

**Processo nº 61/2010**

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

**Relatório**

**1.** A (XXX), com os sinais dos autos, deduziu embargos de terceiro contra “**B**, LDA – SOCIEDADE IMOBILIÁRIA”, “**C** (HONG KONG) COMPANY LIMITED”, “**BANCO D** INTERNACIONAL” e MINISTÉRIO PÚBLICO; (cfr., fls. 2 a 2-v que como as que se vierem a referir, dão-se como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Oportunamente, por sentença pelo Mm<sup>o</sup> Juiz Presidente do Colectivo do T.J.B. proferida, foram os referidos embargos julgados improcedentes; (cfr., fls. 165 a 177).

\*

Inconformada, traz a embargante o presente recurso, alegando e concluindo para, em síntese, afirmar que o Tribunal “a quo” errou na apreciação e qualificação da factualidade dada como provada; (cfr., fls. 191 a 199-v).

\*

Sem demoras, passa-se a conhecer.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão provados os factos seguintes:

- “- *Nos autos de execução de que os presentes autos são apenso, foram penhorados 135/306 avos da fracção designada por XXX, rés-do-chão "XXX", com cave, para estacionamento, do prédio sito na Ilha da Taipa, com os n.ºs XXX a XXX da Estrada XXX, freguesia da Nossa senhora do Carmo (Taipa), e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º XXX a fls. 63v do Livro XXX, e com inscrição resultante da concessão por arrendamento, incluindo a propriedade de construção, a favor da executada, n.º XXX do Livro XXX (alínea A da Especificação).*
- *A penhora acima referida encontra-se inscrita na Conservatória do Registo Predial sob o n.º XXX, em 23 de Novembro de 2000 (alínea B da Especificação).*
  - *No dia 5 de Julho de 1997, a reclamada **B**, Limitada - Sociedade Imobiliária assinou a declaração, que o reclamante lhe prestou HKD\$200.000 para a circulação dos fundos da Sociedade (resposta ao quesito 1.º).*
  - *Conforme a aludida declaração, a reclamada **B**, Limitada - Sociedade Imobiliária deve devolver a aludida quantia do reclamante no dia 5 de Outubro de 1997 (resposta ao quesito 2.º).*
  - *Caso na data acima referida não seja capaz de devolver a aludida quantia, a reclamada **B**, Limitada - Sociedade Imobiliária aceitará*

- que os dois parques de estacionamento n.º XXX e XXX da fracção autónoma referida no Facto Assente A), ou seja, 2/306 da propriedade da fracção, serão transferidos incondicionalmente para a Embargante (resposta ao quesito 3.º).*
- *No dia 5 de Outubro de 1997, o gerente E da reclamada B, Limitada - Sociedade Imobiliária emitiu e assinou um cheque do valor de HKD200,000.00 sob o n.º XXX do Banco da China, Sucursal de Macau (resposta ao quesito 4.º).*
  - *E declarou ao reclamante que a mesma companhia não tem fundo suficiente para o cheque ser trocado em dinheiro, mandando o reclamante trocar o cheque depois um período de tempo (resposta ao quesito 5.º).*
  - *Uma vez que o reclamante reside em Hong Kong, portanto, constituiu F em substituição dele para pagar os condomínios dos aludidos parques (resposta ao quesito 6.º).*
  - *No dia 13 de Fevereiro de 2008, F informou o reclamante sobre a penhora referida no Facto Assente A) (resposta ao quesito 7.º).”; (cfr., fls. 171 a 172).*

## **Do direito**

3. Feito que está o relatório que antecede e transcrita que ficou a factualidade dada como provada, vejamos.

Vem a embargante **A** recorrer da sentença proferida pelo M<sup>o</sup> Juiz Presidente do Colectivo do T.J.B. com a qual se julgou improcedente os embargos de terceiro que deduziu, assacando, à mesma, o vício de erro na apreciação da matéria de facto provada.

Na decisão ora recorrida assim ponderou o Mm<sup>o</sup> Juiz Presidente:

*“A função dos embargos de terceiro é a defesa da posse, ofendida por diligência ordenada judicialmente (v.g. penhora, arresto, arrolamento, posse judicial, despejo), desde que o lesado não tenha intervindo no processo ou no acto jurídico de que emana tal diligência (artigo 292<sup>o</sup>/1 do CPCM).*

*A posse, definida no artigo 1175<sup>o</sup> do CCM - «Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real» - cfr. Orlando de Carvalho, Introdução à posse, in RLJ 122<sup>o</sup>, pago 104. C «corpus» e o «animus» que integram a posse são ali definidos pelo mesmo Autor nestes termos: «Envolve, portanto, um elemento empírico exercício de poderes de facto e um elemento psicológico - em termos de um direito real. Ao*

*primeiro é que se chama corpus e ao segundo animus. Elementos, como se disse, interdependentes ou em relação biunívoca». Isto na sequência do que precedentemente explicitara, nestes termos: «Não, existe corpus sem animus nem animus sem corpus. Há uma relação biunívoca. Corpus é o exercício de poderes de facto que intende uma vontade de domínio de poder jurídico-real. Animus é a intenção jurídico-real, a vontade de agir como titular de um direito real, que se exprime (e hocsensu emerge ou é inferível) em (de) certa actuação de facto.»*

*Sendo a função normal dos embargos de terceiro a tutela da posse, a lei, excepcionalmente, estendeu essa protecção, mesmo contra o titular do domínio, a situações de mera detenção: locatário artigo 982º/2), comodatário (artigo 1061º/12) e depositário (artigo 1114º/2). Esta protecção não abrange, como recorda Orlando de Carvalho, estudo citado, pág. 69, outros detentores, ainda que por título jurídico, como o, mandatário, o administrador, o gestor de negócios, e detentores por actos facultativos ou de mera tolerância.*

*Nos termos do artigo 1177º do CCM, a mera detenção, consiste no exercício de poderes de facto sobre a coisa sem animus possidendi, isto é «sem intenção de agir como beneficiários do direito». Detentores «tanto são os que detêm por título jurídico, a título de um direito de crédito (artigo 1177º/-c) do CCM), como os que se aproveitam da tolerância*

*(ibid, ai. b)) - v.g. o que passa por prédio alheio porque o dono deste o tolera - como para usarmos uma fórmula do Código de 1867 os detentores por acto facultativo, ou seja, os que se aproveitam da inércia do titular do bem em causa [...]. Aos meros detentores chama-se também possuidores precários ou possuidores em nome alheio (designação esta que só é precisa para os detentores por título jurídico, que usam de um direito conferido pelo dominus, mormente os representantes ou mandatários dele)".*

*Ora, a aquisição material da posse, na aquisição derivada, opera pela a transferência da posse do antigo para o novo possuidor. Para a sua concretização, deve verificar-se a par do negócio de transferência do direito real susceptível de posse os requisitos desta: o animus e o corpus.*

*Nesta forma de aquisição, a existência do animus averigua-se pela natureza do acto jurídico por que se transferiu o direito susceptível de posse; e «contra a vontade que da causa deriva não é permitido alegar uma vontade concreta do detentor, salvo se este houver invertido o título. Acrescente-se que o acto jurídico por que se transferiu o direito susceptível de posse pode ser nulo por falta de forma, mas não deixa por isso de ter o valor de imprimir o carácter à posse, e determinar por seu intermédio o animus (cfr. Manuel Rodrigues, A posse, Almedina, Coimbra 1991, pág. 222 a 224).*

*No caso, não resta dúvida que inicialmente a Embargante podia utilizar o parque, porque a 1ª Embargada (B, Lda. - Sociedade Imobiliária) assim tolerou, pois não foi assinado qualquer documento idóneo da transferência de direito real sobre o parque em causa. Sendo certo que no documento n° 2 foi aposta na cláusula com o teor de que, caso a 1ª Embargada não pagasse o cheque (devolver a quantia titulada pelo mesmo cheque), a 1ª Embargada (devedora) transferisse incondicionalmente o direito real do parque para a Embargante, não é menos certo é que não se sabe a partir de quando é que a Embargante inverteu o título de posses passando a comportar-se como autêntico titular do direito real do parque, preenchendo o requisito de "dominus" e "animus", pois, inicialmente a Embargante era apenas uma detentora precária. Pelo que, ela tem de alegar e provar a inversão de título, o que nunca pôde acontecer com a data da passagem do cheque tal como a Embargante alegou no seu requerimento.*

*Mais, quando o cheque não foi pago em data acordada, devia a Embargante assinar os mecanismos legais ou outorgar a respectiva escritura pública para transferir a propriedade do parque, ou pelo menos, assinar um contrato-promessa com eficácia real para salvaguardar a sua posição. Nada isto foi feito, agora tem que assumir os riscos daí decorrentes.*

*Pelo que, é de julgar improcedentes os embargos, por não preencher os requisitos do artigo 292º do CPCM.”; (cfr., fls. 174-v a 176-v).*

Atento o assim ponderado, cremos que censura não merece o decidido, necessárias não nos parecendo extensas considerações para o demonstrar.

De facto, e em síntese, resulta dos autos que:

- caso a embargada (executada) “**B, LDA – SOCIEDADE IMOBILIÁRIA**” não reembolsasse à embargante, ora recorrente, a quantia mutuada de H.K.D.\$200,000.00, na data acordada, (05.10.1997), deveria então transmitir a propriedade dos parques de estacionamento identificados nos autos à mesma embargante, ora recorrente; e que,
- na data acordada para o pagamento do referido empréstimo, (05.10.1997), a referida embargada, impossibilitada de o efectuar, emitiu à embargante um cheque no valor do mútuo, pedindo à embargante que só o apresentasse a pagamento depois de um período de tempo, o que foi por esta aceite, (até mesmo pelo facto de a própria embargante o ter junto aos autos).

Assim vistas as coisas, afigura-se-nos que a “declaração de transmissão da propriedade dos parques de estacionamento” constitui uma (mera) “promessa de dação em pagamento”, daí não nos parecendo de concluir, (independentemente do demais), que, tão só com a mesma, tornou-se a ora recorrente “proprietária” dos mesmos parques

Quanto à “posse” dos ditos parques, afigura-se-nos também que provado não está que é a mesma recorrente a legítima possuidora dos parques.

Não se olvida que de acordo com a factualidade dada como provada, a mesma recorrente pediu a F para, em sua substituição, pagar as despesas de condomínio referente aos parques em questão.

Porém, daí, e à falta de outros factos, inviável é concluir que tenha a posse dos parques em questão para efeitos de poder ver procedentes os embargos que deduziu.

Com efeito, provado não está o “animus” desta sua qualidade, afastada não estando também a hipótese de ser mera arrendatária dos

mesmos parques, e, assim, não nos parecendo que a penhora dos mesmos constitua motivo de lesão desta sua situação, visto está que se teria de julgar improcedente a sua pretensão.

Tudo visto, resta decidir.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.**

**Custas pela recorrente.**

Macau, aos 15 de Abril de 2010

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

João A. G. Gil de Oliveira