

Proc. n° 254/2014

Recurso Jurisdicional Cível e Laboral

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 25 de Setembro de 2014

Descritores:

-Posse titulada

-Usucapião

-Invocação da usucapião por exceção

SUMÁRIO:

I – Diferentemente do que sucedia no art. 1259º do CC de 1966, presentemente, nos termos do art. 1183º, nº1, do CC de 1999, qualquer que seja a invalidade do negócio (não apenas a substancial, mas também a formal), a posse será sempre titulada se o título for um modo *abstractamente* idóneo para adquirir o direito e se for por via dele que a pessoa possui a coisa. Dito de outra forma, a posse titulada implica a existência de um título (o facto, o negócio jurídico), não necessariamente um título válido.

II – A usucapião tem que ser invocada pela parte a quem ela interesse, tanto pela via da acção ou reconvenção, como da defesa através de exceção peremptória.

Proc. n° 254/2014

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I – Relatório

1º - **A**, natural da China, R.P., titular do BIRM com o n° XXXX, emitido pelos Serviços de Identificação de Macau, em 26 de Dezembro de 2005, residente na XXXX, em Macau RAE;

2º - **B**, titular do BIRM com o n° XXXX, emitido pelos Serviços de Identificação de Macau, em 5 de Janeiro de 2004, residente na XXXX em Macau RAE;

3º - **AC**, titular do BIRM com o n° XXXX, emitido pelos Serviços de Identificação de Macau, em 9 de Agosto de 2004, residente na XXXX, em Macau RAE;

4º - **D**, maior, incapaz, portador de BI Chinês com o n° XXXXX e residente 廣東省XXXX, representado pelo curador especial **E**, titular do BIRM com o n° XXXX, residente na XXXX, em Macau RAE;

5º - **F**, portadora de BI chinês com o n° XXXX e residente 廣東省XXXX;

Intentaram no TJB (Proc. n° CV2-09-0045-CAO) **Acção Ordinária**

contra:

1 ° - **G**, natural da China R.P. residente em Macau XXXX; e seus filhos:

2° - **H**, maior, titular do BIRM com o n° XXXX, residente em Macau XXXX;

3 ° - **I**, menor, titular do BIRM com o n° XXXX, residente em Macau XXXX;

4 ° - **J**, menor, titular do BIRM com o n° XXXX residente em Macau XXXX.

Pediram que fosse declarada nula a doação de imóvel que identificam e que o marido da 1ª Autora tinha feito a favor da 1ª Ré e, conseqüentemente, fossem os RR condenados a entregá-lo livre e desocupado à herança.

*

Na oportunidade, foi proferida sentença, que, julgando a acção parcialmente procedente, declarou nula a referida doação, porém, sem obrigação de restituição à herança deixada pelo doador.

*

Irresignados, apresentaram recurso os AA. Face, porém, ao teor do despacho de fls. 565, apenas se releva o recurso interposto pela 1ª autora A.

Nas respectivas alegações, formularam as seguintes conclusões:

«A) Um negócio nulo e contra a ordem pública e os bons costumes não constitui um modo abstractamente idóneo para adquirir.

Ademais,

B) O título derivado de um negócio nulo não é título para os efeitos do disposto no art.º 1183.º do Código Civil, porque o negócio nulo não produz efeitos, designadamente, o efeito jurídico de constituir um título com valor jurídico.

C) A posse não titulada não pode levar à usucapião antes de decorridos 15 anos desde o seu início.

Termos em que, e nos melhores de Direito aplicáveis, deve proceder o presente recurso e, conseqüentemente, ser revogada a decisão recorrida, no que concerne à improcedência dos demais pedidos dos AA., ora Recorrentes, com todos os legais efeitos,

Fazendo Vx^{as}. a costumada JUSTIÇA!».

*

A ré da acção respondeu ao recurso, apresentando as seguintes conclusões alegatórias:

«1. A recorrida entende que o legislador de Macau só exige que se considera titulada a posse desde que a posse for fundada em qualquer modo abstractamente, conceitualmente ou em princípio, idóneo para adquirir o direito do qual se possui, independentemente, quer do direito do transmitente, quer da validade substancial ou formal do negócio jurídico.

2. Fazendo referência às jurisprudências supracitadas, a recorrida entende que no ordenamento jurídico de Portugal, a posse só não é titulada quando o negócio jurídico é nulo devido ao vício de forma, mas não se trata da questão de validade substancial do negócio jurídico.

3. In casu, não se pode negar a validade formal do negócio jurídico da respectiva doação, uma vez que este negócio jurídico não viola as leis a nível de procedimento, nem foi feito desconforme a forma exigida por lei. De facto, este negócio jurídico foi feito através da celebração de escritura pública

perante notário e com registo. A questão surgida nesta acção só incide na questão da nulidade declarada derivada da relação material entre os interessados, portanto, a recorrida entende que não constitui o obstáculo da posse titulada dela.

4. Face às doutrinas e jurisprudências supracitadas, salvo devido respeito prestado às opiniões diferentes, a recorrida entende que não é correcto o entendimento dos recorrentes sobre o disposto no art.º 1183.º do Código Civil, assim, tem que considerar improcedentes factual e juridicamente os fundamentos de recurso e os pedidos invocados pelos recorrentes.

Face ao exposto e nos termos das disposições jurídicas aplicáveis subsidiariamente pelo TSI, e conforme as doutrinas e jurisprudências, a recorrida solicita aos MM.º Juízes que condenem improcedentes os fundamentos invocados pelos recorrentes por falta de fundamento de facto e de direito.

Pede a justiça de costume!».

*

Cumpre decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

«Da Matéria de Facto Assente:

- A 1ªA. casou-se com J em 16 de Agosto de 1965 na China (alínea A) dos factos assentes).
- J faleceu em 16 de Janeiro de 2005 no estado de casado com a 1ªA. (alínea B) dos factos assentes).
- Foi aberto um processo de inventário obrigatório por morte do J, que correu termos no Tribunal Judicial de Base, autuado sob o n.º CVI-05-0022-CIV (alínea C) dos factos assentes).
- B, C, D e F são filhos de J e da 1ªAutora (alínea D) dos factos assentes).

- *J manteve uma relação extra-conjugal com a 1ª Ré (alínea E) dos factos assentes).*
- *Dessa relação, nasceram os 2ª a 4ª RR. (alínea F) dos factos assentes).*
- *Por escritura outorgada em 18 de Novembro de 1994, J doou a G, a fracção autónoma designada por A2, do prédio sito no nº 37 a 39, na XXXX, descrito sob o nº XXXX do livro B47, a fls. 47v na C.R.P. (alínea G) dos factos assentes).*
- *Em 18 de Março de 2009, a 1ª Ré vendeu a fracção autónoma referida na al. G) dos factos assentes a L, entregando-lha (alínea H) dos factos assentes).*
- *L é proprietária da fracção autónoma referida na alínea G) dos factos assentes, descrita na Conservatória do Registo Predial sob o nº XXXX (alínea I) dos factos assentes).*

*

Da Base Instrutória:

- *O que consta da resposta ao quesito 4º (resposta ao quesito da 2º da base instrutória).*
- *Em 1 de Outubro de 1987, a 1ª Ré e J fizeram um banquete chinês, convidando os parentes e amigos deles com o ritual do seu casamento (resposta ao quesito da 4º da base instrutória).*
- *A partir de 18 de Novembro de 1994, a 1ª Ré entendia que pertencia a ela a fracção autónoma referida em G) dos factos assentes (resposta ao quesito da 6º da base instrutória).*
- *Pelo menos, desde 1997, a 1ª Ré explorava na fracção supracitada o “Centro de transporte escolar San Kuan” (resposta ao quesito da 7º da base instrutória).*
- *Ninguém fez qualquer oposição à utilização que a 1ª Ré fazia do mencionado imóvel (resposta ao quesito da 8º da base instrutória)».*

III – O Direito

1 - Na petição inicial da acção, os AA pugnaram pela nulidade da doação

que o ex-marido da 1ª A, de nome J, entretanto falecido, e na constância desse casamento, fez à 1ª Ré, com base no art. 2196º do CC de 1966.

A sentença reconheceu e declarou a nulidade da doação. Todavia, ao mesmo tempo estudou a posse da 1ª ré sobre o prédio doado e concluiu que estavam reunidos todos os requisitos da usucapião para a aquisição da propriedade por parte dela. Razão, pela qual não ordenou a restituição do prédio, nem os respectivos frutos, em termos que aqui se dão por reproduzidos.

A recorrente, por seu turno, para contrariar a usucapião em favor da ré, defende que, sendo a posse desta assente num negócio nulo, aquela seria não titulada. Pelo que o prazo para a aquisição não seria de 10, mas de 15 anos, nos termos do art. 1219º, al. b), do CC.

Vejamos se lhe assiste razão.

*

2 - A respeito da posse ser ou não titulada, responde o nº1, do art. 1183º do CC:

«1 – Diz-se titulada a posse fundada em qualquer modo abstractamente idóneo para adquirir o direito nos termos do qual se possui, independentemente, quer do direito do transmitente, quer da validade do negócio jurídico».

Uma nota prévia: Esta norma tem na sua génese o anterior art. 1259º do CC de 1966. Ora ele rezava que *“Diz-se titulada a posse fundada em qualquer modo legítimo de adquirir, independentemente, quer do direito*

do transmitente, quer da validade substancial do negócio jurídico”.

A respeito deste art. 1259º, houve quem achasse anómalo que o legislador tivesse dado toda a importância à invalidade formal do negócio jurídico e nenhuma à sua invalidade substancial para considerar titulada a posse¹ – mas o certo é que apenas os vícios formais conduziam à falta de título.

Mas, sobre o assunto, e por razões de economia de tempo, espreitemos o que um aresto do STJ lucubrou sobre o assunto, com citação de alguma da mais representativa doutrina:

«Menezes Cordeiro, in “A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais”, 3.^a ed., p. 91:

“O título equivale a um acto jurídico aquisitivo, abstractamente idóneo mas que, em concreto, pode ser inválido, desde que a invalidade não seja formal.

A lei afasta a hipótese do título putativo: o n.º 2 do artigo 1259 exige que o título seja provado por quem o invocar”.

Para haver posse titulada, é necessário ainda, como alerta Oliveira Ascensão, in “Direito Civil Reais”, 4.^a edição, pág. 103, **que aquela posse se refira àquele título.**

Miguel Ricardo Machado Oliveira, “A Posse na Doutrina e na Jurisprudência”, Porto/1981, págs. 56 e 57, a respeito da posse titulada:

“Temos pois como geradores de justo título, os negócios constitutivos (aquisição originária e derivada constitutiva) e translativos (aquisição derivada translativa, quer sejam gratuitos quer onerosos, “inter vivos” ou “mortis causa”).

Pires de Lima e Antunes Varela, in “Código Civil Anotado”, vol. III, pág. 18, em comentário ao art. 1259º escrevem:

¹ Por exemplo, **Menezes Cordeiro**, *A Posse*, Almedina, Pág. 91.

“A primeira parte do nº1 dá de posse titulada o conceito que se formulava no artigo 518º do Código velho.

Para que a posse seja havida como tal, é necessário que se funde (tenha a sua causa) em qualquer modo legítimo de adquirir o direito sobre a coisa (*justa causa traditionis*), independentemente do direito do transmitente (aquisição *a non domino*), isto é, que se funde num negócio abstractamente idóneo para a transferência da propriedade ou de um direito real de fruição (...).”

Se o acto é nulo por vício de forma, como se, por exemplo, se compra um prédio por escrito particular, ou verbalmente a posse que daí deriva não é titulada.

Oliveira Ascensão – “*Direito Civil-Reais*” – 5ª edição – escreve, págs. 95-96:

“**Título**, para o direito, é o facto ou conjunto de factos de que uma situação jurídica tira a sua existência ou modo de ser. Neste sentido toda a situação jurídica tem um título: e a posse como qualquer outra.

Quando alguém se afirma possuidor, perguntar-se-lhe-á: a que título?

Terá de haver uma causa ou origem daquela posse.

A própria lei usa título nesta acepção ampla.

Assim quando se fala na inversão do título da posse, supõe-se a existência anterior de um título, muito embora este não fosse idóneo, nem mesmo em abstracto, para a transmissão de um direito real.

O art. 1256.º/1 fala também em suceder na posse «*por título diverso da sucessão por morte*», muito embora a sucessão não seja considerada pela doutrina um título, no sentido mais restrito desta palavra.

Mas é este sentido mais restrito, que passamos a examinar.

Imagine-se que alguém detém uma coisa porque simplesmente se apossou dela.

Temos então uma posse não titulada.

Mas muito frequentemente a posse tem na sua origem um determinado negócio jurídico, que em abstracto é idóneo para operar a transferência do direito, mesmo que em concreto não o seja, porque inválido.

Esse negócio jurídico é o título da posse; justo título, lhe chamava o Código de 1867, não porque seja um título válido em concreto (pelo contrário, na posse formal é necessariamente um título inválido) mas porque em abstracto ele seria adequado para a obtenção do efeito de direito substantivo que se pretendia.

O Código actual fala simplesmente em título e posse titulada...O art. 1259.º/1 esclarece que, nem a falta do direito do transmitente, nem a falta de validade substancial do negócio jurídico excluem o título. Temos de admitir, *a contrario*, que a falta de validade formal impede que se fale de título. Se se vender um prédio por escrito particular, a posse em que o comprador se constitui não é titulada”.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9.10.2003, in www.dgsi.pt – Proc. 03B1415 – pode ler-se:

“Diz-se titulada – art. 1259º n.º 1 do Código Civil, – a posse fundada em qualquer modo legítimo de adquirir, independentemente, quer do direito do transmitente, quer da validade substancial do negócio jurídico.

Como ensina o Prof. Orlando de Carvalho (Introdução à Posse, in RLJ, ano 122º, pág. 265), o conceito de posse titulada integra dois requisitos, um positivo – a legitimação da posse através da existência de um título de aquisição do direito em termos do qual se possui – outro negativo, e que é, sendo esse título de aquisição um negócio jurídico, a não existência de vícios formais nesse mesmo negócio. Os vícios de forma – a não observância, no *títulus adquirendi* negocial, de formalidades *ad substantiam* – determinam inequivocamente a falta de título da posse.

Idêntico entendimento vem perfilhado pelo Prof. Menezes Cordeiro, que, discordando embora da solução, de *jure condendo*, escreve, reportando-se ao conceito definido no art. 1259º, n.º1: o título equivale a um acto jurídico aquisitivo, abstractamente idóneo mas que, em concreto, pode ser inválido, desde que a invalidade não seja formal.

A lei afasta a hipótese do título putativo: o n.º 2 do art. 1259º exige que o título seja provado por

quem o invocar [...]»².

Temos, portanto, que a doutrina e a jurisprudência só afastavam a posse titulada quando o negócio jurídico pelo qual o direito foi transmitido padecia de vício de forma³.

O que relevava para a titulação, ao contrário do que sustenta a recorrente, não são os efeitos jurídicos resultantes do negócio.

*

3 - Mas, eis que o art. 1183º, nº1 do CC de 1999 mudou a redacção de uma forma tão subtil, quanto decisiva.

Diz ele:

«1 – Diz-se titulada a posse fundada em qualquer modo abstractamente idóneo para adquirir o direito nos termos do qual se possui, independentemente, quer do direito do transmitente, quer da validade do negócio jurídico».

Por conseguinte, presentemente, qualquer que seja a invalidade do negócio (não apenas a substancial, mas também a formal), a posse será sempre titulada se o título for um modo *abstractamente* idóneo para adquirir o direito e se for por via dele que a pessoa possui a coisa. Dito de outra forma, a posse titulada implica a existência de um título (o facto, o negócio jurídico), mas não um título válido.

² Ac. STJ, de 7/04/2011, Proc. nº 956/07

³ Para o Ac. do STJ de 2/05/2012, Proc. nº 1588/06 há ainda vícios substanciais que podem determinar a falta de título, mas nenhum exemplo se adequa ao presente caso.

Ora, no caso em apreço, apesar da invalidade substancial da doação – a sentença julgou nula a doação ao abrigo do art. 2196º do CC de 1966 – certo é que foi na sequência da respectiva escritura que a ré procedeu ao respectivo registo e passou a possuir o imóvel, vindo mesmo a explorar nele uma actividade comercial a partir de 1997.

Andou bem a sentença, por outro lado, quando concluiu que a posse da ré foi de boa fé, nos termos do art. 1184º e que, tinha perdurado durante pelo menos 10 anos, face ao art. 1219º, al. a), do mesmo Código Civil (cfr. doc. fls. 177 e 203 e 467).

A declaração de nulidade da doação não prejudica os efeitos da posse. Efectivamente, a aquisição da propriedade não deriva do título válido (escritura de doação), mas sim da usucapião radicada em actos de “posse boa”⁴, pacífica e de boa fé assentes no título. Não está em discussão uma aquisição derivada, mas originária da propriedade, que é imune aos vícios do título. Ou seja, não se trata de invocar e atribuir duas vezes o mesmo direito à mesma pessoa⁵ (uma, ao abrigo do negócio; outra, pela força da usucapião), mas sim facultar ao titular do direito a demonstração da titularidade deste por outro facto (usucapião), que não aquele pelo qual passou a exercer os actos de posse.

*

4 - A usucapião, como se sabe, não pode ser conhecida officiosamente (arts.

⁴ **Menezes Cordeiro**, *Direitos Reais*, “Lex”, pág. 468; **José Alberto C. Vieira**, *Direitos Reais*, 2008, pág.409.

⁵ **José Alberto C. Vieira**, ob. cit., pág. 429.

1217º e 296º, do CC). Tem que ser invocada, de modo expresse - ou ao menos de modo implícito - na acção ou em reconvenção⁶.

Também se acha ser admissível a sua alegação/invocação em sede de defesa pela via da *excepção peremptória* na contestação⁷ do réu, ou na réplica do autor em relação a uma eventual reconvenção deduzida contra si pelo réu (cfr. arts. 294º, 296º e 298º, do C.C. e arts. 407º, nº2, al. b), 415º e 420º, nº1, al. b), do CPC). São situações a que o juiz não pode deixar de atender, face ao art. 563º, nº2, do CPC.

Ora, sendo assim, e apesar de a usucapião ter sido invocada pela ré, nos termos do art. 1217º do CC, na sua reconvenção (porém, não admitida no despacho saneador), a dita invocação serviu, no presente caso, como modo de defesa por excepção.

Nada a censurar, pois, ao decidido.

*

5 - Não havendo qualquer outro fundamento do recurso a conhecer, a improcedência do invocado leva-nos a concluir que a sentença em crise não merece qualquer reparo.

⁶ cfr. Acs. STJ, de 29/01/2014, Proc. nº 1206/2011; STJ, de 3/02/1999, Procs. nºs 1043/98 e 98B1043.

⁷ Admitiu-a para esse fim o Ac. do STJ, de 29/01/2014, Proc. nº 1206/11, já citado. No mesmo sentido, os Acórdãos da RC., de 28/09/2010, Proc. nº 138/08.6 e da RL, de 23/05/1996, Proc. nº 0012602. Sobre a admissibilidade expressa da invocação em sede de defesa por excepção, ver **Augusto da Penha Gonçalves**, *Curso de Direitos Reais*, 1993, pág. 295.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

TSI, 25 de Setembro de 2014

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong