

**Processo nº 811/2009**

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

**Relatório**

1. A (XXX), com os restantes sinais dos autos, deduziu embargos de terceiro contra “SOCIEDADE COMERCIAL B, LTD”; (cfr., fls. 2 a 17).

\*

Por despacho do Mmº Juiz do T.J.B., decidiu-se indeferir liminarmente a petição apresentada; (cfr., fls. 43 a 62).

\*

Oportunamente, invocando o disposto no art. 396º do C.P.C.M., ofereceu a embargante nova petição que veio também a ser liminarmente indeferida; (cfr., fls. 65 a 76 e 80 a 92).

\*

Inconformada, a embargante recorreu, pedindo a revogação da supra referida decisão; (cfr., fls. 97 a 116).

\*

Após resposta da embargada, (cfr., fls. 124 a 133), vieram os autos a este T.S.I..

\*

Colhidos os vistos legais, vieram os autos à conferência.

\*

Merecendo o recurso conhecimento, vejamos se merece provimento.

### **Fundamentação**

2. Na decisão objecto do presente recurso, considerou-se que na petição inicial pela embargante apresentada ao abrigo do art. 396º do C.P.C.M., e *“tal como na apresentada pela primeira vez, continua a não constar qualquer facto que a provar-se possa permitir ao tribunal concluir pela posse da embargante”*.

Entendeu pois Mmº Juiz do T.J.B. que *“A embargante limitou-se a expurgar a petição da matéria do direito de retenção e apresentar nova petição sem nada acrescentar embora alertada para o efeito”*, e, nesta conformidade, foi a mesma petição liminarmente indeferida.

Nas suas alegações de recurso, conclui a embargante que:

*“A) O Tribunal a quo, ao indeferir liminarmente a presente oposição à penhora com o fundamento de não haver probabilidade séria da existência do direito invocado pela Embargante, porquanto a*

- mesma não invoca factos constitutivos da posse que alega ter e, do mesmo passo, qualificando a dita petição de embargos como inepta, comete, além de um erro de julgamento da matéria de facto, um erro na interpretação e aplicação do direito, violado deste modo os arts.º 139.º, 295.º e 394.º, n.º 1, a), todos do CPC.*
- B) O Tribunal a quo, ao indeferir liminarmente a presente oposição à penhora com fundamento na ineptidão da petição de embargos, mediante remissão genérica para o art.º 139.º, do CPC, mas sem identificar concretamente qual dos vícios ali previstos se verifica, viola o dever de fundamentação a que está sujeita toda e qualquer Decisão Judicial, estatuído no art.º 108.º, do CPC.*
- C) O Douto Tribunal recorrido, decidindo que a Embargante não invoca habilmente factos constitutivos da posse que reclama - o que é uma apreciação de mérito - e simultaneamente objectando ao conhecimento do mérito da mesma pretensão da Recorrente com fundamento na ineptidão do articulado onde esta deduz a sua oposição à penhora, viola o art.º 571.º, n.º 1, b) e c), do CPC, pois a Doute Decisão é ininteligível para o homem médio.*
- D) o Tribunal a quo, qualificando a posse como um mero conceito normativo ou categoria legal abstracta, comete um erro de interpretação do direito, pois que ela - a posse - representa a defesa*

- de interesses criados por uma aparência de estado que têm valor económico a se, podendo existir e ser transmitida autonomamente - ao contrário da propriedade - de qualquer título jurídico formal ou validade substancial do negócio onde se funda, violando deste modo o arts.º 1175.º, 1183.º e 1193.º, do CC.*
- E) O Tribunal a quo, caracterizando o corpus da posse como a apreensão imediata, directa e constante da coisa, comete um erro de interpretação do direito, pois este - o corpus possidendi - é antes a possibilidade de actuar sobre essa mesma coisa, bastando uma relação de pessoa e coisa que exprima a subordinação desta à satisfação exclusiva dos interesses daquela, violando deste modo os arts.º 1176.º, n.º 1 e 1187.º, b), do CC.*
- F) O Tribunal a quo, caracterizando o animus res sibi possidendi como um elemento nuclear para surpreender a manifestação da posse, comete um erro de interpretação do direito, uma vez que é admitida a posse por parte de incapazes, a quem a ordem jurídica não reconhece autonomia da vontade (cfr. art.º 1214.º, n.º2, conjugado com os arts. 112.º, 123.º e 139.º, todos do CC).*
- G) O Tribunal a quo, não reconhecendo a posse da Embargante, ignorando a existência de factos sensíveis que a investem claramente nessa qualidade - maxime; a traditio do imóvel e o*

*pagamento integral do respectivo preço - e subsumindo estes factos redutoramente a uma daquelas situações às quais o direito só concede a detenção, ou seja, uma das causae detentationis alieno domine, viola o arts.º 342.º, 343.º, 1177.º e 1193.º, todos do CC.*

- H) O Tribunal a quo, não reconhecendo a prevalência da presunção legal da existência do direito a que se arroga a Embargante sobre a presunção da existência do direito do executado derivada do registo - mesmo na ausência de qualquer oposição do respectivo beneficiário - viola o estatuído nos arts.º 337.º e 343.º, ambos do CC, conjugados com o art.º 7.º, do Cod. Reg. Pred ..*
- I) O Tribunal a quo, não reconhecendo a posse da Embargante até prova de melhor direito, viola os arts.º 882.º e 1210.º, do CC e o art.º 294.º do CPC, porquanto a venda projectada é nula pois tratar-se-ia da alienação de um bem alheio.”; (cfr., fls. 97 a 116).*

Face às questões a decidir, mostra-se útil aqui transcrever a petição inicial pela embargante ora recorrente apresentada e liminarmente indeferida.

Tem o teor seguinte:

- “1. Conforme consta de certidão extraída pela Conservatória do Registo Predial, foi penhorada à ordem dos presentes autos a*

*fracção autónoma destinada a habitação, designada por "F5" do 5º andar, Letra "F", do prédio sito em Macau, n.ºs XXX a XXX, da Avenida XXX e n.ºs XXX a XXX, da Praceta XXX de XXX, inscrito na matriz predial sob o artigo 070017 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º XXX, a fls. XXX do livro XXX, com o título constitutivo da propriedade horizontal, registado sob o n.º XXX do livro XXX e inscrição do proprietário n.º XXX (cfr. Doc. n.º1).*

2. *Penhora essa registada em 04 de Fevereiro de 2009.*
3. *E da qual a aqui embargante só tomou conhecimento em 25 de Fevereiro de 2009 quando obteve a Certidão do Registo Predial respectiva, a fim de proceder à outorga da escritura de compra e venda do mesmo imóvel.*
4. *Acontece que, tanto a alegada constituição da obrigação mutuária nos presentes autos dirimida, a interposição da respectiva acção executiva e ainda a subsequente penhora, respectivamente, de 11 de Agosto de 2008, 20 de Outubro de 2008 e 04 de Fevereiro de 2009,*
5. *são posteriores à posse pública, pacífica, titulada e legítima da aqui embargante, como resulta à evidência dos próprios autos.*
6. *Posse que desde já se reclama ser exercida em nome próprio, a título oneroso, sendo titulada e não lesando terceiros.*

7. *E remonta a 21 de Maio de 2008.*
8. *Data em que, com o executado nos presentes autos, celebrou um contrato-promessa de compra e venda do imóvel ora em referência.*
9. *Válida e regularmente celebrado mediante documento autenticado, foi este contrato-promessa de compra e venda submetido a registo, no dia 25 de Junho de 2008 (cfr. doc. n.º1).*
10. *Tendo a aqui ora embargante, recebido, concomitantemente, as respectivas chaves da fracção autónoma, objecto do contrato prometido.*
11. *Contra o pagamento, também simultâneo e efectivo, de HKD\$1.200.000,00 e o pagamento diferido por um mês de HKD\$250.000,00, que a embargante entretanto já efectuou.*
12. *Totalizando o valor apreçado de HKD\$1.450.000,00 (um milhão e quatrocentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong).*
13. *Ainda no mesmo dia, o promitente vendedor, também mediante documento autenticado, outorgou uma procuração conferindo à ora embargante todos os poderes, ordinários e extraordinários, de administração civil do mesmo imóvel (doc n.º 2).*
14. *Incluindo, expressamente, o de celebrar negócio consigo mesma.*
15. *Ao entregar todas as chaves de acesso à referida fracção autónoma, e recebendo na integra o respectivo preço e, do mesmo passo,*

- cedendo todas as prerrogativas de administração civil, designadamente, reconstruir, arrendar, vender ou disputar a mesma em juízo,*
16. *não intencionavam, ambas as partes, outra coisa que a transmissão real de todas as faculdades de gozo contidas no direito de propriedade sobre a coisa - usar, fruir e dispor do imóvel.*
  17. *Esta traditio, de resto elemento essencial para a formação da vontade de celebrar o negócio, operou a transmissão da posse e, portanto, tem eficácia real (cfr. art.ºs 1187.º, alíneas a) e b) e 1192.º, n.º 1, alínea c), do CC),*
  18. *e é, dada a sua natureza pública, pacífica e titulada, oponível erga omnes.*
  19. *Importa aqui distinguir o contrato-promessa entre as partes celebrado, que só tem a virtualidade de produzir efeitos jurídicos de natureza creditícia, do acto de entrega do imóvel ao promitente comprador, que se reconduz a um acordo jurídico diverso daquele negócio.*
  20. *Possibilidade, de resto, prevista no art.º 1187.º, alínea b) do CC.*
  21. *Efectivamente, é maioritária tanto na jurisprudência como na doutrina o entendimento de que é juridicamente possível e admissível que, no âmbito de um contrato-promessa, em que houve,*

*paralelamente, tradição da coisa e desde que verificadas determinadas circunstâncias, que indiciem, suficientemente, esse propósito e realidade, o promitente-comprador exerça poderes de facto sobre o bem em causa ("corpus") com o "animus" correspondente ao direito de propriedade ou a outro direito real menor - que se presume, nos termos do artigo 1193.º, número 1 do CC - posse essa, em nome próprio.*

22. *Facto reconhecidamente aceite pelo anterior proprietário do imóvel que, por não estarem ainda concluídas as negociações atinentes à alteração da sua residência, tomou de arrendamento ao ora embargante de terceiro o imóvel ora penhorado.*
23. *Assim, depois de ter celebrado um contrato promessa de compra e venda, ter pago o preço acordado na íntegra e ao locar o imóvel ao executado, pela renda mensal de MOP\$1.500,00 (cfr docs. 1, 2 e 3),*
24. *Dúvidas não podem remanescer, nem razões há para que se suscitem, de terem os contraentes visado antecipar o cumprimento do contrato definitivo.*
25. *Criou-se, deste modo, no espírito da transmissória, o animus possidendi característico do possuidor de boa fé, que se comporta, actuando sobre ela, o corpus possidendi, como se a coisa fosse sua.*
26. *O que supera o vínculo da posse em nome alheio típico da mera*

*detenção.*

27. *Pois, segundo inspirada expressão usada por Savigny, e seguida por tantos autores, a posse é de facto, aquilo que a propriedade é de direito.*

*Deste modo,*

28. *A diligência judicial que ordenou a apreensão do imóvel possuído legitimamente pela embargante, ofende gravemente direitos incompatíveis de terceiro que não é parte na causa*

29. *e lesa de imediato, pois a penhora ordenada é feita mediante termo no processo pelo qual o imóvel se considera entregue ao depositário para sua guarda e administração,*

30. *A referida diligência judicial restringe insuportavelmente o direito - que pertence legitimamente à embargante - de livre, plena e exclusivamente, usar, fruir e dispor do imóvel ora em referência (cfr. art.ºs 1175.º e 1229.º do CC).*

31. *Sendo convocado, assim, o quadro legal previsto no art.º 292.º, n.º 1, do CPC, que atribui o direito à ora embargante de se opor à presente penhora, pedindo que seja ordenado o levantamento da mesma, bem como o cancelamento do respectivo registo,*

32. *o que desde já se requer para todos os efeitos legais.*

33. *Porquanto a venda projectada seria nula, pois tratar-se-ia da*

*alienação de um bem alheio (cfr. art.º 882.º, do CC).*

*Termos em que, mui respeitosamente, se requer a V. Exa. sejam os presentes embargos de terceiro dados como procedentes por provados e, em consequência:*

- a) seja reconhecida a posse da embargante, sobre o imóvel penhorado à ordem dos presentes autos, como legítima, pacífica, pública, a título oneroso, de boa fé e titulada;*
- b) seja restituída à embargante a posse do imóvel penhorado, nos termos do art.º 297.º, do CPC;*
- c) seja ordenado o levantamento da penhora, bem como o cancelamento do respectivo registo, porquanto a venda projectada estaria ferida de nulidade por tratar-se da alienação de um bem alheio, nos termos do art.º 882.º, do CC.”; (cfr., fls. 68 a 76).*

Aqui chegados, vejamos.

**3.** A matéria dos “embargos de terceiros”, (no âmbito do C.P.C. de 1961, regulada nos artºs 1037º e seguintes), vem hoje, no (novo) C.P.C.M., regulada como uma das formas de “oposição” (espontânea), a nível do incidente de “intervenção de terceiros”; (como se consignou na “Nota

explicativa” da autoria do Exmº Coordenador da Comissão de Revisão do Código de Processo Civil, “Considerou-se que o que particularmente caracteriza os embargos de terceiro não é a tramitação «especial» do processo, mas o facto da pretensão do embargante se enxertar em processo pendente entre outras partes e visar a efectivação de um direito incompatível com a subsistência dos efeitos de um acto de agressão patrimonial, judicialmente ordenado e que terá atingido ilegitimamente o direito invocado pelo terceiro embargante”, in, C.P.C., edição da I.O.M., 1999, pág. XXXIII. Sobre a evolução do instituto, cfr., também, J.P. Remédio Marques in, “Curso de Processo Executivo Comum”, 1998, pág. 204 e segs.).

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

Dispõe o artº 292º do C.P.C.M. que:

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

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

Tendo em conta o assim estatuído – e certo sendo que em causa não está a aplicação do nº 2 do transcrito art. 292º, pois que, de outra forma, apenas poderia o terceiro “reclamar” a fim de separar da massa falida os bens que considerava indevidamente apreendidos; (cfr., A. Ferreira in, “Curso de Processo de Execução”, pág. 207) – vejamos se a decisão recorrida merece a censura que lhe é feita no âmbito do recurso “sub judice”.

Antes de mais, importa referir que qualificados como “meio de tutela judicial da posse”, os embargos de terceiro tem como pressuposto, a existência de uma situação de “posse” (ou de “outro direito incompatível”), a qualificação do titular da dita situação como “terceiro”, e a origem

judicial do acto ofensivo àquela; (cfr., neste sentido, Maria Paula Ramalho in, “Fundamento possessório dos embargos de terceiro”, estudo publicado na R.O.A., Ano 51, 1991, pág. 649 e segs.).

Sendo que a (real) questão a solucionar se identifica com a dita “existência de uma situação de posse”, que dizer?

Pois bem, da leitura da petição inicial pela ora recorrente apresentada, constata-se que, no que interessa, alega, (essencialmente), a mesma:

- que em 21.05.2008, e na qualidade de promitente compradora, celebrou um contrato promessa de compra e venda do imóvel já identificado nos autos, efectuando o respectivo registo em 25.06.2008;
- que no âmbito do dito contrato, procedeu ao pagamento do (total) do preço acordado, tendo o promitente vendedor, (executado), entregue as chaves do referido imóvel, e outorgado uma procuração, conferindo-lhe todos os poderes, ordinários e extraordinários, de administração civil do mesmo, incluindo os de celebrar negócio consigo mesma; e,
- que o promitente vendedor, tomou de arrendamento à ora recorrente

o imóvel em questão pela renda mensal de MOP\$1,500.00.

Daí, conclui, considerando-se a possuidora do mencionado imóvel, pois que afirma ter-se criado “*no espírito da transmissária o animus possidendi característico do possuidor de boa fé, que se comporta, actuando sobre ela, o corpus possidendi, como se a coisa fosse sua*”.

Ora, como sabido é, o conceito jurídico de “posse” é nos fornecido pelo artº 1175º do C.C.M., nos termos do qual, “Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”.

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

pág. 195 e segs.).

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

Conhecendo questão análoga à ora em apreciação entendeu este T.S.I. que “*Em contrato promessa de compra e venda de imóvel, a tradição da coisa para o promitente-comprador acompanhada de factos que traduzam o “aminus sibi habendi”, transfere a respectiva posse para este, sem necessidade de registo, podendo ele defender a sua posse mediante embargos de terceiro.*”

E, no mesmo veredicto, consignou-se também que:

“*Na verdade, o promitente-comprador que, com base no contrato celebrado, e na previsão da futura outorga do contrato de compra e venda*

*prometido, toma conta do prédio e nele pratica actos correspondentes ao exercício do direito de propriedade, sem que o faça por mera tolerância do promitente-vendedor, não procede com a intenção de agir em nome do promitente-vendedor, mas com a de agir em seu próprio nome, como se a coisa fosse já sua.”; (cfr., Ac. deste T.S.I. de 27.02.2003, Proc. n° 246/2002).*

Considerando-se o assim entendido, e face ao alegado pela ora recorrente na sua petição inicial, cremos não ser de confirmar a decisão recorrida.

De facto, alegou a mesma que celebrou um contrato promessa de compra e venda, que pagou o (total) preço acordado, e que o promitente vendedor lhe entregou as chaves do imóvel prometido vender, o que equivale à “tradição do imóvel”.

Para além disso, alegou a mesma que deu de arrendamento o mesmo imóvel ao promitente vendedor, por uma renda mensal de MOP\$1,500.00, juntando 3 recibos de renda nos quais se pode ler o seu nome; (cfr., fls. 77 a 79).

A decisão recorrida considera irrelevante a invocação do “arrendamento” dado que entende ser “matéria de direito” e não a alegação de um “facto”.

Ora, é sabido que “arrendamento” é um “conceito jurídico”, porém, sendo de emprego e significado corrente na vida quotidiana – traduzindo os factos materiais de cedência do gozo e fruição de uma propriedade a alguém, que se obrigou a pagar uma prestação em dinheiro – constitui também “matéria de facto”; (cfr., v.g., Ac. da R.C. de 02.10.1979 in, B.M.J. 292º- 439, e de 30.03.1982 in, C.J. 1982, 2º - 99).

Por sua vez, importa também dar relevância aos recibos juntos, pois que, “o documento junto com a petição inicial deve considerar-se parte integrante dela, suprindo as lacunas de que possa enfermar”; (cfr., v.g., Ac. de R.E. de 25.06.1986, in B.M.J. 368º-632, e no mesmo sentido, o Ac. da R.L. de 24.08.1992, in B.M.J. 419º-804, em cujo sumário se pode ler que “é admissível às partes alegarem factos pela junção de documentos aos respectivos articulados”).

Nesta conformidade, e considerando o que pela ora recorrente foi alegado na sua petição inicial, cremos pois que alegados estão os factos

demonstrativos da posse que a mesma invoca ter sobre o imóvel penhorado, motivos não parecendo haver para o indeferimento liminar da dita petição inicial.

Na verdade, importa ter também presente a “presunção” do art. 1176º, nº 2 do C.C.M., onde se prescreve que “em caso de dúvida, presume-se a posse naquele que exerce o poder de facto”; (sobre a matéria, vd., v.g., o Ac. do S.T.J. de 14.05.96, in B.M.J. 457º-55, onde se fixou jurisprudência, consignado-se que “podem adquirir por usucapião, se a presunção da posse não for ilidida, os que exercem o poder de facto sobre a coisa”).

Admite-se, obviamente, outro entendimento, porém, e como já temos entendido, (cfr., Ac. deste T.S.I. de 03.02.2005, Proc. nº 10/2005), não se deve indeferir liminarmente uma petição inicial quando a questão em causa tenha soluções controvertidas na doutrina e jurisprudência, como parece ser o caso da “posse”.

E, assim, importa então salientar aqui a observação de M. Cordeiro (in “A posse: perspectivas dogmáticas actuais”), no sentido de que “*a complexidade da posse torna, por vezes, difícil prever a saída para os*

*casos concretos” (cfr. fls. 11), reconhecendo-se, (sem rodeios), “as dificuldades do «animus»”, (cfr. fls. 52), e, analisando a “natureza da posse do promitente comprador”, se afirma que “tudo depende da vontade das partes”, havendo que “interpretar o acordo relativo à «traditio» ...”; (cfr. fls. 77).*

Assim, procede o recurso.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder provimento ao recurso, devendo os autos prosseguir os seus termos, se outro motivo a tal não obstar.**

**Custas pela embargada.**

Macau, aos 05 de Novembro de 2009

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

João A. G. Gil de Oliveira