

TÓPICOS DE CORREÇÃO¹

1)

- Ao beneficiar da tradição, **Bento** torna-se titular de um direito pessoal de gozo atípico, embora seja um mero detentor segundo a orientação jurisprudencial maioritária, por faltar *animus domini* ao promitente-comprador. Contudo, a entrega da coisa visa proporcionar ao promitente-adquirente o seu gozo antecipado, visto apenas se tratar de um efeito típico do *contrato prometido*. Deste modo, não existem em abstracto razões que justifiquem a sua discriminação face ao gozo que somente seria auferido com o cumprimento da obrigação legal imposta pelo artigo 879º, alínea b). A pessoa que promete adquirir a coisa e que consegue obter por negociação a sua entrega antecipada, conduz-se em termos substancialmente coincidentes com os que caracterizariam a sua actuação quando o alienante lha entregasse em adimplemento daquele dever legal imposto pelo contrato definitivo.

- A haver posse, foi adquirida por tradição simbólica (artigo 1263º, alínea b), sendo titulada ou não titulada, conforme seja reportada ao direito pessoal de gozo ou ao direito de propriedade), de boa-fé (por o controlo material da coisa ter sido autorizado pelo titular), pacífica, pública, formal ou causal (caso seja reportada respetivamente ao direito de propriedade ou ao direito pessoal de gozo), civil, se reportada ao direito de propriedade (ou interdictal, se for reportada ao direito pessoal de gozo) e efectiva. Explicar todos os caracteres atribuídos que sejam à posse.

- A aquisição da posse por **Bento** não impede que **Abel** conserve a sua posse, dando lugar a uma situação de sobreposição de posses como sucede quando se constituem direitos reais menores ou direitos pessoais de gozo típicos. **Abel** mantém a posse, ainda que mediata e por isso desmaterializada, em termos de direito de propriedade e **Bento** tem uma posse imediata e interdictal, em termos do direito pessoal de gozo que adquiriu com a entrega da coisa.

- Em alternativa, pode também admitir-se que **Bento** era apenas detentor mas ao levar a cabo obras com a natureza e envergadura das que realizou, inverteu o título e começou a exercer uma posse em nome próprio, nos termos do direito de propriedade.

2) Relações de vizinhança: os preceitos que estabelecem restrições aos direitos reais devem aplicar-se não só contra ou em benefício dos proprietários mas ainda dos titulares de outros direitos reais e, inclusive, direitos pessoais de gozo, como é o caso presente (propriedade enquanto paradigma dos direitos patrimoniais privados). Logo, não é o facto de **Bento** ser titular de um simples direito pessoal de gozo que o deve privar da proteção legal concedida pelos artigos 1344º e seguintes.

- Apesar de se tratar de emissões (odores), a espécie não se subsume ao campo de aplicação do artigo 1346º, sendo antes decidida pelo artigo 1347.º, em virtude de as emissões provirem de instalações prejudiciais.

- Como a instalação da unidade e o seu funcionamento foram autorizados pelas entidades competentes e cumpriam as prescrições legais e administrativas em vigor, a

¹ Poderão ser considerados outros elementos que se revelem pertinentes para a correcta resolução das questões colocadas.

cessação da actividade só pode ser imposta quando o prejuízo se tornar efectivo nos termos do artigo 1347º/2, como sucedeu no caso presente, sendo devida a reparação dos danos causados, a que se refere o artigo 1347º/3. Trata-se de um caso de responsabilidade objectiva por factos lícitos que exprime a irrelevância, em termos de Direito privado, do licenciamento administrativo de tais actividades.

3) Aplicação do artigo 3º, n.º 1, alínea a), CRP às acções de execução específica, em virtude de a sua eventual procedência determinar a modificação subjectiva do direito real transmitido;

- A inscrição da acção é provisória por natureza nos termos do artigo 92º, n.º 1, alínea a), CRP;

- Como o registo da acção não confere eficácia real à promessa, o STJ uniformizou jurisprudência no sentido de a execução específica do contrato-promessa sem eficácia real não ser admitida no caso de o promitente-vendedor haver transmitido o seu direito real sobre a coisa objecto do contrato prometido antes de registada a acção de execução específica, ainda que o terceiro adquirente não haja obtido o registo da aquisição antes do registo da acção. De outro modo, o Tribunal estaria a legitimar a venda de uma coisa alheia;

- A solução afigura-se porém controversa, visto que à eventual procedência da acção de execução específica aproveitaria sempre a prioridade do registo provisório da acção conferida ao registo definitivo da decisão final (artigo 102º, n.º 1, alínea b), CRP, pelo artigo 6º, n.º 3, CRP. Deste modo, não se trata de atribuir eficácia real aos contratos-promessa com mera eficácia obrigacional, desde o registo da acção de execução específica mas de respeitar a precedência do registo provisório da acção que, em virtude do mecanismo de retroactividade do registo da sentença, desencadeia a prevalência do direito do promitente-comprador que consequentemente é tido, *ab initio*, como direito real.

Logo, também não seria o Tribunal a legitimar uma venda de coisa alheia, limitando-se antes a aplicar as regras do registo, num procedimento que não é materialmente diferente da aquisição tabular em caso de actos de dupla disposição ou de protecção do subadquirente pelos artigos 5º, n.º 4, CRP e 291º, n.º 1, CC. Nestas hipóteses, em que a coisa também é alheia, o adquirente tabular adquire igualmente à custa do titular substantivo, porque registou *antes* e adquiriu onerosamente e de boa-fé.

Em vez disso, o principal obstáculo actual à procedência da acção consiste na conceção restrita de terceiro adotada pelo artigo 5º, n.º 4, CRP, que limita a protecção aos terceiros que adquiram de um autor comum direitos incompatíveis, preterindo designadamente os terceiros que adquirem os respectivos direitos com base numa decisão judicial, como seria o caso da execução específica. Por este motivo, a solução é criticável por contradizer a conceção ampla de terceiro que tinha sido consagrada um ano antes no acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 15/97², como de resto foi justamente observado no voto de vencido do Conselheiro Afonso de Melo proferido em STJ 05-11-1998 (SOUSA INÊS), Processo n.º 086931, www.dgsi.pt

4) Exposição dos critérios doutrinários de distinção entre acessão e benfeitorias.

- Quem considere que **Bento** é possuidor e perfilhe a orientação de Pires de Lima e Antunes Varela, tem que recusar a existência de acessão, defendendo a aplicação do regime das benfeitorias estabelecido nos artigos 1273º e seguintes;

² STJ 20-05-1997 (TOMÉ DE CARVALHO), Processo n.º 087159, www.dgsi.pt

- Quem, pelo contrário, defenda que a acessão exige uma inovação que altere a substância da coisa ou uma incorporação que crie um valor económico novo, pode sustentar em princípio a existência de acessão, dado que as obras consistiram na transformação de um *armazém* agrícola numa *habitação* moderna, além de o valor acrescentado pelas obras ao prédio ser superior ao que este tinha antes.

- Seja como for, a haver acessão, teria que se fazer uma interpretação actualista do conceito de “terreno” do artigo 1340º/1, no sentido de “imóvel”, resultado a que também se poderá chegar por via de interpretação extensiva ou analogia.

- De todo o modo, a boa-fé de **Bento** parece não existir em face do conceito adotado pelo artigo 1340º/4, em virtude de saber que o terreno era alheio e de a incorporação não ter sido autorizada mas apenas a ocupação do imóvel. Consequentemente, deverá aplicar-se o disposto no artigo 1341º, que concede ao dono do terreno o direito de exigir que a obra seja desfeita ou em alternativa ficar com a obra pelo valor fixado segundo as regras do enriquecimento sem causa.

5) Os factos alegados por **Abel** indiciam a existência de uma servidão de apascentamento constituída por destinação do pai de família (artigo 1549º), sendo necessário provar a existência dos respectivos pressupostos legais.