

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 2/13.7TBNRD.L1-2**

**Relator:** ONDINA CARMO ALVES

**Sessão:** 30 Outubro 2014

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** IMPROCEDENTE

**ACÇÃO DE PREFERÊNCIA**

**DEPÓSITO DO PREÇO**

**CUMULAÇÃO DE PEDIDOS**

## Sumário

1. O depósito do preço devido no prazo previsto no nº 1 do artigo 1410º do Código Civil, constitui um pressuposto de apreciação do pedido formulado na acção de preferência.
2. Ainda que ocorra cumulação de uma acção simulatória com uma acção de preferência, deverá o autor/preferente dar cumprimento ao citado artigo 1410º, nº 1, parte final do C.C, sob pena de caducidade do direito de preferir, procedendo ao depósito do preço identificado como preço de mercado do prédio visado pelo invocado direito de preferência, objecto da causa, sem prejuízo de, posteriormente, vir a ser determinado, no processo, o verdadeiro preço do prédio e disponibilizado prazo para o autor/preferente proceder ao eventual reforço do depósito tempestivamente efectuado.

## Texto Integral

*ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA*

### I. RELATÓRIO

MANUEL ----- e GINA -----, residentes na Rua -----, intentaram, em 03 de Janeiro de 2013, contra NINA -----, residente na -----e MARIA -----, residente -----, acção declarativa, sob a forma de processo comum sumário, através da qual pedem o reconhecimento do negócio dissimulado efectuado pelas rés, que é o de uma compra e venda, e como tal se reconheça aos

autores o direito de preferência na venda daquele prédio, adjudicando-se o mesmo aos autores, com o legal efeito *ex tunc*, ordenando-se o cancelamento de eventuais registos feitos com base na alegada doação.

Fundamentaram os autores a sua pretensão da seguinte forma:

1. Por escritura pública de 11FEV2011, outorgada na Conservatória Registo Civil, Predial e Comercial e ainda Cartório Notarial, do ----, Rosa ----, representada por sua filha Maria -----, ora 2.<sup>a</sup> ré, declaram doar à 1.<sup>a</sup> ré, os seguintes prédios:

a. Prédio rústico de 30,19 ares de terra de cultivo, sito -----, inscrito no artigo 3131 e descrito com o n.º ----- e com o valor patrimonial de €90,92;

b. Prédio rústico de 64,45 ares de terra de cultivo, (sem indicação de área), sito ----, inscrito no artigo 3670 e descrito com o n.º ----, e com o valor patrimonial de €87,99.

c. Prédio rústico de 32,23 ares de terra de cultivo (sem indicação de área) sito -----, inscrito no artigo 3671 e descrito com o n.º ----, e com o valor patrimonial de €103,33.

2. No referido acto, declaram, doadoras e donatária, que atribuíam aos referidos prédios o valor global de €8.000,00.

3. Os autores são donos e legítimos proprietários do prédio de 67,93 ares de terra, sito -----, freguesia do ----, inscrito na matriz predial no artigo 3669 e descrito na CRP---, (ao tempo da compra não descrito).

4. Acontece que esse prédio confronta a sul, com Moniz ----, falecido, marido e pai das doadoras, então proprietário do prédio inscrito no artigo 3670 e descrito na CRP-- com o n.º ----.

5. Resulta assim dos documentos que o prédio dos autores é confinante com o prédio alegadamente doado e inscrito no artigo 3670 e descrito com o n.º ----.

6. Por assim ser, e aos réus não convir que os autores preferissem na compra e venda, resolveram as partes “armarem-se em benfeitores”, doando, simuladamente, aquele e os outros dois prédios, à ré Maria ---, mas de facto vendendo-os a esta e para exploração pelo seu filho, Fernando ----, real interessado na sua aquisição e que de imediato passou a explorar o mesmo como coisa sua.

7. Acontece que essa doação mais não é do que um acto teatral que tem por objectivo impedir o exercício do direito de preferência pelos autores.

8. Na verdade e que se saiba, as doadoras não são conhecidas como “mecenas” ou mesmo “benfeitoras”, fazendo doações a pessoas que mal conhecem e não são seus familiares, nem amigos, sendo certo que os prédios em causa lhes adveio por herança indivisa de seu marido e pai.

9. Quem imaginou este cenário sabia do que fazia, pois de uma burla se trata e

configurada em dois aspectos:

a. Fuga ao fisco, a levar ao conhecimento do Ministério Público, pois os referidos três prédios alegadamente doados, valem muito mais do que os oito mil euros referidos, ficando neste simulado acto o Estado defraudado na receita do imposto, pois se pago com base no seu valor real, que pode ser obtido por simples informação na vizinhança ou na Junta de Freguesia, os donatários não aceitariam essa “esmola”

b. Viu aqui o cenário ideal, pois as “doadoras” são mãe e filha, sendo que a “doadora mãe” pessoa de idade e sem mais filhos, a não ser a filha “doadora” - e que veio a falecer em OUT2012 - não tinha outros descendentes a que a doação pudesse afectar, por isso se decidindo pela prática deste acto.

c. A filha “doadora” senhora solteira e sem filhos, pois já não tem idade para os ter, mesmo que quisesse, não teve a perder com a aceitação desta solução.

10. Também se sabe que essas duas senhoras, falecida Rosa --- e a 2.ª ré, foram as únicas e universais herdeiros do referido Moniz ----- o nome que consta das confrontações dos prédios em causa - logo, únicas interessadas no referido património e da sua gestão, como se vê da descrição predial.

11. Assim, criaram este cenário de “doação”, recebendo o valor de mercado daqueles prédios, pela real compra e venda, mas, frustrando o direito de

preferência dos autores e que reside na transmissão onerosa do referido prédio, se tivessem declarado o verdadeiro negócio entre eles celebrado.

12. A referida doação mais não é do que um negócio simulado que teve por objectivo impedir o exercício do direito de preferência dos autores, pelo que se requer que o negócio formal seja declarado simulado e em seu lugar seja reconhecida a real compra e venda celebrada entre os réus e o seu preço determinado por perícia a indicar prelo Tribunal.

13. Sendo o negócio real, uma compra e venda, temos que aos autores apenas importa o prédio 3670, descrito com o n.º ----, cujo valor real ou de mercado, não vem declarado na escritura mas que enquanto não for determinado, os autores indicam como valor de mercado, o de catorze mil euros.

14. O prédio vendido, e não doado, adquirido pela ré Nina -----, tem área inferior à unidade de cultura estabelecida pelo artigo 22.º do Dec. Leg. Regional 35/2008/A, 28JUL.

15. Que saibam os autores, e com referência ao prédio em causa, a ré adquirente não é, nem co-herdeiros, nem co-proprietários, nem proprietários confinantes de prédio com área inferior à UC.

16. Os autores destinam o prédio objecto da alienação, a cultura.

17. Pelo que não tendo os autores outros prédios confinantes com o prédio alienado, pelo que a confirmar-se a simulada compra e venda, estamos perante

um conseqüente e necessário emparcelamento, passando os autores a ter uma exploração com área mais próxima da unidade de cultura.

18. Como é manifesto, os réus não comunicaram aos autores, quer verbalmente, quer por escrito, que pretendiam vender o referido prédio, informando estes do projecto dessa venda e cláusulas do respectivo contrato, mas também não ignoravam que os autores estavam interessados na compra.

19. De igual modo, os réus não instauraram qualquer processo de notificação para preferência, tendo por objecto o citado prédio.

20. Há pouco mais de um mês, tomaram os autores conhecimento de que a exploração daquele prédio, pelo filho da ré Nina -----, se devia à milagrosa doação.

21. Nos termos dos art.ºs. 1380º, 416º a 418º e 1410º do Código Civil, têm os autores, direito de preferência na venda do aludido prédio.

22. E assim, o direito de haver para si o alienado prédio, nos termos estabelecidos no art.º. 1380º e nº1 e art.º. 1410º do C. Civil, não pagando o preço declarado na referida escritura, por aquele não corresponde à verdade, mas sim o seu valor de mercado, que indicam como sendo de catorze mil euros, optando pelo que vier a ser determinado pela peritagem requerida.

Finalizaram os autores a sua petição, requerendo que, entendendo o Tribunal que estamos perante uma dissimulada compra e venda, ordene sejam passadas guias para depósito do preço indicado pelos autores e corrigido logo que determinado em perícia legal, sem pagamento pelos autores do respectivo IMT porque não liquidado e os autores como confinantes, dele estarem isentos, e ainda do custo da escritura e registos, tudo como previsto no artigo 1410º. nº.1º do C. Civil.

Citadas, as rés apresentaram, separadamente, contestação.

A 2ª ré, *Maria -----*, para além de impugnar os factos alegados pelos autores, deduziu as excepções de caducidade, por falta de depósito do preço devido, ineptidão da petição inicial e caducidade por decurso do prazo para propor a acção, o que fez nos termos seguintes:

1. Estabelece o n.º 1 do artigo 1410.º, do Cód. Civil, que constitui um dos requisitos substantivos para o exercício do direito de preferência o depósito, nos 15 dias subseqüentes à propositura da acção, do preço devido.

2. A presente acção deu entrada em 3 de Janeiro de 2013.

3. Até esta data (9 de Maio de 2013) não foi depositado qualquer preço.

4. Tratando-se de um prazo para o exercício de um direito, é um prazo de caducidade, pelo que decorrido o aludido prazo de 15 dias, caducou o direito que os AA. pretendiam exercer, devendo a alegada excepção de caducidade ser julgada procedente, por o preço não ter sido depositado no prazo de 15 dias a contar da propositura da acção, com o consequente caducar do direito que os AA. pretendem exercer, com as legais consequências, podendo o Tribunal decidir já em saneador-sentença pela absolvição das rés.
5. Entre as rés foi celebrado um contrato de doação, realizado por escritura pública junto do Cartório Notarial do -----
6. A referida escritura legitimou o registo, a favor da R. Nina-----, do imóvel dos autos.
7. O referido negócio (e o registo que se sucedeu) permanece válido e em vigor na ordem jurídica enquanto não for declarada a eventual nulidade do negócio.
8. Os autores não pedem, afinal, a declaração da nulidade da doação, com fundamento em simulação, como alegam.
9. A falta do indicado pedido faz soçobrar a presente acção, por ineptidão da petição inicial, excepção que se invoca com as legais consequências.
10. A presente acção foi proposta em 3 de Janeiro de 2013.
11. A doação (que os autores alegam ser uma compra e venda) foi celebrada em 1 de Fevereiro de 2011.
12. Referem os autores que o filho da ré Nina (Fernando ----) de imediato passou a explorar o mesmo como coisa sua, facto que se aceita especificamente nos termos e para efeitos do artigo 38.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil.
13. Já em Fevereiro de 2011 a R. Nina ----- e o seu filho lavravam, cultivavam e semeavam o prédio objecto da presente acção, o que faziam à vista de toda a gente, incluindo dos autores e continuam a fazê-lo até hoje.
14. A exploração levada a cabo pela ré Nina ---- e pelo seu filho já era em Fevereiro de 2011 claramente visível pelos autores, pelo que deve a excepção de caducidade por decurso do prazo de seis meses ( que se verificou em

1 de Agosto de 2011) a que alude o artigo 1410.º, n.º 1, do Cód. Civil, ser julgada procedente, com as legais consequências.

A 1ª ré, *Nina* ----- invocou, na sua contestação, o seguinte:

1. Por título lavrado a 11/02/2011, no Cartório Notarial do Nordeste, Rosa -----, representada por Maria -----, declarou doar a Nina---- o prédio rústico relativamente ao qual os autores pretendem preferir
2. Nessa mesma data a ré Nina -----, entregou a Maria ----- um cheque no montante de 16.000,00€.
3. Cheque esse que, ao que julga saber, a Maria -----, por sua vez, entregou a uma Instituição de Solidariedade Social.
4. Apesar de ser baixo, aceita-se como sendo de 14.000,00€ o valor do prédio em causa.
5. Oferece o merecimento dos autos.

Finaliza a 1ª ré a sua contestação, requerendo que, na hipótese de ser declarada nula ou anulada a doação do prédio em causa, devem os autores pagar à ré Nina ----- a quantia de 14.000,00€.

Os autores responderam às excepções deduzidas pela 2ª ré, mantendo, no essencial, o alegado na petição inicial.

Em 2 de Julho de 2013, o Tribunal *a quo* proferiu saneador-sentença, na qual se pronunciou sobre a excepção peremptória da caducidade, tendo considerado que:

(...)

a acção sumária foi intentada pelos AA. em 4 de Janeiro de 2013. Contudo, os mesmos não procederam ao depósito do preço nos 15 dias posteriores à propositura da acção. Em consequência, a R. Maria ----- invocou a excepção de caducidade pela forma adequada.

Ora, independentemente da análise da existência do direito dos AA., um dos requisitos da procedência da acção é o depósito do preço da alienação. No caso em apreço, os AA. não efectuaram qualquer depósito do preço.

Atento ao incumprimento, por parte dos AA., do ónus do depósito do preço, não resta senão julgar procedente a arguida excepção peremptória de caducidade.

Consta, assim do Dispositivo da Decisão proferida, o seguinte:

Face ao exposto, e ao abrigo dos citados preceitos legais e ainda dos artigos 493.º, n.ºs 1 e 3 e 496.º, a contrario, ambos do C.P.Civil, julgo procedente a excepção de caducidade deduzida pela R. Maria ----- e, em consequência, absolvo as RR. Nina ----- e Maria ----- do pedido deduzido pelos AA. Manuel ----- e mulher Gina -----.

Inconformados com o assim decidido, os autores interpuseram recurso de apelação, relativamente à sentença prolatada.

São as seguintes as CONCLUSÕES dos recorrentes:

*i. A sentença recorrida, em síntese, considerou estarmos perante uma acção de preferência (tout court) e, considerando que a acção foi instaurada pelos autores em 04JAN2013 e como os mesmos não procederam ao depósito do preço nos 15 dias posteriores à instauração da acção, julgou verificar-se a caducidade desse direito. Ora;*

*ii. No domínio desta acção estamos perante uma causa de pedir complexa.*

*iii. Na verdade, na factualidade que consubstancia a causa de pedir, os autores ora apelantes invocam, em síntese que:*

*a. O negócio efectuado pela ré é uma doação simulada;*

*b. O negócio dissimulado é uma compra e venda;*

*c. Aquela doação foi celebrada com o intuito de frustrar o direito de preferência dos autores. Ora;*

*iv. Perante esta causa de pedir, não podia a sentença recorrida ignorar a factualidade invocada e declarar sem mais a caducidade do direito de preferência dos autores sem apurar da invocada simulação, da qual o direito de preferência dependia. Por outro lado;*

*v. Também o pedido formulado é claro e, consequência lógica da causa de pedir. Com efeito;*

*vi. Pretendem os autores que a presente acção seja julgada procedente e provada, e, "ipso facto" serem os réus condenados a reconhecerem que o negócio dissimulado é o de uma compra e venda, e como tal reconhecendo aos autores o direito de preferência nessa compra e venda daquele prédio,*

*adjudicando-se como tal o mesmo aos autores, com o legal efeito ex-tunc., ordenando-se o cancelamento de eventuais registos feitos com base na alegada doação. Ou seja;*

*vii. No caso, como pugnam os autores, de estarmos perante um negócio dissimulado de compra e venda, e só neste caso, se pede que o Tribunal ordene a passagem de guias para depósito do preço, corrigido por perícia legal. E;*

*viii. De outra forma não poderia ser, na verdade, na doação como negócio gratuito que é, não existe preço e, quanto ao negócio dissimulado, compra e venda, nunca os autores poderiam saber qual o verdadeiro valor ou preço da mesma.*

*ix. Estavam, os autores, ora apelantes, desde logo, impossibilitados de depositar o preço a que se refere o nº1 do artigo 1410º do CC. Por isso;*

*x. O pedido na acção ser para esclarecimento da natureza do verdadeiro negócio, e esclarecido este, então logo se coloca o cumprimento dos ditames jurídicos referidos, ou seja, o depósito do preço e o pagamento dos impostos devidos, pois nesta hipótese a ré, não pagou o IMT que é devido, nas transmissões onerosas de bens patrimoniais. Isto é;*

*xi. O que os autores, ora apelantes, pretendem é provar que o verdadeiro negócio é o de uma compra e venda, e se o conseguirem, então estamos perante a necessidade de satisfazer os requisitos da preferência nessa nova situação, designadamente o depósito de preço.*

*xii. Assim não o entendendo e julgando em saneador sentença verificada a caducidade do alegado direito de preferência dos autores (pela falta de depósito desse “desconhecido” preço) fez a mesma errada interpretação e aplicação da norma estatuída no nº1 (in fine) do artigo 1410º do CC, que violou.*

Pedem, por isso, os apelantes, a revogação da sentença, ordenando-se a baixa do processo à primeira instância, para aí o mesmo prosseguir a sua tramitação, até decisão final.

A 2ª ré MARIA -----, apresentou contra-alegações, propugnado pela manutenção do decidido e formulou as seguintes CONCLUSÕES:

- i. *Recorrem os AA. unicamente com o fundamento de que não têm de depositar o “preço devido” a que alude o artigo 1410.º, n.º 1, do Cód. Civil, enquanto não estiver esclarecida a natureza do verdadeiro negócio (alegam simulação, pois que o verdadeiro negócio é de compra e venda e não doação);*
- ii. *As acções de preferência têm sempre uma causa de pedir complexa porque nelas o autor imputa ao alienante a omissão do dever de comunicação do projecto do negócio jurídico que vai realizar (artigo 416.º, n.º 1, e 410.º, n.º 1, do Cód. Civil) e visa substituir-se ao adquirente no dito negócio, com igual contraprestação;*
- iii. *O que os AA. põem em causa é a relação jurídica estabelecida entre os RR. - sujeito passivo e o adquirente - da qual poderá emergir a sua pretensão;*
- iv. *Independentemente da análise da existência do direito que os AA. alegam, é sempre um dos requisitos para procedência da acção - quer se invoque ou não simulação - o depósito do preço da alienação;*
- v. *A caducidade do direito de preferir por falta de depósito do preço verifica-se quer haja quer não haja alegação de simulação e independentemente desta;*
- vi. *Com esta acção (e à margem da alegação de simulação), o que os AA. pretendem é exercer o direito de adquirir o bem sujeito à preferência, prevalecendo-se sobre o direito da R. compradora constituídos sobre esse mesmo prédio;*
- vii. *A obrigatoriedade de depósito do “preço devido” é uma segurança para o alienante e constitui uma garantia para o próprio preferente, forçado a apresentar desde logo os elementos necessários para a aquisição que pretende realizar;*
- viii. *Dito isto, os AA. só poderão exercer o seu invocado direito de preferência se e apenas procederem ao depósito do preço devido nos 15 dias seguintes à propositura da acção;*
- ix. *Não se põe aos AA. outra alternativa a este circunstancialismo jurídico processual para que possa ser apreciada a sua pretensão do ponto de vista jurídico substantivo;*

x. *Se os AA. não depositaram o preço, tal facto só a eles é imputável: dizer agora que a provar-se a simulação abre a possibilidade de depositarem o preço seria admitir um depósito para além dos 15 dias seguintes à propositura da acção, o que a lei não prevê;*

xi. *Os AA. tinham de ter depositado o preço que os elementos por si alegados apontavam, ficando como que suspensa a determinação do montante do preço do negócio e corrigindo-se eventualmente o mesmo com o decurso do processo;*

xii. *A sentença do Tribunal a quo, que novamente se louva, é exacta ao fazer uma correcta e criteriosa aplicação do artigo 1410.º, n.º 1, do Cód. Civil, pois, atento este normativo legal, há que sempre que depositar o “preço devido”, independentemente da alegada simulação, que aliás nem se verifica.*

Colhidos os vistos legais, *cumpre apreciar e decidir.*

\*\*\*

## II. ÂMBITO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Importa ter em consideração que, de acordo com o disposto no artigo 684º, nº 3 do Código de Processo Civil (*artigo 635º, nº 4 do NCPC*), é pelas conclusões da alegação dos recorrentes que se define o objecto e se delimita o âmbito do recurso, sem prejuízo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer officiosamente, apenas estando este tribunal adstrito à apreciação das questões suscitadas que sejam relevantes para conhecimento do objecto do recurso.

Assim, e face ao teor das conclusões formuladas, a solução a alcançar pressupõe a ponderação sobre:

*Û A NATUREZA JURÍDICA DA CAUSA DE PEDIR NA ACÇÃO AQUI EM CAUSA E AS CONSEQUÊNCIAS DA NÃO EFECTIVAÇÃO DO DEPÓSITO NO PREÇO NOS 15 DIAS SEGUINTE À PROPOSITURA DA ACÇÃO DE PREFERÊNCIA.*

\*\*\*

## III . FUNDAMENTAÇÃO

### A - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Com relevância para a decisão a proferir, importa ter em consideração a alegação factual referida no relatório deste acórdão, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

\*\*\*

## B - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Insurgem-se os autores/apelantes contra a decisão do Tribunal *a quo*, que julgou verificada a excepção da caducidade, por não ter sido efectuado o depósito do preço, defendendo, em suma, que não estamos *in casu* perante uma acção de preferência (*tout court*), mas perante uma causa de pedir complexa, em que se invoca a verificação de uma doação simulada, sendo que, conforme os autores formularam no pedido, só no caso de se estar perante um negócio dissimulado de compra e venda, o Tribunal deverá ordenar a passagem de guias para depósito do preço corrigido por pericial legal.

Como é sabido, a nossa lei consagra a teoria da substanciação, segundo a qual o objecto da acção é o pedido, definido através de certa causa de pedir.

A causa de pedir consiste no facto jurídico de que procede a pretensão material deduzida na acção (artigo 498º, nº 3 do CPC) e o autor tem necessariamente de a indicar sob pena de ineptidão da petição inicial, em conformidade com o disposto no artigo 193º, nº 2, alínea a) do Código de Processo Civil em vigor à data da propositura da acção.

A causa de pedir tem, portanto, de ser concretizada ou determinada, consistindo em factos ou circunstâncias concretas e individualizadas, não carecendo forçosamente de ser qualificada juridicamente - embora o deva ser - bastando ao autor narrar factos, cabendo ao julgador a respectiva e necessária qualificação jurídica.

A causa de pedir ou facto juridicamente relevante que fundamenta a acção aqui em apreciação radica no concreto negócio celebrado entre as rés, sem que previamente aos titulares do direito legal de preferência baseado na situação de confinância dos prédios rústicos pertencentes aos autores e à 2ª ré, haja sido dada observância ao preceituado no nº 1 do artigo 1380º do Código Civil, cuja redacção é a seguinte: *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.*

Com efeito, e como refere M. HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, 1990, p. 189, o direito de preferência "*atribui ao respectivo titular prioridade ou primazia na celebração de determinado negócio jurídico, desde que ele manifeste vontade de o realizar nas mesmas condições (tanto por tanto) que foram acordadas entre o sujeito vinculado à preferência e um terceiro*"

Daí que a acção que visa o reconhecimento do direito de preferência tem natureza substitutiva, visto o autor pretender substituir-se aos compradores na titularidade do direito de propriedade do imóvel.

A causa de pedir nas acções de preferência é sempre a transmissão da coisa, designadamente, a venda.

São, portanto, pressupostos de facto e como tal integrantes da causa de pedir do direito de preferência, previsto no artigo 1380º do Código Civil e 18º do Decreto-Lei n.º 384/88, de 25.10:

- a) Tenha sido vendido ou dado em cumprimento um prédio com área inferior à unidade de cultura;
- b) O preferente seja dono do prédio confinante com o prédio alienado;
- c) O prédio do proprietário que se apresenta a preferir tenha área inferior à unidade de cultura;
- d) O adquirente do prédio não seja proprietário confinante.

O direito de preferência é, pois, um direito real de aquisição do direito de propriedade. E, caso não seja respeitado, o respectivo exercício judicial tem por finalidade a substituição na titularidade de tal direito do comprador pelo preferente, cabendo ao autor a prova da existência do direito de que se arroga e que o mesmo não caducou.

O facto jurídico que serve de fundamento à acção de preferência, ou seja, a causa do pedir é, assim, a transmissão da coisa, envolvendo a procedência da acção a substituição *ex tunc* do comprador pelo preferente.

Mas, como esclarece Vaz Serra, na R.L.J. 105, 234, que "*pode bem acontecer que a causa de pedir invocada expressamente pelo autor não exclua uma outra que, na interpretação da petição, possa julgar-se compreendida naquela. Em casos deste género, a indicação feita, pelo autor, da causa de pedir tem de ser entendida de modo a corresponder ao sentido que ele quis atribuir a essa*

*indicação, desde que tal sentido possa valer nos termos gerais da interpretação das declarações de vontade".*

No caso vertente, muito embora os autores entendam que lhes assiste o direito de preferência relativamente ao prédio que identificam e que foi objecto de transmissão do respectivo direito de propriedade, por doação, invocam estes a existência de simulação, já que o negócio efectivamente querido e celebrado foi a compra e venda que não a doação, e com ela se pretendeu afastar o seu direito de preferência.

Integra, por seu turno, a causa de pedir numa acção de simulação:

- a) A divergência entre a vontade real e a vontade declarada dos contraentes, aquela integrando o negócio dissimulado e esta o negócio simulado;
- b) O acordo ou conluio entre as partes;
- c) A intenção de enganar terceiros.

Como se depreende da petição inicial, designadamente das causas de pedir invocadas e dos pedidos formulados, os autores/recorrentes, no que concerne ao negócio concretizado, cumularam com a acção de preferência, uma acção simulatória.

A acção de preferência, tendo em conta o disposto no artigo 1410º, nº 1 do Código Civil, deve ser requerida, pelo beneficiário do direito, "*... dentro do prazo de seis meses, a contar da data em que teve conhecimento dos elementos essenciais da alienação, e depositado o preço devido nos 15 dias seguintes à propositura da acção*", sob pena de caducidade.

A exigência do depósito do preço no prazo de 15 dias após a instauração da acção, que é um prazo de caducidade, constitui, como afirmam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 2ª Ed., 373-374 e ainda M. J. ALMEIDA COSTA, *O depósito do preço na acção de preferência*, RLJ, Ano 129º, nº 3868, 195, "*(...) uma garantia para o alienante, pondo-o 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 por não ter os meios necessários para o efeito (...). Deve entender-se, por isso, que o preferente é obrigado a depositar a totalidade do preço, mesmo que uma parte dele (ou todo) não seja ainda exigível* - v. também este propósito, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *O Exercício do Direito de Preferência*, 652-653.

Tal como se encontra legalmente previsto, o depósito do preço constitui um pressuposto de apreciação do pedido formulado na acção de preferência.

É certo que *de iure constituendo* outras posições têm sido aduzidas pela doutrina, por forma a igualmente dar protecção ao titular do direito de preferência, que vê imobilizado, até ao trânsito em julgado da sentença, um valor que poderá até ser excessivo e, portanto, desencorajar o próprio exercício da preferência.

E, nesse sentido, INOCÊNCIO GALVÃO DA SILVA, *Direito das Obrigações*, 6<sup>a</sup> ed., 120 e ss., defende a prolação de uma sentença provisória que seria posteriormente convertida em definitiva, efectuado que fosse o depósito em tempo útil.

Esta posição é, no entanto, criticada por M. J. ALMEIDA COSTA, ob. cit., 196, por se traduzir numa sentença condicional de discutível admissibilidade, propugnando, ao invés, o acolhimento na lei de uma norma semelhante à que se mostra consagrada no n.º 5 do artigo 830.º do Código Civil, avançando mesmo com a redacção que, nesse sentido, deveria ser dada ao n.º 1 do artigo 1410.º do Código Civil: *“O comproprietário a quem se não dê conhecimento (...) e deposite o preço devido, após o trânsito em julgado da decisão que considere o pedido procedente, no prazo fixado pelo juiz; em qualquer estado do processo, pode o tribunal, se isso lhe for requerido, determinar a prestação de caução idónea pelo preferente”* - v. em total concordância e com inteiro aplauso, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, ob. cit., 665.

Mas, importa apreciar o caso em apreciação à luz do direito vigente.

Se apenas estivesse em causa uma efectiva compra e venda, e nem sequer tivesse sido alegada a simulação da doação, dispondo-se os autores a preferir pelo preço que constasse da respectiva escritura pública, dúvidas não se suscitavam que os autores não podiam deixar de proceder ao depósito do respectivo valor no prazo legalmente fixado, sob pena de caducidade.

Porém, os autores alegaram que a transmissão do direito de propriedade foi efectuada através de doação, sendo que, quanto a esta, invocaram os autores a ocorrência de simulação, porquanto as partes o que quiseram foi celebrar um contrato de compra e venda e não efectuar uma doação, como vieram a formalizar, o que se terá ficado a dever ao propósito de, com tal procedimento, defraudar o exercício do direito de preferência dos autores.

E, será que, neste caso, se poderá defender que, com a alegação dos autores de que a transmissão do direito de propriedade terá sido concretizada através de doação, relativamente à qual ocorre simulação, porquanto o que as partes quiseram celebrar foi efectivamente uma compra e venda, tal implica que o transmitente deixa de merecer a protecção visada com a exigência do prévio depósito do preço e a que acima se fez referência.

*Vejamos.*

É verdade que o direito de preferência, quando se não tenha dado conhecimento prévio dos elementos essenciais, apenas surge com a concretização da venda ou dação em cumprimento e seu conhecimento pelo preferente.

Em regra, só após a procedência da invocada simulação o preferente se encontrará em condições de exercer o correspondente direito, sendo certo que a acção de simulação sempre poderia ter sido instaurada prévia e separadamente da acção de preferência. E, nesse caso, só a partir do trânsito da sentença proferida nessa acção de simulação, e em caso de procedência da mesma, se iniciaria a contagem dos prazos para propositura da acção de preferência e do depósito do preço, já que só a partir daí o preferente preterido teria conhecimento da efectiva existência de uma compra e venda e poderia então formular o seu juízo de vir a exercer, ou não, o direito de preferência.

No caso vertente, estamos perante uma acção simulatória cumulada com a acção de preferência, inexistindo na escritura pública qualquer referência ou declaração com relação ao preço, aparente ou real, do prédio objecto de suscitado direito de preferência, fixado para a eventual compra e venda dissimulada.

Todavia, mostra-se alegado na petição inicial o valor que os autores consideram ser o preço de mercado do prédio, e relativamente ao qual se dispõem a exercer o invocado direito de preferência - € 14.000,00 - valor que, de resto, igualmente atribuíram à causa.

Assim, embora da doação escriturada não possa inferir-se os elementos do alegado contrato dissimulado - a compra e venda - incluindo o preço declarado, já que na referida escritura de doação apenas consta o valor global que as partes nela outorgantes atribuíram aos três prédios alvos da doação - € 8.000,00 -, importa salientar que a própria adquirente, a 1ª ré, invocou na

sua contestação que o preço do imóvel em causa seria até superior ao indicado pelos autores.

Ora, invocando os autores na petição inicial o preço de mercado do prédio transmitido e sobre o qual pretendem exercer o direito de preferência, poderiam e deveriam ter acautelado o exercício desse invocado direito, pelo preço que afirmam ser o valor de mercado e pretenderem, por esse preço, ou superior, exercer o seu direito de preferência.

Tal significa que deveriam os autores ter procedido ao depósito desse montante, no prazo legal previsto no nº 1 do artigo 1410º do Código Civil, requerendo em momento ulterior, na pendência da acção, prova pericial com o objectivo de ser determinado, no processo, o verdadeiro preço do prédio em causa, pelo qual pretendem preferir. E, caso resultasse que o valor depositado, ao abrigo do citado normativo, fosse inferior ao valor real do bem, teria de ser disponibilizado então, aos autores/preferentes, prazo para procederem ao reforço do depósito tempestivamente efectuado.

Não tendo os autores procedido ao necessário depósito, como poderiam e deveriam, pelo valor de mercado por eles próprios indicado, incumpriram os autores/apelantes o ónus que sobre eles incidia, o que inexoravelmente acarreta a procedência da arguida excepção peremptória de caducidade, como decidiu - *e bem* - a 1ª instância.

Soçobra, por conseguinte, a apelação, confirmando-se a decisão recorrida.

\*

Os apelantes serão responsáveis pelas custas respectivas nos termos do artigo 446º, nºs 1 e 2, do Código de Processo (*artigo 527º, nºs 1 e 2 do NCPC*).

\*\*\*

#### IV. DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes desta 2ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa em julgar improcedente o recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Condenam-se os apelantes no pagamento das custas respectivas.

Lisboa, 30 de Outubro de 2014

Ondina Carmo Alves - Relatora

José Maria Sousa Pinto

Jorge Vilaça Nunes