Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 1331/2008-6

Relator: JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO

Sessão: 08 Maio 2008

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: ALTERADA

CONTRATO-PROMESSA

TRADIÇÃO DA COISA

POSSE

USUCAPIÃO

EMBARGOS DE TERCEIRO

Sumário

I - O contrato-promessa só confere, em regra, um direito de crédito ao promitente-comprador - o direito à celebração do contrato prometido e definitivo - e que, ainda que haja tradição da coisa para o mesmo, este não passa de um “detentor ou possuidor precário” nos termos e para os efeitos do artigo 1290.º, convindo conjugar esta norma com as contidas nos artigos 1253.º, que define aquele conceito e 1265.º (inversão do título da posse, que no caso dos autos não ocorreu), todos do mesmo texto legal, o que é impeditivo, em tese geral, da prescrição aquisitiva da mencionada coisa.

II - Um crescente número de situações anómalas ou invulgares, que tem vindo a ser julgado pelos nossos tribunais, obrigou, contudo, a uma inflexão nessa posição de princípio, por se revelar, cada vez mais, redutora, inadequada e injusta para com os direitos do promitente-comprador.

III - Importa distinguir o contrato-promessa, que só tem a virtualidade de produzir efeitos jurídicos de natureza creditícia, do acto de entrega do imóvel ao promitente-comprador, que se reconduz a um acordo jurídico diverso daquele negócio, apesar de, muitas vezes, coincidente temporalmente com o mesmo.

IV - É juridicamente possível e admissível que, no âmbito de um contrato-promessa, em que houve, paralelamente, tradição da coisa e desde que verificadas determinadas circunstâncias, que indiquem, suficientemente, esse propósito e realidade, o promitente-comprador exerça poderes de facto sobre o bem em causa (“corpus”) com o “animus” correspondente ao direito de

propriedade ou a outro direito real menor (que se presume, nos termos do artigo 1268.º, número 1 do Código Civil), posse essa, em nome próprio, que, desde que desenvolvida pública, pacificamente e pelo período de tempo legalmente imposto, é susceptível de consubstanciar a prescrição aquisitiva da coisa possuída, passando o respectivo possuidor ou os seus sucessores a serem titulares, em termos originários, do direito real em questão.

V - Logo, face ao disposto no artigo 351.º do Código de Processo Civil e pretendendo a Autora invocar um direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, nada impede o recurso aos presente embargos de terceiro para afirmar esse direito, convindo recordar que o seu reconhecimento e declaração se retroage ao momento em que a posse em nome próprio sobre o bem móvel ou imóvel começou a ser exercida (artigo 1288.º do Código Civil).

(JES)

Texto Integral

Acordam neste Tribunal da Relação de Lisboa:

I - RELATÓRIO

HERANÇA ILÍQUIDA E INDIVISA ABERTA POR ÓBITO DE M, representada pelo cabeça de casal L, Instaurou, em 9/08/2004 e por apenso aos autos de execução para pagamento de quantia certa que a primeira Embargada instaurou, no ano de 1993, contra o segundo Embargado e onde promoveu e foi realizada a penhora do imóvel abaixo identificado, os presentes embargos de terceiro contra SOCIEDADE F, SA., com sede em Lisboa e J, residente na Amadora, pedindo, em síntese, o seguinte:

I - Que seja reconhecido o direito de propriedade da embargante sobre a fracção autónoma correspondente ao 6.º Dto., do prédio urbano sito em Paço de Arcos, descrita na Conservatória do Registo Predial de Oeiras sob o n.º...;

II - Que seja reconhecido à embargante o direito de retenção sobre a tal fracção autónoma, o qual resulta do direito à execução específica do contrato promessa de compra e venda;

III - Que seja levantada a penhora sobre a mencionada fracção.

*

A Embargante, alega, para tanto e em síntese, o seguinte:

1) A fracção penhorada, em 20/02/03, nos autos de execução, foi objecto de um contrato promessa de compra e venda de 26/11/74 nos termos do qual J prometeu vender a mesma a M e este prometeu comprar pelo preço de Esc.

375.000\$00. Nesta data este entregou àquele a quantia de Esc. 300.000\$00 a título de sinal;

2) Nos termos da Cláusula 5.^a do mencionado contrato incumbia ao promitente-vendedor marcar data da escritura e comunicar ao promitente-comprador;

3) J entregou a fracção a M que passou a habitá-la e fê-lo até à data do seu falecimento, em 03/12/89;

4) Depois deste momento um dos seus herdeiros continuou a viver na mesma fracção;

5) Nunca foi realizada a escritura de compra e venda da fracção, o que é imputável ao promitente vendedor;

6) O promitente-comprador tem direito a requerer a execução específica do contrato promessa;

7) Assiste-lhe o direito de retenção sobre tal bem de molde a salvaguardar e garantir o crédito à prestação de facto que consiste a execução específica do contrato promessa;

8) A posse do falecido e seus herdeiros existe há mais de 30 anos;

9) Uma vez que a mesma é pública, pacífica, contínua e de boa fé a propriedade foi adquirida por usucapião;

10) A embargante é terceira nos autos de execução e a penhora ofende a sua posse e direito;

11) A embargante apenas teve conhecimento da penhora em 12/06/04, quando um solicitador comunicou ao cabeça de casal que, ao deslocar-se à Conservatória do Registo Predial de Oeiras, constatou o registo da mesma.

*

Os Embargados nesta acção foram notificados, tendo a SOCIEDADE F, SA vindo contestar os embargos nos moldes constantes de fls. 59 e seguintes:

a) A provar-se a existência do contrato promessa e o seu incumprimento pelo 2.^o Executado, ou não se mostra ainda exercido o direito da alegada promitente compradora à execução específica ou não é o mesmo oponível a terceiro porque não registado;

b) Com efeito, o direito de execução específica apenas pode ser exercido através de acção cujo registo é obrigatório;

c) Acresce que o direito de retenção invocado não é, de modo algum, o meio idóneo à garantia da execução específica;

d) Com efeito, do disposto no art. 755.^o, alínea f) do Código Civil, tal direito apenas pode ser exercido para garantia do crédito resultante do incumprimento nos termos do art. 442.^o do Código Civil;

e) Por outro lado, a *traditio* do imóvel não confere à embargante a possibilidade de aquisição do direito de propriedade sobre o bem uma vez que

a mesma apenas tem uma posse precária sobre o mesmo;
Termina pedindo a improcedência dos embargos e o prosseguimento da execução.

*

Veio então a ser proferida saneador-sentença que consta de fls. 100 e seguintes, onde foram julgados improcedentes por não provados os presentes embargos de terceiro.

A Embargante interpôs recurso de apelação (fls. 109), que tendo sido admitido (fls. 116) e seguidos os seus trâmites normais, veio a dar origem ao Acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa de fls. 224 e seguintes que, proferido em 24/01/2006, revogou o saneador-sentença impugnado e determinou o prosseguimento dos autos, com a selecção da matéria de facto assente e controvertida.

(...)

Foi então proferida a sentença de fls. 331 e seguintes, datada de 3/10/2007, onde foram julgados improcedentes por não provados os presentes embargos de terceiro e mantida a penhora sobre o bem imóvel dos autos.

*

A Embargante veio, a fls. 344 e em 19/10/2007, interpor recurso de apelação dessa sentença judicial.

O juiz do processo admitiu, a fls. 348, o recurso de apelação interposto, tendo determinado a sua subida imediata, nos próprios autos e fixado o efeito meramente devolutivo.

(...)

Notificados exequente e executado para reponderem, querendo, a tais alegações, só a Embargada S, SA veio a fazê-lo dentro do prazo legal, tendo pugnado pela manutenção da decisão recorrida, conforme ressalta de fls. 374 e seguintes.

(...)

II - OS FACTOS

1. Nos autos de execução, em 20/02/03, foi efectuada a penhora do prédio urbano sito em Paço de Arcos, descrito na Conservatória do Registo Predial de Oeiras sob o n.º ... (A));
2. Em 03/12/89, faleceu M, tendo deixado como herdeiros L e M (Doc. de fls. 21 a 24) (B));
3. Em 26/11/74, o embargado J prometeu vender a M a fracção autónoma referida no ponto 1 (A)), tendo sido outorgado contrato de promessa de compra e venda (cf. Doc. de fls. 17 a 19), mediante o qual J prometeu vender e M prometeu comprar pelo preço de Esc. 375.000\$00, uma fracção autónoma

sita em Paço de Arcos, correspondente ao 6.º andar Dto. (1.º);

4. O promitente-comprador, M, entregou a J, na data da celebração do contrato promessa (26/11/74) a quantia de Esc. 300.000\$00 a título de sinal (2.º);
5. Ficou convencionado na cláusula 5.ª do contrato de promessa de compra e venda que a escritura definitiva será celebrada logo que o promitente vendedor o comunique ao promitente-comprador (3.º);
6. Na data da celebração do contrato referido nos pontos anteriores e porque M lhe entregou mais de metade do preço o embargado J entregou a M a fracção autónoma prometida vender referida no ponto 3 (4.º);
7. Os herdeiros de M não procederam à partilha dos bens e direitos que fazem parte da herança ilíquida e indivisa por óbito de M (5.º);
8. Desde 26/11/74 e até à data do seu óbito, que ocorreu em 03/12/89, M viveu na fracção autónoma que lhe foi prometida vender por J referida no ponto 3 (6.º);
9. Nela dormindo, comendo e fazendo a sua higiene pessoal (7.º);
10. E naquela fracção autónoma M organizou a sua vida familiar (8.º);
11. Nela recebendo a sua correspondência e os familiares e amigos que o visitam (9.º);
12. E celebrando em seu nome os contratos de fornecimento de electricidade, água e gás (10.º);
13. E passando a efectuar os pagamentos de água, electricidade, telefone, seguros, condomínio e demais despesas resultantes da normal utilização do andar (11.º);
14. M fez obras e melhoramentos no andar referido no ponto 3, sempre que se mostrou necessário (12.º);
15. A ocupação que M passou a fazer da fracção referida no ponto 3 decorreu sem objecção e com o consentimento por parte do promitente vendedor, J (13.º);
16. E com o conhecimento dos vizinhos e demais pessoas em contacto com a situação (14.º);
17. Após o óbito de M foram os seus herdeiros referidos no ponto 2 que passaram a habitar a fracção referida no ponto 3 e 1 (15.º);
18. O promitente vendedor nunca marcou a data para a realização da escritura, nem fez qualquer comunicação nesse sentido ao promitente-comprador ou a quem lhe sucedeu (16.º);
19. Após o óbito de M os seus herdeiros referidos no ponto 2 passaram a pagar todas as despesas referentes à fracção habitacional referida no ponto 3 e 1, nomeadamente de água, electricidade, gás, seguros e condomínio (17.º);
20. E desde há alguns anos é um filho de M que habita a fracção referida no

ponto 1 e 3 (18.º);

21. O embargante teve conhecimento da penhora referida no ponto 1 em 12/07/04 (19.º);

22. Os presentes autos de embargos de terceiro deram entrada em 09/08/04.

III - O DIREITO

A única questão que se suscita no âmbito deste recurso é, tão-somente, a seguinte: a Embargante adquiriu, por força da posse continuada do prédio penhorado desde finais do ano de 1974 e do instituto da usucapião, o direito de propriedade sobre o mesmo?

C1 - EMBARGOS DE TERCEIRO, CONTRATO-PROMESSA E POSSE

A Apelante (HERANÇA ILÍQUIDA E INDIVISA POR ÓBITO DE M, representada pelo cabeça de casal, L), face à penhora incidente sobre o prédio dos autos e promovida pela exequente S, SA, instaurou os presentes embargos de terceiro, em 9/08/2004, ao abrigo do disposto no artigo 351.º do Código de Processo Civil.

(...)

A causa de pedir invocada pela Autora é complexa e alicerça-se na sua qualidade de promitente-compradora do imóvel em questão, na sequência de um contrato-promessa celebrado, em 26/11/1974, entre o falecido M e o executado J e da posse ininterrupta, pública, pacífica e de boa-fé desde aquela data até à data da instauração dos presentes embargos, dado ter ocorrido a tradição do andar na altura da concretização do referido negócio jurídico, conjunto de factos que, na sua perspectiva, lhe permitem a aquisição da propriedade do mesmo por usucapião.

A primeira dúvida que pode ser colocada é a da possibilidade da Autora, no âmbito de uns autos como os dos embargos de terceiro, vir reclamar o reconhecimento judicial da sua posse jurídica sobre o dito bem imóvel, para efeitos de prescrição aquisitiva e, nessa medida, face ao direito de propriedade assim originalmente declarado e à sua incompatibilidade e oponibilidade à apreensão judicial daquele, lograr a sua procedência e o levantamento da mesma.

Sabendo-se, com efeito, que o contrato-promessa só confere, em regra, um direito de crédito ao promitente-comprador - o direito à celebração do contrato prometido e definitivo - e que, ainda que haja tradição da coisa para o mesmo, este não passa de um "detentor ou possuidor precário" nos termos e para os efeitos do artigo 1290.º ("Os detentores ou possuidores precários não

podem adquirir para si, por usucapião, o direito possuído, excepto achando-se invertido o título da posse; mas, neste caso, o tempo necessário para a usucapião só começa a correr desde a inversão do título”), convindo conjugar esta norma com as contidas nos artigos 1253.º, que define aquele conceito e 1265.º (inversão do título da posse, que no caso dos autos não ocorreu), todos do mesmo texto legal, torna-se fácil, em tese geral, defender a impossibilidade da Autora beneficiar da prescrição aquisitiva por eles reclamada nestes autos (cf., neste sentido, Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, “Garantias do Cumprimento”, 5.ª Edição, Novembro de 2006, Almedina, páginas 226 e seguintes, muito embora, no último parágrafo da página 233, admita excepções; ver, também, Carlos Ricardo Soares, “Contrato-promessa de compra e venda de fracção autónoma - Guia prático”, 3.ª Edição, Agosto de 2005, Almedina, páginas 159 e seguintes, com referência à inúmera jurisprudência aí elencada e que se encontra dividida, como a nossa doutrina, quanto a estas questões).

Impõe-se, contudo, referir que um crescente número de situações anómalas ou invulgares, que tem vindo a ser julgado pelos nosso tribunais, obrigou a uma inflexão nessa posição de princípio, por se revelar, cada vez mais, redutora, inadequada e injusta para com os direitos do promitente-comprador.

Salvador da Costa em “Os Incidentes da Instância”, Almedina, 1999, páginas 185 e 186, a este propósito, diz o seguinte:

“Há quem entenda que o promitente comprador com direito à execução específica, isto é, o direito correspondente à aquisição da propriedade da coisa, independentemente de haver ou não haver tradição da coisa ou direito de retenção, pode deduzir embargos de terceiro contra o acto de penhora da coisa prometida alienar operado em acção executiva instaurada por quem não disponha de garantia real.

O direito à execução específica é o poder de o promitente-comprador obter decisão que produza a os efeitos da declaração do promitente vendedor em mora, ou vice-versa.

Não concordamos com essa posição, porque o promitente adquirente da coisa que entretanto foi penhorada é mero titular de um direito de crédito que não pode prevalecer sobre o direito real de garantia de cumprimento obrigacional derivado do acto de penhora.

Mas se o promitente-comprador registou a acção tendente a realizar o direito de execução específica antes de o exequente haver registado o acto de penhora, ou se se tratar de contrato promessa com eficácia real, parece que poderá deduzir embargos de terceiro contra aquele acto.

Se o promitente comprador for realmente um possuidor, como é o caso do tradiário de uma fracção predial que pagou a quase totalidade do preço e

requisitou, em seu nome, a ligação da água e da energia eléctrica, agindo como se fosse dono dela, já é defensável que possa embargar de terceiro. O êxito dos referidos embargos ficaria, porém, condicionado ao facto de o embargado não pedir o reconhecimento do direito de propriedade a que alude o n.º 2 do artigo 357.º, ou de o haver pedido sem êxito.

Mas importa ter presente que da *traditio* resulta, em regra, para o promitente comprador um direito pessoal de gozo que não comporta o *animus domini*, pelo que não é um possuidor, salvo se a sua acção em relação à coisa revelar, nos termos do artigo 1265.º do Código Civil, inversão do título de posse." (sublinhados nossos - cf. também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/11/1996, em CJ, Ano IV, Tomo 3.º, página 109, citado pelo Dr. Salvador da Costa).

Esta posição do Juiz Conselheiro Salvador da Costa parece permitir, ainda que em situações raras e excepcionais, que os promitentes-compradores possam possuir em nome próprio e na convicção de serem titulares do direito real correspondente aos actos de posse pelo mesmo desenvolvidos, o que justifica o recurso ao processo de embargos de terceiro quando existe uma ofensa judicial dessa posse, tese essa que encontra acolhimento em alguns Acórdãos dos nossos tribunais superiores.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/11/1996, processo n.º 96A362, relator: Fernando Fabião, em www.dgsi.pt e BMJ n.º 461, páginas 457 e seguintes, no seu sumário, atesta o seguinte:

I - Em contrato-promessa de compra e venda de imóvel, a tradição da coisa para o promitente-comprador, acompanhada de factos que traduzam o "animus sibi habendi", transfere a respectiva posse para este, sem necessidade de registo, podendo ele defender a sua posse mediante embargos de terceiro em execução movida contra o promitente-vendedor, ainda que tenha havido penhora registada.

II - Efectivamente, a tradição da coisa para o promitente-comprador, após este ter feito o pagamento integral do respectivo preço, recebido as chaves e ocupado o imóvel em que passou a fazer obras de beneficiação, traduz o "animus sibi habendi" acompanhado do corpus, ainda que, no título inicial do contrato-promessa, se haja estipulado que a posse só seria transmitida após a escritura definitiva de compra e venda.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31/03/2004, processo n.º 04B362, relator: Abílio Vasconcelos, em www.dgsi.pt, por seu turno, defende o seguinte (sumário):

I - Na análise do conceito de posse deparam-se dois elementos: o "corpus", consistente no exercício de poderes de facto sobre a coisa e o "animus" que se traduz na intenção de se comportar como titular do direito real correspondente aos poderes exercidos.

II - A tradição da coisa, por via do contrato-promessa de compra e venda, para o promitente-comprador, confere a este o acesso à tutela possessória desde que aquela tradição seja seguida da prática, por aquele, de actos próprios de quem age em nome próprio.

Também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/05/2006, processo n.º 06A1128, relator: Azevedo Ramos, que se pode encontrar no mesmo local, afirma o seguinte (sumário):

(...) V - Todavia, são concebíveis situações em que a posição jurídica do promitente-comprador preenche, excepcionalmente, todos os requisitos de uma verdadeira posse.

V - É o caso do promitente comprador, emigrante em França, que se encontra no gozo de um apartamento que lhe foi entregue pelo promitente vendedor, mostrando-se já paga a totalidade do preço e que desfruta desse apartamento em vários períodos do ano, com a família e amigos, aí estabelecendo a sua residência em Portugal, procedendo ao pagamento do respectivo imposto municipal sobre o imóvel, do consumo de electricidade e do condomínio, tendo a coisa sido entregue ao embargante pelo promitente vendedor, há cerca de vinte anos, como se sua fosse já e sendo nesse estado de espírito que o promitente comprador lá estabeleceu a sua residência em Portugal e praticou diversos actos correspondentes ao direito de propriedade, em nome próprio, com a intenção de exercer sobre ele o direito real correspondente.

VI - À relevância da posse do embargante não obsta a nulidade resultante da inobservância da forma legal do contrato promessa de compra e venda, pois um acto jurídico nulo tem o valor de imprimir à posse o seu carácter, sendo por ele que se há-de averiguar qual o animus do adquirente.

(cf., ainda, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/03/1999, em CJSTJ, 1999, Tomo I, páginas 137 e seguintes, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6/11/2007, processo n.º 07A3674, relator: Urbano Dias e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/02/2004, processo 6313/2003-2, relatora: Maria José Mouro, em www.dgsi.pt; também Calvão da Silva, "Sinal e Contrato-Promessa", Novembro de 2007, 12.ª Edição, Almedina, página 237, Nota 55, Menezes Cordeiro, "A Posse - Perspectivas dogmáticas actuais",

Almedina, 1997, página 77, Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, obra citada, último parágrafo da página 233 e Carlos Ricardo Soares, obra citada, páginas 163 e seguintes, quer no que toca admissão de situações de genuína posse por parte do promitente-comprador, como no que se refere a alguma da jurisprudência aí indicada).

Importa talvez referir que alguns Arestos, como o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/01/2005, Processo n.º 04A4411, relator: Lopes Pinto, em www.dgsi.pt, distinguem o contrato-promessa, que só tem a virtualidade de produzir efeitos jurídicos de natureza creditícia, do acto de entrega do imóvel ao promitente-comprador, que reconduzem a um acordo jurídico diverso daquele negócio, apesar de, muitas vezes, coincidente temporalmente com o mesmo.

O sumário do Acórdão em questão refere o seguinte, a este respeito:

II - A *traditio* é uma convenção autónoma, não se confunde com o contrato-promessa, muito embora o acompanhe com bastante frequência. Do contrato-promessa de compra e venda não resulta a transferência do direito de propriedade pelo que a posse decorrente da entrega em que se traduz o acordo de *traditio*, subsequente e em razão daquele contrato-promessa, não é titulada.

III - Pela *traditio* os actos materiais que antes, enquanto simples detentor, exercia em nome alheio, como intermediário do possuidor, passaram, presuntivamente, a ser por si praticados por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade.

Ouçá-se, também, do mesmo tribunal superior, o Aresto de 17/04/2002, processo n.º 07A480, relator: Alves Velho, também em www.dgsi.pt (sumário):

- A eventual posse do promitente-adquirente não emerge do contrato-promessa, alheia que é ao respectivo objecto, mas de um outro acordo negocial e da efectiva entrega do bem pelo promitente-alienante;
- Em regra, o promitente-comprador exercerá sobre o bem um direito pessoal de gozo, semelhante ao do comodatário, mas que lhe não confere a realidade da posse, nem mereceu ainda equiparação legal.
- Sendo embora essa a regra, pode efectivamente haver posse do promitente-adquirente, o que sucederá quando, obtido o corpus pela tradição, a coberto da pressuposição de cumprimento do contrato definitivo e na expectativa fundada de que tal se verifique, pratica actos de posse com o *animus* de estar a exercer o correspondente direito de proprietário em seu próprio nome, ou seja, intervindo sobre a coisa como se sua fosse.

- Não é, assim, possível qualificar dogmáticamente como mera posse precária ou como verdadeira posse a detenção exercida pelo promitente-comprador sobre a coisa objecto do contrato prometido em que é beneficiário de *traditio*, havendo de ser o acordo de tradição e as circunstâncias relativas ao elemento subjectivo a determinar a qualificação da detenção.

- (...)

(cf., igualmente e no mesmo local, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29/10/1998, processo n.º 98B709, relator: Sousa Dinis, no mesmo local e de 3/03/2005, processo n.º 05B002, relator: Oliveira Barros, bem como Ana Prata, “ O contrato-promessa e o seu regime civil”, Almedina, Agosto de 2001, páginas 830 a 832 e a doutrina e jurisprudência por essa autora referidas no respectivo ponto – contra, Miguel Mesquita, “Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiro”, 2.ª Edição Revista e Aumentada, 2001, páginas 150 e seguintes, com maior relevância para o teor das páginas 177 e seguintes).

Sendo assim nada obstava a que a Autora, nos termos dos artigos 351.º e seguintes do Código de Processo Civil, lançasse mão dos presentes embargos de terceiro com vista a opor a posse que exercia sobre o imóvel apreendido à penhora judicial que incidiu sobre o mesmo.

C2 - CONTRATO-PROMESSA, POSSE E USUCAPIÃO

A Apelante vem ainda questionar a sentença recorrida, defendendo que se verificou a aquisição, por usucapião, do prédio, dado o falecido M ou os seus herdeiros terem tido a posse do mesmo durante mais de 20 anos de uma forma pacífica, pública e de boa fé.

O principal obstáculo a tal tese é o relativo à possibilidade do promitente-comprador, em determinadas condições, já acima referidas e analisadas, poder exercer sobre a coisa, objecto mediato do contrato-promessa, uma posse em nome próprio (“corpus” e “animus”), correspondente ao exercício de um direito real de gozo, questão essa a que, em determinados casos, tem de ser dada resposta afirmativa.

Logo, constatada essa posse (por oposição à mera detenção) e desde que reunidos os demais pressupostos juridicamente reclamados para a aquisição por usucapião, conforme o disposto nos artigos 1251.º, 1263.º, alínea a) e 1258.º a 1262.º do Código Civil, não vislumbramos impedimento legal a que o promitente-comprador possa vir a ser instituído originariamente na titularidade do direito de propriedade ou de outro direito real menor de gozo sobre o bem prometido vender.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8/05/2003, processo n.º 03B901, relator: Ferreira Girão, afirma, no seu sumário, de uma forma muito impressiva, isso mesmo:

I - A tradição da coisa em consequência de contrato-promessa de compra e venda, mesmo unilateral, confere a posse quando circunstâncias especiais a revelem, como é o caso da coisa ser entregue ao promitente comprador como se fosse sua e neste estado de espírito ele pratica diversos actos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade;

II - A boa fé no instituto da posse é de natureza psicológica, completamente desligada do justo título referido no artigo 476 do Código Civil de 1867, traduzindo-se no desconhecimento de se estar a lesar ou prejudicar terceiros, sendo o momento relevante para disso aquilatar, nos termos do artigo 1260 do Código Civil vigente, o da aquisição da posse;

III - A posse de boa fé, subsistindo por mais de 15 anos, confere a aquisição da coisa por usucapião, nos termos do artigo 1296 do Código Civil, ao promitente comprador, mesmo que este não tenha pedido expressamente, na reconvenção que deduziu para tal efeito, o cancelamento do registo predial da coisa a favor do autor - reconvindo.

(cf. também os dois Arestos do Tribunal da Relação de Lisboa abaixo identificados, no ponto seguinte).

Pensamos, em suma, que é juridicamente possível e admissível que, no âmbito de um contrato-promessa, em que houve, paralelamente, tradição da coisa e desde que verificadas determinadas circunstâncias, que indiciem, suficientemente, esse propósito e realidade, o promitente-comprador exerça poderes de facto sobre o bem em causa (“corpus”) com o “animus” correspondente ao direito de propriedade ou a outro direito real menor (que se presume, nos termos do artigo 1268.º, número 1 do Código Civil), posse essa, em nome próprio, que, desde que desenvolvida pública, pacificamente e pelo período de tempo legalmente imposto, é susceptível de consubstanciar a prescrição aquisitiva da coisa possuída, passando o respectivo possuidor ou os seus sucessores a serem titulares, em termos originários, do direito real em questão.

C3 - EMBARGOS DE TERCEIRO E RECONHECIMENTO DO USUCAPIÃO

Uma última dúvida, de índole adjectiva, que pode ser colocada é a da possibilidade da Autora, no âmbito de uns autos como os dos embargos de terceiro, vir reclamar o reconhecimento judicial da sua titularidade sobre o

dito bem imóvel em virtude da prescrição aquisitiva e, nessa medida, face ao direito de propriedade assim originalmente declarado e à sua incompatibilidade e oponibilidade à apreensão judicial daquele, lograr a sua procedência e o levantamento da mesma.

Tendo já sido analisada a possibilidade de um promitente-comprador exercer uma posse em nome próprio sobre o prédio que prometeu comprar e que, reunidos os pressupostos legalmente exigidos, tal imóvel pode ser objecto de aquisição originária, resta saber se tal situação pode ser invocada e declarada em sede de embargos de terceiro.

A este respeito, chamem-se à colação diversos Arestos dos nossos tribunais superiores, como os seguintes:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9/07/2003, Processo 4591/2003-2, relator: Silveira Ramos

I - Em embargos de terceiro, averiguados os requisitos da usucapião, deve ser reconhecido como fundamento, a posse que aquela conduz.

II - A posse conferida ao abrigo de contrato-promessa de compra e venda, devidamente formalizado (art. 410,2 C.C.), com tradição da coisa vendida, a que coube direito real de retenção (art. 755,1,f) C.C.), com satisfação da quase totalidade do preço, e a actuação posterior de forma correspondente ao exercício do direito de propriedade (art. 1251 C.C.), faz presumir o " animus " .

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27/05/2004, Processo 1794/2004-2, relator: Tibério da Silva

I - Os embargos de terceiro não se limitam, depois da reforma do Processo Civil de 1995, a um meio possessório, sendo-o também de defesa da propriedade, por exemplo, no caso de este direito ser atingido pela realização de uma penhora.

II - Logrando o embargante provar a aquisição originária do direito de propriedade, por usucapião, não lhe pode ser oposto o registo posterior de uma penhora, sendo de concluir que esta ofende tal direito de propriedade.

(cf., também, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22/02/1999, processo n.º 9950036, relator: Paiva Gonçalves, bem como alguma da jurisprudência e doutrina acima indicadas).

Logo, face ao disposto no artigo 351.º do Código de Processo Civil e pretendendo a Autora invocar um direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, nada impede o recurso aos presente embargos de terceiro para afirmar esse direito, convindo recordar que o seu

reconhecimento e declaração se retroage ao momento em que a posse em nome próprio sobre o bem móvel ou imóvel começou a ser exercida (artigo 1288.º do Código Civil).

C4 - CONTRATO-PROMESSA DOS AUTOS E AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO

Chegados aqui, resta-nos averiguar se a Autora logrou alegar e provar os factos conducentes a uma posse sobre o andar prometido vender, bem como os restantes requisitos legalmente exigidos para a verificação da aquisição por usucapião do mesmo.

Os artigos 1251.º, 1252.º, 1257.º e 1263.º do Código Civil, a respeito do instituto da posse, estatuem o seguinte:

(...)

Impõe-se lembrar, por outro lado, os factos dados como provados e relativos à entrega e posterior utilização da fracção prometida vender por M e, posteriormente, pelos seus sucessores, e que são os seguintes:

(...)

A materialidade transcrita, referente ao período de tempo que medeia entre a entrega do bem imóvel e a penhora do mesmo (29 anos e cerca de 3 meses), caracteriza-se da seguinte forma:

- Pagamento de 4/5 do preço acordado (Esc. 300.000\$00 no quadro do valor total de Esc. 375.000\$00);
- Não marcação pelo executado J da respectiva escritura de compra e venda, apesar de tal marcação ser uma incumbência contratual daquele;
- Não oposição por parte do demandado relativamente à utilização como habitação permanente daquele prédio durante esse espaço de tempo;
- Inexistência de actos e declarações (designadamente, pedido de celebração do contrato-promessa), que indiquem que o *de cuius* e os seus sucessores sempre actuaram da forma descrita na convicção de que o dito prédio não lhes pertencia mas sim ao executado, sendo eles meros e simples detentores daquele
- Residência fixa e continuada, com o seu uso quotidiano pelas pessoas que nele viveram, com o pagamento dos diversos encargos (*água, electricidade, telefone, seguros, condomínio e demais despesas resultantes da normal utilização do andar*);
- Obras e melhoramentos sobre o andar em causa.

Tendo em atenção este quadro fáctico resumido (do qual se destaca a prática permanente de actos materiais de utilização e gozo da fracção autónoma prometida vender), o regime legal transcrito – do qual sobressai a presunção da existência de “*animus*”, ou seja, do exercício da posse por parte daquele ou

daqueles que exercem os poderes de facto sobre a coisa, que não se mostra minimamente ilidida pelos embargados, sendo certo que essa prova lhes competia, de acordo com o disposto nos artigos 342.º e seguintes do Código Civil e 516.º do Código de Processo Civil – e a doutrina e a jurisprudência acima transcrita e referida, pensamos que o mesmo indicia suficientemente que M e, posteriormente, os seus sucessores, actuaram na convicção de que a fracção em causa era materialmente deles e de que os actos nela e sobre ela realizados era feitos em nome próprio e como se fossem seus proprietários. A este respeito, importará ouvir Mota Pinto, “Direitos Reais”, Almedina, 1976, página 191: “O facto de a lei exigir o “corpus” e o “animus” para efeito de haver posse implica que o possuidor tenha de provar a existência dos dois elementos – um material, um psicológico – para poder, por exemplo, adquirir por usucapião ou lançar mão das acções possessórias.

Ora, esta prova poderá ser muito difícil. Como é que o possuidor prova o “animus”? Pois bem, para lhe facilitar as coisas, a lei estabelece uma presunção. A lei diz que, em caso de dúvida, se presume a posse naquele que exerce o poder de facto.

Daqui decorre que, sendo necessário o “corpus” e o “animus”, o exercício daquele faz presumir a existência deste” (cf. também, cf. Durval Ferreira, “Posse e Usucapião”, 2.ª Edição, Almedina, páginas 38 e seguintes e demais doutrina aí mencionada).

Está, portanto, demonstrada nos autos, com suficiente nitidez e segurança, que o falecido M (e depois, os seus herdeiros) desenvolveu uma posse em nome próprio, não titulada (cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça acima transcrito, de 25/01/2005, Processo n.º 04A4411, relator: Lopes Pinto), de boa fé, pública, pacífica e sem oposição de ninguém até, pelo menos, a data da penhora dos autos (cf. a este respeito, os artigos 1251.º, 1263.º, alínea a) e 1258.º a 1262.º do Código Civil – cf. Durval Ferreira, obra citada, páginas 272 a 288 e Carvalho Fernandes, “Lições de Direitos Reais”, 3.ª Edição, 2000, Quid Júris, páginas 263 a 287, relativamente às características da posse). Importa recordar que, muito embora a nossa doutrina e jurisprudência não exijam que a posse seja desenvolvida de forma ininterrupta, continuada e permanente sobre a coisa, num permanente contacto físico com a mesma, bastando a prática de acto ou actos que a indiquem suficientemente (cf., quanto a esta questão, Durval Ferreira, obra citada, páginas 128 a 141, Carvalho Fernandes, obra citada, páginas 265 a 267 e Mota Pinto, obra citada, páginas 181 e seguintes, acerca do “corpus”), encontra-se demonstrada, nos autos, quanto à situação em análise e ao longo do tempo que mediou entre 1974 e 2003, uma efectiva e constante “prática reiterada, com publicidade, dos actos materiais correspondentes ao exercício do direito” (artigo 1263.º,

alínea a) do Código Civil).

Logo, tendo em atenção o disposto nos artigos 1293.º a 1297.º do Código Civil, com especial relevância para o estatuído no artigo 1296.º (“não havendo registo do título nem da mera posse, a usucapião só pode dar-se no termo de 15 anos, se a posse for de boa fé, e de 20 anos, se for de má fé”), afigura-se nos que a Autora adquiriu, ao fim de 20 anos, ou seja, em 27 de Dezembro de 1994, a propriedade sobre o prédio penhorado, sobrepondo-se esta última à propriedade do Executado J, derivada da aquisição derivada daquele (cf. certidão do registo predial junta a fls. 15 e seguintes) – neste sentido os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 03/02/1999, Processo n.º 98B1127, relator: Noronha do Nascimento, e do Tribunal da Relação do Porto de 21/06/2005, Processo n.º 0522982, relator: Mário Cruz, em www.dgsi.pt). Sendo assim, pelos fundamentos acima expostos, o presente recurso de apelação tem de ser julgado procedente, com a revogação da sentença recorrida e a sua substituição por uma decisão que reconheça, relativamente à Autora, a aquisição originária do direito de propriedade sobre a referida fracção autónoma e, nessa medida e face ao estatuído nos artigos 351.º, 821.º do Código de Processo Civil e 601.º do Código Civil, dado não ser a embargante responsável pelas dívidas do embargado J e não incidir sobre o prédio qualquer outra garantia real relativa aos créditos da exequente que não a penhora objecto dos presentes embargos, ordene, por ilícita, o levantamento desta última.

C5 - CONTRATO-PROMESSA, DIREITO DE RETENÇÃO E EMBARGOS DE TERCEIRO

Face à decisão tomada quanto à problemática anterior, pensamos que se torna acto inútil apreciar e julgar esta outra questão, relativa ao direito de retenção, igualmente invocada pela embargante, pois mostra-se reconhecido o direito de propriedade por parte da Autora sobre o imóvel penhorado, em virtude do instituto da prescrição aquisitiva e com eficácia retroactiva ao momento da entrega do imóvel ao promitente – comprador, direito esse que é fundamento suficiente para a procedência dos embargos de terceiro e que não só se sobrepõe, em termos de valor e alcance jurídicos, ao direito de retenção, como é contraditório e incompatível com a sua existência e apreciação (só faria sentido analisar esta matéria se não tivesse sido declarado, nos moldes descritos, o direito de propriedade sobre o andar dos autos, estando-se então perante um contrato-promessa de compra e venda sem eficácia real e a eventual aplicação do regime constante dos artigos 442.º e 754.º e seguintes do Código Civil) – cf., a este respeito, o disposto no artigo 660.º, número 2 do

Código de Processo Civil.

Logo, pelos motivos expostos, o presente recurso, nesta parte, não irá ser objecto de análise e julgamento por parte deste tribunal de recurso.

IV - DECISÃO

Por todo o exposto, nos termos do artigo 713.º do Código de Processo Civil, acorda-se neste Tribunal da Relação de Lisboa em julgar procedente o presente recurso de Apelação interposto pela apelante HERANÇA ILÍQUIDA E INDIVISA POR ÓBITO DE M, representada pelo cabeça de casal, L e, nessa medida, revogando a sentença recorrida, julgar os presentes embargos procedentes por provados e decidir o seguinte:

- I - Reconhecer o direito de propriedade da embargante sobre a fracção autónoma correspondente ao 6.º Dto., do prédio urbano sito em Paço de Arcos, descrita na Conservatória do Registo Predial de Oeiras sob o n.º ...;
- II - Ordenar o levantamento da penhora sobre a mencionada fracção;
- III - Não conhecer do demais pedido pela Embargante (direito de retenção).

*

Custas dos embargos de terceiro e do presente recurso a cargo dos Apelados.

Registe e notifique.

Lisboa, 8 de Maio de 2008

(José Eduardo Sapateiro)

(Teresa Soares)

(Carlos Valverde)