

Processo nº 247/2002

Data: 13.03.2003

Assuntos : Embargos de terceiro. Pressupostos.
Contrato promessa de compra e venda.
Posse do promitente comprador.

SUMÁRIO

1. Podendo a apreensão ou entrega de bens ser judicialmente ordenada sem a prévia audiência do requerido, (como pode suceder com o arresto; cfr. artº 353º do C.P.C.M.), e assim, sem uma prévia indagação sobre a titularidade dos mesmos, pretendeu-se com o instituto dos “embargos de terceiro”, facultar-se um meio expedito de oposição com a finalidade de evitar tal apreensão ou entrega. Na base da configuração dos embargos de terceiro como “acção possessória”, está pois a vontade de se prever um meio sumário para a rápida tutela do direito afectado..
2. Qualificados como “meio de tutela judicial da posse”, os embargos de terceiro tem como pressuposto, a existência de uma situação de “posse” (ou de “outro direito incompatível”), a qualificação do titular da dita situação como “terceiro”, e a origem judicial do acto ofensivo àquela.
3. Em contrato promessa de compra e venda de imóvel, a tradição da coisa para o promitente-comprador acompanhada de factos que traduzam o

“aminus sibi habendi”, transfere a respectiva posse para este, sem necessidade de registo, podendo ele defender a sua posse mediante embargos de terceiro.

4. Na verdade, o promitente-comprador que, com base no contrato celebrado, e na previsão da futura outorga do contrato de compra e venda prometido, toma conta do prédio e nele pratica actos correspondentes ao exercício do direito de propriedade, sem que o faça por mera tolerância do promitente-vendedor, não procede com a intenção de agir em nome do promitente-vendedor, mas com a de agir em seu próprio nome, como se a coisa fosse já sua.

Assim, sendo possuidor em nome próprio (e não mero detentor), e visto até que a tal “posse” se refere o preceituado no artº 292º nº 1 do C.P.C.M. e o artº 1210º do C.C.M., pode pois – desde que possua a qualidade de “terceiro” – servir-se do (agora) incidente de “embargos de terceiro” para defender a sua posse sobre o imóvel.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Por apenso aos autos de arresto nº 300/99/A, deduziram, (A) e (B) (鄭美玲), os presentes EMBARGOS DE TERCEIRO contra “C, LDA”, com sede em Macau, pedindo o levantamento do arresto decretado à fracção autónoma designada por “A2” e identificada nos autos; (cfr. fls. 2 a 6, que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como integralmente reproduzidas para todos os legais efeitos).

Recebidos os embargos e regularmente citada, contestou a embargada, pugnando pela improcedência do peticionado; (cfr. fls. 57 a 68).

Os autos seguiram os seus termos e, oportunamente, por sentença proferida pelo Mmº Juiz Presidente do Colectivo, foram os embargos julgados procedentes; (cfr. fls. 107 a 116-v).

Não se conformando com o assim decidido, a embargada recorreu, alegando e concluindo que:

“1. Os embargantes são meros promitentes-compradores da fracção arrestada, tendo havido, na data da assinatura do contrato tradição da coisa.

2. Sendo, por isso, apenas titulares de um direito de aquisição sobre essa fracção, que, para além de tudo, não se encontra registado e deriva de um contrato promessa sem eficácia real.

3. Do contrato promessa, em questão, não deriva uma transmissão de direitos reais de gozo, nem por conseguinte, uma posse efectiva.

4. O artº 875º do Código Civil de 1966, previa quanto à forma dos contratos de transmissão de propriedade de imóveis, que “O contrato de compra e venda de bens imóveis só é válido se for celebrado por escritura pública”.

5. Por outro lado, o artº 866º do Código Civil de Macau, conjugado com o artº 94º, nº 1 do Código de Notariado, determina que a forma para transmissão de propriedade sobre imóveis é a escritura pública.

6. Não existindo, salvo o devido respeito, outro modo idóneo, com eficácia translativa para um direito real de gozo sobre um imóvel, que não a celebração da respectiva escritura pública.

7. Razão porque se entende que os Embargantes são meros detentores da fracção autónoma objecto do contrato de compra venda.

8. Por outro lado, “A razão de ser da defesa da posse mediante embargos de terceiro reside na presunção de propriedade de que o possuidor

goza, razão que cessa se esta for ilidida (v.g. ou pelo embargado ou pelo próprio embargante ao alegar que detém o prédio mercê de tradição associada a contrato-promessa de compra e venda)” – cfr. Acórdão do STJ, de 04/05/1998.

9. *Acrescentando, ainda, esse mesmo STJ, por Acórdão de 23/03/1993 que “Goza de direito de retenção o beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve na tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, resultante do não cumprimento imputável à outra parte ...”*

“... no caso de haver tradição da coisa objecto do contrato-promessa, o promitente-comprador goza, nos termos gerais, do direito de retenção sobre ele, pelo crédito resultante do incumprimento pelo promitente vendedor.”

“No contrato-promessa, havendo apenas tradição da coisa, tal conduz a uma posse precária, insusceptível de fundamentar embargo de terceiros”.

10. *Decidindo, ainda, por Acórdão datado de 04/03/97 que:*

“O beneficiário de qualquer contrato promessa, sinalizado, e com traditio rei, goza do direito de retenção sobre a coisa objecto do contrato prometido.”

“Porém, no direito de retenção trata-se de um direito real de garantir o crédito do promitente-comprador a uma indemnização pelo incumprimento do contrato e não para lhe facultar o uso da coisa prometida.” (...).

11. *Acrescentando-se, ainda, a esta tese a seguinte nota retirada do Código Civil Anotado, 2ª Edição, Vol. III, página 6 e ss., dos ilustres*

Professores Pires de Lima e Antunes Varela: “O contrato de promessa, com efeito, não é susceptível de, só por si, transmitir a posse ao promitente-comprador. Se este obtém a entrega da coisa antes da celebração do negócio translativo, adquire o corpus possessório, mas não adquire o animus possidendi, ficando, pois, na situação de mero detentor ou possuidor precário.”

12. De tudo o exposto parecendo resultar que os Embargantes podem ter o direito de retenção em caso de incumprimento por parte do promitente vendedor, mas esse direito nunca prevaleceria contra o arresto decretado, na medida em que não há, neste caso, incumprimento do contrato promessa”.

Pede a revogação da sentença recorrida com a consequente decisão de improcedência dos embargos; (cfr. 122 a 130).

Contra-minutaram os embargantes/recorridos apresentando as conclusões seguintes:

“1. Não estamos em sede de acção de reivindicação da propriedade, mas sim em sede de defesa da posse.

2. Assim, o que relevará, nos termos e para os efeitos do direito aplicável, sempre será o facto de os Embargantes, ora Recorridos, serem ou não os reais e efectivos possuidores da fracção em causa,

3. Pois, é a posse que por si, consubstancia o facto constitutivo do direito de acção nos embargos de terceiro.

4. O que ora se discute é posse e não o direito de propriedade.

5. *O contrato promessa de compra e venda de uma fracção imóvel não confere ao promitente comprador o estatuto de possuidor;*

6. *Porém, do contrato promessa com traditio rei o promitente comprador poderá adquirir o estatuto de possuidor se passar a deter e fruir; efectivamente a fracção com animus possidendi, isto é, como se fosse o seu legítimo proprietário e com intenção de agir como tal;*

7. *Neste sentido, a melhor doutrina (vd. Vaz Serra, in R.L.J. 109, pág. 347 e segs. pág. 20 e segs., que a sentença recorrida cita) “o promitente comprador que toma conta do prédio e pratica actos correspondentes ao exercício do direito de propriedade, sem que o faça por uma tolerância do promitente vendedor, mas com a intenção de agir em seu próprio nome, passando a agir como a coisa já fora sua, embora ainda a não tenha comprado, pratica actos possessórios sobre a coisa e com o animus de exercer em seu nome o direito de propriedade; (...)”*

8. *Portanto “(...) gozará dos meios possessórios que a lei reconhece ao possuidor para defesa da posse, como os embargos de terceiro, e, assim, a penhora da coisa em execução contra o promitente vendedor autoriza o promitente comprador a deduzir embargos de terceiro;*

9. *No caso de antecipação da entrega da coisa, as partes, além do contrato promessa, terão celebrado outro contrato inominado susceptível de protecção possessória, através do qual os promitentes vendedores concederam aos promitentes compradores o direito de uso e fruição da coisa até à conclusão do contrato prometido ou resolução do contrato promessa.”*

10. *Na sentença recorrida ficou provado não só o corpus da posse*

exercida dos Embargantes ora Recorridos, mas também o seu animus possidendi.

11. Mesmo o segmento da doutrina mais restritivo quanto à dedução de embargos por parte de promitentes compradores quando já tenha existido traditio rei, considera que quanto a traditio seja acompanhada do pagamento do preço integral da coisa, admite que, em casos desses, existe animus possidendi e que nesse caso será possível a dedução de embargos de terceiro por parte do promitente comprador.

12. A situação dos Embargantes, ora Recorridos, no tocante ao contrato-promessa está sujeita ao novo regime previsto e consagrado no Código Civil para o contrato promessa, aprovado pelo D.L. n° 39/99/M, de 3 de Agosto de 1999.

13. Com a entrada em vigor deste novo diploma legal, para além da consagração do direito de retenção, o seu artº 820º in fine, vem reforçar o privilégio creditório ao promitente comprador com entrega da coisa, dando maior relevo à posse do promitente comprador, ou seja “(...) ainda que tenha havido convenção em contrário, o promitente adquirente, relativamente a promessa de transmissão ou constituição onerosas de direito real sobre o prédio ou fracção autónoma dele, goza do direito à execução específica, contanto que tenha havido a seu favor tradição da coisa objecto do contrato.”

14. A este direito substantivo legalmente consagrado, corresponderá um direito de acção, nos termos do artº 2º nº 1 do Código de Processo Civil.

15. Em relação a este direito reza a melhor jurisprudência e assim a

melhor doutrina que havendo traditio rei do promitente vendedor para o promitente comprador, o 2º passa a possuir legitimamente a coisa.

16. Passando, assim, a beneficiar, porque legítima, dos meios de defesa da posse.

17. Neste sentido, também a melhor doutrina “em todos os casos de tradição da coisa para o promitente comprador, a ocupação, uso e fruição da coisa por este é lícita e legítima, até à resolução do contrato promessa ou celebração do contrato prometido, porque se constitui uma relação jurídica obrigacional que confere ao promitente comprador o direito relativo de ocupar, usar e fruir a coisa até uma daquelas duas referidas situações, seja qual for a classificação dada a essa relação jurídica;” (cfr. artº 41º supra).

18. A posse dos Recorridos é anterior ao registo do arresto;

19. Deste modo, os direitos dos Embargantes, ora Recorridos, sobre a fracção autónoma arrestada, não só, prevalecem sobre os direitos de outros credores comuns, nos termos do nº 1 do artigo 749º do Código Civil, mas também, sobre a embargada, ora Recorrente.

20. Devem improceder as alegações da Recorrente e manter-se a sentença recorrida”; (cfr. fls. 133 a 147).

Remetidos os autos a esta Instância e passados os vistos legais, vieram agora à conferência.

Nada obstando, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Eis a factualidade que o Tribunal “a quo” deu como provada:

“1. Em 9 de Dezembro de 1999 foi decretado, a requerimento da embargada, um arresto preventivo cujos autos correm seus termos pela 6ª Secção do Tribunal Judicial de Base sob o nº 300/99/A, recaindo sobre os bens de (R), casado com (S), em regime da comunhão de adquiridos, e residente em Macau, na Rua Cinco de Outubro, XX (fls. 7 e segs.).

2. Arresto cujo requerimento de registo foi apresentado, no entanto, em 13 de Dezembro de 1999 à conservatória do Registo Predial (fls. 7 e segs.).

3. Por virtude do que foi ordenado no arresto preventivo acima referido, foram arrestados os seguintes bens registados a favor de (R):

- 1/2 da fracção autónoma designada “A2”, para habitação do prédio sito na Rua de Cinco de Outubro, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o nº 4xx3, a fls. 35-v do Livro B20.*
- A totalidade da fracção autónoma designada “AR/C” do prédio descrito a mesma Conservatória sob o nº 116xx.*

4. *Relativamente à fracção autónoma designada “A2” identificada na alínea anterior, o dito (R) e (T), viúvo, residente em Macau, na Rua Cinco de Outubro, XX, são os seus únicos comproprietários.*

5. *Em 10 de Dezembro de 1999, (T), por si e na qualidade do procurador de (R) e da sua mulher (S), tinha prometido vender e os embargantes prometeram comprar, através do contrato-promessa de compra e venda, outorgado naquela data e testemunhado pela Advogada Dr^a (P), a mesma fracção autónoma designada “A2”, pelo preço de HK\$298,00000 (duzentos e noventa e oito mil dólares de Hong Kong) (fls. 23).*

6. *Aquando da assinatura do indicado contrato-promessa, os embargantes pagaram a totalidade do preço no valor de HK\$298,000.00, passando-lhes, então, os prometentes-vendedores não só a respectiva quitação, mas também as chaves da mesma fracção autónoma designada “A2” (fls. 24 e 25).*

7. *De entre o preço do bem acima mencionado, uma parte, no valor de MOP\$257.000.00, foi paga através do empréstimo concedido pelo Banco Weng Hang, S.A.R.L., (fls. 26 a 28).*

8. *Por outro lado, para os efeitos de celebração do contrato prometido relativamente à mesma fracção autónoma designada “A2”, os embargantes promoveram o respectivo processo de liquidação do imposto da sisa, pelo que os embargantes foram notificados dos relevantes ofícios da Repartição de Fianças (fls. 42 e 43).*

9. *A embargada é uma sociedade comercial por quotas, constituída e existente de acordo com as leis de Macau, matriculada sob o número 2xx5 a*

folhas 37 do Livro C7 junto da Conservatória dos Registos Comercial e de Automóvel, que tem por objectos fabrico e fornecimento de betão e fabricado, implementação e desenvolvimento das acções necessárias razoáveis para a sua execução (fls. 44 e segs.).

10. Além de pagamento do preço total acima mencionado, os embargantes, como condóminos, liquidaram ainda mensalmente as despesas inerentes ao gozo e uso do mesmo bem, nomeadamente as de fornecimento de elelctricidade e água corrente.

11. Os embargantes tiveram conhecimento daquele arresto apenas em 10 de Julho de corrente ano, através do anúncio judicial referente ao mesmo arresto, publicado no Jornal “Va Kio”, na sua edição de 10 de Julho de 2000, e isto porque nunca foram notificados os embargantes desta diligência judicial.

12. A fracção autónoma designada “A2” já foi ocupada pelos embargantes desde 10 de Dezembro de 1999.

13. Os embargantes detêm e fruem a dita fracção autónoma designada “A2”, comportando-se como se esse bem lhes pertencesse e considerando a futura conclusão do contrato prometido como mera formalidade”;(cfr. fls. 109-v a 111).

Do direito

3. Feito o relato que antecede e exposta que está a matéria de facto pelo Tribunal “a quo” dada como assente – e que não vem impugnada –

debrucemo-nos, agora, sobre o seu enquadramento jurídico.

A matéria dos “embargos de terceiros”, no âmbito do C.P.C. de 1961, regulada nos artºs 1037º e seguintes, vem hoje, no (novo) C.P.C.M., regulada como uma das formas de “oposição” (espontânea), a nível do incidente de “intervenção de terceiros”, no artº 292º e seguintes, “in casu”, aplicáveis; (como se consignou na “Nota explicativa” da autoria do Exmº Coordenador da Comissão de Revisão do Código de Processo Civil, “Considerou-se que o que particularmente caracteriza os embargos de terceiro não é a tramitação «especial» do processo, mas o facto da pretensão do embargante se enxertar em processo pendente entre outras partes e visar a efectivação de um direito incompatível com a subsistência dos efeitos de um acto de agressão patrimonial, judicialmente ordenado e que terá atingido ilegítimamente o direito invocado pelo terceiro embargante”, in, C.P.C., edição da I.O.M., 1999, pág. XXXIII. Sobre a evolução do instituto, cfr., v.g., J.P. Remédio Marques in, “Curso de Processo Executivo Comum”, 1998, pág. 204 e segs.).

Na verdade, podendo a apreensão ou entrega de bens ser judicialmente ordenada sem a prévia audiência do requerido, (aliás, como pode suceder com o arresto; cfr. artº 353º do C.P.C.M.), e assim, sem uma prévia indagação sobre a titularidade dos mesmos, pretendeu-se com o instituto em causa, facultar-se um meio expedito de oposição com a finalidade de evitar tal apreensão ou entrega. Nesta conformidade, na base da configuração dos embargos de terceiro como “acção possessória”, está pois a vontade de se prever um meio sumário para a rápida tutela do direito afectado.

Dispõe o citado artº 292º que:

“1. Se qualquer acto, judicialmente ordenado, de apreensão ou entrega de bens ofender a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro.

2. Não é admitida a dedução de embargos de terceiro relativamente à apreensão de bens realizada no processo de falência ou insolvência.”

Tendo em conta o assim estatuído – e sendo certo que em causa não está a aplicação do nº 2, pois que, de outra forma, apenas poderiam os embargentes, ora recorridos, “reclamar” a fim de obterem a separação da massa falida os bens que consideravam indevidamente apreendidos; (cfr. A. Ferreira in, “Curso de Processo de Execução”, pág. 207) – vejamos se a decisão recorrida merece reparo.

Antes de mais, importa referir que qualificados como “meio de tutela judicial da posse”, os embargos de terceiro tem como pressuposto, a existência de uma situação de “posse” (ou de “outro direito incompatível”), a qualificação do titular da dita situação como “terceiro”, e a origem judicial do acto ofensivo àquela; (cfr., neste sentido, Maria Paula Ramalho in, “Fundamento possessório dos embargos de terceiro”, estudo publicado na R.O.A., Ano 51, 1991, pág. 649 e segs.).

Assim, atenta a factualidade atrás retratada, é pois de afirmar desde já que preenchidos estão o segundo e terceiro pressupostos assinalados, já que

possuem os embargantes (ora recorridos) a exigida qualidade de “terceiros”, (cfr. factos elencados sob o ponto 11), na medida em que não foram “parte na causa”, nomeadamente, nos autos de arresto, em que é requerente a ora recorrente, e dos quais os presentes embargos constituem seu apenso.

Para além disso, e da mesma forma, dúvidas cremos não poder haver que foram os embargos em causa tempestivamente deduzidos.

Com efeito, em conformidade com o estatuído no artº 294º, nº 2 do mesmo C.P.C.M., (sendo deste diploma todos os preceitos citados sem indicação de proveniência):

“O embargante deduz a sua pretensão, mediante petição, nos 30 dias subsequentes àquele em que a diligência foi efectuada ou em que teve conhecimento da ofensa, mas nunca depois de os respectivos bens terem sido judicialmente vendidos ou adjudicados, oferecendo logo as provas.”

Ora, os presentes embargos deram entrada no T.J.B. em 09.08.2000 (cfr. fls. 2), e, atento a que provado está que “os embargantes não tiveram conhecimento da referida providência cautelar antes da publicação do anúncio judicial quanto à mesma datado de 10.07.2000” (cfr. facto consignado sob o ponto 11), impõe-se concluir que foram os mesmos deduzidos antes de decorrido estar o referido prazo de “30 dias”.

Assim, “clarificados” que estão tais aspectos, detenhamo-nos na verificação se a situação (de “posse”) dos embargantes sobre a fracção arrestada pela ora recorrente, é motivo bastante para que àqueles fossem

julgados procedentes os embargos deduzidos.

Alega a recorrente que os embargantes (recorridos) “são meros promitentes compradores da fracção arrestada”, e, nesta conformidade, mesmo tendo havido tradição da dita fracção prometida comprar (e vender), da mesma “não deriva uma transmissão de direitos reais de gozo, nem por conseguinte, uma posse efectiva”.

Por outro lado, são ainda de opinião que, sendo a forma (válida e eficaz) de transmissão da propriedade de imóveis a “escritura pública”, e não tendo tal sucedido na situação em apreço, consideram ser os mesmos (recorridos) “meros detentores da fracção autónoma objecto do referido contrato – promessa”.

Que dizer?

Cremos não lhe assistir razão.

Na verdade, em causa, não está o “direito de propriedade” dos recorridos embargantes sobre a fracção arrestada, (nem estes assim o alegaram na sua p.i.) Da mesma foram, é claro, o preceituado no artº 292º, nº 1, ao não erigir como pressuposto “sine qua non” dos embargos de terceiro, que a providência a que os mesmos se opõem, ofenda o direito de propriedade dos requerentes. O mesmo refere-se, (tão só), à ofensa da “posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou âmbito da diligência”, no caso, o arresto. E se dúvidas ainda houverem quanto a este ponto, basta ter-se em

conta o expressivo teor do artº 298º, nº 2 – onde se estatui que “Quando os embargos apenas se fundem na invocação da posse ...”, (ou ainda, no teor do artº 1285º do C.C., hoje, artº 1210º do C.C.M., no qual se estatui que “O possuidor cuja posse for ofendida ... pode defender a sua posse mediante embargos de terceiro”) – para ser de concluir que, nesta parte, não colhe o argumento apresentado, (pois que, conseqüentemente, a alegada “forma de transmissão” por escritura pública, não constitui motivo impeditivo para que se decidisse, como se decidiu, pela procedência dos embargos deduzidos).

Refira-se, porém, que com o que se deixa consignado, não se quer afirmar que o proprietário de um imóvel não possa socorrer-se dos embargos de terceiro para defender a sua propriedade e os restantes direitos que por aí lhe advém. Pretende-se apenas acentuar que, é a “posse”, fundamento (ou melhor, “causa de pedir”) adequada para o pedido a formular no (agora) incidente de “oposição mediante embargos de terceiro”.

Aqui chegados, é altura para se tratar da verdadeira questão em casua, ou seja, a de se saber se a dita situação (de “posse”) pelos embargantes invocada e provada nos autos, constitui o falado “fundamento adequado” à decisão recorrida.

Vejamos.

O conceito jurídico de “posse” é nos fornecido pelo artº 1251º do C.C., hoje, artº 1175º do C.C.M., nos termos do qual, “Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito

de propriedade ou de outro direito real”.

Perante o assim preceituado, tem-se entendido que na análise de uma situação de posse distinguem-se dois elementos. Um, “material” – o “corpus” – que se identifica com os actos materiais, (tais como, a detenção, fruição ou ambos conjuntamente), praticados sobre a coisa com o exercício de certos poderes sobre a coisa, o também chamado “domínio de facto sobre a coisa”, e, um outro, o “elemento psicológico” – “animus” – que se traduz na intenção de se comportar como titular do direito real correspondente aos actos praticados; (cfr., v.g., Henrique Mesquita in, “Dtºs Reais”, pág. 66 e segs. e Mota Pinto em obra com o mesmo título, pág. 195 e segs.).

É, na essência, a posição (subjectivista) em tempos adoptada por Savigny, segundo a qual, “a detenção que se queira fazer valer como posse deve ser intencional, isto é, deve-se, para ser possuídor, não ter apenas a mera detenção, mas antes querer tê-la (...). Quando se tenha a intenção de exercer propriedade alheia, a qual, portanto, assim é reconhecida, não há qualquer animus possidendi, pelo qual a detenção seja elevada a posse”; (cfr., A. Menezes Cordeiro in, “A posse: perspectivas dogmáticas actuais”, pág. 24).

Por sua vez, da “posse”, distingue-se a “simples detenção”

Nos termos do artº 1253º do C.C., hoje, artº 1177º do C.C.M.:

“São havidos como detentores:

a) Os que exercem o poder de facto sem intenção de agir como beneficiários do direito;

b) Os que simplesmente se aproveitam da tolerância do titular do direito; e,
c) Os representantes ou mandatários do possuidor e, de um modo geral, todos os que possuem em nome de outrem. ”

Englobam-se assim as situações em que, embora haja exercício de facto, não se constitui a relação jurídica da posse.

Como ensina O. Ascensão: “Há detenção nos casos em que o exercício é desacompanhado da intenção de agir como beneficiário do direito, a posse em nome de outrem, e quando alguém exerce indevidamente poderes sobre a coisa do domínio público”; (in, “Dtº Reais”, pág. 254 e segs.).

Para Henrique Mesquita, “deve considerar-se como simples detenção – e não como posse – todo o poder de facto que se exerce sobre as coisas sem o animus possidendi”; (in ob. e local citado).

Colhidos estes ensinamentos, avancemos.

Afirma a recorrente que os embargantes/recorridos não detêm a posse da fracção arrestada, e cita, os Professores P. de Lima e Antunes Varela, transcrevendo, do C. Civil pelos mesmos anotado, a passagem que atrás consta no “ponto 11” das suas conclusões apresentadas; (vd. pág. 4 do presente acórdão).

Ora, cabe aqui frisar que tal posição dos Ilustres Mestres não é (nem

pelos próprios autores tida como) “absolutamente insusceptível de desvio”. Aliás, basta ter em conta a expressão “só por si” aí ínsita, como ainda o parágrafo imediatamente a seguir (ao citado) para assim ser de concluir.

De facto, aí escrevem que:

“São concebíveis, todavia, situações em que a posição jurídica do promitente-comprador preenche excepcionalmente todos os requisitos de uma verdadeira posse.”

E, (logo a seguir), apresentam o explícito exemplo seguinte:

“Suponha-se, por exemplo, que havendo sido paga já a totalidade do preço ou que, não tendo as partes o propósito de realizar o contrato definitivo (a fim de, v.g., evitar o pagamento da sisa ou precluir o exercício de um direito de preferência), a coisa é entregue ao promitente-comprador como se sua fosse já e que, neste estado de espírito, ele pratica sobre ela diversos actos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade. Tais actos não são realizados em nome do promitente-vendedor, mas sim em nome próprio, com a intenção de exercer sobre a coisa um verdadeiro direito real. O promitente-comprador actua, aqui, *uti dominus*, não havendo, por conseguinte, qualquer razão para lhe negar o acesso aos meios de tutela da posse”; (in, “C. Civil Anotado”, Vol. III, pág. 6 e 7).

Perante isto, “*quid iuris*”?

É sabido que o “direito” não é, por assim dizer, uma “ciência matemática”, podendo haver no seu âmbito interpretações nem sempre convergentes. Porém, mostra-se-nos de ter em conta – tal como o foi na douda sentença recorrida – que é o atrás transcrito entendimento, o maioritariamente

sufragado pela doutrina (portuguesa) que sobre a questão se debruçou, e que pugna pela possibilidade do promitente comprador, naquelas situações, poder servir-se dos embargos de terceiro para defender a sua posse sobre a fracção prometida comprar; (cfr., A. Varela in, “Sobre o Contrato Promessa”, pág. 109, e, v.g., Vaz Serra in R.L.J., nº 109-347 e segs. – onde, comentando o Ac. do S.T.J. de 28.11.75, em cujo sumário se consignou, em síntese, não poder o promitente-comprador embargar de terceiro, afirma dever-se ter decidido no sentido de o poder fazer – e nº 114-20 e segs.; Calvão da Silva in, B.M.J. 349º-86 e segs. e in “Sinal e Contrato-Promessa”, 1ª ed., pág. 163; Meneses Cordeiro no seu estudo “O novo Regime do Contrato Promessa” in, B.M.J. 306º-44 e segs. e no citado “A posse: perspectivas dogmáticas actuais”, pág. 75 e segs.; Galvão Teles in “O Direito”, Anos 106-119, pág. 16 e 18; Miguel Mesquita in, “Apreensão de bens em proc. executivo e oposição de terceiro”, pág. 177 e segs.; A. Ferreira no citado “Curso de Proc. de Execução”, pág. 211; Ana Prata in, “O contrato-promessa e o seu regime civil”, pág. 832 e segs.; Teixeira de Sousa in “A Acção Executiva Singular”, pág. 310; E. Lopes Cardoso in, “Manual dos Incidentes da Instância”, pág. 225 e segs. e, Salvador da Costa in, “Os Incidentes da Instância”, pág. 186).

Vale a pena aqui transcrever o seguinte excerto do “Comentário” de Vaz Serra:

“ ... o promitente-comprador, que toma conta do prédio e nele pratica actos correspondentes ao exercício do direito de propriedade, sem que o faça por mera tolerância do promitente-vendedor, não procede com a intenção de agir em nome do promitente-vendedor, mas com a de agir em seu próprio

nome: (...) Tendo celebrado um contrato-promessa de compra e venda com o promitente-vendedor, e, nessa qualidade, e na previsão da futura outorga do contrato de compra e venda prometido, passando a conduzir-se como se a coisa fosse já sua, não pratica os actos possessórios com a intenção de agir em nome do promitente-vendedor, mas com a de os praticar em seu próprio nome: julga-se já proprietário da coisa, embora não a tenha ainda comprado, pois considera segura a futura conclusão do contrato de compra e venda prometido, donde resulta que, ao praticar na coisa actos possessórios, o faz com o animus de exercer em seu nome o direito de propriedade.

(...)

Daí derivar que deve gozar dos benefícios que a lei reconhece ao possuidor, e, entre eles, dos meios legais de defesa da posse (um dos quais são os embargos de terceiro).

(...)”; (in, R.L.J. nº 109-347 e segs.).

Pelo que toca à jurisprudência –para além de ter também o então T.S.J.M. decidido em conformidade no seu Ac. de 15.02.95, Proc. nº 254, in “Jurisp.”, T1, pág. 102 e segs. – é também a mesma maioritária, no sentido de que “Em contrato promessa de compra e venda de imóvel, a tradição da coisa para o promitente-comprador acompanhada de factos que traduzam o “aminus sibi habendi”, transfere a respectiva posse para este, sem necessidade de registo, podendo ele defender a sua posse mediante embargos de terceiro em execução movida contra o promitente-vendedor, ainda que tenha havido penhora registada”; (cfr., Ac. do S.T.J. de 19.11.96 in, B.M.J. 461º-457 e, no mesmo sentido, de 18.11.82 in B.M.J. 321º-387, de 04.12.84 in B.M.J.

342º-347, de 25.02.86 in B.M.J. 354º-549, de 16.05.89 in B.M.J. 387º-579, de 22.06.89 in B.M.J. 388º-437, de 21.02.91 in B.M.J. 404º-465, assim como da Rel. de Lx de 21.11.91 in C.J., 5º-135 e da Rel. do Porto de 27.04.93 in C.J., 2º-225).

Em sentido inverso, (óbviamente), existem também doudas decisões que entendem não poder o promitente comprador servir-se dos embargos de terceiro a fim de se opôr a uma penhora ou, como é o caso, a um arresto. Todavia, cremos que se tratam de situações em que apenas se tinha como matéria assente o contrato-promessa celebrado e a (mera) “traditio” do imóvel prometido comprar e vender, sem a prática por parte do promitente comprador, de “factos que traduzam o «animus sibi habendi»”.

Exemplo disso, se bem ajuizamos, é o Ac. do S.T.J. de 11.02.99 (in, C.J. 1999, T1, pág. 137), onde se decidiu que:

“A ocupação, resultante de “traditio” a favor dos promitentes-compradores da “fracção” de prédios urbanos prometidas vender e que foram posteriormente penhoradas, não autoriza o uso por aqueles de embargos de terceiro, pois aquela ocupação não indicia, de per si, sejam os mesmos possuidores dos bens penhorados.

Assim e por os embargantes carecerem de “animus possidendi” os embargos de terceiro são manifestamente improcedentes”.

Por nós, e ressalvado o respeito por entendimento diverso, somos também de opinião ser de aderir à corrente dominante. Neste sentido decidiu-se em recente acórdão deste T.S.I. de 27.02.2003, Proc. nº 246, onde,

atenta a matéria de facto aí dada como provada – de onde resultava que os embargantes pagaram a totalidade do preço da fracção e receberam do promimente vendedor as respectivas chaves, efectuaram a limpeza da mesma, instalando uma linha telefónica bem como a ligação dos serviços de electricidade e água, aí se dedicando à actividade comercial e sempre agindo como verdadeiros donos da mesma – se considerou, em harmonia com o estipulado no dito artº 292º do C.P.C.M. e artº 1210º do C.C.M., ser a “posse” daqueles “legítima” e “bastante” para que, através de embargos de terceiro a defendessem.

“In casu”, está também provado que os ora recorridos, celebraram contrato promessa de compra e venda, prometendo comprar a fracção arrestada, que pagaram a totalidade do preço acordado, que do promimente vendedor receberam as suas chaves, que tem pago, mensalmente, as despesas inerentes ao gozo da fracção, nomeadamente, as de fornecimento de electricidade e de água, e que detêm e fruem a mesma fracção, comportando-se como se a mesma lhes pertencesse, considerando a futura conclusão do contrato prometido como mera formalidade; (cfr. factos consignados sob os nºs 6, 10, 12 e 13).

Dest’arte, demonstrado que os embargantes detêm “boa posse” sobre a fracção arrestada e que é ela “causa de pedir” adequada à procedência da sua pretensão, demonstrado fica que nenhum reparo merece a decisão recorrida, e, assim, a improcedência do presente recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam, julgar improcedente o recurso interposto, assim, mantendo-se a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Macau, aos 13 de Março de 2003

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