

Proc. n° 54/2010

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 27 de Fevereiro de 2014

Descritores:

-Simulação

-Ô nus de prova

-Intuito de prejudicar

-Direito de retenção

-Execução específica

SUMÁRIO:

I - Os elementos da simulação, face ao art. 233º do CC, são: a) a intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração; b) o acordo simulatório; e c) o intuito de enganar terceiros.

II - São requisitos de verificação cumulativa, que, face ao art. 335º, n° 1, do C.C., devem ser alegados e provados pela parte que invoca a simulação ou dela pretende extrair efeitos.

III - Pela dificuldade da prova da simulação, é possível às instâncias judiciais recorrer a presunções judiciais, inferindo e deduzindo factos a partir da prova de outros.

IV - O intuito de *enganar terceiros*, porém, não tem o mesmo significado de *prejudicar terceiros*. A *intenção de prejudicar* não faz parte da noção de simulação.

V - A alínea f) do art. 745º do CC reconhece ao beneficiário de um contrato-promessa o direito de retenção sobre uma coisa, desde que tenha obtido a sua tradição pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do art. 436º, ainda que ela tenha sido transmitida a terceiro.

VI - Geralmente a execução específica deixa de ser possível quando o bem tiver sido transmitido a terceiro – caso em que ele já não está na posse e titularidade do transmitente - nas situações em que o contrato de promessa não tiver tido eficácia real (cfr. art. 407º, do C.C.) e, portanto, “*erga omnes*”, a menos que o terceiro seja de má fé.

Proc. n° 54/2010

Acordam No Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I - Relatório

1º - A e seu marido **B**, casados no regime da separação de bens, residentes em Macau, na XXXX;

2º - C e sua mulher **D**, casados no regime da comunhão de adquiridos, residentes em Macau, na XXXX;

3º - “E LIMITED”, sociedade comercial com sede em Hong Kong e sucursal em Macau, na XXXX, registada na Conservatória dos Registos Comercial e Automóvel sob o n°XXXX, a fls. 111 do Livro C-2, com o capital social de MOP\$ 48.000.000,00,

Intentaram **ACÇÃO DECLARATIVA COM PROCESSO COMUM ORDINÁRIO** contra:

1ª - “F, LIMITED”, com sede em Macau, na XXXX;

2ª - “G總公司”, com sede na XXXX, Distrito de Guicheng, Cidade de Nanhai, República Popular da China;

3º - H, solteiro, maior, residente em Macau, na XXXX;

4º - I, maior, titular do bilhete de identidade de residente na República Popular da China nºXXXX, residente naquele país em local que se desconhece, não se conhecendo qualquer endereço que o mesmo tenha em Macau.

Alegando a *simulação* de contratos de compra e venda de fracções imobiliárias que tinham prometido comprar e pedindo a sua nulidade ou, subsidiariamente, a procedência da *impugnação pauliana* e se declare serem eles os donos dos imóveis ou, ainda subsidiariamente, se declare a *resolução dos contratos-promessa* celebrados e o pagamento do dobro do sinal pago.

*

Na oportunidade foi proferida sentença, que julgou *parcialmente procedente a acção* e, em consequência, declarou *resolvido o contra-promessa* celebrado entre os 2ºs AA e a 1ª ré e condenou esta a pagar àqueles AA o dobro do sinal, acrescida de juros.

Ao mesmo tempo julgou *improcedente a reconvenção* deduzida pelos 3º e 4º RR, absolvendo os AA do respectivo pedido reconvenicional.

*

Os 2º e 3º AA não se conformaram com a sentença e contra ela apresentaram *recurso jurisdicional*, em cujas alegações formularam as seguintes **conclusões**:

«1. Vem o presente recurso interposto da sentença de fls. 1148 e seguintes que julgou improcedentes todos os pedidos formulados pelos ora Recorrentes.

2. Face à desistência de todos os pedidos levada a cabo pelos 1.ºs Autores e pelo 3.º Autor relativamente às pretensões que tinham por objecto às fracções autónomas “A6” e “B6”, melhor identificadas nos autos, a qual foi homologada por sentença de fls. 1147, o objecto da presente lide ficou reduzido à apreciação dos pedidos relativos à fracção autónoma designada por “A21” e ao lugar de estacionamento C28, correspondente a 1/82 avos da fracção autónoma “AR/C”, também melhor identificadas nos autos.

3. A fracção autónoma “A21” e o lugar de estacionamento C28 prometidos comprar à 1.ª Ré pelos 2.ºs Autores e que estes prometeram hipotecar ao 3.º Autor foram objecto de dois negócios de compra e venda simulados celebrados entre Réus: o primeiro celebrado entre a 1.ª e a 2.ª Ré e o segundo celebrado entre esta e 4.º Réu.

4. O artigo 232.º, n.º 1 do Código Civil dispõe sobre os requisitos da simulação, a qual consiste numa divergência entre a vontade real e a vontade declarada, resultante de um acordo entre declarante e declaratário ou qualquer interessado no negócio no intuito de enganar terceiros.

5. São elementos essenciais da simulação:

a) a divergência entre a vontade real e a vontade declarada;

b) o intuito de enganar terceiros (sendo “*desnecessário o intuito de prejudicar, bastando a intenção de enganar terceiros*” (RLJ, 101.º-7; M. Brito, CC Anot., 1.º-284); e

c) o acordo simulatório.

6. Para além dos factos que resultaram assentes das respostas aos artigos 25.º, 25.º a), 26.º, 29.º c) da base instrutória são de especial relevo para a demonstração da existência de simulação no negócio celebrado entre a 1.ª e a 2.ª Ré os factos que resultaram provados das respostas aos quesitos 25.º b); 26.º a); 29.º a), 29.º b) e os que constam das alíneas T) e T1) dos factos assentes, os quais foram ignorados pela Meritíssima Juiz *a quo*.

7. Por outro lado, não se entende como é que a sentença recorrida (vide fls. 1170) perante os factos que resultaram assentes das respostas aos quesitos 26.º e 29.ºc), possa afirmar que os mesmos não permitem “*concluir que o negócio celebrado entre a 1.ª e a 2.ª RR. é simulado*”, quando é óbvio que o mais claro indicio da existência do acordo simulatório e da intenção de enganar provém da circunstância de ter ficado provado que a 2.ª Ré conhecia os contratos-promessa celebrados entre a 1.ª Ré e os Recorrentes (com pagamento integral do preço e tradição dos imóveis), pelo que jamais poderia ignorar que a 1.ª Ré já não dispunha de quaisquer direitos em relação a estes imóveis e que, como tal, ao celebrarem a escritura a que se refere a alínea R) dos factos assentes, as referidas Rés estavam a defraudar e a enganar os promitentes compradores e o 3.º Autor, privando-os da satisfação dos legítimos direitos que para si resultavam dos contratos-promessa.

8. O aresto recorrido menospreza e subestima um por um todos os indícios alegados e provados pelos Autores para a demonstração da simulação. Exemplo é a circunstância de a Meritíssima Juíza *a quo* considerar que a aquisição de imóveis hipotecados e o pagamento de uma taxa de imposto consideravelmente superior ser apenas a expressão de “*cada pessoa decide confrontando os seus eventuais ganhos e perdas*”, isto já para não mencionar a circunstância de se ter dado como provado que nenhum representante da 2.ª Ré compareceu pessoalmente nos imóveis em causa após a celebração da escritura com a 1.ª Ré a arrogar-se proprietária das mesmas, não ter causado qualquer estranheza à Meritíssima Juíza *a quo*, ao ponto de na sentença recorrida não ter sequer mencionado este facto.

9. Ora, ao contrário do que defende a sentença recorrida, e como se depreende do que acima já se afirmou, no caso *sub judice* encontram-se plenamente preenchidos os requisitos de que depende a verificação da simulação como um vício da vontade que afecta o respectivo negócio e o faz perecer por força do regime da nulidade.

10. A divergência entre a vontade real e vontade declarada pela 1.ª e a 2.ª Rés na escritura de compra e venda a que se refere a alínea R) dos factos assentes é demonstrada à saciedade pela resposta ao quesito 25.ºa), em que se deu como assente que tal venda nunca existiu, não tendo a 2.ª Ré, naquela data ou anteriormente, pago à 1.ª Ré, a título de preço, o montante de 13 milhões de patacas, correspondente ao preço declarado nessa escritura.

11. Da restante matéria dada como assente só é possível concluir que a mencionada divergência entre a vontade real e a vontade declarada pelas 1.ª e 2.ª Ré resultou de um acordo entre ambas nesse sentido, com o intuito de enganar terceiros, os Recorrentes.

12. Com efeito, não só se deu como provado que a 2.ª Ré tinha conhecimento da existência dos contratos promessa celebrados pela 1.ª Ré com os Autores, como também se deu como assente que a 2.ª Ré sabia que os Autores haviam pago a totalidade do respectivo preço à 1.ª Ré e que se havia procedido à tradição dos imóveis, encontrando-se estes ocupados pelos respectivos promitentes-compradores (vide resposta aos quesitos 25.º e 29.ºc)). Ademais, deu-se também como assente que a 1.ª e a 2.ª Ré são entidades associadas e pertencentes na prática ao mesmo grupo empresarial, sendo uma dominada, directamente ou indirectamente pela outra (vide resposta ao quesito 25.º).

13. E que, por força dos direitos e obrigações que resultavam dos contratos-promessa celebrados entre os Recorrentes e a 1.ª Ré, os quais eram do conhecimento da 2.ª Ré, estas sabiam que a fracção “A21” e o parque de estacionamento C28 não poderiam ser objecto de transmissão à 2.ª Ré, qualquer que fosse a natureza desta (compra e venda, dação em cumprimento para extinção de uma obrigação) uma vez que tal se traduziria numa ilegalidade consubstanciada no incumprimento dos mencionados contratos, em claro prejuízo dos Autores pelo que, a concretização do negócio a que se refere a alínea R) dos factos assentes constitui a expressão do acordo simulatório e do *animus decipiendi*.

14. A referida conclusão é ainda evidenciada pelo facto de também se ter dado como assente que do contrato de compra e venda celebrado entre a 1.ª e 2.ª Ré (a que se refere a alínea R) dos factos assentes) resulta a impossibilidade para os autores de obterem a satisfação dos seus créditos ou, pelo menos, o agravamento dessa impossibilidade (vide resposta ao quesito 29.a)).

15. Por outro lado, das alíneas S), T), T1) e das respostas aos artigos e 25.ºb) e 26.ºa) da base instrutória conclui-se pela absoluta anormalidade deste suposto negócio, sendo que a jurisprudência, na análise e prova dos requisitos da simulação, sempre valorou a existência de indícios que demonstrem que o respectivo negócio não obedeceu aos ditames observados em situações semelhantes.

16. Efectivamente, não é normal que alguém compre imóveis quando sobre os mesmos se encontra registada uma hipoteca a favor de um credor, no montante global de HKD\$40.000.000,00, sem que pelo menos o respectivo cancelamento esteja assegurado, basta aliás ter presente a prática de Macau onde ninguém de boa fé aceita comprar imóveis quando os mesmos estão onerados a favor de outros credores, pelo que sempre se considerou que a aquisição de bens onerados constitui um claro indício de que o negócio ou é fictício, como é o caso, ou visa apenas prejudicar outros eventuais credores.

17. Acresce que, a circunstância de a 2.^a Ré jamais se ter arrogado a dona destes imóveis (vide resposta ao quesito 26.^oa)), sem sequer ter comparecido nos mesmos, traduz-se em mais um evidente indício da existência de simulação neste negócio. Na verdade, se tivesse existido uma venda efectiva e se não tivesse havido um acordo simulatório com a intenção de enganar terceiros, nomeadamente os Autores, a 2.^a Ré, como qualquer entidade que estivesse de boa fé, não deixaria de ter levado a cabo diligências no sentido de tomar posse de imóveis que acabou de adquirir.

18. Por último, a demonstrar as reais intenções da 1.^a e da 2.^a Rés está ainda o facto de estas, com vista a celebrarem com a máxima rapidez a escritura pública e, assim, surpreenderem os terceiros interessados e os promitentes-compradores, nomeadamente os Autores, terem efectuado o pagamento da sisa no próprio dia da escritura pública, suportando assim uma taxa de imposto muito superior que decorreu do facto de terem suportado a sisa e não o, então, futuro imposto do selo.

19. Está-se, pois, perante um negócio simulado, porquanto a 1.^a e a 2.^a Rés apenas pretenderam criar um obstáculo à satisfação dos direitos dos Autores resultantes dos contratos-promessa, procurando registar uma transmissão anteriormente à celebração dos contratos prometidos, que prejudicasse em absoluto a celebração destes.

20. A tremenda ilegalidade e incerteza em que sentença recorrida se converte e traduz ao negar, contra a evidência dos factos, a existência de simulação no negócio efectuado entre a 1.^a e a 2.^a Rés é ainda demonstrada quando comprada com a decisão que foi proferida nos Autos de Acção Ordinária n.º CV3-01-0001-CAO, que correram termos pelo 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base.

21. Nos referidos autos em que também figuram como Réis as ora 1.^a e 2.^a Réis, em que está também em apreciação a existência de simulação em relação ao mesmo pseudo negócio de compra e venda a que se refere a escritura mencionada na alínea R) dos factos assentes e em que a matéria de facto dada como assente foi em tudo idêntica àquela que resultou provada nos presentes autos, a interpretação dos factos e a decisão proferida pelo Tribunal foi de sentido totalmente inverso àquela que a Meritíssima Juíza *a quo* entendeu levar a cabo nesta acção.

22. Ao pronunciar-se em sentido contrário, a sentença recorrida além de fazer uma errada interpretação dos factos que resultaram provados da discussão da causa violou os artigos 232.º, 282.º e 865.º do Código Civil, razão pela qual deverá ser substituída por outra que declare a nulidade (conforme artigos 232.º, 279.º e 282.º todos do Código Civil) do supra referido negócio e ordene o cancelamento dos respectivos registos de aquisição favor da 2.^a R., efectuados na Conservatória do Registo Predial de Macau, mediante as inscrições n.º XXXX e XXXX, no que se refere aos imóveis a que se vem fazendo menção.

23. Mantendo-se fiel à linha de raciocínio adoptada na análise dos factos que provam a simulação do negócio de compra e venda a que se refere a alínea R) dos factos assentes, a sentença recorrida ao concluir (fls. 1171 e 1171 verso), uma vez mais por alegada insuficiência da prova, pela inexistência de simulação do negócio celebrado entre a 2.^a Ré e o 4.º Réu volta a negar a evidência dos factos ou, então, em fazer deles uma interpretação que os desfigura e desvirtua por completo.

24. O mais flagrante exemplo é a possibilidade aventada pela Meritíssima Juíza *a quo* de ter havido uma simulação de preço quando o que ficou provado foi que o 4.º Réu não pagou à 2.^a Ré na data da escritura referida em W) dos factos assentes ou anteriormente o preço aí declarado, não resultando da matéria de facto dada como assente o mais leve indício de efectivamente de ter sido pago preço algum.

25. *Sui generis* é também a circunstância de a sentença recorrida assentar também a sua decisão na possibilidade (que, uma vez mais, não encontra qualquer suporte nos factos provados ou sequer alegados) de o preço declarado na escritura celebrada entre a 2.^a Ré e o 4.º Réu *ter sido liquidado de outra forma*, quando esta hipótese - não ter havido lugar ao pagamento do preço declarado como contrapartida da transmissão da fracção A21 e do lugar

de estacionamento C28 o que se traduz na falta de um elemento essencial do contrato de compra e venda - é uma demonstração cabal de divergência entre a vontade real e a vontade declarada pelos referidos Réus na escritura em apreço e, portanto, da existência de simulação no negócio que celebraram.

26. Dúvidas não restam então que, também o negócio de compra e venda a que se refere a alínea W) dos factos assentes, celebrado entre a 2.^a Ré e o 4.^o Réu, foi simulado e é, portanto, nulo e de nenhum efeito.

27. Os referidos Réus não celebraram, nem quiseram celebrar qualquer contrato de compra e venda, o que tiveram em vista foi coisa bem diferente: através da concretização de vendas fictícias prejudicar os Autores, ora Recorrentes, impossibilitando a satisfação integral dos créditos que para si resultam dos contratos-promessa.

28. No que concerne à 2.^a Ré, recorde-se, ficou provado que esta tinha conhecimento da existência dos contratos-promessa celebrados entre a 1.^a Ré e os Recorrentes. Por outro lado, a revelar o carácter fictício destes negócios está também a circunstância de terem sido efectuados no período de uma semana (vide alínea X1) dos Factos Assentes), sendo, num cenário de boa fé, inconcebível e inaceitável que a 2.^a Ré, sendo uma sociedade que não opera em Macau, tenha em tão curto espaço de tempo logrado vender os imóveis que diz ter comprado dois meses antes.

29. Acresce que, sobre os imóveis em questão continuava a incidir na data das escrituras que o 4.^o Réu celebrou com a 2.^a Ré a referida hipoteca favor do Banco XXXX, facto de aquele foi expressamente advertido pelo notário o que, conforme já se afirmou, constitui à partida um claro indício de que o negócio ou é fictício ou visa apenas prejudicar eventuais credores pois ninguém de boa fé aceita comprar um imóvel sabendo que o mesmo já foi dado como garantia para o reembolso de determinada dívida.

30. A provar a má fé do 4.^o Réu e a simulação do negócio que celebrou está também o facto de o 4.^o Réu não ter procurado, antes da celebração da escritura referida em W) dos factos assentes, certificar-se quer do estado de conservação em que os respectivos imóveis se encontravam, quer da sua situação e apesar de ter tomado conhecimento que os mesmos

estavam ocupados e a ser utilizados pelos segundos Autores se ter conformado com a situação sem sequer procurar apurar junto daqueles a verdadeira situação.

31. Efectivamente, se tivesse sido real a vontade do 4.º Réu em comprar e da 2.ª R. em vender os imóveis em causa, aquele não deixaria de ter efectuado diligências, antes da escritura, no sentido de apurar o seu estado, e apurando que os mesmos se encontravam ocupados, não deixaria de procurar apurar por quem e a que título, acabando por certamente recusar concretizar a respectiva compra em face da sua efectiva ocupação pelos 2.ºs Autores e dos direitos destes e do 3.º Autor sobre a fracção “A21” e o lugar de estacionamento C28.

32. Concluindo, os contornos obscuros a que obedeceu a transmissão destes imóveis para a esfera do 4.º Réu - aquisição de um imóvel hipotecado, pelo qual não pagou qualquer preço e ao qual nunca se deslocou, jamais procurando saber o seu estado de conservação e sabendo que tais imóveis se encontravam ocupados e a ser utilizados pelos segundos Autores a quem nunca contactou, conformando-se com tal situação - permite uma só conclusão: a de que também o 4.º Réu sabia que não poderia adquirir a fracção “A21” e o lugar de estacionamento C28 precisamente pelo facto de a 2.ª Ré não dispor de quaisquer direitos em relação a estes imóveis.

33. Como tal, é forçoso concluir que a escritura celebrada entre a 2.ª Ré e o 4.º Réu, no que à fracção a “A21” e ao lugar de estacionamento C28, equivalente a 1/82 avos da fracção “AR/C” ambas melhor identificadas nos autos, se reporta a um negócio simulado, porquanto aqueles apenas pretenderam criar um obstáculo à satisfação dos direitos dos Recorrentes.

34. Como tal, o contrato de compra e venda relativo à fracção “A-21” e ao lugar de estacionamento C28, formalizados pela escritura pública de 16 de Agosto (referida em W) dos factos assentes), constitui um negócio simulado e, assim, nulo e de nenhum efeito, por força do disposto nos artigos 232.º e 282.º do Código Civil.

35. Doutro passo, sendo, como acima se demonstrou, inválido o negócio efectuado entre a 1.ª e a 2.ª Rés, por ter sido simulado, o mesmo não produziu quaisquer efeitos, designadamente não transmitiu para a 2.ª Ré o direito de propriedade sobre estes imóveis pelo que a venda da 2.ª Ré a favor do 4.º Réu constitui, em qualquer caso, uma venda de bens alheios, que é nula por força

do disposto no artigo 882.º do Código Civil.

36. Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 282.º do Código Civil, a declaração de nulidade (do negócio efectuado entre a 1.ª e a 2.ª Rés) tem efeito retroactivo, pelo que os respectivos efeitos não se limitam às partes do negócio simulado mas aplicam-se também a todos os sub adquirentes (o 4.º Réu) depois da celebração do negócio inválido.

37. E não se diga que, *in casu* a simulação absoluta do negócio de compra e venda celebrado entre a 1.ª e a 2.ª Rés não poderia ser arguida contra o e 4.º Réu, por força do disposto no artigo 235.º do Código Civil pois, como já se viu, ficou provado que este se encontrava de má fé pelo que a simulação e consequente nulidade verificada no negócio celebrado pela 1.ª e 2.ª Rés é-lhe oponível, independentemente de se considerar que a compra e venda que aquele celebrou com a 2.ª Ré não foi simulada.

38. Destarte, competia ao Tribunal a quo ter declarado a nulidade (por força do disposto nos artigos 232.º, 279.º e 282.º todos do Código Civil) da venda a favor do 4.º Réu da fracção “A21” e do lugar de estacionamento C28, melhor identificados nos autos e, consequentemente, ordenado, nos termos dos artigos 14.º e 8.º do Código do Registo Predial, o cancelamento do respectivo registo de aquisição.

39. Ao não o ter feito, o Tribunal a quo, além de ter incorrido num notório erro de julgamento traduzido numa incorrecta interpretação da matéria de facto, violou as disposições legais acima mencionadas, razão pela qual há que proceder à revogação, também nesta parte, da sentença recorrida, substituindo-se por uma decisão de conteúdo idêntico ao mencionado nos parágrafos precedentes.

40. Para o caso de o Tribunal vir a entender que não havia simulação nas compras e vendas celebradas em relação entre os Réus relativamente à fracção autónoma “A21” e ao lugar de estacionamento C28, os Recorrentes formularam um pedido subsidiário no sentido de ser julgada procedente a *impugnação pauliana* deduzida contra os referidos negócios e, em consequência, ser reconhecido o direito dos Autores à restituição de tais imóveis, na esfera jurídica da promitente vendedora, ordenando-se o cancelamento do registo de aquisição das mesmas a favor da 2ª R. e do 4º Réu e, bem assim, de todos e quaisquer registos que hajam

sido feitos, posteriormente, o qual foi igualmente julgado improcedente.

41. A sentença recorrida fundamenta a sua decisão de indeferir o pedido ora em análise com o facto de os Autores pretenderem *“a nulidade dos negócios que possam permitir a aquisição o imóvel através de execução específica dos contratos-promessa de compra e venda. Assim, os Autores não podem alcançar o seu objectivo através da impugnação pauliana”* (vide fls. 1172 e 1172 verso da sentença recorrida).

42. Os Recorrentes supõem que a razão de tal indeferimento liminar se terá ficado a dever ao facto de a sentença recorrida considerar não ser este pedido compatível com o pedido de execução específica do contrato tripartido que aqueles celebraram com a 1.^a Ré uma vez que, segundo o que se alcança das afirmações da Meritíssima Juíza a quo, tal desiderato apenas poderia ser concedido no caso de vir a ser decretada a nulidade das compras e vendas celebradas entre os Réus.

43. Não assiste, porém, qualquer razão à Meritíssima Juíza a quo desde logo porque a declaração de procedência da impugnação pauliana não é incompatível com a procedência do pedido de execução específica.

44. Com efeito, como consequência da ineficácia em relação aos Recorrentes de tais negócios decorrente da sua impugnação, os mesmos por não produzirem, pelo menos em relação aos Recorrentes, os efeitos que lhes deveriam corresponder são insusceptíveis de afastar da titularidade da 1.^a Ré os imóveis em apreço.

45. Tal é a consequência lógica do facto de as compras e vendas celebradas entre os Réus serem declaradas ineficazes em relação aos Recorrentes ou seja de para eles estas compras e vendas nunca terem existido, o que significa que mantendo-se os imóveis na esfera jurídica da 1.^a Ré, mantém-se em vigor a obrigação desta em celebrar com os Recorrentes o contrato prometido.

46. A referida conclusão decorre da própria lei, mais especificamente do disposto no já citado n.º 1 do artigo 612.º do Código Civil que confere ao credor (entre outros direitos aí assinalados) o direito à restituição dos bens na medida do seu interesse.

47. Efectivamente, se por força do regime da ineficácia que caracteriza a impugnação esta é susceptível de garantir o cumprimento da obrigação da 1.ª Ré em celebrar o contrato prometido com os Recorrentes e tendo estes direito à restituição dos bens na medida do seu interesse é legítimo concluir que essa restituição se concretiza através da execução específica, tanto mais que com a declaração de procedência do pedido de impugnação foi requerido pelos Recorrentes o cancelamento dos registos de aquisição lavrados a favor dos Réus.

48. Por outro lado, nos pedidos que formularam na sua petição inicial, jamais os Autores fizeram depender a procedência da execução específica da procedência da impugnação e vice-versa, não estabelecendo entre estes pedidos qualquer relação lógica ou de subordinação.

49. Ademais, como acima já se referiu, no pedido formulado em sede de petição inicial sob a alínea C) os Autores limitaram-se a pedir a declaração de impugnação dos negócios celebrados entre os Réus e o reconhecimento do direito à restituição das fracções, o que se encontra expressamente previsto no n.º 1 do artigo 612.º do Código Civil, não fazendo referência ou exigindo como consequência deste reconhecimento o direito à execução específica.

50. Finalmente, ao considerar que só pode haver lugar a execução específica para o caso de ser declarada a nulidade dos contratos de compra e venda celebrados entre os Réus era aquele pedido que deveria soçobrar liminarmente, pois em relação à impugnação o Tribunal recorrido não tinha outra solução senão a de concluir que a esta, como garantia geral das obrigações, é susceptível de garantir a obrigação de pagamento da indemnização pelo dobro do sinal - tanto mais que, como já se disse, os Autores limitaram-se a pedir que lhes fosse conferido um dos direitos legalmente consagrados ao credor no caso de vir a ser decretada a impugnação - analisando, no caso concreto, se os requisitos de que depende a impugnação dos negócios celebrados pelos Réus se encontravam satisfeitos para, em caso afirmativo, a mesma ser decretada como garantia do pagamento da indemnização legalmente estipulada pelo incumprimento do contrato-promessa.

51. Ora, ao julgar improcedente o pedido de impugnação pauliana nos termos em que o fez, não citando uma única norma de direito que suporte essa improcedência e tão pouco analisando se os pressupostos de que depende a verificação da impugnação pauliana se mostram preenchidos em face da matéria de facto dada como assente, a sentença recorrida

incorre nas nulidades previstas nas alínea a) e d) do n.º 1 do artigo 571.º do Código de Processo Civil.

52. O que é certo é que, *in casu*, em face da matéria de facto dada como assente se mostram efectivamente satisfeitos os requisitos de que depende a impugnação pauliana.

53. Desde logo porque, resultando os créditos dos Recorrentes de contratos promessa celebrados com a 1.ª Ré em Abril de 1992 e Setembro de 1997 (conforme alíneas D) e M) dos factos assentes) há que concluir que os mesmos são anteriores à pseudo compra e venda celebrada entre a 1.ª e a 2.ª Rés e que foi titulada por escritura de 1.6.2001.

54. Acresce que, do contrato de compra e venda celebrado em 1 de Junho de 2001 entre a 1.ª e a 2.ª Ré (vide aliena R) dos factos assentes), resulta a impossibilidade para os Recorrentes de obterem a satisfação dos seus créditos (conforme alias resulta da resposta ao quesito 29.ºa)), reduzindo, além disso, de forma significativa o património da 1.ª Ré, a quem, conforme se deu também como assente, apenas são conhecidos bens de reduzido valor - nunca superior a HK\$ 3,300,000.00.

55. Doutro passo, ao ter ficado assente que a 2.ª Ré tinha conhecimento da existência dos contratos celebrados entre a 1.ª Ré e os Recorrentes e que os respectivos preços se encontravam integralmente pagos e que, inclusive, a promitente vendedora havia procedido à tradição dos imóveis (vide respostas aos quesitos 25.º e 29.ºc)) torna-se necessário concluir que, não só a 1.ª Ré, mas também a 2.ª Ré tinha plena consciência do prejuízo que a compra e venda que ambas celebraram iria causar aos Recorrentes.

56. Consequentemente, não restam quaisquer dúvidas de que **a 1.ª e a 2.ª Rés agiram de má-fé, conluindo-se com o intuito de enganar e com consciência dos prejuízos que com a declarada venda causavam a terceiros, ou seja aos ora Recorrentes.**

57. Acresce que, ainda que se afirmasse que a 2.ª Ré não tinha consciência do mencionado prejuízo - que só por cautela se aventa - a circunstância de ter ficado assente que a venda que celebrou com a 1.ª Ré nunca existiu, não tendo sido pago a esta, na data da escritura em apreço ou anteriormente, o montante de MOP\$13.000.000,00 a título de preço, faz com que a transmissão operada pela escritura pública a que se refere a alínea R) dos factos assentes se

traduza num acto gratuito sujeito, sem necessidade de prova do requisito da má fé, à impugnação.

58. No que concerne à compra e venda celebrada entre a 2.^a Ré e o 4.^o Réu, tendo ficado provado que este não pagou à 2.^a Ré, na data da escritura referida em W) dos factos assentes ou anteriormente o preço ali declarado de MOP\$2.6000.000,00 (vide resposta ao quesito 25.^od)) há que forçosamente concluir estar-se perante um acto de natureza gratuita o que implica a imediata procedência da impugnação deduzida contra este negócio.

59. Mas ainda que se entendesse que o facto resultante da resposta ao quesito 25.^od) não prova estar-se perante um acto gratuito, hipótese que apenas por dever de patrocínio se aceita, o certo é que da matéria de facto dada como assente, nomeadamente das respostas aos quesitos 27.^o, 28.^o, 29.^o e das alíneas S) e S1) dos factos assentes, resulta provada a má fé do 4.^o Réu.

60. Assim, para além da impugnação do negócio celebrado entre a 1.^a e a 2.^a Ré estão também demonstrados os requisitos de que depende a impugnação dos negócios posteriores celebrados entre esta e o 4.^o Réu, pelo que têm os Recorrentes, por força do disposto no artigo 612.^o do Código Civil, direito à restituição dos imóveis em causa, com o simultâneo cancelamento dos registos da aquisição lavrados a favor da 2.^a Ré e do 4.^o Réu.

61. Ao pronunciar-se em sentido contrário, para além das nulidades acima referidas, a sentença recorrida incorreu ainda na violação dos artigos 605.^o e seguintes do Código de Processo Civil, razão pela qual, a julgarem-se improcedentes os pedidos de declaração de nulidade dos negócios celebrados pelos Réus, deverá ser dado provimento à impugnação pauliana deduzida contra as compras e vendas celebradas entre os Réus e que tiveram por objecto a fracção “A21” e o lugar de estacionamento C28, correspondente a 1/82 avos da fracção “AR/C”, atrás melhor identificadas.

62. Falando-se agora do pedido de execução específica, ao dar-se provimento ao pedido de declaração de nulidade das compras e vendas celebradas entre os Réus relativamente às fracções “A21” e C28 ou, em alternativa, ao pedido de impugnação dos mencionados negócios, como acima se demonstrou, não restará a este Venerando Tribunal outra solução que não a de dar provimento ao pedido ora em análise.

63. Efectivamente, os 2.ºs Autores mantêm na presente data todo o interesse na aquisição dos imóveis que prometeram comprar e que a 1.ª Ré lhes prometeu vender, tal como o 3.º Autor mantêm, também na presente data, todo o interesse na constituição em simultâneo de hipoteca a seu favor sobre os imóveis objecto do contrato-promessa mencionado em M) dos factos assentes e cujo preço foi integralmente pago pelos promitentes compradores à promitente vendedora (a 1.ª Ré) através de financiamentos por si concedidos.

64. Por outro lado, a execução não é impedida pela natureza das obrigações assumidas pela 1.ª Ré nos contratos que celebrou com os 2.ºs Autores (cfr. n.º 1 do artigo 830.º do Código Civil de 1966 - actual n.º 1 do artigo 820.º do Código Civil de 1999), nem tão pouco pela existência de sinal prestado, em face do que dispõe o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 20/88/M, de 15 de Agosto e o actual n.º 2 do artigo 820.º do Código Civil de 1999.

65. Acresce que, após prolação da decisão que determine a transmissão da fracção “A21” a favor dos 2.º Autores, então terão estes, já **na qualidade de adquirentes de um bem hipotecado**, o direito de expurgar a hipoteca registada sobre o mesmo, nos termos dos artigos 716.º e seguintes do Código Civil de 1999 (anteriores artigos 721.º e seguintes do Código Civil de 1966) e dos artigos 913.º e seguintes do Código Processo Civil de 1999 (anteriores artigos 998.º e seguintes do Código Processo Civil de 1961), devendo a 1.ª Ré, nesta hipótese, ser **condenada a suportar as despesas com a dita expurgação**, e bem assim, as quantias que os 2.ºs Autores, e eventualmente o 3.º Autor, tenham de entregar ao Banco XXXX para obter tal desiderato, valores que, contudo, apenas em sede de execução de sentença se poderão liquidar.

66. No que se refere ao direito de retenção, depois de enunciar os pressupostos de que depende o reconhecimento do referido direito, a Meritíssima Juíza a quo afirmando que os 2.ºs Autores detêm *“licitamente as fracções por lhes terem sido entregues pela promitente vendedora antes de celebração do contrato prometido. Aos 2ºs AA. foi reconhecido o seu direito de indemnização por danos causados pelo incumprimento por parte do promitente-vendedora do contrato-promessa de compra e venda”* conclui que se *“deve reconhecer aos 2ºs AA. o direito de retenção sobre as fracções autónomas designadas por “A21” e o respectivo lugar de estacionamento”*.

67. Porém, na parte decisória ao referir que julga parcialmente provada a acção, e enunciando

os pedidos que considera procedentes, a sentença recorrida apenas reconheceu aos 2.ºs Autores o direito à indemnização pelo dobro do sinal, pelo que, e no que se refere ao pedido de reconhecimento do direito de retenção, se está perante uma verdadeira oposição entre os respectivos fundamentos e a decisão o que constitui causa de nulidade da sentença, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 571.º do CPC.

68. Pelo que, deverá também neste ponto dar-se provimento ao presente recurso reconhecendo-se aos 2.ºs Autores o direito de retenção sobre a fracção “A21” e o lugar de estacionamento C28, condenando-se os Réus a reconhecer tal direito, uma vez que da matéria de facto dada como assente resulta o preenchimento dos requisitos de que, depende o reconhecimento deste direito.

69. Como pedido subsidiário final, para o caso de o Tribunal declarar improcedentes os mencionados pedidos de declaração de nulidade das compras e vendas celebradas entre os Réus e conseqüente cancelamento dos respectivos registos de aquisição e de impugnação dos referidos negócios, os Recorrentes requereram que o Tribunal declarasse resolvido o contrato-promessa celebrado entre estes e a 1.ª Ré, por incumprimento definitivo e culposo desta, e conseqüentemente condenasse a 1.ª Ré a pagar aos 2.ºs e 3.º Autores, a título de indemnização, a quantia global de HKD\$11.750.120,00, acrescida de juros à taxa legal, desde a data do seu incumprimento, isto é 1 de Junho de 2001, quantia essa da qual HK\$3.684.235,72, acrescida de juros à taxa acordada entre os 2.ºs Autores e o 3.º Autor e acessórios do mútuo, deverá ser entregue ao 3.º Autor, destinando-se o remanescente a ser entregue aos 2.ºs Autores.

70. Sucede que, conforme se constata pela decisão e respectiva fundamentação contida na sentença recorrida quanto a esta matéria, o Tribunal a quo apenas reconheceu aos 2.ºs Autores o direito de exigirem da 1.ª Ré, a título de indemnização por incumprimento culposo do contrato-promessa, o montante equivalente ao dobro do sinal, condenando-se a 1.ª Ré a pagar somente a estes essa quantia e omitindo-se por completo qualquer referência ao direito do 3.º Autor em receber parte da mesma, conforme o pedido formulado pelos Recorrentes.

71. Está-se, então, não só perante uma patente omissão de pronúncia, que constitui causa de nulidade da sentença nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do CPC, mas

também perante um erro de julgamento caso se viesse a entender que tal omissão constituiu um indeferimento tácito parcial do referido pedido, no sentido de não serem atendidas as pretensões do 3.º Autor.

72. Assim, por força do disposto no artigo 630.º do Código de Processo Civil competirá a este Venerando Tribunal apreciar esta questão, declarando a nulidade da sentença recorrida e proferindo emitindo decisão sobre a mesma.

73. Ora, para análise desta questão importa ter presente que entre os direitos que ficaram na inteira disponibilidade do 3.º Autor por força do acordado no contrato tripartido celebrado entre este, os 2.ºs Autores e a 1.ª Ré, figura o direito de exigir, na medida do seu interesse, o dobro do sinal à 1.ª Ré em caso de incumprimento por parte desta do referido contrato, como veio a suceder e é reconhecido na sentença recorrida.

74. Assim, dúvidas não restam de que, o 3.º Autor tem direito a exigir, do dobro do sinal, as quantias actualmente em dívida pelos 2.ºs Autores (que à data da entrada da petição inicial em juízo eram, conforme consta da alínea O1) dos fados assentes, de HKD\$3.684.235,72), acrescidas de juros e demais acessórios, uma vez que é esta a medida do seu interesse.

75. Finalmente, quanto à data a partir da qual são devidos juros pela 1.ª Ré, a calcular sobre a supra mencionada quantia de HKD\$11.750.120,00, a mesma por força do disposto no n.º 1 do artigo 795.º do Código Civil reporta-se à data do incumprimento e não obviamente à data da citação como erradamente prescreve a sentença recorrida.

Termos em que, deverá a sentença recorrida ser revogada e proferida nova decisão que, dando provimento ao presente recurso:

a) julgue nulas e de nenhum efeito, por serem simuladas, as compras e vendas entre os Réus que tiveram por objecto a fracção autónoma designada por “A-21” e 1/82 avos da fracção AR/C, correspondente ao lugar de estacionamento C28, tituladas pelas seguintes escrituras públicas:

- escritura outorgada em 1.6.2001 no Cartório do Notário Privado XXXX, a fls. 17 e segs. do livro 4; e

• escritura outorgada em 16.8.2001 no Cartório da Notaria Privada XXXX, a fls. 64 do livro 4, relativa à fracção autónoma “A21” e a 1/82 da fracção” A-R/C”;

b) mande cancelar na competente Conservatória do Registo Predial os registos da aquisição fundados nas referidas compras e vendas simuladas, no que respeita à **fracção autónoma designada por “A-21” e 1/82 avos da fracção AR/C, correspondente ao lugar de estacionamento C28**, desde logo, os efectuados mediante as inscrições n.º XXXX e n.º XXXX (a favor da 2ª R), e n.º XXXX (a favor do 4º R), e bem assim, todos e quaisquer registos que porventura hajam sido feitos, posteriormente e na sequência daqueles, sobre a fracção autónoma “A-21” e 1/82 avos da fracção “AR/C”, correspondente ao lugar de estacionamento C28, objecto das referidas escrituras públicas;

c) subsidiariamente, e para o caso de se entender que não houve simulação nas transmissões, julgue procedente a impugnação pauliana deduzida contra as compras e vendas celebradas entre os RR, no que concerne à fracção autónoma “A21” e ao lugar de estacionamento C28 e, em consequência, reconheça o direito dos 2.ºs AA. à restituição de tais imóveis à titularidade da promitente vendedora, ordenando-se o cancelamento do registo de aquisição das mesmas a favor da 2ª R e do 4º R. e, bem assim, de todos e quaisquer registos que hajam sido feitos, posteriormente;

d) declare que a 1ª R, por facto voluntário seu que lhe é exclusivamente imputável, não cumpriu as obrigações que havia assumido para com os 2.ºs e 3.º AA., através do contrato-promessa que celebrou com estes, melhor identificado nos autos e que tiveram por objecto a fracção autónoma “A-21” e 1/82 avos da fracção “AR/C”, correspondente ao lugar de estacionamento C28;

e) profira sentença constitutiva que, produzindo os efeitos da declaração negocial da 1ª R. declare vendidas, pelo preço já pago de HK\$5.875.060,00, e transmitida por esta via aos 2ºs AA. a propriedade da fracção autónoma “A-21”, para habitação, e bem assim, o lugar de estacionamento C28, correspondente a 1/82 avos da fracção autónoma “AR/C”, do mesmo prédio e, simultaneamente, constituindo-se pelos 2ºs AA., a favor do 3º A. hipotecas sobre os referidos imóveis, para garantia do reembolso da quantia mutuada por este, pelo prazo de 180 meses, de HK\$4.000.000,00, acrescida de juros à taxa anual de 10.75%, sujeita a flutuação,

acrescida de 3 % em caso de mora, ao abrigo e nas demais condições constantes do contrato de mútuo junto como Doc. 16;

f) condene a 1.^a R a pagar as eventuais despesas com a expurgação da hipoteca registada na mencionada Conservatória mediante a inscrição n.º XXXX, do Livro C14K, relativamente à fracção autónoma para habitação “A-21”, e bem assim, no pagamento aos AA. das quantias que estes tenham de entregar ao Banco XXXX, para obter tal desiderato, valores que apenas em sede de execução de sentença se poderão liquidar;

g) para o caso de declarar improcedentes os pedidos mencionados nas alíneas a) e b) ou c) e e) e f) supra, declare resolvido o contrato-promessa celebrado entre os Recorrentes e a 1.^a Ré, por incumprimento definitivo e culposo desta, e conseqüentemente condene a 1.^a Ré a pagar aos 2.ºs e 3.º Autores, a título de indemnização, a quantia global de HKD\$11.750.120,00, acrescida de juros à taxa legal, desde a data do seu incumprimento, isto é 1 de Junho de 2001, quantia essa da qual HK\$3.684.235,72, acrescida de juros à taxa acordada entre os 2.ºs Autores e o 3.º Autor e acessórios do mútuo, deverá ser entregue ao 3.º Autor, destinando-se o remanescente a ser entregue aos 2.ºs Autores;

g) reconheça, em qualquer caso, o direito de retenção dos 2ºs AA., no que concerne à fracção autónoma “A-21”, e bem assim, sobre o lugar de estacionamento C28, correspondente a 1/82 avos da fracção autónoma “AR/C” (dos 2ºs AA.) e, em consequência, serem os RR., condenados a respeitar esse mesmo direito de retenção,

Só assim se fazendo a habitual JUSTIÇA!».

*

Não houve resposta ao recurso.

*

Cumpre decidir.

II - Os Factos

A sentença impugnada deu por provada a seguinte factualidade:

«Dos factos assentes

A) Em 27 de Abril de 1992, a 1ªA. mulher, A, celebrou com a 1ªR. “J, Limitada” (doravante também denominada “J”), dois contratos-promessa.

B) Nos termos dos quais, aquela prometeu comprar e esta prometeu vender, livres de ónus e encargos e devolutas, as fracções autónomas designadas por “A-6” e “B-6”, ambas do 6º andar para habitação, do prédio com os nºs XXXX e XXXX da Praça Lobo de Ávila, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº XXXX a fls. 265 do livro B-26, inscrito na matriz predial urbana sob o nº XXXX, prédio esse identificado nos mesmos contratos-promessa como “Edifício XXXX Garden”.

C) Pelos preços, respectivamente, de HK\$4.246.800,00 (equivalentes a MOP\$4.382.700,00) e HK\$3.001.200,00 (equivalentes a MOP\$3.097.300,00).

D) Os 2ºs AA. C e D, em 20 de Maio de 1993, celebraram um contrato de cessão da posição contratual através do qual adquiriram a posição de promitentes compradores num contrato-promessa celebrado em 29 de Abril de 1993 com a sociedade 1ªR..

E) Nos termos do qual, aqueles prometeram comprar e esta prometeu vender, livre de ónus e encargos e devolutos, a fracção autónoma designada por “A-21”, do 21º andar para habitação, e um lugar de estacionamento designado por C28, correspondente a 1/82 avos da fracção autónoma “AR/C”, do mesmo prédio, também identificado neste contrato-promessa como “Edifício XXX Garden”.

F) Pelo preço de HK\$5.875.060,00 (equivalentes a MOP\$6.063.060,00). G) O pagamento da totalidade dos preços por parte dos promitentes compradores, ora 1ª e 2ºs AA., à sociedade promitente vendedora, ora 1ª R., foi efectuado, em parte através da obtenção de empréstimos

junto do 3º A., “E, Limited”.

H) Em 12 de Outubro de 1995, os 1ºs AA., a 1ª R. e o 3º A., celebraram dois contratos tripartidos, intitulados de “contrato promessa de compra e venda, mútuo e hipoteca” (cujas cópias devidamente traduzidas como Docs. 12 e 13 e se dão por reproduzidos para todos os efeitos legais).

I) Nos termos dos quais o 3º A. concedeu aos 1ºs AA. empréstimos nos montantes de HK\$3.640.000,00 e HK\$2.360.000,00, destinados a financiar a aquisição das fracções autónomas “A-6” e “B-6”.

J) Tais empréstimos no montante global de HK\$6.000.000,00 foram concedidos pelo 3º A. aos 1ºs AA., pelo prazo de 180 meses, ao juro anual de 11,125%, sujeito a flutuação, acrescido de 3% em caso de mora, e nas demais condições constantes do contrato de mútuo celebrado entre aqueles por carta-contrato datada de 6 de Setembro de 1995 e revisto por carta-contrato de 9 de Agosto de 1997.

J-1) Sendo o respectivo saldo devedor, por reembolsar pelos 1ºs AA ao 3º A, na data da entrada da petição inicial em juízo, de HK\$4.906.191,44.

K) O preço global acordado nos contratos-promessa celebrados entre a 1ª A. mulher e a sociedade promitente vendedora, ora 1ª R., é de HK\$7.248.000,00.

L) Preço esse que, conforme declarado expressamente pela 1ª R. nos supra mencionados contratos, foi integralmente pago e recebido pela referida 1ª R..

M) Os 2ºs AA. celebraram com a 1ª R. e com o 3º A., em 15 de Setembro de 1997, um contrato tripartido intitulado de “contrato promessa de compra e venda, mútuo e hipoteca” (cuja cópia devidamente traduzida como Doc. 15 e se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

N) Nos termos do qual o 3º A. concedeu aos 2ºs AA. um empréstimos no montante de HK\$4.000.000,00 destinado a financiar a aquisição da fracção autónoma “A-21” e do respectivo lugar de estacionamento C28 da fracção autónoma “AR/C”.

O) Tal empréstimo foi concedido pelo 3º A. aos 2ºs AA., pelo prazo de 180 meses, ao juro anual de 10,75%, sujeito a flutuação, acrescido de 3% em caso de mora, e nas demais condições constantes do contrato de mútuo celebrado entre aqueles mediante carta-contrato datada de 1 de Setembro de 1997 e revista em 19 de Março de 1998, 26 de Maio de 2001 e 14 de Junho de 2001.

O1) sendo o respectivo saldo devedor, por reembolsar pelos 2ºs AA. ao 3º A., na data da entrada da petição inicial em juízo, de HK\$3.684.235,72.

P) O preço acordado no contrato-promessa entre eles e a sociedade promitente vendedora é de HK\$5.875.060,00.

Q) Preço esse que, conforme declarado expressamente pela 1ª R. no supra mencionado contrato, foi integralmente pago e recebido pela referida 1ª R.

R) Por escritura de 01.06.2001, lavrada a fls. 4 do Livro de Notas para Escrituras Diversas n.º 17 do Notário Privado XXXX, o representante legal da 1ª R. “J, Limitada” declarou vender pelo preço total de MOP\$13.000.000,00, que declarou já haver recebido, as fracções autónomas “A6”, pelo preço relativo de MOP\$1.200.000,00, “A16”, pelo preço relativo de MOP\$1.200.000,00, “A17”, pelo preço relativo de MOP\$1.200.000,00, “A21”, pelo preço relativo de MOP\$1.200.000,00, “A28”, pelo preço relativo de MOP\$1.200.000,00, “A29”, pelo preço relativo de MOP\$1.200.000,00, “A31”, pelo preço relativo de MOP\$1.200.000,00, “B6”, pelo preço relativo de MOP\$1.000.000,00, “B8”, pelo preço relativo de MOP\$1.000.000,00, “B14”, pelo preço relativo de MOP\$1.000.000,00, “B15”, pelo preço relativo de MOP\$1.000.000,00, 10/82 da “Ar/c”, pelo preço relativo de MOP\$600.000,00, e o representante legal da 2ª R., declarou aceitar a venda, nestes termos, para a sua representada.

S) Sobre as fracções autónomas em causa - incluindo as fracções “A-6”, “B-6” e “A-21” - incide uma hipoteca a favor do Banco XXXX, para garantia do reembolso de facilidades bancárias concedidas à 1ª R., até ao montante global de HK\$40.000.000,00 e respectivos juros e despesas, registada na Conservatória do Registo Predial de Macau mediante inscrição n.º XXXX do Livro C-14K.

S1) Os 3º e 4º réus foram expressamente advertidos pelo notário, aquando da outorga das escrituras referidas em U) e W), respectivamente, do facto referido na alíneas S) da matéria dos factos assentes.

T) Facto que a 2ª R. foi expressamente advertida pelo notário aquando da outorga da escritura pública.

T1) As 1ª e 2ª RR. efectuaram o pagamento da SISA no própria dia da celebração da escritura pública mencionada em R) dos factos assentes.

U) Por escritura de 16.08.2001, lavrada a fls. 60 do Livro de Notas para Escrituras Diversas n.º 4 da Notária Privada XXXX, a 2ª R. declarou vender pelo preço total de MOP\$2.410.000,00, que declarou já haver recebido, as fracções autónomas “A6”, pelo preço relativo de MOP\$1.280.000,00, e a “B6”, pelo preço relativo de MOP\$1.000.000,00, e 2/82 da “Ar/c”, pelo preço relativo de MOP\$130.000,00, e que ele 3º R. declarou aceitar a venda nos termos exarados.

V) A referida aquisição a seu favor (3º Réu) foi registada em 20.09.2001 sob a inscrição n.º XXXX.

W) Por escrituras de 16.08.2001, lavrada a fls. 64, e de 17.08.2002, lavrada a fls. 68, ambas do Livro de Notas para Escrituras Diversas n.º 4 da Notária Privada XXXX, a 2ª R. declarou vender pelos preços respectivos de MOP\$1.240.000,00, MOP\$60.000,00 e MOP\$1.300.000,00, a fracção autónoma “A21”, 1/82 da fracção autónoma “Ar/c”, e a fracção autónoma “A31”, e que ele 4º R. declarou aceitar as vendas nos termos exarados.

X) As referidas aquisições das fracções “A21” e “A31”, a seu favor (4º Réu) foram registadas em 20.09.2001 sob as inscrições n.ºs XXXX e XXXX.

X1) Entre o dia 10 e o dia 17 de Agosto de 2001, a 2ª R. celebrou separadamente com o 4º R. e outras cinco pessoas, mais seis escrituras públicas nas quais declarou vender e estas declararam comprar-lhe, todas as restantes oito fracções que aquela havia declarado comprar à 1ª R. através da escritura mencionada em R) dos factos assentes.

De base instrutória

- 1. A 1ª R., procedeu à entrega das chaves de cada um dos imóveis - fracções “A-6” e “B-6” - na data da celebração dos respectivos contratos tripartidos, à 1ª A.*
- 2. A 1ª A. imediatamente começou a fruir as fracções autónomas designadas por “A-6” e “B-6”.*
- 3. De forma exclusiva.*
- 4. Logo após a celebração de cada um dos contratos-promessa, ala A. mandou instalar em cada uma das fracções uma porta exterior de ferro para garantir a sua segurança.*
- 5. Tendo procedido, depois, à sua limpeza.*
- 6. A partir desse momento, passou a proceder ao pagamento das despesas periódicas de condomínio.*
- 7. Colocou, lâmpadas eléctricas em todas as divisões das fracções.*
- 8. As despesas com os actos mencionados nos anteriores artigos 4º a 7º foram suportadas exclusivamente pela 1ª A.*
- 9. A 1ª A. deu de arrendamento a Maria de Fátima Beirão de Almeida Nunes a fracção autónoma “B-6” supra identificada.*
- 10. Passando a auferir, na qualidade de senhoria, as respectivas rendas.*
- 11. A fracção autónoma “A-6” foi dada de arrendamento pela 1ª A., a XXXX de Mendonça Pablo.*
- 12. A qual, na qualidade inquilina, passou a pagar a renda mensal devida à 1ª A..*
- 13. Os actos mencionados nos supra artigos 4º a 12º eram exercitados à vista de todos, sem violência nem oposição de ninguém e de forma ininterrupta desde 12 de Outubro de 1995.*

14. A 1ª R., procedeu à entrega da chaves do imóvel - fracção "A-21" - e bem assim, à entrega do lugar de estacionamento, na data da celebração do respectivo contrato tripartido, aos 2ºs AA..

15. Os 2ºs Autores começaram imediatamente a fruir da fracção autónoma designada por "A-21" e do respectivo lugar de estacionamento designado por C28.

16. De forma exclusiva.

17. Os 2ºs AA., logo após a celebração do contrato-promessa, mandaram instalar na fracção uma porta exterior de ferro para garantir a sua segurança.

18. Tendo procedido a obras de beneficiação e decoração necessárias para tomar a referida fracção habitável e mais confortável, e à aquisição de mobiliário diverso, uma vez que a mesma se destinava à habitação própria dos 2ºs AA..

19. Após o que, a referida fracção autónoma "A-21", tomou-se na residência dos 2ºs AA..

20. Utilizando igualmente no dia-a-dia o lugar de estacionamento já identificado.

21. A partir daquela data, passaram a proceder ao pagamento das despesas periódicas de condomínio e da contribuição predial devida.

22. Todas as despesas com os actos mencionados nos supra artigos 17º e 18º foram suportadas pelos 2ºs AA.

23. Os actos mencionados nos supra artigos 17º a. 22º eram exercitados à vista de todos, sem violência nem oposição de ninguém e de forma ininterrupta desde 15 de Setembro de 1997.

24. A 2ª R. tinha conhecimento da existência dos contratos-promessa celebrado entre a 1ª R. e os AA.

25. A venda a que se refere a alínea R) dos factos assentes nunca existiu, não tendo a 2ª R. pago à 1ª R., naquela data ou anteriormente, a título de preço, no montante de treze milhões de patacas.

26. A 2ª R. pagou pela transmissão operada pela escritura mencionada supra na alínea R) imposto de SISA, à taxa de 6% sobre MOP\$22.804.967,00.
27. O 3º R. não pagou à 2ª Ré, na datada escritura referida em U) dos factos assentes ou anteriormente, o preço ali declarado de MOP\$2,410,000.00
28. O 4º R. não pagou à 2ª R., na data da escritura referida em W) dos factos assentes ou anteriormente, o preço ali declarado de MOP\$2.600.000,00.
29. A 1ª e a 2ª RR são entidades associadas e pertencentes na prática, ao mesmo grupo empresarial, sendo uma dominada, directa ou indirectamente, pela outra.
30. Nenhum representante da 2ª R. compareceu pessoalmente nas fracções autónomas “A-6”, “B-6” e “A-21” e respectivo lugar de estacionamento, após a celebração da escritura pública mencionada em R) dos factos assentes a arrogar-se proprietária das mesmas.
31. O 3º e o 4º RR. não procuraram, antes da celebração das escrituras referidas em U) e W) dos Factos Assentes, certificar-se quer do estado de conservação em que os respectivos imóveis se encontravam, quer da sua situação.
32. Apesar de terem tomado conhecimento que as. mesmas fracções estavam ocupadas e a ser utilizadas pelos primeiros e segundos Autores, os 3º e 4º RR. “conformaram-se com a situação” e, sem sequer procurarem apurar junto destes a verdadeira situação, celebraram as escrituras de compra e venda com a 2ª R.
33. A morada declarada pelo 4º réu na escritura mencionada em W) dos factos assentes é falsa e não corresponde à sua residência, correspondendo antes à habitação dos 2º autores.
34. Do contrato de compra e venda celebrado entre a 1ª R. e a 2ª R. em 1 de Junho de 2001 resulta a impossibilidade para os autores de obterem a satisfação dos seus créditos, ou, pelo menos o agravamento dessa impossibilidade.
35. À 1ª Ré apenas são conhecidos bens de reduzido valor - nunca superior a HK\$3.300.000,00 - e que se consubstanciam apenas na existência de 44 lugares de

estacionamento do mesmo prédio livres de ónus e encargos, e 4 fracções autónomas hipotecadas a diferentes bancos para garantia de empréstimos superiores ao seu valor de mercado.

36. A 2ª Ré tinha conhecimento de que as fracções autónomas e o lugar de estacionamento objecto dos contratos promessa referidos nos factos assentes se encontravam ocupadas pelos promitentes compradores e que estes haviam pago a totalidade dos preços.

37. Foi proferida a sentença pelo Tribunal da cidade Foshan, a qual consta de fls. 323 a 330, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido».

III - O Direito

1 - O caso

Antes de mais, o que está agora em causa - após a desistência do pedido formulado pelos 1ºs e 3ºs AA relativamente às fracções A6 e B6 melhor identificadas nos autos, conforme fls. 1136-1138 e homologação de fls. 1147 - é somente o mérito jurídico da sentença, pois nem sequer está impugnada a matéria de facto, no tocante à simulação que os 2ºs e 3ºs AA imputam aos 1º, 2º e 4º RR relativamente às fracções A21 (habitacional) e C28 (lugar de estacionamento automóvel, correspondente a 1/82 da fracção AR/C) no edifício “XXXX Garden”, que aqueles (2ºs AA) prometeram comprar e que este (3ºA), como entidade bancária, financiou com empréstimo garantido por hipoteca.

Recorde-se que os 2º AA prometeram adquirir em 15/09/1997, as ditas fracções ao 1º R as quais pagaram na íntegra, tendo passado desde logo a

habitar a 1ª e a utilizar a segunda (*als. D), N), O), P) e Q) dos factos assentes, bem como factos provados 14º a 23º*).

Mas, eis que, em 1/06/2001, isto é, pouco menos de quatro anos depois, o promitente vendedor (1ª R) vendeu à 2ª Ré, por escritura pública, várias fracções do mesmo prédio (12 ao todo) pelo preço de Mop\$ 13.000.000,00, entre as quais se inclui a fracção A21, pelo preço de Mop\$ 1.200.000,00 e 1/82 da fracção AR/C (*al. R, dos factos assentes*).

E, volvidos cerca de dois meses, ou seja, em 16/08/2001, a 2ª R. vendeu ao 4º réu, em 16/08/2001 por escritura pública a referida fracção A21, bem como 1/82 da fracção AR/C pelo preço de Mop\$ 1.240.000,00 e Mop\$ 60.000,00, respectivamente (*al. W, dos factos assentes*).

E isto, apesar de a 2ª ré saber dos referidos contratos de promessa entre a 1ª Ré e os AA (facto 24º).

*

2 - Das nulidades da sentença

Consideram os recorrentes que a sentença padece da *nulidade* a que se refere o art. 571º do CPC, por duas razões:

1ª - Em primeiro lugar, por ter julgado a improcedência do pedido de impugnação pauliana sem qualquer fundamentação de direito que a suporte, e sem análise dos respectivos pressupostos de verificação do

instituto (art. 571º, als. a)¹ e d) do nº1);

2ª - Em segundo lugar, por ter afirmado na fundamentação que os 2ªs AA tinham direito à impugnação pauliana, porém sem a ter reconhecido e declarado na parte dispositiva o respectivo direito (art. 571º, al. c) do nº1).

Quanto ao primeiro aspecto, a sentença fundamentou a decisão, com referência aos dispositivos normativos julgados aplicáveis (cfr. pág. 1171 vº a 1172 vº). Pode, é certo, não ter desenvolvido grandemente o raciocínio subjacente, mas apesar de tudo somos capazes de compreender a fundamentação exposta, segundo a qual, para a 1ª instância, tendo a impugnação pauliana por pressuposto apenas um direito de crédito, não seria caso de proceder a pretensão, face, por seu turno, ao pedido também formulado de execução específica. Não interessa saber se está certa ou não tal fundamentação. Isso é questão de fundo. Mas, a verdade é que, concorde-se ou não, está ali vertida a razão para a improcedência.

Portanto, não se pode achar que a sentença seja nula nesse aspecto particular.

*

Quanto ao segundo aspecto, têm razão os recorrentes AA no seguinte: Efectivamente, a sentença afirmou na fundamentação: *“Assim, não se precisa de mais desenvolvimentos, deve reconhecer-se aos 2ªs AA o direito de retenção sobre as fracções designadas por “A21” e o*

¹ Por certo queria dizer alínea b).

respectivo lugar de estacionamento”.

Todavia, no dispositivo, a sentença apenas declarou resolvido o contrato de promessa e condenou a 1ª ré a pagar àqueles uma indemnização. Terá sido lapso, porventura. Não cremos, porém, que isso represente contradição entre fundamentação e decisão. Na verdade, essa decisão está, desde logo, em consonância com a fundamentação que expressou a propósito da resolução do contrato de promessa. Além disso, também a sentença achou que o direito de retenção existia. Simplesmente não o declarou. Isso, porém, não integra a previsão da citada alínea c), que pressupõe uma contradição lógica entre os fundamentos e a decisão.

*

2 - Da simulação

2.1 - E será possível, com os dados “assentes” e “provados”, considerar-se ter havido *simulação* de negócio entre a 2ª Ré e o 4º R?

A sentença disse que o negócio celebrado entre a 1ª e a 2ª Rés não foi simulado, por não ter representado mais do que uma *dação em cumprimento*, em virtude da nulidade do empréstimo que a segunda fez à 1ª (sendo certo que ambas são empresas associadas e pertencem ao mesmo grupo empresarial, uma dominada directa ou indirectamente pela outra), conforme reconhecido e declarado por um tribunal de Foshan na República Popular da China, que condenou a 1ª ré a devolver as quantias emprestadas pela 2ª ré. Isto é, as Rés não tiveram, na óptica da sentença, intenção de conluio e

de provocar prejuízo na esfera dos AA.

Estes, porém, no recurso destacam uma série de factos assentes ou provados para deles extraírem um carácter simulatório que a 1ª instância teria menosprezado, designadamente os que emergem das respostas aos quesitos 25-b), 26-a), 29-a) e 29-b), bem como os das alíneas T) e T1 da factualidade assente.

Depois disso, não se esqueceram de chamar à colação a circunstância de no processo da 1ª instância a que coube o n.º CV3-01-0001-CAO - com base pressupostos de facto muito idênticos, porque relativos ao mesmo negócio celebrado entre as mesmas aqui 1ª e 2ª rés, ainda que concernentes a diferentes fracções do mesmo prédio -, ter sido proferida sentença que, reconhecendo a simulação da compra e venda (pois disso se tratava), decretou a nulidade do negócio.

Pois bem. Compreendemos até certo ponto a decisão da 1ª instância quando fez escapar dos elementos da simulação o facto de entre as 1ª e 2ª rés ter havido um empréstimo (com cujo dinheiro, pelos vistos, a primeira acabaria por adquirir um conjunto de fracções no prédio) que viria a ser declarado nulo por sentença decretada em tribunal competente da República Popular da China. Nulidade da qual decorreu a necessidade de a 1ª ré, por falta de dinheiro, ter feito dação em pagamento da dívida pelo mesmo conjunto das fracções. Isto é, pareceu à 1ª instância, num raciocínio não de todo desprovido de lógica, segundo um certo ponto de vista, evidentemente, que essas partes quiseram resolver uma questão

obligacional que as afligia, verdadeiramente, e não enganar terceiros.

Mas, esse não é o nosso ponto de vista. É que o argumento assim eleito para não se declarar a simulação está mais próxima de uma interpretação que vê entre os elementos da simulação um intuito lesivo ou de causar prejuízo. E isso não é certo.

Efectivamente, os elementos da simulação são, face ao art. 233º do CC: a) *intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração*; b) o *acordo simulatório*; e c) *o intuito de enganar terceiros*.

São requisitos de verificação cumulativa, que devem ser alegados e provados pela parte que invoca a simulação ou dela pretende extrair efeitos, face ao art. 335º, nº 1, do C.C. (Quanto ao sentido da necessidade da prova, ver na jurisprudência local, o *Ac. TSI, de 12/01/2012, Proc. nº 240/2010*; ver na jurisprudência comparada, o *Ac. STJ, de 9/05/2002, Proc. nº 02B511; STJ, de 14/02/2008, Proc. nº 08B180*).

Ou seja, a) declara-se uma coisa que se não quer; b) essa declaração resulta de um acordo (conluio) entre os contratantes; c) esta declaração não é feita por mero gozo lúdico, por brincadeira ou até reserva mental ou com propósitos didácticos², mas sim com intenção de enganar terceiros, de forma a que estes fiquem a pensar que o negócio se realizou de acordo com a aparência, tomando esta, portanto, como se fosse a realidade dos factos.

² Isso representará aquilo a que se chama “*declaração não feita a sério*”: apud **Luis Cabral de Moncada**, in *Lições de Direito Civil*, 4ª ed., pág. 597. e que também pode caracterizar a também designada “*simulação inocente*” (**Mota Pinto**, in *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., pág.472).

Simulação é isso; e será *absoluta* se as partes fingem um acto que é totalmente aparente (não se quis encobrir nenhum outro) e que será *relativa* quando, sob a capa do negócio aparente, elas quiseram e fizeram realmente um outro. No primeiro caso, a nulidade impõe-se absolutamente; no segundo caso, o primeiro negócio (simulado) é nulo, enquanto o segundo (dissimulado) pode vir a ser válido mediante a verificação de certos condicionalismos, que aqui, por desnecessários, não importa estudar³.

Ora, em nossa opinião, *in casu* tudo aponta para a caracterização de uma simulação relativa, quanto à natureza do negócio, pois se declarou uma venda e, em vez disso, se queria uma dação em cumprimento, o que conclui do facto 37 da enumeração feita na sentença (numeração que doravante seguiremos, divergente que é da que resulta da prova aos artigos da Base Instrutória).

E simulação ainda porque:

- Ambas as 1ª e 2ª rés pertencem ao mesmo grupo empresarial (facto 29).

Circunstância que não pode deixar de ser valorada, no quadro de uma interpenetração de dados e cruzamento de elementos de gestão e de realização de negócios que é próprio de uma associação de entidades com vista à realização de interesses comuns. E é ainda circunstância que ajuda a compreender o acordo, portanto, o conluio entre ambas no sentido da realização do verdadeiro negócio.

³ Autor e ob. cit., pag. 605 e sgs.

- A venda nunca existiu (!), nem tendo a 2ª ré feito o pagamento do preço, nem nessa data, nem anteriormente (facto 25).

Esta matéria dá um mote demonstrativo, mais que ilustrativo de indícios, da divergência entre declaração e vontade.

- A 2ª ré tinha conhecimento dos contratos-promessa (facto 24) e da existência de hipoteca para garantia de facilidades bancárias (Facto T). E sabia que as fracções e o lugar de garagem estavam ocupadas pelos *promitentes compradores* e que estes haviam pago a totalidade do preço (facto 36).

Esta facticidade expõe o julgador perante a intenção subjacente ao acordo simulatório. Ao saberem - particularmente a 2ª ré, pois a 1ª estava certa disso, por ter sido promitente vendedora das fracções aos AA – que as fracções tinham sido objecto de um contrato válido com terceiros, que o preço tinha sido totalmente pago e que os adquirentes habitavam as fracções e utilizavam o lugar de garagem, então fica evidente que as 1ª e 2ª rés desprezaram por completo a situação destes, querendo enganá-los.

Não resulta, é certo, que esse engano tenha sido congeminado com o intuito de os prejudicar e mais se percebe que até foi feito para valer como sucedâneo de cumprimento de um empréstimo declarado nulo. Todavia, como é consabido, a intenção de prejudicar não faz parte da noção da simulação e não é necessária ao preenchimento da *fattispecie*⁴. Mesmo

⁴ Neste sentido, **Mário Brito**, *Código Civil anotado*, I, pág. 284; **Pedro Pais de Vasconcelos**, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., pág. 683. No sentido de que o engano, não necessariamente o prejuízo, serve

para “salvar a pele”, se nos é permitida a utilização respeitosa da metáfora, o que é certo que os contratantes sabiam e quiseram enganar terceiros.

Neste mesmo sentido, aliás, decidiu o TSI a propósito de caso praticamente decalcado deste - estando em causa a celebração do mesmo negócio de compra e venda entre a 1ª ré e a 2ª de fracções do mesmo prédio⁵.

Por conseguinte, sem mais formalidades e, com o devido respeito, dispensados outros apoios de fundamentação, somos a concluir que o caso merece o enquadramento que a sentença lhe não deu. Vale dizer, estamos com os recorrentes no sentido de que o caso se integra na figura da *simulação*⁶.

*

2.2 - E se isto concluimos, importa indagar qual a situação em que se encontra no plano jurídico a venda que a 2ª ré fez ao 4º réu.

A sentença, uma vez mais, concluiu pela inexistência da simulação. Porém, em termos que não nos convencem, com o devido respeito.

Na verdade, para além do que já sabemos a respeito da intervenção da 2ª ré no primeiro negócio simulado, temos agora entre mãos uma série de factos que não deixam o 4º réu (sucessivo comprador) ficar incólume.

para caracterizar a “*simulação inocente*”, além do autor citado **Pedro Pais de Vasconcelos** (ob. e loc. citis), ver também, por exemplo, **Mota Pinto**, in *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., pág.472.

⁵ Ac. TSI, de 1/03/2012, Proc. nº 194/2011.

⁶ Neste mesmo sentido, aliás, decidiu este TSI a propósito de caso praticamente decalcado deste

E não é apenas pelo facto de ele, enquanto interessado comprador, não se ter mostrado interessado em saber do estado de conservação daquilo que iria comprar (facto 31º da sentença). Esse é um elemento acessório, instrumental, um indício se se quiser, mas que, isolado, não é suficientemente revelador da simulação.

Mas, agora sim, haverá que prestar atenção aos seguintes factos:

- O 4º réu sabia que a fracção estava hipotecada como garantia de facilidades bancárias concedidas, até por tal lhe ter sido advertido pelo notário (facto S1);
- O 4º réu sabia que a fracção estava a ser ocupada, e não obstante isso conformou-se com a situação, realizando a escritura de compra (facto 32 do alinhamento da sentença);
- A morada do 4º réu declarada na escritura é falsa, uma vez que a morada indicada corresponde ao local da fracção, que estava a ser ocupada pelos promitentes compradores (facto 33 do alinhamento da sentença);
- A venda foi feita em 2001 pelo preço de Mop\$ 1.240.000,00 pela fracção habitacional e Mop\$ 60.1000,00 pelo lugar de garagem (facto W da sentença). Este dado é muito importante porque dificilmente encaixa nos valores de mercado para um imóvel recente e situado numa zona da cidade muito apreciada.
- O 4º réu não pagou à 2ª ré na data da escritura o preço ali declarado (facto 28 do alinhamento da sentença).

Ora bem. Como é sabido, “*A demonstração dos requisitos da simulação pode fazer-se mediante qualquer meio de prova admissível em direito, através de factos que, segundo a experiência comum, são considerados indícios seguros do respectivo acto ou contrato (Ac. da RL, 22-3-1968: JR, 140. ° - 268).*” É que “*A simulação, pela dificuldade de prova directa, há-de resultar normalmente de factos que a façam presumir (Ac. da RP, 22-6-1973: BMJ, 229. ° - 235).*”

Compreendemos que a simulação, pela dificuldade de prova directa, pode resultar de factos que a façam presumir. Isso mesmo, também por outras palavras é dito no *Ac. do TSI, de 21/11/2013, Proc. n.º 362/2013*⁷. Ou seja, é possível às instâncias judiciais recorrer a presunções judiciais, inferindo e deduzindo factos a partir da prova de outros. Não se pode, porém esquecer que, como este TSI teve já a oportunidade de afirmar, “*O recurso às presunções implica assim que se extraia de um facto conhecido a certeza de um facto desconhecido, sendo necessária uma conclusão de certeza e não de simples probabilidade, que coexista com a dúvida*” (*Ac. TSI, de 8/02/2007, Proc. n.º 522/2006*).

Ora. O referido acervo de factos parece não deixar dúvidas de monta de que houve nesta negociação algo mais do que a mera aparência, revelando que o 4.º réu, comprador sucessivo, não se podia considerar terceiro de boa fé, pelo que no caso não existe o obstáculo previsto no art. 235.º do CC.

Acresce, por outro lado, que a nulidade que atinge o primeiro negócio simulado não pode deixar de se reflectir nos negócios subsequentes, como

⁷ “*A prova da simulação, pode ser feita por qualquer dos meios normalmente admitidos: confissão, documentos, testemunhas, presunções e nenhuma restrição de ordem geral põe a lei a este propósito. [exceptuada a situação do art. 388.º, n.º2 do CC].*”

No mesmo sentido, ver *Ac. do STJ, de 7/05/2009, Proc. n.º 08B1170*

este que ora analisamos⁸, por força dos arts. 233º e 282º do Cód. Civil.

Para dizer, enfim, que também por esta razão o negócio em apreço tem que ser invalidado.

*

3 - Do direito de retenção

“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”. Tal é o que textua o art. 744º do C.C.

Um dos casos especiais previstos na lei vem descrito na lei civil do seguinte modo: *“Gozam ainda do 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, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 436º”.* É o que diz o art. 745º, nº1, al. f), do C.C.

Finalmente, dispõe o art. 749º do mesmo Código:

“1. Recaindo o direito de retenção sobre coisa imóvel, o respectivo titular, enquanto não entregar a coisa retida, tem a faculdade de a executar, nos mesmos termos em que o pode fazer o credor hipotecário, e de ser pago com preferência aos demais credores do devedor.

⁸ Ac. STJ, de 25/03/2003, in CJ, STJ, de 2003, Vol. I, pág. 233; Ac. STJ, de 26/10/2004, Proc. nº 04A1054, in www.dgsi.net.

2. O direito de retenção sobre coisa imóvel prevalece sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente, a não ser na hipótese figurada na alínea f) do n.º 1 do artigo 745.º; caso em que prevalece o direito que mais cedo se houver constituído.

3. Até à entrega da coisa são aplicáveis, quanto aos direitos e obrigações do titular da retenção, as regras do penhor, com as necessárias adaptações.”

O *direito de retenção* é um direito real de garantia⁹, que pressupõe a licitude da detenção da coisa, reciprocidade de créditos e conexão substancial entre a coisa retida e o crédito do autor da retenção, para logo concluir que os autores detinham licitamente o “parque” por lhe ter sido entregue pela promitente-vendedora antes da definitiva consumação do contrato de compra e venda. Nada disto está em causa.

Será que pelo facto de o promitente ter alienado o bem para terceiros impede o accionamento do direito de retenção?

Ora, como é sabido, a alínea f) do art. 745º do CC reconhece ao beneficiário de um contrato-promessa o *direito de retenção* sobre uma coisa, desde que tenha obtido a sua tradição pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do art. 436º. Isto é, o crédito que o promitente-comprador pode opor ao promitente-vendedor incumpridor é o valor em *dobro* da quantia paga a título de sinal¹⁰. É

⁹ V.g, STA, de 23/03/2004, in BMJ nº 435/588; Ac. R. Ev., de 28/05/2008, in BMJ nº 477/588; STJ, de 24/02/1999, Sumários, nº 28/32; STJ de 13/01/2000, in BMJ nº 493/362; STJ de 4/12/2007, Proc. nº 07ª4060, dgsi.net, entre outros.

¹⁰ Ac. R.L, 18/09/1995, BMJ nº 449/438; STJ, 13/09/2007, Proc. nº 07B2256,dgsi.Net; STJ, de 27/11/2007, Proc. nº 07A3680.dgsi.Net; STJ de 29/04/2008, Proc. nº 08ª745.dgsi.Net.

portanto um crédito indemnizatório¹¹.

Ponto é saber se o direito indemnizatório legitima a retenção a partir do momento em que a coisa deixe de estar na esfera de disponibilidade do promitente vendedor, ou seja, por outras palavras, se a retenção acompanha a coisa como um poder de sequela. A esta questão a doutrina e jurisprudência vêm dando resposta de uma maneira praticamente pacífica e unânime.

Assim, por exemplo, **Henrique Mesquita**, quando escreve:

“A circunstância, porém, de o credor não poder proceder directa e autonomamente à alienação do objecto de garantia não impede a conceituação do seu direito como um verdadeiro “jus in re”. A finalidade precípua de tal direito (a soberania que confere) é a realização, pelo titular, de certo valor pecuniário à custa da coisa sobre que incide”. (...)

“Pelo facto de se constituir um direito real limitado, o proprietário da coisa não fica impedido de o alienar; mas o titular daquele direito poderá fazê-lo valer contra o subadquirente. Ele tem sobre a coisa o chamado poder de sequela.”

“O poder de sequela (ou de seguimento) existe em todos os direitos reais.”

“O titular de qualquer jus in re, sempre que a coisa que constitui o respectivo objecto se encontra sob o domínio de um terceiro, pode actuar sobre ela - pode segui-la - na medida necessária ao exercício do seu direito; como destinar-se a possibilitar o exercício do direito em caso de transmissão, pela titular do jus disponendi, da coisa sobre que o direito incide... o direito real do credor hipotecário ou do proprietário dominante segue a coisa, isto é, pode ser exercido em face do novo proprietário”¹²

¹¹ Ac. RE de 22/01/2004, CJ, 1º, pag. 242.

¹² Obrigações Reais e Ónus Reais, pag. 77 a 80.

No mesmo sentido, **Antunes Varela**, para quem:

*“Quer isto significar que, em atenção à finalidade precípua da concessão do direito de retenção, o promitente-comprador que seja credor da indemnização prevista no artigo 442 do Código Civil, goza (contra quem quer que seja) da faculdade de não abrir mão da coisa enquanto se não extinguir o seu crédito”*¹³.

Veja-se, por exemplo, no direito comparado, o que disse a Relação de Évora em Portugal:

*“A posse do promitente-comprador sobre o prédio objecto do prometido contrato, que lhe foi entregue pelo promitente vendedor, é uma posse titulada e em nome próprio. Tal posse cessa quando ocorre o incumprimento definitivo do contrato-promessa, designadamente pela venda do prédio a terceiro. Nesse caso, o promitente-comprador goza do direito de retenção sobre o prédio, oponível a quem o adquiriu, enquanto não for pago do crédito que resulte do incumprimento do contrato-promessa”*¹⁴.

E no mesmo sentido, ver a jurisprudência recente do *TSI nos Acs. de 17/02/2011, Proc. n.º 574/2009-I, de 22/05/2008, Proc. n.º 729/2007*¹⁵.

Portanto, o facto de a coisa ter transitado para terceiro adquirente não impede o accionamento da garantia existente sobre ela, em especial neste caso em que houve a tradição, em que os AA pagaram a totalidade do preço (resposta ao quesito 4º), passaram a estacionar a viatura no lugar de garagem, a limpar o local, a proceder ao pagamento das respectivas

¹³ In R.L.J., ano 124º, pag. 351. No sentido de que a retenção tem eficácia “*erga omnes*” ver **Vaz Serra**, B.M.J. n. 65, página 177; **Menezes cordeiro**, *Direitos Reais*, volume II, 1979, página 1100; **Carvalho Fernandes**, *Lições de Direitos Reais*, 1996, página 134; Conselheiro **Eliseu Ferreira**, *Contrato Promessa de Compra e Venda*, in Colectânea - Acórdãos do S.T.J. - ano V (1997), tomo II, página 6.

¹⁴ R.E. de 9/03/1993, in CJ 1993, 2º, pág. 187.

¹⁵ Em Portugal, ver ainda, com interesse o Ac. do STJ de 13/01/2000, Proc. 99A1078, in BMJ n.º 493/362.

despesas de condomínio, de forma exclusiva, sem oposição de ninguém e sempre na convicção de exercerem sobre ela o seu direito de propriedade (respostas aos quesitos 6º a 8º).

Logo, e sem mais delongas, somos a concluir: uma vez decretada pela sentença a resolução do contrato-promessa em virtude do incumprimento definitivo da promitente-vendedora e, por via disso, condenada esta a pagar aos AA o dobro do sinal, acrescido dos juros legais, para estes nasceu um crédito contra aquela, e cuja satisfação lhes é garantida pelo direito de retenção. Direito de retenção que é oponível, não só contra o promitente vendedor incumpridor (transmitente da coisa a terceiros), como contra o próprio terceiro adquirente (ver ainda art. 749º do CC).

Ainda assim, esta questão poderá não ter que ser resolvida desta maneira na parte dispositiva deste acórdão, isto é, pode não haver necessidade (ou até mesmo utilidade) de decretar o direito de retenção, se vier a proceder o direito de *execução específica* petitionado. É que, como se sabe, o simples direito de retenção não tem virtualidade para operar a transferência da propriedade, mas simplesmente garantir a satisfação de um crédito. Apenas a terá a nulidade do negócio, por exemplo, fundada na simulação, que como já tratámos, aqui se mostra demonstrada.

*

4 - Da *execução específica*

O M.mo Juiz “a quo”, sobre o assunto, limitou-se a dizer que o instituto se

não aplicaria na hipótese *sub judice*, uma vez que se não provou a nulidade do negócio pela via simulatória e porque o direito à execução específica não é oponível a terceiro. Por isso, o remédio para este caso que encontrou foi o da resolução do contrato-promessa e a indemnização em dobro do sinal prestado, tal como subsidiariamente tinha sido peticionado.

Vejam os este aspecto, não sem antes de passar em revista o valor do contrato-promessa e os efeitos dele emergentes, no que para tanto nos serviremos de um aresto deste tribunal. Referimo-nos ao *Ac. do TSI de 22/05/2008, Proc. n.º 729/2007*:

«A tradição da coisa, por via do contrato-promessa de compra e venda, para o promitente-comprador, confere a este o acesso à tutela possessória, desde que aquela tradição seja seguida da prática, por aquele, de actos próprios de quem age em nome próprio, na esteira de **Pires de Lima e Antunes Varela**, o contrato promessa, com efeito, não é susceptível de, só por si, transmitir a posse ao promitente - comprador. Se este obtém a entrega da coisa antes da celebração do negócio translativo, adquire o “*corpus*” possessório, mas não assume o “*animus possidendi*”, ficando,

*pois, na situação de mero detentor ou possuidor precário*¹⁶.

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

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

O artigo 866º do Código Civil, conjugado com o artigo 94º, n.º1 do Código de Notariado, determina, por seu lado, que a forma para transmissão de propriedade sobre imóveis é a

¹⁶ Cód. Civil Anotado, Vol. III, 2ª ed., pg. 6, e A. Varela na R.L.J., Ano 124, pg. 348

escritura pública. Pelo que não existe outro modo idóneo, com eficácia translativa para um direito real de gozo sobre um imóvel, que não a celebração de escritura pública.

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

Esta situação é diferente daquela em que a qualidade de promitente-comprador, se verifica sem *traditio*, e que integra tão somente um direito de crédito a concretizar pelo promitente vendedor, que fica por essa via obrigado a vender-lhe a coisa prometida – cfr. art. 407º, nº1 e 820º, nº2 do CC -, na esteira do entendimento de Pires de Lima e Antunes Varela¹⁷, o contrato-promessa não é susceptível, só por si, de transmitir a posse ao promitente-comprador, já que este, mesmo obtendo a entrega da coisa antes da celebração do negócio translativo, só adquire o *corpus* possessório mas não o *animus possidendi*, ficando, pois, na situação de mero detentor ou possuidor precário¹⁸. Também outros autores defendiam não ser admissível a posse nos direitos reais de garantia, entre eles o direito de retenção sobre a coisa que é objecto do contrato-promessa¹⁹.

E parte da jurisprudência também vinha defendendo, até uma determinada altura, que o promitente-comprador, titular do direito de retenção sobre a coisa que lhe foi antecipadamente entregue, não podia deduzir embargos de terceiro²⁰

Porém, opinião diferente tinha **Vaz Serra**²¹, para quem o promitente-comprador que toma conta do prédio e pratica actos correspondentes ao exercício do direito de propriedade, sem que o faça por uma tolerância do promitente-vendedor, mas com a intenção de agir em seu próprio nome, passando a agir como se a coisa já fora sua, embora ainda a não tenha comprado, pratica actos possessórios sobre a coisa e com o *animus* de exercer em seu nome o direito de

¹⁷ Código Civil Anotado, volume III, 2. Edição, 6

¹⁸ R.L.J. 124, páginas 347 e 348

¹⁹ **Mota Pinto**, *Direitos Reais*, 1971, 196 e **Henrique Mesquita**, *Direitos Reais*, edição de 1967, 80.

²⁰ Entre outros, os acórdãos do S.T.J. de 28 de Novembro de 1975, 29 de Janeiro de 1980, 31 de Março de 1993, 23 de Janeiro de 1996, in, respectivamente, R.L.J. 109, página 334, R.L.J. 114, página 17, C.J. do Supremo, 1993, Tomo II, 44, C.J. do Supremo 1996, Tomo, página 70

²¹ R.L.J. 109, páginas 347 e seguintes e 114, páginas 20 e seguintes.

propriedade; daí o gozar dos meios possessórios que a lei reconhece ao possuidor para defesa da posse, com os embargos de terceiro, e, assim, a penhora da coisa em execução contra o promitente-vendedor autoriza o promitente-comprador a deduzir tais embargos de terceiro; no caso de antecipação da entrega da coisa, as partes, além do contrato-promessa, terão celebrado outro contrato inominado susceptível de protecção possessória, através do qual os promitentes-vendedores concederam aos promitentes-compradores o direito ao uso e fruição da coisa até à conclusão do contrato prometido ou resolução do contrato-promessa.

Por seu turno, **Orlando de Carvalho**²² sustenta que pode haver posse em certos direitos reais de garantia, como o direito de penhor e o direito de retenção, que conferem poderes de facto sobre a coisa, dado que a lei estabelece que o credor pignoratício tem o direito de usar, em relação à coisa empenhada, das acções destinadas à defesa da posse, ainda que seja contra o próprio dono (artigo 666º, alínea a), o que também valia, por força dos artigos 748º e 749º, n.º 3 do Código Civil, para o titular do direito de retenção.

Finalmente, **J. Calvão da Silva**²³ refere que para se saber se houve posse ou mera detenção no poder de facto do promitente-comprador sobre a coisa objecto do contrato prometido, que lhe foi entregue antecipadamente, tudo depende do *animus* que acompanhe o *corpus*, isto é, se o promitente-comprador tiver *animus possidendi*, o que não é de excluir *a priori*, será possuidor, situação que pode ocorrer nos termos da alínea b) do artigo 1187º do Código Civil (v.g. o promitente-vendedor diz ao promitente-comprador que pode entrar para a casa e proceder como proprietário desde logo, como se ela fosse desde já sua, passando ele a actuar com *animus rem sibi habendi*, ou originariamente, nos termos da alínea a) do mesmo artigo 1187º), mas, se tiver *animus detinendi*, será detentor ou possuidor precário; e acrescenta que, em todos os casos de tradição da coisa para o promitente-comprador, a ocupação, uso e fruição da coisa por este é lícita e legítima, até à resolução do contrato-promessa ou celebração do contrato prometido, porque se constitui uma relação jurídica obrigacional que confere ao promitente-comprador o direito relativo de ocupar, usar e fruir a coisa até uma daquelas duas referidas situações, seja qual for a classificação dada a essa relação jurídica; e certo é que o facto de o promitente-comprador gozar do direito de retenção da coisa é irrelevante para a questão de saber se houve posse ou mera detenção.

²² R.L.J. 122, página 106.

²³ *Sinal e Contrato-Promessa*, 112.

Pelo que toca à Jurisprudência, parece poder concluir-se pela tendência no sentido de que o promitente-comprador, tendo havido tradição da coisa, é um verdadeiro possuidor e não um mero detentor, ou pelo menos que, como titular do direito de retenção, goza de tutela possessória e por isso até pode embargar de terceiro²⁴».

Temos assim que os AA são verdadeiros possuidores em nome próprio.

É certo que nos deparamos com uma aquisição pelo 4º réu da fracção e do lugar de garagem que foi registada (facto da alínea X da especificação), o que perante os arts. 5º e 7º do CRP faria presumir que o adquirente, enquanto titular inscrito, é titular de um direito oponível a terceiros. Presunção que, contudo, claudica face à sua posição de má fé, conforme acima apurado.

•

Poderão os AA, visto isto, obter a *execução específica* do contrato?

Dispõe o artigo 820º do CC:

“1. Se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso se não oponha a natureza da obrigação assumida.

2. Para efeitos do número anterior, a simples existência de sinal prestado no contrato-promessa, ou a fixação de pena para o caso do não cumprimento deste, não é

²⁴ Entre outros, os acórdãos do S.T.J. de 18 de Novembro de 1982, 4 de Dezembro de 1984, 25 de Fevereiro de 1986, 16 de Maio de 1989, 22 de Junho de 1989, 21 de Fevereiro de 1991, 7 de Março de 1991, in, respectivamente, B.M.J. 321, página 387, 342, página 347, 354, página 549, 387, página 579, 388, página 437, 404, página 465, 405, página 456.

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

entendida como convenção em contrário e, ainda que tenha havido convenção em contrário, o promitente-adquirente, relativamente a promessa de transmissão ou constituição onerosas de direito real sobre prédio ou fracção autónoma dele, goza do

direito à execução específica, contanto que tenha havido a seu favor tradição da coisa objecto do contrato.

3. A requerimento do faltoso, a sentença que produza os efeitos da sua declaração negocial pode ordenar a modificação do contrato nos termos do artigo 431.º.

4. Tratando-se de promessa, sujeita a execução específica, relativa à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre prédio, ou fracção autónoma dele, sobre que recaia hipoteca, pode o promitente-adquirente, para o efeito de expurgação da hipoteca, requerer que a sentença referida no n.º 1 condene também o promitente faltoso a entregar-lhe o montante do débito garantido, ou o valor nele correspondente à fracção objecto do contrato, e dos juros respectivos, vencidos e vincendos, até integral pagamento.

5. O disposto no número anterior só se aplica, porém, se:

a) A hipoteca tiver sido constituída posteriormente à celebração da promessa;

b) A hipoteca tiver sido constituída para garantia de um débito do promitente faltoso a terceiro, pelo qual o promitente-adquirente não seja corresponsável; e

c) A extinção da hipoteca não preceder a mencionada transmissão ou constituição, nem coincidir com esta.

6. Tratando-se de contrato em que ao obrigado seja lícito invocar a excepção de não cumprimento, a acção improcede, se o requerente não consignar em depósito a sua prestação no prazo que lhe for fixado pelo tribunal”.

É verdade que, geralmente, a execução específica deixa de ser possível quando o bem tiver sido transmitido a terceiro - caso em que ele já não está na

posse e titularidade do transmitente²⁵ - nas situações em que o contrato de promessa não tiver tido *eficácia real* (cfr. art. 407º, do C.C.) e, portanto, “*erga omnes*”²⁶, a menos que o terceiro seja de má fé²⁷.

Ora, se houve tradição da coisa ao promitente-comprador, se ele, desde logo, iniciou uma posse pública e pacífica, até ao momento ininterrupta, e se os adquirentes (tanto a 2º ré, como o 4º réu) estavam de má fé, pois em ambos os casos a transmissão sucessiva assentou em simulação, nada parece obstar à execução específica.

Execução específica que, até por ter sido pedida, deverá ser acompanhada da condenação tendente à expurgação da hipoteca a que se refere a alínea S) dos factos assentes, uma vez que se verificam os requisitos do art. 820º, n.º 4 e 5, do Cód. Civil.

IV - Decidindo

Nos termos expostos, acordam em:

1- Julgar procedente o recurso jurisdicional e, em consequência:

- a) Declarar nulos, por simulação, os contratos de compra e venda a que se referem as alíneas R) e W, dos factos assentes,

²⁵ Ac. 4/98, do STJ, DR de 18/Dez./98; **Calvão da Silva**, *Sinal e Contrato-Promessa*, 2002, 9ª ed., pág. 150 e segs.

²⁶ Neste sentido, ver Parecer de **Mota Pinto**, “*Execução específica-eficácia real*”, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1985, III, pág. 39-45.

²⁷ **Vaz Serra**, RLJ, 115, 209

respeitantes à fracção habitacional “A.21” e 1/82 avos da fracção AR/C correspondente ao lugar de estacionamento “C28” do prédio mencionado supra.

- b) Decretar o cancelamento na Conservatória dos respectivos registos e de outros que, porventura, depois daqueles hajam sido feitos;
- c) Declarar, para valer e produzir os efeitos de declaração negocial de compra e venda, os 2ºs AA C e mulher D os proprietários dos bens imóveis aludidos em a), já pagos no valor total de HK\$ 5.875.060,00, constituindo-se pelos 2ºs AA a favor do 3º A, “E Limited” hipoteca sobre as mesmas, para garantia do reembolso de HK\$4.000.000,00, nos moldes e termos das alíneas M), N) e O) dos factos assentes;
- d) Condenar a 1ª ré a pagar eventuais despesas com a expurgação da hipoteca a que se refere a alínea S) dos factos assentes na sentença, registada mediante a inscrição nº XXXX do livro C-14K da Conservatória do Registo Predial de Macau na parte correspondente aos bens indicados em a) supra.

Custas pelos Recorridos (réus da acção, com excepção do 3º R), em ambas as instâncias.

TSI, 27 de Fevereiro de 2014

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong