

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 360/005.7TBODM.E1.S1

Relator: ALVES VELHO

Sessão: 27 Setembro 2011

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVISTA

DIREITO DE SUPERFÍCIE

DIREITO DE PREFERÊNCIA

TIPICIDADE

ANALOGIA

Sumário

O direito legal de preferência faz parte do conteúdo ou estatuto do próprio direito real, constituindo um elemento do conteúdo normativo do desse direito;

Decorre do princípio da tipicidade ou *numerus clausus* dos direitos reais, acolhido no art. 1306º-1 C. Civil, consubstanciado na proibição da constituição de direitos reais que não caibam nos tipos previstos na lei ou atribuição de conteúdo diferente do que corresponde à formatação legal, estar vedado, no campo desses direitos, o recurso à aplicação da analogia.

O direito de preferência conferido pelo art. 1535º-1 C. Civil ao proprietário do solo é faculdade privativa de situações em que haja um direito de superfície válida e efectivamente constituído, não aplicável a outros substratos de facto mediante recurso à analogia.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. - AA e BB instauraram acção declarativa contra CC e mulher, DD, e EE e marido, FF, pedindo que se declarasse a substituição dos segundos Réus na titularidade e posse das benfeitorias – correspondentes a casas térreas com 2 compartimentos, sendo um para habitação e outro para arrecadação, com a superfície de 66m² - , posição que será ocupada pelos Autores, mediante o pagamento do preço e despesas com IMT.

Para o efeito, alegaram, resumidamente, que são donos do prédio misto Montinho dos Alhos em cuja área estão implantadas umas benfeitorias compostas de casas térreas com dois compartimentos, confrontando por todos os lados com Montinho dos Alhos de GG, as quais foram construídas por HH em 1950, com autorização do então proprietário, mediante a celebração de um contrato de arrendamento do terreno. Em Setembro de 1974 o HH vendeu as benfeitorias aos primeiros Réus, que continuaram a pagar a renda até 1987, e, por sua vez, venderam as benfeitorias por 6.500 contos aos segundos Réus.

Embora o contrato seja de arrendamento insere-se naquilo que é o direito de superfície e, por isso, os Autores têm direito de preferência na aquisição das benfeitorias.

Os Réus contestaram, tendo os segundos, EE e FF, deduzido pedido reconvenicional em que peticionaram o reconhecimento do direito de propriedade sobre o prédio misto “Montinho dos Alhos” e, para o caso do pedido dos Autores não ser julgado improcedente, serem condenados no pagamento de € 7 000,00 a título de indemnização por benfeitorias a acrescer à restituição do montante pago no preço e das despesas com IMT.

Na réplica, os Autores impugnaram as benfeitorias invocadas pelos segundos Réus e respectivo valor e ampliaram o pedido inicial, ampliação que foi admitida, passando a sua pretensão a ser:

“A] A condenação dos réus no reconhecimento de que os autores são proprietários do prédio misto denominado Montinho dos Alhos situado na Freguesia de Salvador, concelho de Odemira, (...) que confronta a Norte com o rio Mira, a Sul e Nascente com a Herdade de Bemparece e a Poente com o caminho que separa o Montinho dos Alhos da Herdade de Vale de Bispo e com as Herdades de Algoceira e do Moinho do Além, está descrito na Conservatória do Registo Predial de Odemira, freguesia de Salvador, sob a ficha n.º 00858/250394;

B] A condenação dos réus no reconhecimento da posse precária ou mera detenção da parcela de terreno, propriedade dos autores, sito no Montinho dos Alhos, onde as benfeitorias alienadas aos segundos réus se encontram implantadas;

C] A condenação dos primeiros réus a reconhecerem o direito de preferência dos autores na venda das ditas benfeitorias correspondentes ao artigo 855.º da matriz predial urbana da freguesia de São Salvador;

D] A substituição dos segundos réus na titularidade e posse das aludidas benfeitorias, posição que será ocupada pelos autores mediante o pagamento do preço e despesas com IMT depositadas”.

A final foi proferida sentença em que, na parcial procedência da acção, se declarou que *«os autores são proprietários do prédio misto denominado Montinho dos Alhos situado na Freguesia de Salvador, concelho de Odemira, com a parte rústica composta de cultura arvense, prado natural, oliveiras, sobreiros, eucaliptal, pinhal e olival, com a área de 38,6250 hectares, inscrita na matriz predial rústica sob o artigo 1, secção GG, e com a parte urbana composta de rés-do-chão para habitação com a superfície coberta de 48 metros quadrados, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 508.º, rés-do-chão para habitação com a superfície coberta de 48 metros quadrados, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 509.º, rés-do-chão para habitação com a superfície coberta de 130 metros quadrados, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 510.º, rés-do-chão para habitação, dependências e alpendre, respectivamente com as superfícies cobertas de 40,50 metros quadrados, 34 metros quadrados e 9,50 metros quadrados, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 985.º, que confronta a norte com o rio Mira, a sul e nascente com a Herdade de Bemparece e a poente com o caminho que separa o Montinho dos Alhos da Herdade de Vale de Bispo e com as Herdades de Algoceira e do Moinho do Além, está descrito na Conservatória do Registo Predial de Odemira, freguesia de Salvador, sob a ficha n.º 00858/250394 e os réus eram [primeiros réus] e são [segundo réus] possuidores precários ou meros detentores da parcela de terreno, propriedade dos autores, sito no Montinho dos Alhos, onde as “benfeitorias” alienadas aos segundos réus se encontram implantadas».*

No mais, julgou-se improcedente a acção e considerou-se prejudicado o conhecimento do pedido reconvencional.

Os Autores apelaram, mas a Relação confirmou o sentenciado.

Os mesmos Autores interpuseram ainda recurso de revista em que, por via das conclusões que se transcrevem, pedem a revogação do acórdão.

Nelas argumentam:

“1. Contrariamente ao decidido, as benfeitorias vendidas pelos 1.ºs aos 2.ºs RR. correspondem a uma área de 66 metros quadrados e não 152,72.

2. Está provado nos autos que a área das benfeitorias é de 66 metros quadrados (alíneas I, J), M) dos factos assentes, resposta ao quesito 9 da Base Instrutória, bem como do depoimento das testemunhas referidas nos pontos 10 e 11 da motivação de recurso).

3. O tribunal deu como erradamente provado, a matéria dos quesitos 22 a 24, julgando contra a prova produzida.

4. Se atentasse na prova dos autos, designadamente, prova testemunhal, transcrita nos pontos 10, 11, 13 da motivação de recurso, que se requer seja reapreciada, a decisão teria sido diversa:

a) Teria decidido que até 4 de Março as benfeitorias tinham 66 metros quadrados de construção;

b) Que os RR. CC e DD, nunca utilizaram o terreno circundante como logradouro do edifício, mas apenas a parte da frente da casa como quintal e de área sensivelmente igual à das casas térreas;

c) Que os RR. CC e DD, nunca realizaram obras de ampliação e transformação, mas tão-somente o arranjo do telhado um ou dois anos antes da alienação;

d) Que a área de 152,72 metros quadrados, resulta da ampliação e transformação das casas térreas levadas a cabo após 4 de Março de 2005 pelos réus EE e FF que, por declarações próprias e através da apresentação do Mod. 1 do IMI (fls. 5 do Doc. junto sob o n.º 3 à P.I.), declararam tal área.

e) Que tal ampliação e transformação foram executadas pelos 2.ºs RR, conforme depoimento da testemunha N..., pai e sogro dos 2.ºs RR, reproduzido na 5.ª gravação, (55,39 a 1.17,42), cuja reapreciação se requer.

f) Ao julgar como julgou, julgou o tribunal “a quo” contra a prova produzida nesta matéria, valorando provas com menos valor probatório, e originando contradição entre a matéria assente e a resposta a estes quesitos.

g) Assim, nesta parte, deve a decisão do tribunal “a quo” ser alterada pelo Tribunal “ad quem”, nos termos do art.º 712.º n.º 1, als, a) e b) do C.P.C.

5. FICOU, AINDA, PROVADO NOS AUTOS QUE

a) Os 1.ºs RR. manifestaram aos AA. o propósito de procederem à venda das benfeitorias, demonstrando os mesmos interesse nessa aquisição, estabelecendo-se que os AA. comunicariam aos 1.os RR. a sua decisão sobre a compra (Quesitos 13, 15 e 16);

b) Que os 1.os RR. até Março de 2005 não comunicaram aos AA. qualquer proposta de venda que tenham recebido de outra pessoa. (Quesito 18);

c) Que só após a venda a Ré DD informou a A. que tinha vendido as referidas casas pelo preço de 6.500.000\$00 (Quesito 19);

d) Que os 1.os RR. reconheceram, confessando eles próprios que os AA. têm o direito de preferir na alienação das benfeitorias, tal como resulta dos artigos 5º a 11.º e 23.º da contestação dos 1. RR e 27.º das mesma peça processual.

e) Que tal facto não foi contemplado na matéria de factos assentes.

6. O tribunal não reconheceu o direito de preferência dos AA, na venda de benfeitorias, decorrente da cedência de uma parcela de terreno com recurso a um contrato de arrendamento.

7. Deveria ter sido observado o cumprimento no art.º 416.º do C.C. e não foi.

8. Ora, segundo o disposto no art.º 416.º do CC, o obrigado à preferência deve comunicar ao titular do direito o projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato (n.º 1).

9. Está provado nos autos que os 1.ºs RR. apenas comunicaram aos AA. verbalmente, a intenção de venda e não qualquer proposta de venda., ou seja, os 1.ºs RR. só tinham que dar cumprimento ao estabelecido no artigo 416.º do C.Civil, ou seja, cumprir o dever de comunicar ao preferente, não a intenção de contratar e as condições em que se propõe fazê-lo, mas o projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato, com a determinação do preço, bem como as condições de pagamento e identificação do potencial comprador.

10. Pelo que se aos AA. fosse verdadeiramente dado o direito de preferência, deveriam os 1ºs RR - vendedores - após chegarem a acordo com os compradores ter feito àqueles a comunicação prevista no art.º 416.º do CC.,

fornecendo-lhes todos os elementos essenciais susceptíveis de influenciar a decisão de preferir ou não, incluindo as pessoas dos compradores.

11. Ou seja, mesmo que por mera hipótese, tivesse sido provado, que foi, a comunicação verbal levada a cabo pelos 1.ºs RR. a mesma, **nunca seria válida e eficaz**.

12. Na verdade, está provado nos autos que os RR. CC e DD manifestaram aos autores o propósito de procederem à venda das referidas casas térreas com dois compartimentos, um para habitação e outro para arrecadação inscritas sob o artigo 855 (Resposta ao quesito 15), e que os AA. manifestaram interesse nessa aquisição (Resposta ao quesito 16) e ainda que,

13. De conformidade com o testemunho da filha dos 1ºs RR. não foi indicado nenhum comprador pois ainda não existia (Depoimento da testemunha F..., 4ª Gravação, 15,48 a 30,36).

14. Então, se não existia, como poderiam os AA. preferir?

15. Ficando provado, que até Março de 2005, os réus CC e DD não comunicaram aos autores qualquer proposta de venda que tenham recebido de outra pessoa (resposta ao quesito 18 e depoimento da testemunha F..., 4ª Gravação).

16. E que só após a venda é que a ré DD informou a autora que tinham vendido as referidas casas pelo preço de 6.500.000\$00 (€ 32.421,86).(resposta ao quesito 19).

17. Onde se conclui não terem os primeiros réus comunicado eficazmente o projecto de venda e as clausulas do respectivo contrato em harmonia com o que exige o art.º 416.º do C.C..

18. Impunha-se, pois, concluir, que os AA. foram impedidos de exercer o seu direito de preferência.

19. É certo que, como refere a douda sentença, o caso sub-judice resulta de uma situação social dos tempos antigos que nos trouxeram até à actualidade situações que não se encaixam com **perfeição** nos institutos jurídicos existentes e vigentes, sendo que o contrato denominado de arrendamento não consubstancia nem um contrato de arrendamento urbano nem um contrato misto de arrendamento e por isso é que

20. Deveria o Tribunal, face à ausência de norma que contemplasse a presente situação, observar o disposto no art.º 1535.º n.º 1 do C. Civil, por ser a norma aplicável a um caso não regulado.

21. Ao decidir como decidiu nesta matéria, parte da sentença sob recurso, e bem assim o acórdão de que ora se recorre, incorreu na nulidade prevista na alínea d) do art.º 668.º do C.P.C., na violação das alíneas a) e b) do n.º 2 do art.º 669.º do C. P. Civil e, bem assim, numa errada interpretação e aplicação da lei, designadamente do art.º 416.º, 1535.º n.º 1 do Código Civil e art.º 10.º do mesmo diploma legal.”

Os Recorridos EE e marido responderam.

Pronunciaram-se no sentido da improcedência do recurso, por se limitar a reproduzir as conclusões da apelação, da sua inadmissibilidade no tocante à pretensão de reapreciação da matéria de facto, bem como, finalmente, da sua improcedência quanto ao mérito.

2. - Nas conclusões dos Recorrentes encontram-se suscitadas as seguintes **questões**:

- Erro de julgamento da matéria de facto;

- Direito de preferência na alienação das edificações, mediante aplicação, por analogia, do regime aplicável ao direito de superfície.

3. - Questão prévia.

Matéria de facto. Inadmissibilidade do recurso.

Os Recorrentes insurgem-se contra o decidido pela Relação a pretexto de não ter valorado devidamente os depoimentos prestados por certas testemunhas e, por via disso, ter mantido o quadro factual considerado na sentença, designadamente quanto à área das benfeitorias e utilização do terreno.

Questionam, deste modo, os Recorrentes a decisão proferida pela Relação sobre a reapreciação da matéria de facto, nomeadamente, e ao que aqui interessa, quanto à sindicalização das respostas aos quesitos 22º, 23º e 24º.

Suscita-se, assim, quanto a esta parte do recurso, o problema de reapreciação de provas e do não uso pela Relação dos poderes de alteração da matéria de facto concedidos pelo art. 712º CPC.

Na verdade, tudo se reconduz a que os Recorrentes consideram incorrectamente julgada pelas instâncias a matéria de facto, na medida em que não consagrou a tese por eles pretendida.

Em síntese, a revista vem fundada, nesta parte, em erro na apreciação da prova e decisão da matéria de facto.

Ora, não invocam os Recorrentes violação de disposição legal impositiva de certo meio específico de prova para a existência de qualquer facto ou com especial força probatória, nem insuficiência ou contradição entre pontos da matéria de facto fixada, condições sempre exigidas nos arts. 722º-2 e 729º-2 e 3 e sem o concurso das quais o erro na apreciação das provas e na fixação da matéria de facto não pode ser objecto de recurso de revista.

Está, pois, fora dos poderes de cognição deste Tribunal a valoração das provas, sua apreciação e alteração da matéria de facto, a não ser naqueles casos excepcionais, seja directa ou indirectamente, mediante a pretendida baixa do processo à Relação, apenas possível nos casos em que se mostre necessária a ampliação – sempre por omissão da apreciação e qualquer facto – ou existam contradições que inviabilizem a solução de direito, o que não ocorre.

É, de resto, jurisprudência uniforme e constante desde STJ só caber nos seus poderes de apreciação o uso feito pela Relação dos poderes concedidos pelo art. 712º CPC, designadamente saber se a modificação operada assentou em fundamento previsto na lei, por ser matéria de direito averiguar se houve violação da lei do processo, mas estar-lhe já vedado censurar o não uso desses mesmos poderes quando se entra no campo da apreciação dos meios de prova e fixação dos factos materiais da causa perante o qual se erguem os apertados limites constantes das ditas normas dos arts. 722º-2 e 729º-2 e 3.

Concordantemente, prevê a lei que das decisões da Relação previstas no art. 712º não caiba recurso – n.º 6 do preceito.

Está, assim, este Tribunal vinculado à matéria de facto fixada pelas instâncias, carecendo de fundamento legal o pedido de reapreciação formulado.

4. - Factos.

No acórdão recorrido fixou-se definitivamente o seguinte quadro factual:

- a) O prédio misto denominado Montinho dos Alhos situado na Freguesia de Salvador, concelho de Odemira, com a parte rústica composta de cultura arvense, prado natural, oliveiras, sobreiros, eucaliptal, pinhal e olival, com a área de 38,6250 hectares, inscrita na matriz predial rústica sob o artigo 1, secção GG, e com a parte urbana composta de rés-do-chão para habitação com a superfície coberta de 48 metros quadrados, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 508.º, rés-do-chão para habitação com a superfície coberta de 48 metros quadrados, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 509.º, rés-do-chão para habitação com a superfície coberta de 130 metros quadrados, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 510.º, rés-do-chão para habitação, dependências e alpendre, respectivamente com as superfícies cobertas de 40,50 metros quadrados, 34 metros quadrados e 9,50 metros quadrados, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 985.º, que confronta a norte com o rio Mira, a sul e nascente com a Herdade de Bemparece e a poente com o caminho que separa o Montinho dos Alhos da Herdade de Vale de Bispo e com as Herdades de Algoceira e do Moinho do Além, está descrito na Conservatória do Registo Predial de Odemira, freguesia de Salvador, sob a ficha n.º 00858/250394.
- b) Através inscrição n.º 1410 [apresentação n.º 5 de 27 de Janeiro de 1931] foi inscrito definitivamente a favor de J...A..., também conhecido por GG, a transmissão de metade indivisa do prédio já descrito no Livro B-5, a folhas 216 verso, sob o n.º 738, por adjudicação em pagamento da sua legítima no inventário orfanológico por óbito de sua mãe T...M...
- c) Através inscrição n.º 1411 [apresentação n.º 6 de 27 de Janeiro de 1931] foi inscrito definitivamente a favor de GG, também conhecido por GG, a transmissão de metade indivisa do prédio já descrito no Livro B-5, a folhas 216 verso, sob o n.º 738, por adjudicação em pagamento da sua legítima no inventário orfanológico por óbito de seu pai UU.
- d) Através da inscrição n.º 26755 [apresentação n.º 8 de 20 de Agosto de 1981] foi inscrito a favor de II casado no regime de comunhão geral de bens com JJ e de LL casado no regime de comunhão geral de bens com MM o direito de propriedade por arrematação em hasta pública em que eram executados GG e mulher NN sobre o prédio já descrito no Livro B-5, a folhas 216 verso, sob o n.º 738.
- e) Através da inscrição n.º 26756 [apresentação n.º 9 de 20 de Agosto de 1981] foi inscrito a favor de II, OO casada no regime de comunhão geral de

bens com PP, AA, QQ e BB, em comum e sem determinação de parte ou direito, metade indivisa sobre o prédio já descrito no Livro B-5, a folhas 216 verso, sob o n.º 738 por meação e sucessão por morte de JJ.

f) Através da inscrição n.º 26757 [apresentação n.º 14 de 20 de Agosto de 1981] foi inscrito a favor de MM, RR, casado em regime de comunhão de adquiridos com SS e TT, em comum e sem determinação de parte ou direito, metade indivisa sobre o prédio já descrito no Livro B-5, a folhas 216 verso, sob o n.º 738 por sucessão por morte de LL.

g) Através da inscrição n.º 2 [apresentação n.º 5 de 14 de Agosto de 1989] foi inscrito a favor de BB a aquisição de metade do direito de propriedade sobre o prédio já descrito no Livro B-5, a folhas 216 verso, sob o n.º 738 por compra a MM, RR e mulher SS e VV e marido XX.

h) Através da apresentação n.º 4, de 20 de Outubro de 2003, foi inscrita a favor de AA a aquisição de metade do direito de propriedade sobre o prédio já descrito no Livro B-5, a folhas 216 verso, sob o n.º 738, por partilha.

i) Por escritura pública outorgada em 25 de Setembro de 1974 no Cartório Notarial de Odemira, que denominaram de “Cessão de Benfeitorias”, HH e sua mulher YY declararam ceder a CC, pelo preço de vinte e nove mil escudos, todo o direito que têm e que lhes pertence a umas benfeitorias, situadas em Terras Novas, freguesia de Salvador, concelho de Odemira, constituídas por casas térreas com dois compartimentos, sendo um para habitação e outro para arrecadação, confrontando redondamente com terreno de Montinho dos Alhos, tendo a superfície coberta de sessenta e seis metros quadrados, inscrito na matriz predial urbana da freguesia de Salvador em nome de HH sob o artigo número 855, e o segundo outorgante CC declarou aceitar.

j) Por documento escrito, com assinaturas reconhecidas notarialmente, datado de 4 de Março de 2005, que denominaram como “Contrato de venda de benfeitorias”, em que foram primeiros outorgantes CC e mulher DD e segunda outorgante EE casada em regime de comunhão de adquiridos com FF, os primeiros outorgantes declararam o seguinte:

A] Que são senhores e possuidores das benfeitorias constituídas por uma morada de casas térreas com dois compartimentos, sendo um para habitação e outro para arrecadação, sitas nas Terras Novas, freguesia de Salvador, confrontando redondamente com Montinho dos Alhos pertencente a GG, inscritas na respectiva matriz sob o artigo n.º 855, da freguesia da situação.

B] Pelo presente contrato vendem à segunda outorgante as benfeitorias atrás referidas pelo preço de € 32.421,86 que confessam ter recebido e dele dão quitação, transmitindo para a segunda outorgante todo o domínio e posse que até agora têm tido nas referidas benfeitorias.

C] O Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

devido por esta transacção foi paga nesta data na Tesouraria da Fazenda Pública, conforme conhecimento n.º 160005004227203, que fica anexo ao presente contrato.

Todos declararam aceitas as cláusulas do presente contrato de venda de benfeitorias.

l) A ré EE pagou Imposto Municipal sobre Imóveis no valor de € 2.107,42 pela compra acima indicada.

m) Está inscrito desde 1950 sob o artigo 855 da matriz predial urbana da Freguesia de Salvador, concelho de Odemira, um prédio urbano situado em Terras Novas, Salvador, composto por casas térreas com dois compartimentos, sendo um para habitação e outro para arrecadação, com a superfície coberta de 66 metros quadrados, a confrontar a norte, sul, nascente e poente com Montinho dos Alhos pertencente a GG, constando como titular EE.

n) Em 28 de Março de 2005 a ré EE declarou à Repartição de Finanças de Odemira que o prédio inscrito na matriz predial urbana da freguesia de São Salvador, concelho de Odemira, sob o artigo 855, confronta redondamente com Montinho dos Alhos.

o) Desde 16 de Julho de 1951 até à actualidade, os antecessores dos autores, pai e tio, bem como estes, tiram cortiça das árvores existentes no prédio Montinho dos Alhos. Vendem a madeira resultante do corte dos eucaliptos ali existentes. Apresentam-se como donos do prédio, dando-o de arrendamento, apresentando às entidades competentes projectos de reflorestação, limpeza e adensamento que executaram. Intentaram acções de reivindicação contra terceiros. Pagam as contribuições prediais.

p) O que sempre sucedeu, à vista ou com conhecimento de todos e sem oposição. Na convicção de que o prédio Montinho dos Alhos, incluindo o terreno onde estão implantadas as casas térreas inscritas sob o artigo 855, são sua propriedade.

q) Por volta de 1950, ZZ declarou dar de arrendamento a HH um pedaço de terreno para construção de uma casa mediante pagamento de uma renda anual que este declarou tomar de arrendamento.

r) Em 1950 o referido HH construiu umas casas térreas com dois compartimentos, um para habitação e outro para arrecadação, com a superfície coberta de 66 metros quadrados, confrontando a norte, sul, nascente e poente com Montinho dos Alhos.

s) Os réus CC e DD pagaram a renda até pelo menos ao ano de 1987.

t) Desde ano posterior a 1989 os autores deixaram de receber a renda.

u) O que fizeram em face das boas relações que mantinham com dos réus CC e DD e atendendo ao valor diminuto da renda.

v) A dada altura os réus CC e DD manifestaram aos autores o propósito de

procederem à venda das referidas casas térreas com dois compartimentos, um para habitação e outro para arrecadação inscritas sob o artigo 855.

x) Os autores desde logo demonstraram interesse nessa aquisição.

z) Até Março de 2005 os réus CC e DD não comunicaram aos autores qualquer proposta de venda que tenham recebido de outra pessoa.

aa) Só após a venda é que a ré DD informou a autora que tinham vendido as referidas casas pelo preço de 6.500.000\$00 [€ 32.421,86].

bb) O acesso das casas térreas à via pública só se faz através do prédio Montinho dos Alhos.

cc) Antes da venda feita à ré DD, os réus CC e DD perguntaram aos autores se estes estavam interessados em adquirir as referidas casas térreas pelo preço de 6.500.000\$00 [€ 32.421,86].

dd) Os autores comunicaram aos réus CC e DD que não tinham idade nem disponibilidade para terem mais uma casa fechada.

ee) Após 4 de Março de 2005 os réus EE e FF tomaram o controlo do edifício inscrito sob o referido artigo 855, com uma área de construção de 152,72 metros quadrados, ocuparam-no, mobilaram-no e fizeram obras de melhoramento.

ff) Desde 25 de Setembro de 1974 e até 4 de Março de 2005 os réus CC e DD habitaram a casa inscrita sob o referido artigo 855 e utilizaram o terreno circundante como logradouro do edifício.

gg) Os réus CC e DD realizaram obras de ampliação e transformação do edifício inscrito sob o referido artigo 855.

hh) Desde 4 de Março de 2005 os réus EE e FF efectuaram a limpeza geral do terreno, cortaram as ervas altas e lavraram o terreno envolvente, realizaram uma pintura geral das casas, procederem a arranjos na canalização da água e a melhoramentos da zona envolvente.

5. - Mérito do recurso.

5. 1. - Os Recorrentes defendem assistir-lhes o direito de preferirem na venda das edificações construídas pelos antecessores dos Réus numa parcela de terreno do seu prédio misto, denominado “Montinho dos Alhos”, a coberto de um contrato de “arrendamento do pedaço de terreno para construção de uma casa”, também celebrado por antecessor seu, mediante aplicação, por analogia, do regime legal do direito de superfície.

As Instâncias rejeitaram a existência do invocado direito de preferência, entendendo estar-se perante uma situação decorrente de um contrato de

arrendamento, não existindo qualquer lacuna do sistema a justificar a aplicação do n.º 1 do art. 1535º C. Civil.

A questão ora proposta é exactamente a mesma que já fora suscitada perante a Relação, no recurso de apelação, mediante formulação de conclusões – e corpo de alegações – de conteúdo substancialmente idêntico.

Na verdade, as diferenças entre as alegações da apelação e as da revista assumem natureza puramente formal, com mera substituição de alguns termos, sem repercussão substantiva, como a adaptação das referências à “sentença” e “juiz” para “acórdão” ou “Tribunal *a quo*”.

No acórdão sob recurso surge com desenvolvida fundamentação o entendimento da Relação segundo o qual “não releva, em termos confessórios”, a declaração feita pelos RR., na contestação, de que «ofereceram a preferência aos autores”, bem como sobre a inexistência de lacuna, “a justificar a aplicação do disposto no art. 1535, nº 1 do CC ao caso”.

O Recorrente, esquecendo que a decisão ora impugnada é o acórdão da Relação e não já a decisão da 1ª Instância, porque se limita a reproduzir as alegações que apresentara no recurso de apelação, nem sequer esboça qualquer argumento ou razão de discordância da fundamentação do acórdão de que interpôs recurso.

Ao repetir o teor das alegações e das conclusões com que impugnou a sentença da 1.ª instância, como se coubesse ao STJ apreciar, em sede de recurso ordinário de revista, aquela decisão, a Recorrente não tem em conta o acórdão da Relação, não tendo na menor consideração o seu conteúdo e fundamentos, em frontal desrespeito pelos comandos dos arts. 676º-1 e 690º-1 CPC

Tal actuação apenas poderá merecer aceitação – e tem-se entendido que merece – quando a Relação use da faculdade de remissão para os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a negar provimento ao recurso, ao abrigo do n.º 5 do art. 713º CPC, mas já não quando, como sucede no caso presente, o acórdão carrega fundamentos que contrariam e destroem aqueles por que o Recorrente achava que a decisão devia ser alterada.

Assim, se do ponto de vista meramente formal ainda se possa admitir que o Recorrente tenha apresentado alegações, já em termos substanciais não se encontra oposição ao acórdão recorrido, omissão que pode ser equiparada

a falta de alegações e que como tal considerada para os efeitos previstos no n.º 3 do art. 690º CPC.

Adoptando aqui, apesar disso, uma solução menos rígida – sem prejuízo de considerar que quando se entenda haver, na totalidade, falta de alegações não é possível remeter para o conteúdo da decisão recorrida, pela óbvia razão que, nesse caso a deserção não deixa espaço à apreciação do mérito do recurso, apreciação e concordância que o n.º 5 do art. 713º pressupõem -, apreciado, como acima mencionado, o tratamento dado no acórdão recorrido às questões enunciadas e, como referido, os fundamentos utilizados e soluções encontradas, porque com tudo se concorda, para ele se remete nos termos e ao abrigo do disposto no mesmo art. 713º-5 CPC.

5. 2. - Acrescentar-se-ão, porém, em complemento, breves considerações sobre a titularidade de algum direito de preferência pelos Recorrentes.

5. 2. 1. - Em primeiro lugar, sobre a natureza do direito de preferência em causa.

Este pode ser convencional ou legal.

No primeiro caso, o direito tem origem num negócio jurídico – pacto de preferência – mediante o qual uma pessoa assume a obrigação de dar a outra a preferência na venda de determinada coisa (art. 414º C. Civil), contrato que, tendo por objecto a alienação de imóveis, está sujeito à forma escrita, gozando apenas de eficácia inter-partes, salvo se estas lhe atribuírem eficácia real e fizerem registar a declaração (arts. 415º e 421º).

No segundo, está-se perante um direito que deriva directamente da lei, cuja exercibilidade dependente da verificação dos pressupostos nela estabelecidos.

Os direitos legais de preferência apresentam-se com a natureza de direitos reais de aquisição, pois que dirigidos à aquisição de direitos reais, fazendo parte do conteúdo ou estatuto do próprio direito real, que lhe fixa os específicos pressupostos.

Tem-se em vista, em regra, facultar a eliminação de situações jurídicas que não favorecem o tráfego ou disponibilidade dos bens ou a sua melhor exploração económica.

O direito legal de preferência constitui, nas palavras do Prof. H. Mesquita (“*Obrigações Reais e Ónus Reais*”, 203/204), “um elemento do conteúdo

normativo do direito de propriedade (...), algo que faz parte do regime legal ou do estatuto do domínio”, de modo que a obrigação de comunicação do projecto de alienação “reveste a natureza de uma obrigação *propter rem*, pois tem a sua fonte ou matriz no estatuto de um direito real”.

A pretensão dos AA.-Recorrentes não assenta em qualquer direito convencional de preferência, razão por que desinteressa considerar quaisquer comunicações ou declarações, como as agora trazidas às alegações, mas totalmente alheias aos contornos da acção, tal como configurada nos articulados, designadamente em sede de causa de pedir e pedido.

5. 2. 2. - Determinado que ao caso interessa o direito legal, importará cuidar apenas de saber se do estatuto do direito real, de propriedade, dos AA. faz parte o direito de preferência na venda conferido pelo n.º 1 do art. 1535º C. Civil ao proprietário do solo.

Pretende o legislador eliminar a situação de concurso entre os direitos reais do proprietário do solo e do superficiário (proprietário da obra), resultante do desmembramento do objecto da propriedade plena, que o limita ou onera (arts. 1524º, 1525º e 1528º C.C.)

Ora, como se afirmou, e a norma do art. 1535º-1 bem reflecte, faz parte do conteúdo do direito do proprietário do solo a faculdade de adquirir a obra implantada no seu terreno, em caso de alienação.

O direito de superfície pode ser constituído por contrato, testamento ou usucapião, e ainda resultar da alienação da obra já existente, separadamente da propriedade do solo – art. 1528 C. Civil.

Inexiste, como adquirido, qualquer desses títulos de constituição.

Diferentemente, a relação em discussão tem a sua génese num contrato de arrendamento de uma parcela de solo ou terreno, com o previsto fim de o arrendatário ali construir uma casa.

Embora se saiba que o arrendatário deixou de pagar a renda, não há notícia de alteração da situação jurídica entre as Partes, primitivas ou seus sucessores, no tocante aos direitos e obrigações da relação locatícia de cuja extinção, de resto, não se fala.

A ser assim, isto é, se não extinto – por qualquer motivo ou fundamento, incluindo de validade - o contrato de arrendamento do terreno, há-de ser em razão dos respectivos efeitos, então de natureza obrigacional, que tem de

encontrar-se o regime jurídico aplicável ao destino da construção realizada no terreno dado de arrendamento ao autor da edificação.

5. 2. 3. – Finalmente, prevê a lei que, quando se verifique um caso omissos, se resolva a questão mediante aplicação de norma que regule casos análogos – art. 10º-1 C. Civil.

A analogia consiste na aplicação de uma regulamentação jurídica prevista para um facto a outro, não regulado, mas juridicamente semelhante, intervindo o julgador no sentido de regular uma situação nos termos em que o legislador o teria feito se a tivesse previsto.

Assenta na ideia de que factos de igual natureza devem ter igual tratamento jurídico.

Assim, o recurso à analogia pressupõe, necessariamente, a falta de uma disposição da lei para o caso a decidir, isto é, que a hipótese não se encontre já regulada por uma norma jurídica e que “*haja igualdade jurídica, na essência, entre o caso a regular e o caso regulado*”, ou seja “*semelhança jurídica dos factos*” (cfr. Francesco Ferrara, “*Interpretação e Aplicação das Leis*”, trad. de M. Andrade, 4ª ed.).

Ora, não só, como se deixou dito, o trato entre as Partes se iniciou e desenvolveu ao abrigo de uma relação contratual de locação, em que se encontra ausente qualquer similitude jurídica com a constituição de um direito real de superfície, como se nos afigura que a própria natureza deste direito se oporia à aplicação da analogia, como pretendem os Recorrentes.

Referimo-nos agora à proibição de recurso à analogia, no campo dos direitos reais, emergente do regime do princípio da tipicidade ou «*numerus clausus*» acolhido no n.º 1 do art. 1306º C. Civil.

Traduz-se ele na proibição de constituição de direitos reais que não caibam em cada um dos tipos previstos na lei, bem como na impossibilidade de lhes ser atribuído conteúdo diferente do que corresponde à formatação legal. Vedada, pois, no tocante à constituição, modificação ou extinção de direitos reais, a possibilidade de conformação do respectivo conteúdo.

Mas, se assim é, e se, como já admitido, o direito legal de preferência faz parte do conteúdo ou estatuto do próprio direito real, constituindo “um elemento do conteúdo normativo do direito de propriedade”, então tem de concluir-se que tal direito de preferência é faculdade privativa de situações

em que haja um direito de superfície válida e efectivamente constituído, não aplicável a outros substratos de facto mediante recurso à analogia.

Inviável, pois, também a este título, a pretensão dos Recorrentes.

6. - Decisão.

Em conformidade com o exposto, acorda-se em:

- Negar a revista;
- Manter a decisão impugnada; e,
- Condenar os recorrentes nas custas.

Lisboa, 27 Setembro 2011

Alves Velho (relator)

Paulo Sá

Garcia Calejo