

Processo n.º 50/2004

(Recurso Civil)

Data: 1/Julho/2004

ASSUNTOS:

- Acção de restituição de posse
- Caducidade da acção possessória

SUMÁRIO:

1. Posse é a fruição de um direito sobre a coisa, exercida no próprio interesse, caracterizada como o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.
2. O direito do possuidor de recorrer à acção de restituição de posse caduca, se não intentar a acção no ano subsequente ao facto do esbulho ou ao conhecimento dele quando houver sido praticado às ocultas.

3. A razão de ser do estabelecimento da caducidade da acção possessória reside no facto de se presumir que se o esbulhado não pede dentro de um ano a entrega do objecto é porque reconhece direito ao esbulhador ou desiste das suas pretensões sobre a coisa, para além de que a apreciação do esbulho é difícil desde que se faça muito tempo depois de o mesmo ocorrer.

4. Se um possuidor esbulhado perder a posse sobre a coisa deixa de poder recorrer à acção de restituição, que tem por fundamento exactamente tal posse, decorrido um ano e um dia, presumindo a lei que, decorrido tal prazo, o mesmo possuidor desistiu da sua pretensão ou reconheceu a posse de outrem.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 50/2004

(Recurso Civil)

Recorrentes: (A),
(B)
(C) Internacional, Materiais de Construção, Limitada.
(C) Internacional, Construção e Comércio de Piscinas,
Limitada.

Recorrida: Fomento Predial (D), Limitada.

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

“FOMENTO PREDIAL (D), LIMITADA”, sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, com sede em Macau na Estrada Governador de Albano de Oliveira, n.º xx, rés-do-chão, letra “A”, Taipa, intentou no Tribunal de Competência Genérica, hoje Tribunal Judicial de Base **ACÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE POSSE**, nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 1033º e segs. do Código de Processo Civil de 61 contra (A), (B), **“(C) INTERNACIONAL, MATERIAIS DE**

CONSTRUÇÃO, LIMITADA”, e “(C) INTERNACIONAL, CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE PISCINAS, LIMITADA”, melhor identificados nos autos, pedindo que a acção fosse julgada procedente porque provada, e conseqüentemente, se declarasse a Autora legítima possuidora das fracções autónomas "A20", "B20" e "C20", para escritório, do 20º andar do prédio urbano sito em Macau na Alameda Dr. Carlos D' Assumpção, nºs xx, descrito na Conservatória do registo Predial de Macau sob o n.º 21.936 a fls. 34 do Livro n.º B-104A, e os Réus serem condenados solidariamente a:

Restituir, a favor da Autora, as referidas fracções autónomas "A20", "B20" e "C20", para escritório, do 20º andar do prédio urbano sito em Macau na Alameda Dr. Carlos D' Assumpção, nºs 160-206;

Indemnizar a Autora pelos prejuízos já causados que se computam em 30 de Junho de 1999 em, pelo menos, MOP\$840,000,00 (oitocentas e quarenta mil patacas), bem como nos rendimentos que as referidas fracções produziram ou poderiam produzir, desde 1 de Julho de 1999 até efectiva desocupação, em montante não inferior a MOP\$8,000.00 (oito mil patacas) por mês;

Proceder à remoção dos dois portões de ferro colocados no 20º andar daquele prédio urbano, sendo que um deles está colocado junto dos elevadores do prédio e da fracção "A20" e o outro junto da fracção "F20"; e a pagar as custas do presente processo e procuradoria condigna.

*

Oportunamente veio a ser proferida douda decisão, do seguinte teor:

“Em face de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal julga a acção procedente por provada e, em consequência decide :

Ordenar restituir, a favor da Autora, as referidas fracções autónomas "A20", "B20" e "C20", para escritório, do 20º andar do prédio urbano sito em Macau na Alameda Dr. Carlos D' Assumpção, nºs xx.

Indemnizar a Autora pelos prejuízos causados que se computam em 30 de Junho de 1999 em, pelo menos, MOP\$840,000.00 (oitocentas e quarenta mil patacas), bem como nos rendimentos que as referidas fracções produziram ou poderiam produzir, desde 1 de Julho de 1999 até efectiva desocupação, em montante não inferior a MOP\$8,000.00 (oito mil patacas) por mês.

Proceder à remoção dos dois portões de ferro colocados no 20º andar daquele prédio urbano, sendo que um deles está colocado junto dos elevadores do prédio e da fracção “A20” e o outro junto da fracção “F20”.

Custas pelos Réus.”

*

(A), (B), (C) International Materiais de Construção, Limitada e (C) International, Construção e Comércio de Piscinas, Limitada, RR., ora recorrentes, não se conformando com esta decisão dela vêm interpor o presente recurso e motivam o seu recurso alegando, fundamentalmente e em síntese:

A sentença recorrida ao não reconhecer que o direito de a sociedade A. recorrer a acção de restituição de posse caducou, necessariamente, em princípios de Agosto de 1997, i.e. decorrido um ano sobre a data do esbulho dos RR., que como alegado pela sociedade A. na

petição inicial e, posteriormente, provado ocorreu em princípios de Agosto de 1996, violou o disposto no artigo 1282º do C.C.

A sociedade autora não praticou sobre as fracções actos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade sobre as mesmas, mas meros actos facultativos ou de detenção, pois confessou e tal resulta dos factos provados que os eventuais actos de retenção e fruição material que exerceu sobre as fracções autónomas objecto do pedido de restituição de posse na presente acção, durante aproximadamente um mês, eram exercidos sem intenção de agir como proprietária das fracções, que exercia os poderes de facto sem intenção de agir como beneficiária do direito de propriedade sobre as mesmas, aguardando a celebração das escrituras de compra e venda para o fazer, esta é que seria para sociedade A. a *causa possessionis*, a relação jurídica que faria nascer o seu *animus possidendi* - a sentença recorrida faz indevida interpretação e aplicação dos artigos 1251º e 1253º do C. Civil anterior.

Aquele que não exerce posse no sentido técnico jurídico sobre a coisa, não pode senão excepcionalmente (como acontece nos casos do arrendatário, depositário, comodatário) recorrer a acção possessória de restituição de posse, a sentença fez indevida aplicação e interpretação dos artigos 1277º e 1278º do Código Civil anterior.

Não resultando dos factos provados qual o *animus* com que os RR. exerceram os actos de retenção e fruição de Agosto de 1996 até à data da propositura da acção 02 de Julho de 1999, presume-se a posse naquele que exerce o poder de facto, que deve pois ser mantido na sua posse, quando ela tenha duração superior a um ano e um dia, quando demandado

para a restituir- a sentença ignorou a presunção estabelecida no artigo 1252º, n.º 2, do C. C. anterior, cuja aplicação se impunha.

Os RR. não estão constituídos em obrigação de indemnizar a A. porque o alegado prejuízo ou dano por ela sofrido de não haver podido arrendar as fracções em Agosto de 1996 a pessoas, que nessa data, estavam interessadas em as arrendar pela renda mensal, relativa a cada uma delas, de MOP\$8.000,00 (oito mil patacas), não resultou de acto seu, pois o acto de ocupação das fracções pelos RR. foi autorizado pelo representante da sociedade proprietária registada das mesmas (desconhecendo os RR., aliás, à data a existência da sociedade A.) - a sentença faz errada aplicação e interpretação do art. 483º do C.C.

Termos em que,

Deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que considere totalmente improcedentes os pedidos formulados pela A.

*

Fomento Predial (D), Limitada, A., ora recorrida, contra alega, em síntese:

A acção de restituição da posse encontra-se regulada nos artigos 1277º e segs. do CC (de 1966), (artigos 1202º e segs. do CC de Macau).

De onde se conclui que no presente caso, quer pelo pedido efectuado, quer pelos factos provados que foi correcta a opção pela acção de restituição da posse, visto que ficou amplamente provado que o A. tinha a posse sobre as fracções “A20”, “B20” e “C20”, melhor identificadas nos autos quando foi esbulhado dessa posse pelos RR.

De facto, quanto à posse por parte da A., está provado na acção que a A. prometeu comprar as referidas fracções, pagou integralmente o preço, entrou na posse das fracções com expresse aval da promitente vendedora.

Tendo, desde então, actuado relativamente aos imóveis, possuía e dispunha dos mesmos a título pleno e exclusivo, de forma notória e pública, detendo, desde então as chaves das portas de entrada das fracções e utilizando-as sem qualquer dificuldade;

E, aliás, salvo o devido respeito, este o sentido claro e inequívoco da jurisprudência deste Tribunal de Segunda Instância, que em recente Acórdão (datado de 13/03/2003 no processo n.º 247/2002) relacionado com a defesa da posse (Embargos de Terceiro) decidiu que estando provado que "... os recorridos celebraram contrato promessa de compra e venda, prometendo comprar a fracção arrestada, que pagaram a totalidade do preço acordado, que do promitente vendedor receberam as suas chaves, que tem pago, mensalmente, as despesas inerentes ao gozo da fracção (...)" "(...) e que detém e fruem a mesma fracção, comportando-se como se a mesma lhes pertencesse, considerando a futura conclusão do contrato prometido como mera formalidade;" considera-se que nessa situação detém "(...) os embargantes no caso concreto a “boa posse” sobre a fracção arrestada (...)"

Mas já anteriormente o então Tribunal Superior de Justiça de Macau assim já decidiu "Em contrato promessa de compra e venda de imóvel, a tradição da coisa para o promitente-comprador acompanhada de factos que traduzam o *animus sibi habendi*, transfere a respectiva posse

para este, sem necessidade de registo, podendo defender a sua posse mediante embargos de terceiro em execução movida contra o promitente-vendedor, ainda que tenha havido penhora registada (...)" (vide Acórdão de 15/02/95 Processo n.º 254 *in* "Jurisprudência -T1, página 102 e segs.").

Por outro lado, quanto ao esbulho e estando provado que os RR demoliram paredes divisórias e portas de entrada das fracções, construindo outras que impedem o aceso às fracções e, com isso, ocupando ilegitimamente as fracções "A20", "B20", e "C20", não pode deixar de entender-se ter havido esbulho.

Desse modo e salvo o devido respeito, bem, procedeu o pedido da A. e declarou-se a A. legítima possuidora das fracções autónomas "A20", "B20" e "C20" (melhor identificadas nos autos);

Por outro lado, quanto ao pedido de indemnização ficou provado que "A Autora já tinha em carteira, em princípios de Agosto de 1996, diversas pessoas interessadas em arrendar as referidas fracções pelo valor de MOP\$8.000, 00 por cada fracção."

Ora, tendo a ilegal ocupação começado no início do mês de Agosto de 1996, verifica-se que desde essa data a A. se viu privada do uso das fracções, o que logicamente lhe acarretou e ainda acarreta prejuízos.

Prejuízos que já à data de 30 de Julho de 1999 (data da interposição da presente acção) se contabilizavam em MOP\$840.000,00.

Para além dos rendimentos que as referidas fracções poderiam produzir desde 1 de Julho de 1999 até à efectiva desocupação e que se contabilizam até ao final do mês de Março do corrente ano no valor de

MOP\$1.056,000,00, cálculos efectuados com base no rendimento mensal de MOP\$8.000,00 por cada fracção (conforme renda mensal apurada no quesito 21º) e pelo período de 44 meses (1 de Julho de 1999 a 31 de Março de 2003).

Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 1284º do CC (de 1961) (artigo 1209º do CC de Macau), "O possuidor mantido ou restituído tem o direito de ser indemnizado do prejuízo que haja sofrido em consequência da turbação ou do esbulho."

"I - A privação do uso de coisa imóvel é um dano real por violação do direito alheio, fazendo nascer uma obrigação de indemnização cujo cumprimento pode ser pedido em acção de Restituição da posse."

"II - Em tal caso, o prejuízo sofrido pelo lesado determina-se, normalmente, pelo valor dos rendimentos que a coisa produziu ou que poderia produzir." (vide Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 12/01/93 e publicitado através da acima referida página da Internet –www.dgsi.pt).

Desse modo e nos termos do artigo 562º do CC. "Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação."

Sendo certo que "O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão." (n.º 1 do artigo 564º do CC).

Ora e também por isso, a remoção dos portões de ferro é imperativa e decorre da própria restituição das fracções, pois os mesmos impedem a passagem e o uso das fracções pelo A.

Para além de não existirem quando da posse das fracções pelo A. (tendo sido colocados pelos RR. como forma de impedir o acesso às fracções esbulhadas.

Pelo que só a remoção dos referidos portões de ferro permite reconstituir a situação tal como existia imediatamente antes do esbulho dos RR.

Por outro lado não pode deixar de concordar-se com o prescrito no Douto Acórdão recorrido quando aí afirma claramente que "(...) os Réus nunca tiveram a posse (em sentido técnico-jurídico da palavra) pois, no início, fizeram proposta de aquisição de tais fracções autónomas, depois utilizaram outros argumentos para obter a apreensão material das fracções, nomeadamente o pagamento tardio dos respectivos preços, depois pediram a assinatura por parte do A. no pedido de modificação de obras a introduzir nas fracções, o que é suficiente demonstrar que, desde o início os Réus nunca tiveram *animus possidendi*, sabiam e sabem perfeitamente que as fracções autónomas não lhes pertencia, nem tinham título válido para as ocuparem. Se o tivessem, teriam invocado muito claramente nesta acção.

Daí resulta, ainda na esteira do Douto Acórdão recorrido, "(...) que os ocupantes não têm *animus possidendi*, que não têm nenhuma intenção de exercer sobre os imóveis como seu titular, o direito real correspondente ao domínio de facto que tem sobre ele (*corpus*) (...).

E que, como esse mesmo Acórdão retrata a adopção da teoria subjectivista segundo a qual "(...) numa situação de posse se distinguem dois elementos: Um material (o *corpus*) que se identifica com actos

materiais (tais como a detenção, fruição ou ambos conjuntamente), praticados sobre a coisa com o exercício de certos poderes sobre a coisa, o também chamado “domínio de facto sobre a coisa”, e, outro, o “elemento psicológico” (*animus*) que se traduz na intenção de se comprovar como titular do direito real correspondente aos actos praticados" (vide Acórdão de 27/02/2003, processo n° 246/2002 do TSI.

Por seu lado, da "posse", distingue-se a "simples detenção". Nos termos do artigo 1253° do CC, hoje 117° do CCM :

- São havidos como detentores:
- Os que exercem o poder de facto sem intenção de agir como beneficiários do direito;
- Os que simplesmente se aproveitam da tolerância do titular do direito;
- e,
- Os representantes ou mandatários do possuidor e, de um modo geral, todos os que possuem em nome de outrem.

Ora, como se refere no douto Acórdão recorrido, se ficou provado que "Em 08 de Novembro de 1996, (E) em representação da Sociedade Fomento Predial (F), Limitada, a solicitação de (A) (nota: Réu nos autos), apresentou um projecto de modificação subscrito pelo arquitecto (G), para juntar as fracções “B”, “C”, “C”, “E” e “F” do 20° andar do Ed. XX Plaza, implantado no lote 17 dos autos" pode concluir-se que os AA. não tinham *animus possidendi*.

Porque, se o tivessem, não haveria necessidade de solicitar a terceiros que apresentassem projecto (neste caso junto da D. S. S. O. P. T .) sobre as fracções em causa nos autos. O que não aconteceu.

Daí, pelo exposto e salvo o devido respeito, considerar-se também bem fundamentado o Douto Acórdão recorrido quando aí concluí que "(...) os factos de tolerância não poderão originar uma situação possessória, salvo se, entretanto, houver uma inversão do título de posse (artigo 1265º do CC), momento em que começará a contar o prazo da posse de ano e dia. O que não se verificou, pelo que, é de julgar improcedente a excepção de caducidade da acção."

Pelo exposto entendem que se deve manter a decisão recorrida na sua totalidade, nos termos e com os fundamentos acabados de expor.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

- A Autora "FOMENTO PREDIAL (D), LIMITADA", é uma sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, com sede em Macau na Estrada Governador de Albano de Oliveira, n.º xx, rés-do-chão, letra-A, Taipa, que tem por objecto a actividade de fomento predial.
- Em 7 de Junho de 1996, foram celebrados três contratos promessa de compra e venda, tendo a sociedade "(Y), LIMITADA" prometido vender as fracções autónomas designadas por "A20", "B20" e "C20", para escritório, do 20º andar do prédio urbano sito em Macau na Alameda Dr. Carlos D' Assumpção, nºs 160-206, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 21936, fls. 34 do Livro n.º B-104.
- Tendo a sociedade "(Y), LIMITADA" sido representada naqueles contratos pela sua procuradora "SOCIEDADE DE FOMENTO PREDIAL (F), LIMITADA" com poderes para o efeito.
- O referido prédio urbano, denominado "Edifício XX", foi construído no «Lote 17» na Zona dos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).
- Nos termos dos referidos contratos, o preço de cada fracção era de HK\$1.790.620,00, respeitante às fracções "A20" e "B20", e de HKD\$1,489,920.00, respeitante à fracção "C20".
- Os primeiros Réus (A) e (B) são comerciantes.
- O Réu (A) é sócio e gerente-geral das Rés sociedades "(C) INTERNACIONAL, MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, LIMITADA" e "(C) INTERNACIONAL, CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE

PISCINAS, LIMITADA", enquanto a Ré (B), mulher daquele, é socia gerente desta última sociedade.

- Muito embora a sede destas sociedades esteja registada na respectiva Conservatória na Estrada Coelho do Amaral, n.ºs x a xx, rés-do-chão, em Macau, o certo é que as mesmas exercem a sua actividade comercial na Alameda Dr. Carlos D' Assumpção n.ºs xx, edifício XX, 20.º andar, letras "B" a "F".
- Os Réus (A) e sua mulher (B) tomaram a decisão de deslocar as instalações das Rés sociedades para as fracções "E20" e "F20" do 20.º andar do Edifício XX, localizado na Alameda Dr. Carlos D' Assumpção n.ºs xx, em Macau, melhor identificado nas alíneas B) e D).
- Para tanto, os Réus (A) e (B) celebraram, no dia 13 de Maio de 1996, um contrato-promessa com a “SOCIEDADE DE FOMENTO PREDIAL (F), LIMITADA”, procuradora da legítima proprietária daquelas fracções, nos termos do qual prometeram comprar as fracções “E20” e “F20” daquele prédio urbano.
- Posteriormente, os Réus (A) e (B) decidiram aumentar a área das instalações das Rés sociedades.
- O objectivo dos Réus era unificar as fracções "B20", "D20" e "F20" do 20.º andar daquele edifício, todas elas contíguas, demolindo para o efeito as paredes divisórias, com vista ao alargamento das instalações das Rés sociedades .

- Os Réus entraram na posse da fracção "D20", em resultado dos contactos tidos com a "SOCIEDADE DE FOMENTO PREDIAL (F), LIMITADA", através do respectivo representante (E).
- Em princípio de Agosto de 1996, os Réus demoliram as paredes divisórias das fracções "D20" e "C20", passando assim a ocupar as fracções "B20" e "C20" desde essa altura, contra a vontade expressa da Autora.
- Tendo os Réus procedido ainda à demolição das portas de entrada daquelas fracções "B20" e "C20", com uma única porta de entrada.
- Em seu lugar, os Réus constituíram uma parede (exterior) de mármore ao longo das fracções "B20", "C20" e "D20", com uma única porta de entrada.
- Os Réus, mais uma vez, colocaram dois portões de ferro no corredor do 20º andar do edifício XX, que constitui parte comum do prédio, sendo que um dos portões encontra-se instalado junto dos elevadores do prédio e da fracção "A20" e o outro portão junto da fracção "F20".
- Portões esses que impedem a passagem e circulação para as fracções "A20", "B20", "C20", "D20", "E20" e "F20" daquele andar.
- Pesem embora as numerosas insistências e avisos da Autora no sentido de os Réus devolverem as fracções "A20", "B20" e "C20", conforme se comprova 1 a Secção desse Tribunal sob o nº 7/97.
- Os Réus têm-se recusado obstinadamente a proceder à sua devolução, continuando a ocupá-las contra a vontade expressa da Autora.
- Não dando qualquer hipótese de resolução extra judicial do presente litígio.

- Ao abrigo de três contratos promessa de compra e venda celebrados em 7 de Junho de 1996, mencionados na supra alínea B), a Autora prometeu comprar à sociedade "(Y), LIMITADA" as fracções autónomas designadas por "A20", "B20" e "C20" em causa.
- Tendo a ora Autora liquidado integralmente o preço das referidas fracções, como se infere do disposto na cláusula 2ª dos referidos contratos.
- Logo que o processo de registo da propriedade horizontal do referido edifício estivesse concluído, as escrituras públicas de compra e venda daquelas fracções seriam outorgadas no prazo de um mês após a recepção pela Autora da respectiva notificação emitida pela sociedade promitente vendedora.
- As referidas escrituras públicas de compra e venda outorgadas por facto de não ter esta sociedade ainda recebido da promitente vendedora qualquer notificação para aquele efeito.
- Logo após a celebração dos referidos contratos promessa, a Autora na posse das referidas fracções, com o expresse aval da sociedade promitente vendedora.
- A Autora, tendo, desde então, actuado relativamente aqueles imóveis, usufruía e disponha dos mesmos a título pleno e exclusivo, de forma notória e pública.
- Desde então a A. detendo as chaves das portas de entrada daquelas fracções e utilizando as mesmas, sem qualquer dificuldade.
- Tendo instalado nessas fracções, "E20" e "F20" a nova sede das Rés sociedades "(C) INTERNACIONAL, MATERIAIS DE

CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE PISCINAS, LIMITADA", muito embora não tenham procedido ao registo dessa alteração na competente conservatória dos Registos Comercial e Automóvel de Macau.

- Com vista a dar cumprimento a este propósito de aumentar a área das instalações das Rés sociedades, mencionado na supra alínea K), os Réus (A) e (B) contactaram em Julho de 1996 os sócio-gerentes da Autora, propondo-lhes a aquisição das fracções "B20" e "C20".
- De igual modo, o Réu (A) contactou a "SOCIEDADE DE FOMENTO PREDIAL (F), LIMITADA" procuradora da legítima proprietária da fracção "D20" daquele edifício, na pessoa do seu sócio-gerente (E), propondo de igual modo a aquisição desta fracção.
- Efectivamente a Autora e os dois primeiros Réus iniciaram negociações com vista à cessão da posição contractual da Autora a favor destes no tocante ao contratos promessa de 7 de Junho de 1996 referentes às fracções "B20" e "C20" do edifício XX.
- No entanto, essas negociações vieram-se a gorar, não tendo a Autora e os Réus celebrado qualquer contrato-promessa de compra e venda ou de cessão de posição contratual ou qualquer outro contrato referente às referidas fracções.
- Não tendo a Autora recebido dos Réus qualquer importância, a que título fosse, relativamente às fracções acima identificadas.
- Os Réus (A), (B), "(C) INTERNACIONAL, MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, LIMITADA" e "(C) INTERNACIONAL CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE PISCINAS, LIMITADA",

ocuparam as fracções "B20", "C20" do 20º andar daquele prédio urbano, em princípio de Agosto de 1996.

- Os Réus ocuparam também a fracção "A20" do 20º andar do Edifício XX, em princípio de Agosto de 1996, fracção essa também pertencente à Autora, passando a utilizá-la como armazém e depósito de materiais diversos.
- A Autora já tinha em carteira, em princípios de Agosto de 1996, diversas pessoas interessadas em arrendar as referidas fracções pelo valor MOP\$8.000,00 de cada fracção.
- É a Autora que figura como parte nos contratos promessa de compra e venda referidos na Especificação E) (contratos de 7/6/1996).
- Em data anterior a 7 de Junho de 1996, em 01 de Maio de 1996, o referido (E), contratou com (A), dono do estabelecimento denominado "Companhia de Construção e Engenharia (C)", a empreitada da obra de revestimento da superfície exterior do edifício XX Plaza, o prédio de que fazem parte as fracções cuja restituição se pede, havendo-se obrigado o R. (A) a efectuar a obra e (E) a pagar o preço da empreitada, fixado no total em HKD\$2.182.750,00 (dois milhões cento e oitenta e dois mil setecentos e cinquenta dólares de Hong Kong), da seguinte forma:
 - a) Com a transmissão da fracção autónoma designada por "D", do 20º andar do XX Plaza, no Zape, Porto Exterior, para o referido (A), cujo valor que as partes haviam fixado em HKD\$2.000.000,00 (dois milhões de dólares de Hong Kong),

seria para compensar parte do preço da empreitada, de igual valor.

b) Que o remanescente preço da empreitada, no valor de HKD\$182.750,00 (cento e oitenta e dois mil setecentos e cinquenta dólares de Hong Kong), seria pago em dinheiro, a (A), dez dias após a execução da obra.

- A entrega da fracção ao R. (A) foi feita logo após a execução da empreitada.
- Devido a tal transmissão da fracção autónoma "D", do 20º andar, do Edif. XX Plaza, os RR. (A) e sua mulher (B), decidiram celebrar em 13 de Maio de 1996, com o referido (E) e (M), representante da sociedade "Fomento Predial (F), Limitada", esta por sua vez, procuradora da sociedade "(Y), Limitada", novo contrato promessa de compra e venda das fracções autónomas designada por "E" e "F", do 20º andar, do mesmo prédio.
- O preço fixado para a venda das fracções foi de HKD\$4.000.000,00 (quatro milhões de dólares de Hong Kong), havendo sido declarado no contrato que os promitentes compradores haviam pago na data da celebração do contrato, a título de sinal e adiantamento do preço a quantia de HKD\$2.000.000,00 (dois milhões de dólares de Hong Kong), quantia que, na realidade, à data, já havia sido paga.
- Mas cujo pagamento foi feito em duas prestações: uma de HKD\$100.000,00 (cem mil dólares de Hong Kong), em 30 de Abril de 1996, na data de celebração de um contrato promessa de compra e venda que as partes consideraram provisório, e outra de

HKD\$1.900.000,00 (uma milhão e novecentos mil dólares de Hong Kong), na data da celebração do contrato promessa de compra e venda no escritório de advogado, ou seja, em 13 de Maio de 1996.

- O remanescente do preço, no valor de HKD\$2.000.000,00 (dois milhões de dólares de Hong Kong) que devia ser pago em 30 de Maio de 1996, nos termos do contrato, foi pago com recurso a um empréstimo concedido pelo "Banco Luso Internacional, Limitada" em 20 de Maio de 1996.
- A proprietária registada dos imóveis - "Sociedade (Y), Limitada" - transmitiu anteriormente à data da outorga da procuração (junta com doc. n.º 8 à p.i.), ou seja, em data anterior a 26 de Maio de 1992, à "Sociedade Fomento Predial (F), Limitada", por contrato particular a sua posição contratual relativamente ao contrato de concessão por arrendamento com o Território de Macau, na parte relativa ao terreno onde foi implantado este edifício denominado "XX Plaza".
- Em 08 de Novembro de 1996, (E) em representação da "Sociedade Fomento Predial (F), Limitada", a solicitação de (A), apresentou, inclusive projecto de modificação subscrito pelo arquitecto (G), para juntar as fracções, "E", "C", "D", "E" e "F", do 20º andar, do Edif. XX Plaza, implantado no Lote 17 do NAPE.
- Juntamente com o projecto de modificação, consistente também na junção de duas fracções, as fracções "N" e "O", do rés-do-chão, do mesmo edifício, cuja obra de decoração foi dada de empreitada, mais uma vez por (E) ao R. (A).

- O Réu (A) tem utilizado a fracção em causa para guardar os seus materiais.
- A A. reagiu, desde Fevereiro de 1997 - data em que foi notificado o 1º R. através da notificação judicial avulsa -, que a A. tem vindo a realizar actos conducentes à tentativa, para obter a restituição das fracções esbulhadas:
 - Primeiro com essa notificação judicial avulsa;
 - Segundo com a Acção de Restituição Provisória da posse que em 23/06/97 correu termos na 4ª Secção desse TCG sob o n.º 727/97.
 - Terceiro com a Acção de Restituição da Posse interposta em 12 de Maio de 1998 e que correu termos no 3º Juízo desse TCG sob o n.º 133/98.

III – FUNDAMENTOS

São as seguintes as questões colocadas pelos recorrentes e que importa analisar, a não ser que o conhecimento de uma prejudique alguma das restantes:

- da questão prévia da caducidade do direito da A. de recorrer à acção possessória;
- da falta de posse pressuposto da acção possessória;
- Da eventualidade de a posse do A. se encontrar extinta à data da propositura da acção;
- Da alegada inexistência de prejuízos.

*

1. Numa primeira abordagem as duas primeiras questões estão relacionadas entre si, porquanto os RR., ora recorrentes, sustentam, por um lado, que o direito à acção possessória havia caducado, por ter decorrido mais de um ano depois do facto que pretensamente terá esbulhado a posse da A., ora recorrida, e, por outro, que não existiria posse da A., pelo que não faria sentido ser esbulhada de algo que não possuía.

Assim sendo, faltando um pressuposto da acção possessória, ou seja a existência de posse, só depois de analisada esta questão, isto é, se existia posse da A. se poderá verificar se havia lugar à acção possessória e se o direito havia ou não caducado.

É questão que vem agora colocada e não posta em crise na douta sentença recorrida, aí se dando por assente a posse da A.

Mas vejamos se os recorrentes têm razão, ao dizerem que a A., ora recorrida não tinha posse sobre aquelas fracções autónomas.

Dizem eles que, no caso em análise, e apesar de provado que nos contratos promessa ficou declarado haver sido paga a totalidade do preço, a sociedade A. não iniciou os actos de retenção e fruição material dos imóveis em causa, como se sua proprietária fosse, pois ficou a aguardar a celebração da escritura para se considerar sua proprietária.

Também a sociedade promitente vendedora "(Y), Limitada", nunca considerou haver transferido a posse ou a propriedade para a sociedade A., pois em Agosto de 1996 autorizou a ocupação das fracções pelo R. (A) e as obras de unificação das mesmas com outras que havia prometido comprar, havendo sancionado tais actos com a apresentação do

projecto de obra de modificação para a sua unificação que as legalizava, através da sua procuradora "Sociedade de Fomento Predial (F), Limitada" conforme provado nos autos, do que resulta que nesta altura as fracções cuja restituição se pede nem sequer tinham autonomia física, embora tenham autonomia jurídica já que o título constitutivo da propriedade horizontal ainda não foi alterado.

Tal também significa que a sociedade registada como proprietária na Conservatória do Registo Predial se considerava proprietária das mesmas e, como proprietária, considerava que tinha o direito de fruição das mesmas (que se encontra incluído no direito de propriedade) e, conseqüentemente, o direito de edificar, pelo que, qualquer entrega das chaves das fracções à sociedade A. foi considerado um acto de mera tolerância e não um acto pelo qual se haja transferido a posse sobre as fracções ora em litígio.

Foi o representante da "Sociedade de Fomento Predial (F), Limitada", sociedade procuradora da proprietária, com amplos poderes de representação da mesma relativamente aos imóveis, quem, no dia 08/11/1996, a solicitação de (A) (na retenção e fruição material das fracções desde princípios de Agosto de 1996), apresentou o projecto de modificação subscrito pelo arquitecto (G), para juntar as fracções, "B", "C", "D", "E" e "F", do 20º andar, do Ed. XX, implantado no lote 17 do NAPE,

E não qualquer representante da sociedade A. que, conforme consta dos autos adoptou a firma "Fomento Predial (D), Limitada", sendo duas pessoas colectivas completamente distintas e diversas.

Deste facto seguramente se deduz que os actos de retenção e fruição material das referidas autónomas pelo R. (A) foram autorizados pela sociedade titular de direitos de propriedade sobre as fracções autónomas cuja restituição de posse a sociedade A. pede,

E de que, na realidade a sociedade A. só teve uma "eventual" detenção das fracções durante um mês nos termos dos factos provados e não qualquer posse.

Depois não há necessidade de os Réus provarem qualquer melhor posse que a da A. na presente acção, porque tal necessidade só se verificava se a A. houvesse proposto esta acção no prazo de um ano após o esbulho, altura em que ainda não teria definitivamente perdido a sua "presumida" posse de um mês,

Aí sim, teriam os Réus que provar a sua melhor posse (nos termos do art. 1278º, n.º 2, do C.C.).

Na linha desta argumentação, formula a seguinte conclusão: “A sociedade autora não praticou sobre as fracções actos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade sobre as mesmas, mas meros actos facultativos ou de detenção, pois confessou, e tal resulta dos factos provados, que os eventuais actos de retenção e fruição material que exerceu sobre as fracções autónomas objecto do pedido de restituição de posse na presente acção, durante aproximadamente um mês, eram exercidos sem intenção de agir como proprietária das fracções, que exercia os poderes de facto sem intenção de agir como beneficiária do direito de propriedade sobre as mesmas, aguardando a celebração das escrituras de compra e venda para o fazer, esta é que seria para sociedade A. a *causa*

possessionis, a relação jurídica que faria nascer o seu *animus possidendi*- a sentença recorrida faz indevida interpretação e aplicação dos artigos 1251º e 1253º do C. Civil anterior.

A pessoa que não exerce posse no sentido técnico jurídico sobre a coisa, não pode senão excepcionalmente (como acontece nos casos do arrendatário, depositário, comodatário ...) recorrer a acção possessória de restituição de posse, a sentença fez indevida aplicação e interpretação dos artigos 1277º e 1278º do Código Civil anterior.”

Apreciando.

Não se acompanha este entendimento dos recorrentes pelas seguintes razões:

Posse, nas palavras de Vaz Serra¹, é a fruição de um direito sobre a coisa, exercida no próprio interesse e o nosso legislador consagrou uma noção de posse, caracterizada por dois elementos², o *corpus* e o *animus*, ao defini-la como o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real – art. 1251º do CC66, aplicável ao caso.

A acção de restituição de posse tem por fundamento o esbulho - privação da retenção ou fruição da coisa ou direito - do possuidor, A. da

¹ - RLJ, 110º, 173

² - Henrique Mesquita, CJ 1982, 3º, 8

acção, sendo, pois, pressuposto da acção, desde logo, que o A. exerça a posse sobre a coisa ou direito cuja restituição pede.

De forma a demonstrar a posse da A. ficaram provados os seguintes factos :

- A A. “Fomento Predial (D), Limitada”, sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, com sede em Macau, na Estrada Governador de Albano de Oliveira n.º xx, r/c, “A”, Taipa, que tem por objecto a actividade de Fomento Predial (a. A da especificação), é quem figura como parte nos contratos promessa de compra e venda (quesito 22º), celebrados em 07/07/1996 (...), em que prometeu comprar à sociedade “(Y), Limitada”, representada pela sua procuradora “Sociedade de Fomento Predial (F), Limitada”, com poderes para o efeito, que prometeu vender, as fracções autónomas designadas por “A20”, “B20” e “C20”, para escritório, do 20º andar do prédio urbano denominado Ed. XX, construído no “Lote 17”, na Zona dos Novos Aterros do Porto Exterior, sito em Macau, na Al. Dr. Carlos D’Assumpção n.ºs xx, descrito na conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 21936, a fls. 34 do Livro n.º B104 (B) e C) da especificação). "Ao abrigo de três contratos promessa de compra e venda celebrados em 07 de Junho de 1996, mencionados na alínea B) (da especificação), a Autora prometeu comprar à sociedade "(Y) Limitada, as fracções autónomas designadas por "A20", "B20" e "C20". "
- Tendo a A. liquidado integralmente o preço das referidas fracções, como se infere do disposto na cláusula 2ª dos referidos contratos".
- As referidas escrituras públicas de compra e venda não foram outorgadas pelos facto de não ter esta sociedade ainda recebido da promitente vendedora qualquer notificação para aquele efeito.

- Logo após a celebração dos referidos contratos promessa, a A. na “posse” das referidas fracções, com o expresse aval da sociedade promitente vendedora, actuou relativamente aos imóveis, usufruindo e dispondo dos mesmos a título pleno e exclusivo, de forma notória e pública, detendo as chaves das portas de entrada daquelas fracções e utilizando as mesmas sem qualquer dificuldade.
- Em princípios de Agosto de 1996, os RR. demoliram as paredes divisórias das fracções autónomas “D20” e “C20”, passando a ocupar as fracções “B20” e “C20”, desde essa altura contra a vontade expressa da A. (N da especificação e 15º do questionário), procederam à demolição das portas de entrada daquelas fracções “B20” e “C20”, que ficaram com uma única porta de entrada (P) da especificação), colocaram dois portões de ferro no corredor do 20º andar do Ed. XX, que constitui parte comum do prédio, sendo que um dos portões encontra-se instalado junto dos elevadores do prédio e da fracção “A20” e o outro portão junto da fracção “F20” (Q) da especificação), portões esses que impedem a passagem e circulação para as fracções “A20”, “B20”, “C20”, “D20”, “E20” e “F20” daquele andar.

Daqui resulta que após a celebração do contrato-promessa a A., promitente compradora entrou na posse da coisa, sendo sinal dessa investidura, tida como tal pela generalidade das pessoas, a entrega das chaves, aliás, aqui complementada pela actuação concretamente exercida, integrante do citado *corpus e animus*.

A actuação de facto correspondente ao exercício do direito, por parte do possuidor, constitui o *corpus* da posse. O *corpus* é apresentado como elemento essencial da posse, o que não impede que,

excepcionalmente, em casos de posse derivada, a lei pressupõe o *corpus* independentemente da apreensão material da coisa. Para que haja posse, é preciso alguma coisa mais do que o simples poder de facto; é preciso o *animus*, que haja por parte do detentor a intenção de exercer, como seu titular, um direito real sobre a coisa, e não um mero poder de facto sobre ela.

Posteriormente, em Agosto de 1996 os RR. passam a ocupar as fracções A, B e C.

E sabe-se até que, em 8 de Novembro de 1996, (E) em representação da "Sociedade Fomento Predial (F), Limitada", a solicitação de (A), apresentou o projecto de modificação subscrito pelo arquitecto (G), para juntar as fracções, "B" , "C", "D", "E" e "F", do 20º andar, do Edif. XX Plaza, implantado no Lote 17 do NAPE.

Do facto de terem pedido àquela sociedade para assinar os documentos necessários para o efeito, retira o Mmo Juiz *a quo* grande relevância para demonstrar que os Réus, pelos menos o (A), sabiam perfeitamente que estavam a deter uma coisa alheia, não estando a exercer qualquer direito próprio, nos termos do artigo 1253º que prevê:

“São havidos como detedores ou possuidores precários:

- a) Os que exercem o poder de facto sem intenção de agir como beneficiários do direito;
- b) Os que simplesmente se aproveitam da tolerância do titular do direito;
- c) Os representantes ou mandatários do possuidor e, de um modo geral, todos os que possuem em nome de outrem.”

Para afirmar ainda que se os Réus exercessem um direito como fosse seu, não teriam pedido ao representante da A. para assinar documentos para pedir autorização das obras junto da DSSOPT, ou seja, os RR. sabiam que estavam e estão a deter uma coisa alheia.

A recorrente desvaloriza este facto, dizendo que o facto provado é que foi o representante da "Sociedade de Fomento Predial (F), Limitada", sociedade procuradora da proprietária, com amplos poderes de representação da mesma relativamente aos imóveis, quem formulou aquele pedido e não qualquer representante da sociedade A. que, conforme consta dos autos adoptou a firma "Fomento Predial (D), Limitada", sendo duas pessoas colectivas completamente distintas e diversas.

Deste facto, retiram os recorrentes - e isto é importante, acompanhando-se igualmente esta conclusão -, que os actos de retenção e fruição material das referidas fracções autónomas pelo R. (A) foram autorizados pela sociedade titular de direitos de propriedade sobre as fracções autónomas cuja restituição de posse a sociedade A. pede.

Os factos acima apontados vão no sentido de que a A., ora recorrida foi investida na posse efectiva de três fracções autónomas, que pagou, delas recebendo as chaves e com ela procurando os RR. estabelecer, antes de passarem a ocupar as ditas fracções, contactos no sentido da transmissão da sua posição contratual tendo em vista o alargamento da referida instalação da sede social das RR.

Não está assim em causa um pressuposto essencial da acção de restituição de posse que se traduz na posse da A.

2. Dado como integrado um pressuposto da acção possessória, ou seja, a posse da A., vejamos agora da caducidade do seu direito em se ver restituída na posse das referidas fracções.

Afirma a recorrente que a sentença recorrida, ao não reconhecer que o direito de a sociedade A. recorrer à acção de restituição de posse caducou, necessariamente, em princípios de Agosto de 1997, i.e. decorrido um ano sobre a data do esbulho dos RR., que, tal como alegado pela sociedade A. na petição inicial e, posteriormente, provado, ocorreu em princípios de Agosto de 1996, violou o disposto no artigo 1282º do C.C.

Suscita-se assim uma questão prévia, da caducidade do direito da A. de recorrer à acção possessória, considerando que o esbulho das fracções cuja restituição de posse a A. pede, relativamente às fracções "A20", "B20" e "C20", do Ed. XX, ocorreu em princípios de Agosto de 1996, havendo a presente acção sido proposta em 02/07/1999. Por conseguinte, nesta altura, já havia decorrido mais de um ano desde a data do esbulho. Tal prazo de caducidade está previsto no artigo 1282º do C.

Civil de 1966 (aplicável ao caso), onde se estabelece que o direito de recorrer à acção de restituição da posse caduca quando a mesma não houver sido intentada dentro do ano subsequente ao facto da turbação ou esbulho.

Defendeu-se na sentença que o fundamento ou *ratio* daquele artigo é o pressuposto de haver surgido uma nova posse, em sentido técnico jurídico rigoroso no esbulhador que, em conformidade com o artigo 1267º, n.º 1, al. d), ao fim de ano e dia extingue a posse do anterior possuidor esbulhado. Artigo este que estabelece que *"o possuidor perde a posse, pela posse de outrém, mesmo contra vontade do antigo possuidor, se a nova posse houver durado por mais de um ano"*.

Que sempre que não surja uma nova posse, em sentido técnico jurídico rigoroso no esbulhador que extinga a posse do anterior possuidor esbulhado não ocorre a caducidade do direito de recorrer à acção possessória contra o esbulhador.

Os RR. não teriam adquirido posse de ano e dia, pois solicitaram a assinatura da A. para apresentar projecto de obra de modificação das fracções autónomas em causa em Novembro de 1996 na D.S.S.O.P.T. e a tomada de "posse" ocorrida em Agosto de 1996, momento em que começaram a fazer as obras, é uma mera apreensão material das fracções autónomas.

E argumenta-se ainda com o facto de os Réus nunca terem tido posse (em sentido técnico jurídico da palavra), pois, no início, fizeram proposta de aquisição de tais fracções autónomas, depois utilizaram outros

argumentos para obter a apreensão material das fracções, nomeadamente o pagamento tardio dos respectivos preços, depois pediram a assinatura por parte da A., (atente-se nas razões aduzidas pelos recorrentes que dizem que esta factualidade inserta na sentença recorrida para fundamentar a posição de mera detenção por si exercida não vem comprovada) e ainda no pedido de modificação de obras a introduzir nas fracções Para se reiterar, na sentença recorrida, que os Réus nunca tiveram a "*animus possidendi*", sabiam e sabem perfeitamente que as fracções autónomas não lhes pertenciam, nem tinham título válido para as ocuparem.

E, relativamente, a este problema da caducidade do direito da A. de recorrer a acção possessória conclui:

"É certo que, segundo a jurisprudência mais ou menos uniforme, a acção de restituição provisória de posse não interrompe o prazo de caducidade do art. 1282º do CC de 1966. Mas para nós e neste caso concreto este é um problema falso, pois para que possa haver interrupção do prazo, é preciso que tal prazo já se tenha iniciado a contar, problema que, no caso em apreciação, tal prazo ainda não começou a correr.

Concluindo, os factos de tolerância não poderão originar uma situação possessória, salvo se, entretanto, houver inversão do título de posse (art. 1265º do Código Civil), momento em que começará a contar o prazo da posse de ano e dia."

Quid juris?

A presente acção deu entrada no dia 02/07/1999 no Tribunal de Macau e a restituição de posse tinha a sua tramitação prevista nos artigos 1033º e ss. do anterior Código de Processo Civil, normas aplicáveis à acção, i.e., segue, no que não estiver previsto em tais artigos em contrário, os termos do processo sumário (artigos 783º e ss. do anterior CPC).

Nos termos do artigo 1267º, n.º 1, al. d), do C.C. anterior (actual, artigo 1192º, n.º 1, c)) o possuidor perde a posse pela posse de outrem, mesmo contra a sua vontade, se a nova posse houver durado por mais de um ano.

O início da nova posse conta-se desde o seu início, se tomada publicamente, ou desde a data em que é conhecida do esbulhado, quando tomada ocultamente, ou desde a data da cessação da violência, quando adquirida com violência (art. 1267, n.º 2 do anterior C.P.C., actual art. 1192º, n.º 2, do C.C.).

O direito do possuidor de recorrer à acção de restituição de posse caduca, se não intentar a acção no ano subsequente ao facto do esbulho ou ao conhecimento dele quando houver sido praticado às ocultas (art. 1282º do anterior C.P.C., actual art. 1207º do C.C.).

Este prazo, relativamente curto, justifica-se não só pela necessidade de esclarecer rapidamente situações duvidosas que, pelo decurso do tempo mais obscuras se podem tornar e mais difíceis de provar quanto à matéria de facto, como ainda pela presunção de que o perturbado ou esbulhado, se não reage prontamente contra o autor da turbação ou do esbulho, é porque desiste das suas pretensões ou reconhece a posse de outrem. Relativamente à acção de restituição, ainda é de atender que o esbulhado perde a sua posse decorrido um ano e um dia (art. 1267º, n.º1, d), deixando de poder fundamentar o seu pedido).³

³ - Pires de Lima e A. Varela, CCA, 2ª ed.,56

Esbulho é a perda da retenção ou fruição da coisa e supõe a privação total ou parcial da posse⁴.

Na sentença recorrida faz-se uma interpretação restritiva, que a letra e o espírito da lei não parecem comportar, no sentido de que só relevará para efeitos da caducidade em análise o acto pelo qual o esbulhador inicia uma nova posse, em sentido técnico jurídico, em seu nome.

Há duas questões que se podem verificar: o esbulhador, no caso os RR. que deitam paredes abaixo e passam a ocupar as fracções podem fazê-lo ou porque estão convencidos de que estão a exercer um direito real em nome próprio (possuidores) e que pretendem opor à posse da A.; ou actuam dessa forma em nome alheio, legitimados num título de que não resulta um direito real aparente, mas que lhes dá o direito de reter ou utilizar a coisa (detentores), como seja o caso de agirem com o consentimento do verdadeiro dono e possuidor da coisa. Ou pode até acontecer que, a dado momento, deixem de usar a coisa nesta qualidade e a passem a usar como verdadeiros possuidores, (inversão do título da posse, cfr. art. 1265º do CC66), com *animus sibi habendi*.

Ora, está bem de ver que uma situação desta natureza pode não ser facilmente comprovável, não fazendo sentido que só a situação de posse no sentido técnico jurídico do termo relevasse para efeitos de caducidade. Não se vê por que razão não haveria a caducidade de funcionar, cujo fundamento acima se explicitou, quando o possuidor

⁴ - CCA de Pires de Lima e A. Varela, ob. cit., 49 e Ac. RE, de 15/1/81, CJ 6º, I, 99

permite impavidamente que outrem, a que título seja, utilize, contra sua vontade, uma determinada fracção ao longo de três anos. Claro está que este prazo não implica o reconhecimento do direito do ocupante, mas implica uma ocupação tolerada que não se compagina com o recurso a um meio possessório expedito e simplificado, devendo lançar-se mão, em caso de dissídio, a uma acção petitória.

É que a razão de ser do estabelecimento da caducidade, reafirma-se de novo, está no facto, como assinala lapidarmente Manuel Rodrigues,⁵ se o esbulhado não pede dentro de um ano a entrega do objecto é porque reconhece direito ao esbulhador, para além de que a apreciação do esbulho é difícil desde que se faça muito tempo depois de o mesmo ocorrer.

Reconhece-se que a argumentação expendida na douta sentença recorrida quanto à interpretação do prazo de caducidade do artigo 1282º do CC66 não deixa de ser engenhosa, mas não é referida por qualquer comentador. O prazo de caducidade corre contra o esbulhador, seja ele qual for, e a única restrição da lei, para além dos casos gerais de interrupção da caducidade, será para as situações de esbulho oculto ou violento.

Sobre a *ratio* daquele artigo, Pires de Lima e Antunes Varela, *in* Código Civil Anotado, em anotação ao mesmo artigo, ensinam:

"O prazo relativamente curto estabelecido para a proposição da acção e a inadmissibilidade da sua suspensão ou interrupção (cfr. art. 328º)

⁵ - A Posse, 4ª ed., 347

justificam-se não só pela necessidade de esclarecer rapidamente situações duvidosas que pelo decorrer do tempo mais obscuras se podem tornar e mais difíceis de provar quanto à matéria de facto, como ainda pela presunção de que o perturbado ou esbulhado, se não reage prontamente contra o autor da turbação ou do esbulho, é porque desiste das suas pretensões ou reconhece a posse de outrem. Relativamente à acção de restituição, ainda é de atender a que o esbulhado perde a sua posse decorrido um ano e um dia (art. 1267º, n.º 1, al. d)), deixando de poder fundamentar o seu pedido.

O prazo de caducidade conta-se a partir da turbação ou do esbulho. Se, porém, o facto tiver sido praticado a ocultas, o prazo só começa a contar-se desde que houve conhecimento dele por parte do esbulhado, isto é, desde que cessa a clandestinidade. O artigo 1282º não se refere ao esbulhado, mas refere-se a ele o n.º 2 do artigo 1267º, ao fixar o momento a partir do qual se inicia a contagem da nova posse de outrem.

Também parece, por lógica aplicação deste número, que, no caso de a posse ter sido adquirida por violência, o prazo de um ano, relativo à caducidade da acção de restituição só começa a contar-se a partir da cessação dela. Na verdade, enquanto não caducar a posse do esbulhado, não se justifica a caducidade do direito de accionar o esbulhado. A violência, de resto, enquanto existe, pode impedir também o exercício da própria acção e é razoável que o prazo de caducidade só comece a contar-se depois de o esbulhado estar em condições (normais) de poder e dever reagir - o que só sucede com a cessação da violência”.

A lei estabelece uma presunção de posse sobre a coisa a favor daquele que exerce o poder de facto, nos termos do art. 1252º, n.º 2, do C.C., que tem que ser elidida por qualquer outro possuidor que não tenha a retenção e fruição material da coisa. E se um possuidor esbulhado perder a posse sobre a coisa deixa de poder recorrer à acção de restituição, que tem por fundamento exactamente tal posse, decorrido um ano e um dia, presumindo a lei que, decorrido tal prazo, o mesmo possuidor desistiu da sua pretensão ou reconheceu a posse de outrem.

Esta ideia sai reforçada com o facto de o acto de perturbação ou de esbulho dever ser um acto material e não um acto intelectual ou jurídico.⁶

Convém atentar nas situações de turbação que se traduzem já não num esbulho mas numa perturbação da utilização regular e normal da coisa por parte do verdadeiro possuidor. Estas situações, em muitos dos casos, traduzem-se em situações esporádicas, momentâneas, em que o direito que se pretende fazer valer é seguramente em nome alheio. Para o *animus turbandi* ou *spoliandi* é indiferente a boa ou a má fé do perturbador ou do esbulhador. E embora se possa aceitar que não pode haver esbulho, por não poder haver posse se o poder que o terceiro exerça sobre a coisa não o é objectivamente à imagem dum direito susceptível de posse (unilateral e originariamente adquirida)⁷, como sucederá se o

⁶ - P. Lima e A. Varela, ob. cit., anot. ao art. 1278º

⁷ - Durval Ferreira, Posse e Usucapião, 2ª ed., 2003, 325

terceiro detém a coisa, como sendo (sem o ser) arrendatário, ou como seja o caso do arrendatário que findo o contrato, não abandona a casa, dizendo que não tem para onde ir, é incontestável que, pelo menos, se verificará aí uma situação turbativa, susceptível de recurso aos meios de defesa em que se traduzem as acções possessórias.

E nesse caso a lei também estabelece o mesmo prazo de caducidade de um ano, sendo certo que não há aí qualquer posse oponível ao verdadeiro possuidor.

Assim se conclui que o prazo de caducidade da acção não está necessariamente dependente do prazo da perda de posse a favor de outrem por mais de um ano.

Importa, de todo o modo, previamente, caracterizar os actos praticados pelos RR., ou seja, se os actos por si praticados integram a posse ou a detenção.

Relevando, encontram-se provados os seguintes factos:

- A presente acção foi proposta em 02/07/1999.
- A A. "Fomento Predial (D), Limitada", sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, com sede em Macau, na Estrada Governador de Albano de Oliveira n.º xx, r/c, "A", Taipa, que tem por objecto a actividade de Fomento Predial (A) da especificação), é quem figura como parte nos contratos promessa de compra e venda (quesito 22º), celebrados em 07/07/1996 (...), em que prometeu comprar à sociedade "(Y), Limitada", representada pela sua procuradora "Sociedade de Fomento Predial (F), Limitada", com poderes para o efeito, que prometeu vender, as fracções autónomas designadas por "A20", "B20"

e "C20", para escritório, do 20º andar do prédio urbano denominado Ed. XX, construído no "Lote 17", na Zona dos Novos Aterros do Porto Exterior, sito em Macau, na Al. Dr. Carlos D' Assumpção n.ºs xx, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 21936, a fls. 34 do Livro n.º B104 (B) e C) da especificação).

- Logo após a celebração dos referidos contratos promessa, a A. na posse das referidas fracções, com o expresse aval da sociedade promitente vendedora, actuou relativamente aos imóveis, usufruindo e dispondo dos mesmos a título pleno e exclusivo, de forma notória e pública, detendo as chaves das portas de entrada daquelas fracções e utilizando as mesmas sem qualquer dificuldade (quesito 5º, 6º, 7º)
- Logo que o processo de registo da propriedade horizontal do referido edifício estivesse concluído, as escrituras públicas de compra e venda daquelas fracções seriam outorgadas no prazo de um mês após a recepção pela A. da respectiva notificação para aquele efeito (quesito 3º).
- As referidas escrituras públicas de compra e venda não foram outorgadas pelo facto de não ter esta sociedade ainda recebido da promitente vendedora qualquer notificação para aquele efeito (quesito 4º).
- Em princípios de Agosto de 1996, os RR. demoliram as paredes divisórias das fracções autónomas "D20" e "C20", passando a ocupar as fracções "B20" e "C20", desde essa altura contra a vontade expressa da A. (N) da especificação e 15º do questionário), procederam à demolição das portas de entrada daquelas fracções "B20" e "C20", que ficaram com uma única porta de entrada (P) da especificação), colocaram dois portões de ferro no corredor do 20º andar do Ed. XX, que constitui parte comum do prédio, sendo que um dos portões encontra-se

instalado junto dos elevadores do prédio e da fracção “A20” e o outro portão junto da fracção “F20” (Q) da especificação), portões esses que impedem a passagem e circulação para as fracções “A20”, “B20”, “C20”, “D20”, “E20” e “F20” daquele andar (R) da especificação).

- A proprietária registada dos imóveis – “Sociedade (Y), Limitada” – transmitiu anteriormente à data da outorga da procuração (junta com o doc. n.º 8 à p.i.), ou seja, em data anterior a 26 de Maio de 1992, à “Sociedade de Fomento Predial (F), Limitada”, por contrato particular a sua posição contratual relativamente ao contrato de concessão por arrendamento com o Território de Macau, na parte relativa ao terreno onde foi implantado este edifício denominado “XX Plaza”.
- Em 8 de Novembro de 1996, (E) em representação da “Sociedade Fomento Predial (F), Limitada”, a solicitação de (A), apresentou inclusive projecto de modificação subscrito pelo arquitecto (G), para juntar as fracções “B”, “C”, “D”, “E” e “F”, do 20º andar, do Ed. XX Plaza, implantado no Lote 17 do NAPE.

Deste facto resulta que foi a proprietária registada “Sociedade (Y), Limitada”, por intermédio da sua procuradora, a “Sociedade Fomento Predial (F), Limitada”, esta por sua vez representada por (E), quem implicitamente autorizou e sancionou a ocupação que se deu em princípio de Agosto de 1996, altura em que foram feitas as obras de modificação acima descritas, ao apresentar o projecto de modificação, em 8 de Novembro do mesmo ano, para juntar as fracções “B”, “C”, “D”, “E” e “F”.

E não a sociedade A., como exara a sentença.

Extraír desse facto força argumentativa para afastar o elemento subjectivo afigura-se partir de um pressuposto errado, já que tal conduta, se pressupõe o reconhecimento de algum direito real, tal acontece perante o proprietário registado e não perante a A..

Sendo aquela a sociedade proprietária é legítimo pensar que fosse a ela a quem os RR. se devessem dirigir quando tinham que tratar da legalização ou das autorizações necessárias, só aquela tendo legitimidade para poder assinar os requerimentos.

E não deixa de ser legítimo pensar que, com aquela actuação, a apreensão material das fracções teve o consentimento e tolerância da sociedade proprietária, “(Y), Limitada”, não se levantando qualquer dúvida que tal apreensão material das fracções se deu em princípios de Agosto de 1996, contra a vontade da A., que identifica tal apreensão material como um acto de esbulho da sua posse.

E os outros factores invocados na sentença recorrida, indiciadores de uma situação jurídica de detenção e não de posse também não procedem. Se não vejamos:

- A assinatura do projecto de alteração de obras, como se viu, e contrariamente ao afirmado, não foi feito perante a A.;
- A proposta de aquisição de tais fracções autónomas e as negociações para cessão da posição contratual da A. perante a sociedade vendedora decorreu durante os meses de Junho e Julho de 1996, antes da ocupação das fracções A20, B20 e C20, por parte dos RR., que ocorreu em Agosto de 1996.

- Quanto aos argumentos utilizados para obterem a apreensão material das fracções, nomeadamente o pagamento tardio dos respectivos preços, não se alcança onde tal factualidade esteja comprovada.

Donde decorre que, após essa ocupação, não há qualquer reconhecimento comprovado da posse da A. por banda dos RR. Antes pelo contrário, são eles que praticam os actos de ocupação material, fazendo obras, montando portas e comunicações entre as fracções de forma a ampliarem as suas instalações.

E se nada se refere quanto ao elemento subjectivo, não se deixa de salientar que o possuidor goza da titularidade do direito nos termos do artigo 1268º, nº1, não vindo comprovado qualquer elemento donde se retire, de forma clara, que no exercício dos poderes de facto sobre aquelas fracções não agiam com intenção de beneficiários do direito, se tenham aproveitado tão somente da tolerância do titular do direito ou que possuíssem em nome de outrem – cfr. art. 1253º do CC66.

Não se acolhe assim o entendimento vertido na douta sentença sob apreciação, no sentido de que a posse da sociedade A. se não extinguiu, porque os RR., que aí se designam por ocupantes-usurpadores (cfr. fls 348) - na verdade, só usurpa aquele que em seu próprio nome passa a exercer o direito de outrem -, exercem uma mera detenção tolerada pela sociedade A., pois que tal não tem qualquer correspondência nos factos alegados pela sociedade A. na acção, nem nos factos que resultaram provados.

Somos assim a concluir que, ainda por esta via, os RR. enquanto esbulhadores se terão apoderado das fracções como possuidores, pelo que sempre deviam os possuidores anteriores fazer-se restituir à sua posse no prazo do artigo 1282º do CC66.

3. Porque o único facto que interrompe tal prazo é a propositura da própria acção possessória⁸ e esta foi proposta em 02/07/1999, a caducidade da acção não devia ter deixado de ser declarada.

Na certeza de que não interrompem o referido prazo a notificação judicial avulsa feita ao 1º R., nem as referidas acções de restituição de posse, na medida em que, fosse pelo inêxito do seu desfecho, fosse pela falta de virtualidade executiva para o desapossamento da coisa, a posse dos RR. sempre perdurou ao longo desses anos.

Uma última nota: Só com este entendimento se salvaguarda a possibilidade de discussão do direito à posse efectiva da coisa por parte do A. (se o tem de direito) de modo a não ficar precludido. Não o pode fazer valer é através deste meio processual, devendo lançar mão, como é óbvio, do meio processual adequado.

Nem sequer se pode proceder ao aproveitamento do processado, dentro das regras do aproveitamento dos actos processuais, mandando seguir a forma adequada, na medida em que o que está em causa é a própria caducidade do uso do meio processual e qualquer acção petítória

⁸ - Mota Pinto, CJ, 1985, 3º, 31

não deixará de ter outros pressupostos e fundamentos, de modo a fazer-se valer aí o direito da A., seja pela prevalência da melhor posse, da posse sobre a detenção ou elidindo a presunção de posse do esbulhador.

Pelas apontadas razões não se deixará de declarar a caducidade da acção de restituição de posse presente.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso e, revogando a decisão recorrida, declaram a caducidade do direito à acção de restituição de posse por parte da A., ora recorrida, assim se extinguindo a acção.

Custas pela recorrida.

Macau, de 1 de Julho de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong