

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 5615/09.9T2OVR-A.P1

Relator: JOSÉ AMARAL
Sessão: 10 Outubro 2013
Número: RP201310105615/09.9T2OVR-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA

EMBARGOS DE TERCEIRO

CAUSA DE PEDIR

Sumário

Não constitui causa de pedir capaz de fundamentar embargos de terceiro preventivos da realização de penhora sobre o recheio de um imóvel, onde supostamente reside a executada, a alegação, pela embargante, em termos singelos, de que é proprietária do prédio e nele tem a sua morada e de que, conseqüentemente, todos os bens móveis aí existentes, nomeadamente electrodomésticos, equipamentos de cozinha, mobiliário e outros, são sua exclusiva propriedade por os ter comprado e pago.

Texto Integral

Apelação nº 5615/09.9T2OVR-A.P1- 3.^a

Relator: José Fernando Cardoso Amaral (nº 99)
Des. Dr. Fernando Manuel Pinto de Almeida (1º Adjunto)
Des. Dr. Trajano Amador Seabra Teles de Menezes e Melo (2º Adjunto)

Acordam na 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto:

I. RELATÓRIO

B..., por apenso a processo executivo para pagamento de quantia certa movida por “C..., Ld^a” contra D..., invocando o disposto no artº 351º, ex vi artº 359º, do CPC, apresentou-se a deduzir embargos de terceiro (preventivos), pedindo que seja “suspensa a execução e decretada ilícita, por inadmissível, a ordem de penhora do recheio da casa da embargante.”

Alegou, para tanto, no capítulo “Dos factos”, em síntese, que:

- “... tomou conhecimento, de ter sido requerida, pela exequente, a penhora de bens móveis na morada sita à Avenida 25 de Abril...”;
- tal morada é a da embargante;
- “Todos os bens móveis existentes naquela morada são propriedade exclusiva da embargante, que os comprou pagando o seu preço, nomeadamente eletrodomésticos e, equipamentos de cozinha, mobiliário e outros”;
- “Do que decorre ser a embargante proprietária dos bens que integram o recheio do imóvel sito à morada...”;
- “...foi abordada no seu domicílio, pelo Agente de Execução [...] com vista à execução da penhora com remoção dos bens moveis ali existentes”.

E, no capítulo “Do Direito”, que:

- “Do exposto decorre que a penhora efectuada sobre os bens que compõem o recheio da casa da embargante ofende manifestamente a posse e o direito de propriedade da embargante.”

Juntou dois documentos relativos a consumos de energia eléctrica e água, ambos em nome da embargante e mencionando como local de consumo e morada a por ela alegada. Protestou juntar mais dois, que não identificou.

Perante isto, o M^o Juiz titular do processo proferiu o seguinte despacho:

“Nestes autos de embargos de terceiro, e no que se refere aos bens móveis penhorados nos autos principais de execução, a Embargante funda a acção apenas na alegação da titularidade do direito de propriedade sobre aqueles bens (cfr. arts. 9.º e 10.º da petição inicial) sem invocar o título de aquisição, sem aduzir factos que interessam à aquisição do domínio pela Embargante e, mais importante ainda, sem alegar factos que pudessem consubstanciar a sua qualidade de possuidora dos referidos bens.

Tratando-se, como se trata, de uma acção possessória, a causa de pedir consiste no facto concreto de que emerge o direito que se pretende fazer valer (art. 498.º, n.º 4 do Cód. Proc. Civil). Porém, e como se disse, a Embargante instaurou a acção sem aduzir factos que interessam à aquisição do domínio e sem alegar factos que pudessem consubstanciar a sua qualidade de possuidor sobre os referidos bens, tendo-se limitado a alegar que “ os comprou pagando o seu preço”. Ou seja, a Embargante apenas designa a causa genérica da acção.

No entanto, como ensina o Prof. Alberto dos Reis (in Código de Processo Civil Anotado, vol. II, pág. 353), tem acolhimento no nosso direito processual civil a

teoria da substanciação, como resulta do citado artigo 498.º, n.º 4 do Cód. Proc. Civil. Segundo esta teoria, o autor deverá especificar o acto ou facto jurídico de que se pretende fazer derivar o direito.

Por isso, não basta alegar que os bens penhorados lhe pertencem. Tem de expor e provar “os factos concretos em que se funda esse direito, os factos materiais que sejam suficientes para caracterizar e especificar a causa de pedir” (ob. cit., pág. 354), a qual, por seu lado, vai servir ainda para delimitar o âmbito do caso julgado.

De acordo com o princípio do dispositivo cabe às partes alegar os factos principais que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções (art. 264.º, n.º 1, e 467, n.º 1, al. d), ambos do Cód. Proc. Civil), de acordo, ainda, com a repartição do ónus da prova, nos termos do disposto no artigo 342.º, do Código Civil.

Por outro lado, não pode convidar-se a Embargante, ao abrigo do disposto no art. 508.º n.ºs 1, al. b), e 3 do Cód. Proc. Civil, a preencher os elementos de facto que interessam à causa de pedir, pois a lei processual civil não legitima a substituição do juiz relativamente aos encargos que aquele princípio faz recair sobre as partes, designadamente, sobre o autor, no que respeita à conformação do objecto do processo (princípio da auto responsabilidade das partes).

Na verdade, uma coisa é a petição ser deficiente, por não conter todos os factos essenciais de que depende a procedência da acção ou por se apresentar articulada de forma incorrecta ou defeituosa. Coisa bem diferente é a falta de alegação dos factos necessários para que a pretensão possa ser julgada procedente.

Na primeira hipótese, a reforma de processo civil de 1995/1996 permite que o tribunal, na fase do pré-saneador, convide o autor a suprir as insuficiências na exposição da matéria de facto (arts. 508.º, n.ºs 1, al. b), e 3, 508.º-A, n.º 1, al. c), 787.º, n.º 1 e 357.º, todos do Cód. Proc. Civil).

No outro caso, existe uma nulidade absoluta afectando todo o processo e conduzindo à absolvição do réu da instância (art. 288.º, n.º 1, al. b), do mesmo código).

Atenta a gravidade resultante da nulidade de todo o processo, esta sanção só será de aplicar naqueles casos em que o autor faz, na petição, afirmações mais ou menos vagas e abstractas, não alegando os requisitos legais e fundamentais da causa de pedir, de forma que não seja possível averiguar qual a relação jurídica subjacente ao litígio, sem prejuízo do disposto no art. 193.º, n.º 3, do Cód. Proc. Civil.

Assim, não tendo a Embargante individualizado, conforme lhe competia, os factos materiais concretos tradutores da posse sobre os indicados bens

móveis, considera-se a petição inepta (artigo 193.º/2, a) do Cód. Proc. Civil), ineptidão que consubstancia uma excepção dilatária de conhecimento officioso (arts. 202.º e 206.º, n.º 2, aplicáveis ex vi do art. 463.º, n.º 1, arts. 493.º, 494.º/b) e 495.º, e ainda arts. 787.º, n.º 1 e 357.º, n.º 1, todos do mesmo código), e que aqui se declara.

Termos em que declaro nulo o processado, por ineptidão da petição inicial decorrente da falta de causa de pedir e, conseqüentemente, absolvo os embargados da instância (arts. 288.º, n.º 1, al. b), 493.º, 2 e 494.º, al. b) todos do mesmo Código).

Custas pela Embargante (art. 446.º, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil)."

Inconformada, a embargante apela para esta Relação, apresentando como "conclusões" os trinta e nove parágrafos repetidos e agora numerados das suas alegações, em ostensivo desrespeito do ónus cominado antes no artº 685º-A, nº 1, e agora no artº 639º, nº 1, do CPC[1], do teor seguinte:

"1. A recorrente deduziu contra os recorridos embargos de terceiro preventivos, em virtude de diligência de penhora, realizada no âmbito dos autos principais de execução, que recaiu sobre o recheio do imóvel no qual reside e é proprietária, sito na ..., .., nº .., .º Esq., ...,-... Ílhavo.

2. Por conseguinte, peticionou a sustação da penhora em virtude de direito incompatível com aquele acto, in casu, o direito de propriedade dos bens móveis da recorrente que integram o recheio da casa da qual é, igualmente, proprietária.

3. Alegou a recorrente que é proprietária do imóvel sobre o qual incidiu a ordem de penhora, fazendo daquela morada a sua residência habitual, ali pernoitando, tomando refeições, recebendo correspondência e recebendo familiares/amigos.

4. O Tribunal a quo, como se constata da Sentença (despacho de indeferimento liminar) de fls., declarou nulo o processado, por ineptidão da petição inicial decorrente da falta de causa de pedir, absolvendo os recorridos da instância.

5. Ora, considerando todos os factos e elementos probatórios constantes dos autos e ao dispor do douto Tribunal a quo, revela-se manifestamente erróneo e incoerente o julgamento da matéria de direito feito na sentença (despacho de indeferimento liminar), impondo-se e justificando-se, nesta sede, a sua alteração.

6. O Tribunal a quo considerou que a recorrente não alegou factos que consubstanciassem a posse dos bens móveis que integram o recheio da sua casa.

7. Salvo melhor entendimento, não pode a recorrente partilhar de tal

entendimento.

8. Nos termos do artigo 1251º do Código Civil, a posse é «o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real».

9. Por sua vez, o artigo 1263º, al. a) do Código Civil estabelece “A posse adquire-se pela prática reiterada, com publicidade, dos actos materiais correspondentes ao exercício do direito”.

10. Isto é, a posse consubstancia-se como uma situação jurídica que se exterioriza pelo exercício de faculdades inerentes a certo direito, independentemente de ser acompanhada da sua titularidade. Ora,

11. A recorrente alegou a titularidade do direito de propriedade sobre o imóvel e, conseqüentemente, de todo o recheio nele existente, invocando que, naquele local tem a sua morada e residência habitual, ali pernoitando, tomando refeições, recebendo correspondência, recebendo amigos e familiares, pagando todas as despesas inerentes ao seu uso e fruição.

12. A recorrente é, pois, possuidora do imóvel e de todos os bens que constituem o seu recheio, uma vez que, sobre os mesmos, actua, publicamente, «por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade», direito que, desde logo, detém. Não obstante,

13. Sempre se dirá que, o nº 2 do artigo 1252º do CC estabelece uma presunção de que, em caso de dúvida, é possuidor aquele que exerce o poder de facto sobre o bem.

14. Ora, no caso sub judice, exercendo a recorrente um poder de facto sobre o imóvel e os bens que constituem o seu recheio, beneficiaria, em todo o caso, de tal presunção, impendendo aos recorridos o ónus de ilidir a mesma, pelo que, desta feita, considerar-se-ia sempre a recorrente possuidora do imóvel e de todos os bens que constituem o seu recheio.

15. E mesmo que assim não se entendesse, o que só se admite por mero dever de patrocínio, sempre se haveria de atender que, à luz do disposto por artigo 351º do CPC “Se a penhora, ou qualquer acto judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens, ofender a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro” (sublinhado nosso)

16. A hermenêutica subjacente à expressão «ou» estabelece, claramente, uma disjunção e não uma conjunção, pelo que, e ao que ao artigo 351º CPC importa, cumpre a quem do mesmo quiser beneficiar provar ou uma ofensa à posse ou uma ofensa a qualquer direito incompatível.

17. A recorrente alegou ser proprietária do imóvel e dos bens móveis que constituem o seu recheio, sendo como tal o direito de propriedade invocado,

incompatível com o acto de penhora, pelo que, a prova do mesmo é bastante e suficiente para sustar a diligência de penhora que o ofenda.

18. O artigo 821º nº 1 do CPC estipula que “estão sujeitos à execução todos os bens do devedor susceptíveis de penhora que, nos termos da lei substantiva, respondem pela dívida exequenda” (sublinhado nosso).

19. Sendo apenas permitida a penhora de bens de terceiro nos casos especialmente previstos na lei e desde que a execução tenha sido movida contra ele (artigo 821º nº 2 CPC).

20. O direito de propriedade de quem não é parte na causa é incompatível com a penhora, uma vez que esta, sem prejuízo do citado nº 2 do artigo 821º CPC, só pode recair sobre bens do devedor.

21. Como salienta Lebre de Freitas, in “Código de Processo Civil Anotado”, 3º, p. 341 - «nunca poderão ser penhorados senão bens do executado, seja este o devedor principal, um devedor subsidiário ou um terceiro. Esta regra não tem excepções».

22. Salvo melhor opinião, e face aos factos apresentados, o Tribunal a quo fez uma errada aplicação do direito por não considerar a posse e o direito de propriedade da recorrente.

23. O Tribunal a quo considerou que “não tendo a Embargante individualizado, conforme lhe competia, os factos materiais concretos tradutores da posse sobre os indicados bens móveis, considera-se a petição inepta (artigo 193.º/2 a) do Código de Proc. Civil) (...)”.

24. Ou seja, entendeu o Tribunal a quo que a embargante não alegou qualquer factualidade susceptível de integrar a causa de pedir, pelo que considerou inepta a petição inicial. Sempre se dirá que a excepção dilatória de ineptidão da petição inicial é uma excepção de conhecimento oficioso que importa a absolvição do réu da instância.

25. Salvo melhor opinião, não pode a recorrente partilhar de tal entendimento.

26. A recorrente alegou um direito incompatível com o próprio acto de penhora, em conformidade com o disposto no artigo 351º do CPC.

27. Para prova do seu direito, a recorrente juntou documentos comprovativos do pagamento de despesas/encargos com o imóvel, tendo protestado juntar certidão predial do imóvel e licença de utilização e requerido a audição de uma testemunha.

28. In casu, o pedido e a causa de pedir não são inteligíveis nem existe contradição do pedido com a causa de pedir.

29. A recorrente alegou como causa de pedir, a propriedade do imóvel supra identificado e dos bens móveis que constituem o recheio do imóvel, não se vislumbrando falta ou ininteligibilidade da causa de pedir.

30. Em consequência da iminente violação do direito que se arroga, a

recorrente peticionou a suspensão da execução e que fosse decretada ilícita a ordem de penhora do recheio da casa da embargante/recorrente.

31. Pedido este que não é ininteligível nem se encontra em contradição com a causa de pedir, antes decorre como consequência da defesa do direito da recorrente.

32. Ainda que, o Tribunal a quo considerasse existir insuficiência de factos alegados pela recorrente, o que só por mero dever de patrocínio se admite, deveria o Tribunal a quo ter convidado a recorrente a suprir tal insuficiência, fixando prazo para a apresentação de novo articulado.

33. Estabelece o nº 2 do artigo 508º do CPC que “o juiz convidará as partes a suprir as irregularidades dos articulados (...) designadamente quando (...) a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa”.

34. A decisão viola assim, o disposto nos artigos 351º, 354º, 193º, nos 1 e 2, al. a), do C.P.C.. Acresce que,

35. O despacho de indeferimento liminar é reservado aos casos de caducidade do direito de embargar, à ilegitimidade do embargante e insusceptibilidade de ofensa da posse ou de outro direito.

36. Segundo Lebre de Freitas, in “Código de Processo Civil Anotado”, Vol. 1º, Coimbra Editora, 1999, pág. 622., comentário ao artigo 354º “a dupla existência do despacho liminar e do despacho de recebimento ou rejeição, um e outro proferidos antes de ouvida a parte contrária, leva a concluir que o indeferimento liminar, anterior à produção de prova, deve ser reservado aos casos de caducidade do direito de embargar, por dedução fora do prazo do art. 353-2, de ilegitimidade do embargante, por não se verificarem os requisitos do art. 351-1 (embargos deduzidos: por uma das partes na causa; com base em posse ou direito compatível com a providência ordenada; insusceptível de por ela ser ofendido), ou de manifesta improcedência do pedido (‘cf Art. 234-A-1), enquanto que o despacho de rejeição deverá ter lugar quando, embora a posse ou o direito invocado fosse em abstracto susceptível de fundar embargos de terceiro, da prova sumariamente produzida não resulta a séria probabilidade da verificação dos respectivos factos constitutivos ou resulta, pelo contrário, a séria probabilidade da ocorrência de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do efeito dos primeiros “.». Aliás,

37. A sentença de que ora se recorre, ao desconsiderar os factos alegados pela recorrente quanto ao direito de propriedade dos bens móveis e a posse inerente aos mesmos, atenta contra os princípios da cooperação, do inquisitório, da direcção do processo e da verdade material, patenteados nos artigos 354º, 265º, 266º e 508º do CPC.

38. Assim, a sentença de que se recorre não só extravasa o referenciado “juízo

de simples probabilidade”, como procede a uma leitura inexata e deturpada dos factos alegados que suportam a pretensão da ora recorrente.

39. Salvo melhor opinião, e face aos factos apresentados, o Tribunal a quo fez uma errada aplicação do direito por não considerar a posse e o direito de propriedade da recorrente. E, ainda que assim não se considere, o que por mero dever de patrocínio se admite, o Tribunal a quo, ao constatar a insuficiência dos factos alegados pela recorrente, deveria ter convidado aquela a suprir a insuficiência.

Nestes termos e nos mais de Direito, e sempre com o mui Douto suprimento de V. Exas., deve o presente recurso de Apelação ser admitido, e julgado procedente, sendo a sentença recorrida revogada e substituída por uma outra que admita os Embargos. ”

Não há contra-alegações.

O recurso foi admitido como de apelação, com subida imediata, nos autos e efeito meramente devolutivo.

Corridos os Vistos legais, cumpre decidir uma vez que nada a tal obsta.

II. QUESTÕES A RESOLVER

Nos termos dos artigos 663º, nº 2, 608º, 635º, nº 4, e 639º, nºs 1 e 2, do novo CPC, as questões a decidir são:

- a) Saber se, em face do teor da petição inicial, a embargante alegou factualidade integrante da causa de pedir;
- b) Saber se, tratando-se de mera insuficiência de factos, devia o tribunal proferir despacho de convite ao aperfeiçoamento.

III. FACTOS PROVADOS

Consideram-se como relevantes para decisão e assentes com base nos próprios autos os descritos no relato supra, para que se remete.

IV. APRECIÇÃO/SUBSUNÇÃO JURÍDICA

Uma primeira nota de esclarecimento que convém deixar consignada é a de que, contra o que se lê nas primeiras duas linhas do despacho recorrido, se confunde no item 18 da petição e não está claro no ponto 1 das “conclusões”, nenhuma penhora dos “bens móveis que integram o recheio” foi realizada, mas apenas tentada, tendo os embargos natureza meramente preventiva e destinando-se a obstar à sua requerida efectivação.

Uma segunda é a de que não está em questão qualquer ofensa da posse ou do

direito de propriedade sobre o imóvel onde habita a embargante. Por isso, tudo quanto a tal propósito esta alegou, apenas poderia relevar como mero indício dos factos essenciais relativos à titularidade do domínio sobre os bens móveis ameaçados. Faltando estes, como concluiu o despacho recorrido, inconsequentes são aqueles.

Uma terceira é a de que, embora contrariando certamente o objectivo pensado pela embargante ao citar em seu apoio, no item 23 da pi, uma parcela truncada do Acórdão da Relação de Lisboa de 11-02-2010[2], ele não abona a sua tese. Contudo, ter-se-á em conta o seu teor integral, uma vez que incide sobre caso muito idêntico a este - nomeação à penhora do “recheio”, enquanto universalidade, de fracção autónoma onde habitava a ali executada - e cuja petição de embargos de terceiro preventivos foi, tal como aqui, liminarmente indeferida e confirmada.

Situação idêntica, aliás, se verificará quanto a outra jurisprudência citada.

Posto isto.

Quando já ordenada, e mesmo que ainda não realizada, a penhora de certos bens, se ela ameaçar ofender a posse ou o direito de propriedade de que seja titular sobre eles quem não é parte na causa, pode o interessado receoso da lesão deduzir embargos de terceiro - artºs 359º e 351º, do CPC (actuais 342º e 350º).

Tal providência judicial destina-se a impor ou a fazer valer o gozo, de modo pleno e exclusivo, dos direitos de fruição e disposição que sobre a coisa objecto do direito de propriedade tem o respectivo titular (artº 1305º, CC) ou o poder de quem sobre ela actua por forma correspondente a tal direito (artº 1251º).[3]

Assim, para que se verifique a ofensa ou ameaça dela pela penhora e, portanto, se justifique o decretamento de medida judicial que a remova ou evite, necessário é que o ofendido alegue e prove - nisso radicando a causa de pedir - os factos de que, juridicamente, lhe advém a titularidade do direito real ou que revelem o exercício por ele da posse sobre uma coisa.

A ofensa resultará da incompatibilidade e inerente exclusão que a titularidade por alguém de tal direito absoluto ou do poder correspondente sobre ela implica a constituição por outrem, contra sua vontade, de um direito real de

garantia sobre a mesma coisa, comprimindo o seu pleno gozo.

Coisa é tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas (artº 202º, nº 1, CC), só as coisas corpóreas podendo ser objecto do direito de propriedade (artº 1302º), logo de uma actuação correspondente ao exercício de tal direito e reveladora do inerente poder (artº 1251º).

Portanto, condição primeira para que se demonstre aquele direito e este poder na esfera jurídica de alguém e com a penhora se estabeleça a relação de incompatibilidade a remover ou a prevenir, é que a realidade da coisa se alegue e prove.

Por definição o direito real é um poder directo e imediato sobre coisas (princípio da coisificação), de coisas presentes e existentes (princípio da actualidade ou da imediação), de coisas especificadas, certas e determinadas, de modo a que nelas incida um jus in re ou um poder correspondente ao seu exercício (princípio da especialidade ou da individualização).[4]

Por isso, não há direitos reais sobre coisas genéricas, indeterminadas, sobre um conjunto, colecção ou agregado de coisas, sobre universalidades.[5]

A despeito disso, a embargante limitou-se a alegar que fora requerida a penhora de “bens móveis” na sua morada, de “todos os bens móveis existentes” que “são propriedade exclusiva” dela, “que os comprou pagando o seu preço, nomeadamente electrodomésticos e equipamentos de cozinha, mobiliário e outros” e que “integram o recheio do imóvel”.

Ora, não identificou ela, não concretizou nem especificou, os bens de que se trata e sobre que incide o alegado direito ou exerce o correspondente poder. O “recheio” a que se refere (e mesmo os “electrodomésticos e equipamentos de cozinha”) apenas sugere uma realidade ideal, vaga e abstracta, insusceptível, por falta de lastro corpóreo, de se lhe contrapor um poder directo e imediato característico dos direitos reais.

Não é, portanto, uma “coisa”, no sentido jurídico, em relação à qual possa considerar-se proprietária ou possuidora, uma vez que não estão verificados aqueles princípios basilares e característicos, nenhuma excepção a lei consagrando que os dispense ou ficcione (como, por exemplo, sucede quanto ao estabelecimento comercial).

Ao alegar, portanto, que é proprietária de “todos os bens que integram o recheio”, “nomeadamente electrodomésticos e equipamentos de cozinha, mobiliário e outros” e que “os comprou”, é absolutamente impossível conceber e destrinçar aí qualquer concreto direito, muito menos qualquer negócio aquisitivo do mesmo, em relação ao qual se possa afirmar a possibilidade e o risco, e conseqüente temor, de vir a ser ofendido pela penhora.

Como explica a própria embargante, a exequente requereu a penhora de bens indiscriminados naquela morada por, segundo ela, corresponder à da executada. Curiosamente, apesar de alegar que o imóvel é seu e nele reside, não impugna, clara e frontalmente, que lá tenha domicílio a devedora.

Nesse quadro, a aceitar-se uma acção em tais termos estruturada e a admitir-se a sua prova e procedência, o tribunal seria colocado, tal como constatou o já citado aresto da Relação de Lisboa, de 11-02-2010, na “posição inaceitável” de ter de declarar, genericamente, que “todo o recheio” da casa pertence à embargante, o que não faz qualquer sentido por, desde logo, não se poder configurar um modo de aquisição do direito real sobre tal “coisa” genérica.

Imagine-se que o tribunal vinha a dar como facto assente, sem qualquer outra precisão, que a embargante comprou e pagou todos os bens que compõem o “recheio” do prédio. Poderia, então, perguntar-se: para lhe reconhecer o pretendido direito de propriedade impeditivo da penhora, que bens, afinal, comprou ela susceptíveis de ser dele objecto?; relativamente a que bens concretos, num tão vasto e vago conjunto, e num espaço onde alegadamente tem também domicílio a executada, haveria de se opor ao tribunal de execução e ao exequente aquele direito e o conseqüente impedimento de os penhorar?

Ninguém poderia nem saberia responder ao certo. Perder-se-ia o sentido e a eficácia dos embargos.

Claro que, ante a possibilidade de, hoje, se realizarem penhoras sem despacho e não antecedidas de nomeação de bens concretos, é questionável se os embargos facultados pelo artº 359º (actual artº 350º), numa situação congénere, se adequam, e em que termos, à defesa de direitos de terceiros eventualmente ofendidos. Isso não é todavia objecto deste recurso, nem era questão suscitada na petição inicial, muito menos tratada no despacho recorrido.

A petição assentava na titularidade do direito de propriedade sobre o recheio. O tribunal a quo estribou-se na falta de alegação de uma individualizada e concreta causa de pedir. A apelação visa convencer que, pelo contrário, ela foi alegada, ainda que porventura de modo insuficiente.

Ora, para além de nenhum acto de posse efectiva incidente sobre concretos bens ter sido alegado, também nenhuma distinta e objectiva causa de aquisição (título) do direito de propriedade o foi e de que se deduzisse uma posse causal. A generalidade em que se traduz o “recheio” objecto desses direitos e a vaguidade em que redundam a afirmação, quanto aos bens indeterminados que o compõem, de que a embargante “os comprou”, obstaculizam, de todo, a identificação da concreta causa de pedir, por falta de factos essenciais que a integram e sejam susceptíveis de prova.

Nem sequer por remissão para documentos descritivos dos bens e relativos à sua “compra” os mesmos se podem considerar invocados. Não podendo esquecer-se, ademais, que, em regra, não basta a alegação de uma aquisição derivada, sendo necessário invocar um modo originário.

Não vemos, pois, qualquer erro no despacho recorrido quando conclui pela falta de causa de pedir, mostrando-se absolutamente correctas as afirmações nele feitas e que sustentam tal juízo, aliás de subscrever.

Assim como o não vemos quando considera que se trata de caso de insuficiência ou imprecisão na alegação de factos justificativa do convite ao aperfeiçoamento, nos termos do artº 508º, nºs 1, b), e 3, do anterior CPC.

Tal convite, como nele bem se diz, pressupõe a alegação dos factos essenciais integrantes da causa de pedir (o que no caso não foi feito), não se destina a suprir tal falta.

De nada adianta insistir, como faz a embargante, que alegou a propriedade do imóvel. Não é essa a coisa cuja penhora foi requerida e se quer prevenir. Mesmo que bem alegada estivesse aquela e tal direito se demonstrasse (ou presumisse pelo registo predial), é absolutamente incorrecto daí extrair que, por isso, alegou a titularidade “consequentemente, de todo o recheio nele existente”. Não há qualquer fundamento jurídico que sustente tal relação causal e, como já se disse, no máximo, a alegação e prova da propriedade do imóvel e morada nele apenas poderiam servir de facto indiciário ou instrumental adjuvante da prova dos factos essenciais ou fundamentais

integrantes de causa de aquisição do direito real sobre os móveis nele existentes - posto que estes tivessem sido alegados de forma concreta e individualizada.

Da posse (efectiva ou meramente causal) do imóvel, semelhantemente, nunca poderá extrair-se a posse dos bens móveis que compõem o seu recheio. Em relação a estes não alegou a embargante factos demonstrativos de que sobre eles actua "por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade" e que tal actuação revela um "poder" tendente ao domínio (artº 1251º, CC).

Não alegando objectivos actos reveladores do exercício de poderes de facto sobre o recheio, muito menos sobre quaisquer bens móveis individualizados e concretos que o compõem (nem resultando estes como consequência legal e directa dos eventualmente exercidos sobre o imóvel), jamais pode a embargante querer prevalecer-se da presunção de posse estabelecida no nº 2, do artº 1252º, aliás só agora referida e nunca na petição (questão nova, não apreciada na decisão recorrida e, por isso, subtraída ao conhecimento deste tribunal).

A embargante ao citar os Acórdãos da Relação de Coimbra de 03-06-2008[6] e da Relação do Porto, de 16-12-2009[7], a propósito da alegada "hermenêutica subjacente" ao artº 351º, CPC, no fundo, corrobora o que temos vindo a dizer.

Como se pode utilmente extrair de uma leitura completa daquele primeiro aresto: "Defendendo-se nos embargos de terceiro o direito de propriedade afectado pela diligência judicial, com o consequente pedido de reconhecimento e entrega, ele faz parte da causa de pedir que se apresenta complexa. Por isso, o terceiro/autor terá de alegar e provar os factos constitutivos do direito de propriedade e a desconformidade (incompatibilidade) da diligência com a propriedade. Qual é a prova adequada? Tal como na acção de reivindicação, também aqui a causa de pedir consubstancia-se nos factos de que emergem a titularidade do direito de propriedade. Em regra é insuficiente a invocação de uma forma de aquisição derivada (por exemplo, o contrato de compra e venda), por não ser constitutiva do direito de propriedade, mas apenas translativa desse direito, a menos que se comprove que o direito já existia no transmitente, o que nem sempre é fácil, e daí a designação de " probatio diabolica ". Ora, a prova do direito deve ser feita pelo autor, não bastando justificar a própria aquisição, sendo também necessário provar o "dominium auctoris" ou a usucapião, como forma de aquisição originária.

Por isso, o reivindicante terá de invocar factos dos quais resulte a aquisição originária do domínio por parte dele ou de um transmitente anterior, e neste sentido se consolidou a doutrina, tanto na vigência do Código de Seabra, como no Código Civil de 1966. [...] Só assim não será quando o autor beneficie da presunção legal de propriedade (presunção *juris tantum*) como a resultante da posse (art.1268 nº1 do CC) ou a do registo (art.7º do CRP).”

Na verdade, pode servir de fundamento aos embargos a alegação da ofensa da posse ou de qualquer outro direito incompatível com a realização da penhora, tal como o direito de propriedade sobre os bens visados. Simplesmente equivoca-se a embargante quanto ao apoio que em tal jurisprudência procura, uma vez que, reconhecendo embora que a prova do direito de propriedade basta para a procedência dos embargos face à incompatibilidade com a penhora, não alegou - a despeito de insistir no contrário - os factos conducentes à aquisição do domínio sobre os bens móveis do recheio, logo do direito ofendido.

Para rebater a posição do tribunal recorrido de que não alegou causa de pedir, argumenta a apelante que “para prova do seu direito..., juntou documentos comprovativos do pagamento de despesas/encargos com o imóvel, tendo protestado juntar certidão predial do imóvel e licença de utilização e requerido a audição de uma testemunha”.

Pois, é certo que juntou aqueles documentos e protestou juntar mais dois - para prova do direito de propriedade sobre o imóvel.

Mas, ainda que por tal via o conseguisse, onde estão alegados os factos integrantes da propriedade (causa de pedir) sobre os bens móveis do recheio? Em lado nenhum!

Não estando alegados factos essenciais, não tem sentido falar na sua insuficiência e, por isso, não há lugar a qualquer convite para suprir aquela falta, no âmbito de qualquer das hipóteses referidas no artº 508º, CPC (actual artº 590º). Mais uma vez não se verifica a situação contemplada nos Acórdãos, citados em seu amparo pela embargante, da Relação de Lisboa, de 26-02-2007 [8] - que, como se lê no seu sumário e melhor explica no seu texto, pressupõe uma situação em que os factos integrantes da causa de pedir não obstante terem sido alegados se revelaram insuficientes para determinar a procedência da acção - e da Relação do Porto, de 06-10-2005[9] - que, versando sobre situação similar, entende até que não sendo o convite “um mero arbítrio, não

deixa de ser um exercício de discricionariedade, cujo resultado não pode ser censurado se acaso a ponderação dos articulados não sugere ao juiz a urgência de um convite que, mais tarde, se vier a revelar teria sido útil, não havendo lugar a convite ao aperfeiçoamento quando o que é insuficiente não é a alegação, mas a realidade alegada, destinando-se o mecanismo do artº 508º, nº 3, a suprir a insuficiência da alegação, não a insuficiência do alegado”.

Nenhuma censura merece também a opção pelo indeferimento liminar.

Tal como se entendeu no Acórdão da Relação de Évora, de 12-01-2012[10], em sede de apreciação liminar dos embargos de terceiro nada impede, até por razões de celeridade e de economia processual, que o juiz aprecie liminarmente a petição inicial tendo em consideração, designadamente, a verificação de qualquer fundamento de indeferimento liminar, sendo certo que objecto dessa decisão pode ser a excepção dilatória de ineptidão da petição inicial e que, como expressamente concorda a apelante nas suas alegações, é de conhecimento officioso e determina, como aqui determinou, a absolvição da instância (cfr. artºs 354º e 234º-A, do CPC, 590º, do actual).

De resto, como se pode ler no Acórdão da Relação de Coimbra, de 03-12-2009 [11], que a embargante também cita mas não a favorece, “Este incidente comporta uma fase preliminar a que se refere o artigo 354º do Código de Processo Civil: realização de diligências probatórias necessárias, sendo os embargos recebidos ou rejeitados conforme haja ou não probabilidade séria da existência do direito invocado pelo embargante; essas diligências destinam-se essencialmente a verificar a condição de terceiro e a dar consistência do direito invocado pelo embargante; todavia o mesmo normativo legal também prevê a possibilidade de indeferimento imediato; é o que se poderá passar em caso de manifesta improcedência ou v.g. de excepções dilatórias insupríveis de que o Juiz tenha de conhecer necessariamente.”

Não se vislumbra, pois, qualquer impedimento a tal apreciação e decisão nessa fase, nem que seja “erróneo e incoerente” o juízo feito, que ele atente contra os princípios da cooperação, do inquisitório, da direcção do processo e da verdade material. Não há deveres, nem poderes, a tal nível, que permitam ao juiz suprir, ou convidar a parte a suprir, a falta de alegação de factos essenciais, que, de acordo com o princípio dispositivo (artº 264º, nº 1, e 664º), só a ela compete alegar (e provar) e ele não pode investigar, ainda que em prejuízo da descoberta da verdade material.

Também não é justo afirmar-se que o despacho recorrido “procede a uma leitura inexacta e deturpada dos factos alegados” quando dele se colhe com evidente clareza que apreendeu e ponderou de forma rigorosa e fiel a petição - onde, afinal, não constam os que a parte devia ter tido o cuidado de alegar.

Não se verifica a invocada violação dos art^{os} 193^o, 265^o, 266^o, 351^o, 354^o, 359^o, 508^o, do velho CPC.

Como lapidarmente ensina o Supremo Tribunal de Justiça[12], numa situação em que foram penhorados móveis e, portanto, nem sequer estava em causa prevenir a efectivação da dos bens indeterminados componentes de um recheio da habitação - “alegando a embargante, apenas e tão-somente, ser dona e legítima proprietária do prédio urbano onde se localizavam os mesmos, não deveriam os embargos, sequer, ter sido recebidos. A propriedade de um imóvel não acarreta como consequência a propriedade dos móveis que nesse imóvel habitem. A prova directa da propriedade dos bens móveis, enquanto facto constitutivo do direito da embargante, só a ela incumbe.”.

V. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes desta Relação em julgar totalmente improcedente o recurso e, em consequência, negando provimento à apelação, confirmam a decisão recorrida.

Custas pela apelante - (art^{os} 527^o, n^{os} 1 e 2, e 529^o, do novo CPC, e 1^o, n^{os} 1 e 2, 3^o, n^o 1, 6^o, n^o 2, referido à Tabela anexa I-B, 7^o, n^o 2, 12^o, n^o 2, 13^o, n^o 1 e 16^o, do RCP). Não se sanciona a mesma nos termos do n^o 7, do art^o 530^o, do novo CPC, apesar da ilegal prolixidade das suas alegações, em especial as “conclusões”, uma vez que, a actuação processual inerente se consumou no domínio da vigência do Código anterior, que não previa tal consequência, entendendo-se, a despeito da letra do art^o 5^o, n^o 1, da Lei 41/2013, de 26 de Junho, que, o novo regime não pode ser retroactivamente aplicado, por mais gravoso.

Notifique.

Porto, 10-10-2013

José Fernando Cardoso Amaral

Fernando Manuel Pinto de Almeida

[1] Que não vale a pena convidar a sintetizar, dada, apesar de tudo, a nitidez das questões que, no fundo, coloca.

[2] Relator: Desemb. Bruto da Costa, acessível na Base de Dados do ITIJ.

[3] Embora referindo-nos particularmente ao direito de propriedade, não deve esquecer-se que os embargos podem ter por objecto “qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência.”

[4] Orlando de Carvalho, Direito das Coisas, Centelha, Coimbra, 1977, páginas 189 e seguintes.

[5] Ob. cit., páginas 220 e 222, nota 7.

[6] Relator: Desemb. Jorge Arcanjo.

[7] Relator: Desemb. Guerra Banha.

[8] Relatora: Desemb. Ana Luísa Geraldês.

[9] Relator: Desemb. Amaral Ferreira.

[10] Relatora: Desemb. Maria Alexandra Moura Santos.

[11] Relator: Desemb. Távora Vítor.

[12] Acórdão de 14-01-2010, relatado pelo Cons. Pires da Rosa.

Sumário (artº 663º, nº 7, do novo CPC):

Não constitui causa de pedir capaz de fundamentar embargos de terceiro preventivos da realização de penhora sobre o recheio de um imóvel, onde supostamente reside a executada, a alegação, pela embargante, em termos singelos, de que é proprietária do prédio e nele tem a sua morada e de que, conseqüentemente, todos os bens móveis aí existentes, nomeadamente electrodomésticos, equipamentos de cozinha, mobiliário e outros, são sua exclusiva propriedade por os ter comprado e pago.