

Processo nº 90/2005
(Recurso em matéria civil)

Data: 02.06.2005

Assuntos : Acção especial de divisão de coisa comum.

Direito de preferência.

Recurso do despacho que não admite o seu exercício.

Momento de subida do recurso

SUMÁRIO

O recurso do despacho que não admite o exercício do direito de preferência invocado no âmbito de uma acção especial de divisão de coisa comum e na fase da venda do imóvel em questão, apenas deve subir depois de adjudicado o dito imóvel, pois que a sua retenção não o torna absolutamente inútil, sendo também tal regime de subida o que se mostra mais consentâneo com o estatuído no artº 817º, nº 1, al. c) do C.P.C.M..

O relator,

José Maria Dias Azedo

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. (A), propôs no T.J.B. a presente ACÇÃO ESPECIAL DE DIVISÃO DE COISA COMUM contra,

- (1) Os Herdeiros Desconhecidos de (B),
- (2) (C),
- (3) (D),
- (4) (E) e sua mulher (F),
- (5) (G) e sua mulher (H),
- (6) (I), e,
- (7) (J) e sua mulher (K), todos com os sinais dos presentes autos.

Na petição inicial que apresentou, alegou nos termos seguintes:

- “1º *O A. é comproprietário do Prédio nº x da Rua de Tomás da Rosa, descrito sob o nº 20xxx do Livro B44 na conservatória do Registo Predial de Macau, sendo titular de uma quota parte indivisa de 3/8, conforme a inscrição nº 22xx do Livro G6 da mesma Conservatória.*
- 2º *O R. (B) conforme a inscrição 10xx do Livro G2 da referida Conservatória é titular de uma quota parte indivisa de 1/20 do mesmo imóvel.*
- 3º *Presume-se no entanto que já seja falecido uma vez que outorgou a escritura de aquisição em 22 de Outubro de 1901 e desconhecendo-se quem seriam os seus herdeiros.*
- 4º *A R. (C) é titular de uma quota parte indivisa de 9/20 do mesmo imóvel, conforme a inscrição 88xxx do Livro GxxK da mesma Conservatória.*
- 5º *Os RR. (D), (E), (G), (I) e (J) são os titulares em comum de uma quota parte indivisa de 1/8 do mesmo imóvel, conforme a inscrição 82xxG da mesma Conservatória.*
- 6º *O referido prédio tem a area de 73 metros quadrados e as seguintes confrontações conforme a planta cadastral emitida*

pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro em 31 de Agosto de 2000:

NE: 0613.012 e 0613.017

SE: 0613.012

SW: 0613.014; 0613.015 e Rua de Tomás da Rosa

NW:0613.014; 0613.015 e 0613.016

- 7º O prédio acima referido está actualmente reduzido a um terreno.*
- 8º Ora não convém ao A. permanecer na indivisão do referido prédio pelo que nos termos dos artigos 1311º e 1312º do Código Civil deverá proceder-se à competente partilha.*
- 9º Porém como o prédio em questão pela sua configuração e área reduzida e tendo em atenção o grande número de interessados não pode ser dividido em substância sem afectar o seu valor económico, pretende o A. de harmonia com o disposto no artigo 946º do Código Civil se proceda à sua adjudicação ou venda”; (cfr. fls. 2 a 3).*

Oportunamente, teve lugar a conferência de interessados a que

alude o artº 951º do C.P.C.M., nela se concluindo “não existir possibilidade de se proceder à adjudicação do imóvel”; (cfr. fls. 93 e 93-v).

*

Prosseguiram os autos para a venda do imóvel, propondo o A. que a mesma se procedesse por meio de propostas em carta fechada; (cfr. fls. 112).

*

Deferido que foi o assim petitionado, vieram a ser apresentadas as propostas seguintes:

- (K), oferecendo MOP\$1.000.000,00;
- (L), oferecendo MOP\$641.610,00;
- (A) (A.), oferecendo MOP\$1.500.000,00;
- “COMP. DE CONST. E FOMENTO PREDIAL XX LDA.”, oferecendo MOP\$730.000,00;
- (M), oferecendo MOP\$1.571.828,00; e,
- “COMP. DE ADM DE PARQUES XX LDA.”, oferecendo MOP\$1.563.238,00.

*

Aceite a proposta apresentada por (M), o A. (A) e o R. (E) declararam pretender exercer o seu direito de preferência na aquisição do imóvel pela quantia constante na referida proposta.

*

Decidiu o Mmº Juiz “a quo” que aos identificados requerentes (A. e R.) não assistia o invocado direito de preferência, aceitando a proposta apresentada no montante de MOP\$1.571.828,00 por ser a mais elevada; (cfr. fls. 159 a 161).

*

Não se conformando com o assim decidido, os referidos A. e R. (E) recorreram.

*

Nas alegações que apresentaram formulam, respectivamente, as seguintes conclusões:

“a) *a venda de coisa comum subsequente à falta de acordo entre os interessados quanto ao valor por que seria feita a sua*

adjudicação a um ou a um conjunto de consortes não envolve para os consortes a exclusão da sua qualidade de comproprietários e em consequência a relação especial de cada consorte em relação aos outros e as suas quotas-partes ou a abdicação prévia das potencialidades dessa inter-relação;

- b) a lei não sanciona a falta de acordo entre os consortes antes se limita a apontar uma outra solução - a venda - para se ultrapassar essa falta de acordo;*
- c) há uma diferente redacção, resultando um diferente conteúdo, entre a parte final do n.º 2 do artigo 1060.º do CPC e do n.º 2 do artigo 951.º do CPCM, actualmente em vigor na RAEM;*
- d) o legislador quando expressamente consagra a possibilidade dos comproprietários concorrerem na venda, num artigo em que os consortes são referidos como "interessados" quis pôr ênfase que é nessa qualidade de "comproprietário" que o consorte intervém no processo de venda;*
- e) idealmente, na venda da totalidade de um imóvel com diversos titulares a terceiro, existe em relação a cada consorte a venda a esse terceiro da quota parte de outro consorte;*

- f) *o comproprietário quando intervém na venda não o faz como um qualquer terceiro e "concorrer na venda" no caso concreto de venda judicial por meio de propostas em carta fechada não pode ser limitado à apresentação de uma proposta em carta fechada;*
 - g) *o comproprietário quando intervém na venda só poderá adquirir a quota-parte que não lhe pertence;*
 - h) *o duto Despacho recorrido violou o estabelecido no n° 2 do artigo 951° e o artigo 791° ambos do CPCM.*
 - i) *deve assim ser revogado com todas as legais consequência”;*
(cfr. alegações do A., a fls. 167 a 171).
- “I) *O art° 1308° n° 1 do Código Civil, ao reconhecer que “o comproprietário goza do direito de preferência e tem o primeiro lugar entre os preferentes legais, no caso de venda, ou dação em cumprimento, a estranhos da quota de qualquer dos seus consortes”, tem por fim último permitir a exploração pacífica da coisa comum, e não submetê-la a um regime de propriedade singular, caso em que se justificaria que tal direito fosse prioritariamente atribuído ao comproprietário*

titular de maior quota no bem ou áquele dos preferentes interessados na aquisição que oferecesse maior valor pelo mesmo em acto de licitação limitado aos preferentes.

II. O legislador ao atribuir aos comproprietários direito de preferência na venda ou dação em cumprimento da quota de consorte a estranho ou o direito de exigirem a divisão, pretende prioritariamente atribuir meios aos comproprietários de explorar pacificamente a coisa comum e não submeter a coisa a propriedade singular - embora este seja um dos meios de realizar aquele fim - já que permite que a coisa continue submetida a propriedade comum.

III. O objecto de venda judicial em acção de divisão de coisa comum é inicialmente a totalidade da coisa, mas pode ficar reduzido às quotas dos restantes consortes sempre que comproprietário ou comproprietários concorram á venda e a sua proposta de compra (cujo preço é fixado para a totalidade da coisa) seja aceite, caso em que logicamente não poderão adquirir aquilo que já se encontra na sua titularidade e que nela se manterá, ou caso algum dos comproprietários pretenda exercer o direito de preferência, caso em que

igualmente, sendo o seu direito de preferir reconhecido, ficará o objecto da venda reduzido àquilo que não se encontra na sua titularidade.

IV. Em caso de venda forçada, como aquela a que se procede em acção de divisão de coisa comum, deve ser reconhecido aos comproprietários o interesse de manterem no seu património a coisa objecto da venda, sendo tal desiderato alcançável através do exercício do seu direito de preferência como com proprietários relativamente à venda a estranhos das quotas dos seus consortes, à semelhança do que se passa na execução com o reconhecimento do direito de remição a certa categoria de familiares do executado de manterem no património familiar os bens adjudicados ou vendidos”; (cfr., alegações do R. (E) a fls. 173 a 179-v).

*

Admitidos os recursos com subida imediata, e, sem resposta, vieram os autos a este T.S.I..

*

Em sede de exame preliminar, suscitou o ora relator a questão da adequação da decisão que ordenou a imediata subida dos recursos; (cfr. fls. 197 e 197-v).

*

Notificados do supra referido despacho, vieram (apenas) os recorrentes afirmar que correcta foi a decisão proferida pelo Mmº Juiz “a quo”; (cfr. fls. 199 a 201-v).

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

2. Vem interposto recurso do despacho do Mmº Juiz “a quo” com o qual se considerou que aos ora recorrentes não assistia o direito de preferência previsto no artº 1308º, nº 1 do C.C.M. que invocaram, a fim de fazerem seu o imóvel posto à venda no âmbito da presente acção de divisão de coisa comum.

Contudo, antes de se apreciar da bondade do assim entendido, importa decidir se correcto foi o regime de subida fixado aos recursos em questão.

Vejamos.

Tanto quanto resulta do processado, ter-se-á entendido que os recursos deviam subir imediatamente em virtude de se ter considerado que a sua retenção os tornava absolutamente inúteis, nos termos estatuídos no artº 601º, nº 2 do C.P.C.M.; (cfr. fls. 161 e 162).

Afigura-se-nos, porém, não ser a situação “sub judice”.

Como é sabido, a absoluta inutilidade do recurso retido deve corresponder às situações em que da sua retenção resulta a inexistência, no processo, de qualquer eficácia, na hipótese do seu provimento, ou seja, a situações em que, ainda que a decisão do Tribunal superior seja favorável ao recorrente, não possa este aproveitar-se dela. Todavia, importa também ter presente que a retenção de um recurso não o torna

absolutamente inútil se, em resultado da sua oportuna apreciação e consequente procedência, acarretar a invalidade de todos os actos viciados ou que deles dependerem; (cfr., v.g., o sumário do Ac. deste T.S.I. de 15.02.2001, que não obstante proferido no âmbito de um recurso penal, se nos afigura plenamente aplicável à presente situação).

“In casu”, embora esteja já aceite a proposta apresentada pela interessada (M), não foi ainda proferida “decisão final de adjudicação”, não nos parecendo assim que a retenção dos recursos interpostos os torne absolutamente inúteis visto que, se em resultado da sua oportuna apreciação, vierem a proceder, tal não deixará de acarretar a invalidade de todos os actos viciados com a decisão recorrida.

Da mesma forma, como é sabido, a presente acção de divisão de coisa comum comporta, no seu aspecto processual, duas fases. Uma, “nitidamente declarativa”, em que se define o direito, e a outra, de “índole acentuadamente executiva”, onde se procura dar execução ao direito declarado; (cfr., v.g., A. dos Reis in, “Processos Especiais”, Vol. II, pág. 23).

Movendo-nos na “fase executiva” e encontrando-nos no momento da venda judicial, não vemos motivos para, atento o disposto no artº 951º nº 2 do C.P.C.M., não se dar aplicação ao especialmente preceituado no artº 817º nº 1 al. c) do mesmo código, com base no qual se nos mostra de concluir que os presentes recursos só deviam subir quando esteja concluída a venda com o necessário despacho de adjudicação do imóvel e restantes formalidades, pelo que, também por aí, se considera prematura a sua subida a este T.S.I..

Decisão

3. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, em conferência, acordam não conhecer dos recursos interpostos.

Pagarão os recorrentes a taxa de justiça individual que se fixa em 3 UCs.

Macau, aos 2 de Junho de 2005

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong