

Processo n.º 504/2008

(Recurso Cível)

Data: 19/Fevereiro/2009

ASSUNTOS:

- Acção de reivindicação

SUMÁRIO:

Se o dono da coisa intenta acção de reivindicação, pedindo a entrega da coisa e o pagamento de rendas e o réu se defende, alegando e provando ter estado na posse da coisa como arrendatário, - não já no momento da propositura da acção -, ter celebrado arrendamento e ter pago as rendas devidas, ter entregado a coisa quando soube do novo proprietário, não ter sabido que este comprara a fracção, não tendo sido chamado à acção o locador, será de improceder o recurso relativo à decisão que absolveu o réu do pedido.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 504/2008

(Recurso Civil)

Data: 19/Fevereiro/2009

Recorrente: Companhia de Administração de Parques A Lda. – Rep. B

Recorridos: C

D proprietário do Centro de Motociclo E, e mulher F

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

I – RELATÓRIO

Nos autos principais a Autora, **Companhia de Administração de Parques A Lda.,** representada por B, intentou, em 02/02/2006, contra

- D, proprietário do “*Centro de Motociclos E*” e a sua mulher F
e contra

- C

acção de reivindicação, pedindo que:

(i) seja reconhecido à Autora o direito de propriedade sobre a fracção autónoma "KR/C"; (ii) seja ordenada a restituição da coisa reivindicada ao seu respectivo titular; (iii) sejam condenados os Réus ao

pagamento de uma indemnização no valor acumulado das rendas que se forem vencendo, à razão de HKD53.000,00, por mês, até à data da decisão que puser termo ao processo, a título de lucros cessantes e danos futuros pela privação do gozo da fracção, acrescida de juros vincendos; (iv) sejam condenados os Réus no pagamento da quantia de MOP6.500,00, a título de sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso culposo no cumprimento da decisão que ordenar a restituição da coisa reivindicada; e (v) sejam condenados os Réus em custas, procuradoria e quaisquer outras despesas.

O Réu, C, ora recorrido, apresentou contestação, defendendo-se por excepção e por impugnação, terminando com o pedido de absolvição do Réu e a condenação da Autora ao pagamento de multa e indemnização (em valores a fixar pelo Tribunal) por litigância de má fé.

A Autora não apresentou réplica.

Por duto acórdão de 11 de Janeiro de 2008, o Tribunal a *quo* julgou improcedente a acção e, em consequência, decidiu julgar improcedentes os pedidos da Autora, deles absolvendo os Réus.

Não se conformando com essa decisão, dela **recorre a A.**, Companhia de Administração de Parques A Lda., alegando em sede de conclusões finais:

A. Na parte em que considera como não provados os quesitos 9.º e 10.º da Base

Instrutória, deverá a douta sentença recorrida ser revogada por erro na percepção da prova produzida, designadamente das passagens transcritas do depoimento da Sr.ª G (XXX), e do relatório de avaliação do Agente Imobiliário H de fls. 39).

B. Na parte em que o Meritíssimo Juiz-Presidente do Tribunal a quo considera como não provado que os RR. tivessem recebido as cartas enviadas pela A., deverá a douta sentença recorrida ser revogada, por violação da competência para o julgamento da matéria de facto pelo tribunal colectivo prevista no art. 556.º, n.º 2 e 3 do CPCM) ou por inobservância do disposto no artigo 5.º, n.º 3 do mesmo diploma. Subsidiariamente;

C. A não proceder nenhuma das apontadas razões, mantém-se o facto de ter ficado provado na resposta aos quesitos 4 e 5 da Base Instrutória que a carta foi enviada ao "Centro de Motociclos E", pelo que o remetente beneficia da presunção juris tantum que se verificou a entrega da correspondência expedida.

D. Para ilidir esta presunção, não basta ao interessado pôr apenas em causa o facto "entrega da correspondência". Ele tem de demonstrar, sem margem para dúvidas, que não recebeu a carta que lhe fora enviada, e que tal ocorreu por motivos que não lhe são imputáveis.

E. Assim, na parte em que o Meritíssimo Juiz-Presidente do Tribunal a quo considera como não provado que os RR. Tivessem recebido as cartas enviadas pela A., deverá a douta sentença recorrida ser revogada por violação dos artigos 342º (noção de presunção), e 343.º, n.º 2 (presunções legais ilidíveis) do Código Civil, dado ter ficado por demonstrar que o destinatário não recebeu a carta que lhe fora enviada, e que tal ocorreu por motivos que não lhe são imputáveis.

F. O 1.º Réu C que figura no referido contrato de fls. 125 como "locatário", não é o proprietário do CENTRO DE MOTOCICLO E (vide resposta ao quesito 8 da Base Instrutória e a certidão de fls. 185).

G. Tal significa que o proprietário do CENTRO DE MOTOCICLO E, ou seja, o 1.º Réu, não é, nunca foi, nem nunca poderia ter sido, o "locatário" da fracção ora em apreço.

H. O proprietário do CENTRO DE MOTOCICLO E, ou seja, o D nunca dispôs, pois, de qualquer título, designadamente de um contrato de arrendamento, que lhe tivesse, alguma vez permitido ocupar ou continuar a ocupar a fracção adjudicada pelo Tribunal à "Companhia de Administração de Parques A Limitada".

I. Ao absolver o 1.º Réu do pedido de indemnização pela privação do gozo da fracção em apreço a que o mesmo sujeitou a A, o Tribunal a quo não observou o disposto no artigo 477.º, n.º 1 do CCM, face à ausência total de título ou de causa justificativa da violação pelo Fung, Kam Ming do direito do legítimo proprietário da fracção.

J. A resposta positiva ao quesito 14.º, da' Base Instrutória arruma definitivamente a questão de direito da validade do contrato de arrendamento que se discute no processo, pelo que deverá considerar-se como não escrita nos termos do disposto no artigo 549.º, n.º 4, primeira parte, do CPCM.

K. As afirmações do 2.º Réu especificadas na alínea F) dos Factos Assentes e no auto lavrado pelos funcionários judiciais de fls. 122, por não terem suporte no contrato de fls. 125 e ss., traduzem um comportamento culposo, porque intencional, e eivado de má fé, por distorcer conscientemente a verdade dos factos.

L. Os RR. continuaram a ocupar a fracção mesmo depois de saberem que a mesma

pertencia à A. que pretendia a sua entrega efectiva - cfr. auto lavrado pelos funcionários judiciais de fls. 122).

M. Ao invés, mesmo sabendo ou não podendo ignorar desde 1 de Julho de 2005 (cfr. auto judicial de fls. 122) que a A. pretendia a fracção porque a adquirira em venda judicial no âmbito da liquidação do activo da falida "Empresa de Fomento e Investimento I (Macau) Limitada", o 2.º Réu optou por entregar a fracção em 1/12/2005 (cfr. Alínea H dos Factos Assentes), **não à A.**, mas um estranho que a ela não tinha qualquer direito, em escusada violação do disposto no artigo 1004.º do CCM, cuja ignorância não aproveita a ninguém nos termos do disposto no art. 5.º do CCM.

N. Mais, não podendo ignorar o princípio de que "quem paga mal paga duas vezes" previsto no artigo 760.º do CCM, o 2.º Réu, mesmo assim, optou por não pagar à A. ou consignar em depósito o valor que alegadamente tinha pago ao J, que seria o que qualquer arrendatário teria feito após saber que a fracção que alegava ter arrendado fora arrematada em hasta pública e adquirida por outrem.

O. A fracção autónoma KR/C do rés-do-chão "K, juntamente com os demais bens da massa falida da "Empresa de Fomento e Investimento I (Macau) Limitada" foi objecto de apreensão em 27/01/1997 (cfr. fls. 32) e registo em 3/02/1997 (cfr. fls. 32), tendo ficado exclusivamente afecta ao pagamento integral ou rateado das dívidas dos credores do falido, bem como das custas, honorários do administrador e demais despesas que fossem contadas a final, sendo esta situação **oponível a terceiros** por via da publicidade conferida pelo registo (cfr. art. 1.º, 2.º, n.º 1, m), 5.º, n.º 1, 7.º, e 9.º, n.º 4, a) todos do Código do Registo Predial).

P. Ora, tendo o contrato de fls. 125 sido alegadamente celebrado em 3/10/2002, mostra-se evidente que ninguém, senão o administrador da massa falida (Dr. L conforme

carta de fls. 186), poderia ter proporcionado aos RR. o gozo temporário de qualquer um dos bens apreendidos da massa falida, o que nunca sucedeu.

Q. Face aos factos especificados e provados, em especial, face à data do registo da apreensão da fracção (3/02/ 1997), bem como à data (1/07/2007) e à forma (diligência judicial de entrega efectiva - cfr. auto de fls. 122) como os RR. foram confrontados com a pretensão da A., a decisão do Tribunal a quo de que não existe nenhum elemento que aponte para a culpa daqueles ao continuar a ocupar a fracção de Agosto de 2005 a Novembro de 2005, consubstancia um erro de julgamento contrário ao disposto nos artigos 1205º e ss do CPC de 1961, 1.º, 2.º, n.º 1, m), 5.º, n.º 1, 7.º, e 9.º, n.º 4, a) do Código do Registo Predial e 1004.º, 760.º e 5.º, do CCM.

R. O Tribunal a quo que considerou que: «O que a Autora devia fazer é propor esta acção, contra também a J» sem que a lei ou a natureza da relação material controvertida o impusessem, pelo que, também nesta parte, deverá a douta sentença recorrida ser.. revogada, ou, subsidiariamente, ser o seu segmento decisório substituído por outro que absolva os RR. da instância, por preterição de litisconsórcio necessário passivo (art. 412.º, n.º 2 do CPCM ex vi do artigo 61.º do mesmo diploma), com as legais consequências.

S. O Tribunal a quo concluiu que o contrato de "arrendamento" de fls. 125 não era nulo porque «esta 3.ª pessoa (o J) não foi chamada para intervir nestes autos, não se sabe com que título é que ela interveio no contrato de arrendamento.»

T. Ora, se não se sabe com que título é que o J interveio no contrato de fls. 125, ou seja, se não se sabe se quem nele figurou como "locador" se podia arrogar dessa qualidade, não podia o Tribunal a quo ter respondido afirmativamente ao quesito 14.º da Base

Instrutória e concluir pela **não nulidade** do contrato de fls. 125, dado que tal juízo de não nulidade pressupõe um juízo positivo quanto à legitimidade do J como locador.

U. Este juízo positivo quanto à legitimidade do J como locador resulta infirmado pela prova produzida nos autos de que o J, não é, nem nunca foi, Administrador da massa falida da "Empresa de Fomento e Investimento I (Macau) Limitada" (cfr. documento de fls. 186), nem proprietário da fracção adquirida pela aqui A., a "Companhia de Administração de Parques A Limitada" (cfr. certidão predial de fls. 15 e ss.), **donde nunca poderia validamente ter dado essa fracção de arrendamento a ninguém.**

V. O contrato de fls. 125 é assim nulo face à ilegitimidade do J comprovada nas respostas negativas aos quesitos 2.º e 3.º da Base Instrutória e no documento (não impugnado) de fls. 186 e na certidão predial de fls. 15 e ss.

W. Ora, a consequência da ilegitimidade do locador na celebração de contrato de arrendamento é a **nulidade**, por aplicação analógica do regime da venda de coisa alheia (art. 882.º do CCM).

X. O negócio invocado pelo 1.º Réu é inapto a produzir qualquer efeito relativamente ao proprietário da fracção e, em consequência, o 2.º Réu ocupou o imóvel sem para tal dispor de qualquer título válido que legitimasse tal ocupação.

Y. Subsidiariamente, o "contrato" de arrendamento de fls. 125 assinado entre o 2.º Réu e o J, em 3/10/2002, i.e., quase 6 anos depois do registo (em 3/02/1997) da apreensão da fracção ora em apreço, teria sempre caducado com a venda judicial, nos termos do disposto no art. 783º do CPCM (antigo art. 907º do CPC de 1961) e do art. 814º, n.º 2 do CCM, cuja redacção corresponde literalmente à do art. 824.º, n.º 2 do Código Civil anterior.

Z. o Tribunal a quo não se pronunciou sobre a questão subsidiária da caducidade do contrato de fls. 125 submetida à sua apreciação nos artigos 26.º a 31.º da petição inicial, como lho impunha o disposto no artigo 563.º, n.º 2 do CPCM, pelo que a sentença recorrida incorreu na nulidade prevista na primeira parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do CPCM.

AA. Subsidiariamente, como a fracção autónoma KR/C do rés-do-chão "K" **ficou a fazer parte do acervo de bens da massa falida** face à apreensão dos bens do falido (cfr. fls. 32) em 27/01/1997 e ao registo da apreensão dos bens do falido em 3/02/1997 (cfr. fls. 32), ainda que o J tivesse assinado o acordo escrito cuja cópia consta a fls. 125 em representação da falida, **esse negócio seria inoponível à massa falida** e, por conseguinte, a quaisquer adquirentes de bens da massa falida (art. 1190.º, n.º 1 do CPC de 1961, actual 1103.º, n.º 1 do CPCM), incluindo a A.

BB. O Tribunal a quo não se pronunciou sobre a esta questão subsidiária da ineficácia do contrato submetida à sua apreciação nos artigos 32.º a 40.º da petição inicial, como lho impunha o disposto no artigo 563.º, n.º 2 do CPCM, pelo que a sentença recorrida incorreu na nulidade de omissão de pronúncia prevista na primeira parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do CPCM.

CC. A simples privação ilegal do uso já integra um prejuízo de que o proprietário pode ser ressarcido, se necessário, com recurso a **critérios de equidade**. [Vejam-se, neste sentido, entre outros, os Acs. do STJ de 9/5/96, BMJ 457/325, de 9/5/02, na Revista n.º 935/02 (Relator Faria Antunes), em www.stj.pt, e de 6/6/01, CJSTJ, tomo II, p. 124.]

DD. De acordo com o **único elemento objectivo** sobre o valor de mercado da fracção em causa (o relatório de avaliação do Agente Imobiliário H de fls. 39), a A. terá

direito a receber uma indemnização de HKD53.000,00 por cada um dos meses (de 1/07/2005 a 7/04/2006, i.e.: 9.4 meses) que ficou privada do uso do imóvel, tudo no valor global de HKD498.200,00, acrescidos de juros legais desde a citação.

*EE. Subsidiariamente, afigura-se que o valor de mercado do arrendamento mensal da fracção nunca poderia ser inferior ao valor que o 2.º Réu alegou ter pago ao J, ou seja, HKD15.000,00/mês (cfr. documentos de fls. 126 a 128), o que perfaz um **preço irrisório** de HKD5.66 por pé quadrado!*

FF. Assim, A. terá, pelo menos, direito a receber uma indemnização de HKD15.000,00 por cada um dos meses (de 1/07/2005 a 7/04/2006, i.e.: 9.4 meses) que ficou privada do uso do imóvel, tudo no valor global de HKD141.000,00, acrescido de juros legais desde a citação.

GG. Subsidiariamente, a A. tem direito a receber a indemnização de um valor a determinar segundo juízos de equidade por cada um dos meses (de 1/07/2005 a 7/04/2006, i.e.: 9.4 meses) que ficou privada do uso do imóvel, ou o valor que vier a liquidar-se em execução de sentença.

NESTES TERMOS entende que deve ser dado provimento ao presente recurso.

Contra alega o R., ora recorrido C (XXX), alegando, em síntese:

1. A Recorrente configurou a presente acção como uma acção de reivindicação, ou seja, um meio judicial de que dispõe o proprietário para exigir, do possuidor ou detentor

da coisa, o reconhecimento do seu direito e a conseqüente restituição da coisa (art. 1235º do Cód. Civil);

2. Caberia, pois, à Recorrente, nos termos do n.º 1 do art. 335º do Código Civil, o ónus de alegar e provar que é proprietária da coisa e que esta se encontra na posse ou detenção dos Recorridos.

3. Ficou provado que a referida fracção já não estava "ocupada" pelo CENTRO DE MOTOCICLOS E desde 1 de Dezembro de 2005.

4. No entanto na petição inicial, que deu entrada em 2 de Fevereiro de 2006, a Recorrente alegou que os ora Recorridos ocupavam a fracção até ao momento e que se recusam a entregá-la voluntariamente;

5. Pelo que, quando foi intentada a acção já haviam passado mais de dois meses desde a entrega da fracção "KR/C", facto que a Recorrente não poderia ignorar;

6. Sendo essencial para a procedência da acção de reivindicação a prova de que a fracção se encontra na posse ou é detida pelos ora Recorridos, o que a Recorrente não logrou provar, bem decidiu o Tribunal a quo ao julgar improcedente a acção neste sentido, vide Acórdãos do STJ de 13 de Março de 1986 e de 2 de Dezembro de 1986, in BMJ, 355-362 e 362-537, respectivamente; Acórdãos do STJ de 16 de Dezembro de 2004, de 30 de Novembro de 2006 e de 5 de Julho de 2007, todos in www.dgsi.pt e Professores Pires de Lima e Antunes Varela, "Código Civil Anotado, Vol. III, 1987, 112-116;

7. A fracção autónoma "KR/C" encontra-se ocupada pelo CENTRO DE MOTOCICLOS E desde 3 de Janeiro de 1997, data da celebração do primeiro contrato de arrendamento, que, justamente, foi celebrado com o propósito de que esse espaço viesse a

ser ocupado pelo CENTRO DE MOTOCICLOS E;

8. *Apesar de no contrato de arrendamento figurar como arrendatário o 3.º Réu, este interveio na qualidade de gestor de negócios do 1.º Réu, intervindo no interesse e por conta deste (vide artigos 458º e ss. do Código Civil);*

9. *Assim, o CENTRO DE MOTOCICLOS E ocupou a fracção autónoma, até 1/12/05, ao abrigo do contrato de arrendamento celebrado pelo 3.º Réu, na qualidade de gestor de negócios do 1.º Réu;*

10. *O 3.º Réu sabendo em que qualidade agia e convencido da legalidade da sua actuação, prontamente juntou aos autos, quando solicitado para o efeito, o contrato de arrendamento que justifica a ocupação da fracção "KR/C";*

11. *A Recorrente viu-se privada do uso da fracção entre 1/07/2005 e 7/04/2006 por inércia da sua parte - deixando o processo judicial parado, sem dar o devido impulso processual - não podendo tal facto ser assacado aos Recorridos que agiram com a diligência que lhes era exigível;*

12. *A referência à má fé do 3.º Réu, ora Recorrido, não tem qualquer cabimento, sendo que, quem actua de má fé, desde o momento em que é proposta a acção, é a Recorrente;*

13. *Efectivamente começa por propor uma acção cuja falta de fundamento não devia ignorar, sendo que "a partes estão obrigadas a respeitar os deveres de verdade, probidade e cooperação, violando estes deveres litigam de má fé" - acórdão do STJ de 27/05/2004, processo n.º 237/03 in www.dgsi.pt, que se indica para referência doutrinal, e Acórdão do TSI de 27.06.02, Processo n.º 68/2002, in www.court.gov.mo ;*

14. E, em sede de recurso, continua com a mesma conduta, alterando conscientemente a verdade dos factos, manipulando e deturpando eventos, ajustando-os, convenientemente, à sua realidade com o fim único de obter para si, de modo ilegítimo, através do uso reprovável do processo, aquilo a que sabe não ter direito;

15. No que concerne ao quesito 14.º entende-se que as expressões utilizadas têm um sentido vulgar e são correntemente usadas pela generalidade das pessoas;

16. A Recorrente pretende colocar o acento tónico desta questão na resposta ao quesito 14.º, quando, salvo melhor entendimento, a questão tem de ser colocada em sede de formulação do quesito;

17. A propósito da organização da base instrutória e da elaboração da especificação, diz-se no n.º 1 do art. 430.º, que o juiz seleccionará, entre os factos articulados, os que sejam relevantes para a decisão da causa;

18. Sendo que, nos termos do n.º 2 do artigo supra indicado, a especificação e a base instrutória estão sujeitos a reclamação;

19. Ou seja, se a ora Recorrente entendia que a formulação do quesito 14.º - onde, como afirma, estão incluídas expressões com sentido técnico-jurídico - poderia suscitar dúvidas ou não obedecia aos ditames legais, deveria ter reclamado quando notificada para o efeito;

20. Dos documentos juntos aos autos e da prova produzida em julgamento, designada mente o depoimento das testemunhas M (XXX) e N (XXX), não resulta que os Recorridos tenham recebido qualquer carta remetida pela Recorrente;

21. *Efectivamente, o aviso de recepção junto aos autos com a contestação (como doc. n.º 3) não se encontra assinado, o que, por si só, prova que a carta não foi recebida;*

22. *Não pode a Recorrente, só porque lhe convém, inventar presunções de entrega de correspondência que não estão previstas na lei;*

23. *Relativamente às considerações tecidas sobre o contrato de arrendamento, a decisão do Tribunal a quo não merece qualquer reparo;*

24. *Na acção de reivindicação o pedido de indemnização assume natureza autónoma, a restituição, só por si, não origina a obrigação de indemnizar, sendo possível que a coisa reivindicada possa estar a ser detida por um possuidor de boa fé e a título legítimo, tornando-se, assim, necessário provar o ilícito;*

25. *Entende o Recorrido que o prejuízo não pode confundir-se com a lesão do direito, sendo que essa lesão, por si só, não faz incorrer na obrigação de indemnizar;*

26. *O dano da privação do uso tem de ser efectivo, concreto e com repercussão na esfera jurídica do lesado; a privação de uso não é, por si só, geradora do dever de indemnizar (neste sentido vide Acórdão do STJ de 8 de Maio de 2007, Acórdão da Relação do Porto de 24 de Abril de 2007 e Acórdão da Relação do Porto de 14 de Junho de 2005, todos in www.dgsi.pt).*

27. *A Recorrente, privada do bem, tinha a obrigação de alegar e provar ter visto frustrado um propósito, real e efectivo, proceder à sua utilização, e em que precisos termos o faria e o que auferiria não fora a ocupação da fracção;*

28. *No entanto, não ficou provado que a Recorrente, se tivesse a disponibilidade*

física da fracção a teria, necessariamente, arrendado e estaria a receber a respectiva renda;

29. *A fracção ainda não se encontra arrendada;*

30. *Acréscere que, a Recorrente se viu privada do uso da fracção, entre 1/07/2005 e 7/04/2006, por inércia da sua parte, não podendo tal facto ser assacado aos ora Recorridos;*

31. *Assim, carecendo o dano patrimonial de efectiva e concreta demonstração, que não foi consumada nos presentes autos, não existe obrigação de indemnizar.*

Nestes termos, entende que deve ser negado provimento ao presente recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- Em 7 de Novembro de 1996, no âmbito do processo CV2-96-0001-CFI, foi declarada a falência da “Empresa de Fomento e Investimento I (Macau) Limitada” (*alínea A) da Especificação*).
- Em 27/01/1997 foram apreendidos os bens da falida, nomeadamente, a fracção autónoma KR/C do rés-do-chão “K”, para comércio, do prédio sito

em Macau, com os n.ºs XXX da Avenida do XXX e n.ºs XXX da Avenida de XXX, inscrito na matriz predial sob o n.º XXX, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º XXX, a fls. XXX verso do livro XXX (*alínea B) da Especificação*).

- Em 3/02/1997 foi realizado o registo da apreensão dos bens do falido, designadamente, da fracção autónoma referida em B) (*alínea C) da Especificação*).
- Em 24/06/2005, por despacho judicial transitado em julgado, foi adjudicada à Autora a fracção em causa ordenando-se a entrega efectiva do imóvel à Autora (*alínea D) da Especificação*).
- Em 1/07/2005, 2 funcionários judiciais, deslocaram-se à fracção mas não puderam proceder à sua entrega pelo facto de a fracção se encontrar ocupada pelo “Centro de Motociclo E” (E 電單車中心) (*alínea E) da Especificação*).
- Na mesma data e local, aos funcionários judiciais, C (XXX) disse que a ocupação do imóvel pelo “Centro de Motociclo E” era feita ao abrigo de um contrato de arrendamento (*alínea F) da Especificação*).
- Em 28/07/2005, a “Companhia de Administração de Parques A Limitada”, registou na Conservatória do Registo Predial o seu direito de propriedade sobre a fracção (*alínea G) da Especificação*).
- A fracção em causa foi entregue, em 1/12/2005, a J livre de pessoas e bens (*alínea H) da Especificação*).

* * *

Da Base Instrutória

- Em 3/10/2002, XXX (**J**), como locador, e XXX (**C**), como locatário, assinaram o acordo escrito cuja cópia consta a fls. 125 (*Resposta ao quesito 1º*).
- Em 24/05/2005 a “Companhia de Administração de Parques **A** Limitada” enviou uma carta ao “Centro de Motociclos **E**”, informando de que tinha arrematado em hasta pública a fracção supra referida (*Resposta ao quesito 4º*).
- E aí fixando um prazo – 2/06/2005 – para que o “Centro de Motociclos **E**” contactasse a Autora para resolverem a situação sob pena desta requerer a entrega judicial da fracção (*Resposta ao quesito 5º*).
- A Autora não recebeu qualquer resposta (*Resposta ao quesito 6º*).
- Em 29/7/2005, **N**, a pedido de **C**, juntou aos autos de falência o contrato de arrendamento cuja cópia consta a fls. 125 e os recibos cujas cópias constam de fls. 126 a 128 (*Resposta ao quesito 7º*).
- O proprietário do “Centro de Motociclo **E**” é **D** (*Resposta ao quesito 8º*).
- Aquando da entrega da fracção foram publicados diversos anúncios nos jornais de Macau avisando os clientes que a partir de Dezembro de 2005 o estabelecimento comercial “Centro de Motociclos **E**” mudaria de instalações (*Resposta ao quesito 12º*).

- Entre 1 de Agosto e Novembro de 2005 as rendas foram pagas ao locador XXX (J), de acordo com o montante estabelecido no contrato de arrendamento, em conformidade com o acordo referido na resposta do quesito 1º (*Resposta ao quesito 14º*).”

III – FUNDAMENTOS

1. Basicamente e procurando clarificar o que se configura como turvo, o recurso interposto insurge-se quanto ao não arbitramento da indemnização pela não entrega da fracção autónoma à A. - valor que seria no entendimento vertido na sentença recorrida correspondente a 4 meses de rendimento, de Agosto de 2005 a Novembro de 2005-, sendo que o pedido da entrega foi considerada inútil por tal ter entretanto ocorrido.

Enquanto a sentença recorrida entendeu não ter existido culpa pela não entrega, pois que o R. **D** permaneceu na fracção que tinha tomado de arrendamento, a A., ora recorrente, tenta convencer do contrário, da ilegitimidade da posse dos RR., esgrimindo nas seguintes vertentes:

- (i) Da absolvição do 1º Réu;
- (ii) Da resposta ao quesito 14) da Base Instrutória,
- (iii) Da culpa ou de má fé do 2º Réu;
- (iv) Da presunção da entrega da correspondência ao destinatário;

(v) Da preterição do litisconsórcio plural;
(vi) Da nulidade do contrato de fls. 125 e ss.; *ou subsidiariamente,*

ou subsidiariamente

(vii) da caducidade do contrato de fls. 125 e ss.;

ou subsidiariamente

(viii) da inoponibilidade do contrato de fls. 125 e ss.;

e caso a sentença seja revogada;

(ix) do dano patrimonial;

(x) da quantificação do dano da privação de uso.

Estas as questões que se terão de conhecer, a não ser que prejudicadas pelo conhecimento de algumas delas.

2. Há uma questão que, embora não seja uma questão prévia, não deixa de ser conformadora do *thema decidendum* e que, suscitada pelo recorrido C, não é de todo impertinente.

A Autora, ora Recorrente, configurou a presente acção como uma acção de reivindicação, ou seja, um meio judicial de que dispõe o proprietário para exigir, do possuidor ou detentor da coisa, o

reconhecimento do seu direito e a consequente restituição da coisa, *in casu*, a fracção autónoma "KR/C" - cfr. art. 1235º do Cód. Civil.

A acção de reivindicação compreende, assim, dois pedidos concomitantes: o reconhecimento de determinado direito e a entrega da coisa objecto desse direito, podendo vir, por acréscimo, um pedido de indemnização.

Caberia, pois, à reivindicante o ónus de alegar e provar que é proprietária da coisa e que esta se encontra na posse ou detenção dos RR., ora recorridos. Efectivamente, nos termos do n.º 1 do art. 335º do Código Civil, àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.

A ora recorrente alegou e provou a sua propriedade por via da presunção do registo a seu favor, mas não logrou provar a posse dos RR que à data da propositura da acção já a haviam entregado ao locador - em 1/12/05 - que não é parte na acção.

Digamos que a acção não só se torna inútil, como falha na sua própria génese.

Isto, para referir que o que soçobra é o pedido de indemnização, como muito bem evidenciado na sentença recorrida, relativo a 4 meses de rendimento.

Ora, o que releva para a dilucidação desta questão é tão somente indagar dos pressupostos da responsabilidade dos RR que há-de fundar

o pedido indemnizatório por uma pretensa ocupação indevida durante esse lapso de tempo.

3. Segundo a recorrente, teria ficado provado que o 1.º Réu **D** não dispunha de qualquer título que lhe permitisse usar a fracção da **A.**, pelo que a ocupação continuada que dela fez com o seu estabelecimento "Centro de Motociclo **E**" foi ilegal, tendo entorpecido a acção da justiça, que necessitou de duas diligências sucessivas ao local para lograr obter a entrega efectiva da fracção ao seu legítimo proprietário (cfr. os autos lavrados pelos funcionários judiciais de fls. 122 e de fls.155).

Assim, face à ausência total de causa justificativa da ocupação da fracção da **A.** pelo 1.º Réu **D**, afigura-se-lhe que, pelo menos ele, deveria ter sido condenado no pedido de indemnização pela privação do gozo da fracção em apreço a que sujeitou o proprietário da fracção, sob pena de violação do disposto no artigo 477.º, n.º 1 do CCM.

A resposta a esta questão não passa por uma mera argumentação silogística usada pela recorrente, em desafio à sua própria inteligência que não deixa de se evidenciar, enquanto diz que, porque não se provou que o "Centro de Motociclos **E**" fosse a entidade patronal de **C** e tendo sido este que arrendou a fracção a **J**, será de concluir pela ausência de causa justificativa da ocupação da fracção.

Aqui está bem patente um exemplo de alegação que só desabona a quem pretende favorecer.

Então não é verdade que a intervenção de terceiros em nome do representado ou por conta e no interesse dele pode justificar a celebração de determinado negócio e a ocupação de um dado prédio?

Depois, não importaria alegar a culpa concreta, nomeadamente o conhecimento de que essa ocupação era feita contra a vontade do proprietário da coisa?

Tanto basta para desde logo se afastar esta linha de argumentação.

4. A recorrente procura pôr em causa o contrato de arrendamento em dois níveis.

Primeiro, defende que não se podia formular o quesito 14º, enquanto tal, dadas as expressões usadas e passar por essa formulação a resposta às questões colocadas.

Depois, porque, sendo o contrato nulo, nunca a ele se podia responder, dizendo-se que sobre a referida fracção pendia um contrato de arrendamento.

Na verdade, vem provado que, desde a celebração do primeiro contrato de arrendamento, em 3 de Janeiro de 1997 essa fracção

autónoma se encontrava ocupada pelo “Centro de Motociclos **E**”.

Ora, não é difícil configurar que a gestão dessa, como de qualquer empresa, pode ser assumida pelos próprios donos, por seus gerentes, empregados ou simples gestores de negócios.

O que bem pode ter acontecido com o 3º Réu, **C**, o que não deixa de ser corroborado pelo especificado - al. F) da Especificação e resposta ao quesito 1º.

Apesar de no contrato de arrendamento figurar como arrendatário o 3º Réu e não se dizer em que qualidade interveio bem pode ter acontecido ter ele intervindo na qualidade de gestor de negócios do 1º Réu, intervindo no interesse e por conta deste - artigos 458º e ss. do Código Civil.

Tal constatação pode explicar que, desde o início do arrendamento, a fracção tenha sido ocupada pelo Centro de Motociclos **E** e também o facto de o 3º R. ter dito aos Srs funcionários judiciais que a **C.^a** ali estava porque tinha em seu poder e o fazia ao abrigo de um contrato de arrendamento.

5. No fundo, como já acima se frisou, o que importa saber é se houve culpa ou má fé de algum dos réus.

Parece não haver dúvidas de que a posse do 1º R. e da sua

empresa foi titulada por um contrato de arrendamento, tal como respondido e bem ao artigo 14º.

É pacífico que os factos devem ser a expressão da realidade vivida, material e sensorial e as expressões que a retratam podem conter vários níveis de estilo ou compreensão.

Daí que um nível de expressão significativa, embora de cariz jurídica, mas donde o cidadão comum percepcione qual o signo representado, respeitante àquela realidade, não deve ser proscrito das peças processuais.

É o que acontece com a formulação e a resposta ao quesito 14º.

Qualquer pessoa de básica instrução, confrontado com tal formulação, fica a saber que aquela C.^a estava naquele local, dele podendo desfrutar mediante o pagamento de uma renda que devia pagar a quem se arrogasse poderes legítimos sobre essa coisa.

Em todo o caso, se a questão formal e teórica tão habilmente explorada nesta sede pela recorrente era assim tão relevante, devia ela ter reclamado de tal quesitação em sede própria.

Mas não o fez, pretendendo agora, que se dê como não escrita uma resposta que parece clara, perceptível e descreve da forma simples um facto, *qua tale*.

Não obstante tratar-se de uma questão jurídica, a qualquer tempo

oficiosamente sindicável, não se deixa, contudo, de salientar a sem razão da recorrente pelas apontadas razões.

6. A recorrente reclama da obstinação na não entrega quando o que se verifica é que o R. estava na posse de um contrato de arrendamento, título idóneo, à partida, para legitimar a sua posse e opô-la à do proprietário.

Ora, salvo o devido respeito, relevando apenas o supra citado período de 4 meses - já que depois de Dez./05 os Réus deixaram de estar na posse da fracção em causa -, se a recorrente se viu privada do uso da fracção desde 1/07/2005, tal não se terá deixado de ficar a dever, em parte, pelo menos, à falta de prova de diligência da sua parte, de forma a reaver a coisa, na sua perspectiva, ilegitimamente possuída.

Desde logo, como se viu, a A. propôs uma acção cuja falta de fundamento não devia ignorar, isto, no que tange à identificação dos ilegítimos possuidores no momento da propositura.

7. Confrontada com esse título de posse por banda dos réus e não tendo demandado quem deu de arrendamento, pretensamente de forma indevida, esgrime a recorrente com a nulidade do arrendamento.

É certo que a nulidade se traduz num vício que fere de morte

qualquer contrato e as razões que o motivariam seria muito fortes, se se comprovassem.

Assentam essas razões no facto de se ter arrendado coisa alheia. Se assim era, o contrato seria em princípio nulo e não é preciso grande desenvolvimento para saber que assim é.

Só que é essa matéria que resta comprovar e, em grande parte esse objectivo mostra-se muito comprometido, não estando na acção o locador da coisa, **J**.

A recorrente perde-se em densa elucubração para, a partir de meras presunções não consentidas pela realidade dos factos, conjecturas e pressuposições tentar convencer de que, não tendo sido o administrador da falência que deu de arrendamento, o contrato estaria viciado de morte, à partida.

Nada de mais errado, importando sempre saber das razões, poderes, qualidades de quem deu de arrendamento a referida fracção.

8. Mas mesmo que assim fosse, sempre importaria demonstrar que os RR. tinham conhecimento desse facto e que por essa via estavam a lesar o direito de terceiro.

Dos documentos juntos aos autos e da prova produzida em julgamento não resulta que os recorridos tenham recebido qualquer carta

remetida pela recorrente.

A este propósito a recorrente pretende inverter o ónus da prova, dizendo que enviou as cartas. Daí pretende retirar uma presunção - a de que habitualmente as cartas são recebidas, quando se sabe que nem sempre assim é -, pelo que caberia ao R. provar que a não recebeu.

Se assim fosse estaria resolvido um dos mais difíceis problemas existentes no processo e que se prende com as notificações e citações dos diferentes interessados, bastando o envio da correspondência em correio normal, independentemente dos registos e da cobrança das assinaturas dos destinatários.

Para além que esse ónus da prova que se atribui ao R. seria quase *diabolica*, no sentido da quase impossibilidade de provar que se não recebeu determinada correspondência.

Para além ainda que, irrelevantemente, a recorrida não deixa de referir que as testemunhas M (XXX) e N (XXX), cujo depoimento terá sido prestado com isenção e imparcialidade, foram peremptórias ao afirmar que não tinham conhecimento da recepção de qualquer carta enviada pela Recorrente.

Como é evidente isto não comprova coisa nenhuma.

E assim sendo que mais prova seria necessária?

O certo é que não vem comprovada a recepção das cartas, onde

se reclamava a entrega, e nem se indicam provas que contrariem essa convicção a que o Tribunal chegou.

Tanto basta para ter esse ponto como assente, elemento que se afigura fulcral na determinação da culpa dos RR., culpa pela não entrega da coisa.

9. Aqui chegados, faltando um dos pressupostos da responsabilidade, perde sentido a abordagem da matéria restante relativa aos danos e demais pressupostos do dever de indemnizar, razão por que sem outros desenvolvimentos se julgará improcedente o recurso.

Razão por que despropositado será abordar eventual erro de julgamento nas respostas aos quesitos 9º e 10º, por se tratar de apuramento de danos, tendo-se visto, como se viu, que a pretensão da A. já claudicara a montante.

Razão por que não se deixam de confirmar as razões aduzidas na douta sentença ora sob escrutínio.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Macau, 19 de Fevereiro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hon

Vencido nos termos da declaração que se junta.

Processo nº 504/2008
Declaração de voto de vencido

Vencido nos termos seguintes:

De acordo com o que foi alegado pelo 3º réu na sua contestação, a ocupação pelo Centro de Motociclo **E** é lícita dada a existência de um contrato de arrendamento;

Mediante o qual, uma terceira pessoa (**J**) deu de arrendamento o imóvel em causa ao 3º réu;

Apesar de o 3º réu se abster de dizer que foi a que título o imóvel

que ele tomou de arrendamento entregue aos 1º e 2º réus para ai instalar o tal centro de motociclo;

O certo é que a configuração dada pelo 3º réu à matéria de facto por ele alegada, conjugada com a alegada pela autora na petição inicial, determina a necessidade da intervenção dessa terceira pessoa (**J**);

Pois, na óptica do 3º réu, foi a legitimidade desse pessoa, enquanto senhorio no alegado contrato de arrendamento, que legitimou a *montante* a ocupação do imóvel pelos 1º e 2º réus.

E portanto, estamos perante uma situação de litisconsórcio necessário pela natureza das relações controvertidas nos termos do disposto no artº 61º/2 do CPC, sendo assim necessária a intervenção daquele terceira pessoa **J**.

Pelo que é precipitada a decisão do Tribunal *a quo* pela absolvição dos réus do pedido;

Antes deveria ter julgado oficiosamente a ilegitimidade passiva por não terem sido demandados todos os interessados com vista à produção do efeito útil da decisão, e absolvido os réus apenas da instância;

Por forma a permitir à autora optar ou pela interposição da nova acção ou pelo uso da faculdade a que se refere o artº 213º do CPC.

Eis as razões que me levaram a minha não concordância.

RAEM, 19FEV2009

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong