

Processo n° 358/2017

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: 15 de Junho de 2017

ASSUNTO:

- Registo da posse
- Construção ilegal

SUMÁRIO:

- Para uma construção predial poder ser objecto do registo predial, a mesma tem de ser uma obra legalmente licenciada.
- A mera existência da inscrição matricial não comprova a legalidade da construção.
- Se a própria construção não poder ser objecto do direito real susceptível do registo, muito menos a posse da mesma.

O Relator

Ho Wai Neng

Processo n° 358/2017

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **15 de Junho de 2017**

Recorrentes: **A**

B

C

Objecto do Recurso: **Despacho que indeferiu liminarmente a petição inicial**

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

I - Relatório

Por despacho de 23/06/2016, julgou-se liminarmente improcedente a acção interposto pelos Recorrentes **A, B e C**.

Dessa decisão vem recorrer os Recorrentes, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

A. O tribunal a quo entende que terrenos não descritos no Registo Predial são, ipso facto, “terrenos da RAEM”.

B. E, como tal, não são usucapíveis, nem sobre os mesmos pode verificar-se a acessão.

C. Na verdade, toda da douda decisão recorrida se centra na questão da

insusceptibilidade da usucapião e acessão de terrenos daquela natureza.

D. Porém, julga-se ser a questão algo mais vasta. Julga-se que qualquer questão acerca da usucapibilidade ou não de tais terrenos se situa a jusante da questão relacionada com o pedido nos presentes autos.

E. O que se pretende com a presente acção é a abertura de descrição de um imóvel ao qual correspondem todas as características para se categorizar juridicamente como «prédio urbano», o qual tem sido objecto de direitos e obrigações, nomeadamente as decorrentes dos contratos que titularam os ora recorrentes e os legitimaram para a presente acção.

F. Construído há largas décadas, suporte económico de várias famílias e, agora, dos recorrentes, existindo como realidade física incontornável, delimitado e separado de outras construções, constituiu-se em objecto de direitos na esfera jurídica de cidadãos que merecem a protecção da Ordem Jurídica!

G. Tal protecção poderá e, julga-se, deverá passar pela distinção fáctico-jurídica entre o terreno onde está implantado e a construção sobre o mesmo erigida.

H. De notar que a decisão recorrida faz extensas considerações acerca dos «terrenos» que no âmbito do art.º 7.º da Lei Básica são pertença da RAEM, do Estado, considerando-os fora do comércio.

I. Porém, o imóvel de que verdadeiramente se trata na presente acção é uma construção, um edifício, que não, simplesmente, um terreno.

J. O imóvel dos autos está, evidentemente, na esfera da utilização privada há décadas e décadas. Não foi seguramente construído pela RAEM ou pela entidade territorial que a antecedeu, que, igualmente, nunca o

administrou, ou por qualquer forma utilizou, para além do recebimento dos respectivos créditos de natureza fiscal.

K. “Fazer de conta” que tal realidade não existe é desproteger intoleravelmente situações jurídicas há muito constituídas.

L. Os sujeitos de direito, cidadãos, que detêm imóveis em tais circunstâncias, onde muitas vezes nasceram e onde viveram toda a sua vida, devem merecer a protecção da ordem jurídica.

M. São, a bom ver, titulares de verdadeiros direitos subjectivos, ou, no limite, de expectativas jurídicas relevantes. Não são simplesmente beneficiários da mera tolerância da RAEM.

N. Certamente por ciente de tais realidades, o legislador da Lei de Terras teve em consideração a necessidade de respeitar e proteger as situações jurídicas validamente constituídas, consagrando, na al. 9) do art.º 2.º o princípio da segurança jurídica.

O. Mas, ainda assim, e admitindo que a RAEM seja “proprietária” do terreno onde está implantado o imóvel não descrito, nos termos da Lei de Terras, tal não impede, salvo melhor entendimento, o seu aproveitamento jurídico ao abrigo da lei.

P. É, nomeadamente, a razão de ser do instituto do direito de superfície, por forma a conceder e proteger o direito sobre a construção, propriedade na esfera jurídica de outro sujeito.

Q. Tal concepção, tem abrigo no facto de a Lei de Terras regular, claramente, apenas os «terrenos», que não os «imóveis».

R. Portanto, mesmo sendo terreno não usucapível, não se vê porque não há-de um imóvel construído nesse terreno ser objecto de relações

jurídico-privadas.

S. Se fosse essa a intenção do legislador, i.e., se quisesse estender as restrições que estabeleceu para os terrenos de modo a abranger também os imóveis (art.º 195.º do Código Civil), certamente que teria usado outra terminologia jurídica quando da redacção da Lei de Terras, onde refere, repetidamente, tão só os terrenos.

T. O artigo 4.º da Lei de Terras consagra como domínio público os «terrenos», que o Código Civil refere no seu artigo 193.º, disposição para a qual expressamente remete, mas não os «imóveis», os quais são definidos no art.º 195.º do Código Civil.

U. Não pode ignorar-se tal distinção.

V. Pois, na fixação do sentido e alcance da lei, deve presumir-se que «o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados» (art.º 8.º, n.º 3 do Código Civil).

W. Constata-se que a decisão recorrida incorre no vício interpretativo de equiparar «terrenos» e «imóveis», fazendo coincidir ambos os conceitos jurídicos.

X. Reafirma-se: tivesse sido intenção do legislador alargar o regime dos terrenos aos imóveis, tê-lo-ia feito expressamente.

Y. Em apoio deste entendimento labora o facto de a Lei de Terras, Lei n.º 10/2013, ter sido promulgada recentemente, em 2 de Setembro de 2013, em plena discussão jurisprudencial sobre a questão abordada na decisão recorrida.

Z. Por conseguinte, julgamos ser de admitir a conclusão de que os prédios, ao menos os urbanos, estão, no sentido supra exposto, fora do âmbito de

aplicação da Lei de Terras.

Vejamos,

AA. O art.º 9.º da Lei de Terras proíbe a aquisição, por acessão ou usucapião, de «quaisquer direitos sobre os terrenos do domínio público ou do domínio privado» (vide als. 1) e 2) do n.º 1).

BB. Não impede a aquisição de direitos sobre os imóveis, mas tão somente sobre os terrenos.

CC. O mesmo sentido decorre do disposto no art.º 7.º da Lei Básica, bastamente invocado na douda decisão recorrida, onde é inequívoco que o legislador teve em mente os solos e recursos naturais, ou seja os terrenos, sem incluir, portanto, os edifícios, construções ou imóveis.

DD. No limite da orientação interpretativa da decisão recorrida, o imóvel dos autos qualifica-se como «terreno disponível», pois o mesmo corresponde à categoria prevista no art.º 8.º da Lei de Terras, porquanto, (i) está omissa no registo predial e (ii) está no domínio privado.

EE. Com efeito, o terreno disponível faz parte do domínio privado (n.º 2 do art.º 8.º), e, como tal, podem sobre o mesmo constituir-se direitos subjectivos, uma vez que não está incluído na categoria de coisas fora do comércio (art.º 193.º, n.º 2 a contrario, do Código Civil).

Assim sendo,

FF. Não está arredada a possibilidade da constituição, por exemplo, do direito de superfície, por decurso do prazo e pelo exercício da posse sobre o imóvel, nos termos admitidos pelo art.º 1421.º do Código Civil.

GG. Para este efeito, tem toda a pertinência a acção proposta pelos ora Recorrentes, uma vez que a sua posse deve ser reconhecida, e protegida

pelo ordenamento jurídico, para o efeito da abertura de descrição predial e, eventual, futura constituição do direito de propriedade sobre o seu domínio útil, ou da constituição, mesmo por usucapião, do direito de superfície sobre o imóvel.

HH. Com efeito, o imóvel, - enquanto prédio urbano, e não meramente terreno, ainda que disponível, - tem existência jurídica, como se atesta pelas inscrições matriciais (doc. 5, junto com a p.i.).

II. O referido imóvel tem sido objecto de relações jurídico-privadas, como atesta o contrato junto com a petição inicial.

JJ. Trata-se de um prédio urbano, na sua configuração legal e física (cfr. docs. n.ºs. 8 a 15 e 16 a 25, juntos com a p.i.).

KK. O imóvel serve de domicílio físico, efectivo, a cidadãos residentes da RAEM. Não se trata de mera ficção imaterial!

LL. Tais residentes merecem a tutela jurídica dos seus direitos.

MM. In casu, o direito de superfície radicar-se-á num imóvel há muito existente.

NN. A Lei de terras impede a aquisição de direitos sobre terrenos, não sobre imóveis.

OO. «No direito de superfície a construção é uma propriedade que não abrange o solo, incidindo o direito do superficiário sobre a obra e o do fundeiro sobre o solo.» (Ac. STJ, de 4 de Fevereiro de 1993, citado in Abílio Neto, Código Civil Anotado, 10.ª ed., 1996, Ediforum, em anotação ao artigo 1525.º).

PP. O mesmo, mutatis mutandis, para a possibilidade de constituição do usufruto ou do uso e habitação sobre o imóvel.

QQ. Ainda admitindo a impossibilidade legal de usucapir terrenos do domínio

público ou privado da RAEM, deve entender-se que tal não impede que a posse seja tutelada, em toda a sua amplitude, com excepção da prescrição positiva ou aquisição da propriedade por usucapião.

RR. O que a lei quis impedir foi a usucapião (e acessão). Não quis impedir que se constituíssem outros direitos sobre os aludidos terrenos (como os exemplificativamente assinalados direitos de superfície, usufruto ou uso e habitação).

SS. Para o efeito, a abertura de descrição não deverá ser impedida, mas, bem pelo contrário, deverá ser ordenada, até para protecção do princípio da segurança e certeza jurídicas, quer dos cidadãos quer da RAEM, estabelecendo e definindo claramente qual a esfera de uns e de outra.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II – Factos

Como base nos elementos constantes dos autos, é assente a seguinte matéria fáctica:

- 1) Em 14/06/2016, os Recorrentes vêm intentar a presente acção de justificação judicial, pedindo que seja:
 - a) ordenada a abertura de descrição predial do imóvel;
 - b) registado o domínio útil do prédio a seu favor, ou subsidiariamente, a posse desse domínio, nos termos e ao abrigo do disposto na al. a) do artº 113º do Código do Registo Predial.
- 2) Em 23/06/2016, o Tribunal *a quo* indeferiu liminarmente os

pedidos.

*

III – Fundamentação

A decisão recorrida tem o seguinte teor:

“申請人根據《物業登記法典》第104條第1款、第107條及續後條文的規定，提出是次司法證明案，要求就起訴狀中列明的不動產開立物業標示編號，以及將相關物業的利用權(*domínio útil*)登錄於申請人的名下，或至少將同一物業的占有(*posse*)登錄於申請人的名下。

除應有尊重及更佳見解外，就利用權(*domínio útil*)部份的請求，本院認為申請人的請求明顯不能成立。

根據《物業登記法典》第104條第1款規定，對於在物業登記內未有標示之房地產，或已有標示但無取得、確認或單純占有之任何登錄之房地產，其取得人如無文件證明其權利，得透過司法證明之訴獲得首次登錄。

高等法院1995年10月18日(第295號案件)之具強制力的判例裁定：“在針對澳門地區而提起之承認土地私有財產權之訴中，應由原告負責證明存有取得權利之形式憑證”，以及1997年4月23日(第614號案件)之具強制力的判例裁定：“在承認土地私有財產權之訴訟中，即使在該土地上已蓋有都市性房地產，仍應由原告負責證明存有取得該土地權利之形式憑證”。

正如終審法院在2010年5月20日在第17/2010號案的合議庭裁判中所指出的：“根據10月8日第55/99/M號法令第2條第6款b項規定，該等裁判依然是對澳門特別行政區各法院具約束力的司法見解。”

另一方面，終審法院在2015年4月15日在第113/2014號案的合議庭裁判中指出：“對一個以宣告通過時效取得澳門地區以永久租賃方式批出的不動產的利用權為標的的訴訟，若想取得勝訴，原告必須按照《基本法》第7條的規定證明該土地的利用權在澳門特別行政區成立前已依法確認為私人所有，並為此提出

和證明相關事實。”

所以，倘若申請人希望將涉案土地的利用權登記於其名下，其必須證明存有取得該土地的利用權之形式憑證，以及該利用權在澳門特別行政區成立前已依法確認為私人所有。

然而，在本案中，申請人所能提交的、日期屬最早的僅為卷宗第9頁的私文書，但該私文書根本無法證明最早出現的假定“業權人”鄭文波透過何種方式取得涉案土地的利用權。

基於上述理由，由於申請人無法證明存有取得該土地的利用權之形式憑證，以及該利用權在澳門特別行政區成立前已依法確認為私人所有，其要求被登記為利用權人的請求註定不能成立。

就申請人要求登記為占有人的部份，《民法典》第1220條規定：

“一、如屬無依據之占有，或未就取得占有之依據作出登記，但已就單純占有作出登記，則取得時效經過下列期間完成：

- a) 占有屬善意者，由登記日起計繼續達五年；
- b) 占有即使屬惡意者，由登記日起計繼續達十年。

二、僅在承認占有人已和平及公然占有標的物五年或五年以上之判決轉為確定後，單純占有方可予以登記。”

除應有尊重及更佳見解外，本院認為申請人的補充請求也不能成立。

首先，根據《基本法》第7條規定，澳門特別行政區境內的土地和自然資源，除在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地外，屬於國家所有，由澳門特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或開發，其收入全部歸澳門特別行政區政府支配。

就涉案土地，由於申請人無法證明任何與涉案土地有關的權利在澳門特別行政區成立前已在物業登記中登錄，甚至無法主張任何名義(título)以證明該土地在回歸前已獲任何有權限的公權力當局承認為私有財產(propriedade privada)，該

土地必須被認定為屬國家所有。

根據第 10/2013 號法律第 3 條第 2 款規定，國有土地分為公產(domínio público)和私產(domínio privado)。(亦見第 6/80/M 號法律第 1 條、第 2 條及第 6 條)

透過《民法典》第 193 條第 2 款、第 1192 條第 1 款 b 項等規定可知，構成公產的土地不得成為占有之標的。

由於申請人沒有陳述足夠的事實，以顯示涉案土地到底是構成澳門特別行政區的公產抑或私產，而這些事實乃構成其所主張的權利(假若視占有為權利而非單純的事實狀況)或狀況屬必不可少的事實，申請人的請求不能成立。

再者，即使我們假設涉案土地屬於澳門特別行政區的私產，申請人的請求也不得成立。

“占有”是一個法律主體與一件物在事實上存在的關係。由於證明所有權往往是困難的，確立“占有”此一事實狀況在法律上具備的價值，並推定占有人擁有本權(《民法典》第 1193 條第 1 款)的制度，當中目的是為了避免權利人每每需要舉證其權利來源而對交易造成不便。

然而，在本案中，假若涉案土地構成澳門特別行政區的私產，是否仍可以承認申請人針對一塊肯定屬於澳門特別行政區所有，且申請人無論如何也無法以不動產添附或取得時效的方式(見第 10/2013 號法律第 9 條)取得其所有權的土地享有占有，並在屬於澳門特別行政區所有的土地開立物業標示編號，並就單純占有作出登記？

首先，本院認為，在現行的基本法及土地法框架下，不論是國家的公產土地，甚至是私產土地，也不可能透過取得時效的方式被私人取得其所有權，也不得被私人使用《民法典》(只屬於私法)的占有制度去對抗澳門特別行政區。

《基本法》第 7 條規定，澳門特別行政區境內的土地和自然資源，除在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地外，屬於國家所有，由澳門特別行政區

政府負責管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或開發，其收入全部歸澳門特別行政區政府支配。

《基本法》第7條的第一部份確立了國家的土地所有權，其規定除在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地外，澳門特區境內的土地屬於國家所有；第二部份則規定土地的支配、使用、管理及收益等均歸澳門特別行政區政府。

所以，《基本法》顯然是考慮到澳門特區的土地資源珍貴，以及其對社會發展及社會集體利益的重要性，故明確土地專屬由政府支配的原則，以保障社會的持續發展及公共利益的需要。因此，《基本法》第7條在不加區分地規定不論國家的公產土地抑或私產土地均屬於國家所有，由澳門特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或開發，其收入全部歸澳門特別行政區政府支配的同時，顯然是將民法典只屬於私法的占有制度排除在外。

否則，承認私人對國家私產土地的占有的可能，並要求國家承認該占有的存在，將導致整個《民法典》占有制度的適用，當中包括占有人可在善意情況下取得土地所產生的孳息（《民法典》第1195條）、就土地上的建築物等依照改善物的制度要求國家給予賠償（《民法典》第1198至1200條）等，這顯然不符合《基本法》第7條第二部份所確立的、由澳門特別行政區政府負責管理及收益的原則。

基於上述理由，由於不論在國家的公產土地或私產土地上均不應承認私法制度上所規定的私人的占有，申請人的聲請不可能成立。

再者，即使撇開私人針對特區的私產土地在抽象上是否能夠享有占有的問題，本院認為申請人對於單純占有的登記亦並無任何應予保護的利益。

法律容許對單純占有作出登記，除了公示效果及旨在縮短取得時效的期間外，再無其他實際效果。而且，單純占有在物業登記中的登錄不會推定被登記的占有確實存在，也不能對抗第三人，只要第三人成功在事實層面上證明其對同一不動產有實際管領及所有權的心素，且該第三人的占有優於登記上的單純占有時，單純占有的登記受益人也只能讓步予第三人的較佳登記。

而既然本案的不動產所有權根據《基本法》第7條規定必然屬於國家所有，且申請人不能夠透過取得時效的機制取得該土地的所有權，本院認為申請人並無利益作出單純占有的登記(因為單純占有的登記只有公示效果及旨在縮短取得時效的期間)，且也不應容許其登記，因為容許占有登記將與國家對涉案土地的所有權相違背。

基於上述理由，申請人提出的理據不足以支持其被登記為涉案不動產的利用權人或占有人，所以申請人要求開立物業標示編號的聲請也變得沒有意義。

綜合上述理由，由於申請人的所有請求明顯不能成立，本院初端駁回其最初聲請狀。

訴訟費用由申請人負擔。

通知、登錄及採取必要措施。”

Trata-se duma decisão que aponta para a boa solução do caso com a qual concordamos na sua íntegra, pelo que, nos termos do n.º 5 do art.º 631.º do CPCM, negamos provimento ao recurso com os fundamentos nela invocados.

Na realidade, a pretensão dos Recorrentes é manifestamente inviável.

Vejamos

Para uma construção predial poder ser objecto do registo predial, a mesma tem de ser uma obra legalmente licenciada.

A mera existência da inscrição matricial não comprova a legalidade da construção.

Não sendo uma construção legalmente licenciada, a mesma não pode ser objecto do direito real, susceptível do registo.

Se a própria construção não poder ser objecto do direito real

susceptível do registo, muito menos a sua posse.

*

IV – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em negar provimento ao recurso interposto, confirmando o despacho recorrido.

*

Custas pelos Recorrentes.

Notifique e registe.

*

RAEM, aos 15 de Junho de 2017.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong