

Recurso n.º 553/2006

Recorrentes: (1) A Garden Villas Co, Ltd
(2) - Companhia de Construção e Investimento Imobiliário B, Ld.a (B 地產建築有限公司)
- C (XXX)
- D (XXX)

Recorridos: Os mesmos

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

I - Relatório

1. Nos autos da Processo Civil de Acção Declarativa sob forma ordinária n.º 210/97 do 5 Juízo junto do então Tribunal de Competência Genérica de Macau (actualmente n.º CVI-97-0003-CAO, foi decidido pela sentença de 8/2/1999 que se condenou os réus:

- 1). A 園花園別墅有限公司(A Yuan Hua Yuan Bié Xù You Xian Gong Si) ou, traduzida para inglês, A Yuan Garden Company, LTD, ou, em português, Companhia Moradias do Jardim A de Pequim, com sede em XXX Road, Haidian District, Caixa Postal XXX, Beijing, República Popular da China;

- 2). Companhia de Investimento Predial E Internacional (Macau), Lda., sociedade comercial por quotas com sede na Rua XXX, Edifício XXX, XXX andar-I e J, em Macau;
- 3). Companhia de Desenvolvimento Predial F, Lda., sociedade comercial por quotas com sede na mesma morada da anterior;
- 4). Sr. G ou, em cantonense romanizado, G, solteiro, maior, presidente e gerente-geral das 3 (três) primeiras executadas e domicílio profissional nas sedes das mesmas, em Pequim e em Macau;
- 5). Sr. H ou, em cantonense romanizado, H, casado no regime de separação de bens com I, vice-gerente geral da 1ª executada e gerente das outras duas, com domicílio profissional nas sedes das mesmas, em Pequim e em Macau; e
- 6). Sr. J ou, em cantonense romanizado, J, casado no regime de separação de bens com L, vice-gerente geral da 1ª requerida e gerente das outras duas, com domicílio profissional nas sedes das mesmas, em Pequim e em Macau.

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

Por sentença de 8 Fevereiro 1999, proferida no Proc. n.º 210/97, Ac. Ordinária, do 5º Juízo do Tribunal de Competência Genérica de Macau (actual Tribunal Judicial de Base), os executados foram condenados:

- (1) a restituírem aos ora exequentes os seguintes bens, e nos precisos termos e situação em que se encontravam à data em que foram transferidos para os Réus ora executados, livres de quaisquer ónus, dívidas hipotecas ou encargos:
- a. as duas quotas que os exequentes tinham na Companhia de Desenvolvimento Predial F, Lda, no valor respectivamente de Mop\$55.000,00 e Mop\$45.000,00;
 - b. os direitos de aquisição de 90 lugares de estacionamento, titulados por contratos-promessa de compra e venda com preços integralmente pagos, situados na 1^a, 2^a e 3^a caves do prédio XXX 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, e com a discriminação seguinte:
 - na 1^a cave ou ACV1, os 33 lugares seguintes: n.ºs 21 a 31 e n.ºs 50 a n.º 71;
 - na 2^a cave ou ACV2, os 56 lugares seguintes: n.ºs 1 a 17 e n.ºs 41 a n.º 79;
 - na 3^a cave ou ACV3, o lugar seguinte: o lugar n.º 81.
 - c. os direitos de aquisição das 85 (oitenta e cinco) fracções autónomas, para comércio, do mesmo

edifício, titulados por contratos-promessa de compra e venda com preços integralmente pagos, a saber:

- as 11 (onze) 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, Kr/c;
- as 11 (onze) fracções do 1º andar, designadas por fracções A1, B1, C1, D1, E1, G1, H1, I1, J1, K1 e L1;
- as 21 (vinte e uma) 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 (vinte e uma) 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 (vinte e uma) 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.

2. Por apenso destes autos os autores propuseram a acção executiva contra os réus, cujos termos processuais correm no processo n.º CV1-97-0003-CAO-C, pedia do que:

- I. mandar proceder à imediata entrega judicial da coisa, mediante termo ou auto nos termos do art. 930.º, n.º 3, do CPC (arts. 821.º, n.ºs 1 e 3, do actual CPC), investindo os exequentes na titularidade da posse dos parques de estacionamento e fracções autónomas identificados no art. 1.º desta petição bem como no direito de aquisição dos mesmos, com entrega material ou tradição imediata da coisa, da sua fruição, chaves e documentos que forem encontrados para os exequentes), com notificação dos executados “a posteriori” dado se tratar de sentença com trânsito há menos de um ano, tudo nos termos do art. 928.º e 930.º n.º 3 do C. Proc. Civil de 1961 (arts. 821.º e segs. do C.P.Civil de 1999), sem passivo, livres de livre de quaisquer ónus, dívidas hipotecas ou encargos, tal como manda a dita sentença;
- II. E que, ordenada e feita a entrega, sejam notificados, nos termos e para os efeitos da parte final do art. 930.º n.ºs. 1 e 3, do cit. CPC (arts. 821.º, n.ºs. 1 e 3, do actual CPC):
 - a. a proprietária Sociedade de Diversões e Turismo de Macau, SARL, com sede no Hotel Lisboa, Ala Nova, 2.º andar, em Macau, em si e na pessoa da sua procuradora Empresa de Fomento Predial e Investimento M, Lda, com sede na XXX, n.ºs XXX, Edif. Comercial XXX, XXX andar, em Macau, as quais

deverão ser notificadas, além do douto despacho e do termo ou auto que lhe der cumprimento, para virem aos autos nos termos dos arts. 856º e segs. do CPC, com as necessárias adaptações, declarar se os direitos de aquisição existem e que, em caso afirmativo ou na falta de declaração, devem os mesmos considerar-se transferidos para a titularidade dos exequentes nos termos do auto e douto despacho e que como tal passem a reconhecer e respeitar os exequentes;

- b. o arrendatário Banco Luso Internacional, SARL, com sede na Ac. Dr. Mário Soares, n.º 47, em Macau, o qual, ao abrigo das mesmas disposições, deve ser notificado de que a posse ou detenção e direitos de aquisição se encontram transferidos para os exequentes nos termos do douto despacho de entrega e auto que lhe der cumprimento e ainda para vir declarar nos autos quantas e quais das fracções indicada no auto se encontram por si tomadas de arrendamento e em que termos e que, em caso afirmativo ou na falta de declaração, deve o mesmo passar a reconhecer e respeitar os exequentes como senhorio.

- III. E que, feita a entrega e efectuadas as legais notificações, prossigam os autos os seus ulteriores termos até final, com custas e demais despesas legais a cargo dos executados.

3. Por requerimento de 24 de Janeiro de 2005, foi pedido a alteração do executado, pela forma de exclusão do Sr, **G** ou **G**, por ter sido absolvido do pedido, nos seguintes termos:

- Prosseguir a execução contra os executados com exclusão do **G**;

- Mandando proceder à imediata entrega das 83 fracções e 90 lugares de estacionamento nos termos indicados nas fls. 24-25 dos autos de execução, fazendo-se constar do auto que as outras 2 fracções (Ar/c e Br/c, já foram objecto da venda judicial indicada a fls. 1380 da Ac. Ordinária);

- e, uma vez lavrado o auto com especificação dos imóveis entregues e das 2 fracções não entregues, sejam os exequentes notificados para, querendo, promoverem a liquidação das 2 não entregues (artigo 824º do CPC);

- Bem como efectuada a notificação prevista no artigo 823º nº 3 do CPC, da entrega e investidura dos AA na posse dos imóveis e seu direito de aquisição, aos: - aos 5 executados; ao arrendatário Banco Tai Fong; à proprietária inscrita (que os autos mostram ser a STDMM); e à procuradora outorgante dos contratos (que, como deles de vê, é a Empresa de Fomento Predial e Investimento **M**, Lda).

4. Por despacho de 7 de Fevereiro de 2005, foi ordenada a entrega judicial, com excepção das fracções Ar/c e Br/c, nos termos requeridos e a notificação nos termos dos artigos 823º e 821º nº 2 do CPC. (fl. 26).

Em consequência do requerimento de reclamação dos exequentes de fls. 32-34, o Juiz titular do processo proferiu o despacho nos termos seguintes:

“Melhor compulsados os autos, verifica-se que os bens cuja entrega foi ordenada pelo acórdão já transitado em julgado, são direitos de aquisição das fracções autónomas e dos parques de estacionamento.

Ora, a entrega só se pode tornar efectiva quanto se trata de coisas corpóreas, e não de meros direitos.

Nestes termos, determino sem efeito o meu despacho de fls. 26, e por outro lado, que a presente execução prossiga contra os executados, com excepção de G.

Uma vez não haver viabilidade de os autos serem prosseguidos através de processo de execução para entrega de coisa certa, convido o exequente para pronunciar, no prazo de 5 dias, se pretende que os autos sejam tramitados através de execução em processo sumário até final.

Mais convido o exequente que caso seja a resposta positiva, nos seja informada da identificação completa e outros elementos contactáveis do(s) promitente(s) - vendedor (es) dos respectivos direitos de aquisição, para efeitos de notificação e ulteriores termos processuais.”

5. Por requerimento de 20 de Abril de 2005, foi pedido, por o tipo de entrega que se pretende é efectivamente a referida investidura dos direitos de aquisição resultantes de contrato-promessas de compra e venda, com tradição ou fruição da coisa, titulados pela executada F e constantes da sentença, com preços integralmente pagos e livres de quaisquer ónus, dívida, hipotecas ou encargos, a proceder à referida investidura, com as necessárias notificações.

Por despacho de 29/4/2005 (fl. 101 dos autos da execução), foi decidido o seguinte:

“Invista-se o exequente na titularidade dos direitos de aquisição referente às fracções autónomas discriminadas na sentença, nos termos do art. 823º do Cód. de Processo Civil de Macau.

Notifique o promitente-vendedor STDM, na pessoa da sua representante (identificada a fls. 92) nos termos do art. 742º do Cód. Proc. Civil.”

6. Não conformou com esta decisão, recorreu a ré A Yuan Garden Villas Co, Ltd, alegando que:

- i. o recurso em apreço vem interposto do douto despacho proferido a fls. 101 dos autos de execução de sentença à margem referenciados, que ordenou a entrega judicial aos exequentes da titularidade dos direitos de aquisição referentes às fracções autónomas discriminadas na Sentença;
- ii. A realização da entrega judicial, mediante a notificação de fls. 152, excede a rodem expressa a fls. 101;
- iii. A entrega judicial dos direitos de aquisição conferiu aos exequentes o direito:
 - de transmitir a terceiros a posição contratual de promitente-compra-dor que aqueles ora detêm nos contratos-promessa de que emergem os direitos de aquisição; e

- a outorgar o contrato prometido celebrar, i.e., a escritura de compra dos imóveis objecto dos direitos de aquisição e de, posteriormente, e em pleno exercício do direito de propriedade, os alienar;
- iv. o risco de os direitos de aquisição serem transmitidos existe e o prejuízo para os executados é patente pelo que o Tribunal *a quo* - antes de ordenar a entrega judicial - deveria ter, em cumprimento do citado art. 663º, ordenado a prestação de caução;
- v. o Tribunal *a quo* violou o art. 663º do Cód. Proc. Civil;
- vi. o direito de aquisição de 15 das 85 fracções autónomas cuja entrega judicial aos exequentes foi penhorada, encontra-se penhorado à ordem de outro processo desde 6-07-1999 (i.e antes do trânsito em julgado da Sentença);
- vii. a penhora do direito de aquisição em data anterior ao trânsito em julgado da Sentença, para garantia de dívidas de terceiros, impede a entrega judicial dos mesmos direitos; e
- viii. o despacho recorrido violou, salvo o respeito devido, o disposto nos arts. 663º e 823º do Cód. Proc. Civil.

Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso e ser revogado douto o despacho recorrido.

Contra-alegaram a Companhia de Construção e Investimento Imobiliário **B**, Lda, **N** e **D** Yuan Hua Yuan Bié Shu You Yian Gong Si que:

- 1). O objecto da entrega do despacho recorrido são direitos de aquisição resultantes de contratos-promessa de compra e venda de imóveis, com tradição ou fruição da coisa e preços já pagos, outorgados entre a executada Companhia de Desenvolvimento Predial **F** Lda como promitente-compradora e a Empresa de Fomento Predial e Investimento **M** Lda como promitente-vendedora no uso dos poderes de procuração irrevogável que lhe foi outorgada pela proprietária dos imóveis Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL;
- 2). São, conseqüentemente, direitos que compreendem o direito de crédito à celebração da escritura de compra e venda bem como a detenção ou posse precária (que não direito real de posse) para fruição ou direito pessoal de gozo sobre a coisa por parte do promitente-comprador -ver entre outros, o Ac. do TUI de Macau, de 01. Dezembro.2004, n.ºs 3 e 4 parte III, proferido no Recurso Cível n.º 42/2004, que o TUI mantém patente na Internet no Portal dos Tribunais - tal como aceite e confirmado pela promitente vendedora que ao abrigo do art. 742º confirma a fls. 175-176 dos autos que os direitos de aquisição sub judice incluem efectivamente o direito de gozo, uso e fruição da coisa por banda do promitente comprador com a concomitante obrigação de pagar as

despesas da fruição nomeadamente as de administração da coisa;

- 3). o despacho recorrido, nos termos aclarados ou moldados no despacho 5.Julho.2005, a fls. 142-144 e verso, investiu os exequentes na titularidade dos direitos de aquisição nos termos do art. 742º n.º 1 e 823º n.º 1 do CPC mas excluiu a entrega da *traditio* da coisa aos exequentes prevista no n.º 2 do art. 747º, e não afastou nenhum dos restantes direitos e deveres da relação de crédito e referidos na conclusão anterior;
- 4). ao proclamar os exequentes na posição de promitente-comprador e ter notificado a promitente-vendedora, mas afastar a *traditio*, colocou aqueles na obrigação de, sob pena cair em incumprimento perante o promitente-vendedor, terem que pagar as despesas de administração e fruição que os executados fazem e usufruem ao abrigo desse despacho que mantém na executada ex-promitente compradora F a titularidade da *traditio* ou detenção para gozo e fruição que anteriormente tinha como promitente-comprador que era mas já não é;
- 5). E, conseqüentemente, apesar de se tratar de direitos de aquisição cujo objecto a adquirir se encontra na posse ou detenção do executado, não procedeu à apreensão e entrega deste e, portanto, não houve realização da entrega ordenada com o excesso alegado pela recorrente mas sim ordem e realização claramente inferiores e contrárias às

requeridas, Razão Pela qual deve o presente recurso improceder;

- 6). A caução do art. 663º do CPC só é aplicável quando a entrega constitua pagamento mas que não existe no caso dos autos pois que, tendo deixado os executados na livre posse ou detenção e fruição das fracções, não consubstancia o cit. pagamento mas sim entrega da posição de devedor das despesas da detenção e fruição que outrem faz delas em termos ruina e dissipação dos direitos, tal como se extrai da alegada existência de penhora dos direitos de 15 fracções e dissipação de duas, vendidas judicialmente, por dívidas do detentor;
- 7). e tal como se conclui também do facto da recorrente aqui defender a subsistência de penhoras, estranhas a estes autos mas contra os direitos dos autos, apesar dela não ser parte nem de outro modo interveniente ou interessada ou interessada em tal execução mas sim a aqui co-executada **F** como executada; a Empresa **M** como exequente sucessora da primitiva exequente Com. Administração **O**; e os aqui exequentes como embargantes.
- 8). O efeito juridico-prático é, pois, entrega de encargos e prejuízos aos exequentes enquanto que aos executados atribui o proveito da detenção, fruição e gozo e, conseqüentemente, os exequentes não foram pagos mas sim onerados e, por isso, não podem estes ser sujeitos à obrigação de caucionar mas sim os executados enquanto

continuarem a usufruir e dissipar os direitos e bens que o despacho deixou na sua detenção, fruição e gozo;

- 9). além disso, o Exmo. Presidente do TSI, por seu despacho de 08.Abril.2006 proferido no Proc. de Reclamação nº 4/2006-TSI, mandou admitir o recurso que os exequentes interpuseram contra tal tipo de entrega, fixada pelo despacho de aclaração ou moldamento, e, conseqüentemente, enquanto tal recurso não for julgado não pode saber-se se irá haver entrega-pagamento ou outro tipo de entrega, nomeadamente entrega das disposições conjugadas do art. 823º e art. 747º n.ºs. 1 e 2, isto é, entrega nos termos em que na penhora é feita a um fiel depositário;
- 10). Com efeito, em tudo o que não estiver expressamente previsto para a entrega judicial, aplicam-se subsidiariamente, com as necessárias adaptações, as disposições relativas à execução para pagamento de quantia certa e à penhora - art. 375º nº 2 e ainda arts. 821º nº 2 e 823º nº 1, todos do CPC.
- 11). Ora, porque o despacho recorrido ordenou entrega a fazer nos termos do art. 823º do Cód. Proc. Civil e porque este remete para as normas aplicáveis à penhora, da aplicação destas resulta que:
 - a) ou a coisa é (mas não foi o caso) entregue sem a obrigação de restituição específica prevista no art. 823º nº 6 do CPC e, portanto, entrega definitiva ou entrega-pagamento com emissão e entrega de título de

transmissão nos termos conjugados dos arts. 765º nº 1, 768º e 795º nº 2 do CPC (equiparável, na execução para pagamento, aos actos da penhora, venda e pagamento e aqui fundidos num só acto, com caução a fixar aos exequentes face à existência de recurso de revisão e não ser permitido o pagamento sem caução);

- b) ou a coisa é entregue com sujeição à obrigação de a restituir aos executados se a sentença vier a ser revogada e, portanto, não será entrega-pagamento mas sim entrega provisória em termos da mera penhora, devidamente adaptados, e em que, portanto, os exequentes ficam com função semelhante à de fiel depositário na penhora e obrigação de restituir do art. 823º n.º 6 do CPC; e os executados com dever de prestar caução, caso queiram obstar a essa entrega semelhante a penhora.

- 12). porque não houve tal dispensa de restituição nem título de transmissão, a ordenada entrega “nos termos do art. 823º” (sic) não é o pagamento que o art. 663º manda caucionar mas sim mera entrega provisória semelhante a penhora e, portanto, sujeita a caução dos executados se a ela se opuserem pelos meios que a lei lhes faculta e não caução dos exequentes, Razão Pela Qual deve o presente recurso improceder;

7. Por despacho preliminar de 5/7/2005 (fls. 142 e ss dos autos da execução) foi decidido, dos vários requerimentos, que:

“G apresentou um requerimento no dia 17 de Fevereiro de 2005 (fls. 36 e 37).

Uma vez que o mesmo não é executado da presente execução, foi-lhe convidado para esclarecer que interesse tinha o mesmo em intervir nos presentes autos, porém, decorrido o prazo fixado, não apresentou qualquer resposta.

Considerando que o referido G foi absolvido do pedido na acção principal, entendo eu que o mesmo não tem legitimidade na presente acção executiva, nos termos do artº 68º do Código de Processo Civil de Macau.

Nestes termos ordeno o desentranhamento do requerimento de fls. 36 e 37, fixando-se a taxa de justiça em 2 U.C., a suportar por G.

Relativamente ao requerimento formulado pela executada A Yuan Garden Villas Co. Ltd., não obstante que deixou de ter relevância face ao despacho de fls. 35, que determinou sem efeito o despacho aclarando, todavia, não deixa o mesmo de ter alguma relevância depois de ter proferido o despacho de fls. 101.

Nestes termos, passo a apreciar as questões levantadas no referido requerimento.

Vem a executada A alegar a sua falta de citação.

Salvo melhor entendimento em contrário, julgo não assistir razão à executada, uma vez que nos termos do artº 821º, n.º 2 do Código de Processo Civil de Macau, estatui-se que “fundando-se a execução em

sentença, é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 818º e seguintes”.

O n.º 2 da referida disposição legal consiste numa norma especial em relação ao n.º 1, pela que aplicando-se o n.º 2, fica prejudicada, de certa forma, a aplicação do n.º 1.

Por sua vez, o artº 820º do mesmo diploma legal, consagra-se que só depois de feita a penhora é o executado simultaneamente notificado da apresentação do requerimento inicial da execução, do despacho determinativo da penhora e da realização da penhora.

Fazendo as adaptações necessárias, dúvidas não restam de que na execução para entrega de coisa certa cujo título executivo é uma sentença e caso seja requerida a entrega judicial, o executado só será citado após ordenada a referida entrega.

No que respeita à questão de saber se mantinha ou não a ordem de entrega judicial dos direitos de aquisição dos autos e qual a foram que revestia a diligência, nada tenho a pronunciar face à posição já tomada no despacho a fls. 101.

Finalmente, no que concerne à questão de pagamento de caução, diz o artº 663º do Código de Processo Civil de Macau que “se estiver pendente ou for promovida a execução da sentença, não pode o exequente nem qualquer outro credor ser pago em dinheiro ou em outros bens sem prestar caução”.

Ora, entendo eu que, nos autos de execução para entrega de coisa certa, não há lugar a um efectivo pagamento, e não obstante com a entrega judicial, ou seja, na investidura à exequente na titularidade dos direitos de aquisição, e com a consequente notificação da empresa

promitente-vendedora ao abrigo do artº 742º, n.º 1, ex vi do artº 823º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil de Macau, a exequente é considerada de imediato como titular dos respectivos direitos de aquisição, mas na realidade não há lugar a tradição de coisa.

Na minha modesta opinião, julgo que o legislador criou o instituto de caução quando havia lugar ainda recurso extraordinário porque não queria que o recurso, uma vez procedente, perdesse o seu efeito útil, pelo que, exigia que o credor, caso pretendesse obter o pagamento, quer em dinheiro quer em outros bens, teria que pagar caução, com o objectivo de garantir o efeito do recurso extraordinário, isto é, no fundo, os interesses do recorrente.

E nos presentes autos, como tratando de meros direitos de aquisição, e mesmo deferida a investidura à exequente na titularidade dos mesmos, os interesses do recorrente não ficariam prejudicados, pelo que não se vislumbra qualquer necessidade de protecção, não fazendo, assim, sentido aplicar o referido artº 663º do Código de Processo Civil de Macau.

Nestes termos, decido que a exequente não tem que pagar caução para instauração e prossecução dos presentes autos de execução.

Custas de incidente a suportar pela executada A Yuan Garden Villas Co., Ltd.

*

Fls. 106 a 108 – Considerando que os direitos de aquisição sobre duas fracções já foram cedidos, pode haver lugar a conversão da execução, nos termos do artº 824º do Código de Processo Civil de Macau,

mas a exequente tem que promover a liquidação, e não cabe ao Tribunal notificá-la para converter.

*

Fls. 131 e 132 – A lei não exige que seja facultada à exequente, para além da cópia da certidão negativa, a cópia do mandado de notificação, pelo que não considero existir qualquer nulidade, quer principal quer secundária, sem prejuízo de a exequente vir consultar os autos e obter os elementos que entender necessários.

Custas de incidente, com a taxa de justiça fixada em 1 U.C., a suportar pela exequente.

Aliás, queria frisar ainda que não obstante ter a exequente indicado que a sede profissional da Empresa de Fomento Predial e Investimento M fica no edifício “XXX”, XXX andar A, também é verdade que em conformidade com o documento apresentado pela exequente a fls. 92, consta que a referida empresa tem a sede no edifício “XXX”, XXX andar A-B, e foi nesse endereço que o funcionário tentou notificar a promitente-vendedora, embora fosse infrutífera a tal notificação.

Nestes termos uma vez frustrada a notificação da promitente-vendedora, tente novamente notificá-la no endereço indicado pela exequente, sito na Rua XXX, edifício “XXX”, XXX andar A, ao abrigo do artº 742º, n.º 1 do Código de Processo Civil de Macau, devendo a tal empresa promitente-vendedora notificada de que a exequente está investida judicialmente na titularidade dos direitos de aquisição sobre as todas as fracções indicadas na sentença condenatória, com excepção de duas delas.

Cumprida a notificação, cumpra o disposto no art.º 820º do Código de Processo Civil de Macau.

Notifique.”

Com a parte desta despacho não conformou recorreu para esta instância os exequentes, alegando que:

- 1). os exequentes pediram a entrega judicial mediante “investidura dos exequentes na titularidade dos direitos de aquisição dos referidos imóveis resultantes dos contratos-promessa de compra e venda, com tradição ou fruição da coisa, titulados pela executada F e constantes da sentença, com preços integralmente pagos e livres de quaisquer ónus, dívidas, hipotecas ou encargos, Tendo Requerido que o Tribunal se dignasse proceder à referida investidura, com as necessárias notificações.”
- 2). Tendo a p.i., a douta sentença e requerimentos que indicaram os bens a entregar indicado que se trata de direitos de aquisição resultantes de contratos-promessa com tradição da coisa para a posse ou detenção e fruição do promitente-comprador, gozando e aproveitando os imóveis nomeadamente mediante arrendamento a arrendatários entre os quais se conta o Banco Luso e tendo a promitente-vendedora confirmado, após notificada para ao abrigo do art. 742º do CPC vir reconhecer tais direitos e seus termos ou circunstâncias dos mesmos, que os mesmos incluem incindivelmente tal direito de detenção para gozo

ou fruição, Resulta Que não pode haver dúvidas de que estamos perante direitos de aquisição cujo objecto a adquirir se encontra na posse ou detenção do promitente-comprador executado;

- 3). Uma que está verificado esse pressuposto de facto (o bem em causa está na posse ou detenção do executado), é obrigatório por força do art. 747º n.º 2 do CPC proceder também à entrega nos termos do mecanismo concebido para a penhor com vista à apreensão e à consequente entrega ao depositário (no caso de penhora) ou ao exequente (no caso de execução para entrega), salvo vontade expressa do interessados em contrário e que no caso dos autos não houve.”
- 4). Por isso, por se tratar de direitos de aquisição com tradição da coisa para a posse ou detenção do promitente comprador, a p.i. dos exequentes pediu que fosse feita entrega judicial mediante termo (apreensão-entrega ao exequente quanto à parte da tradição ou detenção da coisa a adquirir, por se tratar de direitos de aquisição em que a coisa a adquirir são imóveis que se encontra na posse ou detenção do executado – n.º I do pedido e arts. 747º n.º 2 e 723º n.º 3 do CPC, aplicáveis ex vi art. 821º n.º 2 e art. 823º n.º 1 do CPC) e mediante notificação ao promitente-comprador (n.º II-a) do pedido e arts. 747 n.º 1 e 742 do CPC, aplicáveis ex vi art. 821º n.º 2 e art. 823º n.º 1 do CPC);

- 5). Tendo o despacho de de fls. 101, de 29.4.2005, decidido o pedido ordenado “Invista-se o exequente na titularidade dos direitos de aquisição referentes às fracções autónomas discriminadas na sentença, nos termos do art. 823º do Cód. Proc. Civil de Macau.

Notifique o promitente-vendedor S. T. D. M., na pessoa da sua representante (identificada a fls. 92), nos termos do art. 742º do Cód. Proc. Civil de Macau.” (sic), resulta patente que a ordem de entrega é para ser feita nos termos do cit. art. 823º e não nos termos de um só número ou uma só parte desse artigo;

- 6). Por isso, e ex vi art. 821º n.º 2 e art. 823º n.º 1, a entrega ordenados termos do art. 823º do CPC e constante do despacho de fls. 101 compreende a notificação do art. 742º do CPC ex vi art. 747º n.º 1 do CPC (entrega-notificação do art. 742º n.º 1 do CPC quanto à parte não corpórea do direito) mas com cumprimento também do n.º 2 do mesmo art. 747º (apreensão-entrega dos imóveis aos exequentes, dado se tratar de direitos de aquisição em que o objecto a adquirir se encontra na posse ou detenção do executado.
- 7). Ora, dado que a entrega da coisa se encontrava ínsita na entrega ordenada pelo despacho de fls. 101 (conclusão anterior) e tendo o despacho de fls. 142 e segs (de 5 Julho 2005) reduzido a entrega à mera notificação do art. 742º do CPC, dando-a por concluída e consumada com tal notificação, e excluindo expressamente do despacho de fls. 101 a parte relativa à tradição ou entrega da coisa, que se

encontra na posse ou detenção do executado, este despacho de fls. 142 e segs e, com ele o despacho de fls. 101 assim alterado para versão diferente, indeferiam, com violação do art. art. 747º n.º 2 do CPC, a parte do pedido que pede a entrega da detenção da coisa a adquirir;

- 8). E, por isso, devem ser revogados nessa parte, mandando-se que, para além da notificação já feita nos termos do art. 742º, se proceda também à entrega da coisa nos referidos termos previstos pelo art. 747º n.º 2 do CPC, isto é, termo nos autos a entregar os imóveis aos exequente nos termos, com as devidas adaptações, em que na penhora se processa a entrega a fiel depositário, dado se tratar de direitos de aquisição que se encontram na posse ou detenção do executado – art. 747º n.º 2 conjugado com o art. 723º do CPC, aplicáveis *ex vi* do art. 821º n.º 2 e art. 823º n.º 1 do CPC.

A este recurso não houve resposta.

8. Por despacho de 16 de Junho de 2006, o Mmº Juiz *a quo* proferiu o despacho de reparação nos termos seguintes:

“No uso da faculdade concedida pelo artº 617º, n.º 2 do Código de Processo Civil de Macau, venho por este meio reparar o despacho recorrido a fls. 101 nos seguintes termos.

Foi por mim decidido que a exequente seja investida na titularidade dos direitos de aquisição referentes às fracções autónomas discriminados na sentença declarativa.

Todavia, melhor analisando os teor e termos da sentença declarativa, é de verificar que se trata apenas de uma decisão de reconhecimento dos direitos a favor da exequente (acção declarativa de simples apreciação), não obstante ter sido empregue a expressão “restituir”, pois sendo o objecto mediato da sentença declarativa meramente direitos da aquisição, que não são “bens” corpóreos propriamente ditos, ou seja, materialmente não exequíveis, não resta outra solução o indeferimento da execução e da consequente “entrega efectiva”.

Diz o Professor Alberto dos Reis, na obra “Processo de Execução”, vol. I, 3ª edição, pág. 127, que sendo “acções de condenação as que têm por fim exigir a prestação de uma coisa ou de um facto. Se uma acção desta espécie é julgada procedente, claro que a respectiva sentença, condenando o réu a prestar ao autor a coisa ou o facto respectivo, é uma sentença típica de condenação e portanto título suficiente para o autor, com base nele, promover contra o réu, se este cumprir, execução destinada a obter ou o pagamento da quantia, ou a entrega da coisa, ou a prestação do facto”.

Mais entendia o mesmo Professor que no respeitante “à sentença proferida em acção de simples apreciação, tal sentença não pode constituir título executivo quanto ao objecto da acção...”

Ora, nos presentes autos, por ter sido reconhecidos a favor da exequente os direitos da aquisição das fracções, deveria a mesma intentar,

em vez dum processo executivo, uma acção declarativa constitutiva, para obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, declarando ser ela (a exequente) proprietária das respectivas fracções.

Assim sendo, por a exequente ter promovido execução com base num título que não tinha eficácia executiva, no uso da faculdade legalmente permitida, reparo a minha decisão ora recorrida, indeferindo o pedido da exequente no sentido de proceder à respectiva entrega efectiva, bem assim à investidura na sua titularidade, dos respectivos direitos de aquisição.”

Com este despacho de reparação não conformou, a recorrida Companhia de **B** e outros, por requerimento de 4 de Julho de 2006, veio requerer nos termos do artigo 618º nº 3 do Código de Processo Civil a subida do recurso e a passagem dela a ocupar a posição de recorrentes, com o pedido da revogação do despacho de reparação e mantendo o despacho recorrido (despacho de fl. 101 da execução), salvo na parte recorrida pelos exequentes (a parte em que o despacho, na aclaração de fl.s 142-144, recusou, com violação do artigo 747º nº 2 do CPC, a tradição, i.e., apreensão e entrega dos imóveis que constituem o objecto a adquirir e se encontram na posse ou detenção dos executados), porquanto:

- 1). Salvo o devido respeito, reputa-se ilegal o douto despacho de reparação, pois a decisão recorrida é a decisão que deferiu o pedido executivo ou mérito da causa executivo e sucede que o art. 617º n.º 2 e 3 só permite despacho do reparação quando a decisão não tenha recaído sobre o mérito, razão pela qual no caso “*sub judice*” não pode haver

lugar a despacho de reparação e, por isso, este é ilegal e deve ser revogado pois viola tais preceitos;

- 2). Além disso, reputa-se também ilegal porque é exactamente contrário e revogatório dos despachos proferidos na execução a deferir a execução e o seu pedido de entrega (despachos a fls. 101 e fls. 142-144 e verso da execução, nomeadamente fls. 143 e fls. 144 verso) e de cuja restrição ou indeferimento parcial de entrega os exequentes recorreram com vista à aplicação dos n.ºs 1 e 2 do art. 747º do CPC (entrega aos exequentes quer do direito quer da detenção nos termos em que, com as devidas adaptações, na penhora se procede à apreensão do direito e da coisa e se entrega a detenção desta a fiel depositário) e, dado que o recurso dos exequentes relativo a tais despachos de entrega ainda se encontra pendente, só o Tribunal de Segunda Instância tem competência para os manter ou alterar, e, portanto, ao ter agora alterado tal decisão de entrega na pendência de recurso dos exequentes, o despacho de reparação usurpou a competência do TSI;
- 3). Além dessa usurpação de competências, o indeferimento da execução, constante do despacho de reparação, não podia ser feito ali mas sim na própria execução, com conseqüente direito de recurso por parte dos exequentes. Ao ser feito naquele recurso, está a negar-se aos exequentes o direito fundamental de recurso pois que o despacho de reparação não é susceptível de recurso mas sim do requerimento previsto no art. 617º n.º 3 do actual CPC de

Macau (art. 744º n.º 3 do CPC anterior, que vigorava em Portugal e Macau) e, por negatário do direito de recurso, é mais uma vez ilegal;

- 4). Com efeito, “Seja qual for o conteúdo e a extensão do despacho de reparação de agravo, contra ele só se pode reagir usando a faculdade concedida ao agravado pelo n.º 3 do art. 744º do Código de Processo Civil.” – Ac. do STJ de Portugal de 17. Out. 72, proferido por unanimidade no Proc. 064306, disponível na Internet in <http://www.dgsi.pt>, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, cit. processo e descritor *Reparação de Agravo*;
- 5). Reputa-se também ilegal por indeferir totalmente a execução e seu pedido executivo, assentando no falso ou inverídico fundamento de que “os teor e termos da sentença declarativa, é de verificar que se trata apenas de uma decisão de reconhecimento dos direitos a favor da exequente (acção declarativa de simples apreciação), não obstante ter sido empregue a expressão “restituir”, pois sendo o objecto mediato da sentença declarativa meramente direitos de aquisição, que não são bens corpóreos propriamente dois, ou seja, materialmente não exequíveis, não resta outra solução que não o indeferimento da execução” – sic;
- 6). E o fundamento em que assenta é inverídico ou falso pois consta claramente da acção e da sentença que estamos perante acção e sentença de condenação (e não de simples apreciação que o despacho de reparação alega), constando

claramente da p.i. da acção declarativa e da sentença que os AA “Vêm intentar acção declarativa de condenação, em processo comum e forma ordinária, contra” (sic) bem como também consta da “Decisão” da sentença: *“Nestes termos e fundamentos expostos na procedência da acção, declara-se resolvido o contrato em causa por incumprimento dos RR, condenado-se os mesmos:*

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

- a) as duas quotas...;
- b) os direitos de aquisição de 90 lugares...”
- c) os direitos de aquisição das 85 fracções ...”

(2) Bem como todos os frutos ou rendimentos, colhidos ou a colher. Custas pelos Réus solidariamente.” (sic, mas sublinhado nosso);

- 7). Salvo o devido respeito, não é verdade que a acção e a sentença mostrem, nem os AA pediram, nem a sentença decretou, o reconhecimento de serem os AA aqui exequentes os titulares dos direitos de aquisição das fracções. É exactamente o contrário: - a sentença diz claramente que a proprietária promitente-vendedora é a STM, que o titular dos direitos de aquisição com tradição da coisa não são ali os exequentes mas sim são os executados (concretamente, a co-executada F), que foram os AA exequentes que lhes cederam essa titularidade em consequência dum contrato de troca que os RR não cumpriram mas que os AA cumpriram; que face a esse

incumprimento pelos RR, os AA ora exequentes pediram e a sentença decretou a resolução do contrato de troca, por incumprimento culposo dos RR, e a condenação dos RR a devolver aos AA tudo que receberam, nomeadamente os referido direitos de aquisição.

- 8). Porque, ao contrário do alegado pelo douto despacho de reparação, não são so exequentes mas sim são os executados quem podem intentar a acção e de execução específica contra a proprietária promitente-vendedora (a STD M-Soc. De Turismo e Diversões de Macau, sarl). Os exequentes só o poderão fazer quando lhes for entregue a titularidade ou posição de promitentes-compradores que a sentença mandou entregar ou restituir e que o despacho de reparação recusa entregar.
- 9). Que o despacho de reparação também é também ilegal por, como vimos, estarmos perante execução de sentença de condenação e suceder que “Se o título executivo for uma sentença de condenação a destruição da sua eficácia só poderá conseguir-se por um de três meios: a) oposição à execução – artigos 812 e 813 do Código de Processo Civil – b) recurso extraordinário de revisão – artigo 771º do citado diploma – e c) recurso extraordinário de oposição de terceiro – art. 778 do mesmo Código” – *in* Ac. do STJ de Portugal de 06/04/80, proferido por unanimidade *in* Proc. 068851, disponível na Internet *in* <http://www.dgsi.pt>, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, cit. processo e descritor Execução de Sentença – e, conseqüentemente, não

é legalmente admissível oposição à execução por meio de recurso e, muito menos, despacho de reparação neste a indeferir a execução;

- 10). Na redacção primitiva do anterior C.P.C., este permitia quer aqueles 3 meios de defesa quer recurso de agravo do despacho que deferisse a execução e mandasse citar o executado para os termos da mesma (o art. 479º dizia que podia agravar do despacho de citação; e o art. 812º dizia “O executado pode opôr-se à execução por embargos e pode agravar do despacho que ordene a citação, contanto que não reproduza num dos meios os fundamentos que invoque no outro” -sic);
- 11). Mas os correspondentes preceitos do actual CPC acabaram com tal possibilidade de recurso, dispondo os arts. 398º e 399º que depois de admitido o seguimento da petição é mandado citar o réu (398 n.º) e deste despacho não cabe recurso (art. 399º n.º 1) e o preceito correspondente ao antigo art. 812º é o art. 696º do actual CPC de Macau o qual só prevê os embargos como meio de oposição à execução;
- 12). E, por isso, nem o despacho de reparação nem o recurso em que este foi proferido não podem atacar a própria execução mas apenas o “*modus*” de cumprimento do despacho recorrido ou questões processuais indicadas nas suas alegações tais como: - se as diligências realizadas excedem ou não o despacho; se há ou não lugar a caução; e se a alegação da recorrente executada (art. 716º do CPC) de existência de penhora noutros autos sobre que o direito de

aquisição de 15 de entre as 85 fracções é ou não impeditiva de entrega nesta execução (cit. art. 718º e 744º do CPC).

9. No decurso dos presentes recursos, foi pedido nos termos seguintes:

Companhia de Construção e Investimento Imobiliário **B** Lda (B 地產建築有限公司) e, outors, autores-exequentes e recorrentes no processo de Recurso à margem referenciado interposto no processo de execução para entrega de coisa certa que instauraram contra os Réus-executados **A** Yuan Hua Yuan Biéshu You Xian Gong Si (A 園花園別墅有限公司), Consta dos autos que ainda se encontram pendentes 2 recursos extraordinários de Revisão da Sentença exequenda.

Porém sucede que ambos os recursos extraordinários de revisão foram supervenientemente julgados e publicados os respectivos Acórdãos na Internet, no site dos Tribunais de Macau, concretamente:

1. o recurso extraordinário de revisão da sentença interposto pela executada **A** Yuan Hua Yuan Biéshu You Xian Gong Si (A 園花園別墅有限公司), foi julgado improcedente por Acórdão do Tribunal de Segunda Instância (T.S.I.) de 08.Março.2007, in Proc. 73/2006-TSI, recurso Cível, acórdão este que transitou em julgado em 26.Março.2007, publicado na Internet, cit. site e cuja fotocópia aqui se anexa para facilidade de consulta;
2. e o recurso extraordinário de revisão da sentença interposto pela executada Companhia de Investimento Predial **E** Internacional (Macau), Lda (E 國際(澳門)投資有限

公司), foi julgado improcedente por Acórdão do Tribunal de Última Instância (T.U.I.) de 23.Maió.2008, in Proc. 9/2008-TUI, recurso cível, acórdão este que transitou em julgado em 09.Junho.2008, publicado na Internet, cit. site e cuja fotocópia aqui se anexa para facilidade de consulta.

Assim, porque estes Acórdãos só foram proferidos, transitados e publicados depois de instaurados e instruídos os recursos ordinários autuados no Proc. de Recurso ordinário à margem indicado, requer-se:

1. considerar que tais acórdãos alteraram supervenientemente a referida pendência recursiva alegada nos presentes autos, passando a já não considerar pendentes os 2 (dois) recursos extraordinários de Revisão da Sentença exequenda;
2. e admitir a junção aos autos das cópias dos 2 (dois) Acórdãos que os julgaram e que, para o efeito, aqui se anexam.

10. Depois, os recorrentes apresentaram ainda o acórdão do Tribunal de Última Instância proferido em 30 de Setembro de 2008, que julgou procedente os recursos interpostos pelos mesmos recorrentes dos presentes autos, e, em consequência, julgou procedentes os embargos e determinou o levantamento da penhora ordenada nos autos de execução (de nº CV1-98-0001-CAO-A).

Notificados, não houve respostas.

11. Por despacho do relator, foi decidido que os recursos seriam apreciados conjuntamente (fl. 216, primeira parte do ponto 2).

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

II - Fundamentação

1. Delimitação do objecto dos recursos.

Com o que ficou frisado, sabemos houve dois recursos interpostos pelos executados e exequentes, dos despachos proferidos no âmbito da acção de execução, respectivamente, de fls 101 e de fls 142-144.

O objecto do recurso do despacho de fls. 101, consiste na decisão que ordena a entrega judicial da titularidade dos direitos de aquisição dos imóveis assinalados na sentença, a saber:

- a realização da entrega judicial mediante a notificação de fls. 152 excede a ordem expressa a fls. 101;

- Antes de ordenar a entrega judicial deveria ter ordenado a prestação de caução nos termos do artigo 663º do CPC; e

- O direito de aquisição de 15 das 85 fracções encontra-se penhorado à ordem de outro processo.

Por sua vez, o recurso do despacho de fls. 142-144 consiste em impugnar a decisão pela falta de ordenar a apreensão dos imóveis que se

encontravam na posse ou detenção do promitente comprador, a entregar no depositário, nos termos do artigo 747º n° 2 e 723º n° 3 do CPC.

Não obstante, do recurso interposto pelos executados do despacho de fls. 101, houve o despacho de reparação (de fls. 65 dos autos de recurso), tendo decidido inverso do despacho recorrido, os recorridos passaram a ocupar no lugar dos recorrentes, nos termos do artigo 618º n° 3 do Código de Processo Civil.

Embora o recurso da decisão de fls. 142-144 tenha sido interposto antes do despacho de reparação, não seria apreciado antes da decidir o recurso do despacho de reparação.

Para decidir o recurso do despacho de reparação, cumpre conhecer as seguintes questões:

- Legalidade do despacho de reparação;
- Legalidade de indeferimento da execução;
- Consequência da decisão deste recurso.

Vejamos então.

2. Despacho de reparação: os seus pressupostos.

Os recorrentes do despacho de reparação impugnaram a mesma decisão pela violação do disposto no artigo 617º do CPC, pois estava perante uma decisão de mérito de causa, impedindo da reparação do despacho recorrido.

Dispõe o artigo 617º do CPC que:

“Artigo 617º (Sustentação ou reparação

da decisão pelo tribunal recorrido)

1. Findo o prazo para apresentação das alegações, a secretaria autua as alegações do recorrente e do recorrido com as respectivas certidões e documentos e faz tudo conclusivo ao juiz.

2. Se a decisão recorrida não tiver conhecido do mérito da causa, o juiz deve proferir despacho a sustentar ou reparar a decisão.

3. ...

... ”

A reparação da decisão recorrida – chamada pelo Prof. Alberto dos Reis como um acto de reconsideração¹ - constitui uma excepção ao princípio do auto-esgotamento do poder jurisdicional segundo o qual é vedado ao tribunal alterar a sua própria decisão depois de proferida previsto no artigo 569º nº 1 do CPC.

Esta reparação condiciona a inexistência da decisão do mérito da causa. Assim, é crucial, para a solução desta questão, saber se no presente caso, o Mmº Juiz *a quo* tinha decidido o mérito no despacho de fl. 101 e no despacho de fls. 142 a 144, objectos dos recursos.

Trata-se a presente acção de uma execução para a entrega da coisa certa, na qual o exequente pretende obter efectiva e definitivamente a entrega da coisa, e, nesta conformidade, parece que seja uma decisão do mérito o acto do juiz que ordenou a entrega dos imóveis assinalados no título executivo (sentença). Mas, não cremos que assim seja.

Como podemos ver, a finalidade essencial do recurso do despacho de fl. 101 é a de impugnar decisões estranhas ao mérito da causa, isto é,

¹ In Código de Processo Civil anotado, VI, pp. 159 e seg.

meramente relativas a questões processuais envolventes de erros de procedimento, na sua maioria de cariz interlocutório, que não se trata de decisões finais, de forma ou de fundo, ou seja, que ponham termo ao processo.

Veja-se, por outro lado, o disposto no artigo 822º nº 1 do CPC que “o executado pode deduzir embargos à execução pelos fundamentos referidos nos artigos 697.º a 699.º, na parte aplicável, e, além disso, com o fundamento de benfeitorias a que tenha direito”. Com o mecanismo de embargos à execução, pode o executado obter uma decisão nova, pela própria mão do autor do despacho recorrido, que julgou a legalidade da execução, com a alteração do que foi ordenado.

Quer isto implica que não há decisão do mérito que impede da reparação do decidido.

Afigura-se ser legal o pressuposto de proferir o despacho de reparação. Já se trata de outra coisa o saber se foi bem reparado.

3. Despacho de reparação: a sua função.

O Mmº Juiz *a quo*, ao reparar o despacho recorrido, indeferiu a execução por não se tratar de uma forma de execução adequada, pois a entrega da coisa certa pressupõe a existência da coisa corpórea, entendendo a decisão recorrida (despacho de reparação) que, por um lado, a entrega da coisa certa pressupõe haver uma coisa corpórea, neste caso o direito de aquisição não tinha esta natureza, por outro, o título executivo não tinha eficácia executiva, por terem sido reconhecidos a favor da exequente tão só os direitos da aquisição das fracções, deveria a mesma intentar, em vez dum processo executivo, uma acção declarativa constitutiva (execução específica), para obter sentença que produza os

efeitos da declaração negocial do faltoso, declarando ser ela (a exequente) proprietária das respectivas fracções.

Em princípio, quando o juiz, pela leitura da alegação do recurso e pelos documentos, se convenceu de que decidiu mal e não deve por isso manter o seu despacho, a lei aponta-lhe o caminho de reparação do agravo, dando satisfação ao recorrente.²

Não podemos deixar de reconhecer que a lei não conferir ao juiz o poder ilimitado de reparação, de modo a não admitir o juiz, aproveitando o recurso do despacho, tomar uma decisão absolutamente nova. A razão é simples. Veja-se.

Sabe-se que do despacho de reparação não será necessário um recurso autónomo para quem ficou prejudicado, bastando ele, em princípio o recorrido, no uso do mecanismo disposto no artigo 618º nº 3 do Código de Processo Civil, com um simples requerimento, requerer a subida do recurso e assumir a posição do recorrente, sendo indiferente que ele tenha ou não alegado em resposta à alegações do recurso.³

As questões levantadas no recurso do despacho vão num sentido, se o despacho de reparação fosse o sentido noutra absolutamente diferente das iniciais, o recorrido, perante a desnecessidade do recurso do despacho de reparação, perdeu o oportuno na sua defesa, pois as questões no despacho de reparação nunca foram colocadas.

Tal aconteceu precisamente no presente caso.

² In Prof. Alberto dos Reis, Código de Processo Civil anotado, VI, pp. 161.

³ Ac. Da RC de 5 de Março de 1987, BMJ, 365º - 706. O Acórdão chamou a irrecorribilidade do despacho de reparação, mas no fundo não se trata de uma irrecorribilidade propriamente dita.

Proferidos os despachos de fl. 101 e de 142-144, vieram respectivamente recorrer os executados e os exequentes.

No seu recurso do despacho de fl. 101, os executados vieram alegar que o despacho de fl. 101, ao não ordenar o pagamento de caução nos termos do artigo 663º do Código de Processo Civil e ao ordenar a investidura aos exequentes na titularidade do direito de aquisição nos termos do artigo 823º do Código de Processo Civil, sem tomar conta os 15 imóveis que estavam penhorados a ordem doutro processo, por este despacho foram violados estes dispostos legais.

E por sua vez, no seu recurso do despacho de fl. 142-144, os exequentes vieram atacar a decisão que restringir a decisão de fl. 101 pela forma de excluir da ordenada investidura ou entrega a parte relativa à tradição ou detenção da coisa a adquirir que se encontra na posse ou detenção do executado (artigo 747º nº 2 do Código de Processo Civil).

Cremos estes recursos já limitaram o âmbito da reparação, não podendo esta mesma ir mais além daquele, pela forma de aproveitar a ocasião de recurso tomar uma decisão nova, abusando o seu poder jurisdicional.

Sendo assim, afigura-se ser ilegal o despacho de reparação por ter tomado uma nova decisão, de indeferimento da execução, que deve ser revogado e passa-se a conhecer dos recursos dos despachos de fl. 101 e de 142-144.

4. Recursos dos despachos de fl. 101 e de fls. 142-144

Com a revogação despacho de reparação, deve os autos prosseguir os seus ulteriores termos processuais, ficando erectos os dois recursos inicialmente interpostos e subidos em separados.

Quer dizer, cumpre ainda conhecer dos recursos dos despachos, respectivamente, de fl. 101 e de fls. 142-144, cuja apreciação não ficou prejudicada pela procedência do recurso do despacho de reparação.

Vejamos.

Quanto ao recurso interposto pelos executados do despacho de fl. 101 que ordenou a entrega judicial dos bens pela forma de investidura dos exequentes na titularidade do direito de aquisição nos termos do artigo 823º do CPC.

O recurso interposto pelos executados impugnou a decisão que ordena a entrega judicial pela violação dos disposto nos artigos 823º e 663º do Código de Processo Civil, entendendo que a entrega judicial dos direitos de aquisição conferiu aos exequentes o direito: a) de transmitir a terceiros a posição contratual de promitente-comprador que aqueles ora detêm nos contratos-promessa de que emergem os direitos de aquisição; e b) de outorgar o contrato prometido celebrar, i.e., a escritura de compra dos imóveis objecto dos direitos de aquisição e de, posteriormente, e em pleno exercício do direito de propriedade, os alienar, o que pressupõe o pagamento de caução em cumprimento do citado art. 663º por se verificar o risco de os direitos de aquisição serem transmitidos e o prejuízo para os executados, e que o direito de aquisição de 15 das 85 fracções autónomas cuja entrega judicial aos exequentes foi penhorada, encontra-se penhorado à ordem de outro processo desde 6-07-1999 e a penhora do direito de aquisição em data anterior ao trânsito em julgado da Sentença,

para garantia de dívidas de terceiros, impede a entrega judicial dos mesmos direitos.

Os recorrentes defendem a necessidade de prestação da causa para que a entrega judicial seja procedida, nos termos do artigo 663º do Código de Processo Civil.

O disposto no artigo 663º encontra-se no âmbito do recurso extraordinário de revisão, prende com a pendência de um recurso normalmente de revisão da sentença, cuja interposição não suspende a execução da sentença, para que não se torne inútil o julgamento de recurso, nomeadamente quando o Tribunal superior viesse julgar procedente o recurso e conseqüente revogação da sentença recorrida.

Independentemente da correcção ou não do despacho recorrido, a questão ficou ultrapassada uma vez que está concluído o recurso de revisão, conforme a certidão que se juntou aos autos.

Por outro lado, no que diz respeito ao ponto alegado de facto de terem sido penhorados 15 das 85 fracções autónomas à ordem de outro processo, digamos que tal como resulta dos autos, nomeadamente da certidão que se juntou, em consequência da decisão do TUI no processo nº 26/2008 (fl.s 296 a 323), foi ordenado o levantamento da penhora procedida sobre os direitos de aquisição dos imóveis em causa.

A questão ficou também ultrapassada.

Pelo que, fica-se inútil supervenientemente a apreciação do recurso dos executados do despacho de fl. 101.

Quanto ao recurso da parte do despacho de fls. 142-144, que tem como objecto o despacho que mandou excluir da ordenada investidura ou entrega a parte relativa à tradição ou detenção da coisa a adquirir que se encontra na posse ou detenção do executado (artigo 747º nº 2 do Código de Processo Civil) e conseqüentemente a indeferir parcial o pedido, ou seja, uma vez que por despacho de fl. 101 o Tribunal ordenou a investidura da titularidade do direito de aquisição sobre os imóveis, porém, por despacho ora recorrido veio alterar ou restringir o sentido da decisão tomada, limitando a ordenar a notificação.

Vejamos se tem razão.

Dispõe o artigo 821º do Código de Processo Civil que:

“1. Na execução para entrega de coisa certa o executado é citado para, no prazo de 20 dias, fazer a entrega da coisa.

2. Fundando-se a execução em sentença, é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 818.º e seguintes.”

Prevê o artigo 819º que “A penhora é ordenada e efectuada sem que o executado seja citado, sem prejuízo da apreciação das questões que podem determinar o indeferimento liminar ou o aperfeiçoamento do requerimento inicial da execução”.

Quer dizer, conforme o que se dispõe, a execução com título de uma sentença condenatória transitada há não mais de um ano, o Juiz ordena logo a entrega judicial da coisa.⁴

Como é óbvio, o título com base do qual a execução foi proposta foi a sentença condenatória, susceptível de ser objecto da acção de

⁴ Neste sentido, julgou, no âmbito do direito comparado, o Acórdão da RC, de 15 de Dez. De 1987, *in* Col. Jur. 1987, 5º - 55.

execução. O problema é saber como é que podem os titulares fazer executar dos seus direitos de aquisição.

Trata-se do direito de aquisição sobre os imóveis titulado por contrato-promessa, um tipo do direito obrigacional, e não real, e, para ver se a eventual entrega dos imóveis produzirá efectivamente o excesso do seu direito titulado, não podemos deixar de considerar o conteúdo do título executivo.

Na sentença executada, consignou-se que os autores celebraram com os réus contrato de permuta pelo qual os autores estavam obrigados a prestar aos réus tanto as quotas que tinham na 3ª ré a Companhia de Desenvolvimento Predial F, Lda como as 85 fracções autónomas e 90 lugares de estacionamento do edifício de XXX sito na Rua XXX, que haviam prometido comprar em nome de e para a 3ª ré enquanto os réus ficaram obrigado a transferir aos autores 40 prédios-moradias, com total de 381 habitações, e 3 vivendas de uma habitação cada dos Jardins de A Yuan, a construir em Beijing. Os autores tinham cumprido todas as suas obrigações, com a entrega das fracções autónomas, parques de estacionamento e a transferência das quotas de sociedade, enquanto os réus nunca entregou as vivendas nos autores. E perante este incumprimento definitivo do contrato de permuta, o Tribunal condenou os réus a “restituir” aos autores, entre outros, os direitos de aquisição sobre os mesmos imóveis, que tinham prometido dar de permuta, sem passivo, bem como sua posse, chaves, fruição e rendimentos.

Quer isto implicar que, por um lado, com a sentença, os autores, que eram promitentes compradores primitivos perante os promitentes vendedor (a STDM), foram titulados, retomando, os seus direitos de aquisição sobre os mesmos imóveis; por outro lado, só com a devolução

dos imóveis, que tinham sido prestados aos réus em consequência do contrato de permuta, é que os autores possam exercer os seus direitos de aquisição.

Ou seja, devem, com base no título executivo, os réus restituir os imóveis, tanto a posse e chaves como as fruições e rendimentos, na situação em que os mesmos se encontravam antes de serem objecto de prestação em consequência do contrato de permuta.

Afigura-se ser erradamente considerado quando afirmou que era adequada a execução específica, pois, uma sentença que produz efeito de declaração negocial de faltoso, no presente caso, nunca pode fazer, com força jurídica, vincular juridicamente ao promitente-vendedor não faltoso, quanto muito, só poderiam os titulares, investidos do direito de aquisição, com a tradição das coisas, sobre os imóveis e assumidos a posição do promitente-comprador, exigir o promitente-vendedor para a celebração do contrato prometido.

Perante este quadro dos factos, para a execução da sentença condenatória, afigura-se ser adequada ordenar a entrega judicial nos termos do artigo 823º do Código de Processo Civil, pela forma que, quando se tratar de coisa imóvel, se verificam, em princípio, duas operações distintas:

- A primeira é a entrega das chaves (se existirem) e dos documentos que titulam os direitos de aquisição sobre as coisas (entrega simbólica).

- A esta operação segue-se a notificação aos executados e outros detentores a qualquer título (vg. arrendatários), de que devem reconhecer e respeitar o direito do exequente.

No mesmo sentido vai o prof. Lebre de Freitas ao afirmar que “a entrega da coisa ao exequente, pela qual fica investido ou constituído na sua posse, tem lugar mediante a tradição ou entrega material de coisa móvel... e a entrega simbólica de coisa imóvel, mediante entrega material de chaves e documentos e notificação do executado, bem como dos arrendatários e outros possuidores em nome próprio ou alheio (cuja situação jurídica, derivada do executado, ou do próprio exequente, porque compatível como o direito deste, deva subsistir), para que reconheçam e respeitem o direito do exequente”.⁵

Está correctamente decidido, ao ordenar no despacho de fl. 101 a investidura dos exequentes na titularidade dos direitos de aquisição referente às fracções autónomas discriminadas na sentença, nos termos do art. 823º do Cód. de Processo Civil de Macau e a notificação do promitente-vendedor STD, na pessoa da sua representante (identificada a fls. 92) nos termos do art. 742º, *ex vi*, o artigo 823º nº 1 do Cód. Proc. Civil.

E também não é censurável o despacho de fls. 142-144, perante a frustrada notificação da promitente-vendedora (STD), mandou a nova notificação da mesma. Mas já não se aparece ser correcto o mesmo, ao considerar que, na realidade, não há lugar a tradição de coisa na investidura à exequente na titularidade dos direitos de aquisição, e com a consequente notificação da empresa promitente-vendedora ao abrigo do artº 742º, n.º 1, *ex vi* do artº 823º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil de Macau, a exequente é considerada de imediato como titular dos respectivos direitos de aquisição.

⁵ *In* “Código de Processo Civil, Vol. 3º, Coimbra Editora, págs. 651/652” e *in* “Acção Executiva, 4ª Ed., Coimbra Editora, pág. 381”

Pois, tratam-se de passos diferentes, um é a entrega judicial de coisas que estavam na posse ou detenção dos executados, outro é a notificação do promitente-vendedor e, sem a entrega (apesar da simbólica), os exequentes ainda não conseguiram efectivamente o seu direito de aquisição contido no título executivo.

Pelo que, não pode no despacho de fl. 142-144 vir a restringir o âmbito do despacho de fl. 101, é de julgar procedente o recurso dos exequentes, revogando a parte da decisão ora recorrida.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em:

- Conceder provimento ao recurso interposto pelos exequente do despacho de reparação, revogando o mesmo para que seja substituído por outro que ordena o prosseguimento dos ulteriores termos processuais. Custas deste recurso pelos executados recorridos.

- Julgar inutilidade da apreciação do recurso interposto pelos executados do despacho de fl. 101. Custas deste recurso pelos recorrentes.

- Julgar procedente o recurso interposto pelos exequentes do despacho de fls. 142 a 144, revogando a parte da decisão respeitante. Custas deste recurso pelos recorridos.

Macau, RAE, aos 22 de Janeiro de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong