

Processo n.º 56/2019

(Recurso da decisão de providência cautelar)

Data: 31 de Janeiro de 2019

ASSUNTOS:

- Restituição provisória de posse e requisitos legalmente exigidos
- Posse e consequência da inverificação deste requisito

SUMÁRIO:

I - O decretamento da providência cautelar (restituição provisória da posse) pressupõe a demonstração pelos Requerentes de três requisitos cumulativos:

- a)- de que tinha a posse da coisa;
- b)- de que foi dela esbulhado;
- c)- que o esbulho foi violento.

II – Um dos requisitos é a posse que é, conforme a define o legislador, no artigo 1175º do CCM (artigo 1251º do CC de 1966) “*o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.*” Quem beneficia dessa situação pode pedir a respectiva tutela judicial (*acções de*

prevenção, de manutenção e de restituição da posse e, no caso de esbulho violento, acção de restituição provisória da posse), de harmonia com o disposto nos artigos 1201º a 1204º do CCM (artigos 1276º a 1279º do CC de 1966).

III – Nos termos do disposto no artigo 1175º do CC, para se concluir pela existência da posse, não basta uma mera actividade empírica consistente no aproveitamento de determinadas utilidades de uma coisa, que não é mais do que uma das manifestações do exercício dos poderes de facto sobre a coisa, é ainda necessário que o aproveitamento das utilidades seja efectuado com o *animus possidendi*, isto é, a intenção de actuar sobre a coisa como se fosse sua e de aproveitar tais utilidades como se fossem provenientes da coisa sua, ou seja, na terminologia da lei, *por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real*.

IV - Não obstante ficar provada a existência da alegada “construção”, pelo menos, a partir de 2006, apenas acessível através do prédio nº XX da Rua XX de que são proprietários os Requerentes, e a que estes tinham livre acesso através daquele prédio nº 34, nada temos presente no que diz respeito ao elemento psicológico-jurídico por parte deles sobre a coisa.

V - Sendo a posse da coisa um dos requisitos exigidos para o decretamento da providência de restituição provisória da posse, a sua inverificação implica necessariamente a impossibilidade do seu decretamento, julga-se deste modo improcedente o recurso interposto pelos Recorrentes, mantendo-se a decisão negatória da requerida providência.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo nº 56/2019

(Autos de providência cautelar)

Data : 31 de Janeiro de 2019

Recorrentes : - **A**
- **B**

Recorrida : - **C Limitada** (C有限公司)

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

A e **B**, Recorrentes, devidamente identificados nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância (*que indeferiu a providência de restituição provisória de posse*), datada de 16/08/2018, dela vieram, em 03/09/2018, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 508 a 513, tendo formulado as seguintes conclusões :

1. 原審法院認為上訴人僅使用 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層建築物，根據物權的個別化原則，涉案部分僅為建築物的其中一部分，並沒有設定分層所有權，故不能對有關樓層行使占有。

2. 占有不等同於物權，而是法律予以保護的一種事實狀態，其標的不僅限於物之全部，亦包括物之組成部分。

3. 根據傳統學理，占有的客體得為物的單獨部分，只要可以單獨被實際控制支配便可。

4. 《民法典》第 1317 條第 1 款容許分層所有權透過取得時效而設定，即針對一個單一建築物，在設定分層所有權前，各占有人得分別對單一建築物的部分行使其實際管領權，如有關情況符合設定分層所有權的前提條件，則占有人可透過取得時效方式對單一建築物設定分層所有權，並透過取得時效方式取得其所占有的物之部分的所有權。

5. 上述條文對占有只針對物的部分行使是給予肯定的。

6. 根據已證事實，至少自 2006 年起至今，上訴人一直使用 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層建築物作為洗手間，同時亦使用 XX 部分作 XX 街 XX 號房地產二樓窗戶透氣及採光用途，該地面層建築物是必須經過 XX 街 XX 號物業(即上訴人所擁有的建築物)的地面層才可進入，上訴人對有關建築物的占有體素及心素均可從中得以顯示。

7. 因此，即使原審法院認為涉案的建築物不符合設定分層所有權的要件，但上訴人能夠對物之部分行使占有，故上訴人對 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層建築物是存在占有。

8. 原審法院指由於被上訴人為涉案之 XX 的所有權人，故上訴人對 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層建築物所主張的占有不敵被上訴人之所有權，不應將占有返還予上訴人。

9. 由於上訴人與被上訴人對 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層建築物的所有權存在爭端，故上訴人已針對有關事實提起主訴訟，主張透過取得時效取得建築物所有權，並要求法庭將 XX 部分建築物之占有返還予上訴人。

10. 然而，縱使清楚知悉就 XX 部分的所有權歸屬存在分歧，被上訴人依然透過法律不容許的方式，自行對 XX 部分建築物進行拆卸，而非根據法律規定，提起請求返還所有物之訴。

11. 占有的其中一個功能是為了維護社會平和與物的秩序，不論占有的種類及性質都可以獲得保護。

12. 《民法典》第 1203 條制定了占有保護的措施，其制定的目的是在對權利的歸屬的情況產生疑問時，法律由於暫時不可求諸權利，從而求諸物的事實管領本身這一重要事實，從而保護實際對物行使實際管領權之人，藉此維持事實的秩序。

13. 在衡量是否應採用占有保護的措施時，並不會考慮所有權的歸屬問題，而是僅憑對物的事實狀況分析。即使在主訴訟中最終認定上訴人非為建築物的所有權人，但只要上訴人對建築物是行使實際管領權的話，在訴訟待決期間，尤其是在清理批示階段，法官便應命令採取回復或返還占有的措施。

14. 上述情況亦適用於臨時返還占有的保存程序上。

15. 因此，原審法院在審理是否應返還占有時，僅應根據《民法典》第 1203 條規定進行審理，這是因為占有保護並非為了保護本權的權利人，而是保障占有人在處理本權訴訟期間，能夠對物行使事實管領權。

16. 由於既證事實是符合《民法典》第 1203 條第 1 款規定，即出現了被上訴人侵奪上訴人占有的情況，保存程序所要求的要件-權利存在的可能性(*fumus bonus iuris*)經已獲得滿足。

17. 原審法院認為上訴人沒有援引及證實其權利遭受嚴重及難以彌補的損害。

18. 眾所周知，洗手間為現代建築的必不可少的一部分。從已證事實可見，由於被上訴人侵奪了上訴人對建築物的占有，導致上訴人無法繼續使用建築物作為洗手間，只能依靠借用左鄰右里的洗手間使用，這對上訴人帶來諸多不便，這不能單純透過金錢予以彌補的。

19. 因此，上訴人認為其所主張及已證明的事實足以符合其權利遭受嚴重及難以彌補的損害這一要件。

*

C Limitada (C有限公司), Recorrida, com os sinais identificativos nos autos, contra-alegou nos termos constantes de fls. 525 a 540 , tendo formulado as seguintes conclusões :

1. A Recorrida é a legítima possuidora e proprietária dos prédios nº XX do Beco XX e do nº XX da Travessa XX, prédios muito velhos, quase em ruínas, que a

Recorrida comprou com o intuito de os demolir e no terreno desses velhos prédios construir um novo edifício.

2. Após ter obtido a competente autorização de construção do novo edifício e licença de demolição dos velhos prédios, tudo conforme alegado e demonstrado na Oposição constante das fls.124 a 134 dos Autos assim como demonstrado e provado na Contestação da acção proposta pelos Recorrentes na sequência do presente procedimento cautelar,

3. Os Recorrentes opuseram-se à demolição dos velhos prédios e designadamente da “Construção” (sobre o que é a “Construção” ver os pontos 2 a 8 da Contra-Alegações constantes de fls. 438 a 443 dos Autos) através do procedimento cautelar especificado de embargo de obra nova (CV2-18-0062-CAO-B, Processo do TSI n.º844/2018) e do procedimento especificado de restituição da posse convolado em procedimento cautelar comum (CV2-18-0062-CAO-A).

4. O procedimento cautelar comum veio a ser considerado improcedente por Sentença do Tribunal *a quo* constante das fls. 486 a 495 dos Autos.

5. Não se conformando com aquela Sentença, os Recorrentes dela interpuseram o presente recurso para este Tribunal,

6. Alegando, em resumo:

- a) Que o objecto da posse pode ser uma parte da coisa;
- b) Que o caso satisfaz os pressupostos da restituição da posse; e
- c) Que existe lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito.

7. Porém, e salvo o devido respeito, não têm razão os Recorrentes, porquanto:

A) Sobre a questão de “o objecto da posse poder ser uma parte da coisa”

8. Os Recorrentes alegam que *“O Tribunal a quo considera que os Recorrentes só utilizam a construção no rés-do-chão da viela por trás dos prédios n.ºs XX e XX da Rua XX, segundo o princípio de indivisibilidade do direito real, a parte em causa é apenas uma*

parte da construção que não foi constituída a propriedade horizontal, pelo que não pode exercer a posse ao respectivo andar.” (ponto 1 das conclusões, em chinês: “原審法院認為上訴人僅使用 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層建築物，根據物權的個別化原則，涉案部分僅為建築物的其中一部分，並沒有設定分層所有權，故不能對有關樓層行使占有”)

9. Depois da análise da doutrina relacionada com a possibilidade de exercer a posse sobre uma parte da coisa, vêm dizer que “*Segundo os factos provados, por menos desde 2006 até ao presente, os Recorrentes têm usado a construção no rés-do-chão da viela por trás dos prédios dos n.ºs XX e XX da Rua XX como casa de banho e também têm usado a janela do segundo andar do prédio do n.º XX da Rua XX para captar ar e luz solar, a construção no r/c supra referida está ligado com o r/c do prédio n.º XX da Rua XX (ou seja, a construção pertencente aos Recorrentes), só pode entrar a construção no r/c através do r/c do prédio n.º XX da Rua XX, demonstrando o corpus e animus dos Recorrentes à respectiva construção.*” (ponto 6 das conclusões, em chinês: “根據已證事實，至少自 2006 年起至今，上訴人一直使用 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層建築物作為洗手間，同時亦使用 XX 部分作 XX 街 XX 號房地產二樓窗戶透氣及採光用途，該地面層建築物是必須經過 XX 街 XX 號物業(即上訴人所擁有的建築物)的地面層才可進入，上訴人對有關建築物的占有體素及心素均可從中得以顯示。”)

10. Rematando os Recorrentes nas suas alegações que “*mesmo que o Tribunal a quo considere a construção em causa não satisfazer os pressupostos da constituição da propriedade horizontal, os Recorrentes podem exercer a posse à parte da coisa, pelo que têm a posse quanto à construção no rés-do-chão da viela por trás dos prédios dos n.ºs XX e XX da Rua XX.*” (ponto 7 das conclusões, em chinês: “即使原審法院認為涉案的建築物不符合設定分層所有權的要件，但上訴人能夠對物之部分行使占有，故上訴人對 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層建築物是存在占有。”)

Ora,

11. Antes de tudo, deve sublinhar-se que **não é verdade que os Recorrentes tenham tido qualquer posse sobre a “Construção”**, porque:

12. Como ficou dito em sede de Oposição, a “ocupação” da “**construção**” praticada pelos Recorrentes foi feita às ocultas, não sendo visível para o público em geral o interior da dita “construção” e muito menos a alegada “ocupação” chegou ao conhecimento dos interessados,

13. portanto, os Recorrentes nunca se apossaram do rés-do-chão da “Construção” nem adquiriram a sua alegada posse através da “*prática, com publicidade, de actos materiais correspondentes ao exercício do direito*” (alínea a) do artigo 1187.º do Código Civil (CC)

14. Aposseamento que, aliás, seria impossível, visto os Recorrentes residirem habitualmente na China conforme confessado por eles (cfr. o artigo 22.º e 36.º da P.I. anexada com as presentes Alegações do Recurso).

Além disso,

15. Os Recorrentes também não gozam de qualquer presunção de titularidade da posse porquanto, em 1987, data em que alegadamente teve início a alegada “ocupação” às ocultas da “**construção**”, já existia a favor do proprietário do prédio n.º XX da Rua XX a presunção do direito de propriedade fundada em registo, conforme previsto no nº 2 do artigo 1193º do Código Civil e no artigo 7º do Código de Registo Predial, conforme invocado, demonstrado e provado em sede de Oposição (cfr. fls. 124 a 134 dos Autos).

De facto,

16. Em 12 de Outubro de 1949 a propriedade do prédio nº XX do Beco XX, descrito sob o nº XX64 foi inscrita no registo predial a favor de D com o número de inscrição nº XXX90 (cfr. fls. 355 a 376 dos Autos - Doc. 1 junto com a Oposição) e,

17. conforme consta do averbamento nº 1 à descrição XX64, com data de 12 de Outubro de 1949, o prédio nº XX foi demolido e no respectivo terreno foram construídos 2 prédios com os nºs XX e XX do Beco XX.

Constando,

18. ainda, deste mesmo averbamento, que da descrição XX64 *foi desanexado o prédio XX que fica agora descrito sob o nº XXX51 e que o prédio nº XX é composto de r/c e primeiro andar com uma porta sem numeração que dá entrada por uma viela pertencente ao mesmo prédio*. (cfr. fls. 356 dos Autos)

Ora,

19. Foi no terreno da viela pertencente ao prédio nº XX do Beco XX que, depois de 1949, foram edificadas duas pequenas e estreitas “**construções**” que serviram de anexos ao prédio nº XX, ora propriedade da Recorrida.

20. E na planta cadastral definitiva do prédio nº XX do Beco XX, com o n.º 40XXXX20, aprovada pelo Decreto-Lei 123/SATOP/97, pode ver-se que dentro da área do prédio nº XX, estão assinaladas as “**construções**” e que uma delas tem uma porta para o Beco XX a que foi atribuído o nº XX. Por isso, não pode haver dúvidas que as “**construções**” estão integradas na área do prédio nº XX do Beco XX (cfr. fls.265 dos Autos - Doc. nº 8 junto com a Oposição).

Mais,

21. Estes factos foram dados como factos provados na Sentença sob recurso (cfr. fls.489 e v dos Autos - página 7 e v da Sentença), e

22. Diz-se expressamente na parte dos fundamentos fácticos da referida Sentença sob recurso o seguinte: “(...) *eles têm consciência de que essa parte da viela não lhes pertence, e que os vizinhos ocuparam o espaço tridimensional da viela segundo a regra “primeiro a chegar”. Este facto demonstra que os dois Requerentes não é usar exclusivamente todo o espaço aéreo do respectivo terreno na qualidade de proprietário da parte da viela por trás dos prédios n.ºXX e XX da Rua XX, por isso, prova-se que os dois Requerentes não usam, na qualidade de proprietário, a viela por trás dos prédios dos n.ºs XX e XX da Rua XX.*” (cfr. fls. 490 dos Autos, em chinês: “(...)其等知悉該 XX 部份的地段不屬於他們, 只是街坊都「先到先得」而占據了 XX 的立體空間。這一事實顯示出兩名聲請人並非如同 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後 XX 部份地段所有權人般排他地使用該地段向上延伸的全

部空間，因此認定兩名聲請人並非以所有權人的身份使用 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後 XX 部份。”)

23. Continuando a dizer na Sentença Recorrida: “(...)o presente tribunal julga que os factos não incluídos nos factos acima provados são considerados não provados, incluindo os factos dos artigos n.ºs 13,14,16,17,20,22,23 e 24 do requerimento inicial.” (cfr. fls.490v dos Autos, em chinês: “(...)本法庭認定不載於上述已證事實的其餘事實不獲證實，包括最初聲請第 13、14、16、17、20、22、23、24 條之事實。”)

24. Assim sendo, não ficaram provados os factos seguintes:

i. “Quer E, quer o Requerente, depois da aquisição do PRÉDIO 1, consideram que a “CONSTRUÇÃO” é pertencente ao âmbito do PRÉDIO 1 e consideram que já adquiriram a propriedade desta parte.” (artigo 16 da P.I., em chinês: “不論是 E，還是聲請人在取得房地產 1 時，已認定「建築物」屬於房地產 1 的範圍，並認定已取得該部份的所有權。”),

ii. “Portanto, E e o Requerente utilizam, na qualidade de proprietário, a “CONSTRUÇÃO” que fica na pista como a casa de banho do PRÉDIO 1, bem como utilizam-na como a janela do PRÉDIO 1 para circular o ar, recolher a luz e os canais.” (artigo 17 da P.I., em chinês: “所以，E 及聲請人是以所有人的身份，一直使用在 XX 的「建築物」作為房地產 1 的洗手間，並將其作窗戶透氣、採光及渠務之用途。”),

iii. “Quer E, quer o Requerente, utilizam sempre e ininterrompidamente a “CONSTRUÇÃO”, ninguém invoca a oposição disto” (artigo 20 da P.I., em chinês: “不論是 E，還是聲請人，一直無間斷地使用「建築物」，並沒有任何人就此提出反對。”),

25. A seguir, diz-se na parte do fundamento jurídico da mencionada Sentença sob recurso o seguinte: “por isso, não se verifica o pressuposto de corpus em relação à posse do imóvel da viela por detrás dos prédios dos n.ºs XX e XX da Rua XX, nem o pressuposto de animus, concluindo-se não existir aqui nenhuma posse. Contrariamente, considerando a vizinhança na viela acima referida, os dois Requerentes usam o espaço do rés-do-chão da viela acima referida com a tolerância do seu proprietário, assim, no máximo,

os dois Requerentes são apenas simples detentores da construção do rés-do-chão da viela acima referida. (alínea b) do Art. n.º 1177 do Código Civil).” (cfr. fls.493 e v dos Autos, em chinês: “因而兩名聲請人對於 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的不動產物業既沒有占有的體素，也沒有占有的心素，因而不構成占有。與此相反，考慮到涉案地區對於上述 XX 部份互相使用的相鄰關係，兩名聲請人只是在上述水 1 巷部份的所有權人的容忍下使用地面層的空間而受益，因此，兩名聲明人最多只屬於上述部份地面層建築物的持有人而已(《民法典》第 1177 條 b)項)。”))

Assim sendo,

26. não é verdade o teor do ponto 6 das conclusões das alegações dos Recorrentes porque segundo os factos provados e não provados indicados na Sentença Recorrida, só podia chegar-se a uma conclusão: os Recorrentes não têm a posse sobre a “Construção” em cima da viela por trás dos prédios dos n.ºs XX e XX da Rua XX!

27. Conclusão esta a que chegou o Tribunal e que está de acordo com a verdade e a realidade.

Assim sendo,

28. E porque de facto os Recorrentes não têm qualquer posse sobre a “Construção” em causa, nos autos, não tem qualquer relevância a discussão teórica se o objecto da posse pode ser ou não ser uma parte da coisa,

Porém,

29. Sempre se dirá que o objecto da posse deve ser uma coisa nos termos do previsto no n.º1 do artigo 193.º CC: “*Diz-se coisa toda a realidade autónoma, externa à pessoa, dotada de utilidade e susceptível de ser objecto de relações jurídicas a título de domínio*”.

30. A “Construção”, coisa alegadamente possuída pelos Recorrentes, situada em cima da viela por trás dos prédios dos n.ºs XX e XX da Rua XX, não é um prédio em termos jurídicos e por isso não tem autonomia fora do prédio nº XX do Beco XX que é propriedade da Recorrida.

Por isso,

31. Diz-se correctamente na Sentença Recorrida que “*No presente caso, de acordo com os factos provados acima referidos, os dois Requerentes têm apenas uso exclusivo da construção no rés-do-chão da viela por trás dos prédios n.ºs XX e XX da Rua XX, mas o 1.º andar da Construção foi exclusivamente utilizado pelo prédio da Requerida situado no n.º XX do Beco XX, por isso, estes dois Requerentes não exercem facticamente direito sobre o espaço aéreo da dimensão tridimensional do terreno. Ao mesmo tempo, a construção no rés-do-chão acima referida e a construção no primeiro andar não são do mesmo prédio, mas apenas construções que subjazem uma acima da outra e que ligam a prédios diferentes, bem como a construção no rés-do-chão não tem a saída própria para uma parte comum do condomínio ou para a via público, por isso, não pode ser possuída na forma de propriedade horizontal.*” (cfr. fls. 493 dos Autos, em chinês: “案中，根據上述已證事實，兩名聲請人並只是專屬使用 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面屬建築物，但一樓層的建築物卻由被聲請人之 XX 里 XX 號物業所專屬使用，故兩名聲請人並非對 XX 的上述土地範圍向上延伸的整個立體空間行使事實管領。與此同時，上述地面層建築物與一樓層的建築物並非一座樓宇，而是兩個互相疊加且相通不同物業的建築物，且地面層的建築並沒有本身之出口以通往分層建築物之某一共同部份或街道，因此，其不能以分層所有權的形式被獨占。”)

32. Assim sendo, e ao contrário dei que se diz nos pontos 6 e 7 das Conclusões das alegações de Recurso, os Recorrentes não têm *corpus* nem *animus* sobre a “Construção” em cima da viela por trás dos prédios dos n.ºs XX e XX da Rua XX e, consequencialmente, não têm posse sobre a mesma.

B) Quanto à questão de o caso “satisfazer os pressupostos da restituição da posse”

33. Os Recorrentes alegam que “*Quando apreciar se aplicar ou não a diligência de protecção da posse, não considera a questão da pertença da propriedade, mas sim*

apenas faz a análise com base na situação factual da coisa. Mesmo que no processo principal considera, no fim, que os Recorrentes não são proprietários da construção, o juiz deve aplicar a diligência da manutenção ou da restituição da posse durante a pendência do processo, nomeadamente na fase do despacho seneador, enquanto os Recorrentes são exercer o poder de domínio à construção.” (ponto 13 das conclusões, em chinês: “在衡量是否應採用占有保護的措施時，並不會考慮所有權的歸屬問題，而是僅憑對物的事實狀況分析。即使在主訴訟中最終認定上訴人非為建築物的所有權人，但只要上訴人對建築物是行使實際管領權的話，在訴訟待決期間，尤其是在清理批示階段，法官便應命令採取回復或返還占有的措施”), e que

34. “*Por isso, quando apreciar se deve restituir ou não a posse, o Tribunal a quo deve apreciar só com base no disposto do artigo 1203.º do CC, isto porque a protecção da posse não é para proteger o titular do direito que tem o direito, mas para proteger que o possuidor pode exercer o poder de domínio à coisa durante o processo principal.*” (ponto 15 das conclusões, em chinês: “因此，原審法院在審理是否應返還占有時，僅應根據《民法典》第 1203 條規定進行審理，這是因為占有保護並非為了保護本權的權利人，而是保障占有人在處理本權訴訟期間，能夠對物行使事實管領權。”), e que

35. “*Visto que os factos provados satisfazem o disposto do n.º1 do artigo 1203.º do CC, ou seja, ocorre a Recorrida esbulhar a posse dos Recorrentes, satisfazendo o requisito do procedimento cautelar -fumus bónus iuris.*” (ponto 16 das conclusões, em chinês: “由於既證事實是符合《民法典》第 1203 條第 1 款規定，即出現了被上訴人侵奪上訴人占有的情況，保存程序所要求的要件-權利存在的可能性(fumus bónus iuris)經已獲得滿足。”)

36. Com o devido respeito, não é correcto dizer-se que o Tribunal *a quo* não precisa de considerar a questão da pertença da propriedade quando decidir o deferimento da providência cautelar.

Na verdade,

37. Um juiz imparcial não pode apenas olhar a eventual “posse” alegada pelo Requerente, deve verificar se ele goza da presunção do direito alegado e ainda do direito que a Requerida tem.

38. De acordo com o ensaio dos ilustre Prof. Dr. PIRES DE LIMA e Prof. Dr. ANTUNES VARELA, no anotado do artigo 1278.º do Código Civil de Portugal (equivalente ao artigo 1203.º do Código Civil de Macau): *“A manutenção ou a restituição da posse cessa, se o possuidor for convencido na questão da titularidade do direito (n.º1). A lei protege a posse apenas por presumir que, por detrás dela, existe, na titularidade do possuidor, o direito real correspondente (cfr. o artigo 1268.º, n.º 1). A protecção conferido ao possuidor traduz-se numa tutela provisória, destinada unicamente a manter determinada situação de facto, enquanto não se provar quem é o verdadeiro titular do direito real correspondente. Se o réu, por conseguinte, demonstrar ser ele o proprietário da coisa que o autor alegou possuir uti dominus, a tutela possessório deixa de ter qualquer justificação. De nada valeria manter uma posse contra a qual o titular do direito podia, logo a seguir, reagir triunfantemente através de uma acção de reivindicação.”* (cfr. «Código Civil Anotado», Vol III (Artigo 1251.º a 1575.º), 2.ª Edição Revista e Actualização (Reimpressão), Coimbra Editora, pag. 49 e 50, sublinado nosso)

39. Ora, os Recorrentes, no presente procedimento cautelar, apenas invocaram a “posse”,

40. Enquanto a Recorrida demonstrou que os Recorrentes não têm qualquer posse e demonstrou que ela, Recorrida, **é que é a verdadeira possuidora e proprietária da “Construção” que integra o prédio nº XX do Beco XX**, prova feita através da certidão do registo predial junta aos Autos (fls. 355 a 376 dos Autos - Doc. 1 junto com a Oposição).

41. Salientando-se, desta certidão do registo predial, o **averbamento nº 1 à descrição XX64**, com **data de 12 de Outubro de 1949** onde consta que o prédio nº XX foi demolido e no respectivo terreno foram construídos 2 prédios com os nºs XX e XX do Beco XX.

42. Mais constando deste averbamento, que da descrição XX64 foi desanexado o prédio 8-A que fica agora descrito sob o nº XXX51 e que o prédio nº 8 é composto de r/c e primeiro andar com uma porta sem numeração que dá entrada por uma viela pertencente ao mesmo prédio (cfr. fls. 356 dos Autos)

43. Provando, ainda, a planta cadastral definitiva junta aos Autos, emitida em 1997 (fls. 265 dos Autos), que o prédio n.º XX do Beco XX inclui a área da viela a que alude o averbamento nº 1 à descrição efectuado em 1949.

44. Assim, e ainda que os Recorrentes tivessem tido a alegada “posse” da parte inferior da “Construção”, esta eventual e alegada “posse” dos Recorrentes não seria oponível à Recorrida, que é titular do direito de propriedade desde 1949, devendo prevalecer o direito de propriedade em caso de conflito, por ter sido registado anteriormente à alegada posse dos Recorrentes.

45. Assim, segundo a última parte do n.º1 do artigo 1193.º do CC os Recorrentes não gozam da presunção de titularidade do direito que se arrogam.

46. Pelo exposto, os Recorrentes não têm qualquer direito sobre a “Construção” em cima da viela por trás dos prédios dos n.ºs XX e XX da Rua XX!

47. Consequentemente, e ao contrário do que se diz no ponto 16 das Conclusões, não está verificado o requisito “*fumus bónus iuris*” nem tão-pouco podem os Recorrentes ser restituídos numa posse que não têm.

C) Quanto à questão da “existência da lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito”

48. Nas suas alegações de Recurso, os Recorrentes alegam, por fim, que “*a casa de banho é uma parte indispensável da construção moderna. A Recorrida esbulhou por via de autodefesa a posse dos Recorrentes à construção, causando os Recorrentes não podem continuar a usar a construção como a casa de banho, só pode pedir emprestada a casa de banho dos vizinhos, isto deriva a inconveniência para os Recorrentes, o que não*

pode meramente ser compensado pelo dinheiro.” (ponto 18 das conclusões, sublinhado nosso, em chinês: “眾所周知，洗手間為現代建築的必不可少的一部分。從已證事實可見，由於被上訴人侵奪了上訴人對建築物的占有，導致上訴人無法繼續使用建築物作為洗手間，只能依靠借用左鄰右里的洗手間使用，這對上訴人帶來諸多不便，這不能單純透過金錢予以彌補的。”)

49. Antes de mais deve dizer-se que esta “inconveniência de pedir a casa de banho aos vizinhos” é um novo facto, apenas alegado em sede de Alegações de Recurso numa tentativa de “justificar” os danos não sofridos.

De todo modo,

50. O certo é que esta inconveniência de pedir “*emprestada a casa de banho dos vizinhos*” não é sequer verdadeira, uma vez que os Recorrentes vivem habitualmente na China conforme alegado por si próprios em sede de P.I. (cfr. o artigo 22.º e 36.º da P.I. anexada com as presentes Alegações do Recurso)

Mais,

51. o pseudo alegado “dano” não é nem grave nem dificilmente reparável como bem se alcança do pedido 3 da P.I. que é do teor seguinte: “*seja condenada a Ré a construir para o estado antes da demolição, isto é, a reconstruir a “Construção” e reparar as suas instalações internas*”

52. Como bem se alcança, aos Recorrentes só lhes restava pedir a reconstrução da “Construção” porque não alegaram ter sofridos danos indemnizáveis em dinheiro.

53. E não alegaram danos indemnizáveis em dinheiro porque os não sofreram e não podem demonstrar e provar, pois os Recorrentes não gastaram um cêntimo na edificação da “Construção”;

54. Em face do exposto, é evidente que o peticionado e alegado pelos Recorrentes não satisfaz o requisito previsto no n.º1 do artigo 326.º do CPC, ou seja, não existe qualquer *periculum in mora*.

Ao contrário,

55. Quem está a sofrer danos com o comportamento dos Recorrentes é a Recorrida porquanto ficou provado que *“Há pelo menos 6 meses que a Requerida podia ter iniciado a construção do novo prédio, cujo projecto de arquitectura foi aprovado pela DSSOPT.”* (cfr. os factos provados na Sentença Recorrida, fls.489v dos Autos)

56. Sendo manifesto, público e notório, que os danos sofridos pela Recorrida por não ter iniciado até ao presente momento, as obras de construção do novo edifício no terreno dos velhos prédio nº XX do Beco XX e nº XX da Travessa XX, são danos que excedem consideravelmente, dir-se-ia mesmo exponencialmente, a inconveniência de pedir emprestada a casa de banho dos vizinhos, inconveniência essa que nem sequer existe por os Recorrentes residirem habitualmente no interior da China!

57. Consequentemente, a providência cautelar não podia ser deferida porque está disposto no n.º2 do artigo 332.º do CPC que: “A providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal, quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.” E porque, como veio a ser demonstrado e decidido pelo Tribunal a quo os Recorrentes não têm a posse da “Construção”.

*

Corridos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e

são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

- 1987 年 12 月 3 日，E 在海島公證署訂立了買賣公證書，取得了 XX 街 XX 號房地產 (卷宗第 103 至 107 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄)。(最初聲請第 1 條)
- XX 街 XX 號房地產於澳門物業登記局的標示編號為 XX26，以 E 名義作登錄，編號為 XX92 (卷宗第 72 至 98 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄)。(最初聲請第 2 條)
- 於 2005 年 3 月 2 日，第一聲請人於私人公證員 F 公證署簽署了公證書，取得了 XX 街 XX 號房地產 (卷宗第 108 至 112 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄)。(最初聲請第 3 條)
- XX 街 XX 號房地產目前以第一聲請人名義(配偶為第二被聲請人，採取得共同財產制)於物業登記局作登錄，編號為 XXXX70G (卷宗第 72 至 98 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄)。(最初聲請第 4 條)
- XX 里 XX 號房地產於澳門物業登記局的標示編號為 XX64，於 2012 年 7 月 13 日以被聲請人為所有權人之名義作登錄，編號為 XXXX06G (卷宗第 43 至 45 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄)。(最初聲請第 6 條)
- XX 里 XX 號房地產於澳門物業登記局的標示編號為 XXX51，於 2012 年 7 月 13 日以被聲請人為所有權人名義作登錄，編號為 XXXX08G (卷宗第 46 至 48 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄)。(最初聲請第 7 條)
- XX 里 XX 號房地產與 XX 街 XX 號、XX 號及 XX 街 XX 號房地產的地理位置相鄰，XX 里 XX 號房地產位於 XX 街 XX 號、XX 號及 XX 街 XX 號房地產的後背，並以一條 XX 相隔。(最初聲請第 9 條)

- 上述的 XX 有助 XX 街 XX 號、XX 號及 XX 街 XX 號房地產的採光、空氣對流。
(最初聲請第 10 條)

- 在澳門土地工務運輸局的現存資料庫中沒有 XX 街 XX 號房地產的原建築圖則
(卷宗第 56 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄)。(最初聲請第 11 條)

- E 曾在該物業經營鐘錶買賣的生意，其商號名稱為「G」。(最初聲請第 12 條)

- 至少自 2006 年起至今，第一及第二聲請人一直使用 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層建築物作為洗手間，同時亦使用 XX 部份作 XX 街 XX 號房地產二樓窗戶透氣及採光用途。(最初聲請第 15 條)

- XX 街 XX 號及 XX 號房地產的業權人知悉第一及第二聲請人使用 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後 XX 部份的地面層建築物，但不包括 XX 號房地產背後 XX 部份位於一樓層的建築物。(最初聲請第 18 條)

- 每當 XX 街 XX 號房地產，尤其是背後的 XX 部份以及 XX 街 XX 號背後的 XX 部份出現任何狀況時，左鄰右里都會互相幫忙。(最初聲請第 19 條)

- 2017 年 3 月 6 日，地圖繪製暨地籍局向被聲請人發出了地籍圖，當中將 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份歸入被聲請人擁有的土地內(卷宗第 58 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄)。(最初聲請第 21 條)

- 於 2018 年 3 月 24 日約上午 8 時許，被聲請人在沒有通知第一及第二聲請人，亦沒有得到第一及第二聲請人的同意情況下，強行開展拆毀 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後 XX 部份的地面層建築物的工程。(最初聲請第 25 條)

- 基於被聲請人拆毀 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後 XX 部份的地面層的部份建築物，XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份只剩下一部分牆壁及位於 XX 街 XX 號背後的 XX 部份的洗手間。(卷宗第 60 至 65 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄) (最初聲請第 26 條)

- 在拆毀 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後 XX 部份地面層的建築物的同時，被聲請人亦拆毀了該建築物內的燈具、電線、水管，使之完全損壞。(最初聲請第 27 條)

- 同時，被聲請人亦在 XX 街 XX 號房地產地面層與背後的 XX 部份間放置了一塊鐵板 (卷宗第 66 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄)，目的是阻止聲請人繼續使用 XX 街

XX 號及 XX 號房地產背後 XX 部份的地面層建築物，並在未經第一及第二聲請人的同意下自行占據 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份所在位置，以便在同一位置新造緊貼 XX 街 XX 號及 XX 號房地產的樓宇。(最初聲請第 28 條)

- 上述行為導致第一及第二聲請人無法從 XX 街 XX 號房地產地面層進入 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層被拆毀的建築物，無法前往及使用洗手間，也無法委派人員對 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層、電線及水管進行修繕。(最初聲請第 29 條)

- Já tinha proposto contra o 1ª Requerente a Requerida um outro procedimento cautelar de embargo de obra nova no dia 28/Março/2018, a que foi atribuído o nº de processo CV2-18-0062-CAO-B (CV2-18-0004-CPV).(申辯第 4 條)

- A fim de apresentar um projecto de arquitectura para a construção de um novo prédio, no terreno daqueles 3 velhos prédios, foi requerida à DSSOPT a emissão de uma Planta de Condições Urbanísticas a qual foi aprovada e emitida em 05 de Outubro de 2015 com o nº XXXX66 (卷宗第 177 至 180 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄).(申辯第 15 條)

- Com a Planta de Condições Urbanísticas aprovada, a Requerida apresentou na DSSOPT o projecto de arquitectura do novo prédio que foi aprovado pela DSSOPT em 10/Maio/2017 (卷宗第 181 至 201 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄).(申辯第 16 條)

- Posteriormente, foi apresentado o Projecto de demolição dos velhos prédios que a DSSOPT aprovou, tendo emitido a licença de obra nº 624/2017, de 17/08/2017 (卷宗第 202 至 243 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄).(申辯第 17 條)

- A obra de demolição dos velhos prédios nº XX e XX do Beco XX e Travessa XX nº XX, teve início em Setembro de 2017, e (申辯第 19 條)

- Durante os trabalhos de demolição a proprietária do prédio nº XX da Rua XX chamou a Polícia e impediu o prosseguimento da obra declarando que uma “construção” pertencia ao seu prédio”.

- A Requerida parou com a demolição e dirigiu-se à Direcção dos Serviços de Solos Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) para resolver o problema. A DSSOPT recomendou à Requerida que suspendesse as obras até que a Direcção de Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC) fizesse, no local, a demarcação da área.(申辯第 21 條)
- A demarcação foi feita no terreno por um Topógrafo da DSCC, e foi emitida pela DSCC uma Planta de implantação com data de 6/11/2017.(申辯第 22 條)
- Com esta planta de implantação da DSCC, a DSSOPT emitiu novamente a licença 624/2017, com data de 29/12/2017, autorizando a Requerida a continuar as obras de demolição (卷宗第 244 至 262 頁, 為著有關效力在此視為獲完全轉錄).(申辯第 23 條)
- No dia 24 de Março de 2018, quando a Requerida se propunha continuar com a demolição da obra, nomeadamente com a demolição das “construções”, (申辯第 25 條)
- Os Requerentes impediram a continuação da demolição, alegando que a parte da “construção” sita na viela por trás dos prédios n. XXº e XXº da Rua XX estava ocupada por eles e que pertencia ao prédio nº XX da Rua XX.(申辯第 26 條)
- Aliás, pode verificar-se através da fotografia constante das fls. 263, que “construção” cuja parede no rés-do-chão contém uma antiga porta que se encontrava fechada com tijolos e em cima da construção (no 1º andar) houve uma outra construção já demolida através da obra descrita na resposta ao art. 19º da oposição, construção que se serviu como casa de banho do prédio nº XX e dava exclusivamente para o prédio nº XX. (申辯第 28 條)
- Em 12 de Outubro de 1949 a propriedade do prédio nº XX do Beco XX, descrito sob o nº XX64 foi inscrita no registo predial a favor de D com o número de inscrição nº XXX90. (卷宗第 355 至 376 頁, 為著有關效力在此視為獲完全轉錄) (申辯第 33 條)
- Conforme consta do averbamento nº 1 à descrição XX64, com data de 12 de Outubro de 1949, o prédio nº XX foi demolido e no respectivo terreno foram construídos 2 prédios com os nºs XX e XX do Beco XX. (申辯第 34 條)

- Consta, ainda, deste mesmo averbamento, que da descrição XX64 foi desanexado o prédio XX que fica agora descrito sob o nº XXX51 e que o prédio nº XX é composto de r/c e primeiro andar com uma porta sem numeração que dá entrada por uma viela pertencente ao mesmo prédio. (申辯第 35 條)

- Foi no terreno da viela pertencente ao prédio nº.XX do Beco XX que, depois de 1949, foram edificadas duas pequenas e estreitas “construções” que serviram de anexos ao prédio n.º 8, ora propriedade da Requerida.

- A planta cadastral definitiva do prédio nº XX do Beco XX, com o n.º 40XXXX20, foi aprovada pelo Decreto-Lei 123/SATOP/97 e pode ver-se que dentro da área do prédio nº XX, estão assinaladas as “construções” e que uma delas tem uma porta para o Beco XX a que foi atribuído o nº XX. (卷宗第 264 至 265 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄) (申辯第 38 條)

- Pelo contrário, a planta cadastral definitiva do prédio nº XX da Rua XX com o nº 40XXXX05, aprovada também nos termos do Decreto-Lei 123/SATOP/97, não apresenta qualquer “construção” dentro da área daquele prédio (卷宗第 266 至 267 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄).(申辯第 40 條)

- Há pelo menos 6 meses que a Requerida podia ter iniciado a construção do novo prédio, cujo projecto de arquitectura foi aprovado pela DSSOPT (卷宗第 181 至 201 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄). (申辯第 51 條)

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua dought decision:

一、概要

聲請人A(A)及B(B)，身份資料載於卷宗，針對被聲請人C有限公司(C LIMITADA)，身份資料載於卷宗，提起占有之臨時返還之特別保全程序。

聲請人所指出的有關事實及法律依據載於第2至7頁的最初聲請書內，並在此視為完

全轉錄。

*

聲請人請求裁定本保全措施的聲請理由成立，並命令：

1. 被聲請人臨時將「建築物」之占有返還予聲請人，並判處被聲請人支付本案的訴訟費用。

聲請人附同最初聲請書提交了卷宗第8至66頁之文件。

*

其後，透過卷宗第70頁之批示，本案改為以**普通保全程序**立案及進行。

*

透過卷宗第113頁之批示以及卷宗第117頁之聲請，聲請人對其最初聲請作出補正並獲本法庭接納。

*

在傳喚被聲請人後，其作出申辯，有關申辯載於卷宗第124至134頁(為著有關效力在此視為獲完全轉錄)。

*

在進行必要的調查措施及最後聽證後，本院現對案件作出審理。

*

二、訴訟前提

本法庭對此案有管轄權，本案的訴訟形式恰當。

雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。

不存在妨礙審理案件實體問題的抗辯、無效或其他先決問題的情況。

*

三、事實理由

(.....)

*

本法庭基於分析卷宗所載之文件以及在聽證中各證人就其直接認知的事實證言而作出上述事實認定。

案中關於聲請人及被聲請人取得涉案房地產、作出取得登錄的事實、第一聲請人針對被聲請人曾提出新工程之禁制、被聲請人向工務運輸局所作出的申請、樓宇圖則與工務運輸局之決定(包括清拆工程准照)，透過卷宗的相關物業登記證明、公證書證明、CV2-18-0062-CAO-B案卷宗之最初聲請及判決書證明、被聲請人及工務運輸局所提交的建築計劃資料而認定，而在XX里XX號與XX街XX、XX及XX號之間的XX則透過卷宗中的地籍圖而認定。關於上述物業的四至方面，則透過卷宗第264至267及355至397頁之地籍圖及物業登記證明認定，當中卷宗第356頁的物業登記證明更顯示上述XX屬於XX里XX號之房地產範圍。

透過聽取證人H、I、J、K及L之證言結合聲請人及被聲請人所提交的照片，其等均一致指出被聲請人所進行的上述工程拆毀了在上述XX上的部份建築，並以放置一鐵板於XX街XX號房地產背後XX部份的出入口，從而占據XX部份的位置，並使兩名聲請人無法進入XX部份作出包括修繕在內的行為，且有關工程未經兩名聲請人同意，亦未向其通知。然而，經聽取上述各證人的證言，以及對照聲請人及被聲請人所提交的照片，得出兩名聲請人所使用的XX部份建築物的範圍不僅為XX街XX號房地產背後XX部份(即卷宗第49頁圖片中的紅色部份)，還包括XX街XX號房地產背後XX部份(即卷宗第49頁圖片中的黃色部份的一半，又或卷宗第63及65頁所顯示的洗手間)，兩者均為地面層，而卷宗第263頁的兩張照片中右上角的白色牆身範圍(即一

樓之位置，其已在被聲請人第一次工程中拆除)乃是由XX里XX號物業使用人所搭建的洗手間，其僅具有通往XX里XX號物業一樓的出入口，且專屬於XX里XX號物業使用。此外，位於XX街XX號物業背後XX部份有兩層建築，地面層僅有通往XX里XX號物業的出入口，且專屬於XX里XX號物業使用，一樓層僅有通往XX街XX號物業的出入口，且專屬於XX街XX號物業使用。由此對上述有關事實作出認定。

另外，透過證人H及I的證言，認定兩名聲請人的前手在XX街XX號房地產從事鐘錶生意，但其等僅自2006年起至今才知悉兩名聲請人使用XX街XX號及XX號房地產背後XX部份地面層的建築物作洗手間及採光用途，而從雙方所提交的照片得出XX街XX號房地產僅二樓具有採光窗戶。

然而，透過上述認定得出兩名聲請人僅使用XX街XX號及XX號房地產背後XX部份地面層的空間，而從其樓上空間被XX里XX號物業所專屬使用的事實得出兩名聲請人並非獨占XX街XX號及XX號房地產背後XX部份的整個地段。對此，正如證人H及I所指出，其等只是使用了XX街XX號物業背後XX部份的一樓層，地下層歸XX里XX號物業使用，其等知悉該XX部份的地段不屬於他們，只是街坊都「先到先得」而占據了XX的立體空間。這一事實顯示出兩名聲請人並非如同XX街XX號及XX號房地產背後XX部份地段所有權人般排他地使用該地段向上延伸的全部空間，因此認定兩名聲請人並非以所有權人的身份使用XX街XX號及XX號房地產背後XX部份。

基於上述分析並結合上述各證人的證言及卷宗的文件而作出上述事實的認定。

基於缺乏證據又或與上述證據所認定的事實相反，尤其是聲請人無法提交其與工程公司及銷售字畫第三人之間所訂立的租賃合同、卷宗第180及327頁之規劃圖顯示在上述XX中並沒有任何渠道，本法庭認定不載於上述已證事實的其餘事實不獲證實，包括最初聲請第13、14、16、17、20、22、23、24條之事實。。

對於在各書狀中所陳述的其他不重要事實、結論性事實及法律問題，本法庭不予認定。

*

四、法律理由

1. 本案聲請人在其最初聲請中提出占有之臨時返還的特定保全措施。

根據《民事訴訟法典》第338條規定，「遇有暴力侵奪之情況，占有人得請求獲臨時返還其占有；為此，須陳述構成占有、侵奪及暴力之事實。」

根據《民法典》第1204條規定，「遭強暴侵奪之占有人有權透過保全措施暫時回復其占有，而無須經過聽取侵奪者陳述之步驟，且不影響以上各條規定之適用。」

上述條文規定，占有的臨時返還須同時符合：占有、侵奪及暴力三個要件。

透過卷宗第70頁之批示，本法庭認為，按照聲請人之陳述，其不符合（對人或對物之）暴力的要件（為著有關效力前述批示在此視為獲完全轉錄）。

此外，兩名聲請人對於XX部份也不存在占有（此點我們下文分析）。

事實上，透過被聲請人之申辯以及本法庭所作出的調查措施，證實就本案最初聲請第23、25至27及30條所描述的拆卸行為，聲請人在提起本保全程序前已以此為基礎針對同一被聲請人提出新工程之禁制的特定保全程序（參見CV2-18-0062-CAO-B案，其原案件編號為CV2-18-0004-CPV），但聲請人從未在本案中有所提及。

對此，被聲請人指出聲請人未有按照善意原則提起本訴訟程序。

根據《民事訴訟法典》第326條第3款至第5款規定，「三、法院得命令採取非為所具體聲請採取之措施。四、法院得許可將以不同形式進程序之措施合併處理，只要各程序間

之步驟並非明顯不相容，且合併處理各措施有重大利益者；在上述情況下，法院須在有關程序之步驟方面作出調整，以配合許可作出之合併。五、不得於同一案件中再行提出採取已裁定為不合理或已失效之措施。」

由此得出，如果涉及到同一權利爭議，聲請人應僅提出獨一的保全程序，並且應在同一保全程序中主張不同的保全措施，僅當有關保全措施的合併不被法院許可，聲請人方可另行提出其他保全程序。

明顯地，經審查卷宗第403至423頁所載的上述新工程之禁制的特定保全程序(CV2-18-0062-CAO-B案，其原案件編號為CV2-18-0004-CPV)的最初聲請及判決書，其所援引的事實與本案最初聲請第1至27條的事實完全相同。同時，本案的聲請人與其訴訟代理人與上述新工程之禁制的特定保全程序相同，這意味著聲請人在提起本保全程序時已清楚知悉其先前曾就上述相同事實提起CV2-18-0062-CAO-B案之新工程之禁制的特定保全程序。因此，基於善意原則，聲請人應在本案指出曾提起正處待決的上述特定保全程序，並且應在最初聲請中明確及合理說明另行及分開提起本保全程序之理由，而不應對上述特定保全程序的提起及存在予以隱瞞。

同時，在本案最初聲請中，亦只有第28及29條之事實屬於新事實。

由此得出，正如聲請人所清楚知悉的，本案所須審理的侵奪「占有」的事實表現為放置鐵板以阻止聲請人及霸占XX街XX號房地產背後的XX部份的建築物的行為(即最初聲請第28及29條)。然而，誠如上文所述，這一侵奪「占有」的事實不具有(對人或對物的)暴力性質。

即便認為本案最初聲請所描述的拆卸行為與上述放置鐵板的行為屬於同一個行為，前者(即本案最初聲請第23、25至27及30條所描述的事實)也基於已在CV2-18-0062-CAO-B案中作出審理並且以此為基礎實施保全措施，因而其在本案中不應再作為重覆審理以及重覆實施保全措施的對象及基礎。

基於此，聲請人所提出的聲請不符合《民事訴訟法典》第338條所規定的、實施占有之臨時返還之特定保全措施的要件。

2. 雖然聲請人所提出的臨時返還占有的保全措施不符合《民事訴訟法典》第338條所規定的要件，但這並不妨礙以普通保全程序的規則審理聲請人所請求的措施。

根據《民事訴訟法典》第326條第1款規定，「一、任何人有理由恐防他人對其權利造成嚴重且難以彌補之侵害，而下一章所規定之任何措施均不適用於有關情況者，得聲請採取具體適當之保存或預行措施，以確保受威脅之權利得以實現。」

上述條文規定保全程序作為確保主訴訟的裁判結果獲得提前執行或實際擔保，其要求聲請人簡要援引權利存在的可能性以及有關權利在沒有實施保全措施下將受到損害或失去效用的合理擔憂之事實。

為此，聲請人必須同時主張構成權利存在可能性(*fumus bonus iuris*)、對其權利造成嚴重及難以彌補的合理擔憂(*periculum in mora*)以及實施保全措施所造成的損害不明顯高於其透過保全措施所欲避免的損害之事實(《民事訴訟法典》第332條第1款及第2款)。

關於第一個要件，聲請人須援引及證明其針對被聲請人擁有一項權利或受法律保護的利益，但這並不要求有關權利或受法律保護的利益具有存在的確實性，而僅要求具有權利的表象又或表面上具有真實性。與此同時，被保全的權利可以具有法律上可予接受的任何性質，它可以是財產權利、人身權利、物權、債權、人格權等等。然而，其必須為現存的權利，而不接受保全那些單純的法律期待(Joel Timóteo Ramos Pereira, *Prontuário de Formulários e Trâmites*, Vol. II, Quid Juris Sociedade Editora, ano 2003, pag.450)。

關於第二個要件，考慮到保全程序並非旨在行使有關權利，而是確保有關權利可被

行使，因此，權利人必須遭遇遲延的危險(*periculum in mora*)。換言之，權利人須有合理擔憂發生一些足以使其權利遭受嚴重及難以回復損害的事實，從而可使人合理斷定存在即時的危害或威脅以致具有採取某一或某些保全措施以避免損害發生的需要(Temas da reforma do Processo Civil, vol. III, Almedina, P.108)。由此得出，那些單純的主觀臆測、不信任或懷疑並不足以顯示權利遭受損害的合理擔憂，其還要求存在足以支持聲請人所主張請求的客觀、具體及具說服力的理由(A. Varela, in “Das Obrigações Em Geral”, II, 5ª ed., pág. 463)。

最後，法律還要求對聲請人所主張的權利具有優先於其他存在衝突的權利或利益，這須在具體個案中對有關的不同利益作出價值衡量而認定。

3. 我們現在分析本案的情況。

按照最初聲請之內容，聲請人所主張的權利或受法律保護利益為其對XX街XX號房地產背後的XX部份所擁有的占有。然而，被聲請人則主要認為，其為XX里XX號及XX號房地產的正當所有權人及占有人，而其工程(包括拆卸工程)獲得土地工務運輸局所核准因而不屬於非法工程，且不論物業登記局所作的物業登記還是地籍局的地籍圖均顯示XX里XX號的四至包括XX街XX號房地產背後的XX部份，故認為聲請人所主張的只是單純的占據，而不得被推定為占有。

面對上述的爭議，我們須界定的第一個問題就是聲請人對XX街XX號房地產背後的XX部份是否存在占有。

關於占有的概念，本澳的法律制度採納了主觀的占有學說。

根據《民法典》第1175條規定，「占有係指一人以相當於行使所有權或其他物權之方式行事時所表現之管領力。」

根據《民法典》第1176條第1款規定，「一、占有既得由占有人本人行使，亦得透過他人行使。」

根據《民法典》第1177條規定，「下列者視為持有人：a) 事實上行使管領力，但無意以權利受益人之身分行事之人；b) 單純在權利人容忍下受益之人；c) 占有人之代理人或受任人，以及在一般情況下，一切以他人名義作出占有之人。」

上述條文界定了占有的內涵，其要求一人直接或間接對一物實施事實管領，即所謂的體素(*corpus*)，同時還要求該人以行使所有權或其他物權的心態或意思實施該事實管領，即所謂的心素(*animus*)。只有同時具備體素及心素的情況下該人對物的事實管領才被界定為占有。換言之，對於那些不以所有權人或其他物權人的身份實施事實管領的人則不屬於占有人，而是單純持有人，後者除法律例外規定的情況以外，不受惠於占有的效果，尤其是占有的保護方法。

然而，占有的對象須為物。

根據《民法典》第193條第1款規定，「一、凡屬獨立、人身以外、具有用處及能以所有權形式成為法律關係標的之客觀存在事物，均稱為物。」

根據《民法典》第195條規定，「一、不動產包括：a) 農用房地產及都市房地產；... d) 農用房地產及都市房地產之附着部分。二、經定界之土地及在該土地上無獨立經濟價值之建築物，為農用房地產；土地上定著之任何樓宇連同附屬樓宇之土地，為都市房地產。...」

根據《民法典》第1315條規定，「一、本身構成一獨立部分之獨立單位，如與其他獨立單位相互區別及分離，且具有本身之出口以通往分層建築物之某一共同部分或街道者，可成為分層所有權之標的。二、分層建築物中之車位，如其所占之空間被適當定界，且可直接通往分層建築物之某一共同部分或街道者，亦可成為獨立單位，即使該等車位之間並非相互區別

及分離者亦然。三、被適當定界之空間係指以不能除掉之方式劃分相鄰界限之分區範圍，當中標明本身之編號或名稱，且如屬附屬於某獨立單位或被撥作某獨立單位專用之車位，則亦須指明該單位之名稱。」

上述條文規定，對於不動產物業這類型的物而言，原則上有關的物為土地或地段，其包含其上所興建的樓宇或建築物。然而，如果對有關樓宇設定了分層所有權，又或有關樓宇部份符合設定分層所有權之條件，那麼有關的樓宇部份(或曰分層單位)則可以構成獨立於土地或地段上的物。

換言之，在不存在分層單位的情況下，對不動產物業的占有體素及心素必須指向有關土地或地段的水平範圍向上(甚至是向下)延伸的整個立體空間。

案中，根據上述已證事實，兩名聲請人只是專屬使用XX街XX號及XX號房地產背後的XX部份的地面層建築物，但一樓層的建築物卻由被聲請人之XX里XX號物業所專屬使用，故兩名聲請人並非對XX的上述土地範圍向上延伸的整個立體空間行使事實管領。與此同時，上述地面層建築物與一樓層的建築物並非一座樓宇，而是兩個互相疊加且相通不同物業的建築物，且地面層的建築並沒有本身之出口以通往分層建築物之某一共同部分或街道，因此，其不能以分層所有權的形式被獨占。

由此得出，兩名聲請人僅獨占XX街XX號及XX號房地產背後的XX部份的地面層建築物並不導致對XX街XX號及XX號房地產背後的整個XX部份(即整個垂直的立體空間)的獨占，因而兩名聲請人對於XX街XX號及XX號房地產背後的XX部份的不動產物業既沒有占有的體素，也沒有占有的心素，因而不構成占有。與此相反，考慮到涉案地區對於上述XX部份互相使用的相鄰關係，兩名聲請人只是在上述XX部份的所有權人的容忍下使用地面層的空間而受益，因此，兩名聲請人最多只屬於上述XX部份地面層建築物的持有人而已(《民法典》第1177條b)項)。

4. 即便按其他理解認為兩名聲請人對上述XX部份地面層建築物具有占有，為著穩妥起見，本法庭亦不認為具有權利存在的可能性。

根據《民法典》第1203條第1款規定，「一、屬向法院求助之情況，在受妨害或被侵奪之占有人是否擁有本權之問題上其權利尚未否定之時，其占有須予保持或回復。」

當占有受到妨害或被侵奪時，占有人可主張占有之保持及回復之訴以排除妨害或回復被侵奪之占有。然而，上述條文規定，前述的占有保護方法必須讓位於本權，尤其是所有權。

根據《民法典》第1235條規定，「一、物之所有人，得透過司法途徑要求占有或持有屬其所有之物之任何人承認其所有權，並向其返還該物。二、所有權一經承認，則僅在法律規定之情況下，方得拒絕返還所有物。」

不論是澳門還是葡國的司法見解，其不同的司法裁判均明確貫徹占有不敵所有權的規則，例如：

“一、根據《民事訴訟法典》第292條第1款的規定，作為異議的依據，異議人可以主張自己占有相關財產，或擁有任何與措施的實行或實行的範圍不相容的權利。

二、而根據《民事訴訟法典》第298條第2款的規定，如所提出之異議僅以占有作為依據，原當事人之任一方得在答辯中，請求確認其對有關財產之所有權，或確認該權利屬於所進行之措施針對之人。

三、由此得出，只有在異議人以其對所有權的占有而非《民事訴訟法典》第292條第1款所提及的任何其他與查封不相容的權利作為異議的唯一理由時，才可以根據《民事訴訟法典》第298條第2款的規定確認被執行人對財產的所有權。

四、如果在本案中曾經主張並證明了留置權，那麼所有權的問題就不重要了，因為

所有權永遠不可能凌駕於留置權之上。

五、當異議僅以對所有權的占有為依據時，所有權的確認將導致異議被判理由不成立，除非異議人所主張的是有合理原因的占有，而只有完全物權或者限制物權的擁有者對物的占有才是有合理原因的占有。(終審法院第4/2013號合議庭裁判)”

“I - A presunção, derivada do registo de propriedade a favor do autor, dispensa a prova de qualquer dos factos de que deriva o seu direito de propriedade.

II - A posse não é oponível ao titular do direito real a que ela corresponde, prevalecendo em caso de conflito, a propriedade.

III - Na aquisição originária, a posse faz presumir o animus, o que não sucede na aquisição derivada.

IV - Para que a posse se adquira sem intervenção do anterior possuidor, é necessário que se estabeleça entre a pessoa e a coisa uma relação de facto que contenha todos os elementos da posse.

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

VI - O direito à indemnização por benfeitorias exige, como pressuposto, que aquele que a reclama tenha uma posse em nome próprio que cede perante o direito sobre a coisa, maxime o proprietário. (葡萄牙最高法院第01B1466號程序之合議庭裁判)”

案中，根據上述已證事實，透過卷宗第356頁的物業登記證明(物業標示編號XX64)顯示，被聲請人所擁有的XX里XX號之土地範圍包括上述XX部份，同時卷宗第265頁的由地籍局所發出之地籍圖亦顯示XX里XX號土地之四至包括上述XX部份。因此，由上述事實得出被聲請人針對XX街XX號及XX號房地產背後的XX部份擁有所有權，因而該所有權優於聲請人所主張的占有，其導致聲請人的占有不得對抗被聲請人的所有權。

除此以外，聲請人在本保全程序並沒有主張針對上述XX部份是否擁有所有權之問題，尤其是聲請人是否基於取得時效而取得該XX部份所有權之問題，以及聲請人是否受惠於占有推定所有權之問題。對於後者，即便認為聲請人所主張的占有構成其對上述XX部份擁有所有權的推定，但是，根據《民法典》第1193條第1款規定，上述推定必須取決於有關占有的開始先於同樣具有權利推定效力的登記。然而，根據本案的已證事實，被聲請人所受惠的物業登記(1949年10月12日)卻先於聲請人所受惠的占有開始之日(1987年12月3日)，故無法基於上述占有而產生所有權的推定。

基於此，聲請人所陳述且獲得證實的事實不符合權利存在可能性之要件。

5. 關於遲延的危險方面，其存在除了取決於上述權利存在的可能性之要件以外，本案聲請人亦沒有援引且也沒有證實能構成使其權利遭受嚴重及難以回復損害的客觀具體事實，從而不足以支持其權利遭受侵害的合理擔憂。

關於權利或利益的衡量方面，誠如上文所述，考慮到聲請人沒有援引或主張所有權，故其占有須讓位於被聲請人的所有權。另一方面，本案還證實被聲請人可建築新物業的情況已有六個月，故前述情況以及被聲請人所擁有的所有權不應因聲請人僅基於「占有」而聲請的保全措施而被犧牲。

基於此，本案不符合《民事訴訟法典》第332條第1款及第2款所規定之任一要件，故應駁回聲請人所提出的包括臨時返還占有在內的保全措施。

*

五、決定

綜上所述，本法庭裁定聲請人保全措施的聲請理由全部不成立，並駁回其所聲請的保全措施。

*

訴訟費用由聲請人承擔。
作出登錄及通知。

*

Quid Juris?

Ora, em matéria de providência de restituição provisória da posse, o artigo 338º do CPC dispõe:

“No caso de esbulho violento, pode o possuidor pedir que seja restituído provisoriamente à sua posse, alegando os factos que constituem a posse, o esbulho e a violência.”

O artigo 339º do CPC estatui:

“Se o juiz reconhecer, pelo exame das provas, que o requerente tinha a posse e foi esbulhado dela violentamente, ordenará a restituição, sem citação nem audiência do esbulhador”.

O decretamento da providência pressupõe a demonstração pelo requerente de três requisitos:

- a)- de que tinha a posse da coisa;
- b)- de que foi dela esbulhado;
- c)- que o esbulho foi violento.

O primeiro dos pressupostos é, portanto, a qualidade de possuidor decorrente do exercício de poderes de facto sobre uma coisa por forma correspondente ao direito de propriedade ou a outro qualquer direito real de gozo.

A posse é, conforme a define o legislador, no artigo 1175º do CCM (artigo 1251º do CC de 1966) “*o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.*”

Quem beneficia dessa situação pode pedir a respectiva tutela judicial (*acções de prevenção, de manutenção e de restituição da posse e, no caso de esbulho violento, acção de restituição provisória da posse*), de harmonia com o disposto nos artigos 1201º a 1204º do CCM (artigos 1276º a 1279º do CC de 1966).

As razões dessa tutela, que de resto é provisória, como resulta do nº 1 do artigo 1203º do CCM (artigo 1278º do CC de 1966), “*no caso de recorrer ao tribunal, o possuidor perturbado ou esbulhado será mantido ou restituído enquanto não for convencido na questão da titularidade do direito*”, são a defesa da paz pública, a dificuldade de prova do direito definitivo e o valor económico da posse – v. neste sentido MOTA PINTO, *Direitos Reais*, segundo Álvaro Moreira e Carlos Fraga, Almedina, 1976, 192 a 195.

Há esbulho sempre que alguém é privado, total ou parcialmente, contra a sua vontade, do uso ou fruição do bem possuído ou da possibilidade de continuar esse exercício. Como salienta MANUEL RODRIGUES, *A Posse*, ed. 1981, 363. *há esbulho sempre que alguém foi privado do exercício da retenção ou da fruição do objecto possuído ou da possibilidade de o continuar.*

Mas, para além da existência da posse, é necessário que a mesma tenha sido retirada ao possuidor usando a violência, já que não é qualquer esbulho que fundamenta a restituição.

A violência é o terceiro e último requisito de procedência da presente providência cautelar de restituição provisória de posse.

De acordo com o disposto no artigo 1185º/1 e 2 do CCM (artigo 1261.º/1 e 2 do CC de 1966), preceito que nos deve orientar para a classificação da violência da posse e, por isso do esbulho, já que este é uma das formas através do qual se pode adquirir a posse, esta “... *considera-se violenta quando, para obtê-la, o possuidor usou de coacção física, ou de coacção moral nos termos do artigo 255*”.

Sobre esta questão duas posições se defendem: uma, que pugna que a violência relevante deve ser necessariamente exercida contra o possuidor; outra, que defende bastar o exercício de violência sobre a coisa, desde que ligada, de algum modo, à pessoa do esbulhado ou quando da mesma resulte uma situação de constrangimento físico ou moral.

A jurisprudência maioritária tem vindo a entender que a constituição de um obstáculo físico que impede ao possuidor o acesso ao objecto da sua posse, e, conseqüentemente, inviabiliza a sua fruição, se traduz no requisito da violência exigido no n.º 1 do artigo 338.º do Código de Processo Civil [v. Acs. R.G. de 2.03.2006 (Pº. 0630368) e de 3.11.2011 (Pº. 69/11.2TBGMR-B.G1), e de Ac. R.C. de

4.04.2006 (Pº. 552/06). Ac. R. P. de 28.10.2013 (Pº 1880/13.5TBSTS.P1), Ac. R. E. de 20.10.2016 (Pº469/16.1T8ABT.E1)].

Vejamos o que sucedeu, no caso vertente e, se assiste fundamento para os Requerentes lançar mão deste meio de tutela do seu invocado “direito”.

No caso, **não está provado a posse dos Requerentes**, tal como o Tribunal *a quo* afirmou na sua douta decisão.

Pois, ficaram provados apenas os seguintes factos ligados aos Requerentes:

- 至少自 2006 年起至今，第一及第二聲請人一直使用 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後的 XX 部份的地面層建築物作為洗手間，同時亦使用 XX 部份作 XX 街 XX 號房地產二樓窗戶透氣及採光用途。(最初聲請第 15 條)

- XX 街 XX 號及 XX 號房地產的業權人知悉第一及第二聲請人使用 XX 街 XX 號及 XX 號房地產背後 XX 部份的地面層建築物，但不包括 34 號房地產背後 XX 部份位於一樓層的建築物。(最初聲請第 18 條)

É de ver que não há factos provados que permitam sustentar o exercício de poder de facto sobre a alegada “construção”, o que determina necessariamente improcedência da pretensão dos Recorrentes.

Por outro lado, **no exercício das funções (artigo 434º do CPC)**, sabemos que no processo nº CV2-18-0062-CAO-B que deu origem ao processo de Recurso para este TSI, sob o nº 844/2018, em que interviemos, foi proferida também uma decisão pela qual **se negou a pretensão dos Requerentes**. Aqui citemos algumas passagens do acórdão :

O Tribunal *a quo* fundamentou o juízo da existência da posse por parte do requerente nos termos seguintes:

在本案中，已證事實顯示至少自2006年起聲請人便一直以所有人名義使用XX街XX號背後的「洗手間及廚房」建築物。

《民法典》第1175條規定：占有係指一人以相當於行使所有權或其它物權之方式行事時所表現之管領力。

在本案中，根據已證事實顯示至少自2006年起聲請人便以所有人身份使用XX街XX號背後「洗手間及廚房」建築物，由此可見，聲請人的行為符合《民法典》第1175條規定的占有人身份。換言之，符合新工程禁制的要件一。

Ou seja, foi com base na circunstância de o requerente ter utilizado a construção (de casa de banho e cozinha), pelo menos desde o ano de 2006, que o Tribunal *a quo* concluiu pela utilização da construção por parte do requerente como se fosse proprietário e formulou o juízo da existência da posse por parte do requerente sobre a construção.

É verdade que ficou sumariamente demonstrado que o requerente utilizou, pelo menos desde o ano de 2006, a construção.

No entanto, já não há matéria assente que nos permite a concluir que o requerente tem utilizado a construção como se fosse proprietário.

De acordo com o Douto ensinamento do Prof. Orlando de Carvalho, *posse é o exercício de poderes de facto sobre uma coisa em termos de um direito real (rectius: do direito real correspondente a esse exercício). Envolve, portanto, um elemento empírico – exercício de poderes de facto – e um elemento psicológico-jurídico – em termos de um direito real. Ao primeiro é que se chama **corpus** e ao segundo **animus**. Elementos, como se disse, interdependentemente ou em relação biunívoca. – cf. Introdução à posse, in RLJ nº 3780, pág. 69.*

Na esteira dessa doutrina autorizada, hoje expressamente consagrada no citado artº 1175º do CC, para se concluir pela existência da posse, não basta uma mera actividade empírica consistente no aproveitamento de determinadas utilidades de uma coisa, que não é

mais do que uma das manifestações do exercício dos poderes de facto sobre a coisa, é ainda preciso que o aproveitamento das utilidades seja efectuado com o *animus possidendi*, isto é, a intenção de actuar sobre a coisa como se fosse sua e de aproveitar tais utilidades como se fossem provenientes da coisa sua, ou seja, na terminologia da lei, *por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real*.

Voltando ao caso *sub judice*, ante o fragmento da matéria assente, acima transcrito, demonstrativo da ligação do requerente à construção, mesmo interpretado no contexto do resto da matéria de facto tida por sumariamente assente na primeira instância, nomeadamente o facto de o requerente ser proprietário do prédio nº XX da Rua XX, está longe de poder sustentar o juízo sobre a existência dos poderes de facto, em termos do direito de propriedade ou de outro direito real, sobre a construção dita de casa de banho e cozinha.

Na verdade, não obstante a existência daquela construção pelo menos a partir de 2006, apenas acessível através do prédio nº XX da Rua XX de que é proprietário o requerente, e a que o requerente tinha livre acesso através daquele prédio nº 34, nada temos presente no que diz respeito ao elemento psicológico-jurídico por parte do requerente sobre a coisa.

Sendo a posse da coisa um dos requisitos exigidos para o decretamento do embargo da obra nova, a sua inverificação implica logo necessariamente a impossibilidade do seu decretamento.

Portanto, não é de manter o embargo decretado.

2. Da existência dos prejuízos causados ao requerente

Em face do que ficou decidido *supra*, fica prejudicado o conhecimento da presente questão.

Em conclusão:

Em face do artº 1175º do CC, para se concluir pela existência da posse, não basta uma mera actividade empírica consistente no aproveitamento de determinadas utilidades de uma coisa, que não é mais do que uma das manifestações do exercício dos poderes de facto sobre a coisa, é ainda preciso que o aproveitamento das utilidades seja efectuado com o *animus possidendi*, isto é, a intenção de actuar sobre a coisa como se fosse sua e de aproveitar tais utilidades como se fossem provenientes da coisa sua, ou seja, na terminologia da lei, *por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real*.

É de ver que os factos aí assentes coincidem com os constantes deste processo *sub judice*, perante estas circunstâncias, não há outra solução senão a já constante do processo nº 844/2018, improcedência do pedido.

*

Na sentença ora posta em crise, decidiu-se no mesmo sentido:

透過卷宗第70頁之批示，本法庭認為，按照聲請人之陳述，其不符合（對人或對物之）暴力的要件（為著有關效力前述批示在此視為獲完全轉錄）。

此外，兩名聲請人對於XX部份也不存在占有（此點我們下文分析）。

事實上，透過被聲請人之申辯以及本法庭所作出的調查措施，證實就本案最初聲請第23、25至27及30條所描述的拆卸行為，聲請人在提起本保全程序前已以此為基礎針對同一被聲請人提出新工程之禁制的特定保全程序（參見CV2-18-0062-CAO-B案，其原案件編號為CV2-18-0004-CPV），但聲請人從未在本案中有所提及。

Como o decretamento da providência requerida depende da verificação dos 3 requisitos cumulativos, a não verificação de um é bastante para indeferir o pedido. É o caso dos autos, o que dispensou a nossa consideração sobre demais requisitos.

Pelo que, na ausência de pressupostos legalmente exigidos, é de julgar improcedente o recurso (artigo 631º/5 do CPC), mantendo-se a decisão recorrida.

*

Síntese conclusiva:

I - O decretamento da providência cautelar (restituição provisória da posse) pressupõe a demonstração pelos Requerentes de três requisitos cumulativos:

- a)- de que tinha a posse da coisa;
- b)- de que foi dela esbulhado;
- c)- que o esbulho foi violento.

II – Um dos requisitos é a posse que é, conforme a define o legislador, no artigo 1175º do CCM (artigo 1251º do CC de 1966) “*o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.*” Quem beneficia dessa situação pode pedir a respectiva tutela judicial (*acções de prevenção, de manutenção e de restituição da posse e, no caso de esbulho violento, acção de restituição provisória da posse*), de harmonia com o disposto nos artigos 1201º a 1204º do CCM (artigos 1276º a 1279º do CC de 1966).

III – Nos termos do disposto no artigo 1175º do CC, para se concluir pela existência da posse, não basta uma mera actividade empírica consistente no aproveitamento de determinadas utilidades de uma coisa, que não é mais do que uma das manifestações do exercício dos poderes de facto sobre a coisa, é ainda preciso que o aproveitamento das utilidades seja efectuado com o *animus possidendi*, isto é, a intenção de actuar sobre a coisa como se fosse sua e de aproveitar tais utilidades como se fossem provenientes da coisa sua, ou seja, na terminologia da lei, *por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.*

IV - Não obstante ficar provada a existência da alegada construção,

pelo menos, a partir de 2006, apenas acessível através do prédio nº XX da Rua XX de que são proprietários os Requerentes, e a que estes tinham livre acesso através daquele prédio nº 34, nada temos presente no que diz respeito ao elemento psicológico-jurídico por parte deles sobre a coisa.

V - Sendo a posse da coisa um dos requisitos exigidos para o decretamento da providência de restituição provisória da posse, a sua inverificação implica necessariamente a impossibilidade do seu decretamento, julga-se deste modo improcedente o recurso interposto pelos Recorrentes, mantendo-se a decisão negatória da requerida providência.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em negar provimento ao presente recurso,** mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas a cargo dos Recorrentes/Requerentes.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 31 de Janeiro de 2019.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho