DOS MEIOS POSSESSÓRIOS

Relatório apresentado à Comissão Revisora sobre as Secções I e II do Capítulo VI, do Título V, do Livro III, do Projecto, art.os 852.º e segs.

Pelo DR. JOSÉ GUALBERTO SÁ CARNEIRO (1)

Embargos de terceiro

1. O art.º 852.º prevê a ofensa da posse de terceiro por meio de

— penhora,
— arresto,
— arrolamento,
— posse judicial,
— despejo ou
— qualquer outra diligência judicial ordenada pelo Juiz.

E o § 2.º dispõe, quanto aos embargos opostos à penhora de bens hipotecados para pagamento de crédito hipotecário, que eles apenas podem fundar-se em acto ou facto anterior ao registo da hipoteca.

O factor anterior pode ser, suponho eu, a posse anterior ao registo da hipoteca, como na lei actual — art.º 957.º.

Direi desde já que não concordo com o carácter acentuadamente possessório dos embargos de terceiro.

Embora se permita que o terceiro possuidor reaja contra os actos judiciais que o privem da sua posse, deverá exigir-se-lhe a demonstração da legitimidade dela.

Doutra sorte, muitas vezes se declarará sem efeito acto judicial,

---

(1) Os artigos do Projecto estudados neste Relatório, correspondem aos art.os 1.032.º e segs. do Código (N. da R.).

mantendo-se no gozo da coisa autêntico usurpador.

Porque não há-de apreciar-se então, em toda a sua plenitude, o direito dele?

Para que obrigar o requerente da diligência a intentar uma acção, quando, a todas as luzes, se verifica que o possuidor não tem direito a manter-se no gozo da coisa?

Há muitos casos em que a apreciação da essência do direito é indispensável para julgamento dos embargos de terceiro.

Quando se discute, em embargos de mulher casada, se os bens penhorados ou arrestados são comuns, próprios ou dotais, o julgador não se queda no campo meramente possessório.

Aprecia o âmago do direito.

Eu desejaria que assim se procedesse em todas as hipóteses, para evitar decisões provisórias.

O art.º 852.º refere-se ao caso de despejo.

Todavia, o Projecto encerra o art.º 795.º.

Pode acontecer, é certo, que a pessoa com direito a deduzir embargos não esteja a residir no prédio ou não tenha podido fazer a oposição a que se refere o art.º 795.º.

Daí a permissão dos embargos de terceiro.

2. Na lei actual, discute-se se os embargos podem basear-se em posse jurídica ou se é mister que o embargante invoque e prove posse efectiva.

Não poderia solucionar-se agora a questão?

Vejo nisso toda a vantagem, para que não continui a diversidade de julgados, que acarreta incerteza do direito.

E não hesito em defender o critério da posse jurídica.

A lei protege esta; não há, pois, motivo para que não seja protegida por meio de embargos.

Defendendo esta opinião, creio estar de harmonia com o critério atrás sustentado de que, tanto quanto possível, deve apreciar-se o direito do embargante.

3. *a*) O Projecto regula, em primeiro lugar, os embargos posteriores à diligência de que resultou privação da posse.

São os *embargos de restituição*.

E, no art.º 855.º, refere-se aos *embargos de manutenção*.

No Código vigente, os dois casos de embargos apareciam confundidos.

A distinção é vantajosa.

Poderia pensar-se em inverter a ordem das matérias; mas é talvez mais frequente o primeiro caso regulado, pelo que não valerá a pena alterar a sistematização adoptada.

b) Deverá esclarecer-se que a parte que tiver promovido a diligência não paga custas quando não conteste os embargos e não lhe caiba responsabilidade no desapossamento.

Suponhamos que o exequente nomeia à penhora bens do executado; o chefe de secção, por sua iniciativa, penhora bens de terceiro; isso pode acontecer ainda com mais facilidade no arresto, em que não há termo de nomeação.

Se não foi o exequente quem indicou os bens e se ele não contestar os embargos, não deve ser onerado com encargos.

c) O art.º 857.º deve suprimir-se, pois a Comissão, por alvitre meu, cortou as palavras finais do art.º 26.º, 2.º, do Projecto — hoje 20.º, 2.º.

Dir-se-á talvez que eu, coerentemente com a opinião atrás sustentada, deveria defender o que ora está assente na jurisprudência, isto é, a imposição à mulher da prova de a dívida exequenda não ter revertido em proveito do casal.

Não é, porém, assim.

O direito da mulher à meação nos bens comuns é indiscutível.

Para que tal meação respondesse pelo passivo do marido — ainda que de comerciante e comercial — seria mister que a mulher tivesse sido demandada, como já se votou.

Logo, é legítimo que os embargos sejam facultados à mulher, sem se lhe impor o encargo de elidir a presunção do art.º 15.º do Código comercial.

4. Não esclarece o Projecto qual a consequência de procederem os embargos.

Tem-se entendido que fica sem efeito o acto de que resultou o desapossamento do embargante.

Estará certo se for aceito o meu critério de considerar os embargos meio de resolver definitivamente sobre os direitos das partes; não o julgo defensável no regime do Projecto, em que os embargos são remédio exclusivamente possessório.

Suponhamos o caso de ser feita penhora em prédios registados como dos executados.

Vem terceiro dizer que possui os prédios por efeito de contrato de compra e venda não registada, enquanto a penhora o foi.

Entendo que o Código deve estabelecer normas que obriguem a julgar improcedentes tais embargos.

Mas, pelo menos, não deve mandar-se cancelar o registo da penhora.

Isso equivaleria a tornar o remédio possessório meio de prejudicar direitos de terceiro.

Outro caso, actualmente em recurso nos tribunais:

Depois de condenado a pagar certa importância, o devedor vende os seus prédios.

O credor faz registar a hipoteca provisória do art.º 84.º do decreto n.º 21.287 e só depois desse registo o comprador solicita o da transmissão a favor dele.

Julgada definitivamente a acção, o credor converte o seu registo em definitivo e promove execução (que é de sentença mas também hipotecária, penso eu).

Demonstrou-se a posse anterior ao registo da hipoteca provisória, e o Juiz mandou cancelar a hipoteca.

Discordo em absoluto, pois a procedência dos embargos, quando muito, poderia ter como consequência o relaxamento da penhora e cancelamento do seu registo.

Há um aspecto importante a ponderar, quanto aos efeitos dos embargos:

É que a inutilização da penhora ou do arresto e do registo, quando se trate de imobiliários, pode ter como consequência que o embargante obtenha o registo do seu acto jurídico, lesando, injustificadamente, o embargado.

No regime do Código vigente, em que a penhora dá preferência, até podem beneficiar terceiros, que obtenham penhoras ou arrestos.

Quando a penhora incida em bens comuns do marido ou de qualquer comproprietário e os embargos procedam, em vez de se inutilizar a penhora, ela deve modificar-se de modo a incidir sobre o direito do marido ou outro comproprietário sobre os bens comuns.

DA POSSE JUDICIAL

1. No art.º 859.º, transcreve-se o art.º 144.º do vigente decreto n.º 21.287.

Daí resulta que só ao adquirente de propriedade é reconhecido o direito ao uso de tal processo.

Mas o Código de processo comercial fala de posses de géneros, mercadorias, lojas, armazéns, estabelecimentos comerciais e navios (art.º 16.º, 7.º).

E muitos outros casos há em que arrendatário ou outras pessoa com direito ao uso e fruição da coisa, necessita de pedir a posse dela.

O carácter restrito do texto vigente conduz a este absurdo:

Têm-se conferido posses judiciais avulsas a não proprietários com base em simples requerimento, sem citação do detentor, talqualmente se fazia antes do decreto-lei n.º 16.461, de 1 de Fevereiro de 1930.

Por isso proponho que se amplie o art.º 859.º, por forma a facultar a diligência a quem prove ter direito ao uso e fruição da coisa.

2. *a*) Será permitido, no julgamento dos embargos, apreciar-se a validade do título invocado pelo embargante?

A jurisprudência e a doutrina divergem (1).

Eu entendo que deve facultar-se tal apreciação.

Como há-de o Juiz dizer, nos termos do art.º 863.º, que o título que justifica a ocupação do embargante é *legítimo* se não conhecer da legitimidade dele?

b) O § único do art.º 863.º estava de harmonia com o art.º 4.º da Lei n.º 1.662.

Mas tal disposição acha-se revogada pelo decreto-lei n.º 22.661, de 13 de Junho de 1933.

Não há a menor vantagem em se prever o caso de arrendamento verbal.

É nos termos da lei civil que o Juiz decide se o arrendamento é ou não legítimo.

c) Dispõe o art.º 866.º que a decisão proferida não impede que

---

(1) Vide *Rev. de Leg. e de Jurisp.*, ano 63.º, pág. 407. Contra: acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Agosto de 1930, na Rev. dos Trib., ano 49.º, pág. 19.

o vencido faça valer o seu direito pelas acções possessórias ou pelos outros meios competentes.

Não concordo.

Observarei que a referência às acções possessórias mal se compreende no regime do Projecto, em que as acções possessórias não têm processo especial.

Admitindo que essa referência visa a acção de processo ordinário em que seja apreciada a posse, nem assim a considero justificável.

Para que renovar a discussão da posse, se ela já se fez?

Poderá manter-se o § único do art.º 866.º, transformando-o em artigo isolado ou integrando-o em qualquer dos anteriores.

Mas o corpo desse artigo parece-me desnecessário.

Quando muito, poderia manter-se a referência aos meios competentes ou significar-se que a decisão não prejudicará o direito de propriedade, quando dele se tratasse.

Há, porém, muitos casos em que o direito das partes é meramente possessório, tendo de considerar-se definitiva a decisão proferida.

JOSÉ GUALBERTO DE SÁ CARNEIRO