrida, posteriormente à data da propositura da acção, já após a citação dos réus para os termos da causa.

Admitir que esta circunstância funcione, sem mais, como facto impeditivo do direito de preferência, como sustentam os réus, seria abrir a porta a eventuais manobras oportunistas, desencorajando o preferente que formulou a decisão de exercer o seu direito potestativo, com base em determinados pressupostos, entretanto, subvertidos, através de um preço inflacionado, corrigindo, ficticiamente, o preço real ou recuando, apressadamente, com receio da perda patrimonial dos réus compradores, sujeitos, então, a uma situação de enriquecimento sem causa, de que os autores seriam beneficiários, mas na qual aqueles, fraudulentamente, colaboraram.

Efectivamente, não estando ainda vencido o preço ou parte dele, o preferente não tem que depositar o preço ou a parte não vencida deste, o que poderia levar a um injusto locupletamento da sua parte, ao fazer sua a coisa nas condições ajustadas com o adquirente<sup>[19]</sup>.

IV. 5. A tese da caducidade defendida pelos réus, com base na insuficiência do depósito preliminar, obrigando o preferente a depositar o preço aparente, seria como aceitar a constituição de um regime de “solve et repetere”<sup>[20]</sup>,

colocando o preferente na contingência de pagar ou depositar um preço simulado, exorbitante e inoportável, legitimando-se, assim, caso se viesse a provar a simulação do preço, uma conduta do obrigado à preferência que visava um fim ilícito, isto é, impedir o preferente de exercer o seu direito de preferência.

Por outro lado, se o preferente não tiver disponibilidades para depositar o montante do preço simulado, ao contrário do que sucederia quanto ao preço real, ficaria impedido, de uma forma ilícita, de exercer um direito que, legitimamente, lhe é concedido.

E, além do mais, não se vê porque razão, sendo questionado o preço real do negócio, não se há-se autorizar o preferente a depositar, apenas, o preço para que apontam os elementos objectivos existentes, ficando suspensa a determinação do montante efectivo do preço do negócio, corrigido, eventualmente, com o decurso da tramitação do processo.

IV. 6. Preceitua, também, o artigo 1410º, do CC, no seu nº 2, que “o direito de preferência e a respectiva acção não são prejudicados pela modificação ou distrate da alienação, ainda que estes efeitos resultem de confissão ou transacção judicial”.

Deste modo, importaria analisar se se trata ou não de uma situação de modificação do contrato de compra e venda, ou antes de rectificação da escritura pública, através da qual o aludido contrato havia sido celebrado, sanando-se uma incorreção da escritura, ou seja, onde se dizia, na escritura de 20 de abril de 2007, “pelo preço de sessenta e sete mil trezentos e trinta e oito euros”, dever-se-ia ter declarado “pelo preço de setenta e nove mil oitocentos e sete euros”.

Impor-se-ia, pois, apurar qual a finalidade que presidiu à questionada «alteração do preço», se foi, apenas, evitar o empobrecimento dos réus compradores, resultante do descuido quanto ao exercício do direito de preferência por terceiro, face à hipotética intenção de defraudar o fisco, ou antes o intuito de locupletamento, à custa dos autores, em caso de procedência da acção, sendo certo que, não estando em causa uma modificação, «a posteriori», do contrato, será inaplicável o preceituado pelo artigo 1410º, nº 2, do CC.

Na verdade, a modificação da alienação que o nº 2, do artigo 1410º, do CC, considera, igualmente, irrelevante e ineficaz, não prejudicando o direito de preferência e a respectiva acção, consiste, em regra, na correcção do preço

indicado para um preço superior, sob pretexto de ter havido erro de escrita na indicação [\[21\]](#).

IV. 7. Como assim, constituindo, na ocasião, o preço real matéria controvertida, não era exigível aos preferentes o depósito de outro preço que não fosse o declarado na escritura, como, efetivamente, se veio a demonstrar, sendo o valor fixado pelo tribunal o valor real do preço, que correspondeu ao montante do depósito preliminar efetuado pelos autores.

Encontram-se, pois, verificados os respectivos pressupostos integrantes do exercício do direito real de preferência, ou seja, a venda de um prédio, com área inferior à unidade de cultura, sendo o preferente dono de prédio confinante com o prédio alienado, ter o prédio do proprietário área inferior à unidade de cultura e, finalmente, na hipótese que aqui interessa considerar, não ser o adquirente do prédio proprietário confinante preterido por quem não seja proprietário confinante.

#### V. DO REEMBOLSO DO DIFERENCIAL DO PREÇO DESPENDIDO PELOS RÉUS PREFERIDOS

Dizem, também, os réus que, caso a ação, ainda assim, haja de proceder, assistir-lhes-á sempre o direito de receberem dos autores o valor, realmente, pago, de €80000,00.

Porém, como já se disse, em IV. 4., não ficou provado que “o preço da compra e venda do prédio referido em C), acordado entre os RR e pago integralmente no acto da escritura, foi de 16000000\$00, o que equivale a 79807,66€” [21º] e que “o valor de €67338,00 declarado pelo 2º R. ao proceder à liquidação do respectivo IMT deveu-se a erro de cálculo ao proceder à correspondência daquela importância de escudos para euros” [22º].

Assim sendo, carece de base legal a pretensão formulada pelos réus quanto ao recebimento do valor excedente a €67.338,00, conforme consta do texto da escritura pública de compra e venda.

#### VI. DO PAGAMENTO DO VALOR DAS BENFEITORIAS

Finalmente, os réus recorrentes alegam que têm direito a receber o preço dos materiais e serviços incorporados nas obras que efetuaram no terreno objeto desta ação.

Os autores, na réplica, a este propósito, alegam que os recorrentes, já depois de terem sido citados para a ação, fizeram pequenos arranjos, mas que podem

retirar a bateria de evaporação, a bomba de imersão, o portão e as demais coisas.

Consideram-se benfeitorias todas as despesas feitas para conservar ou melhorar a coisa, sendo “benfeitorias necessárias as que têm por fim evitar a perda, destruição ou deterioração da coisa; úteis as que, não sendo indispensáveis para a sua conservação, lhe aumentem, todavia, o valor; e voluptuárias as que, não sendo indispensáveis para a sua conservação, nem lhe aumentando o valor, servem apenas para recreio do benfeitorizante”, em conformidade com o estipulado pelo artigo 216º, nºs 1, 2 e 3, do CC.

Por sua vez, preceitua o artigo 1273º, do CC, no seu nº 1, que “tanto o possuidor de boa fé como o de má fé têm direito a ser indenizados das benfeitorias necessárias que hajam feito, e bem assim a levantar as benfeitorias úteis realizadas na coisa, desde que o possam fazer sem detrimento dela”, acrescentando o respectivo nº 2, que “quando, para evitar o detrimento da coisa, não haja lugar ao levantamento das benfeitorias, satisfará o titular do direito ao possuidor o valor delas, calculado segundo as regras do enriquecimento sem causa”.

Estipula ainda o artigo 1260º, nº 1, do CC, que “a posse diz-se de boa fé, quando o possuidor ignorava, ao adquiri-la, que lesava o direito de outrem”.

Finalmente, o artigo 481º, a), do CPC, preceituava, como hoje acontece com o artigo 564º, a), do Novo CPC, que a citação produz, nomeadamente, o efeito de fazer cessar a boa-fé do possuidor.

Revertendo ao caso em análise, importa reter, neste particular, que os réus recorrentes efectuaram uma construção, em blocos de cimento, não rebocados, com chapa ondulada e zincada, que se destinava a “galinheiro”, e “restauraram” uma garagem, que, apenas, serve de apoio à agricultura que fazem, e para guardar e armazenar produtos e alfaias agrícolas, contígua aquela construção, nela construindo uma casa de banho.

Nas obras que efectuaram no prédio objeto da preferência, os réus despenderam, num portão em ferro que aplicaram no terreno e junto à via pública, €403,00, na electrificação das instalações e do poço de água, €789.72, na compra de um vaso de expansão, €180,00, em serviço de picheleiro com WC e outros, €250,00, em materiais e mão-de-obra na construção em blocos de cimento, não rebocados, e da casa-de-banho, €2.250,00, e, em serviços de aplicação de bomba de imersão, €1.147,37.

Ficou ainda provado que o portão em ferro e a bomba de imersão podem ser retirados sem serem danificados.

Face à factualidade que ficou demonstrada, é de afastar a qualificação das obras efectuadas pelos réus como benfeitorias necessárias, porquanto estas originam despesas que têm por fim evitar a perda, destruição ou deterioração da coisa, o que não se regista, no caso concreto, mas, também, é de rejeitar a sua qualificação como benfeitorias voluptuárias, uma vez que se provou que, não sendo indispensáveis para a conservação da coisa, não servem, apenas, para recreio daqueles.

Contudo, a sua qualificação como benfeitorias úteis, enquanto «tertium genus» da categoria legal em presença, não resulta, sem mais, por exclusão de partes.

Efetivamente, quando a realização de obras no prédio objeto das mesmas não evite o seu detrimento, nem o valorize senão para um fim determinado, não aproveitando a outras eventuais utilizações futuras, não constituirá benfeitoria, necessária ou útil, mas mera obra de adaptação, sendo certo que só quando, simultaneamente, evite o detrimento da coisa e a valorize, constitui adaptação do objecto em que se incorporam e, igualmente, benfeitoria.

É que as benfeitorias úteis, como já se disse, são aquelas que, não sendo indispensáveis para a conservação da coisa, lhe aumentam, todavia, o valor. Por outro lado, constituem requisitos, essencialmente, integrantes do direito à indemnização por benfeitorias úteis, invocado pelos réus, a valorização do local, o custo das despesas efectuadas, o seu valor actual e a deterioração da coisa com o levantamento das benfeitorias [\[22\]](#).

Ora, destes apontados pressupostos, apenas, um deles ficou demonstrado, ou seja, o custo das despesas efectuadas, mas não já os restantes, cujo ónus competia aos réus, como facto constitutivo do direito a que se arrogam, nos termos do estipulado pelo artigo 342º, nº 1, do CC.

Desde logo, não ficou provado o segundo segmento do binómio do conceito de benfeitorias úteis, ou seja, “o aumento do valor da coisa”, que não pode ser suprido, tendo em conta a regra da experiência baseada no senso comum, mas fora dos quadros da prova produzida, importando antes que sejam demonstrados os factos que permitiriam conduzir ao conceito de valorização, insuscetível ser retirado, conclusivamente, das regras da experiência da vida e do que é normal acontecer, por forma a chegar-se à sua demonstração, como mera dedução lógica, no âmbito das designadas presunções judiciais ou naturais.

E isto, além de que a presunção não elimina o ónus da prova, mas antes altera o facto que ao onerado incumbe demonstrar, ou seja, em vez do facto

presumido, teria de provar a realidade do facto que serve de base à presunção, nos termos do disposto pelos artigos 349º e 351º, do CC. Com efeito, o pressuposto do aumento do valor da coisa não se colhe com base na sua suposta notoriedade, que é manifesto que não ocorre, por não se verificar quanto a ele o requisito exigido pelo artigo 514, n.º 1, do CPC, que é o de se tratar de um facto do conhecimento geral.

Efetivamente, a indemnização pelas benfeitorias úteis efectuadas no prédio não tem de corresponder ao custo das obras que os réus nele realizaram e com que o beneficiaram, o que só poderia verificar-se se se provasse que os autores, realmente, enriqueceram nessa medida, não se podendo fazer corresponder, sem mais, a medida do enriquecimento dos autores ao custo despendido com as obras pelos réus, devendo as mesmas implicar um valor acrescentado para o prédio que não existiria, sem a realização daquelas obras. Ao invés, a aludida indemnização deve ser calculada, segundo o regime do enriquecimento sem causa, e não basta para esse cômputo considerar o respetivo custo, mas antes importa que se determine qual a valorização que as mesmas obras trouxeram ao prédio, pois só ela confere a medida do enriquecimento dos autores, donos do prédio confinante, gerando, em igual medida, a obrigação de indemnização.

Assim, não ficou provada a valorização do prédio objeto da preferência, designadamente, para eventuais utilizações futuras, não se havendo demonstrado que, no momento da sua entrega aos autores, em consequência da procedência da ação, o mesmo apresentasse um valor superior aquele que tinha, à data da celebração da escritura pública de compra e venda.

Por seu turno, tendo os autores, na réplica, deduzido oposição ao pedido de indemnização formulado pelos réus, tal implica o reconhecimento do direito ao levantamento das benfeitorias, o que, aliás, por estes, não vem pedido na acção.

Ora, dependendo o direito de indemnização, por benfeitorias úteis, da oposição ao seu levantamento, por parte do dono da coisa, os ora autores, com fundamento em detrimento da mesma, o que não aconteceu, pois, ao contrário, defendem que os réus podem levantar os bens em causa, não tendo sido formulado este pedido de levantamento, carece de base legal o pretensão de indemnização formulado pelos réus recorrentes [\[23\]](#).

Não apresenta, assim, base legal a pretensão dos réus recorrentes quanto ao recebimento da indemnização reclamada, inexistindo, outrossim, qualquer fundamento para relegar para execução a liquidação de um dano que, efetivamente, se não demonstrou.

CONCLUSÕES:

I - Não se mostra abalada a força probatória plena da escritura pública, incluindo o valor do quantitativo da compra e venda dela constante, nomeadamente, por um outro documento, também, de natureza autêntica, em que consiste a liquidação adicional do IMT, que aponta para um valor superior do preço da compra e venda, emitido após a citação dos réus compradores para os termos da causa, e que resulta, ao contrário do primeiro, do acto unilateral da declaração destes, enquanto circunstância excecional que permitiria ao Supremo Tribunal de Justiça a alteração da decisão da matéria de facto pronunciada pelas instâncias.

II - A situação excecional de exclusão do direito de preferência, como meio de evitar parcelamentos ilegais, em virtude de o prédio se destinar a algum fim que não seja a cultura, pretende significar que o mesmo não tenha aplicação diversa da cultura, um fim incompatível com a cultura, devendo ser alegada pelos demandados, como fatos constitutivos da exceção, a intenção de conferir a esse terreno um determinado destino e a possibilidade legal da mutação do mesmo destino.

III - Constituindo o logradouro o terreno contíguo que faz parte de um prédio urbano, não é susceptível de ser objeto de direito de preferência, exceto se integrado em prédio misto, cujo conceito se traduz numa verificação de fato e não jurídica, em que a parte rústica assume preponderância sobre a parte urbana e o direito incide sobre a totalidade do prédio.

IV - O preço devido, como condição do exercício do direito de preferência, é aquele que consta do teor da escritura pública, único elemento disponível para os autores, com base no qual instauraram a acção, satisfazendo a exigência legal do depósito preliminar do preço, aquele que ao preferente, em face dos elementos objectivos existentes, se revele como sendo o preço real do negócio.

V - Porquanto o direito de preferência não se adquire com a propositura da acção, uma vez que nasce logo que se efectua o contrato de compra e venda, radicando-se na pessoa a quem ele assiste, a rectificação do contrato em que ela não interveio, não tem virtualidade para alterar a situação de direito, já criada, sendo, por isso, irrelevantes, em relação ao preferente, quaisquer acordos ulteriores dos contraentes, que alterem ou modifiquem o contrato primitivo.

VI - Os contraentes podem, em princípio, provar contra o preferente que, por engano, se declarou, na escritura de venda, um preço não correspondente à

realidade, mas, apenas, quando, só por lapso, se tenha declarado um preço diferente do preço real.

VII - Retificado o preço pelos réus compradores, depois da acção ter sido instaurada, sobre estes recai o ónus de alegar e provar que a «alteração do preço» visou a emenda de um erro, involuntariamente, cometido ou a correcção de um erro propositado (v. g., simulação do preço para pagar menos IMT), e, bem assim como, que o valor corrigido corresponde ao valor real, o que equivale a alegar e provar que o preço modificado foi, realmente, o preço praticado no negócio jurídico efectuado.

VIII - Constituindo o preço real da venda matéria controvertida, não era exigível aos preferentes o depósito de outro preço que não fosse o declarado na escritura, pelo que sendo outro o valor real a fixar pelo tribunal, tal não determinaria, sem mais, a caducidade da acção de preferência.

IX - Constituem requisitos, essencialmente, integrantes do direito à indemnização, por benfeitorias úteis, o aumento da valorização do local, o custo das despesas efectuadas, o seu valor actual e a deterioração da coisa com o levantamento das benfeitorias.

X - Tendo os autores preferentes, na réplica, deduzido oposição ao pedido de indemnização, por benfeitorias úteis, formulado pelos réus adquirentes, tal implica o reconhecimento do direito ao levantamento das benfeitorias.

XI - Não tendo os réus adquirentes formulado o pedido de levantamento das benfeitorias úteis realizadas, e dependendo o direito de indemnização, por benfeitorias úteis, da oposição ao seu levantamento, por parte do dono da coisa, com fundamento em detrimento da mesma, e tal não tendo acontecido, carece de base legal o pretensão direito de indemnização formulado pelos mesmos.

DECISÃO<sup>[24]</sup>:

Por tudo quanto exposto ficou, acordam os Juízes que constituem a 1ª secção cível do Supremo Tribunal de Justiça, em negar a revista, confirmando, inteiramente, o acórdão recorrido.

\*

Custas da revista, a cargo dos réus OO e esposa.

\*

Notifique.

Lisboa, 1 de Março de 2014

Helder Roque

Gregório Silva Jesus

Martins de Sousa

---

[1] Relator: Helder Roque; 1º Adjunto: Conselheiro Gregório Silva Jesus; 2º Adjunto: Conselheiro Martins de Sousa.

[2] STJ, de 25-2-2003, CJ (STJ), Ano XI (2003), T1, 109; STJ, de 30-1-97, Pº nº 96B751/96, 2ª secção; STJ, de 14-1-97, Pº nº 605/96, 1ª secção, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

[3] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, III, 2ª edição revista e atualizada, reimpressão, com a colaboração de Henrique Mesquita, 1987, 276.

[4] STJ, de 21-6-1994, BMJ nº 438º, 450; STJ, de 22-11-1988, BMJ nº 381º, 592.

[5] STJ, de 3-11-2011, Pº nº 7712/05.0TBBERG.G2.S, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); STJ, de 25-3-1993, CJ (STJ), Ano I, T2, 33.

[6] Antunes Varela, RLJ, Ano 100º, 242.

[7] Teixeira Ribeiro, A sisa nas preferências, RDES, Ano I, 142 e 143.

[8] Oliveira Ascensão, RT, Ano 93º, 150.

[9] STJ, de 26-4-1995, CJ (STJ), Ano III, T1, 153.

[10] Menezes Cordeiro, Direito das Obrigações, I, 1990, reimpressão, AAFDL, 502 e 503; Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, 482 e 483 e nota (634); STJ, de 25-11-1986, BMJ nº 361, 534.

[11] Antunes Varela, RLJ, Ano 100º, 226.

[12] Vaz Serra, Obrigação de Preferência, BMJ, nº 76, 199 e ss.

[13] Vaz Serra, Direito de Preferência, ROA, I, nº 4, 398 e ss.

[14] Pinto Loureiro, Manual dos Direitos de Preferência, I, nº 22, 121, II, nº 149, A).

[15] Vaz Serra, Direito de Preferência, ROA, I, nº 4, 390; RLJ, Ano 57º, 21 e ss.

- [16] STJ, de 8-2-57, BMJ, nº 64, 476 e ss.; RT, Ano 75º, 169.
- [17] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, III, 2ª edição, revista e actualizada, reimpressão, com a colaboração de Henrique Mesquita, 1987, 336; Antunes Varela, Exercício do Direito de Preferência, RLJ, 100º, 372 e 373.
- [18] Carlos Lacerda Barata, Da Obrigação de Preferência, reimpressão, Coimbra Editora, 2002, 161; Agostinho Cardoso Guedes, O Exercício do Direito de Preferência, Porto, Teses, Universidade Católica, 354 ss.
- [19] Vaz Serra, RLJ, Ano 106º, 519 e 520.
- [20] Que tem subjacente o princípio do “pague primeiro, discuta depois”, que constitui privilégio da execução prévia, característico do direito fiscal.
- [21] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, III, 2ª edição, revista e actualizada, reimpressão, com a colaboração de Henrique Mesquita, 1987, 381.
- [22] STJ, de 3-4-84, BMJ nº 336, 420.
- [23] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, III, 1987, 42; STJ, de 27-4-99, BMJ nº 486, 273.
- [24] Relator: Helder Roque; 1º Adjunto: Conselheiro Gregório Silva Jesus; 2º Adjunto: Conselheiro Martins de Sousa.