

Processo n.º 152/2001
(Recurso civil)

Data do acórdão: 2003-07-03

Assuntos:

- art.º 856.º do Código de Processo Civil de 1961
- reclamação do crédito respeitante a despesas de condomínio

S U M Á R I O

O promitente-vendedor de uma fracção imóvel autónoma não pode aproveitar a sede da sua notificação feita pelo tribunal nos termos e para os efeitos do art.º 856.º do texto então vigente em Macau do Código de Processo Civil Português de 1961, no âmbito de uma acção executiva em que se encontra penhorado o direito de aquisição da dita fracção, para reclamar a satisfação do seu crédito respeitante a despesas de condomínio devidas pelo promitente-comprador da mesma fracção, e simultaneamente executado naquela acção movida pelo credor bancário deste.

O relator,
Chan Kuong Seng

Processo n.º 152/2001

(Recurso civil)

Recorrente: A

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. O “A”, melhor identificado nos autos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do despacho judicial proferido em 24 de Novembro de 1999 pelo Mm.º Juiz do então 2.º Juízo do anterior Tribunal de Competência Genérica de Macau, a fls. 89 a 89v dos autos de acção ordinária executiva para pagamento de quantia certa n.º 246/1997, então movida pelo Banco da China contra B e sua mulher C, tendo concluído as suas alegações de recurso como segue (cfr. o teor de fls. 179 a 182 dos autos, e *sic*):

<<[...]

- (i) O ora recorrente, ao ser notificado nos termos e para os efeitos do Cód. Proc. Civil (1961), para "*declarar se o crédito existe, quais as garantias que o acompanham, em que data se vence e quaisquer outras circunstâncias que passam interessar à execução*" (sublinhado nosso), declarou que, relacionado com o direito penhorado, existe um crédito resultante de despesas feitas por causa dele, requerendo (*cf.* art. 859.º do Cód. Proc. Civil (1961)) a notificação do executado para satisfazer o seu crédito;
- (ii) O Mmo. Juiz a *quo* indeferiu o pedido de notificação do executado, para satisfazer o crédito reclamado pelo recorrente;
- (iii) Se o recorrente nada tivesse declarado, teria de se entender, à luz do n.º 3 do citado art. 856.º, que o mesmo havia reconhecido "*a existência da obrigação nos termos estabelecidos na nomeação do crédito à penhora*";
- (iv) Caberia ao executado – ao ser notificado nos termos requeridos – confirmar a declaração ou vir negar a existência do crédito;
- (v) A falta de cumprimento do disposto nos arts. 858.º e 859.º do Cód. Proc. Civil (1961) quando contestado o crédito dado à penhora, constitui nulidade processual por consubstanciar uma formalidade essencial prescrita na lei e susceptível de influir na decisão da causa;
- (vi) O art. 859.º deve entender-se no sentido de que, se o terceiro-devedor declarar que a exigibilidade da obrigação está dependente de qualquer prestação por parte do executado, este deve ser notificado para confirmar ou impugnar a declaração e, se nada disser, tem de entender-se que a confirma, pois o n.º 3 do art. 859.º só funciona, como expressamente diz, quando o executado a tenha impugnado;

- (vii) Deveria o Meritíssimo Juiz a *quo* ter ordenado a notificação do executado nos termos requeridos;
- (viii) Salvo o devido respeito, o despacho recorrido viola o art. 754.º do Cód. Civil (1966) e os arts. 856.º e 859.º do Cód. Proc. Civil (1961);
- (ix) Doutro passo, o direito de retenção traduz-se na "faculdade que tem o detentor de uma coisa de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este não cumprir uma obrigação a que está adstrito para com aquele";
- (x) Ou seja, para que exista direito de retenção é necessário (i) que o respectivo titular detenha licitamente uma coisa que deve entregar a outrem, (ii) que, simultaneamente, seja credor daquele a quem deve a restituição e (iii) que entre os dois créditos haja uma relação de conexão;
- (xi) O ora recorrente detém licitamente a coisa que deve entregar ao executado e, simultaneamente, é credor do executado relativamente à respectiva quota-parte das despesas de condomínio;
- (xii) Por outro lado, a obrigação do executado pagar as despesas do condomínio resulta do contrato promessa celebrado entre o executado e o ora recorrente;
- (xiii) Tendo este contrato natureza meramente obrigacional, o certo é que a esta relação jurídica estende a lei a tutela possessória;
- (xiv) O crédito relativo à quota-parte do executado das despesas relativas ao condomínio se traduz em **despesas feitas por causa da coisa** que está prometida vender, *i.e.*, a fracção autónoma;
- (xv) Estando o recorrente adstrito a cumprir uma obrigação para com o executado – ou àquele que arrematar o direito penhorado – sendo simultaneamente credor e devedor do executado e existindo uma relação

directa entre o crédito que se pretende fazer valer e a fracção autónoma prometida vender, existe direito de retenção.

- (xvi) Por outro lado, encontrando-se verificados os requisitos de que depende a existência do direito de retenção, o mesmo só seria excluído se se verificasse algumas das situações previstas no art. 756.º do Cód. Civil (1966) – o que, no caso em apreço, não aconteceu!
- (xvii) Razão pela qual o ora recorrente pediu nos referidos autos de execução ordinária, a notificação do executado para satisfazer o seu crédito.>>

Pediu, pois, o recorrente a revogação do despacho judicial em causa, com todas as consequências legais.

Contra-alegou o exequente Banco da China, pronunciando-se no sentido da confirmação, na íntegra, do despacho recorrido, através das seguintes conclusões tecidas a fls. 192v (e *sic*):

<<1. Não há qualquer direito de retenção dado que não se verificam os respectivos requisitos legais, a saber: não há posse e não há a necessária conexão com o crédito alegado.

2. Ainda que houvesse direito de retenção, o art. 859.º do CPC de 1961 não dá guarida a tal tipo de relações jurídicas, mas apenas à excepção de não cumprimento do contrato, que é um instituto inteiramente distinto.

3. A decisão recorrida não enferma de quaisquer vícios, não gerou nulidades e não viola quaisquer disposições legais.>>

Subsequentemente, o Tribunal recorrido sustentou o despacho ora em impugnação.

Subido novamente o recurso para esta Segunda Instância (“novamente”, porque por Acórdão proferido por este TSI, de 19 de Outubro de 2000, no respectivo Processo n.º 120/2000, então relatado pelo Mm.º Juiz Dr. José Maria Dias Azedo e ora constante de fls. 230 a 233v dos presentes autos, foi decidido não conhecer do presente recurso civil, devendo o mesmo baixar ao Tribunal recorrido, para aí aguardar pela adjudicação, venda ou remissão do bem penhorado – cfr. o dispositivo constante de fls. 233v), feito o exame preliminar pelo ora relator e corridos os vistos legais pelos ora Mm.ºs Juízes-Adjuntos, cumpre decidir nos termos *infra*.

2. Para o efeito, é de relevar do exame dos autos os seguintes elementos pertinentes:

– Por requerimento inicial apresentado em 27 de Outubro de 1997, o Banco da China interpôs uma acção executiva com processo ordinário para pagamento de quantia certa (no valor de HK\$2.500.000,00, equivalente a MOP\$2.575.000,00, com juros vencidos e vincendos desde 8 de Outubro de 1997) contra B e sua mulher C (cfr. o teor de fls. 2 a 3 dos autos);

– Notificado, posteriormente, da devolução do direito de nomeação de bens à penhora, o mesmo banco exequente requereu em 15 de Junho de 1998 (a fls. 27 dos autos) ao Tribunal *a quo*, a penhora de duas fracções autónomas para comércio e inscritas a favor dos ditos executados;

– Entrementes, em 3 de Setembro de 1998, o mesmo exequente pediu ao Tribunal *a quo* o levantamento da penhora então já decretada sobre as acima referidas duas fracções autónomas, e, em sua substituição, rogou a penhora de um direito de crédito pertencente à executada, traduzido no direito de aquisição resultante de um contrato-promessa, datado do Primeiro de Abril de 1992, que tinha por objecto a fracção autónoma “H” da cave, para comércio, do Edifício “XX”, Fase I, junto do XX, pelo preço de HK\$1.899.047,00, bem imóvel esse que era também identificado como “fracção autónoma designada por “HC/V1”, 1.^a cave “H”, para comércio, do prédio urbano denominado XX, Edifício I, Bloco I, sito em Macau, ...” (cfr. o teor do requerimento do exequente, a fls. 62a a 62^a-v dos autos);

– Notificado ulteriormente, em 2 de Dezembro de 1998, como promitente-vendedor figurado no aludido contrato-promessa para os efeitos do art.º 856.º do texto então vigente em Macau do Código de Processo Civil Português de 1961 (CPC), o “A” (ora recorrente, identificado a fls. 82 dos autos) apresentou, em 10 de Dezembro do mesmo ano de 1998, uma exposição-requerimento de seguinte teor (cfr. o teor de fls. 83 a 83v dos autos (*sic*) e com supressão nossa de algum conteúdo):

– <<[...]

1. O requerente declara que o direito de crédito do executado penhorado nos presentes autos – que se traduz na sua posição contratual referente ao contrato promessa celebrado em 1 de Abril de 1992 para a compra da fracção autónoma actualmente designada por “H” da cave, para comércio, do prédio urbano denominado XX, Edifício I, Bloco I, sito em Macau, [...] – existe.

No entanto,

2. O ora executado tem para com o requerente uma dívida que, nesta data, ascende ao montante global de MOP432.043,50 (...), relativa a despesas feitas por causa da coisa, designadamente, a respectiva quota-parte das despesas relativas ao condomínio desde o mês de Abril de 1992 até ao presente mês de Dezembro, as quais, não obstante terem sido estipuladas no contrato promessa de compra e venda, nunca foram pagas pelo executado.

3. Ora, nos termos do art. 754.º do Cód. Civil “*o devedor que disponha de um crédito contra o seu credor goza do direito de*

retenção se, estando obrigado a entregar certa coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados”.

4. Para que exista direito de retenção é necessário que o respectivo titular detenha uma coisa que deve entregar a outrém, em segundo lugar que, simultaneamente, seja credor daquele a quem deve a restituição e, por último, que entre os dois créditos haja uma relação de conexão.

5. Sendo o requerente credor do executado e existindo uma relação directa entre estas despesas e a fracção autónoma prometida vender, existe direito de retenção.

Nestes termos, requer a V.Exa. que, nos termos do art. 859.º, se digne ordenar a notificação do executado para satisfazer o crédito do requerente.

Mais requer a V.Exa. se digne deferir-lhe aos ulteriores.

[...]>>;

– Requerimento esse que acabou por ser apreciado e decidido nos seguintes termos constantes do despacho judicial de 24 de Novembro de 1999 (despacho ora recorrido):

<<Fls. 83 -

Tendo sido notificado o devedor do direito A nos termos e para efeitos do disposto no artº 856º do CPC, esse declarou que o direito penhorando existe, nos termos de um contrato-promessa de compra e venda da fracção

autónoma designada por H da cave, para comércio, do prédio urbano denominado XX, Edf. I, Bloco I, sito em Macau, com os n.ºs 55 a 107 da Rua do XX, descrito na CRPM sob o n.º 21.502-I a fls. 124v. do Livro B-50.

No entanto, alegou que o promitente-comprador, credor do direito, ora executado nos presentes autos, não pagou as despesas relativas ao condomínio.

Entendendo o devedor do direito que se trata de um direito de retenção por se tratarem de despesas feitas por causa da fracção autónoma objecto do contrato-promessa e existir uma relação de conexão entre o seu crédito resultante das despesas e o crédito, que o executado B tem, de receber a fracção autónoma, requereu, ao abrigo do art.º 859.º/1 do CPC, ao Tribunal para ordenar a notificação do executado para satisfazer o seu crédito resultante das despesas relativas ao condomínio.

Cumpra agora apreciar.

Da leitura do art.º 859.º/1 do CPC estabelece que "*Se o devedor declarar que a exigibilidade da obrigação depende de prestação a efectuar pelo executado.....*", não é difícil de concluir que a norma alude a uma situação de excepção de não cumprimento de obrigações recíprocas.

No entanto, para que haja essa situação, é preciso que exista um nexo sinalagmático entre as duas obrigações.

Neste caso concreto, a obrigação, a que se encontra adstrito o devedor A, de entregar a fracção autónoma, em cumprimento do contrato-promessa, e a obrigação, que recai sobre o executado B, de pagar as despesas relativas ao condomínio não se encontram numa relação de conexão sinalagmática, nem numa relação de pertinência com a relação controvertida em causa, uma conexão

sinalagmática existe sim entre aquela obrigação e a obrigação de o executado, enquanto promitente-comprador, pagar o remanescente do preço.

Nestes termos, não entramos na discussão para saber se existe o invocado direito de retenção, que para já não interessa, uma vez que não se pode confundir o direito de retenção com a *exceção non adimpleti contractus* a que se refere o artº 859º/1 do CPC - cf. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral II- 5ª ed., p. 573 e s.s..

Pelo exposto e decidindo, não se verificando o pressuposto previsto na primeira parte do artº 859º/1 do CPC e consequentemente não havendo lugar à notificação a que se refere a parte final dessa norma, indefiro a requerida notificação.

Em face do que foi decidido *supra*, nada a ordenar em relação aos requerimentos a fls. 85 e 87.

Notifique o requerente A, o exequente e o executado, representado pelo M.P..

[...] >> (cfr. o teor de fls. 89 a 89v dos autos, e *sic*).

3. Ora, a nível de direito, é mister notar, antes de tudo, que este Tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua minuta de recurso, transitando em julgado as questões nelas não contidas, sendo de seguir, por outro lado, a conceituada doutrina do Saudoso Professor **JOSÉ**

ALBERTO DOS REIS, no sentido de que “Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.” (*in* Código de Processo Civil anotado, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Lim., 1984, pág. 143.) – com esse sentido conforme, pode referir-se nomeadamente o aresto deste TSI, de 2/5/2002 no Processo (de recurso civil) n.º 215/2001.

Por outro lado, é bom de ver que embora ao presente recurso, interposto após o estabelecimento do Venerando Tribunal de Última Instância, se deva aplicar as disposições do Código de Processo Civil de Macau (CPCM) em tudo e apenas naquilo que tenha a ver a matéria de recursos, por comando do art.º 2.º, n.º 6, al. a), *a contrario sensu*, do Decreto-Lei n.º 55/99/M, de 8 de Outubro, aprovador do mesmo Código, a solução do mesmo recurso terá que ser encontrada ainda nas disposições do texto anteriormente vigente em Macau do Código de Processo Civil Português de 1961 (CPC), invocadas no despacho judicial ora recorrido.

Ora bem, conhecendo agora do recurso *sub judice*, que se reconduz materialmente a uma questão eminente e exclusivamente jurídica, estamos convictos de que todas as questões postas pelo ora recorrente através das suas razões sumariadas nas conclusões da sua minuta de recurso já se

encontraram material e suficientemente rebatidas e decididas – e para nós bem decididas – na fundamentação jurídica então avançada pelo Mm.º Juiz *a quo* no seu despacho ora posto em crise, em cujos termos legalmente pertinentes nos louvamos integralmente como resposta concreta ao presente recurso, em face dos elementos acima coligidos no ponto 2 do presente acórdão e das normas civis substantivas e adjectivas aplicáveis ao caso e já devidamente citadas no mesmo despacho judicial, tornando-se, pois, ociosas quaisquer achegas à conceituada análise aí já empreendida pelo Tribunal *a quo*, com o que o recurso em apreço não pode deixar de naufragar na sua totalidade, não se verificando, inclusiva e efectivamente, a nulidade processual arguida na conclusão “(v)” das alegações do recorrente, nem a assacada violação dos preceitos legais citados na conclusão “(viii)” das mesmas alegações.

Em suma, podemos concluir que o ora recorrente, como promitente-vendedor da fracção autónoma cujo direito de aquisição se encontra penhorado na execução ora em causa movida pelo credor bancário (exequente ora recorrido) da parte promitente-compradora e contra esta, não pode aproveitar a sede da sua notificação feita pelo tribunal nos termos e para os efeitos do art.º 856.º do texto então vigente em Macau do Código de Processo Civil Português de 1961, para reclamar a satisfação do seu crédito respeitante a despesas de condomínio devidas pela mesma parte promitente-compradora, e simultaneamente executada na acção em questão.

4. Dest'arte, acordam em negar provimento ao recurso, com custas da presente lide recursória pelo recorrente.

Macau, 3 de Julho de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

João Gil Augusto de Oliveira

Choi Mou Pan