

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 608/08-3**

**Relator:** MARIA ALEXANDRA SANTOS

**Sessão:** 09 Outubro 2008

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** AGRAVO CÍVEL

**Decisão:** NÃO PROVIDO

**ACÇÃO DE PREFERÊNCIA**

**LEGITIMIDADE PASSIVA**

## Sumário

A legitimidade passiva numa acção de preferência só é assegurada com a intervenção do alienante e do comprador, cuja substituição se pretende.

## Texto Integral

\*

**PROCESSO Nº 608/08 - 3**

\*

**ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA**

\*

“A” e marido “B” intentaram contra “C” e mulher “D”, a presente acção com processo ordinário, pedindo que lhes seja reconhecido o direito de haverem para si o prédio vendido, id. na petição inicial, que lhes deve ser adjudicado, e ordenado o cancelamento de todas as inscrições que contrariem e/ou onerem esse direito de propriedade.

Alegam para tanto e em resumo que são proprietários de um prédio que confina com o prédio rústico que identificam, o qual foi adquirido pelos RR. a “E” e mulher “F”, através de escritura pública de compra e venda que celebraram no dia 7/08/2006 no Cartório Notarial de ..., sem que lhes tenha sido dado conhecimento de todos os elementos e condições do negócio, para que pudessem exercer o direito de preferência que lhes assiste.

Os RR. contestaram nos termos de fls. 31 e segs., além do mais, excepcionando a sua ilegitimidade para a presente acção por não terem sido também demandados os alienantes do imóvel em apreço.

Os AA. responderam nos termos de fls. 62 e segs. pugnando pela improcedência da excepção alegada.

Em sede de despacho saneador, a fls. 77 e segs., a Exm<sup>a</sup> Juíza, conhecendo da excepção de ilegitimidade passiva invocada, julgou-a procedente e, em consequência, absolveu os RR. da instância.

Foi desta decisão que inconformados, agravaram os AA. alegando e formulando as seguintes conclusões:

- 1 - Os RR. têm legitimidade passiva para os termos da presente acção;
- 2 - E com todo o respeito, não é necessário fazer intervir na acção as pessoas que venderam o prédio em questão aos RR.;
- 3 - Na verdade, os vendedores do prédio em questão não têm qualquer interesse na procedência ou improcedência da presente acção;
- 4 - Com o exercício do "Direito de Preferência" numa compra e venda, o que sucede é que o preferente se substitui ao adquirente do prédio objecto do contrato de compra e venda;
- 5 - Por isso tem o preferente de dar a esse comprador o tanto pelo tanto: - o preço da compra e despesas com a escritura pública;
- 6 - Procedendo a acção como procede, receberão essas quantias, aliás já depositadas pelos AA.;
- 7 - Por isso, como é jurisprudência pacífica, não procede a excepção da ilegitimidade invocada pelos RR.
- 8 - Parece-nos que no caso sub-judice a regra a aplicar é a da jurisprudência do STJ até 1991 e não a excepção à regra do acórdão do STJ de 14/05/1991, a qual terá a sua aplicabilidade sim, nas acções de despejo;
- 9 - Essencial é que a decisão a proferir em tais circunstâncias possa regular definitivamente as pretensões formuladas pelas partes;
- 10 - Consideramos assim, não ser necessário para que a acção produza o seu efeito normal, isto é, nas acções de preferência, que a legitimidade passiva compete ao alienante e ao adquirente da coisa.

Não foram apresentadas contra-alegações.

\*

Delimitando-se o âmbito do recurso pelas conclusões da alegação do recorrente, abrangendo apenas as questões aí contidas (art<sup>o</sup>s 6840 na 3 e 6900 na 1 do CPC), verifica-se que a única questão a decidir é saber se se verifica a ilegitimidade dos RR. por preterição dos litisconsórcio necessário por não terem sido com eles demandados os alienantes do prédio em questão.

Os factos a considerar são os que resultam do relatório supra.

Como se sabe, tem sido debatida a questão de se saber se nas acções para o exercício do direito de preferência, há litisconsórcio necessário passivo, isto é, se o autor deve demandar o alienante e o adquirente ou só este.

Na vigência do Código de Seabra dominou o entendimento de que a legitimidade passiva caberia apenas, em princípio, ao adquirente, na medida em que só assim não seria quando fosse invocada a simulação de preço ou se na acção fosse deduzido pedido cuja procedência pudesse causar prejuízo ao vendedor.

No domínio do actual Código Civil continuou a prevalecer tal orientação (cfr. entre outros acs. do STJ de 20/05/75, 1/02/79, 7/06/79 e 26/11/80, BMJ 247, 155; 284, 146; 288, 387; e 301, 433)

Desta corrente, sempre discordou o Prof. Antunes Varela, defendendo, em resumo, que a acção de preferência assenta hoje num ilícito do alienante (falta de comunicação) de onde resulta a obrigação de indemnizar os prejuízos causados, devendo, por isso, intervirem na acção de preferência tanto o adquirente como o alienante.

A partir do Ac. do STJ de 14/05/91 (BMJ 407, 498), o Supremo inflectindo a sua orientação, tem vindo a aderir a esta posição doutrinal (cfr., entre outros, Acs. do STJ de 24/10/91, de 15/01/92, de 27/09/94 e 11/01/96 in BMJ 410-719; 413- 557; 439-502 e 453-381), dando relevo à circunstância de ser o alienante o obrigado, pelo artº 416º nº 1 do C.C., à comunicação ao preferente do projecto de venda, dever cuja violação por ele está na origem da acção de preferência. Aderimos a esta posição jurisprudencial, dispensando-nos aqui de reproduzir os argumentos do Prof. A. Varela em comentário ao referido aresto de 14/05/91, já enunciados na decisão recorrida, para eles se remetendo os agravantes.

Na verdade, sendo o vendedor, como autor da violação, que constitui o fundamento da acção, quem está em melhores condições para se opor à procedência da mesma, que o comprador, e tendo em conta a circunstância de estar materialmente em causa a alteração de um contrato pela substituição do comprador, mantendo-se o mesmo vendedor, impõe-se a intervenção deste a par do comprador pela própria natureza da relação jurídica, o que constitui litisconsórcio nos termos do artº 28º nº 2 do CPC. (Ac. STJ de 15/01/92)

A venda sem que o vendedor tenha oferecido a preferência aos legítimos sujeitos desse direito torna irrelevante a venda ao primitivo comprador, por padecer de um ilícito da responsabilidade do vendedor.

Sendo um caso de substituição compulsiva do comprador na venda efectuada parece que a substituição deve ter em conta a relação jurídica tal qual se constituiu inicialmente para ser judicialmente reformulada, passando a operar a transmissão do vendedor para o preferente em vez de operar a transmissão

do vendedor para o primitivo comprador.

O comprador passa a ser outra pessoa, mas o contrato de compra e venda continua a ser o mesmo, apenas com a substituição do comprador.

Sendo assim, como refere A. Varela, constitui "um verdadeiro absurdo" excluir o vendedor da acção (RLJ 126-369)

De resto também esta solução tinha sido a adoptada pelo DL 329-A/95 de 12/12, no aditado artº 28-A, sobre a legitimidade nas acções de preferência, dispondo o nº 3 que as acções de preferência devem ser simultaneamente propostas contra o alienante e o adquirente, sob pena de ilegitimidade.

Tal artigo acabou por ser revogado pelo DL 180/96 de 25/09, não por se ter discordado de tal orientação mas porque, segundo se lê no respectivo preâmbulo "optou-se pela eliminação da regras que solucionavam alguns problemas de legitimidade nas acções de preferência, por se entender que na parte geral do código não deviam ter cabimento previsões casuísticas":

Aliás, como se refere no Ac. do STJ de 11/01/96, já antes, nas sucessivas tentativas de alteração mais profunda do CPC que se vinha a fazer, sempre se inseriu uma disposição a consagrar expressamente tal solução, - cfr. artº 79 do "Anteprojecto" publicado pelo Ministério da Justiça em 1988 e artº 77 do "Anteprojecto" editado pelo mesmo Ministério em 1993.

Subscrevemos, pois, inteiramente, a conclusão do referido aresto no sentido de que "Não há como se vê, razão válida para manter a posição contrária, ao arrepio da melhor hermenêutica, do próprio sentimento de justiça imanente na generalidade das pessoas e da opção que tudo indica estar na "mens legislatoris ", tanto quanto nos permitem descortinar os anteprojectos e projectos conhecidos".

Por todo o exposto, improcedem, in totum, as conclusões da alegação dos agravantes, impondo-se a confirmação da decisão recorrida.

## DECISÃO

Nesta conformidade, acordam os Juízes desta Relação em negar provimento ao agravo e, em consequência, confirmar a decisão recorrida.

Custas pelos agravantes.

Évora, 2008.10.09