TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
1766/08.5TBFAF-C.G1	20 de janeiro de 2022	Fernanda Proença Fernandes

DESCRITORES

Direito de superfície administrativa > Bem do domínio privado de um município > Lei dos solos > Escritura pública de constituição > Venda > Anuência de terceiro

SUMÁRIO

I. O direito de superfície administrativa sobre um bem do domínio privado de um Município, está sujeito às limitações que resultam do regime especial a que se mostra submetido (Lei dos Solos, aprovada pelo DL n.º 794/76, de 05.10, em vigor à data da sua constituição) bem como ao consignado na escritura pública da sua constituição.

II. Consistindo a penhora na apreensão judicial de bens do executado com vista à sua ulterior venda (art. 824.º do CC), não podem ser objecto de penhora as coisas ou direitos cuja venda esteja dependente da anuência de terceiro (que não exequente ou executado), pois que não deve ser permitida a prática de um acto preparatório da transmissão do bem ou direito em causa, sem o consentimento de que depende a sua efectiva alienação.

Acordam na 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães

I. Relatório.

Por apenso aos autos de execução comum nº 1766/08.5TBFAF, intentados por X, S.A. contra M. C. e M. L., veio o Município do ... deduzir embargos de terceiro.
Para tanto alegou ter cedido o direito de superfície sobre a fracção, havendo impedimento legal à alienação do mesmo, nos termos estabelecidos aquando da cedência.
Mais alegou que, atenta a natureza pública desse direito, colide o mesmo com a penhora.
Os embargos foram liminarmente admitidos e, notificadas as partes primitivas, apenas a exequente contestou, alegando nada obstar à penhora efectuada, considerando a cindibilidade entre os direitos em colisão, sendo que tal decorre, também, de estarem registados outros ónus sobre a fracção em causa e sobre outras do mesmo prédio. Conclui pela manutenção da penhora e pela improcedência dos embargos.
*

Foi então proferido despacho saneador – sentença, com o seguinte dispositivo:
"V. Decisão:---
Pelo exposto, julgam-se procedentes os embargos de terceiro e determina-se o levantamento da penhora sobre 1/9 do direito de superfície da fracção autónoma designada pela letra F – habitação designada por R.6 – TI no rés-do-chão, lugar para aparcamento n.º ... na cave com entrada pelo n.º ... e lugar de arrumos n.º 6 no vão do telhado, sita na Rua ..., n.º ..., na freguesia de ...,

concelho do Porto, descrita na Conservatória do Registo Predial do ... sob o n.º ... e inscrito na matriz pelo artigo ... da União de freguesias de ..., ... e ... e o cancelamento do respectivo registo (ap. 1418 de 7/7/2020).—
Custas pela embargada/exequente – art. 527º do Cód. Proc. Civil.---
Registe e notifique, incluindo ao(à) SE.---".
*

Inconformada com esta decisão, dela interpôs recurso a embargada X, S.A., que a terminar as respectivas alegações, formulou as seguintes conclusões (que se transcrevem):

"Conclusões
1.O recurso vem interposto da Douta Sentença que julgou totalmente procedentes os presentes embargos de terceiro e, em consequência, determinou o levantamento da penhora sobre 1/9 do direito de superfície da fracção autónoma designada pela letra F – do prédio urbano descrito na Conservatória do Registo Predial do ... sob o n.º ....
2.O Banco ..., S.A. intentou a presente execução em 11 de Setembro de 2008 para a cobrança da quantia exequenda de € 94.445,98, tendo dado à execução uma livrança preenchida pelo valor de € 91.107,15, emitida em 20/06/2003 e com data de vencimento em 04/08/2008, subscrita por "Y – A Engarrafadora, Lda." E avalizada por M. C. e M. L..
3.Em 7 de julho de 2020, foi registada a penhora sobre 1/9 do direito de superfície da fracção autónoma designada pela letra F, tendo o Munícipio do ... deduzido Embargos de Terceiro invocando a impenhorabilidade do direito de superfície, requerendo, em consequência, o cancelamento da penhora registada nos presentes autos.
4.A Exequente X, S.A., cessionária do Banco ..., S.A., contestou os embargos apresentados, tendo suscitado a penhorabilidade do referido direito de

superfície face aos ónus registados sobre o mesmo, nomeadamente, hipoteca voluntária a favor do Banco de Investimento Imobiliário e penhora registada a favor da Fazenda Nacional, entre outros fundamentos.

5.O Douto Tribunal a quo, considerando que o estado dos autos permitia o conhecimento do mérito da causa, proferiu saneador-sentença, entendendo que foram estabelecidos impedimentos à venda do direito de superfície, sendo que até 2023 (20 anos após a emissão do alvará de utilização da fracção), o direito de superfície da mesma não podia ser alienado e, posteriormente, carecerá sempre da autorização do embargante, razão pela qual não é suscetível de penhora.

Da impugnação da matéria de facto

6.Nos autos resultam elementos probatórios que determinam necessariamente que, do elenco dos factos provados, fiquem a constar outros factos igualmente relevantes para a decisão do mérito da causa, nomeadamente, quanto ao estado registral do bem imóvel em discussão.

7.Na contestação apresentada, a Recorrente X, S.A. invocou a penhorabilidade do direito de superfície, tendo suscitado, entre vários fundamentos, o facto do referido direito de superfície ter registados vários ónus para além da penhora registada no âmbito dos presentes autos, juntando a certidão predial da fração autónoma designada pela letra “F”, do prédio urbano descrito na Conservatória de Registo Predial do ... sob o n.º ..., da freguesia da ..., e a escritura pública de constituição de hipoteca outorgada em 30 de dezembro de 1996 entre o Banco de Investimento Imobiliário e a Copperativa de Habitação Económica de ....

8.Os referidos factos, por não terem sido impugnados pela parte contrária e sendo relevantes para a decisão do mérito da causa, devem constar do elenco dos factos dados como provados, o que se requer com o presente recurso.

9.Deve ser acrescentado ao elenco dos factos provados que:

1. Sobre a fração autónoma designada pela letra “F” encontram-se os seguintes registos:

a) Ap. 122 de 1995/03/02: Aquisição a favor da Câmara Municipal do ...;

b) Ap. 20 de 1996/03/20: direito de superfície a favor da Cooperativa de Habitação Económica de ...;

c) Ap. 14 de 1996/12/12 hipoteca voluntária, cancelada em 2004 pela ap.20 de 07/07/2004

d) Ap. 1613 de 2019/03/12: Aquisição em direito de superfície, por partilha da herança, sendo 1/9 pertencente à Executada M. L.;

e) Ap. 4035 de 2019/12/11: Penhora a favor da Fazenda Nacional sobre 1/9 do direito de superfície, sendo sujeito passivo J. T.;

f) Ap. 1418 de 2020/07/07: Penhora a favor da X no âmbito dos presentes autos sobre 1/9 do direito de superfície, sendo sujeito passivo a Executada M. L..

2. Sobre o prédio mãe, descrito na CRP do Porto sob o n.º ..., encontra-se uma hipoteca voluntária, através da Ap. 14 de 1996/12/19, a favor do Banco de Investimento Imobiliário, S.A., para garantia do capital de Esc. 1.500.000$00, tendo já sido objeto de alguns cancelamentos parciais.

3. Em 30 de dezembro de 1996, o Banco de Investimento Imobiliário mutuou à Cooperativa de Habitação Económica de ... a quantia de Esc. 1.500.000$00, tendo esta constituído hipoteca em direito de superfície sobre vários bens imóveis, entre os quais, o prédio urbano com a desc. ... da freguesia de ..., Porto, não tendo o Munícipio do ... tido qualquer intervenção.

Do direito

10.A Exequente X, S.A. não pode deixar de manifestar a sua discordância com a decisão proferida pelo Tribunal a quo, o qual decidiu julgar totalmente procedentes os embargos e ordenar o levantamento da penhora efetuada nos presentes autos.

11.O Douto Tribunal entende que o direito de superfície é impenhorável uma

vez que a respetiva alienação também não é admissível dado que, contratualmente, foram estabelecidos limites à venda do mesmo, nomeadamente, da impossibilidade de alienação do direito de superfície nos 20 anos sobre a emissão do alvará de construção, a qual ocorreu em 2003.

12.O Douto Tribunal a quo fez uma análise do contemplado contratualmente, sem atender às demais circunstâncias factuais, as quais, aliás, desconsiderou totalmente na respetiva fundamentação de direito.

13.De acordo com a certidão predial da fração autónoma designada pela letra "F", encontram-se registadas duas penhoras, uma a favor da Fazenda Nacional e outra a favor da X, S.A.

14.Sobre o prédio mãe, com a desc. ..., encontra-se ainda registada uma hipoteca voluntária, através da Ap. 14 de 1996/12/19, a favor do Banco de Investimento Imobiliário, S.A., para garantia do capital de Esc. 1.500.000$00, tendo já sido objeto de alguns cancelamentos parciais.

15.Por escritura pública de mútuo com hipoteca, outorgada a 30 de dezembro de 1996, o Banco de Investimento Imobiliário mutuou à Cooperativa de Habitação Económica de ... a quantia de Esc. 1.500.000$00, tendo esta constituído hipoteca em direito de superfície sobre vários bens imóveis, entre os quais, o prédio urbano com a desc. ... da freguesia de ..., Porto.

16.A Câmara Municipal do ... não teve qualquer intervenção na referida escritura pública de mútuo com hipoteca, nomeadamente, para efeitos de prestar o alegado consentimento à oneração do direito de superfície cedido.

17.O 1/9 do direito de superfície titulado pela Executada M. L. foi penhorado nos presentes autos a favor da X para garantia da quantia exequenda de € 103.890,58, sendo que o 1/9 do direito de superfície titulado por J. T. se encontra penhorado a favor da Fazenda Nacional no âmbito do processo executivo n.º 2470201801004204 para garantia da quantia exequenda de € 3.678,28.

18.O Tribunal a quo desvaloriza totalmente os referidos ónus por entender que,

por um lado, a hipoteca não colida com a inalienabilidade e, por outro, não é possível aferir se não foram deduzidos embargos de terceiro no processo onde foi registada a penhora a favor da Fazenda Nacional.

19.Não pode proceder o fundamento da hipoteca não colidir com a inalienabilidade uma vez que, sendo a mesma incumprida, o respetivo credor pode acionar a garantia real e promover a venda judicial do direito de superficie do bem imóvel.

20.O Embargante Municipio do ... não impugnou a certidão predial do referido bem imóvel, nem tão pouco exerceu qualquer contraditório quanto à penhora registada a favor da Fazenda Nacional, a qual foi registada em dezembro de 2019, bem antes da penhora registada a favor da X, S.A., mantendo-se em vigor, pelo que, certamente que a mesma já estaria cancelada caso tivessem sido deduzidos embargos de terceiros e tivessem sido os mesmos procedentes.

21.Os referidos factos não podem ser desvalorizados pelo Tribunal dado que, quer através da hipoteca, quer através da penhora, pode obter-se a venda judicial do direito de superfície do bem imóvel, o que, por si só, demonstra a alienabilidade do direito de superfície e a possibilidade da respetiva penhora.

22.O direito de propriedade do Embargante e o direito de superfície da Executada são realidades jurídicas distintas e independentes, sendo que o superficiário tem o domínio sobre uma coisa que abrange o espaço aéreo, o subsolo e tudo o que nele contém, como sejam as construções ou instalações pertencentes ao superficiário, pelo que o direito de propriedade do Embargante Município do ... não é incompatível com a penhora que apenas abrange o direito de superfície.

23.O Douto Tribunal a quo entende que, tratando-se de um direito de superfície administrativa, está sujeito às limitações decorrentes da escritura pública da sua constituição, bem assim como ao regime especial da Lei dos Solos, nomeadamente, quanto ao consentimento para a sua alienação.

24.Estamos perante bem imóvel que foi adquirido, por expropriação, pelo

Município do ... a vários particulares no âmbito do regime direito privado, sendo que o direito de superfície (1/9 objeto de penhora) foi constituído em 20 de março de 1996, pelo prazo de 70 anos, prorrogável por 35 anos, tendo como objetivo a construção de 294 habitações.

25.Ficou a constar do respetivo registo predial uma cláusula de inalienabilidade por 20 anos (ou seja, até 2016), salvo autorização da proprietária e com direito de preferência a seu favor, pelo que, a partir de 20 de março de 2016, deixou de existir qualquer cláusula de inalienabilidade de 20 anos, desconhecendo a Exequente (e não tendo qualquer obrigação de conhecer) se tal prazo apenas se contava a partir da data da emissão dos alvarás de construção.

26.O n.º 1 do artigo 20.º do DL 794/76, dispõe que na constituição do direito de superfície serão sempre fixados prazos para o início e a conclusão das construções a erigir e serão adotadas as providências que se mostrem adequadas para evitar especulação na alienação do direito.

27.Para aqueles fins de evitar qualquer especulação, o n.º 2 do mesmo artigo dispõe que se poderá convencionar, designadamente, a proibição da alienação do direito durante certo prazo e a sujeição da mesma a autorização da Administração.

28.A escritura de constituição do direito de superfície, junta pelo Embargante, dispõe que a Cooperativa não pode alienar o direito de superfície sem autorização por escrito da Câmara, tendo a mesma direito de preferência na alienação.

29.O direito de superfície é alienável, sendo exigido o consentimento do Embargante para evitar qualquer tipo de especulação imobiliária, tendo o mesmo direito de preferência.

30. Na venda judicial não há qualquer especulação imobiliária e o Embargante pode exercer igualmente o seu direito de preferência, razão pela qual não susbsitem, no caso em apreço, os riscos que pretendem ser salvaguardados pela referida disposição legal.

31.O direito de superfície é alienável e pode ser penhorado, tendo sido tal direito inclusivamente a garantia de crédito da Cooperativa de Habitação Económica de ..., a qual constituiu uma hipoteca voluntária favor do Banco de Investimento Imobiliário, sem qualquer intervenção do Municipio do ..., sendo que, em caso de incumprimento, o Banco de Investimento Imobiliário podia penhorar o referido direito de superfície e proceder à respetiva venda judicial, tendo o Município direito de preferência.

32.Tal solução justifica-se dado que o Embargante não é o dono das construções e instalações que originaram a habitação a que corresponde a fração autónoma designada pela letra "F" do prédio urbano descrito na CRP do Porto sob o n.º ..., e as quais apenas pertencem ao superficiário, daí poder exercer o direito de preferência na venda do direito de superfície.

33.O direito de superfície penhorado nos presentes autos é alienável e penhorável, servindo como garantia do direito de crédito da Exequente X, S.A., tal como serviu como garantia do direito de crédito do Banco de Investimento imobiliário.

34.Deverá ser revogada a Douta Sentença ora em crise nos termos supra expostos, mantendo-se a penhora sobre o o direito de superficia da fração autónoma designada pela letra "F2 do prédio urbano descrito na CRP do Porto sob o n.º ....

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a Douta Sentença e determinando-se o prosseguimento da execução apensa quanto ao direito de superfície penhorado, com todas as consequências, conforme é de Justiça".

*

A recorrida contra-alegou, terminando com as seguintes conclusões:

"IV. Conclusões:

A. Por sentença proferida em 14.07.2021, o Tribunal a quo julgou os embargos de terceiro deduzidos pelo aqui Recorrido, totalmente procedente e, em virtude

disso, determinou o levantamento da penhora sobre 1/9 do direito de superfície da fraçãi autónoma designada pela a F – habitação designada por R.6 – TI no rés-do-chão, lugar para aparcamento n.º .. na cave com entrada pelo n.º ... e lugar de arrumos n.º .. no vão do telhado, sita na Rua ..., n.º ..., na freguesia de ..., concelho do Porto, descrita na Conservatória do Registo Predial do ... sob o n.º ... e inscrito na matriz pelo artigo ...7 da União de freguesias de ..., ... e ... e o cancelamento do respectivo registo (ap. 1418 de 7/7/2020).

B. Por não se conformar com os fundamentos, nem com o sentido, da referida decisão, a Embargada X, S.A. interpôs recurso de apelação, impugnado a matéria de facto dado como provada, bem como, invocando o erro de julgamento de Direito do Tribunal a quo.

C. Contudo, a sentença proferida pelo Tribunal a quo e ora colocada em crise pela Recorrente é, a nosso ver, justa e demonstra uma correta e irrepreensível aplicação do Direito aos factos.

Vejamos,

D. Percorrido o lençol fáctico dado como provado na douta sentença recorrida – que, por economia de exposição, aqui se dá por integralmente reproduzido - verifica o aqui Recorrido que o Tribunal a quo elencou todos os factos com interesse e relevância para a decisão a proferir.

E. Com efeito, seria desprovido de qualquer utilidade, para o objeto do processo em crise, o facto de o Tribunal a quo ter dado como provado os factos relacionados com a circunstância do imóvel em crise ter registados vários ónus para além da penhora do direito de superfície a favor da Recorrente.

F. Na verdade, resulta da fundamentação da sentença recorrida que o Tribunal a quo atendeu à alegação da Recorrente no que importa à existência do direito de superfície ter registado vários ónus para além da penhora em crise.

G. Assim, deverá improceder a impugnação da matéria de facto com as devidas e legais consequências daí decorrentes.

H. Os bens do domínio privado de uma pessoa coletiva pública, como é o caso

Recorrido, são, por contraposição aos bens do domínio público, aqueles que estão sujeitos a um regime de direito privado e integrados no correspondente comércio jurídico.

I. In casu, atendendo à factualidade em crise nos presentes autos, não oferece dúvidas que estamos perante a constituição de um direito de superfície administrativa sobre um bem do domínio privado de pessoa coletiva pública.

J. O direito de superfície foi constituído na vigência da Lei dos Solo, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Outubro e, como tal, sujeito às limitações legais decorrentes do respetivo regime especial e ao consignado na escritura pública que o corporiza.

K. Neste caso, ficou acordado entre as partes: i) a proibição de venda sem autorização do Município proprietário do solo e sem nunca antes terem decorridos 20 anos sobre o alvará de utilização das frações; e, ii) a proibição do terreno cedido servir para fim diferente daquele para o que foi concedido.

L. Como é sabido, a penhora traduz-se na apreensão judicial de bens de executado com vista à sua ulterior venda judicial, conforme o disposto no artigo 824.º do Código Civil,

M. Estabelecendo os artigos 736.º e 737.º do CPC, os bens absolutamente ou relativamente impenhoráveis, entre os quais consta os direitos inalienáveis.

N. As coisas ou direitos cuja venda esteja dependente da anuência de outrem, que não o executado e o exequente, não podem ser objeto de penhora. Essa inalienabilidade do direito de superfície pelo superficiário afasta a possibilidade da sua penhora em execução contra este movida.

O. Traduzindo-se a penhora na apreensão judicial de bens do executado com vista à sua ulterior venda, deve entender-se que as coisas ou direitos cuja venda esteja dependente da anuência de outrem (in casu, do Município Recorrido e não da Recorrente) não podem ser objeto de penhora, sendo por isso direitos impenhoráveis.

P. E isto porque, não tem sentido permitir a prática de um ato preparatório da

transmissão do bem ou direito em causa, sem o consentimento de que depende a sua posterior alienação.

Q. Volvendo à factualidade em crise, resulta da base factual dada como provada, que a Cooperativa não podia alienar o direito de superfície sobre o terreno a ceder, sem autorização por escrito do Recorrido, e sem nunca terem decorrido 20 anos sobre a emissão do alvará de construções neles implementadas, gozando este de direito de preferência na alienação.

R. Ficou igualmente assente que em 3 de fevereiro de 2003, 6 de fevereiro de 2003, 22 de abril de 2003 e 6 de setembro de 2004 foram emitidos os alvarás de utilização das construções implantadas nas áreas cedidas.

S. Destarte, recorrendo a um simples cálculo aritmético, é possível verificar que até 2023 o direito de superfície não pode ser alienado e, posteriormente, carecerá sempre da autorização do Recorrido.

T. Em suma: o direito de superfície em crise nos presentes é impenhorável, porquanto a alienação do mesmo não se mostra possível sem autorização do Recorrido.

U. Por todo o exposto, deverá ser negado provimento à apelação e, em virtude disso, ser a sentença proferida pelo Tribunal a quo ser confirmada por V. Exas. com as legais consequências daí decorrentes.

Termos em que

Deve o presente recurso ser julgado improcedente, confirmando-se a sentença de fls…, com o que será feita inteira e sã Justiça".

*

O recurso foi admitido como de apelação, a subir imediatamente, nos próprios autos, e com efeito meramente devolutivo.

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Questões a decidir.

Sendo o âmbito dos recursos delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente – artigos 635.º, n.º 4 e 639.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil (doravante, abreviadamente, designado por CPC) –, ressalvadas as questões do conhecimento oficioso que ainda não tenham sido conhecidas com trânsito em julgado, as questões que se colocam à apreciação deste Tribunal, consistem em saber:

1. da impugnação da matéria de facto;
2. da penhorabilidade do direito de superfície.

*

III. Fundamentação de facto.

Na decisão sob recurso foram dados como provados os seguintes factos:
"Estão assentes, face aos articulados e documentos juntos, com relevância para a decisão a proferir, os seguintes factos e dinâmica processual:----
a) No âmbito dos autos de execução foi penhorada, em 7/7/2020, 1/9 do direito de superfície da fracção autónoma designada pela letra F – habitação designada por R.6 – TI no rés-do-chão, lugar para aparcamento n.º .. na cave com entrada pelo n.º .. e lugar de arrumos n.º .. no vão do telhado, sita na Rua ..., n.º .., na freguesia de ..., concelho do Porto, descrita na Conservatória do Registo Predial do ... sob o n.º ... e inscrito na matriz pelo artigo ...7 da União de freguesias de ..., ... e ....--
b) Tendo em vista a construção de seis blocos habitacionais e um centro social a levar a efeito pela Cooperativa de Habitação Económica de ..., C.R.L.2, em 13

de fevereiro de 1996, por escritura pública entre o Embargante Município do ... e a Cooperativa, foi cedida em direito de superfície, seis parcelas de terreno municipal, sitas Rua ..., nos termos e condições constantes do documento junto à petição inicial com o número 2 que se dá por integralmente reproduzido.

c) Tendo em vista a construção de seis blocos habitacionais e um centro social a levar a efeito pela Cooperativa de Habitação Económica de ..., C.R.L.2, em 13 de fevereiro de 1996, por escritura pública entre o Embargante Município do ... e a Cooperativa, foi cedida em direito de superfície, seis parcelas de terreno municipal, sitas Rua ..., nos termos e condições constantes do documento junto à petição inicial com o número 2 que se dá por integralmente reproduzido.

d) Ficou estabelecido que as referidas parcelas municipais seriam entregues à Cooperativa para construção duzentas e noventa e quatro habitações.

e) O prazo de cedência estipulado foi de 70 anos, a contar da data da escritura, prorrogável por um período de 35 anos.

f) Ficou ainda estabelecido que a Cooperativa não poderia alinear o direito de superfície sobre o terreno a ceder, sem autorização por escrito do Município do ..., e sem nunca terem decorridos 20 anos sobre a emissão do alvará de construções neles implementadas, gozando esta de direito de preferência na alienação.

g) Os blocos habitacionais destinavam-se exclusivamente aos sócios da Cooperativa.

h) Por requerimento n.º 6802/98, de 11 de março de 1998, veio a Cooperativa solicitar ao Embargante a alteração de implementação de parte das parcelas cedidas e escrituradas, de forma a possibilitar um aumento da área de aparcamento em cave e subcave, necessária para o cumprimento do número mínimo de lugares de estacionamento exigidos pelos Regulamentos Municipais.

i) Em reunião de Câmara de 11 de setembro de 2001, foi aprovada a proposta n.º 121/01/DMS, que alterou a proposta n.º 61/95/DGS (processo de cedência n.º 1/95), relativamente à implementação e áreas das parcelas anteriormente

cedidas em direito de superfície e procedeu à correção de implementação da parcela a ceder, designada pela letra A4, com área de 879,48m2.

j) Foi celebrada a escritura de alteração à cedência do direito de superfície sobre as parcelas de terrenos cedidas por escritura celebrada de 13 de fevereiro de 1996 nos termos e condições constantes do documento junto à petição inicial com o número 4 que se dá por integralmente reproduzido.

k) Em 3 de fevereiro de 2003, 6 de fevereiro de 2003, 22 de abril de 2003 e 6 de setembro de 2004 foram emitidos os alvarás de utilização das construções implantadas nas áreas cedidas.

l) A 23 de novembro de 2020, foi o Município notificado da penhora do direito de superfície da fração autónoma designada pela letra F – habitação designada por R.6 – TI no rés-do-chão, lugar para aparcamento n.º .. na cave com entrada pelo n.º .. e lugar de arrumos n.º 6 no vão do telhado, sita na Rua ..., n.º .., na freguesia de ..., concelho do Porto, descrita na Conservatória do Registo Predial do ... sob o n.º ... e inscrito na matriz pelo artigo ...7 da União de freguesias de ..., ... e ....

m) O direito de superfície do Embargante incide sobre a referida fração.".

*

Mais se consignou aí não terem resultado por provar factos relevantes para a decisão a proferir.

*

IV. Fundamentação de direito.

Delimitadas que estão, sob o n.º II, as questões essenciais a decidir, é o momento de as apreciar.

Comecemos então pela impugnação da matéria de facto.

Pretende a apelante que, para além da factualidade dada como assente na decisão apelada, se considerem ainda como provados os seguintes factos:

"1. Sobre a fração autónoma designada pela letra "F" encontram-se os seguintes registos:

a) Ap. 122 de 1995/03/02: Aquisição a favor da Câmara Municipal do ...;

b) Ap. 20 de 1996/03/20: direito de superfície a favor da Cooperativa de Habitação Económica de ...;

c) Ap. 14 de 1996/12/12 hipoteca voluntária, cancelada em 2004 pela ap.20 de 07/07/2004

d) Ap. 1613 de 2019/03/12: Aquisição em direito de superfície, por partilha da herança, sendo 1/9 pertencente à Executada M. L.;

e) Ap. 4035 de 2019/12/11: Penhora a favor da Fazenda Nacional sobre 1/9 do direito de superfície, sendo sujeito passivo J. T.;

f) Ap. 1418 de 2020/07/07: Penhora a favor da X no âmbito dos presentes autos sobre 1/9 do direito de superfície, sendo sujeito passivo a Executada M. L..

2. Sobre o prédio mãe, descrito na CRP do Porto sob o n.º ..., encontra-se uma hipoteca voluntária, através da Ap. 14 de 1996/12/19, a favor do Banco de Investimento Imobiliário, S.A., para garantia do capital de Esc. 1.500.000$00, tendo já sido objeto de alguns cancelamentos parciais.

3. Em 30 de dezembro de 1996, o Banco de Investimento Imobiliário mutuou à Cooperativa de Habitação Económica de ... a quantia de Esc. 1.500.000$00, tendo esta constituído hipoteca em direito de superfície sobre vários bens imóveis, entre os quais, o prédio urbano com a desc. ... da freguesia de ..., Porto, não tendo o Munícipio do ... tido qualquer intervenção.".

Para tanto alega que tal factualidade resulta da prova documental por si junta aos autos com a contestação (e não impugnada), sendo a mesma relevante para a questão a decidir.

Tem vindo a ser entendido de forma maioritária pelos Tribunais Superiores que, por força dos princípios da utilidade, da economia e da celeridade processual, o

Tribunal da Relação não deve reapreciar a matéria de facto quando os factos objecto da impugnação não forem susceptíveis de, face às circunstância próprias do caso em apreciação e às diversas soluções plausíveis de direito, terem relevância jurídica, sob pena de se levar a cabo uma actividade processual que se sabe ser inútil (arts. 2º, n.º 1 e 130º, ambos do C.P.C.).

Seguimos tal entendimento.

Na sentença o Tribunal deve dar a conhecer os factos provados e os não provados com relevância para a decisão a proferir, e não quaisquer outros que para tal nada relevem.

A questão que se coloca nestes autos é a de saber se, no caso concreto, pode ocorrer a penhora do direito de superfície.

Ora, a factualidade que o Tribunal a quo considerou como provada é a única relevante e necessária para a decisão de tal questão.

De facto, nenhuma utilidade tem para o objecto do presente processo, dar-se como provados factos relacionados com a circunstância de o imóvel ter registados outros ónus para além da penhora a favor da apelante.

É que, como bem se diz na decisão apelada “De toda a forma, nunca seria por ter sido registada penhora noutros autos que o tribunal se absteria de julgar, aquela que sob a sua tutela, é ilegal”.

Ou seja, não é porque existem outros ónus registados sobre o imóvel em causa, sejam eles hipoteca (que já foi cancelada em 2004) ou penhora (a favor da Fazenda Nacional), que o Tribunal fica adstrito ao entendimento de que o direito de superfície é penhorável, na situação concreta dos autos.

Assim, nenhum dos factos que a apelante pretende sejam aditados aos factos provados, tem qualquer relevância para a questão a decidir.

Face a tal, por se tratar de acto inútil, não se reapreciará a matéria de facto impugnada.

*

A segunda questão que se nos coloca é a de saber se é penhorável o direito de superfície, na situação dos autos.

Seguindo de perto o que se escreveu no Acórdão do Tribunal de Contas nº 20/2020 de 4 de Abril de 2020 disponível in https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2020/ac20-2020-1sss.pdf, diremos que o artigo 1524º do Código Civil dá-nos a definição do direito de superfície, como "a faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações", dizendo-se fundeiro o dono do solo e superficiário o titular da construção implantada ou da plantação.

O direito de superfície pode assumir carácter perpétuo ou temporário e permite ao superficiário um aproveitamento integral das utilidades da obra ou plantação.

Contudo, tal direito convive, necessariamente, com o direito de propriedade sobre o terreno, o direito do fundeiro.

Ao fundeiro reconhece-lhe a lei, sem reciprocidade, direito de preferência na alienação ou na dação em cumprimento do direito de superfície (artigo 1535º do Código Civil), permitindo-lhe consolidar a propriedade através da reunião na sua pessoa dos dois direitos e da consequente extinção do direito de superfície, nos termos dispostos pelo artigo 1536 nº 1 al. d) do Código Civil (cf. Henrique Sousa Antunes, Direitos Reais, Universidade Católica Editora, 2017, pág. 436).

E o artigo 1534º do Código Civil consagra a transmissibilidade por acto entre vivos ou por morte quer do direito de superfície, quer do direito de propriedade do solo. Nesta medida, pese embora se esteja perante uma só coisa, tudo se passa, em sentido jurídico, como se a mesma tivesse sido idealmente cindida em partes dotadas de autonomia que lhes permite serem excepcionalmente objecto de diversos direitos reais de garantia, como a hipoteca e a penhora (cf. Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, vol. III, Coimbra Editora, 1987, pág.602).

No entanto, há que distinguir o direito de superfície constituído por particulares (em superfície civil) daquele constituído pelo Estado ou por Pessoas Colectivas de Direito Público em terrenos do seu domínio privado, uma vez que o regime legal aplicável não é o mesmo, sendo que ao primeiro caso se aplica o preceituado no Código Civil, e ao segundo se aplica legislação especial e, só subsidiariamente, o Código Civil.

A Lei nº 2030, de 22 de Junho de 1948, estabelecia no seu artigo 22º que:
"Só o Estado, as autarquias locais e as pessoas coletivas de utilidade pública administrativa podem constituir, em terrenos do seu domínio privado, o direito de superfície".
Já no seu artigo 25º nº 1 al. b) previa ser possível constar do título de constituição do direito de superfície, a dependência de autorização do proprietário do solo para a alienação daquele direito.

A Lei dos Solos, aprovada pelo DL nº 794/76, de 5 de Outubro, veio consagrar no seu artigo 5º que:
"1. Os terrenos já pertencentes à Administração (...) não podem ser alienados, salvo a pessoas coletivas de direito público e empresas públicas, devendo apenas ser cedido o direito à utilização, mediante a constituição do direito de superfície, dos terrenos destinados a empreendimentos cuja realização não venha a ser efetuada pela Administração".

E, regulando o regime especial da superfície administrativa no capítulo IV, veio estabelecer no artigo 20º que:
"1. Na constituição do direito de superfície serão sempre fixados prazos para o início e conclusão das construções a erigir e serão adotadas as providências que se mostrem adequadas para evitar especulação na alienação do direito.
2. Para os fins do disposto na última parte do número anterior poderá

convencionar-se, designadamente, a proibição da alienação do direito durante certo prazo e a sujeição da mesma a autorização da Administração.
3. A Administração gozará sempre do direito de preferência, em primeiro grau, na alienação por ato inter vivos (...)".

A referida Lei dos Solos foi revogada pela Lei nº 31/2014, de 30 de Maio, mas manteve, neste particular, o regime legal assim estabelecido, apesar das subsequentes alterações nela introduzidas.
Considerando o que acima se afirmou, temos que concluir, como se concluiu na decisão sob recurso, que o direito de superfície do embargante/apelado foi constituído na vigência da referida Lei dos Solos, tratando-se de um direito de superfície administrativa sobre um bem do domínio privado do Município do ..., e submetido ao regime especial da Lei dos Solos aprovada pelo DL nº 794/76, de 5 de Outubro, em vigor na data da sua constituição por contrato (artigo 12º do Código Civil) e, subsidiariamente, do Código Civil.
Tal direito, de acordo com as normas acima citadas, também se encontra sujeito às condições e limitações que naquela data se estabeleciam e que foram, de resto, consagradas na escritura pública.

Essas condições foram as seguintes:
- a proibição da venda sem a autorização do Município proprietário do solo e nunca antes de 20 anos sobre o alvará de construções neles implementadas, e
- a proibição do terreno cedido servir para fim diferente daquele para que foi concedido.
Ora, como resulta das referidas condições, foi acordado entre as partes a proibição da venda do direito de superfície sem a autorização do Município proprietário do solo.
Subjacentes à cláusula de inalienabilidade sem aquela autorização, estavam, preocupações do legislador com a especulação na alienação do direito de

superfície, que não são afastadas pelo facto de a transmissão se operar através de venda judicial (como entende a apelante) a qual se rege, compreensivelmente, pelas regras do mercado e tem por finalidade obter o melhor preço para solver o crédito do exequente.

Ora, como se afirma no Ac. do STJ de 12.07.2018, disponível in www.dgsi.pt, "os artigos 736º e 737º do CPC enunciam os bens absolutamente ou relativamente impenhoráveis, entre os quais figuram as coisas ou direitos inalienáveis.

Traduzindo-se a penhora na apreensão judicial de bens do executado com vista à sua ulterior venda judicial (artigo 824º do Código Civil), deve entender-se que as coisas ou direitos cuja venda esteja dependente da anuência de outrem, que não o executado ou o exequente, não podem ser objecto de penhora.

Não tem sentido permitir a prática de um acto preparatório da transmissão do bem ou direito em causa, sem o consentimento de que depende a sua posterior alienação.

A circunstância de os bens ou direitos se encontrarem no comércio ou serem em abstracto alienáveis não é, por si só, bastante para que possam ser objecto de penhora. Necessário é que a transmissão, em concreto, dos bens ou direitos a penhorar, dependa apenas da vontade do credor.

A propósito de um caso paralelo – penhora de quota quando a escritura de constituição da sociedade faça depender a cessão do consentimento da sociedade –, escreveu Alberto do Reis (Processo de Execução, vol. 1º Reimpressão, Coimbra Editora, 1982, pág. 344), que:

«Se os bens ou direitos não são, em absoluto, inalienáveis, mas só podem ser alienados em determinadas circunstâncias ou precedendo certos requisitos, para que a penhora seja admissível faz-se mister que concorram essas circunstâncias ou esses requisitos».

Acrescenta o mesmo autor que «a execução sacrifica a vontade do executado, prescinde dela, porque em consequência da eficácia do título executivo a posição do executado é a de sujeição; mas o que não pode, sem ofensa da

ordem jurídica, é sacrificar a vontade de pessoas para quem o título executivo não tem eficácia alguma».

Esta é a situação do direito de superfície penhorado na execução, posto que a penhora foi realizada sem o consentimento do Município de ..., muito embora tivesse sido contratualmente clausulado que tal direito não podia ser alienado sem o consentimento daquele, proprietário do solo.

Se a transmissão daquele direito não pode realizar-se por iniciativa do superficiário sem o aludido consentimento, também não poderá concretizar-se, através da penhora, pela via da venda judicial.

Encontramo-nos, como afirma Lebre de Freitas (A Acção Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013, 6ª ed., pág. 242), perante uma «limitação intrínseca inserta num esquema de cumprimento contratual» como é a que resulta da exigência de autorização do embargante para a transmissão do direito de superfície inserta na escritura de constituição deste direito.".

Concordamos integralmente com tal entendimento.

Nessa medida, não nos merece a decisão apelada reparo, não podendo a penhora realizada subsistir, sob pena de ofender o direito do embargante, ora recorrido.

Improcede, pois, a apelação.

*

V. Decisão.

Perante o exposto, acordam os Juízes desta 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães, em julgar a apelação improcedente, confirmando-se a douta decisão recorrida.

Custas pela apelante.

*

Guimarães, 20 de Janeiro de 2022

Assinado electronicamente por:

Fernanda Proença Fernandes

Anizabel Sousa Pereira

Jorge dos Santos

(O presente acórdão não segue na sua redacção as regras do novo acordo ortográfico, com excepção das citações/transcrições efectuadas que o sigam)

Fonte: http://www.dgsi.pt