SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
1668/18.7T8PVZ.P1.S1	9 de março de 2021	Acácio Das Neves

DESCRITORES

Ação de preferência > Alegações > Contrato de arrendamento > Caducidade > Extemporaneidade

---

SUMÁRIO

I. É extemporânea a invocação - pela ré, adquirente de imóvel (penhorado e objeto de hipotecas) que lhe foi vendido pelo encarregado da venda no âmbito de execução hipotecária - da caducidade do direito ao arrendamento, com a consequente extinção do direito de preferência do autor, enquanto arrendatário da fração, apenas em sede de apelação.

II. De resto, ainda que assim não fosse, e aceitando-se que o disposto no nº 2 do artigo 824º do C. Civil também se aplica ao arrendamento do imóvel vendido em execução, nunca aquela invocada exceção poderia proceder, nos termos pretendidos.

III. Isto, na medida em que, estando em causa o exercício do direito de preferência do autor, enquanto arrendatário, esse direito, porque pré-existente à venda, implicava que, querendo o mesmo preferir, conforme sucedeu, a fração lhe devia ter sido vendida, que não à ré.

IV. Assim não tendo sucedido e tendo o autor necessidade de se socorrer da ação de preferência, o reconhecimento daquele direito de preferência implica que a venda, indevidamente feita à ré, acaba por ficar sem efeito, ou seja, ficando no lugar desta, o autor, como comprador.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

AA intentou, em 03.10.2018, ação declarativa comum, de preferência, contra **J.F.M. Ferreira & Oliveira - Sociedade Imobiliária, Lda.**", pedindo a condenação da ré:

a) A reconhecer o direito de preferência do A. na venda da fração autónoma designada pelas letras "AX", correspondente ao rés-do-chão, "bloco quatro" para habitação, do tipo T dois e lugar de garagem nº 89, pertencente ao prédio urbano sito na Rua ....., nºs .., .., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ... e Rua ....., nºs ..., ..., ... e ... da freguesia e concelho de ....., descrito na Conservatória do Registo Predial da ..... sob o nº ...., inscrito na matriz predial respetiva sob o art. ...., pelo preço de € 147.500,00 (cento e quarenta e sete mil e quinhentos euros);

b) E, em consequência, condenada a entregar a fração autónoma ao A., mediante o depósito do preço.

Alegou para tanto e em resumo que é arrendatário da dita fração autónoma, que se encontra inscrita no registo predial a favor da sociedade ré e que a mesma foi adquirida pela ré no âmbito do processo executivo nº 2700/13..... .

Mais alega que, não obstante o autor ser reconhecido naqueles autos de execução como arrendatário, a venda da fração foi celebrada à sua revelia, não lhe tendo sido assegurado o direito de preferência e que só teve conhecimento da realização da compra e venda no dia 05.04.2018, tendo requerido logo nos autos de execução a anulação da venda, pretensão essa que foi julgada improcedente, mantendo-se a venda.

Para tanto, o Tribunal considerou que que a consequência para a omissão da notificação ao ora autor não é a nulidade da venda, mas apenas e só a possibilidade de este poder invocar o seu direito em sede declarativa, propondo ação de preferência e, caso a mesma seja procedente, pedir então a ineficácia da venda, nos termos do art.º 839º, nº 2 do CPC.

Na contestação que apresentou, a ré invocou a ilegitimidade do autor e a caducidade do direito invocado pelo autor e defendeu-se ainda por impugnação invocando, nomeadamente, a nulidade do contrato de arrendamento e a falta de pressupostos para o exercício do direito de preferência.

O autor respondeu, pugnando pela improcedência das exceções invocadas.

Dispensada a realização de audiência prévia, foi proferido **despacho saneador**, no qual, para além de se fixar em € 147.500,00 o valor da causa, se julgou improcedente a invocada exceção de ilegitimidade do autor, e se considerou que o autor procedeu validamente ao depósito do preço.

Prosseguindo os autos e realizada que foi a audiência de julgamento, veio a ser proferida **sentença**, na

qual se decidiu:

- julgar improcedentes todas as exceções invocadas pela ré na contestação;

- reconhecer ao autor o direito de preferência na venda da fração autónoma supra em questão, supra identificada;

- absolver a ré do pedido de entrega da fração autónoma ao autor;

Na sequência e no âmbito de apelação da ré, **a Relação do .....**, julgando improcedente o recurso, confirmou a sentença recorrida, sem voto de vencido e sem fundamentação essencialmente diferente.

Inconformada, **interpôs a ré o presente recurso de revista excecional** (admitido pela Formação a que alude o nº 3 do artigo 672º do CPC), no qual formulou as seguintes conclusões:

1ª - Pretende-se, com o presente recurso, que o presente tribunal de cúpula, dilucide se, havendo factos prévios às entregas das peças processuais iniciais das partes, mas que chegaram ao conhecimento oficioso do tribunal da primeira instância no decorrer do processo, e que, por conseguinte, por erro desculpável da ré e estando esta de boa-fé, esta não pôde usar na sua defesa, e ainda que têm a virtualidade de operarem automaticamente e de pleno direito (ope iuris) na relação jurídica controvertida, pois cuja ocorrência retirou da ordem jurídica, automaticamente, se sem necessidade de qualquer decisão judicial, o direito em que assentava o pedido do autor, fica ou não o réu precludido de os poder esgrimir em sede de recurso.

2ª - Assim, as particulares questões que os presentes autos suscitam, as sucessivas alterações legislativas, as diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais e a relevância jurídica e social concreta do tema cuja decisão se pretende que seja decidido, e que a decisão de que se recorre impediu por entender que era facto novo não alegado na primeira instância, demonstram integrar a previsão da alínea a) do n.° 1 do artigo 672.° do CPC (e mesmo da ai. b)), pelo que deve ser admitido o presente recurso de revista excecional. Com efeito,

3ª - Entendeu o tribunal a quo que, não tendo a ré alegado na sua contestação - porque a mesma deve concentrar toda a sua defesa - essa causa modificativa ou extintiva do direito de preferência invocado pelo Autor ficou irremediavelmente precludida, não podendo ser esgrimida em sede de recurso de segunda instância.

Ora, em primeiro lugar,

4ª - A decisão recorrida errou nesse julgamento, uma vez que os factos que provam, ope iuris (face ao disposto no n.° 2 do artigo 824.° do CC) a perda da qualidade de preferente do autor por força da

celebração das escrituras de constituição das duas hipotecas que precederam a penhora e venda dos autos, integravam os elementos instrutórios que integravam documentos autênticos e não impugnados pelo autor que chegaram ao conhecimento direto do juiz da causa, em função inequívoca do exercício das suas funções,

5ª - Uma vez que integravam processo que o mesmo requisitou para consulta e logo para apensação aos autos, e do qual se socorreu abundantemente para levar ao probatório um número significativo de factos (fossem eles essenciais, complementares e instrumentais).

6ª - Pelo menos, devia ter sido seguido o mesmo princípio de aquisição da prova: se existiam documentos autênticos para provar determinados factos, também existiam para os que ora se reclamam, com igual importância e dignidade para as várias soluções plausíveis de direito que poderiam ser tomadas; sendo, assim, iníqua tal diferenciação;

7ª - Ou seja, a decisão recorrida, violou, desde logo, o disposto no n.° 2 do artigo 412.° do CPC e os artigos 369.° a 371.° do CC, o que deve determinar a sua revogação, com as consequências infra requeridas.

Em segundo lugar, sem prescindir, e mesmo que assim não fosse, o que só por mera cautela de patrocínio se concede,

8ª - Importa significar que a Ré não conhecia de boa-fé nem tinha obrigação de conhecer tais factos até à apresentação do seu articulado contestatório, uma vez que não interveio em tais negócios hipotecários, e dado que adquiriu o imóvel dos autos no âmbito de um processo de execução, promovido por agente de execuçãonomeado judicialmente.

Isto posto,

9ª - Havendo acordo de partes, ou havendo documento autêntico integrado nos autos ou seus apensos, é admissível a alegação e conhecimento pelo tribunal da Relação dos factos supervenientes, salvo se a sua apreciação implicar perturbação inconveniente para o julgamento do pleito (o que não era o caso, pois, os mesmos resultam de uma mera e simples análise e apreciação de documentos autênticos já integrados nos autos);

10ª - Ainda assim, mesmo que se considerasse haver falta de acordo e porque a plena estabilidade objetiva da instância tem limites, é de rejeitar a tese da proibição absoluta da alegação e conhecimento dos factos supervenientes pelo tribunal da Relação.

11ª - Com efeito, a lei processual civil vigente permite alegação de factos novos após os articulados, quando e desde que, em concreto, seja assegurado o contraditório que pode ocorrer em sede de segunda

instância (cfr. o disposto no artigo 427.°, in fine, do CPC), desde que a parte que alega os factos tenha procedido de boa-fé e da alegação e conhecimento não resulte perturbação inconveniente para o julgamento do pleito (o que, como se viu, não era o caso, pois, os mesmos resultam de uma mera e simples análise e apreciação de documentos autênticos já integrados nos autos);

12ª - Por isso, cumpridas estas condições, como aconteceu na questão sob recurso nos presentes autos, nenhum obstáculo se põe ao conhecimento de factos impeditivos, modificativos e/ou extintivos supervenientes alegados pelo réu, neste caso pela Ré/Recorrente.

13ª - Uma vez que a Ré os invocou até ao termo do prazo para apresentar as alegações de recurso na segunda instância.

14ª - Ou seja, a decisão recorrida, violou, neste aspeto, o disposto nos termos conjugados, entre outros, nos artigos 5.°, 412.°, n,° 2, 427.°, in fine, 264.° e 265.°, n.° 1, 552.°, n.° 1, ai. d), 572.°, ai. c), 663.°, 611. °, do CPC, o que deve determinar a sua revogação.

15ª - Sendo que, procedendo qualquer dos segmentos supra invocados, e caso se entenda que a decisão de facto fixada na instância recorrida pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão jurídica do pleito, deve o processo ser devolvido à segunda instância para elaborar nova decisão expurgada do(s) referido(s) erro(s) de julgamento, extraindo a melhor solução de direito daí decorrente - cfr. artigo 823.°, n.° 3, do CPC.

16ª - Ou caso, assim se não entenda, deve o presente tribunal de cúpula aplicar definitivamente o regime jurídico que julgue adequado (Cfr. arrigo 823.°, n.° 1, do CPC).

17ª - Ora, neste caso, e finalmente, tal regime jurídico deve ser e levar desde logo em conta a celebração dos supra citados documentos autênticos (e respetivos teores e datas) que constituíram as duas ditas hipotecas - que levaram à penhora e venda judicial dos autos -, o que determina que o contrato de arrendamento dos autos que serviu de causa de pedir do Autor/Recorrido, foi celebrado em data posterior ao registo de duas referidas hipotecas sobre o imóvel tomado de arrendamento, e em data anterior à penhora decretada no referido processo judicial executivo apenso.

18ª - Assim, verifica-se que o imóvel dos autos foi objeto de venda judicial à aqui Ré/Recorrida no âmbito do referido processo judicial, em que os títulos executivos dados à execução corresponderam aos mesmos em que as referidas duas hipotecas foram constituídas.

19ª - Acontece que, face ao disposto no n° 2 do artigo 824° do CC, o citado arrendamento caducou no exato momento em que ocorreu a referida venda judicial, como aliás, entendem, pacificamente, a

jurisprudência e doutrina nacionais há mais de uma década.

20ª - Sendo tal arrendamento, por conseguinte, inoponível ao comprador.

21ª - Com efeito, tal arrendamento "Constitui, para esse efeito, um direito inerente ao imóvel, que não poderá subsistir após a venda judicial, tal como os direitos reais, sob pena de se comprometer a ratio do art. 824.°, n° 2 do CC, que consagrou o princípio da transmissibilidade dos bens, livres de ónus para o adquirente, inexistindo justificação plausível para o tratamento diferenciado, neste caso, entre os direitos reais e o arrendamento, independentemente da concepção dogmática sobre a natureza jurídica deste último.",

22ª - Sendo que "A subsunção da relação locatícia constituída posteriormente ao registo do direito real de garantia, implica o afastamento da regra geral locatícia prevista no artigo 1057° do C. Civil relativa à transmissibilidade da posição do locador e, consequentemente, a inclusão da venda judicial no elenco (não taxativo) das causas de caducidade do contrato de arrendamento previstas no artigo 1051.° do C. Civil." - Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25-09-2018, tirado no âmbito do Processo n° 4630/12.0TBMAI-C.P1 (Relatora Desemb. Anabela Tenreiro).

23ª - Na verdade, sem cuidar de apurar o regime vinculístico a que se encontra sujeito, não há dúvida que o arrendamento impede o exercício das faculdades de uso, fruição e ocupação do imóvel, por parte do novo proprietário.

24ª - Ora, com a venda judicia ocorrida em 23 de fevereiro de 2018 a favor da Ré/Recorrida caducou ipso iure o contrato de arrendamento do Autor, sendo que esta causa de extinção das obrigações se caracteriza por operar automaticamente, ou de pleno direito lipso iure), com a superveniência de um facto ou evento - a venda executiva, e por ser dissolutiva ou extintiva, isto é, produzir efeitos para o futuro (ex nunc).

25ª - Quer dizer que, o direito de preferir na esfera jurídica do Autor/Recorrido no dia em que interpôs a presente ação (3 de outubro de 2018), por o contrato de arrendamento haver automaticamente caducado, faltou-lhe o pressuposto essencial para amparar o seu direito e a presente acão: ser titular de um direito de preferência - inverificabilidade do pressuposto previsto no art.° 1091.°, n.°1,al.a)doCC;

26ª – Ou seja, quando, em 3 de outubro de 2018. o Autor/Recorrido interpôs a presente ação, já não subsistia na sua esfera jurídica o elemento geneticamente conferidor do dito direito de preferência, asaber, a existência da relação locatícia, uma vez que a mesma, porforça da lei (artigo 824°, n° 2, do CC), havia, liminar e por inexorável
força da lei, caducado.

27ª - Assim, a caducidade, também designada por preclusão, é uma forma de ineficácia propriamente dita,

ou seja, por um motivo legal externo ao negócio jurídico, o mesmo não produz os efeitos jurídicos que, atendendo às declarações das partes, tenderia a produzir - o negócio, apesar de válido, é ineficaz.

28ª - Entender-se de uma forma diferente corresponderá à criação artificial por via judicial de um direito de preferência inexistente a favor do autor, o que certamente se mostra contrário aos princípios da boa-fé e da legalidade (Cfr. artigo 3.°, n.°s 1 e 2,202.°, 203.° e 266,°, n,°2, da CRP).

29ª - Ao não ter assim decidido, a decisão recorrida cometeu um erro de julgamento que importa, nesta nova instância jurisdicional, reparar, por violação do citado artigo 824°, n° 2, em a contrario, do 1091°, n° 1, al. a) ambos do CC, face ao disposto no artigo 607.°, n.° 4, 2.ª parte, aplicável aos acórdãos dos tribunais superiores por via dos artigos 663.°, n.° 2, e 679.° do CPC, o que se requer.

30ª - Assim face às enunciadas motivação e conclusões, deve proceder o presente recurso, revogando-se a decisão recorrida, e substituindo-se a mesma por novo aresto que determine i) a devolução do processo à segunda instância nos termos e para os efeitos supra referidos, ii) ou então julgando desde já pela improcedência do pedido formulado pelo Autor/Recorrido, com as legais consequências.

O autor apresentou contra-alegações nas quais, para além de tomar posição no sentido da não admissão da revista excecional, pugnou pela improcedência da revista.

Dispensados os vistos, cumpre decidir:

Perante o teor das conclusões recursórias, enquanto delimitadoras do objeto da revista - e decidida que se mostra a questão da admissibilidade da revista excecional - a questão de que cumpre conhecer consiste em saber se deve ser determinada a devolução do processo à Relação para efeitos ampliação da matéria de facto, nos termos por si requeridos na apelação com vista à apreciação da por si invocada caducidade do direito de preferência do autor, à luz do disposto no artigo 824º, nº 2 do C. Civil, ou se ação deve ser julgada desde logo improcedente com base na dita caducidade.

É a seguintes a **factualidade dada como provada e como não provada pelas instâncias:**

Factos provados:

1) No dia 23 de fevereiro de 2018, por título de compra e venda exarado na Segunda Conservatória do Registo Predial da ....., Processo Casa Pronta n.º ..../2018, com o teor que consta do documento junto ao processo a fls. 8-10, o qual se dá aqui por integralmente reproduzido, BB, “intervindo como encarregado da venda, no processo executivo número dois mil e setecentos barra treze ponto seis TBPVZ”, vendeu a J.F.M. Ferreira & Oliveira – Sociedade Imobiliária, Lda., pelo preço de € 147.500,00, a fração autónoma designada pelas letras AX, correspondente ao rés-do-chão, “bloco quatro”, para habitação, do tipo T-dois e lugar de

garagem n.º 89, integrada no edifício sito na Rua ....., nºs .., .., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ... e Rua ....., nºs ..., ..., ... e ... da freguesia e concelho de ....., descrita na Conservatória do Registo Predial da ..... sob o n.º 20....-AX, freguesia de .....

2) Pela apresentação n.º ...61, de 21/05/2010, foi definitivamente inscrita a aquisição a favor de NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A., da fração autónoma designada pelas letras AX, descrita na Conservatória do Registo Predial da ..... sob o n.º 20....-AX, freguesia de .....

3) Pela apresentação n.º ...62, de 03/01/2014, foi definitivamente inscrita a penhora realizada no âmbito da ação executiva n.º 2700/13..... sobre a fração autónoma designada pelas letras AX, descrita na Conservatória do Registo Predial da ..... sob o n.º 20....-AX, freguesia de .....

4) Pela apresentação n.º ..95, de 23/02/2018, foi definitivamente inscrita a aquisição a favor de J.F.M. Ferreira & Oliveira – Sociedade Imobiliária, Lda., da fração autónoma designada pelas letras AX, descrita na Conservatória do Registo Predial da ..... sob o n.º 20....-AX, freguesia de .....

5) Em 11/12/2013, Banco Espírito Santo, S. A. instaurou ação executiva contra CC, DD e contra NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A., ação essa que corre termos sob o n.º 2700/13....., no Tribunal Judicial da Comarca do ....., Juízo de execução do ....., Juiz ...

6) No âmbito do processo de execução n.º 2700/13....., em 28/01/2014, foi lavrado auto de penhora da fração autónoma designada pelas letras AX, descrita na Conservatória do Registo Predial da ..... sob o n.º 20....-AX, freguesia de .....

7) A NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. foi citada para os termos do processo de execução n.º 2700/13....., tendo aí apresentado, em 16-06-2014, procuração subscrita por AA (ora Autor), "na qualidade de administrador único", a favor do Sr. Dr. EE, com o teor que consta do documento junto a fls. 56 do processo de execução, que se dá aqui por integralmente reproduzido.

8) Em 19 de junho de 2014, o ora Autor, "na qualidade de legal representante da empresa NASIVI Promoção Imobiliária, S. A." foi notificado da sua constituição como fiel depositário do imóvel dos autos, no âmbito do referido processo.

9) Em 14-11-2014, depois de o Sr. Agente de Execução ter decidido proceder à venda do imóvel através de leilão eletrónico, a sociedade executada NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. requereu que a venda fosse realizada na modalidade de venda mediante propostas em carta fechada, por valor não inferior a 218.000,00 €;...

10) ... Tendo o Agente de Execução acolhido essa solicitação, promovendo a venda do imóvel mediante

propostas em carta fechada.

11) Foi designada para o dia 15-03-2016 a abertura das propostas de tendo em vista a venda do imóvel penhorado nos autos.

12) Em 19-02-2016, a sociedade executada NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. e o ora Autor, na qualidade de fiel depositário do imóvel, foram notificados do dia fixado para a abertura de propostas e das demais condições da venda.

13) Em 03-03-2016, o ora Autor veio comunicar ao processo de execução que era

arrendatário do imóvel, nos termos que constam do requerimento junto a fls. 113-114 do processo de execução, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

14) No dia 15-03-2016, à hora prevista, no ato tendente à abertura de propostas em carta fechada, verificou-se que não havia sido apresentada qualquer proposta para a aquisição do imóvel, pelo que o Mmo. Juiz titular do processo executivo proferiu despacho referindo que o processo iria prosseguir a fim de se proceder à venda por negociação particular, tendo, em consequência, designado o Sr. Agente de Execução como encarregado da venda.

15) Em 09-05-2016, depois de notificado para o efeito, o ora Autor apresentou no processo de execução uma cópia do contrato de arrendamento e documentos emitidos pelas entidades fornecedoras de energia elétrica, água e gás, com o teor que consta dos documentos juntos a fls. 124-131 do processo de execução, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

16) Em 27-05-2016, o Exequente Novo Banco S. A. (com quem prosseguiu a execução em substituição do Banco Espírito Santo, S. A.) requereu a venda do imóvel através de leilão eletrónico, tendo o Sr. Agente de Execução decidido proceder a essa venda através de leilão eletrónico.

17) Em 19-09-2016, o ora Autor foi pessoalmente notificado, “na qualidade de arrendatário” e “na qualidade de fiel depositário», de que a execução iria prosseguir para a venda do imóvel através de leilão eletrónico, com o valor base de 218.880,00 €, o valor de abertura de 109.440,00 € e o valor mínimo de 186.048,00 €, bem como para mostrar o imóvel a quem o solicitasse.

18) Tendo-se frustrado a venda através de leilão eletrónico, passou-se à venda por negociação particular, tendo sido apresentada uma proposta de aquisição por parte do exequente Novo Banco S. A., pelo valor de 146.843,22 €.

19) Em dezembro de 2016, o Agente de Execução notificou a sociedade executada NASIVI – Promoção

Imobiliária, S. A., na pessoa do seu mandatário judicial, para se pronunciar sobre a proposta apresentada pelo exequente Novo Banco S. A., nos termos que constam do documento junto a fls. 56v do presente processo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;...

20) ...Tendo a sociedade executada NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. manifestado a sua oposição à "proposta de venda/adjudicação apresentada pelo exequente" - nos termos que constando requerimento junto a fls. 144-145 do processo de execução, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido -, defendendo que o imóvel não poderia ser vendido ou adjudicado por um valor inferior a 186.048,00 €.

21) O Sr. Agente de Execução prosseguiu o seu labor no sentido de conseguir uma proposta de valor mais elevado mas apenas conseguiu a proposta da ora Ré, no valor de 147.500,00 €, e, em janeiro de 2017, o Agente de Execução notificou a sociedade executada NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A., na pessoa do seu mandatário judicial, para se pronunciar sobre a proposta apresentada pela ora Ré, nos termos que constam do documento junto a fls. 57v do presente processo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;...

22) ...Tendo a sociedade executada NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. manifestado a sua oposição à "proposta de aquisição apresentada pela sociedade comercial denominada J. F. M. – Ferreira & Oliveira, Sociedade Imobiliária, Lda." - nos termos que constam do requerimento junto a fls. 146-150 do processo de execução, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido -, defendendo que o imóvel não poderia ser vendido ou adjudicado por um valor inferior a 186.048,00 €.

23) Em 09-05-2017, o Sr. Agente de Execução requereu que fosse autorizada a venda do imóvel à ora Ré, pelo preço de 147.500,00 €, nos termos que constam do requerimento junto a fls. 151-152 do processo de execução, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;...

24) ...Tendo a sociedade executada NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. manifestado a sua oposição, nos termos que constam do requerimento junto a fls. 155-156 do processo de execução, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

25) Por decisão proferida em 18-09-2017 - nos termos que constam a fls. 157-158 do processo executivo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido -, a Mma. Juiz titular do processo executivo autorizou a que se realizasse a venda do imóvel à ora Ré pelo valor de 147.500,00 €.

26) Em 03-10-2017, o Agente de Execução remeteu ao ora Autor uma notificação através da qual o notificou nos seguintes termos:

"FF, Agente de Execução designado no âmbito dos presentes autos, vem pela presente notificar V. Exa. do despacho judicial que se anexa, a autorizar a venda do imóvel melhor identificado sob a verba única do

Auto de Penhora de 28/01/2014, pelo valor de 147.500,00 €.

Consequentemente, fica V. Exa. notificado para, no prazo de 10 dias, entregar o referido imóvel, livre de pessoas e bens, bem como todas as chaves que a ele respeitem.

Mais se informa que a entrega das chaves deverá ser efetuada diretamente no escritório do Agente de Execução, na morada constante em rodapé.

Adverte-se que, na falta da entrega voluntária das chaves, proceder-se-á de acordo com o disposto no artigo 757.º do C.P.C., arrombando-se as portas."

27) Em 03-10-2017, a sociedade executada NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. interpôs recurso da decisão supra mencionada, proferida em 18-09-2017.

28) Em 11-10-2017, o ora Autor apresentou no processo de execução um requerimento com o teor que consta a fls. 170-171 do processo de execução e que se dá aqui por integralmente reproduzido.

29) Por Acórdão de 14-12-2017, já transitado em julgado, o Tribunal da Relação do ..... julgou improcedente a apelação e confirmou a decisão recorrida.

30) A sociedade executada NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. foi notificada desse acórdão em dezembro de 2017.

31) Em 07-02-2018, o Sr. Agente de Execução remeteu ao ora Autor uma notificação com o seguinte teor, através de carta registada com aviso de receção:

"FF, Agente de Execução no âmbito dos Autos de Execução Comum acima devidamente identificados, vem pela presente notificar V. Exa. do seguinte:

Por Douta decisão da Relação do ....., já transitada em julgado, a proposta apresentada pela sociedade "J.F.M. Ferreira & Oliveira – Sociedade Imobiliária. Lda.", no valor de 147.500,000 €, para aquisição do imóvel melhor identificado nos Autos, foi confirmada, pelo que a venda será formalizada nos seus precisos termos;

Face à aludida decisão, fica pela presente notificado para no prazo de 8 dias, querendo, exercer o eventual direito de preferência que lhe assista, conforme previsto no artigo 416º do Código Civil".

32) Foi tentada a entrega da carta em que se corporizava essa notificação na morada do Autor em 08-02-2018, pelas 11h17m, não tendo a mesmo sido entregue, por o Autor se encontrar ausente;...

33) ...Tendo, nesse dia e hora, sido deixado aviso pelo funcionário dos CTT na caixa de correio do Autor para levantar a carta no Posto "..... (.....)".

34) O ora Autor recebeu a carta em que se corporizava essa notificação e assinou o respetivo aviso de receção em 20-02-2018.

35) Em 28-02-2018, o ora Autor remeteu carta registada com o teor que consta a fls. 227 do processo de execução, que se dá aqui por integralmente reproduzido, declarando que "pretende exercer o direito de preferência na venda/aquisição do imóvel".

36) Em 02-03-2018, o Sr. Agente de Execução remeteu a AA (ora Autor) a notificação com o teor que consta do documento junto a fls. 253 do presente processo, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

37) Em 03-04-2018, no âmbito do processo de execução n.º 2700/13....., o ora Autor requereu a prorrogação do prazo para proceder ao depósito do preço, nos termos que constam do requerimento junto a fls. 243 do processo de execução, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

38) No âmbito do processo de execução n.º 2700/13....., o ora Autor não procedeu ao depósito de qualquer caução ou ao do depósito do preço tendo em vista a aquisição do imóvel penhorado nesse processo, descrito na Conservatória do Registo Predial da ..... sob o n.º 20....-AX, freguesia de .....

39) Em 05-04-2018, no âmbito do processo de execução n.º 2700/13....., o ora Autor requereu que fosse declarada anulada a venda realizada a favor da ora Ré, nos termos que constam do requerimento junto a fls. 249-251 do processo de execução, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

40) Por decisão proferida em 08-06-2018 - nos termos que constam a fls. 268-275 do processo de execução, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido -, foi julgado improcedente o requerido pelo ora Autor, por se ter entendido que a questão suscitada pelo ora Autor deveria ser discutida "em sede de ação declarativa, propondo ação de preferência e caso a mesma seja procedente, então pedir a ineficácia da venda".

41) A petição inicial que deu origem à presente ação foi apresentada em 03-10-2018.

42) Em março de 2018, o ora Autor esteve reunido com o Sr. Agente de Execução.

43) Por apresentação datada de 30-04-2004, no registo comercial relativo à sociedade comercial NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. foi inscrito – entre o mais – o seguinte:

"OBJECTO: Consiste em actividades de promoção imobiliária; indústria de construção civil e empreitadas de obras públicas; administração e gestão de imóveis próprios; compra, venda e permuta de imóveis; actividades de consultoria para os negócios e a gestão; formação profissional, nomeadamente nas áreas de gestão empresarial e informática.";...

44) ... "Forma de obrigar: a) – Pela assinatura conjunta do Presidente e do Vice-Presidente do conselho de administração; b) - Pela assinatura de um mandatário ou procurador nomeado pelo conselho de administração, para a prática de determinados actos ou categorias de actos, e que sozinho tenha poderes bastantes para o acto".

45) Encontra-se inscrito no registo comercial relativo à sociedade comercial NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A., por apresentações datadas de 30-04-2004 e 23-04-2010, que AA foi administrador da sociedade comercial NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. desde a sua constituição em 2004.

46) Por apresentação datada de 23-04-2010, no registo comercial relativo à sociedade comercial NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. foi inscrito – entre o mais – o seguinte: "CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO: [...] GG [...] Presidente [...] AA [...] HH [...]".

47) Encontra-se inscrito no registo comercial relativo à sociedade comercial NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A., por apresentação datada de 13-11-2011, que AA é o administrador único da sociedade comercial NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A..

48) Em 01-10-2010, HH e AA apuseram as suas rúbricas nas primeira e segunda folhas e apuseram as suas assinaturas na terceira folha do documento intitulado "CONTRATO DE ARRENDAMENTO PARA HABITAÇÃO COM PRAZO CERTO (5 anos), nos termos e de acordo com a Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, Novo Regime do Arrendamento Urbano (NRAU)", junto aos autos a fls. 149-151, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

49) No dia 15-09-2010 esteve reunido o conselho de administração da sociedade comercial NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A., tendo sido lavrada ata dessa reunião, com o teor que consta do documento junto a fls. 160v-161, que se dá aqui por integralmente reproduzido.

Factos não provados;

50) Na reunião supra referida em 41), ocorrida em março de 2018, o Sr. Agente de Execução comunicou ao ora Autor que, no dia 23-02-2018, havia sido celebrada a compra e venda do imóvel penhorado no processo de execução com a ora Ré, comunicando-lhe, também, tudo o que consta do respetivo título de compra e venda, exarado na Segunda Conservatória do Registo Predial da Maia, Processo Casa Pronta n.º

..../2018.

51) Apesar da subscrição do documento supra referido em 48), NASIVI – Promoção Imobiliária, S. A. não quis proporcionar a AA o gozo temporário da fração autónoma designada pelas letras AX, descrita na Conservatória do Registo Predial da ..... sob o n.º 20....-AX, freguesia de ....., mediante o pagamento de uma contrapartida pecuniária;...

52) ...E AA não quis que lhe fosse concedido o gozo temporário do referido imóvel, mediante o pagamento de uma contrapartida pecuniária.

53) A subscrição do documento supra referido em 48) foi realizada com o intuito de enganar a ora Ré, o Novo Banco, S. A. e os Tribunais e teve como único e precípuo propósito justificar o exercício de um direito de preferência.

54) Após a subscrição do documento supra referido em 48), AA não foi habitar a fração autónoma designada pelas letras AX, descrita na Conservatória do Registo Predial da ..... sob o n.º 20....-AX, freguesia de .....

55) AA não procedeu ao pagamento da quantia mensal de € 350,00 referida no documento intitulado "CONTRATO DE ARRENDAMENTO PARA HABITAÇÃO COM PRAZO CERTO (5 anos), nos termos e de acordo com a Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, Novo Regime do Arrendamento Urbano (NRAU)".

Apreciando:

1) Na sequência do reconhecimento (na sentença) do direito de preferência do autor, ora recorrido, na venda da fração em causa nos autos à sociedade ré ora recorrente (pelo encarregado da venda, no âmbito do processo executivo nº 2700/13....., onde a dita fração havia sido penhorada) - **no recurso de apelação que interpôs da sentença** (conforme resulta das respetivas alegações e conclusões e do acórdão recorrido) a ré ora recorrente, para além do mais (ora sem interesse):

- Suscitou, ex novo, a questão da caducidade do contrato de arrendamento da fração objeto da venda (com base no qual foi invocado e decidido o direito de preferência do autor), **à luz do disposto no nº 2 do artigo 824º do C. Civil**;

- E, para esse efeito, procedendo à impugnação da matéria de facto, pediu que a Relação desse ainda como provados quatro novos factos "instrumentais" que, não obstante não terem sido alegados nos articulados, segundo a mesma, resultaram da discussão da causa e, em concreto, dos documentos constantes de fls. 2 a 35 e 234 do supra mencionado processo executivo – ou seja, os seguintes factos;

- 1.º facto: celebração de escritura pública de compra e venda e mútuo com hipoteca, em 4 de abril de 2001por via da qual a sociedade "Ramibor- Promotora Imobiliária, Lda.", vendeu o imóvel referido no ponto 1. do elenco factual provado, a CC e mulher DD;

- 2.º facto: celebração de escritura pública de mútuo com hipoteca na mesma data - em 4 de abril de 2001, por via da qual o Banco Exequente emprestou aos referidos CC e mulher DD a quantia de vinte € 104.747,56 para financiar obras a executar no imóvel referido no ponto 1., tendo sido constituída a favor do banco mutuante hipoteca voluntária sobre o imóvel em apreço;

- 3.º facto: instauração de execução pelo banco (processo referenciado - execução n° 2700/13.....), dando como títulos executivos, as escrituras públicas referidas;

- 4.º facto: transcrição de um requerimento formulado pelo AE na referida execução em 03.04.2018 nos autos de execução n° 2700/13.... .

2) Conforme se alcança do acórdão recorrido, a Relação julgou, nessa parte improcedente a apelação.

Para justificar tal decisão, após referir que a factualidade ora (tardiamente) invocada pela recorrente não tem natureza instrumental, antes constituindo uma exceção de natureza perentória que deveria ter sido alegada na contestação, o que não ocorreu, disse a Relação o seguinte (sendo nossos os salientados a negrito):

"**Se a ré (ora recorrente) pretendia prevalecer-se de mais este argumento [caducidade decorrente da venda judicial], deveria tê-lo alegado no seu articulado de defesa., ao invés de vir, tardiamente, invocar a natureza instrumental da factualidade em causa**.

Na síntese feliz proposta pelo Conselheiro Lopes do Rego (Comentários ao CPC, 2ª edição, 2004, Almedina, pags. 252 e 253), factos essenciais são "os que concretizando, especificando e densificando os elementos da previsão normativa em que se funda a pretensão do autor ou do reconvinte, ou a exceção deduzida pelo réu como fundamento da sua defesa, se revelam decisivos para a viabilidade ou procedência da ação, da reconvenção ou da defesa por exceção, sendo absolutamente indispensáveis identificação, preenchimento e substanciação das situações jurídicas afirmadas e feitas valer em juízo pelas partes".

Ora, **a inserção factual tardia, pretendida pela recorrente violaria clamorosamente o princípio legal da preclusão**.

Como se defendeu no acórdão desta Relação, de 8.07.2015 (processo n.º 19412/14.6YIPRT-A.P1 (relatado pelo mesmo relator) **vigora no processo civil o princípio da concentração da defesa na contestação, que tem como corolário os regimes da preclusão e da eventualidade (art.º 573° do**

CPC).

Decorre da enunciada regra que **o demandado em juízo deve incluir e esgotar na contestação todos os argumentos de defesa de que disponha, ficando impedido de invocar, mais tarde, no próprio ou noutro processo, meios de defesa que tenha omitido na contestação.**

Como ensinava o Professor Alberto dos Reis (CPC Anotado, Vol. III, Coimbra Editora, 2005, pag. 44 e 45)4, o princípio da concentração da defesa na contestação justifica-se pela "boa ordem e disciplina do processo", não fazendo sentido que o réu "disperse a sua defesa por vários momentos ou fases da ação", traduzindo-se muitas vezes a "liberdade das deduções" em "expedientes de má fé", nomeadamente "a tática deplorável e cavilosa de certos litigantes que reservam para o último momento os melhores trunfos da defesa, a fim de se servirem deles quando acham que o adversário já não pode reagir eficazmente contra eles".

Em suma, em processo civil, vigora o princípio da concentração da defesa na contestação, associado ao qual opera o regime da preclusão e o regime da eventualidade (cfr. o art. 573° do C PC).

Concretamente, significa isto que o demandado em juízo deve incluir e esgotar na contestação todos os argumentos de defesa de que disponha, ficando impedido de invocar, mais tarde, no próprio ou noutro processo, meios de defesa que tenha omitido na contestação, devendo esgotar-se na discussão todos os argumentos fatuais e jurídicos referentes a essa relação, já que a futura autoridade (ou efeito positivo) do caso julgado não pode ser posta em causa com a invocação de fundamentos omitidos pelas partes no processo onde foi proferida a decisão transitada que as passou a vincular.

Acresce que a questão ora trazida aos autos se deverá considerar "questão nova".

Os recursos são um "instrumento de impugnação de decisões judiciais, permitindo a sua reapreciação por um tribunal de categoria hierarquicamente superior (António Abrantes Geraldes, Recursos no Novo CPC, Almedina, 2013, pag. 19) destinando-se à reponderação de questões que hajam sido colocadas e apreciadas pelo tribunal recorrido, não se destinando ao conhecimento de questões novas (Sobre esta matéria vejam-se, Recursos em Processo Civil, Novo Regime, 2ª edição revista e actualizada, Almedina 2008, António Santos Abrantes Geraldes, páginas 25 e 26, anotação 5; Manual dos Recursos em Processo Civil, 9ª edição, Almedina 2009, Fernando Amâncio Ferreira, páginas 153 a 158.

Se este Tribunal apreciasse agora, em sede de recurso, uma questão que nunca foi invocada nem debatida nos autos (questão nova) o presente acórdão enfermaria de nulidade por excesso de pronúncia, nos termos da 2.ª parte do artigo 615º, nº 1, alínea d), do Código de Processo Civil.

Finalmente, ressalvando sempre o devido respeito que nos merece a divergência, não se vislumbra

racionalidade na argumentação da recorrente, considerando que pretende agora opor à pretensão do preferente/arrendatário, a caducidade do contrato por via da alienação relativamente à qual o arrendatário pretende exercer a preferência.

Se bem compreendemos, trata-se de um argumento de 'facto consumado' invocado a posteriori: a venda consumou-se sem ter sido respeitado o direito de preferência; mas, decorre da consumação da mesma venda, que o titular do direito não pode exercê-lo... porque o mesmo direito caducou com a venda em que foi impedido de exercer o direito (A contradição apontada resulta transparente da conclusão recursória n.º 15: «Ora, com a venda judicia ocorrida em 23 de fevereiro de 2018 a favor da Ré/Recorrida, caducou ipso iure o contrato de arrendamento do Autor, sendo que esta causa de extinção das obrigações se caracteriza por operar automaticamente, ou de pleno direito (ipso iure), com a superveniência de um facto ou evento - a venda executiva, e por ser dissolutiva ou extintiva, isto é, produzir efeitos para o futuro (ex nunc)).

Reiterando sempre o devido respeito, afigura-se-nos por demais evidente a improcedência do recurso neste segmento."

3) É contra tal entendimento e decisão que se manifesta a ré recorrente, nos termos das conclusões supra transcritos.

Diz, no essencial e em resumo, que os factos que pretende sejam dados como provados provam, nos termos do n° 2 do artigo 824° do CC, a perda da qualidade de preferente do autor, por força da celebração das escrituras de constituição das duas hipotecas que precederam a penhora e venda da fração em caus nos autos, que constituem documentos autênticos e não impugnados que chegaram ao conhecimento direto do juiz da causa, aos quais se devia atender segundo as soluções plausíveis de direito.

E diz ainda que não conhecia nem tinha que conhecer tais factos até à apresentação da contestação, que a lei permite a alegação de factos novos após os articulados, nos termos do artigo 427º do CPC, quando e desde que, em concreto, seja assegurado o contraditório e que os invocou até ao termo do prazo para apresentar as alegações de recurso na segunda instância.

4) Todavia, desde já se diga que, **a nosso ver sem razão**.

Desde logo, pelos fundamentos invocados no acórdão recorrido, nos termos supra transcritos, fundamentos esses que aqui damos por inteiramente reproduzidos.

5) Não obstante, sempre se dirá o seguinte:

a) Nos termos do disposto no artigo 333º do C. Civil, conjugado com o artigo 303º do mesmo diploma, a caducidade (do direito do autor ao arrendamento à luz do disposto no nº 2 do artigo 824º do C. Civil), ora

em questão, não podia ser conhecida oficiosamente pelo tribunal, tendo por isso que ser invocada pela recorrente.

Isto, porque relativa a matéria não excluída da disponibilidade das partes, considerando-se subtraídas da disponibilidade das partes apenas as matérias em que predomina o interesse público (vide acórdão do STJ de 26.10.99, in BMJ, 490º -250) – o que não é o caso dos autos.

b) Tal caducidade, constitui efetivamente uma exceção perentória, porquanto alegadamente impeditiva do direito de preferência que o autor pretendeu ver reconhecido nos autos e que, como tal, teria que ser alegada/invocada, em princípio, na contestação, nos termos do disposto nos artigos 571º, nº 1 e 573º, nº 3 do CPC – o que, não sucedeu, conforme resulta linearmente dos autos e bem se salienta no acórdão recorrido (o que, de resto, nem é sequer posto em causa na revista).

c) Isto, a menos que se tratasse de um meio de defesa superveniente, nos termos do nº 2 do artigo 573º – sendo certo que os factos (supra referidos) em que a recorrente sustenta a dita caducidade (que apenas invocou no âmbito do recurso de apelação da sentença, perante a Relação), que pretende sejam dados como provados (relacionados com a posterioridade da celebração do contrato de arrendamento em relação ao registo das hipotecas incidentes sobre a fração), não são em si mesmos supervenientes, sendo bem anteriores à propositura da ação.

É certo que, atento o disposto no nº 2 do artigo 588º do CPC, para além dos factos ocorridos posteriormente à apresentação dos articulados (da petição à réplica) se consideram supervenientes aqueles dos quais as partes apenas tiveram conhecimento a partir de então.

Todavia, pelo menos até à apresentação da contestação, sempre a ré recorrente poderia ter tido acesso a tais factos, bastando-lhe para tanto a consulta do processo de execução, razão pela qual, sendo a mesma diligente, sempre podia e devia invocar na contestação o meio de defesa que ora invoca.

d) Mesmo a entender-se o contrário (superveniência), a caducidade em questão só podia ser invocada posteriormente à contestação em sede de articulado superveniente a apresentar até ao encerramento da discussão, nos termos das disposições conjugadas do nº 2 do artigo 573º e 588º, nº 1 do CPC – o que não sucedeu.

e) Não tem razão a recorrente quando afirma que podia alegar factos até ao termo do prazo para apresentar as alegações de recurso na segunda instância, nos termos do artigo 427º do CPC, quando e desde que, em concreto, seja assegurado o contraditório e que os invocou, na medida em que tal disposição apenas tem a ver com a apresentação de documentos destinados à prova dos factos oportunamente alegados e relativos a questões, da mesma forma, oportunamente suscitadas – o que, como vimos, não sucedeu em relação à questão da caducidade de que ora nos ocupamos.

f) De resto, contrariamente ao que invocou na apelação, para justificar a inclusão na factualidade provada dos factos supra mencionados, estes não são de forma alguma instrumentais, porquanto integradores (essenciais) da invocada caducidade, não se integrando os mesmos em qualquer das situações previstas no artigo 5º do CPC.

g) Não tendo a mesma sido assim suscitada atempadamente, não podia a Relação conhecer da caducidade em questão (apenas invocada na apelação) nos termos do disposto no nº 2 do artigo 608º do CPC, sob pena de incorrer na nulidade a que alude a al. d), 2ª parte, do nº 1 do artigo 615º do CPC.

6) Para além de tudo isso, afigura-se-nos que, ainda que **a caducidade em questão tivesse sido invocada oportunamente, a mesma jamais poderia conduzir ao efeito pretendido.**

É certo que, não obstante o nº 2 do artigo 824º do C. Civil se referir, como efeito da venda em execução, à extinção dos direitos de garantia e "dos demais direitos reais...", sendo manifestamente questionável que o contrato de arrendamento possa ser integrado nessa categoria, a jurisprudência, embora predominante no sentido positivo, não tem sido uniforme quanto a essa matéria (vide, a propósito a doutrina e jurisprudência referidos no acórdão do STJ de 18.10.2018, proferido no processo nº 12/14.7TBEPS.g1.S2, in www.dgsi.pt). Ademais, até se encontra pendente a conclusão de um Plenário das Secções Cíveis, destinado à fixação de jurisprudência sobre a questão (proc. nº 1268/16.6T8FAR.E1.S2-A).

Todavia, ainda que se entendesse que aquela disposição também se aplica ao arrendamento do imóvel vendido em execução, a situação dos autos não podia ser ali enquadrada.

Com efeito, **estando em causa o exercício do direito de preferência do autor, enquanto arrendatário** (não estando ora sequer em causa a existência desse arrendamento), esse direito, porque pré-existente à venda, implicava que o mesmo tinha direito a que lhe fosse dada a oportunidade de preferir (o que efetivamente até sucedeu, em certa - mas insuficiente - medida conforme resulta da factualidade provada) e que, pretendendo exercer o direito de preferência (o que também sucedeu) a venda da fração nem devia ter sido efetuada, como foi, à ré ora recorrente.

Assim não tendo acontecido, e tendo o autor tido a necessidade de se socorrer da ação de preferência (nos termos, aliás afirmados em decisão judicial proferida na execução), com o reconhecimento do direito de preferência, a venda feita à recorrente fica sem efeito, ou seja, ficando no lugar desta, o autor, como comprador.

Em face do exposto, na improcedência das conclusões recursórias, impõe-se negar a revista.

Termos em que se acorda em negar a revista e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lx. 09.03.2021

(Nos termos e para os efeitos do artigo 15º-A do DL nº 10-A/2020, de 13 de março, aditado pelo DL nº 20/2020, de 1 de maio, o Relator, que assina eletronicamente, declara que os Exmos. Conselheiros Adjuntos, abaixo indicados, têm voto de conformidade e não assinam o presente acórdão por não o poderem fazer pelo facto de a sessão, dada a atual situação pandémica, ter sido realizada por videoconferência).

Acácio das Neves (Relator)

Fernando Samões (1º Adjunto)

Maria João Vaz Tomé (2ª Adjunta).

Fonte: http://www.dgsi.pt