

DIVULGAÇÃO DE PARECER DO CONSELHO CONSULTIVO

N.º 48/ CC /2018

N/Referência: Pº R.P.111/2018 STJSR-CC Data de homologação: 19-10-2018

Recorrente: Maria, notária.

Recorrido: Conservatória do Registo Predial de

Assunto: **(Im)possibilidade de invocação, em escritura de justificação notarial, de usucapião fundada em posse não titulada, antes de decorrido o prazo de 20 anos previsto no art. 1296º do Código Civil, em face da presunção de má fé estabelecida no nº 2 do art. 1260º do mesmo Código. Prova da ilisão da referida presunção.**

Palavras-chave: Justificação notarial – Usucapião -Posse não titulada – Posse de má fé – Presunção legal-

Relatório

1. No dia 16 de julho de 2018, a ora recorrente pediu online dois atos de registo, tendo ambos por objeto mediato a fração autónoma “E” do prédio descrito sob o nº 2120/20080207 da freguesia e concelho de A....: em primeiro lugar, a aquisição a favor de Julieta C.... e marido, Francisco C....., por usucapião e, em segundo lugar, a aquisição a favor de José C....., casado com Lina C....., na comunhão de adquiridos, por compra.

Os referidos pedidos foram distribuídos à Conservatória do Registo Predial de e couberam-lhes as apresentações ..91 e ..92, respetivamente.

1.1. A dita fração autónoma encontra-se inscrita a favor de José R....., divorciado, por partilha subsequente ao divórcio com a indicada Julieta C.... (Ap.6 de 2018/04/24) .

1.2.O título apresentado foi uma escritura de justificação e compra e venda outorgada perante a ora recorrente, na qual os primeiros outorgantes – tendo começado por declarar que são donos e legítimos possuidores da dita fração autónoma, com exclusão de outrem –, declararam que:

-O casamento entre a justificante e o titular inscrito, José R....., foi dissolvido por divórcio, por sentença de 4 de dezembro de 1989;

-Os justificantes casaram um com o outro no dia 16 de julho de 1994;

- Em partilha judicial subsequente ao referido divórcio – homologada por sentença de 29 de janeiro de 2001 (transitada em julgado em 17 de abril de 2001) - a fração autónoma foi adjudicada ao referido José R.....;

- Logo em fevereiro de 2001, em dia que os justificantes não sabem precisar, o José R..... doou verbalmente a fração autónoma à justificante;

- «Que, desde essa data, os justificantes entraram na posse da identificada fração autónoma, passando a exercer com exclusividade todos os poderes inerentes ao direito de propriedade e a cumprir as correspondentes obrigações, conservando-o e pagando as contribuições devidas.

Que a transmissão operada por via contratual foi meramente verbal, inexistindo, portanto, título formal que a comprove, mostrando-se impossível reconstituir o trato sucessivo entre o titular inscrito e a justificante mulher.

Que em consequência de tal transmissão operada por via contratual, eles justificantes se encontram na posse e fruição da identificada fração autónoma, em nome próprio, há mais de 15 anos, e até há bastante mais, posse essa que sempre foi, desde o seu início, exercida sem interrupção, de forma ostensiva, à vista de toda a gente e sem violência ou oposição de quem quer que fosse, de forma correspondente ao exercício do direito de propriedade – nomeadamente conservando-o, fazendo nele as obras que o decurso do tempo e o uso iam tornando necessárias, pagando os respetivos impostos e taxas de saneamento e outras, sendo por isso caracterizada pela boa fé, e exercida de uma forma pública, pacífica e contínua, pelo que invocam a **aquisição do referido imóvel por usucapião.**»

A escritura inclui a menção relativa à notificação do titular inscrito e a menção relativa ao arquivo dos «Documentos que integram o processo da referida notificação prévia¹».

2. O registo de aquisição a favor dos justificantes (Ap. ..91) foi recusado nos seguintes termos:

«Este pedido de registo foi RECUSADO de acordo com o disposto nos artigos 68º e 69º, nº 1 a) b² do Código de Registo Predial, pois é manifesto que o facto não está titulado nos documentos apresentados, com o seguinte fundamento:

A posse invocada pelos justificantes não cumpre o prazo legalmente estabelecido para a aquisição por usucapião. Tratando-se de posse não titulada, esta presume-se de má-fé, assim sendo a usucapião só pode dar-se no termo de 20 anos, sendo que o benefício de prazo mais curto depende de ser ilidida a presunção de má-fé, mediante prova em contrário, que não pode ser feita perante Notário. Cfr. art. 1259º, 1260º e 1296º do Código Civil.»

O registo de aquisição a favor do comprador (Ap. ..92) foi lavrado provisoriamente por natureza, nos termos do disposto no art. 92º/2/d) do Código de Registo Predial.

3. A referida decisão de recusa foi objeto do presente recurso, cujos termos aqui se dão por integralmente reproduzidos, embora, certamente por lapso, lhe seja feita referência inicial como “despacho de qualificação do registo como provisório por dúvidas” e se conclua o recurso «no sentido de

¹ Documentos estes que instruem o recurso mas que não foram apresentados com o pedido de registo.

² Dado que a alínea a) indicada se encontra revogada (e, antes de o ter sido, tratava da recusa por incompetência territorial da conservatória), a menção cumulativa das alíneas «a) e b)» traduz um lapso manifesto, o que permite considerar que se pretendeu invocar apenas a alínea b).

que o registo lavrado indevidamente por dúvidas, seja lavrado como definitivo, ou em alternativa seja convertido em definitivo”.

Muito sinteticamente, alega - assumindo por contraponto o parecer emitido no Pº R.P.48/2006 DSJ-CT³, cuja doutrina o recorrente considera que constituiu o suporte da decisão em causa -, que não pode constituir fundamento de qualificação desfavorável (concretamente de recusa) a circunstância de os justificantes terem invocado a aquisição por usucapião com base em posse não titulada exercida durante 15 anos, se os mesmos alegaram ter sido uma posse de boa-fé, não existindo qualquer disposição legal que preveja «que a justificação por usucapião fundada em posse não titulada e de boa-fé não possa ser feita, extrajudicialmente, perante o notário».

Quanto à prova da ilusão da presunção de má fé (art. 1260º/2 do Código Civil), coloca-a fora do âmbito da própria escritura de justificação, dando-a por efetuada por efeito da falta de impugnação, estabelecendo paralelismo com os efeitos da revelia do réu (art. 567º/1 do Código de Processo Civil) em caso de ação de reconhecimento de direito: «Qual a diferença entre não contestar uma ação declarativa e operar a revelia absoluta (art. 566º e nº 1 do art.567º do CPC)) e interpor uma ação judicial para reconhecimento negativo de direitos? Embora o modo de defesa seja distinto, em ambas as partes exercem o seu direito de defesa por via judicial».

O recorrente termina as suas alegações com a invocação do entendimento de A.M. Borges de Araújo⁴ que, apreciando o entendimento constante do parecer emitido no Pº nº1/11 R.P.95-DST⁵, considera que o mesmo «(...) traduz mero preconceito. Por outras palavras, um entendimento restritivo do sentido e alcance da justificação notarial, que não se fundamenta em qualquer norma jurídica».

4. A recorrida sustentou a sua decisão em despacho emitido em cumprimento do disposto no art. 142º-A/1 do CRP, cujos termos aqui se dão por integralmente reproduzidos e que se traduzem em assumir expressamente a concordância com a doutrina constante do já referido Pº R.P.48/2006 DSJ-CT.

Questão prévia

Como supra referimos (nota1), o recurso foi instruído com os documentos relativos à notificação prévia do titular inscrito, os quais, não tendo instruído o pedido de registo, não podem ser tidos em conta em sede de recurso, cabendo desentranha-los e restituí-los à recorrente (art. 443º/1 do Código de Processo Civil)⁶.

³ Disponível em www.irm.mj.pt/ (Doutrina) e em relação ao qual se limitou a citar a Conclusão II, sem qualquer referência à fundamentação que esteve na base da decisão da impugnação em causa.

⁴ In Prática Notarial, Almedina, 3ª ed., pág. 352

⁵ In BRN nº 4/96(I), pág. 352.

⁶ Quanto à posição que este Conselho reiteradamente tem manifestado no sentido da limitação da apreciação, em sede de impugnação da decisão registral e no plano documental, aos documentos que estiveram na disponibilidade do autor da decisão, cfr., a título exemplificativo, o Pº R.P.62/2014 STJ-CC, disponível em www.irm.mj.pt (Doutrina), para cuja fundamentação remetemos.

Saneamento: O processo é o próprio, as partes legítimas, o recurso tempestivo e inexistem questões prévias ou prejudiciais que obstem ao conhecimento do mérito.

Pronúncia: a posição deste Conselho vai expressa na seguinte

Deliberação

1. A usucapião, que só ocorre depois de decorrido o prazo legalmente previsto para a concreta situação possessória, não opera *ipso iure*, dependendo do exercício da faculdade de invocação legalmente atribuída, nomeadamente em escritura de justificação notarial (cfr. artigos 1287º do Código Civil (CC) ,116º/1e 3 do Código de Registo Predial(CRP) e artigos 89º a 91º do Código do Notariado.

2. A possibilidade legal de invocação da usucapião em sede do referido ato notarial, tem carácter excecional⁷, não se traduzindo na instituição desse ato em título aquisitivo, mas num *expediente técnico simplificado*⁸ de suprir a falta de título, exclusivamente destinado a permitir o acesso do facto aquisitivo ao registo.

3. No caso de posse não titulada – v.g. , como sucedeu no caso dos presentes autos, em que seja invocada como causa de aquisição uma doação verbal – o prazo de 15 anos previsto para a posse de boa fé (art. 1296º do CC) só pode aproveitar ao possuidor se for ilidida a presunção legal de má fé prevista no art. 1260º/2 do CC.

4. Em face do âmbito probatório material da escritura pública em geral – *os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respetivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora* (art. 371º/1 do CC) – e da finalidade a que se destina a escritura pública de justificação notarial, é de dar por afastada a possibilidade de, nesta última, ser ilidida a referida presunção legal de má fé.⁹

⁷ Para uma análise da evolução histórica - desde a Lei nº 2049, de 6 de agosto de 1951- do regime legal de suprimento de falta de título, nomeadamente por meio da escritura de justificação notarial, cfr. **Isabel Pereira Mendes**, in Estudos Sobre Registo Predial, p. 137 e seguintes.

⁸ Designação utilizada no **Ac. do STJ** de 04-12-2007 (Pº 07A2464) que uniformizou jurisprudência no sentido de que «*Na ação de impugnação de escritura de justificação notarial prevista nos artigos 116º, nº 1, do Código de Registo Predial e 89º e 101º do Código de Notariado, tendo sido os réus que nela afirmaram a aquisição, por usucapião, do direito de propriedade sobre um imóvel, inscrito definitivamente no registo, a seu favor, com base nessa escritura, incumbe-lhes a prova dos factos constitutivos do seu direito, sem poderem beneficiar da presunção do registo decorrente do artigo 7º do Código de Registo Predial.*»

O preâmbulo do D.L. nº 40603 de 18/05/56 (um dos diplomas incluídos na evolução história referida na nota anterior e que criou a justificação notarial) utilizou a designação «*meio económico e expedito*».

⁹ Cfr. os pareceres emitidos (e superiormente homologados) nos seguintes processos: **Pº nº 1/11 R.P.95**, **Pº R.P.48/2006 DSJ-CT**, supra referidos, e **Pº R.P.39/2010 SJC-CT**, disponível em www.irn.mj.pt /Doutrina, onde reiteradamente tem sido sufragado este entendimento, no essencial, com a seguinte fundamentação (constante do parecer referido em segundo lugar):

5. Ainda que fosse de se entender o contrário, não poderia essa prova dar-se por efetuada com base na mera caracterização da posse como sendo de boa fé, objeto da declaração dos justificantes e confirmada pelos declarantes, como *in casu* se verifica¹⁰.

«2.5.4. Na situação dos autos, como a posse foi caracterizada na escritura pública como não titulada, só decorridos vinte anos a contar do seu início poderia ter sido efetuada a justificação notarial posto que o exercício da faculdade de adquirir por usucapião em data anterior dependeria sempre de prova, insuscetível de ser apresentada perante notário ou de ser por este valorada, que contrariasse a presunção legal de má-fé.

2.5.5. É consabido que a escritura pública de justificação notarial não constitui o próprio título aquisitivo e que apenas opera um mecanismo de acesso ao registo, suprimindo para esse efeito a falta de título, pelo que, tratando-se do estabelecimento de trato sucessivo em que se invoque a usucapião, há de esta reportar-se a posse de caracteres que nesta sede se bastam com a simples declaração e não impliquem, por isso, qualquer esforço probatório, designadamente, de prova que contrarie quaisquer presunções legais.

2.5.6. Na verdade, em face do disposto no artigo 371º do Código Civil, a escritura pública é um documento autêntico cuja força probatória material assenta essencialmente nas perceções da entidade documentadora, valendo apenas como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador os meros juízos pessoais do documentador, ou seja os *documentos em que o documentador (v.g., o notário) atesta determinados factos, só provam plenamente o que neles é atestado com base naquilo de que o documentador se certificou com os seus sentidos. Assim, o documento não prova plenamente a sinceridade dos factos atestados pelo documentador ou a sua validade e eficácia jurídica, dado que disso não podia o documentador aperceber-se. Daí que o documento, provando plenamente ter sido feito ao notário as declarações nele atestadas, não prova plenamente que essas declarações sejam válidas e eficazes (Vaz Serra, RLJ 111º-302)*»

No mesmo parecer foi formulada a seguinte conclusão:

«II – A aquisição por usucapião fundada em posse não titulada só pode ser invocada em escritura pública de justificação notarial se a posse tiver durado vinte anos – artigo 1296º do Código Civil – uma vez que o benefício de prazo mais curto depende de ser ilidida a presunção legal de má fé estabelecida no artigo 1260º do Código Civil mediante prova em contrário que, atento o disposto no artigo 371º do mesmo Código, não pode ser feita perante notário.»

Relativamente à força probatória da escritura de justificação, cfr. **Ac. do STJ** de 19-02-2013(Pº nº 367/2002.P1.S), disponível em www.dgsi.pt, onde se refere:

«...é evidente que a escritura de justificação, assentando exclusivamente nas declarações do próprio interessado, sem qualquer controlo do notário ou de qualquer outra autoridade independente, não garante, com a necessária segurança, a realidade efetiva do direito afirmado, não obstante a intervenção dos três declarantes exigidos por lei, sabido como é a pouca fiabilidade da prova testemunhal, sobretudo quando não submetida, como é o caso, a qualquer contraditório.

Trata-se, todavia, de uma escritura pública, portanto de um documento autêntico, que, por isso há de ter valor probatório igual à de qualquer outra escritura pública visto que a lei não faz qualquer distinção.

O que não poderá é atribuir-se-lhe valor probatório superior, não só pela aludida falta de segurança, como porque não existe preceito legal que tal determine, ou que estabeleça qualquer presunção legal a favor do declarante.»

¹⁰ A recorrente, para lá de considerar que a presunção de má fé pode ser ilidida em sede de escritura de justificação notarial, por não existir disposição legal que o impeça, entende que a mera declaração de que a posse é de boa fé constitui a *prova em contrário* do que é “determinado” pela presunção.

6. Em face da referida impossibilidade de invocação da usucapião em sede de escritura de justificação notarial, não é sequer equacionável a possibilidade de extrair da ausência da impugnação prevista no art.101º do Código de Notariado o efeito da revelia previsto no art.567º/1 do Código de Processo Civil, ou seja, considerarem-se confessados (pelos interessados na impugnação) os factos declarados por quem invocou a usucapião, como é defendido pela recorrente¹¹.

Em conformidade com o exposto, propomos a **improcedência do recurso**.

Deliberação aprovada em sessão do Conselho Consultivo de 19 de outubro de 2018.

Luís Manuel Nunes Martins, relator. Maria Madalena Rodrigues Teixeira (com declaração de voto em anexo), Blandina Maria da Silva Soares (subscrive a declaração de voto do membro Maria Madalena Rodrigues Teixeira). Esta deliberação foi homologada pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo, em 26.10.2018.

Ora, por mais difícil que se mostre tal prova - em face do carácter psicológico da formulação legal da boa fé («quando o possuidor ignorava, ao adquiri-la, que lesava o direito de outrem») - a boa fé será o resultado de uma prova factual.

Citando **Durval Ferreira**, *in* Posse e Usucapião, 3ª ed., pág. 315:

«A assunção da boa-fé, ou seja que o possuidor ignorava que lesava o direito de outrem, mesmo sendo estado psicológico, consubstancia-se num juízo conclusivo (art. 646,4, do C. Pr. Civil) que cabe ao Juiz retirar da globalidade do circunstancialismo de facto dado como provado (como inferência do raciocínio lógico, segundo as regras práticas da experiência comum, os conhecimentos da vida ou ciência e as *leges artis*, art. 659, 3, do cit. cód). E se ao caso cabe uma presunção legal, consubstanciará até um juízo conclusivo de direito, uma questão de direito (arts. 344, 349 e 350 C. Civil)».

¹¹ A recorrente alega a produção deste efeito, para mais circunscrevendo-o ao titular inscrito, como se, pelo facto de haver titular inscrito, este deva ser considerado o único interessado na impugnação da justificação, não levando em conta que a notificação prévia do titular inscrito (ou herdeiros) visa cumprir o trato sucessivo (art. 34º/2 do CRP), mas que o direito de impugnação não é exclusivo seu, podendo ser exercido por qualquer interessado (dito art. 101º/1); se assim não fosse, não haveria neste caso razão para a exigência legal de publicitação da escritura (art. 100º do Código do Notariado).

Proc. R.P. 111/2018 STJSR-CC

Declaração de voto

Subscrevo o sentido e a fundamentação aduzidos na deliberação, entendendo, porém, na esteira da posição assumida no parecer emitido no *Processo R.P. 39/2011 SJC-CT*, que às razões que alicerçam a recusa, nos termos dos arts. 68.º e 69.º/1/b) do Código do Registo Predial, deve juntar-se o facto de a escritura pública apresentada não conter elementos suficientes de caracterização da relação material com a coisa (fração autónoma).

Com efeito, diz o art. 89.º/2 do Código do Notariado que, quando for alegada a usucapião baseada em posse não titulada, devem mencionar-se as circunstâncias de facto que consubstanciam e caracterizam a posse geradora de usucapião, pelo que, em face do texto legal, não bastam declarações formais ou conclusivas acerca das características da posse ou expressões vagas sobre a realização de obras “que o decurso de tempo e o uso iam tornando necessárias” ou sobre o pagamento dos impostos, com as que foram produzidas na escritura pública apresentada.

Para além de o pagamento dos impostos, só por si, não configurar um ato material de posse, faltou, na verdade, mencionar os concretos atos *capazes de exprimirem o exercício do direito* de propriedade sobre a fração autónoma, omitindo-se, designadamente, qualquer concretização dos atos de conservação realizados, bem como a indicação de quaisquer atos reveladores do uso ou da *fruição* da coisa, como os que resultam, por exemplo, da habitação da fração autónoma ou da perceção dos seus frutos civis.

Considerando que a feitura de registos válidos é premissa fundamental na concretização dos fins do registo predial, posto que nenhuma segurança jurídica se alcança se a informação registal se encontrar viciada e incapaz de “reproduzir”, de forma fidedigna, a realidade substantiva, cremos que o interesse público implicado justifica que, em sede de apreciação do recurso hierárquico, se conheça de todas as omissões do título suscetíveis de o tornar insuficiente para a prova legal do facto e, por consequência, gerador de um registo nulo (arts. 1.º, 7.º e 16.º/b) do Código do Registo Predial), ainda que algumas delas não tenham sido suscitadas oportunamente pelo serviço de registo e possam mesmo agravar o sentido negativo da qualificação, o que não é aqui o caso.

O membro do Conselho Consultivo

Maria Madalena Rodrigues Teixeira

Proc. R.P. 111/2018 STJSR-CC

Declaração de voto

Acompanho a declaração de voto emitida pelo membro Maria Madalena Rodrigues Teixeira, que subscrevo.

Lisboa, 19 de outubro de 2018.

O membro do Conselho Consultivo

(Blandina Maria da Silva Soares)