

Processo nº 246/2002

Data: 27.02.2003

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

SUMÁRIO

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

coisa para o promitente-comprador acompanhada de factos que traduzam o “aminus sibi habendi”, transfere a respectiva posse para este, sem necessidade de registo, podendo ele defender a sua posse mediante embargos de terceiro.

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

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

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. (A), e sua mulher (B), deduziram, por apenso aos autos de Arresto nº 300/99/A do 6º juízo do T.J.B., os presentes EMBARGOS DE TERCEIRO contra, “P, LIMITADA”, pedindo, a final, a suspensão do arresto aí decretado à fracção “A r/c”, melhor identificada nos autos, assim como o seu levantamento; (cfr. fls. 2 a 8 que, como as que adiante se vieram a referir, dão-se aqui por integralmente reproduzidas para todos os legais efeitos).

*

Recebidos os embargos e notificada a embargada, veio a mesma contestar, pugnando pela improcedência do peticionado; (cfr. fls. 35 a 44).

*

O processo seguiu os seus termos e, oportunamente, proferiu o Mmº Juiz Presidente do Colectivo sentença dando provimento ao pedido e

condenando a embargada nas custas do processo; (cfr. fls. 111 a 124).

*

inconformada, recorreu a embargada.

Alegou para concluir que:

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

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

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

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

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

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

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

8. Por outro lado, "A razão de ser da defesa da posse mediante embargos de terceiro reside na presunção de propriedade de que o possuidor goza, razão que cessa se esta for ilidida (v.g. ou pelo embargado ou pelo próprio embargante ao alegar que detém o prédio mercê de tradição associada a contrato-promessa de compra e venda)" – cfr: Acórdão do STJ, de 04/05/1998.

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

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

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

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

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

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

11. Acrescentando-se, ainda esta tese a seguinte nota retirada do

Código Civil Anotado, 2º Edição, Vol. III. página 6 e ss., dos ilustres Professores Pires de Lima e Antunes Varela : "O contrato de promessa, com efeito, não é susceptível de, só por si, transmitir a posse ao promitente-comprador. Se este obtém a entrega da coisa antes da celebração do negócio translativo, adquire o corpus possessório, mas não adquire o animus possidendi, ficando, pois, na situação de mero detentor ou possuidor precário."

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

Pede, "a revogação do Acórdão recorrido e, conseqüentemente a não procedência dos embargos, ..."; (cfr. fls. 130 a138).

*

Responderam os embargantes, extraindo das suas alegações as conclusões seguintes:

"1. A Recorrente limita-se na sua tentativa de pôr em crise a sentença recorrida, a apresentar um único argumento: o facto de os Embargantes, ora Recorridos, não serem os proprietários registados da fracção autónoma arrestada, mas sim seus promitentes-compradores, para assim concluir, sem mais, pela improcedência dos presentes embargos.

2. Para a Recorrente. independentemente do uso. gozo e fruição "animus sibi habiendi" que os Embargantes vêm fazendo da fracção, e que

resultou provado nos termos supra expostos, e que se traduz numa verdadeira situação de posse. estes por não serem seus proprietários registados, mas tão somente seus promitentes compradores, não passam, por isso, de meros detentores do imóvel (artigos 3º e 4º das alegações de recurso).

3. Cumpre sublinhar, em primeiro lugar, que não está em discussão no presente recurso a qualidade de proprietários da fracção autónoma arrestada por parte dos Embargantes, como carece fazer crer a Recorrente.

4. Por um lado, nunca os Embargantes se arrogaram dessa qualidade, nem precisavam de o fazer. O que disseram e lograram provar é que sempre agiram na convicção de exercer sobre a dita fracção o direito de propriedade como um verdadeiro direito próprio sendo por isso seus possuidores (artigo 1175º do Código Civil).

5. Assim, são totalmente irrelevantes e descabidas as referências feitas pela Recorrente relativamente à propriedade do imóvel.

6. Por outro lado, as insistentes referências vertidas nas alegações de recurso aos conceitos de direitos reais e direitos de crédito, para além de irrelevantes, são também demonstrativas do pouco à vontade com que a Recorrente se move nesta matéria.

7. Não foi com base no direito de propriedade, ou em qualquer outro direito real, ou ainda com base no direito de crédito de que são titulares na qualidade de promitentes compradores, que os Embargantes deduziram e obtiveram vencimento, em primeira instância, nos presentes embargos.

8. Foi a qualidade de possuidores – qualidade essa que é inequívoca face à matéria que resultou provada – dos Recorridos sobre a fracção

arrestada que determinou que o Meritíssimo Juiz a quo, e bem, se decidisse pela procedência dos presentes embargos.

9. Os Embargantes lograram provar um conjunto de acções algumas isoladas, outras com carácter continuado que praticaram sobre a fracção (o corpus) na plena convicção de serem seus proprietários (o animus).

10. Esse animus ou convicção não resultaram no presente caso, como resulta da matéria provada e bem salientou o Meritíssimo Juiz a quo na douta sentença recorrida - "com efeito é indiscutível que ao poder de facto que vêm exercendo sobre a fracção (...) os Embargantes aliaram a intenção de sobre ela estar a exercer um direito de propriedade que lhes pertence ou, pelo menos, em relação ao imóvel arrestado, sempre agiram com a vontade de exercer um determinado poder (correspondente ao direito de propriedade) no seu próprio interesse" – da simples assinatura de um contrato-promessa.

11. É pois forçoso concluir, em face das respostas aos quesitos, que a detenção e a ocupação que os Embargantes vêm fazendo da fracção em causa configura uma verdadeira posse em nome próprio (corpus e animus) sobre a mesma.

12. No que respeita à prova do animus – inquestionável em face das respostas aos quesitos – aquele que exerce os poderes de facto sobre a coisa beneficia da presunção em nome próprio enunciada no n.º 2 do artigo 1252º do Código Civil, que competia à Embargada ilidir, o que manifestamente não aconteceu, tanto mais que a posse dos Recorridos, face à matéria de facto provada tem de se considerar de boa-fé.

13. De resto, não só a doutrina, mas também a lei e a jurisprudência

são perfeitamente inequívocas no sentido de reconhecerem a posse do promitente comprador em casos semelhantes ao dos autos.

14. E quanto às decisões jurisprudenciais citadas pela Recorrente, cumpre dizer que as mesmas ou não se aplicam pura e simplesmente ao presente caso ou vêm confirmar a posição defendida pelos Recorridos.

15. Outra solução não se poderá chegar que não a de considerar improcedente o recurso apresentado pela Embargada.

16. Uma outra decisão, que negasse à situação factual que resultou provada dos autos, a configuração de uma situação de posse, não deixaria certamente de se revelar inédita, mormente em Macau em que é usual as partes fazerem efectivas compras e vendas de imóveis, titulando-as através de contratos promessa ou até de simples procurações. ”

Batem-se pela manutenção do decidido; (cfr. fls. 141 a 149).

*

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequados, vieram os autos a este T.S.I.

*

Colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos e, nada obstando, cumpre conhecer.

*

Fundamentação

Dos factos

2. Vem a matéria averiguada pelo Tribunal “a quo” fixada nos termos seguintes:

“1. No dia 8 de Maio de 1999, os Embargantes celebraram com (C) e sua mulher (D), esta representada pelo seu procurador (E), um contrato-promessa.

2. Nos termos do qual aqueles prometeram comprar, e estes prometeram vender, a fracção autónoma designada por "AR/C", com sobreloja, para comércio, do prédio sito na Rua do Almirante Sérgio, nºX e Travessa de Chan Loc, nos X e Y, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 11646 a fls. 93v do livro B-31, prédio esse identificado no mesmo contrato-promessa como Edifício Z.

3. As partes acordaram expressamente que o preço do imóvel seria de HKD\$500,000.00.

4. Tendo sido paga naquela data (8 de Maio de 1999), a título de sinal, a quantia de HKD\$222,000.00.

5. A fim de obterem o financiamento de que necessitavam para a aquisição da fracção " AR/C", os Embargantes celebraram com (C) e mulher (D), esta representada por (E), e com o Banco Weng Hang, S.A.R.L., em 19 de Maio de 1999, um contrato tripartido de promessa de compra e venda, com mútuo e promessa de hipoteca, através do qual aquela instituição bancária

emprestou aos Embargantes a quantia de HKD\$278,000.00.

6. Os Embargantes pagaram aos promitentes vendedores, na data mencionada no artigo anterior, o remanescente do preço em falta, ou seja HKD\$278, 000.00.

7. Conforme se comprova pela declaração de quitação constante da cláusula segunda do contrato tripartido, bem como pelo aviso de crédito enviado pelo Banco Weng Hang ao aludido (C).

8. Em 24 de Maio de 1999, a Embargante mulher apresentou junto da Repartição de Finanças de Macau a Declaração de Início de Actividade respeitante ao estabelecimento comercial denominado "H Medicional".

9. Os Embargantes levantaram, em 16 de Junho de 2000, junto da Conservatória do Registo Predial, a certidão relativa à fracção " AR/C".

10. O arresto a que se reporta nos autos nº 300/99/A, do 6º Juízo do actual Tribunal Judicial de Base, foi efectuado em 9 dos Dezembro de 1999, em que é Requerente a ora Embargada e Requerido (C).

11. No cumprimento do acordado no contrato-promessa referido na alínea E) da Matéria de Facto Assente, as chaves do imóvel prometido vender por (C) e mulher (D) foram entregues aos Embargantes em 20 de Maio de 1999.

12. Que imediatamente tomaram posse da fracção " AR/C".

13. Posse que passaram a exercer desde então e de foram exclusiva.

14. Os Embargantes, logo após terem recebido as chaves, procederam à limpeza da fracção para aí instalarem o estabelecimento comercial denominado "H Medicional", de que é titular (B), ora Embargante mulher".

15. *Era intenção do casal iniciar a actividade comercial o mais brevemente possível.*

16. *Com vista à preparação do imóvel para o comércio, os Embargantes, imediatamente após terem tomado posse do mesmo, trataram da instalação de uma linha telefónica na fracção, bem como da ligação aos serviços de electricidade e abastecimento de água.*

17. *Os Embargantes colocaram, ainda, na fracção "AR/C" todos os móveis necessários ao exercício da sua actividade comercial, tais como mesas, cadeiras e expositores.*

18. *Bem como mandaram instalar ventoinhas.*

19. *Em suma, decorrido menos de um mês após a entrega das chaves, isto é, em meados de Junho de 1999, a fracção que os Embargantes prometeram comprar estava pronta a ser utilizada para o seu comércio.*

20. *O que efectivamente vem sucedendo desde então e até à presente data.*

21. *De notar que as despesas mencionadas nos anteriores artigos 4º, 6º, 7º e 8º foram suportadas exclusivamente pelos Embargantes, que as fizeram por sua conta e na plena convicção de estarem a cuidar do seu imóvel.*

22. *Na verdade, desde a celebração do contrato-promessa de compra e venda, e especialmente a partir do contrato tripartido, os Embargantes são os únicos responsáveis pela fracção "AR/C", já que os vendedores se desinteressaram totalmente da mesma por não a considerarem mais sua.*

23. *Ou seja, a partir da data da celebração do referido contrato-promessa, os Embargantes comportam-se, relativamente ao*

mencionado imóvel, como seus verdadeiros e únicos proprietários.

24. Desde aquela data, sempre agiram na convicção e com a intenção de exercer sobre a fracção autónoma o direito de propriedade como um verdadeiro direito próprio.

25. Tomando a celebração da escritura pública que titula a transmissão a seu favor como uma mera formalidade que não afecta a sua qualidade de donos e legítimos possuidores da mesma.

26. E tanto assim é que nos termos do contrato tripartido a que se alude em 5. supra, os Embargantes ofereceram como garantia do pagamento do empréstimo que contraíram junto do Banco Weng Hang, S.A.R.L., a fracção "AR/C".

27. Posse que exercitam à vista de todos, sem violência nem oposição de ninguém e de foram ininterrupta desde 20 de Maio de 1999 (data da entrega das chaves).

28. Os Embargantes vêm, pois, detendo e fruindo o imóvel, praticando sobre ele todos os actos normais num proprietário ("corpus"), com "animus possidendi", ou seja, fazendo-o na convicção de estarem a exercer um direito próprio.

29. Foi então, no mês de Junho de 2000 que, com grande perplexidade, constatarem que a sua fracção havia sido objecto de um arresto.

30. Efectivamente, os Embargantes não tiveram conhecimento da referida providência cautelar antes da obtenção da certidão.

31. Já que a mesma não lhes foi comunicada por quem quer que seja, nomeadamente por qualquer uma das partes dos autos de arresto.

32. *Com efeito, os Embargantes não são parte na causa no âmbito do qual aquela diligência foi ordenada e efectuada e, tão pouco, intervieram na acção principal*"; (cfr. fls. 117 a 119-v).

Do direito

3. Exposta que está a matéria de facto pelo Tribunal “a quo” dada como assente – e que não vem impugnada – debrucemo-nos, agora, sobre o seu enquadramento jurídico.

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

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

Dispõe o citado artº 292º que:

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

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

Tendo em conta o assim estatuído – e sendo certo que em causa não está a aplicação do nº 2, pois que, de outra forma, apenas 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.).

Assim, atenta a factualidade atrás retratada, é pois de afirmar desde já que preenchidos estão o segundo e terceiro pressupostos assinalados, já que possuem os embargantes (ora recorridos) a exigida qualidade de “terceiros”, (cfr. factos elencados sob os pontos 29 a 32), na medida em que não foram “parte na causa”, nomeadamente, nos autos de arresto, em que é requerente a ora recorrente, e dos quais os presentes embargos constituem seu apenso.

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

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

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

Ora, os presentes embargos deram entrada no T.J.B. em 30.06.2000 (cfr.

fls. 2), e, atento a que provado está que “os embargantes não tiveram conhecimento da referida providência cautelar antes da obtenção da certidão” (cfr. facto atrás consignado sob o ponto 30), certidão esta “datada de 16.06.2000” – facto que não obstante não constar do elenco dos “factos provados”, ora se adita, atento os documentos autênticos pelos embargantes juntos com a sua p.i. sob o nº 11, a fls. 23 a 29, e atento o preceituado no artº 629º, nº 1, al. a) – necessário é concluir que foram os mesmos deduzidos antes de decorrido estar o referido prazo de “30 dias”.

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

Alega a recorrente que os embargantes (recorridos) “são meros promitentes compradores da fracção arrestada”, e, como tal, mesmo tendo havido tradição da dita fracção prometida comprar (e vender), são “por isso, apenas titulares de um direito de aquisição sobre esta fracção”.

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

Que dizer?

Creemos que à recorrente não assiste razão.

Na verdade, em causa, não está o “direito de propriedade” dos recorridos embargantes sobre a fracção arrestada, (nem estes assim o alegaram). E, o preceituado no artº 292º, nº 1, é claro ao não erigir como pressuposto “sine qua non” dos embargos de terceiro, que a providência a que os mesmos se opõem, ofenda o direito de propriedade dos requerentes. O mesmo refere-se, (tão só), à ofensa da “posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou âmbito da diligência”, no caso, o arresto. E se dúvidas ainda houverem quanto a este ponto, basta ter-se em conta o expressivo teor do artº 298º, nº 2 – onde se estatui que “Quando os embargos apenas se fundem na invocação da posse ...”, (ou ainda, no teor do artº 1285º do C.C., hoje, artº 1210º do C.C.M., no qual se estatui que “O possuidor cuja posse for ofendida ... pode defender a sua posse mediante embargos de terceiro”) – para ser de concluir que, nesta parte, não colhe o argumento apresentado, (pois que, conseqüentemente, a alegada “forma de transmissão” por escritura pública, não constitui motivo impeditivo para que se decidisse, como se decidiu, pela procedência dos embargos deduzidos).

Refira-se, porém, que com o que se deixa consignado, não se quer afirmar que o proprietário de um imóvel não possa socorrer-se dos embargos de terceiro para defender a sua propriedade e os restantes direitos que por aí lhe advém. Pretende-se apenas acentuar que, é a “posse”, fundamento (ou

melhor, “causa de pedir”) adequada para o pedido a formular no (agora) incidente de “oposição mediante embargos de terceiro”.

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

Vejamos.

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

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

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

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

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

“São havidos como detentores:

- a) Os que exercem o poder de facto sem intenção de agir como beneficiários do direito;
- b) Os que simplesmente se aproveitam da tolerância do titular do direito; e,
- c) Os representantes ou mandatários do possuidor e, de um modo geral, todos os que possuem em nome de outrem.”

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

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

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

Colhidos estes ensinamentos – e visto que a “questão” não vem colocada tendo como “causa de pedir” o “direito de retenção”, que na opinião de alguns autores também é fundamento para os embargos de terceiro; cfr., v.g., o Ac. do S.T.J. de 20.01.99 in, B.M.J. 483º, pág. 195 e segs. – avancemos.

Cita ainda a recorrente, os Professores P. de Lima e Antunes Varela, transcrevendo, do C. Civil pelos mesmos anotado, a passagem que atrás consta no “ponto 11” das suas conclusões apresentadas; (vd. pág. 4 do presente acórdão).

Ora, cabe aqui frisar que tal posição dos Ilustres Mestres não é (nem pelos próprios autores tida como) “absolutamente insusceptível de desvio”. Aliás, basta ter em conta o parágrafo imediatamente a seguir (ao citado) para assim ser de concluir.

De facto, aí escrevem que:

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

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

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

Perante isto, “quid iuris”?

É sabido que o “direito” não é, por assim dizer, uma “ciência matemática”, podendo haver no seu âmbito interpretações nem sempre convergentes. Porém, mostra-se-nos de ter em conta – tal como o foi na douta sentença recorrida – que é o atrás transcrito entendimento, o maioritariamente sufragado pela doutrina (portuguesa) que sobre a questão se debruçou, e que pugna pela possibilidade do promitente comprador, naquelas situações, poder servir-se dos embargos de terceiro para defender a sua posse sobre a fracção prometida comprar; (cfr., A. Varela in, “Sobre o Contrato Promessa”, pág. 109, e, v.g., Vaz Serra in R.L.J., nº 109-347 e segs. – onde, comentando o Ac. do S.T.J. de 28.11.75, em cujo sumário se consignou, em síntese, não poder o promitente-comprador embargar de terceiro, afirma dever-se ter decidido no

sentido de o poder fazer – e nº 114-20 e segs.; Calvão da Silva in, B.M.J. 349º-86 e segs. e in “Sinal e Contrato-Promessa”, 1ª ed., pág. 163; Meneses Cordeiro no seu estudo “O novo Regime do Contrato Promessa” in, B.M.J. 306º-44 e segs. e no citado “A posse: perspectivas dogmáticas actuais”, pág. 75 e segs.; Galvão Teles in “O Direito”, Anos 106-119, pág. 16 e 18; Miguel Mesquita in, “Apreensão de bens em proc. executivo e oposição de terceiro”, pág. 177 e segs.; A. Ferreira no citado “Curso de Proc. de Execução”, pág. 211; Ana Prata in, “O contrato-promessa e o seu regime civil”, pág. 832 e segs.; Teixeira de Sousa in “A Acção Executiva Singular”, pág. 310; E. Lopes Cardoso in, “Manual dos Incidentes da Instância”, pág. 225 e segs. e, Salvador da Costa in, “Os Incidentes da Instância”, pág. 186).

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

“ ... o promitente-comprador, que toma conta do prédio e nele pratica actos correspondentes ao exercício do direito de propriedade, sem que o faça por mera tolerância do promitente-vendedor, não procede com a intenção de agir em nome do promitente-vendedor, mas com a de agir em seu próprio nome: (...) Tendo celebrado um contrato-promessa de compra e venda com o promitente-vendedor, e, nessa qualidade, e na previsão da futura outorga do contrato de compra e venda prometido, passando a conduzir-se como se a coisa fosse já sua, não pratica os actos possessórios com a intenção de agir em nome do promitente-vendedor, mas com a de os praticar em seu próprio nome: julga-se já proprietário da coisa, embora não a tenha ainda comprado, pois considera segura a futura conclusão do contrato de compra e venda prometido,

donde resulta que, ao praticar na coisa actos possessórios, o faz com o animus de exercer em seu nome o direito de propriedade.

(...)

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

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

Pelo que toca à jurisprudência –para além de ter também o então T.S.J.M. decidido em conformidade no seu Ac. de 15.02.95, Proc. nº 254, in “Jurisp.”, T1, pág. 102 e segs. – é também a mesma maioritária, no sentido de que “Em contrato promessa de compra e venda de imóvel, a tradição da coisa para o promitente-comprador acompanhada de factos que traduzam o “aminus sibi habendi”, transfere a respectiva posse para este, sem necessidade de registo, podendo ele defender a sua posse mediante embargos de terceiro em execução movida contra o promitente-vendedor, ainda que tenha havido penhora registada”; (cfr., Ac. do S.T.J. de 19.11.96 in, B.M.J. 461º-457 e, no mesmo sentido, de 18.11.82 in B.M.J. 321º-387, de 04.12.84 in B.M.J. 342º-347, de 25.02.86 in B.M.J. 354º-549, de 16.05.89 in B.M.J. 387º-579, de 22.06.89 in B.M.J. 388º-437, de 21.02.91 in B.M.J. 404º-465, assim como da Rel. de Lx de 21.11.91 in C.J., 5º-135 e da Rel. do Porto de 27.04.93 in C.J., 2º-225).

Em sentido inverso, (óbviamente), existem também doudas decisões que entendem não poder o promitente comprador servir-se dos embargos de

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

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

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

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

Por nós, e ressalvado o respeito por entendimento diverso, somos também de opinião ser de aderir à corrente dominante, e, atenta a matéria de facto dada como provada – de onde resulta que os embargantes pagaram a totalidade do preço da fracção e receberam do promitente vendedor as respectivas chaves, efectuaram a limpeza da mesma, instalando uma linha telefónica bem como a ligação dos serviços de electricidade e água, aí se dedicando à actividade comercial e sempre agindo como verdadeiros donos da mesma – é de considerar, em harmonia com o estipulado no dito artº 292º do C.P.C.M. e artº 1210º do C.C.M., ser a “posse” dos ora recorridos “legítima” e

“bastante” para que se servissem dos presentes embargos a fim de a defender.

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

Decisão

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

Custas pela recorrente.

Macau, aos 27 de Fevereiro de 2003

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