

Processo n.º 126/2005

Data do acórdão: 2005-07-21

(Recurso civil)

Assuntos:

- nulidade da sentença
- condenação em objecto diverso do pedido
- art.º 517.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Civil de Macau
- art.º 147.º, n.º 2, parte final, do Código de Processo Civil de Macau
- regra da substituição ao tribunal recorrido
- art.º 630.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de Macau
- acção executiva
- penhora e seu objecto
- venda judicial

S U M Á R I O

1. É nula a parte da sentença que condena em objecto diverso do pedido, nos termos conjugados da alínea e) do n.º 1 do art.º 517.º, e da parte final do n.º 2 do art.º 147.º, ambos do Código de Processo Civil de Macau.

2. Não obstante a declaração de nulidade da sentença na parte em causa, o Tribunal de Segunda Instância tem que conhecer ainda do restante objecto do recurso em substituição ao tribunal *a quo*, por comando do art.º 630.º, n.º 1, do mesmo Código, caso este não tenha deixado de conhecer de todas as questões então levantadas na acção e dos autos constem todos os elementos pertinentes e necessários à decisão.

3. A penhora não pode incidir sobre bem que não deva responder pela dívida exequenda. E se o contrário tiver sucedido, a ulterior venda judicial do mesmo ficará também sem efeito.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 126/2005

(Recurso civil)

Recorrente (1.º réu):

Banco da China (中國銀行)

Recorrida (autora):

Gabinete de Consultores e Investimento e Gestão (A) Limitada
(A 投資財務顧問有限公司)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Em 19 de Janeiro de 2005, e no âmbito da acção declarativa ordinária n.º CAO-027-01-3 (hoje n.º CV3-01-0008-CAO) do Tribunal Judicial de Base, movida pelo Gabinete de Consultores e Investimento e Gestão (A) Limitada (já melhor identificada nomeadamente na certidão do seu registo comercial ora constante de fls. 243 a 245 dos presentes autos) contra o Banco da China, a Agência de Importação e Exportação (B) Limitada, (C),

(D), (E) e (F) (todos esses já melhor identificados no requerimento inicial da acção executiva ordinária n.º 227/96 do 2.º Juízo do então Tribunal de Competência Genérica – cfr. o teor da certidão do mesmo a fls. 139), foi proferida a seguinte sentença final da Primeira Instância:

<<SENTENÇA (判決書)

I – RELATÓRIO (敘述部份):

“Gabinete de Consultores e Investimento (A), Limitada”(A 投資財務顧問有限公司), com sede na Região Administrativa Especial de Macau, Avenida da amizade, s/n, Edifício xx, xº andar “x”,

Veio intentar, em 13/12/2001, a presente

ACÇÃO DECLARATIVA COM PROCESSO ORDINÁRIO

Contra

1º - **Banco da China**; e

2º - **Agência de Importação e Exportação (B), Limitada**; e

3º - **(C)**; e

4º - **(D)**; e

5º - **(E)**; e

6º - **(F)**, todos melhor identificados nos Autos a apensar, com os fundamentos seguintes:

- 1º - O 1º Réu é o exequente nos autos de Execução Ordinária nº 227/96, que correm os seus termos no 2º Juízo desse Douto Tribunal.
- 2º - Os 2º a 6º Réus são executados nos referidos Autos.
- 3º - Em 21/08/1997, a A. comprou à 6º R. e executada (F), o Direito de Aquisição sobre a fracção autónoma designada por “AC”, do rés-do-chão do Edifício “XX Fa Un”, Torres III e IV, “XX Kok e XX Kok”, sita na Rua do Comandante João Belo, com o prelo de HKD\$2,615,940.00 – cfr. docs. Já juntos aos referidos autos a fls. 149 a 158 em 23 e 25/11/1998.
- 4º - A cessão foi celebrada com o conhecimento e consentimento da devedora, a “Agência Imobiliária (G)” (doravante designada por (G)) – cfr. art. 424º do Código Civil de 1966 – pelo que os seus efeitos foram imediatos.
- 5º - Para além de que, de imediato e na data da cessão, a A. tomou posse do imóvel, pois a ora 6ª Ré, (F), que detinha a posse da fracção autónoma, logo lhe entregou as chaves da mesma.
- 6º - O 1º R. e exequente, Banco da China, nomeou, em 18 de Setembro de 1997, no âmbito da Execução, o bem que ora se reivindica à penhora, na convicção de que este pertenceria à 6ª Ré (F) – cfr. docs. Juntos aos referidos autos a fls. 48 a 49.
- 7º - O 1º R., no entanto e erroneamente, indicou nesse requerimento que a devedora era a “Construções e Investimento Imobiliário (H), Limitada”.
- 8º - Por despacho de 22 de Setembro de 1997 (a fls. 70 dos autos de execução), foi ordenada a penhora do direito de aquisição pertencente ao ora A..

- 9º - A penhora não foi regularmente efectuada, pois não foi notificada à devedora (G), mas sim à sociedade “Construções e Investimento Imobiliário (H), Limitada”, conforme veio a ser reconhecido e decidido no despacho de 27 de Outubro de 1999 dos Autos de Execução.
- 10º - Acontece, porém, que a própria 6º R. e executada, **(F)**, após a nomeação do referido direito de aquisição à penhora, prontamente informou o Douto Tribunal, por requerimento de 28/11/1998, que aquele direito já não lhe pertencia, pois transmitiu-o à A. mais de um ano antes, em 21/08/1997 – cfr. fls. 149 a 152 dos referidos autos.
- 11º - A própria A., por diversas vezes, veio informar o Douto Tribunal que o direito de aquisição cuja penhora se pretendia lhe pertencia e não à 6ª R. e executada **(F)** – cfr. fls. 153 a 159 e 179 dos referidos autos.
- 12º - No despacho de 27 de Outubro de 1999, já referido, o MMº Juiz detectou que a penhora não estava efectivada, e ordenou, então, que se procedesse com regularidade à penhora do direito de aquisição, para tanto mandando notificar a real devedora, (G).
- 13º - Assim, em 21 de Janeiro de 2000, foi notificada a devedora (G), para os termos e efeitos do n.º 2 do art. 856º do Código de Processo Civil de 1961 (doravante designado por C.P.C.).
- 14º - A devedora (G), nada veio dizer aos autos no prazo designado para tal.
- 15º - Notificados os executados do Despacho de fls. 174 dos autos de Execução Ordinária, uma vez mais a 6ª R. e executada **(F)** veio, por requerimento de 09 de Junho de 2000, declarar ao Douto Tribunal que o direito de aquisição

lhe não pertencia porque já o havia, regular e legalmente, transmitido à A..

- 16º - Por requerimento de 08 de Julho de 2000, a A. veio, também e uma vez mais, reiterar que o direito de aquisição lhe pertencia e que não poderia, pois, ser penhorado.
- 17º - Acontece que, por Despacho de 23 de Maio de 2001, veio o MMº Juiz titular dos Autos de Execução considerar efectivada a penhora do direito de aquisição, fazendo constar, no entanto, que “Se qualquer interessado que não tenha intervindo no processo ou no acto da penhora, queria deduzir oposição à penhora, deve deduzir embargos nos termos do art. 1037º do C.P.C. de 1961, assim nada a pronunciar sobre o requerimento a fls. 179 a 182”.
- 18º - Esse despacho, essencial aos legítimos interesses da A., nunca lhe foi notificado, apesar da sua intervenção, através de diversos requerimentos, nos autos de execução.
- 19º - A A., uma vez que não mais teve qualquer notícia do Tribunal, ficou, natural e conseqüentemente, na convicção de que a sua titularidade sobre o direito era reconhecida e que nenhum problema se levantaria.
- 20º - Todavia, em 15 de Novembro de 2001, recebeu uma carta do 1º R. e exequente, Banco da China, informando-a de que tinha o prazo de 15 dias para desocupar e sair do imóvel acima identificado.
- 21º - Foi nessa data que a A. percebeu que algo de estranho e errado se estava a passar e que o seu direito de aquisição tinha sido vendido em hasta pública (3ª Praça), no âmbito do processo executivo, o que o obriga a recorrer a este meio a fim de ver reposta a situação e reaver o seu direito – cfr. doc. 1 junto

aos autos com o procedimento cautelar do reivindicação sem protesto.

- 22º - Acresce que, após a recepção da carta do 1º R. e exequente Banco da China, o requerente contactou com a devedora (G), pedindo-lhe responsabilidades, altura em que esta o informou que, por requerimento datado de 04 de Julho de 2001, tinha declarado que o direito de aquisição pertencia à A. – cfr. doc. 2 junto ao procedimento cautelar.
- 23º - Acontece que, por Despacho lavrado nos autos de execução no requerimento datado de 11 de Julho de 2001, foi o requerimento mandado desentranhar e entregue à (G), situação que se estranha, pois dos autos não consta qualquer termo de desentranhamento, embora o referido requerimento tivesse constituído fls. 200 dos mesmos autos.
- 24º - Entende a A. que os autos estão feridos de nulidade absoluta após o Despacho de 23 de Maio de 2001 nos autos de Execução Ordinária, pois nunca o mesmo lhe foi notificado dando-lhe oportunidade para se opôr, pelos meios próprios, como aliás se prevê, à penhora.
- 25º - A Venda Judicial de 13 de Novembro de 2001 nos Autos de Execução, é, também ela, absolutamente nula, pois foi vendido um direito que não pertence à 6ª R. e executada, mas sim à A. – cfr. arts. 892º, 286º e 289º do Código Civil de 1966.
- 26º - O Douto Tribunal, antes da efectuação da penhora, conhecia e estava devidamente documentado de que o direito de aquisição não pertencia à 6ª R. e executada (F).
- 27º - O Título de A ematção do bem não foi ainda entregue ao 1º R. e exequente

Banco da China, nem deverá sê-lo face à nulidade da Venda Judicial.

28º - O 1º R. exequente deverá ser reembolsado de 1/10 do preço que pagou, bem como do valor das despesas pagas e deverão ser consideradas nulas a Penhora e Venda Judiciais, reconhecendo-se a titularidade do direito de aquisição da ora A..

* * *

Conclui, pedindo que a presente acção seja julgada procedente por provada, devendo ser consideradas nulas a penhora e a venda judicial do bem por ser alheio, condenando-se os RR. a reconhecerem, outrossim, a titularidade do direito de aquisição do A..

* * *

Citado o Réu, **Banco da China**, sucursal de Macau, vem esta a apresentar a sua **CONTESTACÃO** com os fundamentos seguintes:

- 1º - O Réu não conhece, nem tem obrigação de conhecer, os factos alegados pela Autora nos artigos 3º, 4º, 5º, 10º, 11º, 15º, 16º e 19º a 22º da petição inicial (p.i.), pelo que os impugna expressamente.
- 2º - Admite, por corresponderem à verdade, os factos alegados nos artigos 1º, 2º, 6º a 9, 12º a 14º e 17º da p.i..
- 3º - Quanto ao legado nos artigos 23º a 28º da pi, trata-se de matéria de direito que não cabe no objecto da defesa por impugnação.
- 4º - A Autora pede a declaração de nulidade da penhora e da venda judicial realizada nos autos de execução ordinária, referidos no artigo 1º da petição inicial.

5º - Mais pediu que o Tribunal declarasse a Autora titular do direito de aquisição do imóvel identificado no artigo 3º da petição inicial.

6º - Para fundamentar o seu pedido, a Autora alegou, em síntese, o seguinte:

- a) Que a 6ª Ré informara diversas vezes o tribunal, por requerimento, de que havia transmitido o direito de aquisição penhorado à Autora, através de um contrato de cessão de posição contratual;
- b) Também a Autora, por diversas vezes, transmitira aquela informação ao Tribunal;
- c) Não obstante, por despacho de 23 de Maio de 2001, o tribunal considerou efectivada a penhora do direito de aquisição em causa;
- d) Tal despacho nunca foi notificado à Autora;
- e) A promitente-vendedora do direito penhorado, a “Agência Imobiliária (G)” (doravante designada por (G)), comunicou ao Tribunal, em 04/07/01, a cessão da posição contratual da promitente-compradora e 6ª Ré no respectivo contrato-promessa, mas terá sido ordenado o desentranhamento de tal requerimento.
- f) O direito objecto da venda judicial nos referidos autos de execução pertencia então à Autora. Vejamos:

7º - A Autora parece laborar em diversos equívocos.

8º - Desde logo, os meios de oposição à penhora facultados aos executados são os embargos e o recurso (art. 812º do CPC de 1961).

9º - A executada (**F**) foi regularmente citada para se opôr à penhora mas não

lançou mão de nenhum daqueles meios.

- 10º - E quanto às alegadas comunicações que aquela teria carreado aos autos, são as mesmas irrelevantes, por não traduzirem o uso de nenhum daqueles meios e, caso realmente efectuadas, por ocorrerem após o prazo fixado para a oposição à penhora.
- 11º - Não há, portanto, por esta via, nulidade do despacho que ordenou a penhora.
- 12º - Por seu turno, as alegadas comunicações da Autora são igualmente irrelevantes, uma vez que a Autora era terceira em relação à execução, pelo que nunca se poderia opôr à penhora por meio de requerimento, mas tão só e apenas através da figura dos embargos de terceiro.
- 13º - O Tribunal não podia, portanto, atender às alegadas comunicações, processualmente inadequadas.
- 14º - Por outro lado, o tribunal notificou em 21/10/00 a devedora “(G)” para os termos e efeitos do nº 2 do art. 856º do Código de Processo Civil (CPC) de 1961, a qual nada disse no prazo legal.
- 15º - Sendo que a alegada comunicação de 04/07/01 da (G) relativa à eventual cessão da posição contratual da executada, ora 6ª Ré, a favor da Autora, é manifestamente extemporânea.
- 16º - Pelo que só poderia ter o destino que teve: o desentranhamento.
- 17º - Quanto à necessidade de notificação do despacho de 23/05/01 à Autora, ela simplesmente não se encontra prevista na lei.
- 18º - Esteve bem, portanto, o Tribunal, ao actuar como actuou, decretando a

penhora do direito em causa.

- 19º - Sempre se acrescentará, porém, que as nulidades de processo consistem em vícios de carácter formal pelo que o despacho de 23/05/01 só poderia ser atacado por via de recurso.
- 20º - Proferido o despacho a ordenar a penhora, ficou esgotado o poder jurisdicional do Juiz neste ponto, pois que não se trata de despacho de mero expediente, tendo o Juiz, ao proferi-lo, de averiguar da viabilidade legal da penhora dos bens em causa.
- 21º - Foi isto que o Meritíssimo Juiz fez, tendo concluído pela viabilidade da penhora e, como tal, tendo-a ordenado.
- 22º - Permitir a livre anulação de tal despacho atentaria, sem dúvida, contra a estabilidade das decisões judiciais (Castro Mendes, *Acção Executiva*).
- 23º - No que diz respeito à nulidade da venda, também aqui a tese da Autora claudica.
- 24º - Primeiramente, convém precisar, como manda a boa tradição jurídica, que os casos abrangidos pela alínea d) do artigo 909º do CPC de 1961, geram a ineficácia – e não a nulidade – da venda judicial efectuada em violação deste preceito legal.
- 25º - Sucede, no entanto, que não estamos perante um caso que cabe no âmbito daquele normativo.
- 26º - “É nula a venda de bens alheios sempre que o vendedor careça de legitimidade para a realizar” – artigo 882º do Código Civil.

- 27º - O Réu, na qualidade de exequente, em 18 de Setembro de 1997, nomeou à penhora o direito de aquisição resultante de contrato-promessa, datado de 30 de Novembro de 1996, que tem por objecto a fracção autónoma “AC” do rés-do-chão, identificada no artigo 3º da petição inicial, tendo para tanto junto aos autos o respectivo contrato-promessa de compra e venda.
- 28º - É verdade que, por lapso, julgou-se ser promitente vendedora a sociedade “Construções e Investimento Imobiliário (H), Limitada”, tendo, posteriormente, sido notificada a “Agência Imobiliária (G)” para os termos e os efeitos do nº 2 do artigo 856º do Código de Processo Civil de 1961,
- 29º - Todavia, como referido, a (G) nada veio dizer aos autos dentro do prazo fixado.
- 30º - Cumpria à devedora (a referida promitente-vendedora) declarar nos autos de execução se o crédito da executada existia e, na falta de declaração, deve entender-se, nos termos do nº 3 ao artigo 856º do C.P.C., que é reconhecida definitivamente a existência da obrigação nos exactos termos estabelecidos na nomeação do crédito à penhora.
- 31º - No caso vertente, a (G) reconheceu ser devedora da executada (F), sendo o correspondente direito de crédito desta penhorável nos termos legais.
- 32º - É totalmente irrelevante para a referida execução, ter ou não a (G) feito ou aceite uma promessa de venda a favor da Autora, quer a título originário quer no âmbito de uma cessão da posição contratual.
- 33º - Ainda que, por hipótese, se admita que a (G) negligentemente desconhecia os efeitos da cominação constante do referido nº 3 do artigo 856º do C.P.C.,

a verdade é que a penhora do direito de crédito resultante do contrato-promessa junto aos autos se efectivou em toda a sua dimensão jurídica.

34º - Com efeito, é consabido que do contrato promessa apenas emergem obrigações de prestação de facto – para o promitente vendedor, a obrigação de vender e para o promitente comprador a obrigação de comprar.

35º - Tendo a (G) deixando penhorar o direito em causa, sem reagir e sem dar conhecimento à Autora, incumpriu, pois a partir de então deixou bem entendido que o contrato não era para cumprir.

36º - Aqui, dir-se-ia que o incumprimento não decorre da impossibilidade (culposa ou não) da prestação da promitente vendedora, mas sim da sua tácita, mas inequívoca, desvinculação das suas obrigações.

37º - Pelo que, não pode falar-se em venda de bem alheio, mas apenas em incumprimento da (G) para com a Autora, a qual deve pedir responsabilidades e exigir o ressarcimento de eventuais danos que considere ter sofrido exclusivamente à (G), sobre quem impende a obrigação de celebrar o contrato prometido, objecto do contrato-promessa junto aos autos de execução.

38º - Todavia, trata-se de uma questão a dirimir entre a Autora e a (G), alheia à ora contestante. Em conclusão:

39º - Não existe nenhuma das nulidades invocadas na petição inicial, a penhora é válida e a venda é eficaz.

40º - A Autora não é titular de nenhum direito real de aquisição pelo que não faz

sentido ser o Réu condenado a reconhecer a eventual titularidade dum alegado direito de crédito dela sobre a referida (G).

41º - O litígio a dirimir localiza-se exclusivamente no plano das relações entre a Autora e a (G), em função de um eventual incumprimento contratual desta última, totalmente alheio à ora contestante, não podendo afectar a execução e muito menos a arrematação do direito (válida e regularmente) penhorado, ora reivindicado.

* * *

Concluindo, pede que a presente acção seja julgada improcedente por não provada, absolvendo-se assim o Réu do pedido, com custas e procuradoria a cargo da Autora.

* * *

Mantendo-se inalterados os pressupostos processuais fixados a fls., procedeu-se a julgamento com observância do devido formalismo.

* * *

Este Tribunal é o competente em razão da matéria e da hierarquia.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e de legitimidade "*ad causam*".

O processo é o próprio.

Inexistem nulidades, excepções ou outras questões prévias que obstem à apreciação "*de meritis*".

* * *

II – FACTOS (事實部份):

Dos autos resulta assente a seguinte factualidade com interesse para a decisão da causa:

Da Matéria de Facto Assente:

- O Réu **Banco da China** é exequente nos autos de execução ordinária nº 227-96, que corre termos no 2º Juízo deste Tribunal Judicial de Base da RAEM (*alínea A da Especificação*).
- Nessa execução são executados: **Agência de mportação e Exportação (B), Limitada, (C), (D), (E) e (F)** (*alínea B da Especificação*).
- Em 30 de Novembro de 1996, através de acordo escrito, a **Agência Imobiliária (G)** prometeu vender à Ré (F) que por sua vez prometeu comprar pelo preço de HKD\$2,615,940.00, a a fracção autónoma “AC”, do rés-do-chão do edifício “XX Fa Un”, (Torres e III e IV), “XX Kok e XX Kok”, sito na Rua do Comandante João Belo, Macau (*alínea C da Especificação*).
- Em 18 de Setembro de 1997, no âmbito da referida execução, o Réu **Banco da China** nomeou à penhora, como sendo bem do executado e aqui Réu (F), entre outros, “o direito de aquisição resultante de contrato-promessa, datado de 30 de Novembro de 1996, que tem por objecto a fracção autónoma “AC”, do rés-do-chão do edifício “XX Fa Un”, (Torres e III e IV), “XX Kok e XX Kok”, sito na Rua do Comandante João Belo, Macau (*alínea D da Especificação*).
- Tal penhora veio a ser efectivada em 21 de Janeiro de 2000, através da

notificação à devedora (G) nos termos do disposto no art. 856º, nº 2 do CPC de 1961, a qual, no prazo que lhe foi designado, nada veio dizer aos autos (*alínea E da Especificação*).

- O **Banco da China**, adquiriu em venda em hasta pública realizada no âmbito da execução referida *supra* na alínea a), o direito que se menciona *supra* na alínea c) (*alínea F da Especificação*).

Da base Instrutória:

- Em 21 de Agosto de 1997, a A., através de acordo reduzido a escrito, comprou à 6ª Ré, (F), que por sua vez vendeu, o “direito de aquisição sobre a fracção autónoma designada por AC, do rés-do-chão do Edifício XX Fa Un, Torres III e IV, “XX Kok e XX Kok”, sita na Rua do Comandante João Belo, pelo preço de HKD\$2,615,940.00 (*resposta ao quesito 1º*).
- O que foi feito com o conhecimento e o consentimento da “Agência Imobiliária (G)” (*resposta ao quesito 2º*).
- Tendo, de imediato, passado a ocupar e a fruir a dita fracção (*resposta ao quesito 3º*).

* * *

III – FUNDAMENTOS (理據部份):

Antes de mais, deixamos aqui uma nota prévia:

- a) A presente acção entrou em 13/12/2001;
- b) A audiência de julgamento foi realizada em 18/11/2004 (fls. 238);

- c) Foi proferido, em 26/11/2004, o despacho que fixou os factos assentes (fls. 241);
- d) Não houve reclamação;
- e) Em 13/01/2005, foi aberta conclusão ao signatário, após a especialização dos juízos com a entrada em vigor da Lei nº 9/2004, de 16 de Agosto.

* * *

Ora, como o signatário não interveio na audiência de julgamento, perdeu-se um pouco o valor de imediatismo em termos de apreciação das provas produzidas. Aqui, tentamos fazer esforços para que os factos sejam coerentemente interpretados com base nos elementos disponíveis nos autos e para fazer apelo aos normativos aplicáveis para proferir uma decisão conscienciosamente justa.

* * *

Feita esta nota, passemos a ver o mérito da acção.

* * *

Com os factos acima alinhados, é possível conhecer agora do objecto da acção e basicamente, a pergunta que há a fazer e a que há que responder é a seguinte:

- Quando o Banco da China, na execução nº 227/96, que movia contra os executados indicados na especificação c), nomeou à penhora a fracção referida na alínea c) da Especificação, esta fracção era propriedade da executada (F)?

Não era. Havia já sido transferida essa propriedade, em 21/08/1997, para a agora A. **Gabinete de Consultores e Investimento (A), Limitada**, como resulta

do disposto no artigo 408º, nº 1 do C. Civil - *«a constituição de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito na lei»*.

E se não era, o que foi penhorado na execução contra os executados era coisa alheia, coisa que, não respondendo pela dívida, não estava sujeita à execução - artigo 821º do CPC.

Tudo o que vá contra este caminho assim linearmente descrito é, como sugestivamente se escreveu no Ac. da RP. de 7 de Abril de 1992, um faz de conta.

E não pode nem deve ficcionar-se, fazer-se de conta que o bem é propriedade do executado quando já o não é.

A menos que se subvertesse a natureza substantiva do fenómeno da transmissão da propriedade regulado no artigo 408º do C. Civil pela disposição, adjectiva do artigo 5º, nº 1 do C.R.Predial, concluindo que, afinal, a transmissão da propriedade dos bens sujeitos a registo só ocorria por efeito dele.

O que significava dar ao registo uma natureza constitutiva, que manifestamente não tem, conforme resulta desde logo do artigo 1º do Código R. Predial que lhe dá a finalidade essencial de dar publicidade à situação jurídica dos prédios.

Num processo de execução para pagamento de quantia certa, o que, ainda e sempre se procura, em qualquer acto executivo, é o património do executado, como garantia geral dos seus credores que é.

De modo que o órgão jurisdicional quando, no exercício da sua função jurisdicional executiva põe à venda um determinado prédio para, através do respectivo preço, assegurar ao credor um pagamento a que tem direito e que, por

via voluntária, o seu devedor não cumpriu, só o faz validamente se acaso estiver a vender algum bem que faça parte desse património desse vendedor.

Quando alguém adquire alguma coisa em venda executiva, qualquer que seja o respectivo tipo, só indirectamente se pode dizer que a está a adquirir do executado; este não é um vendedor, é alguém que viu vender à força algo que era seu.

E quem garante ao comprador a bondade dos direitos que lhe transmite, é o próprio órgão jurisdicional, é este quem lhe assegura que tudo fez para que receba a propriedade da coisa posta em venda tal como lhe é apresentada e que nada fez antes em relação a essa coisa que possa prejudicar o direito de quem lhe compra.

O Tribunal assegura directamente ao comprador aquilo que afinal, nas relações estritamente privadas do comércio jurídico, lhe assegura ou quer assegurar e pode assegurar através dos mecanismos do registo predial, *maxime* do comando do artigo 5º, nº 1 do CRP - «*os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do registo*» - ver, a propósito, RLJ, Ano 118º, págs. 282 e segs. (Ac. STJ de 4 de Março de 1982, Anotado por Antunes Varela.

E com este comando, um eventual adquirente tem a garantia de que a pessoa de quem compra, se acaso recebeu validamente os direitos que a seu favor estão inscritos, não realizou anteriormente à transmissão que a seu favor efectua quaisquer actos susceptíveis de prejudicá-lo. E, se os realizou, eles são ineficazes contra quem adquiriu agora e procedeu ao registo em primeiro lugar.

No domínio das relações estritamente privadas, é o registo predial que cumpre essa função essencial de, dando publicidade à situação jurídica dos prédios, garantir a segurança do comércio jurídico imobiliário; num processo coercivo de

execução, em que o Tribunal aparece munido da sua força jurisdicional, são os próprios mecanismos processuais que asseguram os devem assegurar a eventuais compradores que tudo se processa na maior segurança.

A venda executiva é, como escreve Lebre de Freitas, (*in* “A Acção Executiva”, 1993, pág. 284) «*um contrato especial de compra e venda com características de acto de direito público*».

E assim é que há todo um conjunto de actos determinados a assegurar previamente que o que vai ser posto em venda é efectivamente do executado - veja-se, por exemplo, a averiguação sobre a titularidade dos bens prevista no artigo 832º do CPC defendendo o titular inscrito de «arresto, penhora ou apreensão» efectuadas em execução contra pessoa diversa - mas a assegurar também que só o que é do executado pode ser vendido (a venda fica sem efeito ... se a coisa vendida não pertencia ao executado e foi reivindicada pelo dono - artigo 909º, nº 1, al. d) do CPC), mas ainda com igual força a prevenir os interesse legítimos do adquirente fazendo com que - art. 910º, nº 1 - se no acto da praça ou antes de efectuada a venda alguém protestar pela reivindicação da coisa seja lavrado termo de protesto, e consignado que, se a caso a subsequente acção de reivindicação for procedente, o comprador tem direito de retenção da coisa comprada enquanto lhe não for restituído o preço – nº 2 do mesmo artigo.

A que acresce a disposição do artigo 825º do C. Civil, regulando expressamente a «*garantia no caso de execução de coisa alheia*».

Em suma: na venda em processo executivo há todo um mecanismo que garante, por um lado, que só o que é património do executado será vendido e, por outro, que o comprador está sempre absolutamente seguro quanto à

contraprestação que adiantou pela aquisição dos bens, se acaso tiver que os repor, e à indemnização pelos prejuízos sofridos, se adquiriu sem conhecer o risco de qualquer anomalia e houve culpa do executado e dos credores nesse processo aquisitivo.

Porque adquire do órgão jurisdicional, não de um particular, ele tem todas estas garantias: bem prescinde da garantia do registo predial que pretende proteger apenas quem precisa da sua protecção (não quem já a tem por outras vias), «quem adquire do mesmo autor ou transmitente direitos incompatíveis (total ou parcialmente) sobre o mesmo prédio», quem é Terceiro, para este efeito de registo predial, já se vê - ver Manuel de Andrade: Teoria Geral da Relação Jurídica, Coimbra, 1944, pag., 21.

A Agência Imobiliária (G) não transmitiu o que quer que fosse, não fez qualquer diligência transmissiva, qualquer que ela fosse, da fracção indicada na resposta do 1º quesito transmissão, fê-la apenas, e anteriormente, para a Autora - **Gabinete de Consultores de Investimento (A), Limitada**, o órgão jurisdicional é que, erradamente como se vê, usando do seu poder jurisdicional, chamou ao seu poder esse bem (que afinal era coisa alheia à executada) e se propôs caminhar com ele até à venda final executiva para dar pagamento coercivo a uma dívida dos executados.

Se algum direito o exequente-penhorante adquiriu com a penhora efectuada, esse direito lhe não foi transmitido pela executada, mas pelo Tribunal que, erradamente embora, sancionou um acto executivo sobre um bem que não era já património da executada.

Consequentemente, o exequente não é terceiro, para efeitos de registo predial

em relação a quem, do executado, recebeu a propriedade desse mesmo bem - neste sentido, ver Acs. RC de 7 de Abril de 1994, CJ, T2, pág. 21 e da RP de 7 de Abril de 1992, CJ, T2, pág. 230, e toda a resenha jurisprudencial e doutrinal neles afloradas (*em sentido contrário, p.e., Ac. RC. de 7 de Fevereiro de 1995, CJ, T1, pág. 44 e Ac. STJ de 25 de Fev. de 1993, BMJ n2 424, pág. 593*).

E se não é terceiro, não é porque a sua aquisição não foi registada antes do registo da penhora que ela deixa de ser eficaz quanto a ele.

E, conseqüentemente, que deve ser anulada a penhora e todos os actos subsequentes, dela dependentes.

Pelo exposto, a acção procederá nos termos em que a Autora pede que se declare sem efeito a penhora efectuada (certamente por ineficaz quanto à A. a proprietária do prédio) e todos os actos subsequentes dela dependentes, e se ordene o cancelamento do respectivo registo ou outros subsequentes que dele dependam, caso hajam sido efectuados tais registos.

* * *

Tudo visto, resta decidir.

* * *

IV - DECISÃO (裁 決):

Em face de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal julga a acção procedente e provada e, em consequência decide:

【據上論結，本法庭裁定訴訟理由成立，裁決如下：】

1) – **Condenar** os Réus a reconhecer a propriedade da Autora **Gabinete de**

Consultores e Investimento (A), Limitada, relativamente à fracção autónoma designada por AC, do rés-do-chão do Edifício XX Fa Un, Torres III e IV, “XX Kok e XX Kok”, sita na Rua do Comandante João Belo.

【判被告承認原告 A 投資財務顧問有限公司擁有位於澳門筷子基北街 XX 花園第三、四座之 XX 閣、XX 閣 AC 地舖之所有權。】

* * *

2) – **Declarar-se** sem efeito a penhora efectuada em 21/01/2000 e a venda judicial a favor do Banco da China da fracção autónoma acima referida.

【對於 2000 年 1 月 21 日命令之查封及向中國銀行作出之司法變賣宣告無效。】

* * *

Custas pelos Réus.

[...]>> (cfr. o teor da mesma sentença, a fls. 249 a 264 dos autos, e *sic*).

Inconformado, veio o 1.º réu Banco da China recorrer desse veredicto para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), tendo para o efeito concluído a sua alegação e nela peticionado de moldes seguintes:

<<[...]

I. Os factos considerados provados na presente acção são de natureza meramente obrigacional que nunca geram a constituição de direitos reais.

II. A sentença recorrida ao considerar que estamos perante a constituição de direito reais, parte de uma permissa totalmente errada, quando nos confrontamos com a materia de facto da especificação e da base instrutória.

III. Assim, a sentença proferida nos presentes autos está ferida da nulidade prevista no artigo 571º, n.º 1, al. d) C.P.C., atendendo que o Exmº Juíz ao fundamentar a sua decisão não tomou em consideração os factos dados como provados na especificação e na base instrutória.

IV. Conforme se verifica da petição inicial, a A. nunca pediu para ser reconhecida como proprietária do imóvel que é objecto do contrato promessa constante nos autos de execução. Aliás, a A. pede unicamente que seja reconhecida como titular do direito de aquisição do imóvel identificado na alínea c) da especificação.

V. É patente que a decisão ora recorrida extravassa o pedido da A. constante da sua petição inicial, deve a mesma ser considerada nula, nos termos do artigo 571º, n.º 1, al. e) C.P.C..

VI. Não existe nenhuma das nulidades invocadas na petição inicial, a penhora é válida e a venda é eficaz.

VII. A Autora não é titular de nenhum direito real de aquisição pelo que não faz sentido ser o Réu condenado a reconhecer a eventual titularidade dum alegado direito de crédito dela sobre a referida (G).

VIII. O litígio a dirimir localiza-se exclusivamente no plano das relações entre a autora e a (G), em função de um eventual incumprimento contratual desta última, totalmente alheio à ora contestante, não podendo afectar a execução e muito menos a arrematação do direito (válida e regularmente) penhorado, ora reivindicado.

IX. A a A. tem meramente a detenção do imóvel objecto do direito de aquisição dado como provado no quesito 1º da base instrutória.

Pelo acima exposto, deve ser declarada nula a sentença ora recorrida por violação dos artigos 571º, n.º 1, als. d) e e) C.P.C., e em consequência ser proferida

decisão que declare a improcedência do pedido da A. em declarar-se sem efeito a penhora efectuada em 21/01/2000 e a venda judicial a favor do Banco da China, ora recorrente.>> (cfr. o teor de fls. 330 a 331 dos presentes autos, e *sic*).

Notificada da alegação desse recurso, ficou silente a sociedade autora ora recorrida Gabinete de Consultores e Investimento e Gestão (A) Limitada.

Subidos os autos para este TSI, feito o exame preliminar e corridos em seguida os vistos legais, cumpre decidir.

São três as questões material e concretamente postas pelo 1.º réu na sua minuta de recurso, a saber:

- **1.ª) Da nulidade da sentença recorrida nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do art.º 571.º do Código de Processo Civil de Macau (CPC), por o Mm.º Juiz autor da mesma, ao fundamentar a sua decisão, não ter tomado em consideração os factos dados como provados na especificação e na base instrutória (cfr. o conjunto de razões a este propósito aduzidas pelo recorrente e já devidamente sumariadas nas conclusões I a III da sua alegação de recurso);**
- **2.ª) Da outra nulidade da sentença cominada na alínea e) do n.º 1 do mesmo art.º 571.º, por o mesmo Mm.º Juiz, ao condenar os réus a reconhecer a propriedade da autora relativamente à fracção autónoma em causa nos autos, ter extravasado o pedido**

formulado pela autora na petição inicial, a qual nunca pediu para ser reconhecida como proprietária do imóvel objecto do contrato-promessa em questão na acção executiva, mas sim apenas que fosse tida como titular do direito de aquisição do mesmo imóvel (cfr. o conjunto de motivos para este efeito expostos pelo recorrente e sintetizados nas conclusões IV e V da sua minuta);

- **3.ª) Da alegada não titularidade, por parte da autora, do direito de aquisição sobre o imóvel dos autos, com reflexo na decisão sobre a ora pugnada validade da penhora e a defendida eficácia da venda judicial do mesmo direito a favor do próprio 1.º réu ora recorrente** (cfr. o leque de argumentos esgrimidos pelo recorrente e resumidos nas conclusões VI a X da sua motivação de recurso).

Ora, **quanto à primeira das questões levantadas pelo recorrente**, há que frisar que o problema que este 1.º réu invoca para fundar a alegada nulidade da sentença sob a égide da alínea d) do n.º 1 do art.º 571.º do CPC, a existir, nunca se subsuma nas duas hipóteses alternativas descritas neste mesmo preceito, mas apenas é susceptível de ter relevância jurídica a nível de erro de julgamento, erro eventual esse que se distingue nitidamente da figura da nulidade da sentença, pelo que **improcede desde logo qualquer tese de constatação da dita causa de nulidade**.

E agora **no que tange à segunda das questões acima identificadas**, já também nos é evidente que o Mm.º Juiz autor da sentença recorrida

condenou efectivamente os réus em objecto diverso do inicialmente peticionado pela autora, com o que é **de dar por verificada a causa de nulidade prescrita na alínea e) do n.º 1 do art.º 571.º do CPC, com conseqüente e necessária declaração de nulidade da sentença recorrida, mas apenas na sua parte atinente ao julgamento da matéria de direito** (então tudo feito com base na indevidamente pressuposta e concluída propriedade por parte da autora sobre a fracção autónoma dos autos), visto que o julgamento da matéria de facto já procedido pelo Colectivo da Primeira Instância é *in casu* independente dessa viciada parte jurídica da sentença (vide o art.º 147.º, n.º 2, parte final, do CPC).

Contudo, e por força da regra da substituição ao tribunal recorrido plasmada no n.º 1 do art.º 630.º do CPC, e considerando que a despeito da decidida condenação em objecto diverso do pedido, o mesmo Mm.º Juiz Presidente do Colectivo, na sua sentença proferida, não deixou de conhecer de todas as questões então levantadas pela autora para sustentar o seu pedido, **este TSI**, enquanto com posse dos elementos fácticos pertinentes já dados por assentes pela Primeira Instância, **tem que conhecer ainda do restante objecto**, aliás nuclear, **do presente recurso, delimitado pela última das três questões-fundamentos do recurso já acima apontadas, qual seja, a de saber se a autora não é**, tal como entende o 1.º réu ora recorrente, **titular do direito de aquisição do imóvel então penhorado na acção executiva e ulteriormente aí vendido judicialmente.**

Torna-se, pois, mister resolver essa última questão colocada pelo recorrente na sua alegação, que constitui o verdadeiro âmago da questão então *sub judice* na Primeira Instância.

Ora bem, ante o acervo dos factos dados por fixados pelo Colectivo da Primeira Instância e os elementos pertinentes decorrentes dos autos de execução ordinária n.º 227/96 acima identificada, **é-nos nítido que a autora ora recorrida, desde o dia 21 de Agosto de 1997 até pelo menos antes da data de determinação da penhora do direito de aquisição do imóvel em causa nessa acção executiva (e nomeado para este efeito em 18 de Setembro de 1997 pelo ora recorrente na qualidade de exequente como sendo bem da executada (F)), e até inclusivamente antes da data da posterior venda judicial do mesmo a favor do ora recorrente, era efectivamente titular do mesmo direito obrigacional por força dos efeitos decorrentes do acordo multilateral assinado naquele mesmo dia 21 de Agosto de 1997** (cujo teor consta da fls. 152 ou 156 dos presentes autos), através do qual se operou, a nível de direito, uma autêntica cessão da posição contratual feita a favor da própria autora pela mesma ora 6.ª ré (F) na qualidade de promitente-comprador figurado no acordo escrito assinado em 30 de Novembro de 1996 entre esta e a Agência Imobiliária (G) para promessa de compra e venda do dito imóvel (cfr. o teor deste contrato a fls. 155 dos autos). Ou seja e falando correspectivamente sob outro prisma, esta 6.ª ré (F), cerca de um mês antes da data de nomeação à penhora, por parte do ora 1.º réu ali exequente, daquele direito de aquisição, já deixou de ser titular do mesmo direito

obligacional, direito este que, por isso, jamais integraria a esfera jurídica da mesma executada e passou a ingressar no património da ora autora, pelo que o mesmo direito, por sua vez, e no plano do direito civil substantivo, não pode nem deve servir de garantia geral da dívida em execução naquele processo executivo, porque para já a ora autora não foi devedora daquele banco exequente ora 1.º réu e recorrente, e, por outro lado, o direito em causa nunca chegou a ser dado como garantia especial daquela dívida exequenda. Assim sendo, e porquanto dos autos não decorre notícia de que tal acto de cessão da posição contratual tenha sido objecto de impugnação pauliana (nos termos dos art.ºs 610.º e seguintes do anterior Código Civil de 1966, então em vigor aquando da realização deste acto de cessão), o mesmo direito de aquisição do imóvel ora em questão, por razões já acima expendidas, não deve ter sido objecto de penhora atento o comando do art.º 821.º do texto então vigente em Macau do Código de Processo Civil de 1967 (ainda aplicável à dita acção executiva, vista a data de instauração desta), nem tão-pouco de ulterior venda judicial, a qual fica necessariamente sem efeito mesmo à luz do espírito do art.º 909.º, n.º 1, alínea d), do mesmo diploma adjectivo anterior. É que, em suma e nota-se, como se trata de um direito de aquisição *in casu* sem efeitos reais (*quod effectum*) e não sujeito a registo predial não obstante a existência da tradição imediata e simultânea da coisa prometida vender e comprar, a efectiva aquisição do mesmo a partir de 21 de Agosto de 1997, pela autora ora recorrida, resulta pura e simplesmente dos efeitos do próprio contrato de cessão da posição contratual atrás referido, com consentimento expresso emitido por aquela companhia promitente-vendedora e conhecido

no mesmo dia pela cedente (F) e pela cessionária ora autora (cfr. *maxime* o art.º 424.º do anterior Código Civil de 1966).

Deste modo, e em conclusão, a acção declarativa subjacente à presente lide recursória não deixa de proceder, com o que:

- a penhora do referido direito de aquisição do imóvel então efectivada na acção executiva acima referida tem que ser invalidada, por ter incidido sobre um bem que não devia responder pela dívida aí exequenda;**
- e a venda judicial aí realizada fica sem efeito;**
- e todos os réus, incluindo o 1.º réu ora recorrente, têm que reconhecer a titularidade da autora sobre o mesmo direito de aquisição.**

Do exposto resulta claro que pese embora o parcial provimento do seu recurso na parte referente à arguida nulidade da sentença sob a égide da alínea e) do n.º 1 do art.º 571.º do CPC, o 1.º réu ora recorrente acaba por ter que sair vencido da acção declarativa em causa em ambas as duas Instâncias, com custas respectivas a seu cargo (por ser de considerar que os restantes cinco réus não deram causa ao mesmo pleito declarativo, já que dos autos da execução *supra* identificada se retira que a 5.ª executada ora 6.ª ré (F) e o seu marido (C) aí como 2.º executado e ora 3.º réu chegaram a informar, em 23 de Novembro de 1998 (cfr. fls. 150) e 9 de Junho de 2000 (cfr. fls. 163), o Tribunal da execução de que o direito de aquisição do imóvel em causa já tinha passado a

pertencer à ora autora a partir de 21 de Agosto de 1997, postura essa que não deixa de aproveitar aos restantes 2.^a, 4.^o e 5.^a réus da acção declarativa, também em causa naquele processo executivo instaurado com base numa livrança subscrita em 15 de Janeiro de 1994 em nome da Agência de Importação e Exportação (B) Limitada aí 1.^a executada e ora 2.^a ré, pelos seus dois sócios gerentes (C) e (D), aí como 2.^o e 3.^o executados e ora 3.^o e 4.^o réus, sendo mulheres destes dois as aí 5.^a executada ora 6.^a ré (F) e 4.^a executada ora 5.^a ré (E), respectivamente (cfr. o teor do requerimento inicial da execução a fls. 139 a 141 e do informado pela competente Conservatória a fls. 69 acerca do registo comercial da aí 1.^a executada)).

Dest'arte, acordam em conceder parcial provimento ao recurso através da declaração da nulidade da sentença recorrida na parte atinente ao julgamento da matéria de direito, e, não obstante, julgar procedente a acção declarativa nos seguintes termos já acima vistos e concluídos, com custas respectivas em ambas as Instâncias pelo réu recorrente:

- **a penhora do direito de aquisição do imóvel dos autos então considerada efectivada em 21 de Janeiro de 2000 na acção executiva n.º 227/96 acima referida fica invalidada e a respectiva venda judicial aí realizada fica sem efeito;**
- **e todos os réus, incluindo o 1.^o réu ora recorrente, são condenados a reconhecer a titularidade da autora sobre esse mesmo direito de aquisição.**

Macau, 21 de Julho de 2005.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Lai Kin Hong