

Processo n.º 53/2019

Recurso Civil

Recorrente: A

Recorrida: B

Data da conferência: 6 de Junho de 2019

Juizes: Song Man Lei (Relatora), Sam Hou Fai e Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Assuntos: - Procedimento cautelar especificado

- Embargo de obra nova

- Posse

SUMÁRIO

1. São requisitos do procedimento cautelar especificado de embargo de obra nova:

- Titularidade de um direito de propriedade, de qualquer outro direito real ou pessoal de gozo ou de posse;

- Ofensa de tal direito ou posse em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que cause ou ameace causar prejuízo; e

- Apresentação de requerimento no prazo de 30 dias após o conhecimento do facto.

2. Nos termos do art.º 1175.º do Código Civil, “Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”.

3. A posse é composta necessariamente por um elemento objectivo e um subjectivo, que são respectivamente o *corpus* e o *animus*, consistindo o primeiro numa situação de facto, nos actos materiais praticados sobre a coisa e o segundo num elemento psicológico, na intenção de agir como titular do direito a que o exercício do poder de facto se refere.

4. Se ficar provado apenas que o acesso à construção em causa só pode ser através do prédio do recorrente e que o recorrente teve acesso livre à respectiva construção através do seu prédio, tal matéria de facto assente representa-se escassa para se poder concluir que o recorrente tenha utilizado aquela construção como se fosse proprietário ou titular de outro direito real sobre a construção.

5. Na falta de outros elementos fácticos demonstrativos da intenção de agir como titular da propriedade ou de outro direito real sobre a construção por parte do recorrente, afigura-se não verificado o exigido elemento psicológico-jurídico da posse, o *animus possidendi*.

6. Não tendo ficado provado o elemento subjectivo, cuja falta implica a inexistência da posse, há que concluir que o recorrente não tinha

a posse da construção em causa.

A Relatora,
Song Man Lei

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

1. Relatório

A, melhor identificado nos autos, intentou junto ao Tribunal Judicial de Base e contra a B o procedimento cautelar especificado de embargo de obra nova, requerendo a ratificação judicial do embargo promovido antes pelo seu cunhado C por via extrajudicial que visa a suspensão das obras de demolição da construção de “casa de banho e cozinha” na viela que fica por trás do [Endereço(1)] e junta ao [Endereço(2)].

Por sentença proferida em 18 de Maio de 2018, foi julgado procedente o procedimento cautelar requerido, ratificando o embargo directamente promovido por via extrajudicial.

Inconformada com a decisão, recorreu a requerida B para o Tribunal de Segunda Instância, que por sua vez decidiu conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e determinando o levantamento do embargo decretado na primeira instância.

Deste Acórdão vem agora o requerente A recorrer para o Tribunal de Última Instância, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

A. O TSI entendeu que dos factos provados pelo TJB não resulta que

o recorrente tem utilizado a construção de “casa de banho e cozinha” sita por trás do [Endereço(1)] como se fosse proprietário, reconheceu, assim, que o recorrente não tem o *animus*.

B. Segundo a doutrina e jurisprudência vigente, para haver posse, devem ser verificados o *corpus* e o *animus*. O *animus* é a intenção de exercer sobre a coisa, como seu titular, o direito real correspondente àquele domínio de facto.

C. Conforme os factos provados na sentença do TJB, o recorrente, na qualidade de proprietário do prédio [Endereço(1)], goza do direito de utilização exclusiva do prédio [Endereço(1)].

D. A construção de “casa de banho e cozinha” por trás do prédio [Endereço(1)] só pode ser entrada através do mesmo prédio, pelo que integra o prédio [Endereço(1)].

E. A referida construção só pode ser entrada e utilizada através do prédio [Endereço(1)], donde se pode reconhecer que a respectiva construção é utilizada exclusivamente pelo recorrente.

F. Nestes termos, o recorrente utiliza, a título de proprietário, a construção de “casa de banho e cozinha” por trás do [Endereço(1)], tem o *animus* e em consequência, a posse.

Se assim não foi entendido,

G. Nos termos do art.º 1176.º, n.º 2 do Código Civil, em caso de

dúvida, presume-se a posse naquele que exerce o poder de facto.

H. Conforme a jurisprudência vigente e as sentenças, o *animus* é um estado mental difícil de ser provada, pelo que o legislador estabeleceu a presunção legal referida no aludido artigo, no sentido de que se presume a posse na parte que faz prova do exercício do poder de facto sobre uma coisa (ou seja tem a parte o *corpus*).

I. Tal presunção legal aplica-se à posse adquirida desde o início e não fundamentada.

J. *In casu*, os factos provados mostram que pelo menos a partir de 2006, o recorrente tem utilizado a construção de “casa de banho e cozinha” situada por trás do [Endereço(1)], verificando-se o *corpus possidendi*, e em consequência, presumindo-se o *animus* do recorrente e a posse exercida por este sobre a construção.

K. Para ilidir a presunção legal, deve caber à requerida alegar e provar que o poder exercido pelo recorrente sobre a construção em causa é simples detenção.

L. Porém, os factos provados não revelam que o poder exercido pelo recorrente sobre a construção em causa é simples detenção, ou seja não se verifica a situação no art.º 1177.º do Código Civil.

M. Em resumo, com base na presunção legal no n.º 2 do art.º 1176.º do Código Civil, deve-se reconhecer que o recorrente tem posse da construção de “casa de banho e cozinha” sita por trás do prédio

[Endereço(1)].

Contra-alegou a B, pugnando pela improcedência do recurso.

Foram corridos os vistos.

Cumpra decidir.

2. Os Factos

Foram considerados provados os seguintes factos:

1. Em 3 de Dezembro de 1987, D outorgou escritura de compra e venda no Cartório Notarial das Ilhas e adquiriu o prédio sito na [Endereço(1)], descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º XXXX, e inscrito a favor de D sob o n.º XXXX.

2. Em 2 de Março de 2005, o requerente A outorgou escritura de compra e venda no Cartório Privado da notária E e adquiriu o prédio sito na [Endereço(1)], inscrito na CRP sob o n.º XXXXXXG.

3. Desde 13 de Julho de 2012, a requerida tem sido proprietária dos prédios sitos no [Endereço(2)] e n.º XA, descritos na CRP sob os n.ºs XXXX e XXXXX, e inscritos a favor da requerida sob os n.ºs XXXXXXG e XXXXXXG.

4. O prédio [Endereço(2)] fica por trás dos [Endereço(1)], n.ºs XX e

XX, havendo entre os mesmos uma viela.

5. A partir de pelo menos 1991, D explorou no [Endereço(1)] o “Relógio XX”.

6. Depois de se tornar proprietário do [Endereço(1)], e antes de arrendar tal prédio ao terceiro para exploração de companhia de obras, o requerente procedeu à decoração do prédio.

7. Pelo menos a partir de 2006, foi construída uma construção de “casa de banho e cozinha” na viela que fica por trás do [Endereço(1)] e junta ao [Endereço(2)], esta construção pode ser livremente entrada através do prédio [Endereço(1)].

8. O espaço da referida construção de “casa de banho e cozinha” estende-se à área por trás do prédio n.º XX da Rua das X, junta à viela, e apenas pode ser acedido através do prédio [Endereço(1)].

9. Até ao dia 24 de Março de 2018, o requerente teve acesso livre à respectiva construção de “casa de banho e cozinha” através do prédio [Endereço(1)].

10. Segundo mostra a planta cadastral, emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro em 6 de Março de 2017, o terreno da viela entre a Rua das X e o Beco dos X pertence ao proprietário do [Endereço(2)].

11. Em Novembro de 2017, o requerente teve conhecimento de que

iria a requerida proceder à demolição dos prédios n.º XA e [Endereço(2)], incluindo a construção de “casa de banho e cozinha” na viela por trás do prédio do requerente.

12. Finda a demolição, a requerida construirá um edifício no terreno sito no n.º XA e [Endereço(2)], na viela e no [Endereço(3)], contíguo aos n.ºs XX, XX e [Endereço(1)].

13. Pelas 8 horas de manhã do dia 24 de Março de 2018, a requerida, sem consentimento do requerente, deu início à demolição da construção de “casa de banho e cozinha” por trás do [Endereço(1)].

14. O cunhado do requerente C soube disso e chamou imediatamente a polícia, notificando, de forma verbal e por escrito, o responsável do local da obra para suspender a demolição da construção de “casa de banho e cozinha” por trás do [Endereço(1)].

15. Os proprietários dos n.ºs XX e XX da Rua das X, ou seja F e G testemunharam a notificação, por parte de C, para suspender a demolição da construção de “casa de banho e cozinha” por trás do [Endereço(1)].

16. A requerida assinou a respectiva notificação de embargo de obra e suspendeu a obra de demolição da construção de “casa de banho e cozinha” por trás do [Endereço(1)].

17. No dia 26 de Março de 2018, o requerente A ratificou a notificação de embargo de obra feita por C.

18. Actualmente, parte das paredes e a casa de banho da construção de “casa de banho e cozinha” por trás do [Endereço(1)] ainda permanecem.

19. A requerida fechou, com placa de ferro, o acesso à construção de “casa de banho e cozinha” por trás do [Endereço(1)].

20. No dia 10 de Maio de 2017, a DSSOPT autorizou à requerida a construção de novo edifício no terreno sito no n.º XA e [Endereço(2)] e no [Endereço(3)].

21. A DSSOPT emitiu à requerida a licença da obra de demolição da construção no terreno sito no n.º XA e [Endereço(2)] e no [Endereço(3)], a realizar desde 21 de Agosto a 20 de Novembro de 2017, bem como a respectiva licença de renovação.

22. Uma porta de entrada no prédio [Endereço(2)] que dá para a viela já foi fechada com parede de tijolo.

23. No dia 1 de Novembro de 2017, a DSCC realizou de novo medições por implantação no terreno acima referido.

24. A DSCC confirmou, mais uma vez, que o terreno da viela entre a Rua das X e o Beco dos X pertence à área do prédio [Endereço(2)].

*

Foi dado como não provado:

- O prejuízo material causado à requerida pela suspensão da obra de demolição e o respectivo montante.

3. O Direito

Na tese do Tribunal recorrido, em face do art.º 1175.º do Código Civil, para se concluir pela existência da posse, não basta uma mera actividade empírica consistente no aproveitamento de determinadas utilidades de uma coisa, sendo ainda preciso que o aproveitamento das utilidades seja efectuado com o *animus possidendi*; e não há matéria assente que permite concluir que o ora recorrente tem utilizado a construção em causa como se fosse proprietário.

Defende o recorrente o contrário, alegando que, conforme os factos provados na sentença do TJB, ele goza do direito de utilização exclusiva do prédio [Endereço(1)]; e a construção de “casa de banho e cozinha” em causa também é por si utilizada exclusivamente, uma vez que tal construção só pode ser entrada e utilizada através daquele prédio n.º XX, de que ele é proprietário; daí que ele utiliza, a título de proprietário, a construção em causa, tendo o *animus* e em consequência, a posse.

E se assim não for entendido, aplica-se ainda a presunção legal prevista no art.º 1176.º n.º 2 do Código Civil, pelo que, face à utilização do recorrente pelo menos a partir de 2006, presume-se o seu *animus* e a posse por si exercida sobre a construção.

Vejam-se se assiste razão ao recorrente.

Ora, sobre o embargo de obra nova, dispões o art.º 356.º o seguinte:

“Artigo 356.º

(Fundamento do embargo — Embargo extrajudicial)

1. Aquele que se considere ofendido no seu direito de propriedade, singular ou comum, em qualquer outro direito real ou pessoal de gozo ou na sua posse, em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que lhe cause ou ameace causar prejuízo, pode requerer, no prazo de 30 dias após o conhecimento do facto, a imediata suspensão da obra, trabalho ou serviço.

2. O interessado pode promover directamente o embargo por via extrajudicial, notificando verbalmente, perante duas testemunhas, o dono da obra ou, não estando este presente, quem a dirigir, para a não continuar.

3. O embargo previsto no número anterior fica sem efeito se, dentro de 5 dias, não for requerida a ratificação judicial.”

Decore dessa norma legal que são requisitos do embargo de obra nova:

- Titularidade de um direito de propriedade, de qualquer outro direito real ou pessoal de gozo ou de posse;
- Ofensa de tal direito ou posse em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que cause ou ameace causar prejuízo;

- Apresentação de requerimento no prazo de 30 dias após o conhecimento do facto.

No caso vertente, está em discussão a questão de posse sobre a construção.

Nos termos do art.º 1175.º do Código Civil, “Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”.

Como se sabe, no regime jurídico vigente na RAEM, a posse é composta necessariamente por um elemento objectivo e um subjectivo, que são respectivamente o *corpus* e o *animus*, consistindo o primeiro numa situação de facto, nos actos materiais praticados sobre a coisa e o segundo num elemento psicológico, na intenção de agir como titular do direito a que o exercício do poder de facto se refere.

“Tradicionalmente, considera-se que a posse é constituída por dois elementos, um objectivo e um subjectivo.

A actuação de facto correspondente ao exercício do direito, por parte do possuidor, constitui o *corpus* da posse.¹

O elemento objectivo é constituído pelo *animus*, a intenção de exercer o direito real em causa, elemento esse que se retira do art.º 1253.º, alínea a), do Código Civil, pois não são havidos como possuidores, mas

¹ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, Volume III, 1987, 2.ª ed., com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, p. 5.

como meros detentores ou possuidores precários “os que exercem o poder de facto sem intenção de agir como beneficiários do direito”, situação que também se verifica nas duas outras alíneas do mesmo artigo.²

Uma das mais importantes manifestações da posse encontra-se na sua tutela judicial, constituída pelos embargos de terceiro, pelas acções possessórias e pelo procedimento cautelar da restituição provisória da posse.

Mas o legislador concedeu, excepcionalmente, os meios de defesa possessória a situações em que, de acordo com a maioria dos autores, não há verdadeira posse, como no caso de certos direitos de crédito. Assim, o arrendatário, o parceiro pensador, o comodatário e o depositário, privados da detenção da coisa ou perturbados no exercício dos seus direitos, podem usar dos meios possessórios, nos termos, respectivamente, dos art.ºs 1037.º, n.º 2, 1125.º, n.º 2, 1133.º, n.º 2 e 1188.º, n.º 2 do Código Civil, mesmo contra os titulares dos direitos reais.”³

Para ANTUNES VARELA⁴, “A *posse* não se esgota no *corpus* da actuação de quem materialmente detém a coisa; compreende ainda, como logo transparece no texto legal introdutório do instituto (art.º 1251.º), apesar, da *secura* sintética dos seus termos, o *animus* com que a exploração económica da coisa é exercida.

² Não têm intenção de agir como titulares do direito real os que se aproveitam da tolerância do titular do direito e os representantes ou mandatários do possuidor e, de um modo geral, todos os que possuem em nome de outrem.

³ Cfr. Ac. do Tribunal de Última Instância, de 1 de Dezembro de 2004, Proc. n.º 42/2004.

⁴ ANTUNES VARELA, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 122.º, p. 145 e 146.

E que esse *animus* pressupõe na *posse* a intenção de agir como *titular* da propriedade ou de *outro direito real* sobre a coisa resulta, não só da definição lapidar da *posse* contida no referido artigo 1251.º do Código Civil, mas principalmente do modo como o artigo 1253.º expurga o conceito legal (da *posse*) de todas as situações em que o detentor de facto da coisa procede *sem intenção de agir* como beneficiário do direito (direito de propriedade ou outro direito *real* sobre a coisa, como se depreende do texto do mencionado art.º 1251.º).”

E como ensina M. HENRIQUE MESQUITA⁵, “... não basta fazer a prova do *corpus* para beneficiar do regime possessório. É necessário, além disso, comprovar a existência do *animus*”.

Expostas tais considerações, é de voltar ao nosso caso concreto.

A questão colocada no presente recurso prende-se com o *animus* da *posse*.

Resulta da factualidade assente o seguinte:

- Em 2 de Março de 2005, o recorrente outorgou escritura de compra e venda e adquiriu o prédio sito na [Endereço(1)].

- Depois de se tornar proprietário do [Endereço(1)], e antes de arrendar tal prédio ao terceiro para exploração de companhia de obras, o recorrente procedeu à decoração do prédio.

⁵ M. HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, Coimbra, 1967, lições policopiadas, p. 72.

- Pelo menos a partir de 2006, foi construída uma construção de “casa de banho e cozinha” na viela que fica por trás do [Endereço(1)] e junta ao [Endereço(2)], esta construção pode ser livremente entrada através do prédio [Endereço(1)].

- O espaço da referida construção de “casa de banho e cozinha” estende-se à área por trás do prédio n.º XX da Rua das X, junta à viela, e apenas pode ser acedido através do prédio [Endereço(1)].

- Até ao dia 24 de Março de 2018, o recorrente teve acesso livre à respectiva construção de “casa de banho e cozinha” através do prédio [Endereço(1)].

- Segundo mostra a planta cadastral, emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro em 6 de Março de 2017, o terreno da viela entre a Rua das X e o Beco dos X pertence ao proprietário do [Endereço(2)].

- No dia 1 de Novembro de 2017, a DSCC realizou de novo medições por implantação no terreno acima referido.

- A DSCC confirmou, mais uma vez, que o terreno da viela entre a Rua das X e o Beco dos X pertence à área do prédio [Endereço(2)].

Ora, o terreno da referida viela pertence à área do prédio [Endereço(2)], e não ao prédio de que é proprietário o recorrente.

Não obstante ter provado que, antes de arrendar o prédio ao terceiro,

o recorrente procedeu à decoração do prédio, não se sabe quem construiu a “casa de banho e cozinha” na viela, construção esta acessível livremente através do prédio do recorrente.

É certo que só através do prédio do recorrente é que se pode ter acesso à construção em causa e, até ao dia 24 de Março de 2018, o recorrente teve acesso livre à respectiva construção através do seu prédio.

No entanto, tal matéria de facto assente representa-se escassa para se poder concluir que o recorrente tenha utilizado aquela construção como se fosse proprietário ou titular de outro direito real sobre a construção.

Na falta de outros elementos fácticos demonstrativos da intenção de agir como titular da propriedade ou de outro direito real sobre a construção por parte do recorrente, afigura-se-nos não verificado o exigido elemento psicológico-jurídico da posse, o *animus possidendi*.

Repetindo, é necessário, além do *corpus*, comprovar a existência do *animus*, o que não sucedeu nos presentes autos.

Não tendo ficado provado o elemento subjectivo, cuja falta implica a inexistência da posse, há que concluir que o recorrente não tinha a posse da construção em causa.

E faltando a posse, um dos requisitos necessários exigidos para que possa ser decretado o embargo da obra nova, não é de decretar a providência cautelar de embargo de obra nova.

Por outro lado, é de afastar a alegada aplicação do disposto no art.º 1176.º do Código Civil, que regula o assunto de “exercício da posse por intermédio”, segundo o qual a posse tanto pode ser exercida pessoalmente como por intermédio de outrem (n.º 1) e, em caso de dúvida, presume-se a posse naquele que exerce o poder de facto.

A aplicação da presunção prevista no n.º 2 do art.º 1176.º pressupõe que há dúvida sobre se a posse foi exercida pessoalmente ou por intermédio de outrem.

No caso vertente, não há posse exercida pelo recorrente nem por terceiro, não estando em causa a questão de saber se a posse é exercida pessoalmente ou por intermédio de outrem.

Concluindo, é de julgar improcedente o recurso interposto do acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância, que revogou a sentença de 1 instância e determinou o levantamento do embargo decretado.

4. Decisão

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Macau, 6 de Junho de 2016

Ju ízes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima