

**Processo n.º 409/2007**

**Data:** 13/Dezembro/2007

**Recorrentes:** Companhia de Construção e Investimento Imobiliário  
A, Lda. (A 地產建築有限公司)  
B  
C

**Recorrida:** Empresa de Fomento Predial e Investimento D, Limitada.  
(D 投資有限公司)

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

**I – RELATÓRIO**

**COMPANHIA DE CONSTRUÇÃO E INVESTIMENTO  
IMOBILIÁRIO A, Lda., e outros,** melhor identificados no processo,  
vêm recorrer da douta sentença que  **julgou improcedentes os embargos,**  
proferida em 14.Fev.2007, a fls. 521-525 dos *Autos de Embargos de  
Terceiro* à margem referenciados, que correram termos contra a  
embargada Companhia de Administração de Propriedades E Lda. e  
actualmente, mediante sucessão contratual e habilitação, substituída por  
**EMPRESA DE FOMENTO PREDIAL E INVESTIMENTO D, LDA,**

No processo de **Embargos de Terceiro** os Embargantes alegaram nomeadamente e em síntese que:

*O despacho de 17 de Junho de 1999 ordenou a penhora dos direitos de aquisição das fracções autónomas em causa.*

*O direito de aquisição com posse ou detenção material das referidas fracções e seus frutos ou rendimentos pertencem aos Embargantes por força da sentença de 8 de Fevereiro de 1999, proferida na Acção Ordinária n.º 210/97, do 5º Juízo.*

*A executada deixou, assim, de ser a titular dos direitos de aquisição e possuidora ou detentora daquelas fracções e de seus frutos ou rendimentos desde a data da referida sentença, isto é, desde 8 de Fevereiro de 1999.*

*Não pode a executada nem exequente nomear à penhora os direitos e bens em causa pois não pertencem à executada mas sim a terceiro, ora os Embargantes.*

**Concluem, pedindo** que devem os presentes embargos ser julgados procedentes por provados, ordenando-se, conseqüentemente, o levantamento da penhora sobre os aludidos direitos da aquisição das fracções autónomas em causa.

O Embargado **contestou**, alegando fundamentalmente e em síntese que:

*Os presentes embargados foram deduzidos fora do tempo.*

*Os Embargantes não têm posse real e efectiva das fracções em causa.*

*Os Embargantes fizeram uma abusiva interpretação da Sentença proferida na Acção Ordinária n.º 210/97, do 5º Juízo.*

*A sentença mencionada ainda não transitou em julgado.*

***Conclui pedindo** que os presentes embargos sejam julgados improcedentes e o Embargado absolvido dos pedidos e os Embargantes sejam condenados em multa e indemnização por litigância de má-fé.*

No **presente recurso**, os Embargantes vieram **alegar**, sustentando, em síntese:

*Por sentença já transitada, proferida a 08.Fev.1999 no Proc. 210/97, 5º Juízo do TJB, actualmente numerado como Proc. CVI-97-0003-CAO do 1º Juízo Cível, foi reconhecido aos embargantes o direito aos direitos de aquisição dos autos (além de outros), resultantes da posição de promitente-comprador da aqui executada Companhia de Desenvolvimento Predial **F Lda** nos contratos-promessa e promitente-vendedora a proprietária Sociedade de Turismo e Diversões de Macau Sarl, representada pela procuradora Empresa de Fomento Predial e Investimento **D Lda.**, e, conseqüentemente, mandados restituir aos embargantes pela referida sentença de 08.Fev.99;*

*A penhora atacada pelos embargantes tem por objecto os referidos direitos de aquisição da executada, foi ordenada por despacho de 17.Junho.1999 e foi efectuada mediante notificação da procuradora da proprietária em 02.Dezembro.1999 (fls. 124-125 da execução) nos termos do art. 856º, n.º1 do C. Proc. Civil de 1961 (correspondente ao art. 742º nº 1 do actual C. Proc. Civil) e, portanto, foi efectuada depois da sentença que reconheceu aos embargantes quer o direito ao objecto penhorado (além de outros) - direito aos direitos de*

aquisição da executada - e que aquela mandou restituir aos embargantes, violando, consequentemente, o art. 704º do Cód. Proc. Civil e correspondentes preceitos do C. Civil;

O objecto ou bens sobre os quais o arte 292º do actual Cód. Proc. Civil e correspondentes preceitos do CPC de 1961 exigem que o embargante seja titular de posse ou de outro direito incompatível com a diligência é o objecto ou bem apreendido (no caso sub judice, os bens penhorados são direitos de aquisição, que não têm "corpus", e não as próprias fracções) a; cujo direito os embargantes se arrogam face à sentença de 08.2.99 e sucede que a sentença recorrida, em flagrante violação desses preceitos, exigiu também posse quanto às próprias fracções (as quais não se encontram penhoradas e cujo direito pertence à STDM e ninguém arroga o contrário), violando, assim aqueles preceitos e, por isso, deve ser revogada e os embargos procederem;

daquela apenas recorreu (apelação de 01.Março.1999) um estranho à presente acção e embargos, mas lá co-Réu da aqui executada, transitando consequentemente em julgado imediatamente quanto á não recorrente a quem pertenciam os direitos de aquisição (a aqui executada e lá Ré Comp. F) e restantes co-Réus não recorrentes e, por isso, quer o despacho que ordenou a penhora quer o acto que a efectuou são incompatíveis, já desde essa altura, quer com o direito dos embargantes ao objecto penhorado quer com o caso julgado, **RAZÃO PELA QUAL** devem os embargos proceder e a sentença aqui recorrida ser revogada;

Além disso, a apelação do único recorrente foi julgada por Ac. do TSI de 22.Julho.2004 que manteve intocada a sentença, embora absolvendo o recorrente da instância, e transitou em julgado em 16.Dezembro.2004 (cfr. consta a fis. 512 dos embargos em certidão junta a estes), **RAZÃO PELA QUAL** aquela sentença de 08.Fev.1999 encontra-se transitada em julgado e os embargantes são definitivamente os titulares do direito ao objecto penhorado

*(titulares do direito aos referidos direitos de aquisição penhorados nos autos) e, consequentemente, a sentença recorrida e a penhora ofendem quer o julgado quer o direito dos embargantes a tais direitos de aquisição, devendo pois ser revogadas e os embargos proceder;*

*finalmente, a Providência Cautelar que os embargantes intentaram como preliminar da acção em que foi proferida a cito sentença de 08.2.99 encontra-se registada desde 05.Setembro.1997 mediante inscrição nº 14110 (fls. 128 e segs. e fls. 478-482 destes embargos) enquanto que a penhora dos autos é posterior, destina os direitos à alienação ou destino diferente daquele que lhe foi decretado naquela sentença transitada e não se encontra registada e, portanto, essa penhora não pode ser oposta, como a sentença recorrida opõe, aos embargantes - art. 5º nº 1 e art. 6º nºs. 1 e 3, ambos do C. Reg. Predial -, razão também pela qual deve ser revogada e os embargos proceder.*

Termos em que pedem a procedência do recurso, com revogação da sentença recorrida, devendo julgar-se procedentes os embargos.

**A EMPRESA DE FOMENTO PREDIAL E INVESTIMENTO D, LIMITADA,** veio contra alegar, concluindo:

*A decisão adoptada na sentença posta em crise, no sentido de considerar que os Embargantes não eram sequer susceptíveis de se arrogar na qualidade de terceiros para efeitos de embargar, é uma decisão acertadíssima face ao que se (não) provou nos autos;*

*Para alicerçarem a sua pretensão nos presentes embargos contra a penhora ordenada sobre os direitos de adquirir as fracções melhor identificadas nos autos, os*

*Embargantes alegaram exclusivamente a sua posse abstracta sobre os direitos penhorados nos autos, mais dizendo que a mesma não pertence à Executada, não fundando a sua legitimidade e o direito a embargar no facto de serem possuidores dos direitos penhorados:*

*Os Embargantes não alegaram ou provaram, como lhes competia se queria ver os embargos procedentes, que exerçam, ou tenham exercido, qualquer acta de posse sobre os direitos aquisitivos de imóveis ou sobre os imóveis em causa nos autos;*

*Os Embargantes apenas provaram que compraram e pagaram os direitos de aquisição penhorados nos autos, mas a este propósito recorde-se aqui que, conforme consta dos autos, estão em causa direitos resultantes de contratos-promessa de compra e venda de imóveis assinados entre Abril de 1994 e Janeiro de 1996;*

*O facto de os Embargantes terem pago os direitos não significa que sejam, ou alguma vez tenham sido titulares dos mesmos, pois como resulta dos autos, a entidade que contratou nos contratos-promessa sub judice foi a Executada, em benefício de quem os direitos foram adquiridos com base num pagamento feito por terceiro;*

*E o facto de os Embargantes terem pago os direitos de aquisição em benefício e para o nome da Executada, explica-se na complexa teia negocial que se estabelecia entre os mesmos à altura dos contratos, e que ainda hoje não está esclarecida e definitivamente resolvida, donde os direitos pertencerem à a Executada;*

*Os Embargantes tinham que provar e clamorosamente falharam essa tarefa, um conjunto de actos que correspondesse a um efectivo gozo material das fracções e dos direitos, reveladores da existência de uma verdadeira relação possessória;*

*Constam dos presentes autos diversos contratos, alguns de arrendamento, relativos*

*às fracções sub judice em que jamais intervêm os Embargantes, e em que interveio a Executada; o que totalmente infirma a tese dos Recorrentes que sustenta que a Executada não tem posse sobre os direitos de aquisição sub judice;*

*Os Embargantes não demonstraram que praticaram e continuam a praticar sobre os bens em causa o elemento material da posse (ausência do corpus), verificando-se até que aqueles também não demonstraram que tenham actuado na plena convicção de serem os proprietários do referido imóvel (ausência do animus);*

*Já sobre a sentença de que recorrentemente falam os Embargantes há que dizer que por muito que estes se esforcem em demonstrar o indemonstrável, a sentença ainda não transitou em julgado, como resulta dos documentos autênticos juntos aos autos;*

*Depois, é de realçar o facto de nesse processo e subsequentes recursos não ter sido parte o promitente vendedor nos contratos promessa relativos aos direitos em causa nos autos, que os aqui Recorrentes não demandaram para essa causa;*

*Os Recorrentes pretendiam ver resolvida a questão da titularidade dos direitos do contrato-promessa sem demandarem uma das principais partes interessadas na questão, precisamente quem vai vender os imóveis, e salvo melhor entendimento, qualquer que seja o resultado dessa acção, este não atinge os direitos da promitente vendedora, que contratou com a Executada e em relação à qual a condenação eventualmente ali proferida não alcança, por não ser parte demandada no processo.*

O recurso *sub judice* terá assim, entendem, forçosamente, de improceder, devendo manter-se a sentença recorrida nos seus precisos termos.

Foram colhidos os vistos legais.

## **II – FACTOS**

Com pertinência, vêm provados os factos seguintes:

*“Dos Factos Assentes:*

A) Por despacho de 17 de Junho de 1999, proferido nos autos de execução de sentença em que é exequente a embargada Companhia de Administração de propriedades **E**, Lda., pendentes no 1º Juízo Cível sob o n.º CVI-98-0001-CAO-A (outrora n.º 13/98/A, do 1º Juízo) foi ordenado a penhora dos direitos de aquisição resultante de contrato-promessa de compra e venda das seguintes fracções autónomas: Jr/c, Kr/c, J1, Cr/c, Dr/c, Er/c, Fr/c, Ir/c, Hr/c, Gr/c, A1, B1, C1, D1 e E1, todas para comércio, do prédio designado por "Edifício XXX", sito na Rua XXX, n.ºs. XXX e XXX, n.ºs. XXX, em Macau, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau, sob o n.º XXX, a fls. XXX do Livro XXX.

B) O direito de propriedade daquelas fracções pertence à Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL.

C) Por sentença de 8 de Fevereiro de 1999, proferida na Acção Ordinária n.º 210/97, do 5º Juízo deste tribunal, foi julgada procedente a acção intentada pelos embargantes contra **G** Garden Company Limited, Companhia de Investimento Predial Huabang Internacional (Macau), Lda., Companhia de Desenvolvimento Predial, **F**,

Lda., **H, I, J**, que se dá por integralmente reproduzida.

*Da Base Instrutória*

1. No dia 21 de Fevereiro de 2000, os embargantes tiveram efectivo conhecimento da existência dos autos de execução e da existência do despacho ordenando a penhora a que se alude na Alínea A) de matéria de factos assentes.

2. Foram os embargantes que compraram e pagaram os direitos de aquisição ora penhorados.”

Reproduz-se a parte decisória alusiva ao processo n.º 210/97, acima dada por reproduzida:

“(…) por incumprimento dos RR., condenando-se os mesmos:

1) restituírem aos AA os seguintes bens (...)

b) os direitos de aquisição de 90 lugares de estacionamento, titulados por contratos promessa de compra e venda com preços integralmente pagos, situados na 1ª, 2ª e 3ª caves do prédio XXXZ sito na Rua XXX, n.ºs XXX, constitutivos de 90/231 avos da fracção ACV desse edifício, descrito na Conservatória do Registo predial de Macau sob o n.º XXX, a fls. XXX do Livro XXX- na 1ª cave ou ACV1, os 33 lugares seguintes : n.ºs 21 a n.º 31 e n.ºs 50 a n.º 71;

- na 2ª cave ou ACV2, os 56 lugares seguintes : n.ºs 1 a n.º 17 e n.ºs 41 a n.º 79;

- na 3ª cave ou ACV3, o lugar seguinte : o lugar n.º 81.

c) os direitos de aquisição das 85 fracções autónomas, para comércio, do mesmo edifício, titulados por contratos promessa de compra e venda com preços integralmente pagos, a saber :

- as 11 fracções do rés-do-chão designadas por fracções Ar/c, Br/c, Cr/c, Dr/c, Er/c, Fr/c, Gr/c, Hr/c, Ir/c, Jr/c e Kr/c;

- as 11 fracções do 1º andar, designadas por fracções A1, B1, C1, D1, E1, G1, H1, I1, J1, K1 e L1;

- as 21 fracções do 2º andar, designadas por fracções A2, B2, C2, D2, E2, F2, G2, H2, I2, J2, K2, L2, M2, N2, O2, P2, Q2, R2, S2, T2 e U2;

- as 21 fracções do 3º andar, designadas por fracções A3, B3, C3, D3, E3, F3, G3, H3, I3, J3, K3, L3, M3, N3, O3, P3, Q3, R3, S3, T3 e U3;

- as 21 fracções do 4º andar, designadas por fracções A4, B4, C4, D4, E4, F4, G4, H4, I4, J4, K4, L4, M4, N4, O4, P4, Q4, R4, S4, T4 e U4;

2) Bem como todos os frutos ou rendimentos colhidos ou a colher.

(...)"

### **III – FUNDAMENTOS**

1. Fundamentalmente o que importa apurar é se o direito que a recorrente se arroga e que invoca como fundamento para embargar de terceiro contende ou é afectado pela penhora efectuada relativa aos direitos de aquisição das aludidas fracções, direitos esses resultantes do

contrato de promessa celebrado pela executada **F**.

2. Alegaram os ora recorrentes, **A Lda**, **B** e **C**, nos embargos que deduziram, que a proprietária das fracções é a **STDM**.

O direito de aquisição com posse ou detenção material das referidas fracções e seus frutos ou rendimentos lhes pertencem por força da sentença de 8 de Fevereiro de 1999, proferida na acção ordinária n.º 210/97, do 5º juízo do TJB.

E porque os direitos de aquisição lhes pertencem e não ao devedor entende ter direito a opor-se a que tal penhora se efective.

Assim não entendeu a Mma Juiz na sentença proferida e essa a questão que importa apreciar.

3. Vejamos os fundamentos da sentença recorrida:

Não interessa, porque não equacionadas, a questão relativa à tempestividade da dedução dos embargos e a relativa à litigância de má fé.

Sobre a propriedade ou posse dos embargantes relativo ao direito de aquisição penhorado:

*2.1. No direito substantivo o artigo 1286º do Código Civil de 1966 e actual artigo 1210º do Código Civil de Macau, estabelece que "O possuidor cuja posse for ofendida por diligência ordenada*

*judicialmente pode defender a sua posse mediante embargos de terceiros, nos termos definidos na lei de processo".*

*O artigo 1037º do CPC de 1961 prevê:*

*"1. Quando a penhora, o arresto, o arrolamento, a posse judicial, o despejo ou qualquer outra diligência ordenada judicialmente, que não seja a apreensão de bens em processo de falência ou de insolvência, ofenda a posse de terceiro, pode o lesado fazer-se restituir à sua posse por meio de embargos."*

*Actualmente, o artigo 292º do CPC de Macau estabelece:*

*"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 que não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro."*

*No âmbito do antigo Código de Processo Civil, os embargos de terceiros destina-se a tutela da posse dos terceiros.*

*O Código de Processo Civil de Macau, com os embargos de terceiro visa-se obter não só a defesa da posse, mas também ainda de qualquer outro direito que se mostre incompatível com a realização ou âmbito da diligência de que seja titular quem não é parte na causa.*

\*

*2.2 Os embargos de terceiro devem fundar-se num direito ou numa posse anterior à diligência judicial respectiva. O momento para aferir dessa posse é o da realização do acto judicial (o despacho que ordenou a penhora, por exemplo), e não o da sua notificação ao executado o do seu registo. (Ac, RC, de 30.5.1989; BMJ; 388º-598)*

2.3. *In casu*, importa apreciar se os Embargantes têm a posse ou são titulares do um direito incompatível com a penhora.

Os Embargantes sustentam que os direitos de aquisição com posse ou detenção material das referidas fracções e seus frutos ou rendimentos pertencem aos Embargantes por força da sentença de 8 de Fevereiro de 1999, proferida na Acção Ordinária n.º 210/97, do 5º Juízo.

Por sentença acima referida foi declarada dissolvido o "Contrato de Cooperação para a construção de um complexo habitacional" celebrado entre os Embargantes e o Executado e outro e na consequência ordenou que os direitos de aquisição ora em causa sejam restituídos aos Embargantes.

Dos autos, verifica-se que ao momento de ordenamento da penhora a sentença mencionada ainda não transitou em julgado, os Embargantes não figuram como titulares dos direitos penhorados. O facto de os Embargantes compraram e pagaram os direitos penhorados, em si, não demonstram que os mesmos sejam titulares dos direitos.

Por outro lado, conforme o complexo dos factos provados, não se pode chegar a conclusão de que os Embargantes são os verdadeiros possuidores sobre as fracções, objecto dos direitos de aquisição penhorado.

A posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.

A existência de posse depende da verificação de dois requisitos cumulativos: o *corpus* que consiste na prática de actos materiais sobre a coisa e, o *animus possidendi* que corresponde à intenção que o possuidor se comporta como verdadeiro titular do direito real correspondente aos actos materiais praticados sobre a coisa.

*No nosso caso, temos os Embargantes compraram e pagaram os direitos em causa, em momento posterior, nos termos do dito "Contrato de Cooperação" os direitos entraram na posse do executado e, veio a final por força da mencionada sentença foram ordenados a sua restituição aos Embargantes.*

*Daí, não se provou que os Embargantes tinham praticado quaisquer actos materiais sobre as fracções em causa, quer anterior quer posterior da sentença, pelo que, não se verifique pelo menos o requisito de corpos.*

*Assim, os Embargantes não são os verdadeiros possuidores sobre as fracções objecto do direito de aquisição em causa, não verificando a posse, não é oponível à penhora.*

\*

*Por outro lado, a pendência de uma acção para declaração de titular de uma direito incompatível com a penhora, não obsta a penhora, só tem possibilidade de obstar a concretização da diligência de venda.*

#### 4. Há uma questão quase prévia e que importa apurar.

Prende-se com o trânsito em julgado da sentença que declarou resolvido o contrato, sentença que, em 8.Fev.1999, condenou a executada a restituir aos embargantes os direitos de aquisição, proferida no Proc. 210/97 (actualmente renumerado como Proc. CV1-97-0003-CAO do 1º Juízo Cível, do TJB, tal como se vê da certidão de fls. 408 e segs. dos embargos.

Entre os factos dados por provados, foi dada por provada e dada por integralmente reproduzida na sentença recorrida a referida sentença proferida em 08.Fev.1999.

Pronunciando-se pelo trânsito da mesma alegaram os recorrentes:

*Esta sentença de 08.Fev.1999 encontra-se amplamente documentada nestes autos, vendo-se que durante o prazo de recurso ordinário ela foi objecto de recurso de apelação interposto em 01.Março.1999 apenas pelos co-réus da executada **H** e **J**, que apenas foi admitido quanto ao **H** em consequência de reclamações e recursos documentados nos embargos, e que a versão final da sentença foi fixada definitivamente por Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 22.Julho.2004 (transitado em julgado em 16.Dezembro.2004, cfr. Cota certificada constante de fls. 512 dos embargos) - cfr. docs. de fls. 220 e segs. e certidão de fls. 408-514 dos embargos;*

*Também se vê dessa certidão junta aos embargos que a versão final resultante do cito Ac. do TSI que julgou a apelação do Sr. **H**, ali co-Réu da aqui executada, se limitou a absolver o recorrente da instância mas manteve a mesma intocada quanto aos não recorrentes aqui executada e restantes co-Réus, nomeadamente a condenação da aqui executada a restituir aos embargantes os direitos de aquisição cuja penhora aqui vem embargada.*

*Assim, porque essa sentença de 08.Fev.1999 foi objecto de recurso apenas do **H** e conformação da executada e restantes co-Réus, por dela não terem recorrido (excepto o lá co-Réu **J** que apresentou requerimento de interposição de recurso mas foi rejeitado por falta ou irregularidade de mandato-cfr. fls. 258 e segs. dos embargos), aquela sentença transitou imediatamente em julgado em Março de 1999 quanto a todos os Réus (incluindo a aqui executada) excepto quanto ao recorrente **H**.*

*E o recurso extraordinário de revisão interposto pela lá co-Ré G Hua Yuan BiéXhu You Xian Gong Si G 花園別墅有限公司- fls. 220 - também já foi julgado definitivamente improcedente, por Ac. do TSI de 08.Mar.2007, votado por unanimidade e já transitado, e cuja fotocópia se junta como Doc. n° 1 e vem publicado na Internet na jurisprudência do TSI no Portal dos Tribunais de Macau.*

*Consequentemente, porque a certidão dos autos e a versão final da sentença de 08.Fev.1999 (constantes destes autos) mostram que a condenação da aqui executada a restituir aos embargantes os direitos de aquisição antes cedidos à aqui executada e penhorados nestes autos nunca foi objecto de recurso mas tão-somente foi objecto de recurso a condenação do seu ex-co-Réu H, a douta sentença dos embargos ora recorrida não tem razão quando se agarra ao trânsito em julgado quanto ao recurso do co-Réu H e esquece que a mesma sentença já tinha transitado em julgado quanto à aqui executada e sua condenação a restituir aos embargantes os direitos de aquisição que em Julho seguinte lhe vieram a ser penhorados nestes autos.*

Sobre esta posição a recorrida vem dizer que se comprova sobejamente que tal sentença não transitou em julgado.

A questão do trânsito não se afigura definitiva, mas em todo o caso não se deixará de referir que se considera que uma decisão está transitada quando sobre ela já decorreram os prazos para a interposição dos recursos ordinários. A entender-se que a susceptibilidade ou a interposição de um recurso extraordinário faria interromper o prazo do trânsito, tal acarretaria que jamais qualquer decisão se pudesse considerar

transitada.

Ainda que em lado algum não se certifique o trânsito, embora se extraiam conclusões das diversas decisões e desistências, sem levar em linha de conta com os efeitos dos recursos plurais, isto é, sem levar em linha de conta com a extensão subjectiva do recurso conforme o previsto no artigo 588º do CPC, considerando que a cota de fls 512 não releva porquanto tal menção respeita apenas ao trânsito de uma decisão do TSI, respeitante à parte que interpôs o recurso, da análise e situação dos diversos recursos interpostos e levando em conta os pressupostos acima indicados, analisando os processos que se encontram neste Tribunal, somos a concluir por uma posição favorável à verificação do trânsito.

Mas, como se disse, esta questão não se afigura relevante, nesta sede, porquanto, independentemente dessa asserção, o direito de aquisição conferido aos ora recorrentes não tem a virtualidade de motivar os embargos de terceiro deduzidos contra as penhoras efectuadas.

5. Na lei civil o *possuidor cuja posse for ofendida por diligência ordenada judicialmente pode defender a sua posse mediante embargos de terceiros, nos termos definidos na lei de processo.*

A sede processual da tutela dos direitos e interesses da embargante assenta no disposto no artigo 292º, n.º 1 do Código de

Processo Civil de Macau (CPCM), onde se preceitua “*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.*”

Corresponde ao artigo 1037º do CPC de 61 e, tendo passado com a pretensa transformação da acção declarativa de embargos de terceiro em incidente de instância, com a aprovação do novo Código de Processo Civil de Macau de 1999, tal deslocação sistemática fez-se acompanhar de profundas alterações no que respeita à legitimidade para embargar.<sup>1</sup>

Os embargos deixaram de se basear exclusivamente na posse para se poderem também fundar na titularidade de qualquer direito incompatível com a realização ou âmbito da diligência.

Face à evolução legislativa deixou de ser apenas a posse a ser tutelada contra a ameaça contida em qualquer acto judicialmente ordenado, mas ainda qualquer direito incompatível com o âmbito da diligência.

No ordenamento que nos serviu de fonte e matriz os embargos de terceiro foram, de uma forma geral, um meio de tutela da posse. E se o foram sempre,<sup>2</sup> ou não, pois nas Ordenações Filipinas tinham por base a

---

<sup>1</sup> - Lebre de Freitas, CPC Anotado 1º, 1999, 614

<sup>2</sup> - Como ensina o Prof. Anselmo de Castro, Acção Ex. Sing. Comum e Especial, Pág. 347

propriedade ou a posse causal, o certo é que, como meio de tutela da posse foram considerados, reconhecidos e regulados na Lei de 23 de Dezembro de 1761 e daí passaram para a Novíssima Reforma Judiciária - artigo 635º.

Eram, contudo, um incidente de execução destinado a obter o levantamento de penhora ou da apreensão de bens já efectuada (entrega judicial e arresto) - artigo 922º e 378º do Código de 1867º.

Posteriormente, foram estendidos ao arrolamento, à posse judicial e ao acto executivo de despejo.

Até que, em sede do Código de Processo Civil pré-vigente passaram a ter a categoria de processo especial, englobando todos aqueles e ainda "qualquer outra diligência ordenada judicialmente" - artigo 1037º n.º 1.

6. O novo Código de Processo Civil de Macau passou a tratar os embargos de terceiro, como incidente da instância, consignando-se no n.º 1 do artigo 292º que o embargante, além da posse, pode através deles, defender qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência judicial, que se traduza num acto de agressão patrimonial.

Para bem compreender o âmbito de previsão do preceito, há que partir do conceito de *direito incompatível*. Sabido que a penhora se destina a possibilitar a ulterior venda executiva, é com ela incompatível todo o direito de terceiro, ainda que derivado do executado, cuja existência, tido em conta o *âmbito* com que é feita, *impediria a realização desta função*, isto é, a transmissão forçada do objecto apreendido.

É incompatível com a penhora o *direito de propriedade plena*, que sempre impedirá a venda executiva do bem sobre o qual incide; e também o são os *direitos reais menores de gozo* que, *considerada a extensão da penhora*, viriam a extinguir-se com a venda executiva. Seja de quem for que o terceiro tenha derivado o seu direito (do executado ou de outrem), os embargos são-lhe consentidos.

Se estiver em causa um *direito real de aquisição* ou um *direito real de garantia*, a incompatibilidade não se verifica, visto que o respectivo titular encontrará satisfação no esquema da acção executiva (<sup>3</sup>). Ponto é, porém, que esse direito, não tendo sido derivado do executado, não possa ser posto em causa pelo facto de o bem penhorado a este pertencer, pois, ocorrendo esta situação, o titular do direito real de aquisição ou de garantia tem interesse em *embargar de terceiro*, a fim de demonstrar que o bem penhorado pertence à pessoa de quem o seu direito derivou e, feita esta demonstração, encontramos-nos, como no caso em que o direito real de gozo do embargante é incompatível com a penhora, perante um direito (de terceiro) impeditivo da realização da função desta: a incompatibilidade do direito deste terceiro com a penhora resulta também

---

<sup>3</sup> Lebre de Freitas, Acção Executiva, Coimbra, 4ª ed., 289 - O promitente adquirente tem direito a adquirir o bem nos termos convencionados, sendo-lhe directamente feita a venda executiva, com suspensão da execução quando as condições do contrato-promessa o imponham, assim se afastando qualquer vantagem jurídica que ele pudesse retirar dos embargos. O titular de direito de preferência (legal *ou* convencional com eficácia real) tem direito a adquiri-lo, pelo maior preço que seja oferecido. O credor com direito real de garantia reclamará o pagamento do seu crédito pelo produto da venda executiva.

na incompatibilidade com ela do direito dele derivado.

No caso de contrato-promessa importa que não haja divergência quanto ao seu conteúdo, pois, de outro modo, o terceiro promitente adquirente poderá optar por mover uma *acção de execução específica*, - se a ela houver lugar - devendo, na acção executiva, o bem ser vendido como *litigioso*, ou seja, com as cautelas do art. 804º do CPC e os embargos de terceiro, cuja procedência ficasse dependente do êxito da acção de execução específica continuam a ser inadmissíveis.

Quanto aos *direitos pessoais de gozo* e aos *direitos pessoais de aquisição*, não são nunca incompatíveis com a penhora: quando constituem direitos de crédito *contra o executado*, os bens deste não deixam de, como tais, estar sujeitos à penhora, sem que, no segundo caso, o dever de os transmitir a terceiro seja oponível ao exequente; quando se trata de direitos de crédito *contra terceiro*, que seja proprietário do bem penhorado (ou titular de direito real menor sobre ele), há incompatibilidade entre o direito deste último e a penhora, mas o direito pessoal que no primeiro se baseie continua a não ser oponível ao exequente e, portanto, incompatível com a penhora, ao seu titular cabendo, contra o seu devedor, o direito a ser indemnizado.

Por não ser a situação dos autos, embora chamada à colação, não se analisará da *posse incompatível* com a realização da penhora, seja a exercida *em nome próprio ou em nome de outrem que não o executado*.

Com pertinência poderia caber aqui o caso do promitente

adquirente para quem, em cumprimento de obrigação contratual, tivesse sido transferida a posse da coisa prometida. A tradição do bem penhorado para o tribunal, via depositário judicial, implicaria a insubsistência da posse destes detentores e, com ela, a das pessoas em nome de quem possuem, em quem radica a presunção da titularidade do correspondente direito de fundo.

Assim, a incompatibilidade entre a penhora e o direito de terceiro verifica-se no plano funcional, com apelo ao âmbito da futura venda executiva, ao passo que a incompatibilidade entre ela e a posse de terceiro, sem que deixe de ter o plano funcional como *ultima ratio*, verifica-se em face dos efeitos imediatos da penhora, só assim se explicando a atribuição da legitimidade para os embargos de terceiro a *qualquer* possuidor em nome alheio afectado pela diligência.

Mantendo a legitimidade para embargar dos possuidores que já a tinham antes do novo Código, o art. 292º veio, pois, estender, não apenas aos titulares de direitos reais não possuidores, mas também a possuidores em nome alheio a quem a lei civil não a atribuía, a legitimidade para embargar de terceiro.

7. Perante este enquadramento que se vem de fazer, bem andaram os recorrentes ao desvalorizar a tónica dada à posse, tal como da sentença consta e a recorrida reitera, a dizer que *os Embargantes não demonstraram que praticaram e continuam a praticar sobre os bens em*

*causa o elemento material da posse (ausência do corpus), verificando-se até que aqueles também não demonstraram que tenham actuado na plena convicção de serem os proprietários do referido imóvel (ausência do animus). É pois forçoso concluir que aquilo que se provou nos autos não configuram uma situação de uso, detenção ou ocupação dos bens em causa que possa configurar uma verdadeira posse (com corpus e animus) sobre os mesmos.*

Sustentaram e bem os recorrentes que

*Os autos e penhora reportam-se apenas a dívidas da Ré-executada COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO PREDIAL F, LDA. e à penhora dos direito de aquisição resultantes de contratos-promessa de compra e venda com- tradição da coisa para a posse ou detenção do promitente-comprador.*

*Mas esta tradição nada tem a ver com a verdadeira posse, posse em nome próprio ou titularidade de direito real sobre as fracções, com respectivos "animus" e "corpus". Não.*

*Trata-se de detenção ou posse em nome da proprietária em termos semelhantes ao que sucede no contrato de arrendamento numa fracção.*

*Trata-se, pois, de mera relação obrigacional em que o direito de propriedade e posse continuam a pertencer ao senhorio, e o promitente comprador com a mera detenção ou mera posse material ou corporal das relações de crédito, ou seja, posse precária (que não direito de posse) para fruição ou direito pessoal de gozo*

*sobre a coisa por parte do promitente-comprador.*

No entanto, desde logo se anota que, mesmo a atender aos termos da sempre citada sentença de Abril de 1999, o facto de se declarar resolvido o contrato, ordenando a restituição dos aludidos direitos de aquisição com entrega de chaves e traditio, tal não significa que esse facto se tenha verificado.

Que a sentença o ordenou é indesmentível, mas que isso tenha ocorrido tal pertence já ao domínio dos factos e a sua verificação terá de ser demonstrada.

Ora nada se sabe sobre essa ocorrência.

8. Depois, o direito que releva para efeitos do disposto no art. 292º, n.º 1 do CPC não é um qualquer direito, mas sim o que seja incompatível com âmbito da diligência.

Na verdade, a tradição da coisa, por via do contrato-promessa de compra e venda, para o promitente-comprador, confere a este o acesso à tutela possessória, desde que aquela tradição seja seguida da prática, por aquele, de actos próprios de quem age em nome próprio, na esteira de Pires de Lima e Antunes Varela, *o contrato 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 assume o "animus possidendi", ficando, pois, na situação de mero detentor ou possuidor precário.*<sup>4</sup>

Porém, como defende o Prof. Antunes Varela, casos há em que a posição jurídica do promitente-comprador preenche os requisitos de uma verdadeira posse. Como exemplo, é indicada a situação em que com a entrega da coisa o preço é pago na totalidade.

Mas, outros casos há em que a tradição da coisa é seguida da prática de actos, pelo promitente - comprador, próprios de quem age em seu nome, e não em nome do promitente-vendedor.

O artigo 866º do Código Civil, conjugado com o artigo 94º, n.º1 do Código de Notariado, determina, por seu lado, que a forma para transmissão de propriedade sobre imóveis é a escritura pública. Pelo que não existe outro modo idóneo, com eficácia translativa para um direito real de gozo sobre um imóvel, que não a celebração de escritura pública.

E se a lei prevê um direito de retenção a favor do promitente-comprador, quando haja tradição da coisa, tal direito é para ser usado contra o promitente vendedor, traduzindo-se num direito real de garantia, não impedindo, por si, o arresto, ou a penhora, apenas permitindo ao promitente-comprador reclamar, a par com outros credores com garantia real, o seu crédito.

Esta situação é diferente daquela em que a qualidade de

---

<sup>4</sup> - Cód. Civil Anotado, Vol. III, 2ª ed., pg. 6, e A. Varela na R.L.J., Ano 124, pg. 348

promitente-comprador, se verifica sem *traditio*, e que integra tão somente um direito de crédito a concretizar pelo promitente vendedor, que fica por essa via obrigado a vender-lhe a coisa prometida – cfr. art. 407º, nº1 e 820º, nº2 do CC -, na esteira do entendimento de Pires de Lima e Antunes Varela<sup>5</sup>, o contrato-promessa não é susceptível, só por si, de transmitir a posse ao promitente-comprador, já que este, mesmo obtendo a entrega da coisa antes da celebração do negócio translativo, só adquire o *corpus* possessório mas não o *animus possidendi*, ficando, pois, na situação de mero detentor ou possuidor precário.<sup>6</sup>

Também Mota Pinto<sup>7</sup> entende que se infere do artigo 670º, alínea a) do Código Civil pré-vigente, *a contrario* não ser admissível a posse nos direitos reais de garantia, entre eles o direito de retenção sobre a coisa que é objecto do contrato-promessa de que os embargantes gozavam ao tempo da celebração do contrato-promessa (artigo 442º, nº 3 do Código Civil) e posteriormente ao início de vigência do Decreto-Lei 379/86, de 11 de Novembro (alínea f) do nº 1 do artigo 755º do Código Civil), mau grado a remessa do artigo 759º, nº 3 do Código Civil para as regras do penhor, isto é, para o citado artigo 670º, alínea a), segundo o qual o credor pignoratício adquiria o direito de usar, em relação à coisa empenhada, das acções destinadas à defesa da posse, ainda que contra o

---

<sup>5</sup> - Código Civil Anotado, volume III, 2. edição, 6

<sup>6</sup> - R.L.J. 124, páginas 347 e 348

<sup>7</sup> - Dtos Reais, 1971, 196

próprio dono. Assim também pensa Henrique Mesquita.<sup>8</sup>

E parte da jurisprudência também vinha defendendo, até uma determinada altura, que o promitente-comprador, titular do direito de retenção sobre a coisa que lhe foi antecipadamente entregue, não podia deduzir embargos de terceiro.<sup>9</sup>

Porém, opinião diferente tinha Vaz Serra<sup>10</sup>, para quem 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 se 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; daí o gozar dos meios possessórios que a lei reconhece ao possuidor para defesa da posse, com os embargos de terceiro, e, assim, a penhora da coisa em execução contra o promitente-vendedor autoriza o promitente-comprador a deduzir tais embargos de terceiro; no caso de

---

<sup>8</sup> - Direitos Reais, edição de 1967, 80

<sup>9</sup> - entre outros, os acórdãos do S.T.J. de 28 de Novembro de 1975, 29 de Janeiro de 1980, 31 de Março de 1993, 23 de Janeiro de 1996, in, respectivamente, R.L.J. 109, página 334, R.L.J. 114, página 17, C.J. do Supremo, 1993, Tomo II, 44, C.J. do Supremo 1996, Tomo, página 70

<sup>10</sup> - R.L.J. 109, páginas 347 e seguintes e 114, páginas 20 e seguintes

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 ao uso e fruição da coisa até à conclusão do contrato prometido ou resolução do contrato-promessa.

Por seu turno, Orlando de Carvalho<sup>11</sup> sustenta que pode haver posse em certos direitos reais de garantia, como o direito de penhor e o direito de retenção, que conferem poderes de facto sobre a coisa, dado que a lei estabelece que o credor pignoratício tem o direito de usar, em relação à coisa empenhada, das acções destinadas à defesa da posse, ainda que seja contra o próprio dono (artigo 666º, alínea a), o que também valia, por força dos artigos 748º e 749º, n.º 3 do Código Civil, para o titular do direito de retenção.

Finalmente, J. Calvão da Silva<sup>12</sup> refere que o beneficiário da promessa, titular do direito de retenção, pode usar das acções referidas no artigo 666º, alínea a), *ex vi* dos artigos 748º e 749º, n.º 3, pelo que pode recorrer aos embargos de terceiro. E este autor, noutro lugar,<sup>13</sup> defende que para se saber se houve posse ou mera detenção no poder de facto do promitente-comprador sobre a coisa objecto do contrato prometido, que lhe foi entregue antecipadamente, tudo depende do *animus* que

---

<sup>11</sup> - R.L.J. 122, página 106

<sup>12</sup> - Sinal e Contrato-Promessa, 112

<sup>13</sup> - B.M.J. 349, página 86, Nota 55

acompanhe o *corpus*, isto é, se o promitente-comprador tiver *animus possidendi*, o que não é de excluir *a priori*, será possuidor, situação que pode ocorrer nos termos da alínea b) do artigo 1187º do Código Civil (v.g. o promitente-vendedor diz ao promitente-comprador que pode entrar para a casa e proceder como proprietário desde logo, como se ela fosse desde já sua, passando ele a actuar com *animus rem sibi habendi*, ou originariamente, nos termos da alínea a) do mesmo artigo 1187º), mas, se tiver *animus detinendi*, será detentor ou possuidor precário; e acrescenta que, 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; e certo é que o facto de o promitente-comprador gozar do direito de retenção da coisa é irrelevante para a questão de saber se houve posse ou mera detenção.

Pelo que toca à jurisprudência, parece poder concluir-se pela tendência no sentido de que o promitente-comprador, tendo havido tradição da coisa, é um verdadeiro possuidor e não um mero detentor, ou pelo menos que, como titular do direito de retenção, goza de tutela

possessória e por isso até pode embargar de terceiro.<sup>14</sup>

Da nossa parte, seguimos na esteira deste último entendimento, realçando o clarividente esclarecimento de Calvão da Silva, segundo o qual tudo se resume a saber se o *corpus* da posse exercido pelo promitente-comprador é ou não acompanhado do *animus possidendi*, isto é, se ele actua com *animus rem sibi habendi*. De resto, tanto Pires de Lima e Antunes Varela admitem situações em que a posição jurídica do promitente-comprador preenche excepcionalmente todos os requisitos de uma verdadeira posse, pois que ele pratica os actos não em nome do promitente-vendedor mas em seu próprio nome, actuando *uti dominus*, e apontam, como exemplo, o caso de já ter sido paga a totalidade do preço e a coisa ter sido entregue ao promitente-comprador como se sua fosse já, passando este, nesse estado de espírito, a praticar sobre a coisa diversos actos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade.

Não esquecendo que a situação da embargante em relação à aludida promessa, segundo o nosso Direito, estaria sujeita ao novo regime

---

<sup>14</sup> - Entre outros, os acórdãos 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.

Cfr. ainda acs. deste TSI, procs. 246/2002 e 247/2002, de 27/2/03 e de 13/3/03

do contrato-promessa consagrado pelo Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto e com a entrada em vigor deste novo diploma legal, para além da consagração do direito de retenção, o seu artigo 820º, n.º2, *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 prédio ou fracção autónoma dele, goza do direito à execução específica, contanto que tenha havido a seu favor tradição da coisa objecto do contrato*”.

E não se deixa de registar que o entendimento acima explanado já foi acolhido nos Tribunais de Macau<sup>15</sup>

9. Posto isto, a pedra de toque para dilucidação da questão e consequente reconhecimento do direito do embargante reside, pois, na determinação do seu direito e incompatibilidade com a finalidade da diligência.

O conceito de direito incompatível apura-se em referência à

---

<sup>15</sup> -Cfr. Ac. de 15/2/95 do então TSJ, in Tribunal Superior de Justiça de Macau – Jurisprudência, 1995, I Tomo, pags. 102 e segs

finalidade do direito que o lesa.<sup>16</sup>

Através dos embargos, agora desvinculados da posse, pode o embargante defender, para além da posse, qualquer direito de conteúdo patrimonial igualmente afectado pela diligência judicial de tipo executivo.<sup>17</sup>

Não se trata de um qualquer direito de natureza obrigacional sem qualquer sequela real, pois só esta é incompatível com a apreensão resultante da penhora, tal como decorre das situações derivadas das promessas com eficácia real ou das promessas sujeitas à execução específica com a acção registada antes da aquisição por parte do exequente.<sup>18</sup>

Inexistindo esta sequela real o direito do credor que por via da penhora não venha a ser satisfeito só por via indemnizatória poderá ser ressarcido.

10. Mas vejamos agora se o registo da aludida providência cautelar tem essa virtualidade de impedir a penhora requerida por terceiro credor em execução promovida contra o executado devedor.

---

<sup>16</sup> - Amâncio Ferreira, Curso de Proc. De Exec. Almedina, 7ª ed., 264

<sup>17</sup> - Salvador da Costa, Os Incidentes da Instância, Almedina, 4ª ed., 196.

<sup>18</sup> - Cfr. Amâncio Ferreira, ob. cit., 264

## Sobre isto dizem os recorrentes que

*Os direitos de aquisição penhorados nos autos encontram-se acautelados por Providência Cautelar que os embargantes intentaram como preliminar da acção em que foi proferida a sentença de 08.2.99 e tal providência foi registada em 05.Setembro.1997 .*

*Quando se trate de factos sujeitos a registo os efeitos contam-se a partir do registo.*

*A Providência e seu registo proibem a alienação sob qualquer forma, quer feita pela executada (e restantes co-requeridos e co-Réus na acção julgada*

*E também é certo que tanto a penhora como a Providência cautelar têm apenas efeito provisório e cautelar sobre o objecto penhorado ou acautelado. E que os efeitos definitivos só surgem:*

*a) - com a sentença transitada da acção de que a Providência foi preliminar;*

*b) - e, no caso da penhora dos direitos de aquisição, só surgem com a venda e transferência da sua titularidade da executada Companhia F para o terceiro comprador.*

*Pareceria assim, à primeira vista, que a dita sentença estaria certa quando afirma que o direito dos embargantes não obsta à penhora mas apenas obsta à venda ou alienação.*

*Porém, tal entendimento:*

*a) - viola o disposto nos art. 5º nº 1 e art. 6º n.ºs. 1 e 3, ambos do Código de Registo Predial e;*

*b) - viola e é incompatível com efeito definitivo do caso julgado pela acção de que a Providência foi preliminar;*

*c) - e viola os artigos 704º do Cód. Proc. Civil e correspondentes preceitos do C. Civil que*

*preceituam que pelas dívidas da devedora executada respondem os seus bens e direitos (nomeadamente direitos de aquisição que legitimamente lhe pertençam) e não os bens e direitos de terceiro estranho à Acção (nomeadamente os direitos de aquisição que pertenceram à executada mas a supra cito sentença transitada mandou restituir aos embargantes).*

*Com efeito, a Providência dos embargantes encontra-se registada enquanto que a penhora dos autos não se encontra registada e, portanto, essa penhora não pode produzir efeitos face à pretensão e registo dos embargantes - artigos 5º nº 1 e 6º n.ºs. 1 e 3, ambos do C. Reg. Predial -, sob pena de violação desses preceitos.*

É verdade que os direitos de aquisição aqui em causa consubstanciam-se na titularidade da posição de promitente-comprador que a executada **F** ocupa nos contratos-promessa dos autos perante a proprietária STDM (perante esta ou seu procurador) e que a citada sentença manda restituir aos embargantes aquela posição ou direito de aquisição da executada **F**.

Daqui, da natureza dos direitos que os embargantes se arrogam, há-de resultar a análise da prevalência desse direito sobre o direito do credor materializado na penhora.

O valor da sentença, para os efeitos que nos interessam, não é mais do que a situação que resulta de uma cessão de posição contratual resultante de contrato-promessa que o executado houvesse celebrado com terceiro.

E o registo da providência destinada a proibir a cessão do direito

(note-se que é de direito de aquisição que se trata) não tem a virtualidade de transformar em real aquilo que tem natureza obrigacional, ou seja, por si só não cria sequela em relação ao objecto do direito.

Dizem ainda bem os recorrentes que os factos sujeitos a registo estão sujeitos às regras da prioridade do registo – art- 6º, n.º 1 e 3 do CRP. Só que o facto que, no caso, se procura garantir, não está elencado no artigo 2º nem podia estar, por não ter natureza real. Trata-se de uma promessa, de uma obrigação a que não foi conferida eficácia real e nem sequer a susceptibilidade de execução específica não vem equacionada.

Digamos que é aqui que reside o *calcanhar de Aquiles* da douta argumentação dos recorrentes. Depois de identificarem e distinguirem os direitos em causa do instituto da posse, retiram injustificadamente, dada a sua própria natureza, uma prevalência do seu direito, confundindo basicamente a constituição de um direito de crédito com um direito real e confundindo aquilo a que, embora a lei apelide de prioridade do registo não é mais do que o efeito substantivo do facto que deva ser registado para que tenha essa prioridade.<sup>19</sup>

Não está sequer em causa a admissibilidade de constituição de um direito real por via contratual, mas tão somente a constatação de que tal direito ainda não se mostra constituído.

E não tendo o registo entre nós, por norma, natureza

---

<sup>19</sup> - Cfr. Isabel Pereira Mendes, anot. ao art. 6º e 17º do CRP Português, Almedina, 11ª ed.

constitutiva<sup>20</sup>, o registo da referida providência não pode ter outros efeitos senão os que lhe forem conferidos em sede da previsão típica da factualidade a ele sujeita.

Não se diga, pois, que o registo da providência tem a virtualidade de conceder uma qualquer preferência ao direito do exequente materializado na penhora, já que por essa via não se pode converter uma mera obrigação em garantia real.

Para além de que o âmbito da providência é de alcance diferente. O que aí se pedia era que os demandados não transferissem os seus direitos a outrem. Ora, na penhora, a apreensão não resulta por acto deliberado do executado, mas o acto de desapossação é levado a cabo pelo Tribunal para garantir um outro credor, privilegiando-se a preferência que resulta da prioridade da penhora e respectivo registo, não afectada pelo registo da providência que tem um alcance diferente.

### **11. Concluindo:**

Trata-se de penhora de direitos de aquisição, tudo fazendo crer que se trata de bens pertencentes a terceiro e que o seu direito até já foi definido por sentença proferida em 1999. Demos também por assente que essa decisão está transitada.

---

<sup>20</sup> - José Alberto Gonzalez, Direitos Reais e Direito Registral Imobiliário, 2001, 93

O que está em causa é se o titular pode usar os embargos de terceiro para fazer valer o seu direito.

Esses bens de terceiro não são coisas, nem direitos reais, mas sim direitos de aquisição de natureza obrigacional. Não sabemos, nem se alega que esses direitos foram acompanhados por *traditio*, beneficiam da possibilidade de **execução específica** ou de **eficácia real** com registo efectuado.

Parece à primeira vista que não há razão para deixar de conceder razão aos embargantes, pois que assim vêm os seus bens penhorados.

Só que acontece que este não é o único meio para o titular de bens não pertencentes ao executado defender os seus bens.

Desde logo os embargos de terceiro são só para os **casos de ofensa da posse ou de** direito incompatível com a realização da diligência – art- 292º do CPC.

E antigamente só a ofensa da **posse** permitia o uso dos *embargos de terceiro*. É evidente que perante a ofensa dos outros bens de terceiro não deixava de ser permitida a defesa dos respectivos direitos. Só que não por essa via, mas sim por via de outros meios, como a oposição, o simples requerimento, o protesto, acção de reivindicação ou outra acção

declarativa.

Agora alarga-se o âmbito dos embargos, mas ainda aí não cabe a ofensa de todos os bens de terceiro. Incluem-se os direitos incompatíveis com a diligência de penhora e sobre o que sejam esses direitos a doutrina é unânime em considerar que são aqueles direitos reforçados por uma característica de natureza real, como a eficácia real, retenção, execução específica.

Todos os autores são unânimes nesta limitação.<sup>21</sup>

E então os outros bens pertencentes a terceiro?

Serão defendidos pelos meios comuns e normais que não por via deste incidente, tal como já anteriormente acontecia em relação a todos os direitos, que não a posse (independentemente de considerar a posse um direito ou não), importando não esquecer o disposto no artigo 815º do CC.<sup>22</sup>

E a diferença entre os diferentes meios postos à disposição dos titulares de uns bens ou de outros está numa razão adjectiva, já que os embargos suspendem a execução e a reclamação ou oposição por terceiro

---

<sup>21</sup> - Amâncio Ferreira, Lebre de Freitas, Abrantes Geraldês, Salvador da Costa. Teixeira de Sousa. Lebre de Freitas, A Acção Executiva, 2004, 290

<sup>22</sup> Cfr. Ainda Alberto dos Reis, Proc. de Execução, I, Reimp., 1985, 395.

apenas susta a adjudicação.<sup>23</sup>

Aliás, não podem embargar de terceiro todos aqueles a quem a lei confere a possibilidade de fazerem valer os seus direitos, por outra via, na acção executiva.<sup>24</sup>

E não havendo lugar aos embargos não se discutirá da titularidade do direito, não estando o interessado impedido de fazer valer o seu direito nos meios próprios em sede de acção executiva.<sup>25</sup>

12. Daqui resulta que, constatando este Tribunal que, tendo sido penhorados bens de terceiro, direitos reconhecidos por sentença já transitada, a Justiça material não pode ficar indiferente ao facto de prosseguir uma penhora sobre tais bens.

Só que o titular desses direitos escolheu a via processual

---

<sup>23</sup> - Isto mesmo diz Alberto dos Reis, Proc. de Execução, I, Reimp., 1985, 408 e Teixeira de Sousa, Acção Executiva Singular, 1998, 397.

<sup>24</sup> - Amâncio Ferreira, Curso de Proc. Exec., 7ª ed., 267.

<sup>25</sup> - Cfr. Amâncio Ferreira, ob. cit., 271 e 273.

inadequada, não podendo este Tribunal sufragar a sua pretensão nesta sede, pois que os embargos de terceiro pressupõem uma outra realidade que não a dos autos.

Assim, não obstante se julgarem improcedentes os embargos, face à evidência de penhora de bens de terceiro, determinar-se-á, em nome do princípio da economia processual e do aproveitamento dos actos processuais, visto o disposto nos artigos 6º, n.º1 e 7º do CPC, que a pretensão da embargante e que, no fundo, suscita a questão da apreciação de penhora de bens de terceiro e do seu levantamento, a apreciar officiosamente pelo Tribunal, seja conhecida em sede de execução, devendo para tanto o Mmo Juiz titular do processo pronunciar-se sobre essa questão, ouvindo as partes interessadas e ordenando o que entenda por conveniente.

Nesta conformidade, somos, por não caberem ao caso, a julgar improcedentes os embargos, mas determinando o conhecimento em sede de execução, da penhora de direitos pertencentes a terceiro e eventual levantamento da mesma, tal como reconhecido por sentença transitada.

#### **IV – DECISÃO**

Nos termos e fundamentos expostos, embora com razões discordantes das invocadas na decisão recorrida, acordam em negar provimento ao recurso, considerando improcedentes os embargos,

determinando-se, no entanto, o conhecimento em sede de execução, da penhora de direitos pertencentes a terceiro e eventual levantamento da mesma, tal como reconhecido por sentença transitada.

Custas pelos recorrentes.

Macau, 13 de Dezembro de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(Vencido nos termos da declaração  
de voto que se junta)

**Processo nº 409/2007**

**Declaração de voto**

Vencido nos termos seguintes:

O único motivo que levou o Acórdão, ora votado a favor pela maioria do Colectivo, a julgar improcedente o presente recurso, interposto no âmbito do incidente de embargos de terceiros da decisão que ordenou a penhora do direito de aquisição das

fracções autónomas em causa, foi a circunstância de os ora recorrentes terem escolhido a via processual inadequada, pois entende a maioria do Colectivo que os recorrentes deveriam defender os seus direitos *"não por essa via, mas sim por via de outros meios, como a oposição, o simples requerimento, o protesto, acção de reivindicação ou outra acção declarativa"*.

Salvo o devido respeito pela opinião diversa, não posso acompanhar essa tese.

Antes de mais, gostaria de frisar que o direito que aqui está em causa é um direito de aquisição de imóveis e não direito de propriedade de imóveis sobre o qual incide um direito de aquisição, assim, não me parece portanto pertinente abordar aqui questões referentes à posse, eficácia real e tradição da coisa.

Com a entrada em vigor do CPC de 1999, a figura de embargos de terceiro deixou de ser tratada como matéria das acções possessórias dos processos especiais, passou sim a ser um incidente ao dispor de terceiro no âmbito de autos de execução.

A par da sua deslocação para o âmbito de execução, o legislador alargou o âmbito da aplicação deste meio possessório de modo a abranger não só a defesa da posse por parte de terceiro, em face de qualquer diligência judicialmente ordenada, como também a

defesa de qualquer direito incompatível com a realização dessa diligência ou o âmbito dessa diligência.

Bem se pode ver essa diferença mediante simples leitura do artº 292º do CPC de 1999, confrontando-se com o texto do artº 1037º do código anterior.

É princípio geral, inegável, que só estão sujeitos à execução os bens do executado - cf. Amâncio Ferreira, Curso de Processo de Execução, 7ª Ed., p. 258.

Assim, deve com toda a razão facultar a um terceiro meio expédito e eficaz para intervir nos autos de execução para defender o seu direito, incompatível com uma diligência judicialmente ordenada no âmbito da execução.

Defende o Conselheiro Amâncio Ferrreira no seu douto ensinamento que o *conceito de direito incompatível apura-se em referência à finalidade da diligência que o lesa. E esta é, no processo executivo, a entrega de dinheiro, a adjudicação ou a venda executiva, na execução para pagamento de quantia certa, ou a entrega da coisa na execução para entrega de coisa certa e na execução de despejo* - op. cito p. 262.

Voltando ao caso *sub judice*, foi penhorado no processo principal

de execução o direito de aquisição das fracções autónomas ali identificadas.

Compulsados os autos de execução em causa, verifica-se que se trata de uma execução para pagamento de quantia certa.

Tudo indica que, penhorado o direito, o próximo passo será a venda judicial desse direito e com o preço dessa venda será liquidada a dívida exequenda, ou alternativamente, reunidos os pressupostos legais, a adjudicação do direito ao exequente em satisfação da dívida exequenda.

Ora, por sentença transitada em julgado, aos embargantes ora recorrentes foi ordenada a restituição do direito de aquisição em causa, não se pode assim questionar, enquanto não houver novos elementos demonstrativos da transmissão desse direito, a titularidade desse direito.

Acontece todavia que esse direito foi penhorado numa execução de que são alheiros os ora recorrentes.

E como se vê *supra*, a trajectória normal da tramitação processual subsequente à penhora será a venda judicial ou adjudicação desse direito, não pertencente ao executado, em satisfação de uma dívida do executado a custa de quem não é responsável pela dívida.

Eis a incompatibilidade a que se alude o artº 292º do CPC de 1999.

Daí a idoneidade dos meios utilizados pelos embargantes ora recorrentes para defender os seus direitos, já judicialmente reconhecidos por sentença transitada em julgado.

Pelo exposto, dúvidas não temos de que os ora recorrentes agiram correctamente lançando mãos à oposição mediante embargos de terceiros, devendo assim este Tribunal de recurso julgar procedente o recurso e conseqüentemente ordenar directamente o levantamento da penhora no âmbito dos presentes autos de embargos, em vez de remeter a questão para os autos principais de execução a fim de ali ser apreciada pelo Tribunal a *quo* como assim ordenou a posição da maioria deste Colectivo.

RAEM, 13DEZ2007

O juiz

Lai Kin Hong