

Processo n.º 292/2004

(Recurso cível)

Data: 17/Março/2005

ASSUNTOS:

- Posse e usucapião
- Elementos da posse
- *Animus* e sua presunção
- Posse derivada da *traditio* na sequência de contrato promessa
- Inversão da posse
- Oposição entre os fundamentos e decisão; irrelevância dos factos não provados

SUMÁRIO:

1. A posse é integrada por dois elementos: - o *corpus*, que consiste no domínio de facto sobre a coisa, e o *animus*, que é a intenção de exercer sobre a coisa, como seu titular, o direito real correspondente àquele domínio de facto.

2. O *corpus* traduz-se no exercício de poderes de facto que supõe uma vontade de domínio, de poder jurídico-real. O *animus* mais não é que essa intenção jurídico-real. Admite-se até que a intenção de domínio

não tenha de explicitar-se e muito menos por palavras: o que importa é que se deduza do próprio modo de actuação ou de utilização da coisa.

3. Podem adquirir por usucapião, se a presunção de posse não for ilidida, os que exercem o poder de facto sobre uma coisa.

4. A tradição da coisa, por via do contrato-promessa de compra e venda, para o promitente-comprador, confere a este o acesso à tutela possessória, desde que aquela tradição seja seguida da prática, por aquele, de actos próprios de quem age em nome próprio.

5. Não vindo o *animus* comprovado há que o presumir a partir dos actos praticados. E se, não obstante, os donos da coisa se opõem à posse de outrem, mas vão consentindo nessa posse ao longo dos anos, apesar das declarações que publicamente proclamam, e não tomam medidas que obstem a que aquela posse se consolide, nesse caso, terão que arrostar com as consequências da sua inércia.

6. Só são contraditórias as respostas a um ou vários pontos da base instrutória quando elas colidem entre si, ao nível lógico.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 292/2004

Recorrentes: Sam XX e outros

Recorrida: Lou XX

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

I – RELATÓRIO

Lou XX (盧 XX), viúva, residente no Pátio Tomé Pires, n.ºx, prédio “XX”, r/c, intentou **ACÇÃO DECLARATIVA COM PROCESSO ORDINÁRIO** contra:

A) **Mong XX,** viúva, **Sam X Chong (岑 X 驄), Sam X Ieng** alias **Sam X Ying (岑 X 英), Sam X Lan** ou **Sam X Lane (岑 X 蘭), Sam X Hong** ou **Sam X Hong (岑 X 洪), Sam X Sin (岑 X 仙), Sam X I (岑 X 儀)** e **Sam X Mei (岑 X 美),** solteiros, todos residentes no Pátio Tomé Pires, n.º X, Xº andar “X” desta cidade;

B) **X Martins Dengucho** e sua mulher **X Dengucho,** residente na Taipa, Ocean Gardens “XX Court” desta cidade;

C) **Chang XX (曾 XX),** solteiro, maior, residente no Pátio Tomé Pires, n.º X, Xº andar “X”, deste cidade;

D) **Ché XX,** doméstica, o seu marido **Chou XX** e **Chou X 1º**

andar “D”, desta cidade;

E) **Lau XX**, solteira, maior, residente no Pátio Tomé Pires, n.º X, Xº andar “X”, desta cidade;

F) **Lam XX** e sua mulher **Lam XX**, residente na Travessa do Gamboa, n.º X, Xº andar “X”, desta cidade;

G) **Lao X** e sua mulher **Lam XX**, residentes na Rua da Ribeira do Patante, n.º X, X, desta cidade;

H) **Tong X**, viúva e **Wu X**, solteiro, maior, ambos residentes no Pátio Tomé Pires, n.º 8, 4º andar “I”, desta cidade;

I) **Wong XX** ou **Wong XX** e sua mulher **Che XX**, residentes no Pátio Tomé Pires, n.º X, Xº andar “J”, desta cidade;

J) **Mou XX** e sua mulher **Kuan XX**, residentes no Pátio Tomé Pires, n.º X, Xº andar, desta cidade;

K) **Chan XX** e sua marido, e **Ling XX**, todos residentes no Pátio Tomé Pires, n.º X, Xº andar “X”, desta cidade;

Alegando, em seu entender, os pertinentes actos de posse sobre a fracção herdada de seu marido, designada por Loja X do rés-do-chão, direito, do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 20.XXX, a fls. XX do livro B-XX, pelo preço de \$58,320.00 patacas, tendo logo pago a importância de \$30,310.00 patacas, a título de sinal, registada na Conservatória do Registo Predial desta Comarca a favor daquele Sam XX, sob a inscrição n.º 33.XX, a fls. 6X do livro G-XX (Doc. 3), promitente vendedor da mesma ao seu marido, conclui por pedir que a acção fosse julgada procedente, por provada, e se declarasse a autora

legítima proprietária dessa unidade - fracção X r/c Loja "X", para todos os efeitos legais, designadamente para a poder registar em seu nome na Conservatória do Registo Predial de Macau.

Os RR. deduziram oportuna contestação e, a final, veio a acção a ser julgada procedente, por provada, e, por conseguinte, declarada a Autora **Lou XX** (盧XX), como legítima proprietária da refeida fracção autónoma.

É desta sentença que vem interposto o presente recurso pelos **RR., ora recorrentes**, acima referidos em A), vista a desistência quanto aos restantes, alinhavando para tanto, em síntese, a seguinte ordem de razões:

O acórdão ora recorrido padece de nulidade nos termos das alíneas b), c) e d) do n.º 1 do art. 571º do Código de Processo Civil em vigor, em virtude de, na apreciação das provas produzidas, não ter dado a devida consideração às matérias dadas como provadas e não provadas;

Existe erro na apreciação das provas produzidas e falta e/ou insuficiência de fundamentação na decisão recorrida;

Há contradição entre a prova produzida e a fundamentação da decisão;

A permanência do falecido IP X e da ora A. na designada Loja X do rés-do-chão, no momento inicial da celebração do contrato-promessa de compra e venda, em 8/5/1973, traduz tolerância, a título precário, gratuito e temporário, por parte do promitente vendedor SAM XX, e posteriormente dos ora Recorrentes;

Tanto o então promitente vendedor e ora falecido, SAM XX, como os ora recorrentes tiveram e mantêm sempre a posse efectiva de todas as fracções autónomas incluindo a designada "Loja B do rés-do-chão";

A A. carece do "*animus domini*" bem como do "*possidendi occupandi*", e conseqüentemente não se reúnem os requisitos legais para lhe legitimar a posse e habilitar a sua pretensão de adquirir a fracção autónoma em causa;

Não está preenchido o prazo de 20 anos previsto no art. 1296º do CC 66.

Não existindo a posse por parte da A., deverá a pretensão da mesma ser indeferida.

LOU KAM NOI contra-alega, dizendo, em síntese:

Diz-se que a nulidade referida no artigo 571º, n.º 1, alínea c), do CPC, se verifica apenas quando a fundamentação aponta num sentido e a decisão segue caminho oposto.

No caso *subjudice*, não se verifica a existência desta situação, sendo que a douta sentença é perfeitamente perceptível; nem ocorre qualquer vício real no raciocínio do julgador, pelo que o resultado final está em coerência com os fundamentos do acórdão.

E em processo civil o tribunal *ad quem* aplica o direito aos factos materiais que o tribunal *a quo* considerou provados (cfr. art. 649º do CPC) e o que não resulta provado não existe.

A resposta ao quesito 35° foi negativa e a dos quesitos 13° a 19° é clara, pelo que não se proporciona outra interpretação senão a que efectuou a dita sentença recorrida.

Quanto à alegada nulidade da alínea b) do art. 571° do CPC, também aqui a jurisprudência é pacífica, considerando que só a falta absoluta de motivação produz a nulidade prevista na alínea b) do artigo 571° do CPC, situação que ainda aqui não ocorre.

O contrato-promessa celebrado entre as partes que consta dos autos nunca foi validamente denunciado pelos recorrentes, para tanto não servindo as declarações publicadas na imprensa.

No caso vertente, resulta provada a *traditio* da fracção autónoma em causa, pelo menos desde 26 de Julho de 1973, em consequência de um contrato-promessa de compra e venda celebrado entre as partes em 20 de Março de 1973, tendo a autora pago, até àquela data, a quase totalidade do preço acordado, mais concretamente, cerca de MOP\$48,000.00 quando o preço total acordado fora o de MOP\$58,000.00.

Para sustentar que o beneficiário de um qualquer contrato-promessa, sinalizado e com "traditio rei", goza da posse e do direito de retenção sobre a coisa objecto do contrato prometido.

Acresce que a própria lei estabelece uma presunção a favor da recorrida (n.º 2 do artigo 1252º do CC 66), a qual não foi, de resto, ilidida.

Os recorrentes transcrevem o ponto 11º da sentença recorrida e "saltam" de imediato para a conclusão de que tal facto traduz "a mera tolerância do Sam XX".

Na resposta do tribunal recorrido ao quesito 11º deve a expressão "o promitente vendedor deixou o promitente comprador a utilizar e residir

na fracção autónoma (...)", ser considerada não escrita, uma vez que extravasa da matéria quesitada e não é meramente explicativa.

Conforme consta da acta de fls. 455 dos autos, a recorrida, então autora, "não se conformou com a resposta aos quesitos 24º, 25º, 26º e 35º impugnando-a, a qual deveria ter sido dada por provada, com os fundamentos na altura invocados e que aqui se dão por reproduzidos. Na resposta a esta reclamação a fls. 457, a Meritíssima Juíza a *quo* indefere-a com base no constante da alínea G) da especificação e argumenta que "daí se concluiu que se trata de uma mera detenção e não de uma posse, uma vez que não foi pacífica e sem oposição".

Por um lado, tal despacho extravasa indevidamente da matéria especificada e quesitada e, por outro lado, contém um juízo de direito. Tal só pode ter como consequência a obrigatoriedade em se dar como não escrita, esta parte do despacho que decidiu da reclamação da autora, ora recorrida.

De qualquer modo, a douta sentença recorrida considerou ter havido a inversão do título da posse a favor da recorrida e, por essa via, declarou procedente a acção.

Ao fixarem residência na fracção em causa e tendo praticado diversos actos materiais e tendo persistido na sua reiterada prática após a publicação dos anúncios referidos, durante cerca de mais de 23 anos, sem que os recorrentes não mais tivessem actuado por forma a impedir a prática daqueles actos, a recorrida e o seu falecido marido opuseram-se ao direito invocado pelos réus.

Com tal inversão, a posse da fracção autónoma em causa passou da esfera jurídica dos recorrentes para a esfera jurídica da recorrida e seu

falecido marido, pelo menos desde que foram publicadas as declarações nos jornais adiante mencionadas.

Não vale argumentar que a posse da recorrida era contrária à vontade dos recorridos. Ainda que fosse verdade, tal facto não integraria o conceito de posse violenta, uma vez que não está provada nem a coacção física, nem a coacção moral nos termos do artigo 255º do CC 66, como o exige o n.º 2 do artigo 1261º do mesmo Código.

A posse da recorrida é, portanto, pacífica e pública, com início em 1973 ou, pelo menos em 1980, o que faz operar a prescrição aquisitiva ou usucapião.

Nestes termos, entende que não se verifica a nulidade da sentença recorrida, devendo o recurso interposto ser rejeitado por carecer de fundamentação ou, em alternativa, ser-lhe negado o provimento.

Foram colhidos os vistos legais oportunamente.

II - FACTOS

Vêm reconhecidos os seguintes factos:

Por contrato celebrado, o Ip X (葉 X) prometera comprar a Sam XX (岑 XX), que prometera vender, a fracção autónoma designada por Loja X do rés-do-chão, direito, do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 20.XXX, a fls. do livro B-XX, pelo preço de \$58,320.00 patacas, tendo logo pago a importância de \$30,320.00 patacas, a título de sinal.

A falada fracção achava-se registada na Conservatória do Registo Predial desta Comarca a favor daquele Sam XX sob a inscrição n.º 33.XXX, a fls. XX do livro G-XX.

A mesma fracção, assim como a fracção "X" do Xº andar, acham-se actualmente inscritas a favor dos réus indicados sob a alínea A) da especificação, na qualidade de herdeiros daquele Sam XX, qualidade que lhes foi reconhecida nos autos de Inventário registados sob o n.º 24/85 e que correram seus termos pelo 2º Juízo do então Tribunal Judicial da Comarca de Macau.

O Inventário n.º 24/85 foi instaurado por óbito do mencionado Sam XX.

A autora continuou a residir naquela fracção e ainda hoje ali vive.

Na verdade, o pai dos réus, o falecido Sam XX, adquiriu as supracitadas fracções autónomas a Hac XX, por compra, mediante escritura pública de contrato de compra e venda, celebrado em 10/12/1964, pelo valor global de MOP\$41,000.00.

Foi publicada, por duas vezes, no Jornal chinês "Va Kio" da sua edição de 9 e 10 de Abril de 1980, a "Declaração Solene Dirigida ao Ip X :

"Por contrato-promessa de Compra e Venda celebrado em 20 de Março de 1973, no escritório do Advogado Dr. X, ficou estipulada que a transacção, ou seja, a liquidação do preço em falta deverá ser efectivada no prazo máximo de cinquenta dias, contados a partir da data da entrega do sinal. Contudo, a parte compradora não cumpriu o prometido, tendo por diversas vezes arranjado pretexto para causar demora. De seguida, pagou uma parte do preço no intuito de ludibriar a entrega das chaves para a ocupação prévia do prédio. A parte compradora prometeu ainda que se responsabilizaria pelo pagamento da contribuição predial, antes da transmissão do

prédio, o que ficou estipulado no acordo do recebimento do sinal que foi na noite do dia 10 de Março de 1973, no qual especificava que a partir da data do recebimento do sinal, todas as despesas relacionadas com o prédio serão pagas pelo Ip X. Aliás, o mesmo prédio tem sido ocupado pelo comprador até ao presente, contando desde, há já sete anos, mas sempre rejeitou o pagamento do preço em falta, apesar de ter feito, por diversas vezes, a devida reclamação como demonstra na declaração sobre a cobrança de juros que foi enviada a parte compradora por carta registada sob o n.º 4576, datada de 18/12/1974. Apesar de não ter obtido qualquer resposta da parte compradora, foi entendido ter havido uma confissão tácita da mesma. Se, entretanto, não tivesse pago a devida contribuição predial, bem como o preço em falta e os respectivos juros até 5 de Julho do corrente ano, para efeitos da outorga da escritura, perderão de imediato a favor da parte compradora o sinal, as importâncias já entregues, sem que possa alegar o contrário. A propriedade do prédio continuará a pertencer ao Sam XX, que o poderá dar de hipoteca ou vendê-lo a outrem, nada tendo haver com o Ip X.

O declarante: Sam XX".

No dia 13 de Dezembro de 1990 faleceu nesta cidade Ip X, natural de Seak Kei, China, de nacionalidade chinesa e com última residência habitual no Pátio de Tomé Pires, n.º X, Edifício "XX", rés-do-chão.

O falecido Ip X era casado com autora segundo os usos e costumes chineses.

Por douta sentença transitada em julgado a 25 de Março de 1992, proferida nos autos de Justificação da Qualidade de Herdeiro n.º 266/91, que correram seus termos pelo 3º Juízo do Tribunal de Competência

Genérica de Macau, a autora foi declarada única e universal herdeira do seu marido.

O contrato referido na Especificação A) foi celebrado no dia 20 de Março de 1973.

As demais fracções – as Ar/c, C1, D1, E2, F2, H3, I4, J4, K5 e L5 – acham-se inscritas a favor dos réus X Dengucho; Chan XX; Che XX, Chou XX; Lau XX; Lam XX e Lam XX; Lau X; Tong X e Wu X; Wong XX ou Wong XX; Mou XX e Kuan XX; e Chan XX e Ling XX, respectivamente.

Na altura de celebração do contrato referido na Especificação A), (parágrafo 1º do capítulo FACTOS) a fracção em causa estava apenas fisicamente dividida em três partes designadas respectivamente por B1, B2 e B3, conferindo a cada uma delas autonomia relativamente às demais, conforme melhor se vê da planta que se junta a fls. 84 e que aqui se dá por reproduzida.

Perante tal situação, Sam XX e o Ip X tiveram de clarificar o contrato-promessa celebrado, relativamente ao seu objecto.

Para tanto subscreveram no dia 4 de Julho de 1973 uma Declaração Especial elaborada nos termos seguintes :

“DECLARAÇÃO ESPECIAL”

Os declarantes :

Sr. Sam XX, adiante designado por “parte A”

Sr. Ip X, adiante designado por “parte B”

Tendo em conta que, em 20 de Março de 1973, as duas partes celebraram

um contrato no escritório do advogado X e atendendo que a "parte A" dividiu em novas divisórias parte da loja B, sita no Pátio de Tomé Pires n.ºs 1X, 1X e 1X e no Beco de Tomé Pires n.ºs 2X e 2X, ambas as partes declaram expressamente que a fracção objecto de compra/venda é, na realidade, aquela com portas n.ºs 1X e 1X do Pátio de Tomé Pires e com porta n.º 2X do Beco de Tomé Pires, não estando incluído o n.º 1X do Pátio de Tomé Pires, nem o n.º 2X do Beco de Tomé Pires. A "parte A" comprou o aludido imóvel como loja B, e, presentemente, a mesma está dividida em três fracções, pelo que há necessidade de tratar das respectivas formalidades de alteração da planta junto dos Serviços de Obras Públicas. A "parte A" já incumbiu o advogado X de tratar das formalidades, prevendo-se que as mesmas estarão concluídas dentro de um mês contado a partir da presente data. No prazo de três dias após a comunicação do advogado, será outorgada a escritura e efectuar-se-á a transacção. Relativamente ao estipulado no contrato assinado por ambas as partes, em 20 de Março de 1973, mantém-se inalterável e em vigor. A fim de esclarecer mais detalhadamente o contrato de compra e venda assinado em 20 de Março de 1973, e, para constar, as duas partes fizeram a presente declaração, elaborada em duplicado, ficando cada parte com um exemplar.

Os declarantes:

(...)

4 de Julho de 1973

No dia 26 de Julho de 1973, no escritório do advogado X, de novo, Sam XX recebeu a quantia de \$18,000.00 patacas, entregue por Ip X a título de pagamento do preço do imóvel, tendo, de imediato, sido entregue, de antemão, o aludido imóvel, ao Ip X para uso e residência. O remanescente do preço do imóvel, no valor de

\$10,000.00, será pago na íntegra, depois de tratadas as formalidades referentes ao "registo da divisão" e na altura da outorga da escritura. Sam XX entregou, nesta data, \$500.00 patacas ao Sr. Ip X para serem utilizadas no "registo da divisão". Caso a quantia não for suficiente para as despesas de "registo da divisão", caberá a Ip X a responsabilidade de efectuar o pagamento. Há formalidades de "registo da divisão" em que é necessária a assinatura de Sam XX e este terá que assinar incondicionalmente (os documentos) necessários ao "registo da divisão" e à outorga da escritura de compra e venda.

Os contraentes:

(...)

Recebi de Ip X o cheque n.º B30XXX1 do Banco X, no valor de \$15,000.00, o cheque n.º B2XX2 do Banco X, no valor de \$2,450,00 e a quantia de \$500.00 em numerário. Para constar, fica aqui registado o recebimento dos cheques e do numerário.

(ass.) Ip X

(ass. ilegível)

(ass. ilegível)

26 de Julho de 1973".

No dia 26 de Julho de 1973, o vendedor Sam XX recebeu das mãos de Ip X, no escritório do falecido advogado Sr. Dr. X, parte do preço acordado, no montante de \$18,000.00 patacas.

Paga esta quantia, o promitente vendedor deixou o promitente-comprador a utilizar e residir na fracção autónoma designada na planta junta por B-X, com portas n.º 1X e 1X do Pátio Tomé Pires e porta n.º 2X

do Beco Tomé Pires.

O Ip X imediatamente e ainda no decurso de 1973 ali instalou a sua residência.

Assim, a partir daquele ano passou a ali viver na companhia da autora.

Em 1976, o Ip X foi autorizado pela entidade competente – os Serviços de Economia - a explorar a indústria de fabricação de artigos de bambu.

Para o efeito, foi-lhe emitida a competente Licença Industrial à qual foi atribuído o n.º 75/76.

Na posse dessa Licença Industrial, o Ip X instalou o respectivo estabelecimento num dos compartimentos da fracção referida.

Assim, a mesma fracção passou a ser utilizada pelo Ip X e pela autora como sua residência e também para ali instalar e explorar o Estabelecimento Industrial de 3ª Classe denominado "Kam X".

Na fracção em causa introduziu o Ip X diversas obras, designadamente, as que se mostraram necessárias para adaptar parte desse espaço à instalação do mencionado estabelecimento industrial.

Pagou, por outro lado, desde 1976, a contribuição devida pela exploração daquela indústria.

O Ip X viveu, ininterruptamente, até ao seu decesso, na fracção referida no quesito 9º, na companhia da autora.

Desde a morte do seu marido tem realizado todas as despesas necessárias para bem conservar a sua residência.

Tal como aconteceu com o seu falecido marido, a autora ali mantém em exploração o estabelecimento "Kam Kei", pagando a

respectiva contribuição industrial.

A mesma fracção - BX - é perfeitamente distinta das demais ali existentes.

Encontra-se separada dessas outras por paredes e dispõe de saídas e entradas próprias.

A fracção em causa dispõe de três portas que dão acesso à via pública, as com os nºs 1X e 1X para o Pátio Tomé Pires e a 2X para o Beco do mesmo nome.

O espaço designado na referida planta por “BX” tem efectivamente a área de 48,74m², a qual corresponde, atenta a área total da Loja “B”, a quota de 45.82%.

O espaço em causa confronta a SE com o Beco de Tomé Pires, a SW com o Pátio de Tomé Pires, a NE com a outra parte da Loja “B” e a NW também com a outra parte da Loja “B”.

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões, ou seja, aquelas em que os recorrentes estribam a impugnação do acórdão recorrido, invocando a sua nulidade com base nas seguintes causas:

- Não especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão (al. b) do artigo 571º do CPC);

- Oposição entre os fundamentos e a decisão (al. c) do art. 571º do CPC) e ausência de pronúncia por parte do Tribunal *a quo* sobre questões que devesse apreciar (1ª parte da al. d) do artigo 571º do CPC), o

que se prende com a questão de que os factos dados como provados não integram o *animus* necessário à posse aquisitiva do direito de propriedade.

2. Começam os recorrentes por referir que o acórdão recorrido padece de nulidade nos termos das alíneas b), c) e d) do n.º 1 do art. 571º do Código de Processo Civil em vigor, em virtude de, na apreciação das provas produzidas, não ter dado a devida consideração às matérias dadas como não provadas.

Quanto ao aspecto de se não terem relevado os factos não provados, com todo o respeito, tal argumentação improcede, de todo.

Como é possível relevar factos dados como não provados?

A lei é claríssima quanto a este ponto ao prescrever que “na fundamentação da sentença, o juiz toma em consideração os factos admitidos por acordo ou não impugnados, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito e os que o tribunal deu como provados, fazendo o exame crítico das provas de que lhe cumpra conhecer” – artigo 562º, n.º 3 do CPC.

Claro, que só indirectamente, para comprovar a sem razão de uma dada argumentação, se pode dizer que só se se tivessem provado os factos que vieram a ser dados como não provados é que se poderia configurar uma determinada conclusão. Mas ainda aqui é patente a sua irrelevância.

O que importa, então, é saber se os factos dados como provados legitimam a subsunção jurídica efectuada.

3. Fundamentalmente, os recorrentes discordam da sentença recorrida porquanto esta entendeu que se verificavam os requisitos da posse necessários à aquisição da propriedade da fracção em causa, questão esta que entronca naquela outra que apelidam de *vício de nulidade, de erro na apreciação das provas e da insuficiência e/ou falta de fundamentação* da decisão recorrida.

Atalhando razões, dizem, que a permanência do falecido IP X e da ora A. na designada Loja B do rés-do-chão, no momento inicial da celebração do contrato-promessa de compra e venda, em 8/5/1973, traduz mera tolerância, a título precário, gratuito e temporário, por parte do promitente vendedor SAM XX, e, posteriormente, dos ora recorrentes.

A A. careceria sempre do "*animus domini*" bem como do "*possidendi ocupandi*", e, conseqüentemente, não se reúnem os requisitos legais para lhe legitimar a posse e habilitar a sua pretensão de adquirir a fracção autónoma em causa.

Refira-se, desde já, que o que está em causa não é propriamente qualquer falta de fundamentação, mas sim eventual incorrecção de subsunção jurídica dos factos que foram dados como provados.

4. Na sentença recorrida, depois da análise doutrinária dos elementos da posse, o Mmo juiz *a quo* entendeu que, no presente caso, à A., efectivamente, assistiam os dois elementos constitutivos da posse: *corpus e animus*.

“Deste modo, e quanto à verificação do primeiro elemento da

posse - o "corpus" - é inequívoco, isto é, não suscita nenhuma dúvida quanto à detenção física da fracção por Ip X e, mais tarde, pela A. por sucessão”.

Para sustentar ainda que o Tribunal chega à conclusão que houve, efectivamente, a inversão do título da posse nos termos do art. 1265º do CC 66, ou seja, o Ip X converteu a sua detenção do imóvel em verdadeira posse, passando a agir com animus possidendi da coisa, visto que depois da traditio ele, para além de ter pago mais de 4/5 do preço, fixou aí a sua residência familiar, agindo como se a coisa já fosse sua e, nessa convicção psicológica, praticou vários actos materiais correspondentes ao exercício do titular de jus in re, designadamente, ordenou a feitura de obras estruturais na fracção e procedeu depois à instalação do seu estabelecimento comercial numa parte dela.

E atendendo aos factos provados, a posse da A. sobre a dita fracção, que é apenas uma continuação da posse do seu esposo Ip X, nos termos do art. 1255º, 1260º a 1262º, todos do CC 66, é de má fé, pacífica e pública e com início em 1973, portanto, já persiste há mais de 20 anos.

Deste modo, o prazo para a sua aquisição por usucapião já se encontra preenchido (cfr. art. 1296º do CC 66).

Vejam.

O artigo 1175º do CC 66 prescreve:

“Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”

E nos termos do artigo 1287º:

“A posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação: é o que se chama usucapião.”

O artigo 1290º define que *"os detentores ou possuidores precários não podem adquirir para si, por usucapião, o direito possuído, excepto achando-se invertido o título da posse; mas, neste caso, o tempo necessário para a usucapião só começa a correr desde a inversão do título"*.

E o artigo 1253º, por sua vez, estabelece que *"São havidos como detentores ou possuidor 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."*

Tem-se entendido que no nosso direito prevalece a concepção subjectiva da posse (Savigny). Nesta concepção, a posse é integrada por dois elementos: - o *corpus*, que consiste no domínio de facto sobre a coisa, e o *animus*, que é a intenção de exercer sobre a coisa, como seu titular, o direito real correspondente àquele domínio de facto¹.

¹ - M. Henrique Mesquita, Direitos Reais, 1967, pág. 67).

“Não pode pôr-se em dúvida, pois, que a nossa lei consagra, em matéria de posse, a concepção subjectiva. Possuidor é apenas aquele que, actuando por si ou por intermédio de outrem (art 1252º, nº 1 do C.C.), além do *corpus* possessório, tenha também o *animus possidendi* - a intenção de exercer sobre a coisa um direito real próprio... Saliente-se, no entanto que a lei (no n.º 2 do art. 1252º do C.C.) estabelece uma importante presunção destinada a facilitar esta prova.”²

Por outro lado, ensina o Prof. Mota Pinto³ “O facto de a lei exigir o *corpus* e o *animus* para efeito de haver posse implica que o possuidor tenha de provar a existência do dois elementos – um material, outro psicológico – para poder, por exemplo, adquirir por usucapião ou lançar mão das acções possessórias. Ora, esta prova poderá ser muito difícil. Como é que o possuidor prova o *animus*? Pois bem, para lhe facilitar as coisas, a lei estabelece uma presunção. A lei diz que, em caso de dúvida, se presume a posse naquele que exerce o poder de facto. Daqui decorre que, sendo necessário o *corpus* e o *animus*, o exercício daquele faz presumir a existência deste”.

O *corpus* traduz-se no exercício de poderes de facto que supõe uma vontade de domínio, de poder jurídico-real. O *animus* mais não é que essa intenção jurídico-real. Admite-se até que a intenção de domínio não tenha de explicitar-se e muito menos por palavras: o que importa é que se deduza do próprio modo de actuação ou de utilização da coisa.

² - Ob. cit., pág. 71

³ - Dtos. Reais, Lições 1970-1971, pág. 191

Anota-se, em termos de direito comparado, que este entendimento chegou a ser preconizado em sede da Jurisprudência portuguesa nos seguintes termos “O acto de aquisição da posse que releva para a usucapião terá assim de conter os dois elementos definidores do conceito de posse: o *corpus* e o *animus*. Se só o primeiro se preenche, verifica-se uma situação de detenção, insusceptível de conduzir à dominialidade. Por ser difícil, senão impossível, fazer a prova da posse em nome próprio, que não seja coincidente com a prova do direito aparente, estabelece o nº 2 do art. 1252º, como já o fazia o parág. 1º do artigo 481º do Código de 1867, uma presunção de posse em nome próprio por parte daquele que exerce o poder de facto, ou seja, aquele que tem a detenção da coisa (*corpus*).

Donde, e tendo em conta o que se dispõe no nº 1 do artigo 350º, competir àqueles que se arrogam a posse provar que o detentor não é possuidor...

Pelo exposto...uniformiza-se a jurisprudência nos seguintes termos:

Podem adquirir por usucapião, se a presunção de posse não for ilidida, os que exercem o poder de facto sobre uma coisa”⁴.

5. Perante as noções que se deixam alinhadas e os factos que resultaram provados, que dizer, no presente caso?

Concorda-se com o M.Juiz quando diz que *o contrato promessa*

⁴ - Acórdão do S.T.J., de 14.05.96, publicado no Diário da República, II série, de 24.06.96

é, meramente, um título obrigacional (o direito à celebração de um contrato de compra e venda) e não um título real, portanto, insusceptível de transmitir o animus possidendi próprio de quem é o beneficiário do direito sobre a coisa (jus in re), contudo, nada impede que o detentor de facto sobre a coisa o adquira nos termos alinhavados no art. 1263º do CC 66.

Na verdade, a tradição da coisa, por via do contrato-promessa de compra e venda, para o promitente-comprador, confere a este o acesso à tutela possessória, desde que aquela tradição seja seguida da prática, por aquele, de actos próprios de quem age em nome próprio, na esteira de Pires de Lima e Antunes Varela, "O contrato promessa, com efeito, não é susceptível de, só por si, transmitir a posse ao promitente-comprador. Se este obtém a entrega da coisa antes da celebração do negócio translativo, adquire o *corpus* possessório, mas não assume o *animus possidendi*, ficando, pois, na situação de mero detentor ou possuidor precário.⁵

Porém, como defende o Prof. Antunes Varela, casos há em que a posição jurídica do promitente-comprador preenche os requisitos de uma verdadeira posse. Como exemplo, é indicada a situação em que com a entrega da coisa o preço é pago na totalidade.

Mas, outros casos há em que a tradição da coisa é seguida da prática de actos, pelo promitente-comprador, próprios de quem age em seu nome, e não em nome do promitente-vendedor.

É verdade que com o contrato houve entrega da coisa e o *Ip X já*

⁵ - Cód. Civil Anotado, Vol. III, 2ª ed., pg. 6, e A. Varela na R.L.J., Ano 124, pg. 348

pagou a maior parte do preço desse imóvel (+80%, se bem que não a totalidade e estava a aguardar, em 1973, pelo cumprimento de certas formalidades por parte do promitente vendedor (cfr. quesito 9º) a fim de poder proceder à realização da escritura de compra e venda.

E até à presente data, aquelas formalidades ainda estão por concretizar.

Entretanto, ainda em 1973, Ip X e a A. fixaram a sua residência habitual no dito imóvel e em 1976 o Ip X começou a explorar uma actividade industrial num dos compartimentos da referida fracção, instalando aí um estabelecimento comercial seu, e para tal finalidade teve de ordenar várias obras de adaptação no imóvel.

A partir daí, a fracção passou a servir de residência de ambos e sede do estabelecimento comercial de Ip X e, depois do seu óbito, a A. manteve aí a sua residência, bem como a exploração do referido estabelecimento comercial, pagando a respectiva contribuição industrial.

Consideramos, no entanto, que a natureza e importância dos factos apurados, faz-nos aderir no que respeita à integração do requisito relativo ao *animus* e aqui podemos dizer que embora esse facto, vindo quesitado, se tenha dado como não provado, tal não releva até porque pode ser estabelecido em termos de presunção a partir de outros factos.

Na esteira do que dissemos, o facto negativo não releva, mas da factualidade apurada não é líquida a elisão da presunção estabelecida no artº 1252º, nº 2 do Cód. Civil de 1966, enquanto prevê que, “*em caso de dúvida, presume-se a posse naquele que exerce o poder de facto...*”.

No sentido daquela elisão procura-se relevar os factos que provados vêm e que se destacam: o não pagamento integral do preço; a “Declaração Especial” de 4 de Julho de 1973; a "Declaração Solene Dirigida ao Ip X", publicada por duas vezes, no Jornal chinês "Va Kio da edição de 9 e 10/04/1980; o facto de se ter dado como provado que “...O promitente vendedor deixou o promitente comprador a utilizar e residir na fracção autónoma...”.

No entanto, os actos relativos aos poderes de facto exercidos pela recorrida, embora se possam compatibilizar com uma mera tolerância do Sam XX e posteriormente dos ora Recorrentes que adquiriram a fracção em causa por sucessão *mortis causa* (art. 1253º, alínea b) do CC 66), não podem fazer esquecer que a aquisição por usucapião de um determinado direito real depende de vários factores, os quais implicam pressupostos temporais diferentes.

Na óptica dos recorrentes, bem podem eles invocar a mera tolerância da sua parte, mas o que interessa é o intuito, o espírito, o elemento intelectual e volitivo por parte da recorrida e sua antecessora. E a vontade de possuírem, a A. e seu marido, como donos da coisa pode até não ser reconhecida pelo público em geral e pelos titulares do direito contra quem se possui, no caso, os ora recorrentes. Tudo isto, claro, influenciando uma diferenciação de prazos bons para usucapir.

Assim, quanto ao facto de o promissário Ip X, na altura da *traditio*, saber perfeitamente que não era dono do imóvel, tal situação ocorre igualmente naquelas em que o legislador entende integrarem a

posse de má-fé, da coisa furtada, roubada, usurpada ou ilegitimamente adquirida.⁶

Não vindo aquele elemento (*animus*) comprovado há que o presumir a partir dos actos praticados. E se, não obstante, os donos da coisa se opõem à posse de outrem, mas vão consentindo nessa posse ao longo dos anos, apesar das declarações que publicamente proclamam, e não tomam medidas que obstam a que aquela posse se consolide, nesse caso, terão que arrostar com as consequências da sua inércia.

No fundo, foi este raciocínio que foi operado pelo Mmo juiz *a quo* e que se sintetiza na formulação de que, depois de um momento inicial, terá havido inversão do título de detentor para possuidor, quando depois da *traditio*, o marido da A., ora recorrida, para além de ter pago mais de 4/5 do preço, fixou aí a sua residência familiar, agindo como se a coisa já fosse sua e, nessa convicção psicológica, praticou vários actos materiais correspondentes ao exercício do titular do direito, designadamente, ordenou a feitura de obras estruturais na fracção e procedeu depois à instalação do seu estabelecimento comercial numa parte dela.

Nisso se terá traduzido a alteração da situação jurídica existente, com alteração nos actos materiais expressos através do comportamento por parte do detentor da fracção, contra legítimo proprietário, traduzida em actos positivos, materiais ou jurídicos⁷, de forma a converter a mera detenção em posse.

⁶ - Durval Ferreira, Posse e Usucapião, 2ª ed., 435

⁷ - Henrique Mesquita, Direitos Reais, 1967, 98

6. Nesta conformidade, entende-se que não houve qualquer insuficiência de fundamentação e que a factualidade apurada comporta a subsunção operada pelo Mmo juiz *a quo*.

Não há qualquer contradição, pois só são contraditórias as respostas a um ou vários pontos da base instrutória quando elas colidem entre si, ao nível lógico, e tal não se verifica. O que tem de estar em contradição é o conteúdo dessas respostas, não é o que se não provou.

Por outro lado, a insuficiência da base instrutória tem de aferir-se pelas respostas positivas aos quesitos e não pela matéria que não vem provada, tal como acima se referiu.

Por último, nos termos analisados, os factos provados comportam a integração dos vários elementos da posse indispensáveis à prescrição aquisitiva da propriedade sobre a fracção em causa, pelo que se entende que não há erro de apreciação ou insuficiência da matéria de facto para tal efeito

IV – DECISÃO

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

Custas pelos recorrentes.

Macau, 17 de Março de 2005,

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

