Proc. n° 975/2017

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 14 de Dezembro de 2017

Descritores:

- *Arresto*
- *Embargos de terceiro*
- *Direito incompatível*

SUMÁRIO:

I - Com a nova redacção do art. 292º do CPC, os embargos não servem agora somente para o embargante defender a sua *posse* atingida, mas também para reagir contra qualquer outro *direito incompatível* com a realização da diligência judicial

II - Segundo diferentes perspectivas, é incompatível com a penhora e o com o arresto o direito de terceiro que impeça a venda executiva, bem como o direito de alguém que não se extinga ou caduque com a venda executiva.

III - O direito real de aquisição, como é o que deriva de um contrato de promessa com eficácia real (também dito “promessa real”), com tradição da coisa (“corpus”) e “animus”, não caducará nem se extinguirá com a venda, por isso é incompatível para efeito da aplicação do art. 292º do CPC.

IV – A conclusão obtida em III não se aplica, em princípio, à situação em que o contrato tem eficácia meramente obrigacional, razão pela qual não é possível a dedução de embargos de terceiro ao abrigo do referido art. 292º.

Proc. n° 975/2017

Acordam no Tribunal de Segunda Instância na RAEM

I – Relatório

Nos autos instaurados no 2º juízo do TJB (CV2-16-0232-CEO-A) por **A** contra **B**, foi arrestada a fracção autónoma habitacional “G-XX” sito na XXXX em Macau.

*

C, com os demais sinais dos autos, deduziu embargos de terceiro contra o arresto (fls. 43 do processo).

*

O Juiz titular do processo não recebeu os embargos por despacho de fls. 46-47.

*

É contra este despacho que o embargante deduziu o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

“1. Salvo o devido respeito, o recorrente não se conforma com o entendimento do Tribunal a quo.

2. Primeiro, o Tribunal a quo entende que a posição contratual de promitente-comprador de B já não existe e nenhuma posição contratual foi efectivamente arrestada.
3. Segundo as disposições do n° 1 do art° 351° do CPP, os bens arrestados à embargada D (sic) devem ser os bens da devedora B.
4. Porém, como já não existe a posição contratual de promitente-comprador de B, isso quer dizer que os bens já não pertencem a B, assim, não existe o fundamento do arresto.
5. Segundo, até a 23 de Junho de 2017, existe ainda o registo do arresto (vd. anexo 1).
6. O registo do arresto não manifesta o ponto de vista “nada foi arrestado, não prejudica ninguém” do Tribunal a quo.
7. Das regras da experiência comum, sabemos que quando o recorrente cessar a sua posição contratual de promitente-comprador a um terceiro, este vai ser afectado pelo registo do arresto.
8. Aparentemente, o registo do arresto causa prejuízo intolerável ao recorrente que não é parte da causa.
9. Terceiro, em 13 de Junho de 2017, o recorrente deduziu embargos de terceiro junto do Tribunal a quo, alegando que os bens em causa eram dele, já não pertenciam a B.
10. Mas além de pedir a manutenção do cautelar de arresto, a embargada não intentou qualquer acção contra a posição contratual de promitente-comprador do recorrente, nem questionou o respectivo registo.
11. Conjugando as disposições do n° 6 do art° 87° (primeira parte) do CRP, caduca logo o referido registo provisório do arresto.
12. Face ao exposto, a sentença do Tribunal a quo errou na interpretação das disposições do art° 292° e do art° 351° do CPC e do art° 87°, n° 6 e do art° 86°, n° 2, al. a) do CRP.
13. A sentença do Tribunal a quo deve ser revogada por sofrer do vício de interpretação errada da lei previsto no n° 1 do art° 400° do CPP e devem ser cancelados o arresto da fracção de habitação “GXX” XXXX, Macau e a inscrição de arresto n° 22XXXX.

Pedido

Termos em que pede

- (1) que sejam admitidos o pedido do recorrente e os respectivos documentos;
- (2) que seja cancelado o arresto da fracção de habitação “GXX” XXXX, Macau; e
- (3) que seja ordenado o cancelamento da inscrição de arresto n.º 22XXXX.”

*

A exequente/embargada respondeu ao recurso nos seguintes termos conclusivos:

“1. Quanto às pretensões deduzidas nos artigos 1.º a 7.º das alegações, tal como disse a sentença recorrida, o arresto pedido pela exequente, contra a posição contratual do promitente-comprador da executada, não ofende ou afecta, em qualquer situação, o direito do recorrente, porquanto o direito pretendido pelo recorrente já apareceu antes do arresto e o registo do primeiro foi feito antes do segundo.

2. Também tal como disse a sentença recorrida, o arresto só pode implicar a situação prevista no art.º 744.º, n.º 3 do CPC - o crédito (arrestado e pode, provavelmente, passar a ser penhorado) passa a considerar-se litigioso e como tal será adjudicado ou transmitido. Não se aplicam o art.º 812.º, n.º 1 (aplicável *vi ex art.º 618.º, n.º 2*) e art.º 814.º, n.º 2, todos do CC, ou seja, não se extingue o direito do recorrente com a eventual venda no procedimento de execução.

3. Deste modo, a situação do recorrente não preenche o requisito indicado no art.º 292.º, n.º 1 do CPC, assim, é adequada a decisão de rejeitar os embargos de terceiro do recorrente.

4. Relativamente à inexistência do fundamento do arresto alegado pelo recorrente, é de referir que esta causa é mesmo igual à uma das situações típicas previstas no art.º 744.º do CPC: Insistindo o devedor na impugnação e o exequente declara se mantém a penhora (ou arresto).

5. O recorrente parece entender que o arresto não deve ser mantido caso o devedor do crédito penhorado (ou arrestado) declare inexistência de tal crédito. Se assim for, o art.º 744.º do CPC não pode ser aplicável em qualquer situação. Por outras palavras, segundo o entendimento do recorrente, não é aplicável, em qualquer situação, o mecanismo estabelecido pelo legislador no art.º 744.º do CPC. Pelo exposto, é manifestamente irrazoável o entendimento do recorrente.

6. Além disso, nenhuma das pretensões deduzidas nos artigos 8.º a 11.º das alegações tem a ver com a

violação da lei por parte da sentença recorrida (caso haja). O recorrente limitou-se a indicar que “o registo de arresto vai afectar a cessão da sua posição contratual de promitente-comprador”, tendo-lhe causado prejuízo intolerável. No entanto, o prejuízo intolerável invocado pelo recorrente pode surgir em qualquer imóvel ou qualquer imóvel sujeito a registo. Esta medida é adoptada pelo regime de registo vigente em Macau com finalidade de proteger os interesses de terceiro. O alegado prejuízo intolerável não preenche o requisito sobre a dedução de embargos de terceiro estipulado no n.º 1 do art.º 292º do CPC.

7. Por fim, no que diz respeito às pretensões do recorrente deduzidas nos artigos 12º a 18º das suas alegações, importa referir que de acordo com o n.º 3 do art.º 87º do Código do Registo Predial (CRP): “*As inscrições referidas na alínea a) do n.º 2 do artigo anterior mantêm-se em vigor pelo prazo de 1 ano, salvo o disposto no n.º 5 do artigo 106.º*.” No entender da exequente, em qualquer situação, o n.º 3 do art.º 87º do CRP deve ser aplicado em conjunto com o n.º 6 do mesmo artigo.

8. Além disso, segundo o documento 1 do pedido de embargos de terceiro formulado pelo recorrente, a inscrição do arresto é provisória por natureza, que tem a ver com o art.º 86º, n.º 1, al. 1) e n.º 2, als. a) e b) do CRP, pelo que não deve ser aplicado directamente ao arresto o n.º 6 do art.º 87º do mesmo Código.

9. A sentença recorrida não interpretou mal as disposições do n.º 6 do art.º 87º, ou n.º 2, al. a) do art.º 86º do CRP.

Face ao exposto, requer-se a V.Exas. que julguem improcedente o recurso e, em consequência, mantenham a sentença recorrida que rejeitou o pedido de embargos de terceiro do recorrente.”

*

Cumpre decidir.

***

II – Os Factos

1- No dia 19 de Abril de 2013 “E Limitada” prometeu vender a B, e esta prometeu comprar-lhe, a fracção habitacional G, do 18º andar, ainda em

construção, no quarteirão T+T1, nos XXXX, descrito na Conservatória do registo Predial sob o n° 22XXX (fls. 10-18 do apenso “traduções”).

2- Em 2/12/2016, A intentou contra B *acção executiva* para pagamento de quantia certa tendo por títulos executivos documentos comprovativos de *quatro empréstimos* que a primeira fez a a esta, datados de 12/10/2016, 18/10/2016, 25/10/2016, 28/10/2016, e 15/11/2016, num valor total de HK\$ 16.018.000,00, que a executada não chegou a reembolsar-lhe (*doc. 129-133*).

3- Em 2/12/2016 B prometeu ceder a sua posição contratual sobre a referida fracção a C (fls. 2 a 5 e fls. 6 a 8 do processo).

4- Em 7/12/2016 A instaurou *procedimento cautelar de arresto* de várias fracções autónomas, devidamente identificadas (*doc. fls. 117-128*).

5- Em 9/12/2016 C (embargante) efectuou junto da Direcção de Serviços de Finanças o pagamento do imposto de selo (doc. 3 junto com os embargos).

6- No dia 13/12/2016 o embargante, B e a construtora “E Limitada” celebraram o contrato de cessão da posição contratual sobre a dita fracção a favor do embargante C.

7- Em 15/12/2016 foi proferida *sentença* que deferiu a providência e *decretou o arresto* nos referidos bens, entre os quais o direito que a ali requerida B detinha sobre a fracção G-XX(*doc. fls. 134-143*).

8- Em 20/12/2016 foi efectuada a inscrição provisória n° 288XXX G (doc. n°1 junto com a petição de embargos).

9- em 28/03/2017 C deduziu *embargos de terceiro* (CV2-16-0232-CEO-C).

10- Nesses autos de embargo, após a apresentação da respectiva petição foi proferido o seguinte despacho, aqui sindicado:

A fls. 206 dos autos de arresto apensos foi decretado arresto do direito da ali requerida relativamente a uma fracção autónoma de um prédio urbano (“GXX”). Tal direito consistia na posição contratual de promitente-compradora que aquela requerida tinha num contrato-promessa de compra e venda.

Nos referidos autos de arresto veio a promitente-vendedora dizer que o direito da requerida que foi arrestado (posição contratual de promitente-compradora) já não existe, uma vez que tal requerida já o havia alienado a terceiro antes de arrestado.

Notificado da afirmação do promitente-vendedor, o requerente do arresto já disse nos autos de arresto que pretende manter o arresto que foi decretado. Independentemente das regras do registo, designadamente se o registo for lavrado como provisório, no caso de o arresto vir a ser convertido em penhora¹, o direito arrestado apenas poderá ser vendido na execução como direito litigioso (art. 744º, nº 3 do CPC). E quem o adquirir sabe que terá de defrontar terceiros, nomeadamente o promitente-vendedor que afirma que não está obrigado a vender a tal adquirente, mas a um terceiro que havia adquirido do requerido “arrestado”.

Vem agora este terceiro deduzir embargos e dizer que o arresto lhe ofende o seu direito de adquirir do promitente-vendedor, pelo que deve ser levantado aquele arresto.

Mas não ofende. O arresto não ofende o direito do terceiro embargante. Na verdade o arresto da posição contratual da anterior promitente-compradora (requerida nos autos de arresto) não belisca a posição contratual do terceiro embargante. Com efeito, se a posição contratual da requerida do arresto já não existia quando o arresto foi decretado (por ter sido anteriormente transferida), nenhuma posição

---

¹ No requerimento hoje apreciado nos autos de execução apensos, a exequente não pediu a conversão em penhora do arresto decretado sobre a posição contratual de promitente-comprador relativa à fracção “GXX”.

contratual foi efectivamente arrestada. Seja como for, a posição contratual do terceiro embargante é que não foi arrestada. Se existe, continua a existir intocada pelo arresto. E se não existe, continua a não existir, sem que o arresto interfira. E se o arresto “arrestou” uma posição contratual que já não existia (da requerida), arrestou apenas “nada”, o que não prejudica ninguém. O certo é que não foi arrestada nenhuma posição contratual do terceiro embargante. E não interferem as regras do registo, porquanto o arresto não foi registado em data anterior à do registo de qualquer direito do embargante, designadamente daquele que afirma ofendido pelo arresto.

O arresto da posição contratual de promitente-comprador consiste na notificação ao promitente-vendedor para que não cumpra a sua obrigação de vender ao outro contraente, mas que venda a quem o tribunal lhe vier a indicar, depois de, em execução, transferir aquela posição contratual arrestada. Ora, se o promitente-vendedor já não tem qualquer obrigação de vender ao promitente “arrestado”, a notificação que lhe foi feita a nada o obriga.

Nos termos do art. 292º do CPC, o que autoriza a oposição por embargos de 3º é o facto de o acto judicial de apreensão ou entrega ofender direitos de quem não é parte nos autos onde tal acto ofensivo foi determinado.

Ora, não tendo sido arrestada a eventual posição contratual de promitente-comprador do embargante, mas de outrem, não é possível o arresto ter ofendido direitos do embargante, razão por que, nos termos do art. 295º do CPC, não se recebem os embargos.

Custas pelo embargante.

Notifique.”

***

III – O Direito

1 – Quando os deduziu no TJB, pretendia o embargante fossem recebidos os *embargos* de terceiro a fim de, oportunamente, ser ordenado o cancelamento da inscrição nº 37XXXX e o levantamento da penhora sobre a fracção, em relação à qual ele se diz *promitente adquirente* por ter

adquirido a posição contratual de promitente compradora que pertencia à alienante B.

Na opinião do embargante, o arresto ofende o seu direito de adquirir do promitente vendedor.

*

2 – A decisão recorrida não recebeu os embargos, por considerar que:

- A posição contratual de B no momento do arresto já não existia, por anteriormente a ter cedido a terceiro (o aqui recorrente);
- Se a posição contratual da requerida do arresto (B) já não existia quando o arresto foi decretado (por ter sido anteriormente transferida), então nenhuma posição contratual foi efectivamente arrestada.
- De qualquer maneira, não foi arrestada a posição contratual do embargante. Se ela existia, continua a existir, porque o aresto não recaiu sobre ela, mas sobre a posição de outrem.
- Se o promitente vendedor já não tem qualquer obrigação de vender ao promitente arrestado, a notificação que lhe foi feita a nada o obriga.

*

3 – No recurso jurisdicional, o embargante apela ao disposto no art. 86º, nº2, al. a) e 87º, nº6, do Código do Registo Predial, sustentando ainda má aplicação dos arts. 292º, nº1 e 351º, nº1, ambos do CRC.

Vejamos.

O art. 86º, n.º 2, al. a), do CRP prescreve que as inscrições de arresto são provisórias por natureza, se existir sobre os bens um registo de aquisição de propriedade ou de mera posse a favor de pessoa diversa do executado ou requerido.

E o art. 87º, n.º 6 dispõe que *“As inscrições referidas nas alíneas a) e e) do n.º 2 do artigo anterior caducam se, quanto à primeira, a acção declarativa não for proposta e registada dentro do prazo de 30 dias a contar da notificação da declaração prevista no n.º 4 do artigo 106.º, e se, quanto à segunda, não forem convertidas em definitivas dentro do prazo de 30 dias a contar da publicação dos despachos que formalizam o aperfeiçoamento dos contra tos de aforamento.”*

Por outro lado, o art. 292º, n.º 1, do CPC preceitua que *“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”*.

Ora, como é sabido *“o arresto consiste numa apreensão judicial de bens, à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora, em tudo quanto não contraria o preceituado nesta secção”* (art. 351º, n.º 2, do CPC). E contra o acto de arresto aplicar-se-á o disposto nos arts. 747º e 752º do CPC).

Pois bem. Na data em que foi decretado o arresto do direito (*direito à aquisição em virtude de contrato de promessa de compra e venda*) que a requerida chegou a deter sobre a dita fracção, já o *direito* tinha sido transferido para o embargante.

Se é assim, o arresto ofendeu o direito do embargante? Estaremos perante uma ofensa que permita os embargos?

O despacho em crise partiu desta base de raciocínio: se o arresto recaiu sobre um direito que já não existe na esfera da executada, então ele é inoperante. Inoperância que se estende ao próprio embargante, porque não foi ele o arrestado. Logo, em nada ele pode ser prejudicado.

*

4 – Para melhor se compreender o quadro jurídico em que esta questão se move, parece-nos útil chamar a atenção para uma dúplici situação:

- a) Aquela em que, após ter sido decretado o arresto, o devedor aliena os bens ou direitos a terceiros;
- b) E a outra em que o devedor aliena os bens ou direitos a terceiros antes de ter sido decretado o arresto.

-

4.1 - No primeiro caso, responde o art. 618º, do Código Civil: os actos de disposição serão ineficazes em relação ao requerente do arresto (credor).

O arresto pode, então, nesse caso ser decretado “*contra o adquirente dos bens do devedor*”, se o credor mostrar ter sido já *judicialmente impugnada a transmissão* (art. 615º do Código Civil) ou, caso não revele essa impugnação prévia, se *deduzir os factos que tornem provável a procedência da impugnação* (art. 352º, n.º2, do CPC).

Não é a situação dos autos; por isso, passemos adiante.

-

4.2 - No segundo caso, o que sucede? *Quid iuris* quanto ao arresto decretado sobre um bem ou direito que, nesse instante, já não pertence ao devedor/executado, mas a terceiro?

Parte da resposta pode estar aqui: “*Vendido determinado imóvel a certa pessoa e decretado posteriormente o arresto sobre ele, em providência requerida contra o vendedor a pedido de outra, prevalece aquela operação apesar de este (arresto) ter sido levado ao registo predial em primeiro lugar*” (Acs. da RL, de 16/05/1996, Proc. n.º694/95, BMJ n.º457, pág. 436; Ac. da RL, de 16/05/1996, Proc. n.º0006942).

Mas a resposta não é completa ainda; é preciso ir mais fundo na análise da questão.

Será que um arresto, por ter sido decretado posteriormente à transmissão, ofende o *direito do adquirente*, permitindo-lhe a dedução de *embargos de terceiro*?

Analisemos.

-

4.2.1 - De acordo com o art. 2º, nº1, al. f), do Código do Registo Predial (CRP), está sujeita a registo a promessa de alienação (art. 407º, CC). Será um registo provisório por natureza (arts. 86º, nº1, al. f) e 87º, nº2, do CRP).

Por outro lado, os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo (art. 5º, nº1, do CRP), sendo que o direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem relativamente aos mesmos bens por ordem da data dos respectivos registos (art. 6º, nº1, do CRP) e que o registo posteriormente convertido em definitivo tem a prioridade correspondente à sua inscrição como provisório (art. 6º, nº3, do CRP).

Pois bem. Aquilo que pareceria uma solução mais ou menos tranquila a partir do texto do art. 5º, do CRP português, com uma dispositividade igual à do art. 5º do CRP de Macau, viria a gerar uma tremenda discussão em torno de quem haveriam de ser considerados “terceiros” para efeito de registo. Grosso modo, a distinção estabelecia-se assim: Uma corrente defendia que terceiros para esse feito seriam aqueles que tivessem adquirido bens ou direitos incompatíveis de um mesmo alienante comum (*conceito restrito*), enquanto outra pugnava por um alargamento do universo pessoal dos terceiros, de modo a que nele coubessem todos aqueles que detinham direitos incompatíveis do ponto de vista substantivo, os quais seriam lesados ou ofendidos se o acto registado não produzisse

efeitos a respeito deles, ou seja, seriam incompatíveis quando o exercício de um punha em causa ou impedia o exercício do outro, independentemente de quem eles tivessem sido recebidos (*conceito amplo*).

Doutrina e jurisprudência dividiam-se (sobre esta questão específica, com muito interesse, ver **Vicente João Monteiro**, *Código de registo Predial de Macau*, Anotado e Comentado, pág. 144 e sgs.).

Foi produzido em 1997 um aresto do STJ uniformizador de jurisprudência, segundo o qual “*terceiros para efeito de registo predial são todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre um determinado prédio, veriam esse direito ser arredado por um qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente*” (Ac. do STJ n.º 15/97, de 20/05/1997, Proc.. 087159). Abraçava o *conceito amplo* de terceiros para efeito do registo.

Dois anos depois, sem que nada fizesse esperar, eis que surge outro aresto do mesmo tribunal uniformizador de jurisprudência, em sentido diferente, segundo o qual “*terceiros para efeitos do disposto no art. 5.º do CRP são os adquirentes de boa fé de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa*” (Ac. n.º 3/99, de 18/05/1999, Proc. n.º 98B1050). Acolhia a *tese restritiva* do conceito.

Certo é que, não obstante as múltiplas vozes que se seguiram a este 2.º aresto, dele discordando, por vezes até num tom pouco usual de desagrado, a legislação viria a introduzir esta noção no n.º 4 do art. 5.º do CRP,

segundo o qual “Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”.

Macau, porém, manteve-se à margem da polémica e preferiu não alterar a redacção do equivalente art. 5º, pois não introduziu nenhum conceito de terceiros para efeito do disposto no nº1. Mas, ao não o ter feito, deixou a porta aberta para a discussão que antes se travava em relação ao texto português. O que quer dizer que se mantêm na RAEM exactamente as mesmas dúvidas outrora existentes em Portugal. Portanto, agora é o trabalho da doutrina e da jurisprudência que tem que rasgar o trilho da solução.

Sem entrar em grandes incursões, limitamo-nos a acolher a tese do *conceito amplo* para o conceito, aquela que **Vicente João Monteiro** também perfilha (ob. cit., pág. 157) e que até a jurisprudência de Macau também já aplicou (*Ac. do TSJ, de 8/07/1998, Proc. nº 822*, in «Jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça de Macau», 1998, II tomo, págs. 83-93).

Isto significa que os direitos dos adquirentes, para poderem prevalecer contra terceiros, terão que estar registados. Não estando, cedem parente os outros e não serão tutelados como seriam.

Assim, é de perguntar: o promitente comprador, quando é o caso, se tiver registado a promessa, poderá opor o seu direito de aquisição contra o arretante, uma vez que a venda executiva não procederá de um alienante comum (na realidade é o tribunal a proceder à venda)?

Segundo a tese ampla, parece que sim.

Ora, neste caso em concreto, os direitos resultantes do contrato-promessa e da cessão da posição contratual feita pela promitente compradora ao embargante foram registados antes do registo do arresto. Se não tivesse efectuado o registo, nem se colocaria a questão da incompatibilidade do art. 292º do CPC.

Quanto a esta questão, pois, estamos aparentemente à vontade para dizer que há oponibilidade de um a outro dos direitos, em termos de registo predial.

Sendo assim, segundo cremos, falta avançar para o apuramento dos requisitos do art. 292º do CPC para se concluir pela possibilidade dos embargos de terceiro neste caso concreto.

-

4.3 - Como se sabe, com a nova redacção do art. 292º do CPC, os embargos não servem agora somente para o embargante defender a sua *posse* atingida, mas também para reagir contra qualquer outro *direito incompatível* com a realização da diligência judicial (v.g., *Ac. da RC, de 13/05/1999, Proc. n.º 38/99, in CJ, 1999, III, pág. 65-67*). E isto, mesmo que o registo da penhora ou do arresto seja anterior ao registo da aquisição (*Ac. da RC, de 6/10/1999, BM;J n.º 490, pág. 321; tb. Ac. RE, de 23/09/1999, BMJ n.º 489, pág. 416*).

Por conseguinte, para além das circunstâncias em que a *posse* é invocável,

a questão desenvolve-se também em torno do conceito de *direito incompatível* introduzido na norma (art. 292º). E esta é, efectivamente, a questão que aqui nos ocupa.

Miguel Teixeira de Sousa acha que são incompatíveis aqueles direitos que impedem que os bens penhorados possam ser incluídos naqueles que, por pertencerem ao património do executado, devem responder pela dívida exequenda. E, por isso, seriam “incompatíveis com a finalidade da diligência os direitos de terceiros sobre bens penhoráveis que não se devam extinguir com a sua venda executiva” (*Acção Executiva Singular*, pág. 303). Ou seja, serão aqueles direitos que, mesmo com a venda executiva, permanecem na esfera do terceiro e não se extinguem (citado autor, em *A Penhora de bens na posse de terceiro*, na “Revista da Ordem dos Advogados”, nº 51, 1991, pág. 80; no mesmo sentido de que o direito será incompatível quando, tendo em conta o âmbito e a extensão da penhora, o direito do particular não caduque, ver **J.P. Remédio Marques**, *Curso de Processo Executivo à Face do Código Revisto*, Almedina, 2000, pág. 320).

Por sua vez, **Lebre de Freitas** defende que será incompatível com a penhora – e, conseqüentemente, também com o arresto - quando o direito impedir a efectivação da venda do bem sobre o qual incide o direito (*Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, Coimbra Editora, 2002, pág. 646), como é o caso do direito de propriedade e outros direitos reais menores de gozo que viessem a extinguir-se com a venda (*Código de Processo Civil Anotado*, I, 2ª ed., pág.664). E incidindo a penhora sobre

um direito, a titularidade deste é incompatível com a penhora (*Código...cit.*, pág. 664).

Mas já não o são, “os *direitos reais de gozo* que a subsequente venda não extingue, os *direitos reais de aquisição* (de que o contrato-promessa com eficácia real é um dos mais fortes exemplos: **António Menezes Cordeiro**, *Direitos Reais*, reprint, 1993, págs. 353-356 e 772-781; **José de Oliveira Ascensão**, *Direito Civil – Reais*, 5ª ed., pág. 561-571; **Luis Manuel Teles de Menezes Leitão**, *Direitos Reais*, 2013, 4ª ed., pág. 465-468) e de *garantia* que, como normalmente acontece, encontram satisfação no esquema da acção executiva, nem os *direitos pessoais de gozo* e de *aquisição*, que são inoponíveis ao exequente ou, no caso especial do arrendamento, perduram para além da venda executiva” (*Código... cit.*, pág. 664, com o destaque nosso).

No mesmo sentido de que é *incompatível* o direito quando ele se revele suficientemente adequado a *impedir a realização efectiva da diligência* judicial da penhora e venda e quando, mesmo com a venda executiva, ele *prevaleça e não caduque* com a venda, também **Marco Carvalho Gonçalves**, em *Embargos de Terceiro na Acção Executiva*, pág. 108-109.

Este autor, citando doutrina italiana (*ob. cit.*, pág. 109), refere que o direito de propriedade plena (incluindo a compropriedade e a comunhão), a nua propriedade, o usufruto, o penhor e o direito de superfície são direitos que permitem o uso da oposição de terceiro através de embargos, mas que já não o permite o direito de crédito (porque este pode ser

satisfeito com a venda executiva do património do devedor) ou um real de aquisição, visto que este, tal como acontece com os direitos reais de garantia, pode ser satisfeito mesmo no esquema da execução (citando o *Ac. da RC, de 28/03/2007, Proc. n.º 208-A/2002C1*).

-

4.3.1 - *Quid iuris, então, no caso da incompatibilidade resultar da existência de um contrato-promessa de compra e venda (e, consequentemente, do mesmo modo e a jusante, um contrato de cessão da posição contratual do promitente comprador)?*

-

4.3.1.1 - *Do contrato-promessa com eficácia obrigacional*

Segundo uma corrente, se for um contrato-promessa com *eficácia meramente obrigacional*, em que o promitente-comprador obtém a tradição da coisa, dele apenas resulta um vínculo obrigacional entre as partes (um direito de crédito do promitente adquirente).

Assim sendo, no plano da posse, mesmo com *traditio*, o promitente-comprador apenas obtém a qualidade de mero detentor ou *possuidor precário* (mesmo que tenha *corpus* possessório, não disporá de *animus possidendi*), pelo que não poderá deduzir embargos de terceiro contra a penhora mesmo que goze do direito de retenção.

No plano do referido “direito incompatível”, mesmo que o promitente

comprador goze do direito de retenção e, por isso, do “direito real de garantia” correspondente, isso não é incompatível com a finalidade da penhora, visto que ao credor é facultada a possibilidade de reclamar o seu crédito em sede de concurso de credores. Por isso, uma vez que este direito caduca com a venda executiva, o promitente comprador não pode deduzir embargos de terceiro (**Marco Carvalho Gonçalves**, *ob. cit.*, pág. 147-149).

O promitente comprador é um mero possuidor precário, dado que os poderes que exerce de facto sobre a coisa não correspondem ao direito de um adquirente da propriedade, mas os correspondentes aos direitos de crédito do promitente adquirente perante o promitente alienante. E assim, mesmo com *traditio*, o promitente adquirente apenas assume a qualidade de mero detentor ou possuidor precário; ou seja, tem o corpus, mas não o *animus possidendi* (Ac. do S.T.J. de 17-4-2007, Proc. 480/2007; Ac. do S.T.J. de 4-12-2007, 12-3-2009 e de 25-10-2012, Proc. n.º 4060/2007, Proc. n.º 265/09 e Proc. n.º 3637/07.3, respectivamente; Ac. do S.T.J. de 18-12-2007, Proc. 4123/2007, Ac. do STJ, de 3/11/2009, Proc. n.º 2172/06; Ac. do S.T.J. de 12-7-2011, Proc. n.º 899/04; Ac. STJ, de 12/03/2015, Proc. n.º 3566/06). Assim, não poderá embargar de terceiro contra a penhora, nem contra o arresto (v.g., Ac. do STJ, de 8/05/2008, Proc. n.º 1331/2008-6; da RL, de 19/01/1995, Proc. n.º 0075516; Ac. do STJ, de 3/03/1998, Proc. n.º 23/98).

-

Segundo outra posição, ainda no caso de contrato de promessa com eficácia meramente obrigacional, o promitente comprador quando obtém a

tradição da coisa actua com *corpus* e *animus possidendi*, ou seja, *actua com animus rem sibi habendi* e se comporta como um *possuidor em nome próprio*, designadamente quando já tiver liquidado grande parte do preço do imóvel, quando já registou em seu nome a ligação da água, energia eléctrica, telefone, quando tenha efectuado obras de remodelação, quando tenha ali já instalado mobiliário que lhe pertence, quando já participe na administração do condomínio, etc. Nestes casos, já poderá embargar de terceiro contra a penhora (neste sentido, *autor e ob. cits*, pág. 147-149 e 150-152, também **Vaz Serra, R.L.J.** 109, páginas 20 e seguintes, 114 e páginas 347; os *acórdãos* deste *TSI, Procs. 246/2002 e 247/2002, de 27/2/03 e de 13/3/03*; também os *Acs., do S.T.J. de 18 de Novembro de 1982, 4 de Dezembro de 1984, 25 de Fevereiro de 1986, 16 de Maio de 1989, 22 de Junho de 1989, 21 de Fevereiro de 1991, 7 de Março de 1991*, in, respectivamente, *B.M.J. 321, página 387, 342, página 347, 354, página 549, 387, página 579, 388, página 437, 404, página 465, 405, página 456*; *ver também, Ac. do STJ, de 15/04/2015, Proc. n.º 2583/05*), desde que não tenha optado pela resolução do contrato, pois nessa hipótese ele revela ser simplesmente titular de um direito de crédito e não agir com a intenção de agir sobre o imóvel com os poderes de facto correspondentes ao direito de propriedade. Houve mesmo uma decisão que concluiu que bastaria o próprio contrato de promessa, mesmo sem eficácia real, é incompatível para os efeitos do art. 292º do CPC (*Ac. do TUI, de 30/09/2008, Proc. n.º 26/2008*).

Da mesma maneira, o promitente-comprador que obteve a tradição da coisa, se tiver instaurado e registado a acção tendente à execução

específica do contrato-promessa antes do acto da penhora ou do acto judicial do *arresto*, pode embargar de terceiro (na doutrina, **J.P. Remédio Marques**, *Curso de Processo... cit.*, pág. 329-331; tb. **Marco Carvalho Gonçalves**, *ob. cit.*, pág. 151-152; na jurisprudência, v.g., *Ac. do STJ, de 11/03/1999, in CJ, 1999, III, pág. 139; Ac. do STJ, de 29/04/2008, Proc. n.º 745/2008*).

-

4.3.1.2 - *Do contrato-promessa com eficácia real*

Nos casos em que o contrato de promessa tenha sido celebrado por documento com a solenidade que a lei imponha, com atribuição expressa de *eficácia real*, e devidamente registado (art. 407º, do CC), logo “*erga omnes*” (**Mota Pinto**, *Execução específica-eficácia real*, in “*Colectânea de Jurisprudência*”, 1985, III, pág. 39-45), há quem sustente a possibilidade de dedução de embargos de terceiro pelo promitente comprador contra a penhora ou apreensão da coisa (igualmente, contra o *arresto*), pelo facto de ele ser titular de um *direito incompatível* com a finalidade da diligência (penhora, apreensão, *arresto*). É o caso de **Miguel Mesquita**, em *Apreensão de bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiro*, pág. 187-188; tb. **Manuel Henrique Mesquita**, em *Obrigações e Ónus Reais*, Almedina, 1990, pág. 240).

Mas, para esses casos em que no contrato de promessa tenha sido conferida *eficácia real*, há vozes que defendem que o promitente-comprador não pode deduzir, em regra, embargos de terceiro,

precisamente com o argumento de que ele pode exercer a faculdade de adquirir esse bem através da *execução específica* ou, como é o caso da possibilidade consagrada em Portugal (art. 902º do CPC), da *venda directa* feita a si, no âmbito da execução (mas em Macau, a possibilidade de venda directa ao promitente comprador em contrato dotado de eficácia real não está prevista no art. 797º do CPC; neste preceito, apenas é permitida a venda directa a “determinadas entidades” se “por lei” os bens lhe “tiverem de ser entregues”). De qualquer maneira, mesmo não estando prevista em Macau uma tal *venda directa* nestes casos, de acordo com esta opinião, podendo o promitente comprador em contrato de promessa com eficácia real servir-se da execução específica, isso inviabilizaria a dedução de embargos de terceiro (Neste sentido, **Marco Carvalho Gonçalves**, *ob. cit.*, pág. 206-207; *Ac. da RL, de 23/02/1995, Proc. n.º 0079506*).

-

4.4 - Como se vê, nesta matéria, em que não existe unanimidade de pontos de vista na doutrina e na jurisprudência, haverá, pelo menos, um consenso mínimo que é possível lograr, que é este:

Num contrato de promessa com eficácia real, nos termos do art. 407º do CC, o seu direito é “erga omnes” e, portanto, sobrevive e não se extingue, nem caduca com a penhora e venda judicial. Existe aí uma eficácia supra-partes que se reflecte numa sequela sobre o bem e que permite ao promitente comprador exercer o direito potestativo de aquisição em relação a terceiros. O promitente adquirente pode perseguir o bem, vir a

obter a anulação da venda a terceiros e exigir a transferência para seu nome em sede de execução específica. Nesse caso, o direito é incompatível para os efeitos do art. 292º, do CPC. Neste sentido, os embargos de terceiro são admissíveis (**Marco Carvalho Gonçalves**, *ob. cit.*, pág. 153-154), embora mesmo assim, segundo alguns autores, a acção de execução específica deva ser instaurada e registada antes da penhora ou do acto judicial que incida sobre a coisa objecto da acção, como por exemplo, o arresto (*autor e ob. cit.*, pág. 153).

Se o contrato de promessa apenas tem *eficácia obrigacional*, é que a questão se torna mais problemática, porque então, seguramente, a eficácia distribui-se unicamente na relação *inter-partes* e, assim, no caso de penhora e venda judicial o direito à coisa pode extinguir-se. Significa que o direito não é incompatível, razão pela qual não haverá direito a embargar de terceiro. O promitente-comprador apenas poderá fazer-se pagar pelo direito de crédito obrigacional resultante da promessa e ficará satisfeita a sua posição jurídica, sem necessidade de embargar de terceiro.

-

4.5 - O arresto, tal como vimos, é uma situação paralela à da penhora porque se lhe aplicam parcialmente as mesmas disposições e, por conseguinte, os mesmos princípios atrás expostos.

No entanto, no caso dos autos, os embargos não nos parecem admissíveis, não somente pela principal razão exposta no despacho impugnado (a de que o arresto foi decretado sobre um direito que já não existia na esfera do

executado/arrestado), mas também porque não houve tradição da coisa para o embargante, nem o embargante possui a coisa em nome próprio, nem houve contrato de promessa com eficácia real.

Ficaria assim, somente, o resultado de uma situação de eficácia meramente obrigacional, em que o direito de aquisição caducaria com a eventual venda executiva. É que, apesar de efectuado o *registo provisório* do promitente-adquirente, tal direito é inoponível a terceiros (face ao exequente, arrestante ou requerente da apreensão) que não obtenham o seu direito por acto voluntário do promitente-alienante, mas que o obtenham de venda executiva em consequência de penhora, arresto ou apreensão judicial (**Vicente José Monteiro**, *Código de Registo Predial de Macau, Anotado e Comentado*, 2016, pág. 435). Situação semelhante é descrita no *Acórdão do STJ, de 25/06/2002, Proc. n.º 4305/01-6*, segundo o qual “*O registo do arresto prevalece sobre o registo provisório anterior de aquisição com base em contrato-promessa de compra e venda*”. O que significaria que não estaríamos perante direitos incompatíveis que permitissem a dedução de embargos.

***

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo embargante.

T.S.I., 14 de Dezembro de 2017

José Cândido de Pinho

Lai Kin Hong

Tong Hio Fong

Votei vencido por entender que o recorrente tem direito a deduzir embargos de terceiro, na medida em que, uma vez arrestados os bens de que alegadamente seja titular o recorrente, adquiridos através de cessão de posição contratual em momento anterior ao decretamento do arresto, aquele passa a ter um direito incompatível com a realização do acto judicial (de arresto), pelo que, salvo o devido respeito, preenchidos estão os requisitos do n.º 1 do artigo 292.º do CPC, devendo os embargos serem recebidos.

Aliás, num caso semelhante, afigura-se-me ter decidido o Acórdão do Venerando TUI, no Processo n.º 26/2008, no mesmo sentido.