

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 08A745**

**Relator:** PAULO SÁ

**Sessão:** 29 Abril 2008

**Número:** SJ2008042907451

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REVISTA

**Decisão:** CONFIRMADA A DECISÃO

**EMBARGOS DE TERCEIRO**

**DIREITO DE RETENÇÃO**

**CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA**

**SINAL**

**TRADIÇÃO DA COISA**

## Sumário

I- O direito de retenção conferido aos promitentes-compradores que sinalizaram as fracções habitacionais que ocupam, não visa mantê-los na fruição de qualquer direito de gozo, mas antes garantir o pagamento do seu crédito - dobro do sinal prestado-no pressuposto de que existe incumprimento definitivo imputável ao promitente-vendedor que recebeu o sinal.

II - O direito de retenção (que não está sujeito a registo) assegura ao credor/retentor o poder reclamar os seus créditos em sede executiva para receber o seu crédito pelo produto da venda, sobrepondo-se até ao crédito hipotecário. A penhora não afecta tal garantia.

III - Não estando em causa que, pelo facto da penhora, os ora embargantes vejam ameaçado o seu direito real de garantia (retenção), estás-lhe vedado lançar mão de embargos de terceiro.

IV - Encarada a questão na perspectiva da execução específica do contrato, a solução não difere, desde logo porque a posse resulta de uma convenção acessória e não por efeito do contrato, sendo uma posse precária.

V - Diversa seria a situação se os promitentes-compradores tivessem intentado acção de execução específica da promessa e simultaneamente tivessem procedido ao seu registo, podendo, nesse caso, opor embargos de terceiro a penhora posterior ao registo.

## **Texto Integral**

### **Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:**

**I – AA e BB**, casados, e **CC e DD**, casados, deduziram embargos de terceiro na execução que **EE e FF** instauraram contra **GG** e esposa, **HH**, pedindo o levantamento das penhoras sobre dois imóveis decretadas no processo de execução.

Alegam os embargantes AA e BB, em suma, que os embargados EE e FF lhes prometeram vender o prédio urbano, sito na Rua das ..., n.º 000-000, rés-do-chão, Rio Tinto, Gondomar, tendo os promitentes-compradores entregue aos promitentes-vendedores a quantia global de 2.000.000\$00, a título de sinal e princípio de pagamento, na sequência do que, em 1995, os promitentes-adquirentes passaram a habitar o prédio prometido alienar.

Por sua vez, os embargados EE e FF celebraram outro contrato promessa de compra e venda com os segundos embargantes, pelo qual estes entregaram àqueles, a quantia de 8.000.000\$00, a título de sinal e princípio de pagamento, na sequência do que, em 1995, passaram a ocupar o 1.º andar do prédio urbano, sito na Rua ..., nº 000-000, Rio Tinto, Gondomar.

Mais alegam que, no dia 02 de Junho de 2006, tiveram conhecimento da realização da penhora efectuada no âmbito do processo de execução apenso. Afirmam serem possuidores, respectivamente, do rés-do-chão e 1.º andar referidos, a si assistindo um direito de retenção.

Os embargos foram liminarmente recebidos, tendo sido ordenada a suspensão do processo de execução quanto aos bens a que os presentes embargos respeitam.

Notificadas as partes primitivas, apenas os embargados EE e FF apresentaram contestação, na qual, reconhecem a celebração dos referidos contratos-promessa.

Afirmam, no entanto, que sempre actuaram na qualidade de procuradores dos embargados GG e mulher HH, e que só por erro da agência vendedora figuraram nos contratos-promessa.

Reconhecem terem recebido as quantias indicadas na petição de embargos, mas apenas o fizeram na qualidade de procuradores do embargado GG.

Quanto ao mais (incumprimento dos contratos-promessa e ocupação das fracções) impugnam por desconhecimento os factos alegados pelos Embargantes.

No mais, invocaram argumentos de direito no sentido de o direito de retenção apenas ser oponível aos embargados GG e HH.

Concluem, pedindo que o julgamento dos embargos se faça de acordo com a prova a produzir.

No âmbito do processo de execução foi junto documento comprovativo da cessão por parte do exequente FF a favor do também exequente EE, cessão relativa ao crédito cujo pagamento é exigido pelo cedente no âmbito do processo de execução apenso, na sequência do que foi determinado que a execução prosseguiria «(...) considerando-se como único exequente EE».

Procedeu-se à elaboração do despacho saneador, no qual se julgou verificada a excepção dilatória de ilegitimidade processual do embargado FF, e se absolveu este da instância, decisão que transitou em julgado. Aí se fixou a matéria assente e controvertida, não tendo havido reclamações.

Realizou-se a audiência de julgamento, tendo sido proferida sentença que julgou os embargos improcedentes.

Inconformados, interpuseram recurso de apelação os embargantes, tendo a Relação do Porto vindo a julgar a apelação procedente, revogando a sentença recorrida e julgando os embargos de terceiro inteiramente procedentes, ordenando-se o levantamento das penhoras sobre os dois imóveis decretadas no processo de execução.

Desse acórdão vieram os embargados interpor recurso de revista, recurso que foi admitido.

Nas conclusões com que rematam as suas alegações, dizem os recorrentes:

1. Por mera economia de meios, os Recorrentes dão aqui por integralmente reproduzida a douta sentença proferida pelo tribunal de primeira instância a cuja fundamentação se adere.
2. O direito de retenção não é susceptível de impedir a penhora do bem garantindo apenas ao promitente-comprador o direito de ser pago com preferência aos demais credores do promitente vendedor para o que deverá reclamar o seu crédito em concurso de credores.

3. O promitente comprador que goza do imóvel a que se reportaria o negócio prometido por, a seu favor, se ter verificado “traditio rei”, sendo embora titular de direito de retenção, enquanto direito real de garantia, não pode opor-se à penhora desse mesmo imóvel realizada em acção executiva desencadeada por credor do promitente-vendedor, contra este.

4. Neste mesmo sentido veja-se o Ac. da RP de 23-04-89 in CJ 2º - 207, o douto Ac. desse Venerando Tribunal de 31-03-1993 in CJ STJ 2º - 44, ou o Ac. da Relação de Lisboa de 23-02-1995 in CJ 1º - 138 ou, ainda os Acórdãos:

Ac. Rel Lisboa de 17-11-1994 in CJ 5º - 111;

Ac. STJ de 17-11-1994 in BMJ, 441º, 267;

Ac. Rel. Évora de 12-12-1996 in CJ 5º, 283;

5. Ainda que gozem de direito de retenção, não podem os embargantes opor-se à penhora do imóvel em causa nos presentes autos.

6. Sucede, porém que a execução específica ocorre apenas quando não exista um sinal (Cfr. artº 830º nº 2 CC) pelo que, nos presente caso tal não tem aplicabilidade tal como se pode concluir pelos factos materiais vertidos nos pontos 2 e 4 da matéria dada como provada.

7. O douto acórdão recorrido viola, entre outros o disposto nos artigos 830º, 755º e, 754º, todos do CC, entre outros.

Colhidos os vistos cumpre apreciar e decidir.

## **II - Fundamentação**

### **II.A. De Facto**

#### **II.A.1. Foram dados como provados pelas instâncias os seguintes factos:**

1. Por contrato escrito datado de 01 de Agosto de 1995, junto a fls. 9 e 10 dos autos (que se dá aqui por integralmente reproduzido), declararam os primeiros outorgantes EE e FF, na qualidade de promitentes vendedores, vender aos segundos outorgantes AA Melo e BB, na qualidade de promitentes compradores, um andar de moradia no rés-do-chão de um prédio a construir em propriedade sita na Rua ..., nº 000/0000, freguesia de Rio Tinto, concelho de Gondomar, pelo preço global de 11.000.000\$00.

2. Os referidos EE e FF receberam dos primeiros (leia-se segundos, em concordância com o facto anterior) outorgantes, AA e BB, a quantia de 2.000.000\$00, como sinal e princípio de pagamento, e os referidos embargantes passaram a habitar a casa.

3. Por contrato escrito datado de 20 de Junho de 1995, junto a fls. 13 e 14 (que se dá aqui por integralmente reproduzido), declararam EE e FF, na qualidade de procuradores de GG e esposa, HH, prometer vender ao embargante CC, o imóvel sito na Rua das .., 1º andar, com garagem individual e lavandaria no exterior, da freguesia de Rio Tinto, concelho de Gondomar, inscrito na matriz urbana sob o artigo 01945/251089, pelo preço de 12.250.000\$00.
4. Os referidos EE e FF receberam dos segundos embargantes a quantia de 4.000.000\$00, a título de sinal e princípio de pagamento, e, mais tarde, com a entrega das chaves, receberam mais (ainda em 1995) 4.000.000\$00 como reforço do sinal, tudo quantificável em 8.000.000\$00 (dos 12.500.000\$00 por que prometeram vender), pagando a restante quantia de 4.250.000\$00 no acto da celebração da escritura pública.
5. Encontra-se inscrito na Conservatória do Registo Predial de Gondomar, pela inscrição G--3, apresentada a 14/11/1990, a favor de GG, a aquisição do prédio urbano descrito na referida Conservatória sobre o nº 01945/251081.
6. O embargante CC intentou acção especial de Fixação Judicial de Prazo contra os embargados GG e esposa, que correu termos pelo 1º juízo cível de Gondomar sob o nº 148/1998, tendo sido proferida sentença, datada de 18 de Janeiro de 2000, na qual foi fixado o prazo de 30 dias para a celebração da escritura pública de compra e venda da fracção objecto do contrato escrito referido em 3.
7. Os embargados EE e FF receberam os sinais e princípio de pagamento, acima referidos em 2., através de cheques cujas fotocópias se encontram juntas a fls. 18 e 19 destes autos.
8. Os presentes embargos de terceiro correm por apenso à execução sumária nº 533-B/1999, em que, presentemente, é exequente EE (atento o despacho de fls. 93 dos autos de execução) e executados GG e esposa.
9. Os embargantes AA Melo e BB passaram a habitar a fracção referida no documento aludido em 1. desde o início do ano de 1996, e os embargantes CC e DD passaram a habitar a fracção referida no documento aludido em 3. desde finais do ano de 1995.
10. O que fazem publicamente e à vista de toda a gente, desde essa data.
11. Com o conhecimento dos referidos EE e FF desde o ano de 1995.
12. Os factos acima referidos foram praticados com fundamento nos contratos escritos referidos em 1. e 3.
13. Ao celebrar o contrato referido em 1., FF actuou na convicção de que o fazia na qualidade de procurador de GG e esposa e de HH.
14. A 24 de Janeiro de 2000, no âmbito do processo de execução apenso, foi lavrado termo de penhora (posteriormente rectificado na sequência do decidido a fls. 43) dos seguintes imóveis:

a. Fracção “A” autónoma do prédio urbano constituído em regime de propriedade horizontal, sito na rua das ..., nº 000 a 000, Rio Tinto, Gondomar, inscrita na respectiva matriz sob o nº 14171-A, estando aquele prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de Gondomar sob o nº 01945/251089-Rio Tinto;

b. Fracção “B” autónoma do prédio urbano constituído em regime de propriedade horizontal, sito na rua ..., nº 000 a 000, Rio Tinto, Gondomar, inscrita na respectiva matriz sob o nº 14171-A, estando aquele prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de Gondomar sob o nº 01945/251089-Rio Tinto (cf. fls. 19 e 43 do processo de execução - nº 2 do artigo 514º do Código de Processo Civil).

15. Pela inscrição G-5, apresentação 96/290199, mostra-se inscrita a aquisição do prédio urbano descrito na Conservatória do Registo Predial de Gondomar sob o nº 01945/251089-Rio Tinto, provisória por natureza porque fundada na celebração de contrato promessa, a favor de EE e FF (cf. certidão que consta de fls. 50 a 57 do processo de execução - nº 2 do artigo 514º do Código de Processo Civil).

16. A penhora referida em 14-a. mostra-se inscrita na Conservatória do Registo Predial de Gondomar pela inscrição F-4 (cf. certidão que consta de fls. 50 a 57 do processo de execução - nº 2 do artigo 514º do Código de Processo Civil).

17. A penhora referida em 14-b. mostra-se inscrita na Conservatória do Registo Predial de Gondomar pela inscrição F-4 (cf. certidão que consta de fls. 50 a 57 do processo de execução - nº 2 do artigo 514º do Código de Processo Civil).

## **II.B. De Direito**

**II.B.1.** Como se sabe, o âmbito do objecto do recurso é definido pelas conclusões dos recorrentes (art.º 684.º, n.º 3, e 690.º, n.os 1 e 3, do CPC), importando ainda decidir as questões nela colocadas e bem assim, as que forem de conhecimento officioso, exceptuadas aquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras - art.º 660.º, n.º 2, também do CPC.

**II.B.2.** Está apenas em questão decidir se os embargantes promitentes--compradores podem defender a sua posse através de embargos de terceiro.

Iremos seguir, de perto, o recente acórdão deste Tribunal de 4.12.2007, proc. 07A4070, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Dispõe o art. 351.º do Código de Processo Civil, após a Reforma do Código de Processo Civil de 1995/96:

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

2 - Não é admitida a dedução de embargos de terceiro relativamente à apreensão de bens realizada no processo especial de recuperação da empresa e de falência.”

Com essa reforma, foram eliminadas as acções possessórias do conjunto dos processos especiais e foi ampliado o âmbito dos embargos de terceiro, desligados, agora, exclusivamente, da defesa da posse ameaçada ou ofendida por diligência processual ordenada judicialmente (excepto a apreensão em processo de falência), sendo-lhes conferido um âmbito mais lato (é, até, considerado um incidente de intervenção de terceiros), tornando possível a sua aplicação para reagir a penhora, ou a quaisquer actos incompatíveis com a diligência ordenada judicialmente, que possam afectar direitos de quem não é parte no processo executivo, o mesmo é dizer, de quem seja terceiro, relativamente a tal processo.

Diz AMÂNCIO FERREIRA (*Curso de Processo de Execução*, 4.ª edição, p. 233):

“Hoje, os embargos de terceiro não se apresentam, no sistema da lei processual, como um meio possessório, mas antes como um incidente da instância, como uma verdadeira subespécie da oposição espontânea, sob a denominação de oposição mediante embargos de terceiro (arts. 351.º e segs.). E assim, como é do conceito de oposição (art. 342.º, n.º1), encontramos-nos perante um incidente que permite a um terceiro intervir numa causa para fazer valer, no confronto de ambas as partes, um direito próprio, total ou parcialmente incompatível com as pretensões por aquelas deduzidas”.

Também MIGUEL MESQUITA, (*Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiro*, p. 95) acerca dos embargos de terceiro escreve:

“...Podem ser deduzidos com dois fundamentos: ou o terceiro alega e prova que é possuidor, beneficiando de presunção da titularidade do direito nos termos do qual possui, ou alega e prova ser titular do direito incompatível com

a execução em curso (com a realização ou com o âmbito da diligência executiva”). Este alargamento dos embargos, que os torna um meio não estritamente possessório, é totalmente acertado, porque admite a tutela de situações que, de outro modo, seria muito difícil, se não impossível, conseguir”.

Os embargos de terceiro são um meio possessório que a lei faculta, em primeira linha, ao possuidor em nome próprio - art. 1285.º do Código Civil - seja a posse do embargante uma posse efectiva ou meramente jurídica - cf. neste sentido, LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva, à Luz do Código Revisto* - 2.ª edição, p. 228, nota 18.

O mesmo autor, embora aludindo à “posse incompatível com a penhora” - expressão que torna mais lata a admissão de embargos de terceiro, não os restringindo aos casos em que haja ofensa da posse, regime que era o Código de Processo Civil revisto - sustenta, na p. 235 da obra citada, que tal posse “[é], em primeiro lugar, aquela que sendo, exercida em nome próprio, constitui presunção de titularidade dum direito incompatível: enquanto esta presunção não for ilidida, mediante a demonstração de que o direito de fundo radica no executado, o possuidor em nome próprio é admitido a embargar de terceiro.”

No caso dos autos, os embargantes vêm pedir a manutenção provisória da posse das fracções habitacionais que ocupam (houve *traditio*), as quais prometeram comprar e sinalizaram, sem que a compra e venda prometida tivesse sido concretizada e que foram, entretanto, penhoradas.

Invocaram os embargantes o direito de retenção, considerando que a penhora afecta a posse que alegam deter sobre o imóvel.

O art. 754.º do Código Civil estatui:

“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”.

O art.º 755.º, n.º 1, do Código Civil consagra casos especiais de direito de retenção reconhecendo-o na al. f) “ao 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 442.º”.

Temos, assim, que o direito de retenção como direito real de garantia, é invocável pelo promitente-comprador que obteve a *traditio*, visando o crédito pelo dobro do sinal prestado - art. 442.º, n.º 4, do Código Civil - em caso de incumprimento definitivo do contrato pelo promitente-vendedor - cf. CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa*, 11.ª edição, 2006, p. 176.

À economia da discussão a que temos vindo a proceder, importa, antes de mais, indagar, ainda que sumariamente, acerca do estatuto legal do promitente-comprador que obteve a *traditio*.

Ora, desde logo, há que considerar que a entrega antecipada dos imóveis na vigência dos contratos-promessa, não é um efeito do contrato, mas resulta de uma convenção de natureza obrigacional entre o promitente-vendedor [dono da coisa] e o promitente-comprador.

Assim, e em regra, o promitente-comprador que obteve a *traditio* apenas frui um direito de gozo que exerce em nome do promitente-vendedor e por tolerância deste - é, nesta perspectiva, um detentor precário - art.º 1253.º do Código Civil - já que não age com *animus possidendi*, mas apenas com *corpus* possessório (relação material) - art. 1251.º do Código Civil.

Com efeito, o art.º 1251.º do Código Civil define posse como “o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de doutro direito real.”

A posse, face à concepção adoptada na definição legal, tem de se revestir de dois elementos: o “*corpus*”, ou seja a relação material com a coisa e o “*animus*”, ou seja, o elemento psicológico, a intenção de actuar como se o agente fosse titular do direito real correspondente, seja ele o direito de propriedade ou outro.

PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, (*Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.ª ed., p. 6 e só ANTUNES VARELA, *RLJ*, Ano 124.º, p. 348), sustentam:

“O contrato-promessa, só por si, não é susceptível de transferir a posse ao promitente-comprador. Se este obtém a entrega da coisa antes da celebração do negócio translativo, adquire o *corpus* possessório, mas não adquire o *animus possidendi*, ficando, pois, na situação de mero detentor ou possuidor precário. São concebíveis, todavia, situações em que a posição jurídica do

promitente-comprador preenche excepcionalmente todos os requisitos de uma verdadeira *posse*.

Suponha-se, por exemplo, que havendo sido paga já a totalidade do preço ou que, não tendo as partes o propósito de realizar o contrato definitivo, (a fim de *v.g.*, evitar o pagamento da sisa ou precluir o exercício de um direito de preferência), a coisa é entregue ao promitente-comprador *como se sua fosse já* e que, neste estado de espírito, ele pratica sobre ela diversos actos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade.

Tais actos não são realizados em nome do promitente-vendedor, mas sim *em nome próprio*, com a intenção de exercer sobre a coisa um verdadeiro direito real.

O promitente-comprador actua, aqui, *uti dominus*, não havendo, por conseguinte, qualquer razão para lhe negar o acesso aos meios de tutela da *posse*”.

E ANTUNES VARELA, retomando o tema (*RLJ*, ano 128.º, p. 146), escreve ainda:

“...O promitente-comprador investido prematuramente no gozo da coisa, que lhe é concedido na pura expectativa da futura celebração do contrato prometido, não é possuidor dela, precisamente porque, sabendo ele, como ninguém, que a coisa pertence ainda ao promitente-vendedor e só lhe pertencerá a ele depois de realizado o contrato translativo prometido, não pode agir seriamente com a intenção de um titular da propriedade ou de qualquer outro direito real sobre a coisa”.

Tal entendimento tem sido acolhido pela doutrina, (VAZ SERRA, *RLJ*, Ano 109.º, p. 314 e Ano 114.º, p. 20; CALVÃO DA SILVA, *BMJ*. 349, p. 86, nota 55; SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes da Instância* (1999), pp. 185 e 186, e AUGUSTA FERREIRA PALMA, *Embargos de Terceiro* (2001), pp 93 ss.), e pela jurisprudência maioritária deste Supremo Tribunal de Justiça (entre muitos, os acórdãos de 26.5.94, *CJSTJ*, ano II, tomo II, p. 118; de 19.11.96, ano III, tomo III, p. 109; de 11.3.99, *CJSTJ* ano VII, tomo I, p. 137, de 23.05.2006, proc. 06A1128, e de 11.07.2006 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Importa dizer que os actos praticados pelos embargantes em relação à coisa, o tempo da respectiva detenção não muito prolongado, e o facto de não ter sido paga a totalidade do preço, não indiciam que estejam a agir com *animus possidendi*.

Não é, por isso, de aplicar ao caso o ensinamento de ANTUNES VARELA, quando considera os casos excepcionais em que alguém pode ser considerado como agindo com intenção correspondente à posse do direito real de propriedade, a partir da *traditio*, tendo como base um contrato--promessa de compra e venda de um imóvel.

Aliás foi este entendimento que vingou no acórdão citado de 23.05.2006, onde se concluiu que se estava, ao contrário do que aqui acontece, perante uma verdadeira posse, integrada não apenas pelo *corpus* como pelo respectivo *animus* possessório.

O direito de retenção é um direito de garantia que “consiste na faculdade que tem o detentor de uma coisa de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este não cumprir uma obrigação a que está adstrito para com aquele” - PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 4.<sup>a</sup> ed., vol. I, p. 772.

Mas será que a penhora afecta o direito de retenção?

A resposta é negativa.

O direito de retenção conferido aos promitentes-compradores nas condições em análise, não visa mantê-los na fruição de qualquer direito de gozo, mas antes garantir o pagamento do seu crédito - dobro do sinal prestado - no pressuposto de que existe incumprimento definitivo imputável ao promitente--vendedor que recebeu o sinal.

Conferindo o direito de retenção (que não está sujeito a registo), ao seu titular, o direito de preferência que se sobrepõe, até, ao crédito hipotecário, a penhora, não afectando tal garantia, assegura ao credor/retentor o poder reclamar os seus créditos em sede executiva para poder receber o seu crédito pelo produto da venda - cf., MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “A Penhora de Bens na Posse de Terceiros”, in *ROA*, Ano 51.<sup>o</sup>, Abril de 1991, p. 83; AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de Processo de Execução*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, 2000, p. 212; e REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, Almedina, 2000, pp. 322 e 331.

A penhora deixa intocado, não só o crédito como a garantia dos aqui embargantes, que serão chamados à reclamação e à graduação preferencial do que lhes é devido, em resultado da quantia que prestaram a título de sinal,

aquando da celebração dos contrato-promessa de compra e venda da coisa que retêm - arts. 864.º, b) e 865.º, n.º 1, do Código de Processo Civil - cf. Ac. deste STJ, de 10.1.2002, Revista n.º 3295/01-2, *Sumários*, 1/2002.

O direito de retenção não é, assim, incompatível com a penhora ou apreensão judicial, porque o seu titular encontra amparo para o seu direito de crédito no esquema da acção executiva - cf. LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, p. 616.

Este STJ, em Acórdão de 29.1.2003, *Sumários de Acórdãos Cíveis*, n.º 67, decidiu que “os meios possessórios de que dispõe o credor garantido pelo direito de retenção só operam quando o acto lesivo prejudicar a sua garantia, e não enquanto mantiver, apesar da penhora, a possibilidade de exercício do seu direito”.

Sufragando este entendimento, não estando em causa que, pelo facto da penhora, os embargantes vejam ameaçado o seu direito real de garantia (retenção), defeso lhes está lançar mão de embargos de terceiro.

E não se nos afigura dever ser diverso o entendimento, se encarada a questão na perspectiva da execução específica do contrato, desde logo pelo que acima se disse, de que a posse resulta de uma convenção acessória e não por efeito do contrato e ser uma posse precária.

Por outro lado, porque os embargantes nada fizeram no sentido da execução específica do contrato, tendo inclusive, dois deles deixado passar sem reacção o não cumprimento do prazo judicialmente fixado para a celebração da escritura (o que coloca a questão da responsabilidade do incumprimento) e não resultando dos autos, finalmente, a viabilidade da execução específica.

Diversa seria a situação se os promitentes compradores tivessem intentado acção de execução específica da promessa e simultaneamente tivessem procedido ao seu registo, podendo, nesse caso, opor embargos de terceiro a penhora posterior ao registo (Ac. do STJ de 11.03.99, *BMJ*, n.º 485.º, p. 404).

Veja-se, no mesmo sentido, o que afirma J.M. GONÇALVES SAMPAIO, *A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas*, Almedina, Coimbra, 2.º edição, p. 287 e 288.

Aí, começa o referido AUTOR por afirmar que, em “regra, a posse exigida para

legitimar o embargante é a posse em nome próprio.”

E, mais adiante o mesmo sublinha que, quanto ao possuidor cuja posse se baseie em direito real de garantia, referindo, entre estes, o titular do direito de retenção, “vêm-se entendendo que não lhe assiste legitimidade para deduzir embargos de terceiro, visto a penhora não ofender a sua posse” e cita em abono desta tese o acórdão deste STJ de 23.01.1996, inserto em *CJSTJ*, ano III, tomo I, p. 166.

**III.** Termos em que se acorda em conceder a revista, revogando-se o acórdão da Relação para ficar a subsistir a decisão da 1.<sup>a</sup> instância.

Custas aqui e nas instâncias pelo embargantes.

Lisboa, 29 de Maio de 2008

Paulo Sá (relator)

Mário Cruz

Garcia Calejo