

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 2367/07-2**

**Relator:** TAVARES DE PAIVA

**Sessão:** 14 Fevereiro 2008

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO CÍVEL

**Decisão:** REVOGADA PARCIALMENTE A SENTENÇA

**ESCRITURA DE JUSTIFICAÇÃO NOTARIAL**

**IMPUGNAÇÃO**

**USUCAPIÃO**

## Sumário

I - A justificação notarial não constitui acto translativo, pressupondo sempre, no caso de invocação de usucapião, uma sequência de actos a ela conducentes, que podem ser impugnados, antes ou depois de ser efectuado o registo, com base naquela escritura.

II - A acção de impugnação de escritura de justificação notarial, prevista no citado art. 116 n.º 1 do C. Reg. Predial, na sua natureza, apresenta-se como uma acção de simples apreciação negativa, pelo que cabe aos RR a prova dos respectivos factos constitutivos pois, nesta sede, os réus não podem beneficiar da presunção derivada do registo do prédio.

III - A verificação da usucapião depende de dois elementos: a posse, que terá que ser pública e pacífica e o decurso de certo período de tempo, variável conforme a natureza móvel ou imóvel da coisa.

Os restantes caracteres (boa ou má fé, titulada ou não) influem apenas no prazo.

IV - Se na escritura de justificação notarial não constarem, expressamente, as circunstâncias de facto que originaram a posse aí invocada não podem os RR adquirir a propriedade do prédio pela via da usucapião.

## Texto Integral

\*

**PROCESSO Nº 2367/07 - 2**

\*

**ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA**

\*

RELATÓRIO

“A” intentou presente acção declarativa com processo ordinário contra, “B” e mulher “C” com vista à impugnação da escritura de justificação notarial outorgada em 20 de Maio de 1997, no Cartório Notarial de ..., a fls. 12 e segs. do Livro 182-B relativamente ao prédio urbano, sito na ..., da freguesia da ..., Concelho de ... inscrito na matriz predial sob o art. 4349, declarando-se que a mesma não poderá surtir efeito e caso, assim, não se entenda que seja ordenada a rectificação da área do mencionado prédio.

Os AA fundamentam o seu pedido alegando que os RR invocaram na aludida escritura a posse do aludido prédio há mais de 20 anos. Habitando-o e cuidando da sua manutenção, pagando os respectivos impostos, com o conhecimento de toda a gente e sem a menor oposição de quem quer que seja.

Mais alegaram que os RR usam aquele prédio por mera tolerância dos proprietários: os herdeiros de “D” e “E” e que os AA e os restantes proprietários sempre exerceram a sua posse sobre o referido imóvel e, e a totalidade do imóvel não perfaz os 93 m<sup>2</sup>.

Os RR contestaram reafirmando a posse do prédio e excepcionaram a ilegitimidade da A, alegando que a mesma não tem legitimidade para sozinha demandar os RR, porquanto a A é herdeira com o seu marido “F”, que, entretanto faleceu, o qual, por seu turno, deixou como herdeiros a A e seu filho “G”.

A A apresentou réplica, pugnando pela improcedência da excepção suscitada. “G” e “H” vieram requerer a sua intervenção espontânea a fls. 137 e segs., a que se opuseram os RR ( fls. 151), mas que veio a ser admitida pelo despacho de fls. 160.

Foi proferido despacho saneador, no qual se considerou sanado a questão da ilegitimidade da A, com intervenção de “G”.

Elaborou-se a selecção dos factos assentes e controversos que integraram a base instrutória, selecção que não mereceu das partes qualquer reclamação. Foram julgados habilitados os herdeiros do R “B”, entretanto falecido.

Igualmente foi julgado habilitado o interveniente, “G”, herdeiro da Autora, “A”, entretanto, também falecida.

Realizado o julgamento e após a decisão sobre a matéria de facto constante da

base instrutória, foi proferida sentença que julgou a acção totalmente procedente e, em consequência declarou-se a falsidade das declarações prestadas no âmbito da escritura de justificação notarial outorgada no Cartório Notarial de ... em 20 de Maio de 1997, a fls. 12 e segs. do Livro 182-B.

Os RR não se conformaram com a sentença e apelaram para este Tribunal:  
Nas suas alegações de recurso os RR formulam as seguintes conclusões:

1- Tendo existido confissão judicial em sede de contestação (pelos RR iniciais) de que o prédio objecto da escritura de justificação corresponde às fracções adquiridas por inventários e compras devidamente tituladas e outras não tituladas essa confissão terá de ser tida como assente.

2- Tendo provado por documentos autênticos que os RR eram proprietários ou seja, donos e legítimos possuidores de 3/20- do prédio misto que adquiriram por inventário; 1/10 do prédio misto que adquiriram por compra devidamente titulada; 1/5 do prédio urbano que adquiriram por compra devidamente titulada, assim ficou provado que a fracção de 9/20 ou 36/80 terá de ser dada força probatória plena a todos os documentos autênticos apresentados.

3- Tendo sido dado como provado que o art. 4349 da freguesia da ... objecto da escritura de justificação, diz respeito a parte do prédio misto sito na ..., freguesia da ... concelho de ... identificado como verba 2 dos inventários inscrito sob o art. 690 freguesia da ... e que esse prédio estava anteriormente inscrito na matriz sob o art. 511 da referida freguesia (pontos 5 e 6 da fundamentação de facto) essa matéria terá de ser dada como assente.

4- Consideram os recorrentes que as testemunhas todas até a apresentada pelos AA foram peremptórias ao afirmar que os RR tem a posse do prédio objecto da escritura de justificação.

5- Os recorrentes consideram que foi feita prova testemunhal que a fracção de 15/80 foram adquiridas por usucapião e que corresponde às fracções pertencentes a "I" 7/80 e "J" 8/80 além do testemunho de "K" que disse que venderam ao R "B", existe a confissão judicial da testemunha "I" terá de ser dada como assente.

6- Os recorrentes consideram que através da prova testemunhal se fez prova de que as fracções indivisas adquiridas por RR iniciais assim como que outras "compras" não tituladas corresponde ao número de compartimentos e consequente área objecto da justificação notarial.

7 - Mesmo tendo por base a área da matriz art. 690, 150 metros quadrados, a área justificada pelos RR é menor do que a que têm direito 95.626 m<sup>2</sup> área correspondente a 51/80 ( quando justificaram 93 m<sup>2</sup>) .

8- A prova testemunhal produzida não foi analisada correctamente, nem foi

atribuída força probatória plena aos documentos autênticos, nem às confissões judiciais feitas pelos RR iniciais em sede de contestação ou confissão judicial da testemunha “**I**”.

Os AA responderam às alegações apresentadas pelos RR, pugnando pela confirmação da sentença recorrida.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II Fundamentação:

Na 1ª instância foram considerados provados os seguintes factos:

1. Em 20 de Maio de 1997, foi outorgada no Cartório Notarial de ..., a escritura de Justificação respeitante ao prédio não descrito na Conservatória do

Registo Predial e inscrito na matriz cadastral sob o nº 4348 (junta a fls. 46) - alínea A) dos factos assentes.

2. Através da aludida escritura, arrogam-se os AA. Proprietários do aludido prédio (alínea B) dos factos assentes).

3. Um prédio sito na ..., freguesia da ..., concelho de ..., composto por dois pisos, tendo no rés-do-chão cinco compartimentos e palheiro e no primeiro andar um compartimento, com a área de 93m<sup>2</sup>, confrontando a Norte com a “**A**”, a Sul com “**B**”, a Nascente com “**B**” e “**A**” e a Poente com herdeiros de “**E**”, foi participado à matriz em 29/06/1995 e foi-lhe atribuído o nº 4349 (artigo 9º da base instrutória e documento de fls. 66 a 70).

4. Em 5/06/1995, “**A**” participou à matriz um prédio sito na ..., freguesia da ..., concelho de ..., composto por piso térreo com 4 compartimentos, com a área coberta de 46,28m<sup>2</sup>, a confrontar a Norte, Sul e Poente com a própria e a Nascente com “**I**” e herdeiros de “**E**”, a que foi atribuído o artigo 4348 mas com a superfície coberta de 37,28m<sup>2</sup> (artigo 10º da base instrutória e documentos de fls. 44 e 45 e documento de fls. 71 a 75).

5. Os números das matrizes prediais 4349 e 4348 dizem respeito a partes do prédio misto sito na ..., freguesia da ..., concelho de ..., identificado como verba 2 dos inventários a que se alude a fls. 11 e ss. (resposta aos artigos 11º e 12º da base instrutória).

6. O referido prédio estava inscrito na respectiva matriz urbana sob o artigo 690, anteriormente 511, todos da freguesia da ... (artigo 13º da base instrutória e documento de fls. 79 e 80).

7. No primeiro inventário instaurado por óbito de “**E**” ou “**E...**” e “**M**”, à Autora “**A**” e marido foram adjudicados 1/10 da verba nº 2 (artigo 14º da base instrutória e certidão de fls. 340 e ss.).

8. No segundo inventário instaurado por óbito de “**D**”, à Autora “**A**” e marido foram adjudicados 1/5 da verba nº 2 (artigo 15º da base instrutória e certidão

de fls. 340 e ss.).

9. No primeiro inventário instaurado por óbito de “E” ou “E...” e “M”, aos réus foram adjudicados 1/20 da verba nº 2 (artigo 17º da base instrutória e certidão de fls. 340 e ss.).

10. No segundo inventário instaurado por óbito de “D”, aos réus foram adjudicados 1/10 da verba nº 2 (artigo 18º da base instrutória e certidão de fls. 340 e ss.).

11. Em 21 de Março de 1985, por escritura pública outorgada no Cartório Notarial de ..., a fls. 78, do Livro D-52, os réus adquiriram, por compra, a “N” e mulher “O”, a fracção indivisa de 1/5 do prédio urbano sito na ..., inscrito na respectiva matriz sob o artigo 690 da freguesia da ... (artigo 20º da base instrutória e certidão de fls. 81 a 84).

12. A fracção indivisa vendida por “N” e mulher foi adquirida metade em inventário por óbito de “E” e “M” e outra metade em inventário por óbito de “D” (artigo 21º da base instrutória e certidão de fls. 340 e ss, e de fls. 81 a 84).

13. Em 4 de Abril de 1985, por escritura outorgada no Cartório Notarial de ..., lavrada a fls. 98, do Livro A-91, os réus adquiriram, por compra, a “P”, “Q” e marido, “R” e mulher, “S” e mulher, “T” e marido, “U”, “V” e mulher, “W” e mulher, “Y” e marido, a fracção indivisa de 1/10 do prédio misto sito na ..., freguesia da ..., inscrito na respectiva matriz rústica sob o artigo 578 e na matriz urbana sob o artigo 690, ambos da freguesia da ... (artigo 22º da base instrutória e certidão de fls. 85 a 94).

14. Mais ficou declarado que essa fracção indivisa vendida foi adquirida por sucessão de “Z” e mulher “AA” (artigo 23º da base instrutória e certidão de fls, 85 a 94).

15. A autora e os réus habitavam partes diferentes do prédio (resposta ao artigo 28º da base instrutória).

16. “I” adquiriu 1/80 do prédio misto por adjudicação no inventário por óbito de “E” e “M”; 1/20 do prédio misto por adjudicação no inventário por óbito de “D”; e 1/40 do prédio misto por compra a “F” e mulher e Autora “A”, por compra outorgada por escritura pública celebrada no Cartório Notarial de ... a 15 de Abril de 1975, lavrada a fls. 11, do Livro D-9 (artigo 30º, 31º e 36º da base instrutória e certidões de fls. 340 e ss. e fls. 104 a 106).

17. “BB”, casado com “JJ”, por escritura outorgada no Cartório Notarial de ... a 3 de Junho de 1959, a fls. 13v. do Livro 23-E, adquiriu, por compra, a fracção indivisa de 1/10 do prédio misto que foi adjudicada a “D” no inventário instaurado por óbito de “E” e “M” (artigo 30º e 32º da base instrutória e certidões de fls. 340 e ss. e de fls. 107 a 111).

Apreciando:

No caso em apreço, estamos perante uma escritura de justificação notarial para estabelecimento de trato sucessivo no registo predial, prevista no art. 116 nº 1 do Cod. Reg. Predial e nos arts. 89, 96 nº 1 e 101 do Cod. Notariado. A justificação notarial constitui um expediente técnico simplificado, um processo normal de titulação ( preâmbulo do Dec. Lei nº 40.603 de 18/5/56 ) processo esse que todavia foi sucessivamente ampliado desde o advento do registo predial obrigatório, iniciado com a justificação extrajudicial de direitos prevista na Lei nº 2049 de 6 de Agosto de 1951. A evolução legislativa foi caracterizada pelo reforço da tutela da fé pública registral, assente no princípio da legitimação de direitos sobre imóveis titulados judicial ou extrajudicialmente.

Como escreve Borges Araújo ( C/ colaboração de Albino Matos - Prática Notarial 4º ed. Pag. 339 ) " na génese do sistema em que assenta a justificação notarial está o princípio do trato sucessivo.

Partindo da ideia de que, respeitando este princípio, se poderia criar um documento que substituísse, para efeitos de registo, títulos faltosos, criou-se um sistema em que nos aparece a nova escritura, de natureza excepcional, para apoiar e servir as necessidades do registo obrigatório, que se pretenda estabelecer . O novo título foi buscar ao princípio do trato sucessivo a sua razão de ser, servindo não só o registo obrigatório como o registo predial em geral ao possibilitar registos que de outro modo seriam impossíveis".

Mas a escritura de justificação notarial não oferece cabais garantias de segurança e de correspondência com a realidade, potenciando mesmo, a sua utilização fraudulenta e permitindo que o justificante dela se sirva para titular direitos que não possui, com lesão de direitos de terceiros.

Efectivamente, trata-se de uma forma especial de titular direitos sobre imóveis, para efeitos de descrição na Conservatória do Registo Predial, baseado em declarações dos próprios interessados, embora confirmado por três declarantes, em que a fraude é possível e simples de executar.

A justificação notarial não constitui acto translativo, pressupondo sempre, no caso de invocação de usucapião, uma sequência de actos a ela conducentes, que podem ser impugnados, antes ou depois de ser efectuado o registo, com base naquela escritura.

É que a usucapião constitui o fundamento primário dos direitos reais na nossa ordem jurídica, não podendo esquecer-se que a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião (Oliveira Ascensão, Efeitos Substantivos do Registo Predial na Ordem Jurídica Portuguesa, ROA, Ano 34, pag .. 43/46).

Tem sido entendido pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, que a

acção de impugnação de escritura de justificação notarial, prevista no citado art. 116 n° 1 do C. Reg. Predial, na sua natureza, se apresenta como uma acção de simples apreciação negativa ( cfr. art. 4 n° 2 al, a) do CPC.)

Nas acções de simples apreciação ou declaração negativa, incumbe ao réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga - art. 343 n° 1" do CC. No caso em apreço, os RR na escritura de justificação notarial dizem-se donos do prédio identificados nos autos invocando" que estão na posse do aludido prédio há mais de vinte anos, habitando-o e cuidando da sua manutenção, pagando os respectivos impostos e contribuições. Com ânimo de quem exerce direito próprio, com conhecimento de toda a agente, sem a menor oposição de quem quer que seja, desde o seu início, posse que sempre exerceram sem interrupção e ostensivamente, sendo, por isso, uma posse pública, pacífica e contínua, pelo que o adquiriram por usucapião".

E sendo assim, como acima se referiu, cabe aos RR a prova dos respectivos factos constitutivos. ( art. 343 n"! do CC).

Importa também sublinhar, que nesta sede os réus não podem beneficiar da presunção derivada do registo do prédio, nos termos do art. 7° do C. Reg. Predial. ( cfr. neste sentido Ac. do STJ de 4/12/2007 in [www.dgsi.pt/jtstj/954](http://www.dgsi.pt/jtstj/954))

E, portanto, tudo está em saber se os RR lograram fazer a prova da aquisição do identificado prédio, através da usucapião, nos termos do art. 1287 do CC A verificação da usucapião depende de dois elementos: a posse e o decurso de certo período de tempo, variável conforme a natureza móvel ou imóvel da coisa.

Para conduzir à usucapião a posse tem sempre de revestir duas características : ser pública e pacífica.

Os restantes caracteres (boa ou má fé, titulada ou não) influem apenas no prazo.

Como é sabido, a posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real - art. 1251 do CC.

Necessita de dois elementos: o corpus e o animus.

É, por isso, que segundo a nossa lei, é necessário da parte do detentor, a intenção (animus) de exercer, como seu titular, um direito real sobre a coisa e não um mero poder de facto.

É, por isso que os " detentores ou possuidores precários não podem adquirir para si, por usucapião, o direito possuído, excepto achando-se invertido o título de posse, mas neste caso, o tempo necessário para a usucapião só começa a correr desde a inversão do título". ( Cfr art. 1290 do C. Civil)

No caso em apreço, importa sublinhar que os RR na escritura de justificação

não chegam a invocar qualquer título, considerando que tinham apenas o ónus de provar, através de prova testemunhal, que adquiriram 15/80 por usucapião, correspondente às compras tituladas e respeitantes às fracções pertencentes a "I" 7/80 e "J" 8/80 a aquisição pela via dos inventários referenciados nos autos, nem através da compra e venda de partes do prédio em causa.

Note-se que a escritura refere-se á totalidade do prédio e não a partes do prédio. E portanto, se os RR adquiriram o prédio ou partes do prédio pela via sucessória e através de contratos de compra e venda, não se percebe porque o não declararam expressamente na escritura.

Isto para dizer que não estamos, aqui, perante declarações falsas exaradas na aludida escritura, conforme se refere na sentença recorrida, mas, antes, perante omissões de factos substanciais, que, embora não conduzam à nulidade do acto,( escritura) leva, pelo menos, à ineficácia do acto, no sentido que tal escritura não pode produzir os efeitos que os R R pretendem pelo menos ao nível registral. (cfr, sobre a nulidade dos actos notariais os arts. 70 e 71 do Cod. Notariado)

Isto para dizer que a aquisição do direito de propriedade por usucapião sobre o identificado imóvel não resulta da aludida escritura e, como tal não pode sequer ser objecto de registo (cfr. art. 43 n° 1 e 69 n01 al. b) do Cod. Reg. Predial.) não permitindo, por isso, o estabelecimento do trato sucessivo exigido pelo art. 116 do Cod. Reg. Predial.

Mas os RR, em vez disso, nessa escritura limitaram-se a declarar que "estão na posse do aludido prédio há mais de vinte anos, habitando-o e cuidando da sua manutenção, pagando os respectivos impostos e contribuições, com ânimo de quem exercita direito próprio, com conhecimento de toda a gente, sem a menor oposição de quem quer que seja, desde o seu início, posse que sempre exerceram sem interrupção e ostensivamente, sendo, por isso, uma posse pública, pacífica e contínua, pelo que o adquiriram por usucapião".

Essa declaração não chega, ou melhor é insuficiente, para se aferir a origem da posse que invocam, o que impossibilita, desde logo, caracterizá-la à luz dos arts. 1258 e segs do CC.

Efectivamente, em sede de escritura justificação não basta declarar que tem a posse, sem dizer o fundamento dessa posse (doação, sucessão, contrato ou qualquer circunstância de facto que justificasse a posse).

E sendo assim e sem constar da escritura elementos que permitam caracterizar a posse que aí invocam, não podem declarar que adquiriram o prédio por usucapião.

Na verdade, a aquisição do direito de propriedade sobre imóveis está sujeita a registo e, em regra, a respectiva inscrição só pode operar com base em documento que legalmente a comprove ( arts. 2 n° 1 al. a) 43 n° 1 e 116 n° 1

do Cod, Reg. Predial) .

A lei admite, porém, que a falta do referido documento seja suprida por via da escritura de justificação notarial, a que se reporta, além do mais, o art. 89 do Código de Notariado. (aplicável à data da celebração da escritura de justificação em apreço)

Expressa o referido artigo, por um lado, que a justificação para estabelecimento do trato sucessivo no registo predial, para efeitos do nº 1 do art. 116 do C. Registo Predial, consiste na declaração feita pelo interessado, por via da qual declare, com exclusão de outrem, ser titular do direito que se arroga, especificando a causa da sua aquisição e referindo as razões que o impossibilitam de a comprovar pelos meios normais (nº 1) .

E por outro lado , alegada a usucapião baseada em posse não titulada, deve o interessado mencionar expressamente as circunstâncias de facto determinantes do seu início e as que a consubstanciam e caracterizam (nº 2) Essas circunstâncias de facto devem constar do instrumento notarial com vista ao estabelecimento do trato sucessivo no registo predial, a que alude o citado do nº 1 do art. 116 do Código de Registo Predial.

Ora, a escritura de justificação em apreço, é completamente omissa quanto a esses aspectos fundamentais para a caracterização da posse.

Tanto basta para a improcedência do direito dos RR

Efectivamente, tendo sido alegada a usucapião baseada em posse não titulada, devem mencionar-se expressamente as circunstâncias de facto que permitem a sua invocação ( o citado art. 89 nº 2 do C. Notariado em vigor à data da escritura)

E incumbindo a estes nos termos do citado art. 343 nº 1 do CC provar os factos constitutivos do seu direito e, não o fazendo, temos de considerar impugnada a escritura de justificação através da presente acção ...

Na verdade não constando da escritura os factos que conduzem à aquisição por usucapião, os RR não podem aproveitar a presente acção para suprir essa insuficiência de factos que sofre tal escritura, não fazendo, por isso, sentido a impugnação que os RR fazem à matéria de facto fixada na 1ª instância.

É que se na escritura de justificação notarial, aqui, impugnada não constar expressamente as circunstâncias de facto que originaram a posse que aí invocam não podem os RR adquirir a propriedade do prédio pela via da usucapião, por não se verificarem preenchidos os respectivos pressupostos de facto constitutivos de direito que aí invocam, porque essa escritura nos moldes em que foi feita, não permite o estabelecimento do trato sucessivo, a que alude o citado art. 116 nº 1 do C. Reg. Predial.

Efectivamente, não constando da mesma as circunstâncias de facto em que se baseia a aquisição do direito justificado, tal escritura não pode suprir, por

insuficiência de factos essenciais, o trato sucessivo relativamente ao imóvel em questão.

E sendo assim, essa escritura não pode valer para efectuar o registo da propriedade do imóvel em causa, porque a mesma não serve para comprovar tal direito a favor dos RR. (cfr. os citados arts. 2 n.º 1 al. a) 43 n.º 1 e 116 n.º 1 do C. Reg. Predial. ).

Significa , portanto, que a escritura de justificação notarial, em apreço, é ineficaz e não pode produzir os efeitos pretendidos pelos RR ..

Em conclusão:

- Numa acção de impugnação de escritura de justificação notarial prevista nos arts. 116 n.º 1 do C. Reg. Predial e 89 e 101 do Cod. Notariado, com vista a impugnar uma escritura de justificação compete aos RR provar os factos constitutivos do direito que invocam nessa escritura.

- Não constando as circunstâncias de facto justificativas do direito no instrumento notarial, (escritura) conforme preceitua o citado art. 89 n.º 2 do C. Notariado, os RR não podem suprir essa insuficiência através de factos que alegam na contestação dessa acção.

- E sendo assim, carece de fundamento a modificabilidade da decisão de facto pugnada pelos RR, no sentido de incluir factos que não constam da escritura em apreço.

Improcedem, deste modo, todas as conclusões de recurso.

III- Decisão:

Nestes termos e considerando o exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar improcedente o recurso, confirmando a sentença recorrida, declarando-se, no entanto, a ineficácia da escritura de justificação notarial em apreço, não podendo, por isso, a mesma produzir os efeitos pretendidos pelos RR.

Custas pelos RR

Évora, 14/02/08