

Processo n.º 316/2004

(Recurso cível)

Data: 17/Fevereiro/2005

ASSUNTOS:

- Artigo 7º da Lei Básica
- Lei de Terras
- Propriedade dos terrenos
- Usucapião do domínio útil

SUMÁRIO:

No novo quadro *constitucional* operado a partir da entrada em vigor da Lei Básica que prevê, no artigo 7º, que todos os terrenos passam a ser propriedade do Estado, com excepção dos que integram o domínio privado pertencente aos particulares, deixa de ser possível a aquisição por usucapião do domínio útil a que se refere o artigo 5º, n.º 4 da Lei de Terras ou a sua constituição por qualquer outra forma.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 316/2004

Data: 17/Fevereiro/2005

Recorrente: A

Recorridos: B
C ou seus herdeiros desconhecidos
Herdeiros desconhecidos de D e E
Interessados incertos
A Região Administrativa Especial de Macau

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

I – RELATÓRIO

A, casado com F, residente em Macau na Avenida da XXX; vem interpor recurso da decisão proferida em sede de acção declarativa de condenação com processo ordinário que, perante o seu pedido de que fosse declarado, para todas as consequências legais, como titular do domínio útil sobre o prédio com o n.ºs 8 e 10 da Rua de San Lei, invocando como fundamento a aquisição por usucapião, julgou a presente acção improcedente e, conseqüentemente, absolveu os Réus **B**,

C ou seus herdeiros desconhecidos, Herdeiros desconhecidos de D e E, Interessados incertos e a Região Administrativa Especial de Macau, do pedido.

Para tanto motivou as **suas alegações de recurso**, concluindo da seguinte forma:

Sobre o prédio urbano situado na Rua San Lei n.ºs 8 e 10 nunca foi constituído definitivamente um direito de propriedade por outrem que não as pessoas de direito público (após a ocupação portuguesa da Ilha de Coloane, a Província de Macau, o Território de Macau, a Região Administrativa Especial de Macau), pelo que tal prédio, nos termos do n.º 1 do artigo 5º da LT, não é um bem do domínio privado dos particulares;

Não sendo um bem do domínio privado dos particulares, contrariamente ao sentido da douda decisão de que se recorre, não lhe é aplicável o artigo 25º do DL 39/99/M;

O prédio urbano objecto da acção é um bem do domínio privado da RAEM, pelo que lhe é aplicável a LT;

Sobre tal prédio não há título de aquisição, registo ou prova do pagamento do foro, pelo que lhe é aplicável o n.º 4 do artigo 5º da LT.

Esta norma permite que o recorrente possa usucapir o domínio útil do referido prédio, nos termos da lei civil;

Para efeito da usucapião, a posse conta-se a partir do início do seu exercício, nos termos do artigo 3º da Lei 2/94/M que alterou a LT;

O prédio está na posse de particulares há mais de 20 anos;

As posses anteriores às do autor foram tituladas, pacíficas e públicas;

A posse do recorrente foi inicialmente não titulada, passando a sê-lo em 20 de Março de 2002;

O recorrente pode, nos termos do artigo 1180º do CC99, juntar a sua posse à posse do seu antecessor, a quem adquiriu o direito possessório;

Estão pois preenchidos os requisitos previstos na lei civil para a aquisição por usucapião do domínio útil sobre o prédio;

Preenchidos que estão os requisitos do n.º 4 do artigo 5º da LT, bem como os exigidos na lei civil para usucapir, deve o autor, agora recorrente, ser declarado como titular do domínio útil sobre o prédio urbano situado na Rua San Lei, nºs 8 e 10, na vila de Coloane, com a

área de 134m² e as seguintes confrontações:

N - Rua de San Lei

S - Largo do Estaleiro

E - Rua do Estaleiro

O - Terrenos que se presumem omissos na CRP, junto ao Largo do Estaleiro e Rua de San Lei.

Termos em que entende dever a decisão da Primeira Instância ser revogada e, em consequência, ser a acção julgada procedente e o autor declarado titular da posse do domínio útil do identificado prédio, nos termos do n.º 4 do artigo 5º da Lei n.º 6/80/M, na redacção dada pela Lei n.º 2/94/M.

*

Não foram oferecidas contra alegações.

*

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Têm-se por assentes os factos seguintes:

Na vila de Coloane (Freguesia de S. Francisco Xavier) existe um prédio urbano, omissos na Conservatória de Registo Predial, com a área de 134 m², e as seguintes confrontações :

N - Rua de San Lei

S – Largo do Estaleiro

E – Rua do Estaleiro

O – terrenos que se presumem omissos na CRP, junto ao Largo do Estaleiro e Rua de San Lei, tudo de acordo com a Planta Cadastral n.º 71229003, emitida pela DSCC, em 3/6/2002.

Nem consta da matriz predial da Freguesia de S. Francisco Xavier.

O prédio referido na E1 situa-se na Rua de San Lei nºs 8 e 10.

No prédio encontram-se implantadas duas casas térreas ligadas entre si.

As casas foram mandadas construir por G, com base numa autorização conferida pelo Departamento de Concessão de Terras do Reinado “Tong Chi”, no mês de Janeiro do sexto ano do Imperador “Tong Chi” (1862), pelo pagamento de uma taxa de três dólares anuais.

Em 20 de Fevereiro de 1940, a mulher de D, como não tinha quaisquer parentes, deu aos irmãos B e C o referido prédio com as casas nele construídas, o que foi formalizado em documento particular.

Esta oferta ocorreu pouco tempo antes da morte da mulher de D, tendo como contrapartida a obrigação dos irmãos Man rezarem por ela todos os anos junto ao seu túmulo.

Os irmãos passaram a viver nas casas que lhe foram oferecidas pela mulher de D, depois da morte desta.

C, em 8 de Setembro de 1985, por documento particular, atendendo à sua idade e ao facto de não ter descendentes, declarou, em documento, que as casas que tinha recebido da mulher de D passaram a

ser apenas pertença do seu irmão B.

Em 3 de Dezembro de 1985, a Associação de Moradores de Coloane fez publicar num jornal de Macau um anúncio publicitando, entre outras, que as casas com os n.º 8 de 10 de Rua San Lei, na vila de Coloane, se encontravam registadas em nome de B, e que quem não concordasse com tal declaração deveria contestá-la no prazo de 30 dias após a publicação do anúncio, junto da mesma Associação.

Em 1976 B e C arrendaram a casa com o n.º 8 a H, e a casa com o n.º 10 a I os quais nelas residiram, pagando as devidas rendas, até ao final de 1994.

Em 19 de Maio de 1994, o inquilino I emitiu e assinou uma declaração comprometendo-se a deixar o local locado antes de 31 de Dezembro de 1994.

E em 24 de Junho de 1994, o referido inquilino H emitiu e assinou uma declaração comprometendo-se a deixar o local locado antes de 31 de Dezembro de 1994.

A devolução das casas ao senhorio ficou a dever-se ao facto de o autor A, em 1994, as ter adquirido ao B, o que na circunstância aconteceu por contrato verbal.

Desde 1995, quando as casas devolutas lhe foram entregues, o autor passou a administrar o prédio em questão, pagando despesas de fornecimento de água e electricidade através de uma sua conta bancária.

Recentemente, em 20 de Março de 2002, como B é pessoa idosa e reside em Hong Kong, decidiu formalizar com o autor, em contrato escrito, a venda referida no Q 15º.

Desde que os inquilinos referidos nos Q13° e Q14° deixaram as casas devolutas, estas nunca mais foram habitadas e actualmente não estão em condições de o serem.

B e C passaram a habitar as casas que lhes tinham sido dadas, como se fossem suas, pagando designadamente a contribuição predial devida e na convicção da não afectação de direitos de terceiros e sempre foi pública.

Posteriormente, usando os poderes que detinham sobre o prédio em causa, os irmãos Man arrendaram e receberam rendas de inquilinos, pela locação das duas casas nele construídas, pelo menos durante o período de 1976 e 1994.

Quando a posse do prédio se concentrou, por vontade de C, apenas em B, a mesma, devidamente titulada, foi por todos aceite e reconhecida, designadamente pela Associação de Moradores de Coloane.

Antes que também pelos inquilinos das casas arrendadas, uma vez que C providenciou e obteve a devolução daquelas por dois inquilinos, antes do final do ano de 1994.

Em 1964 e 1977 foram emitidos em nome de D conhecimentos de Contribuição Predial, relativos ao prédio em causa, os quais foram pagos.

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa, no fundo, pela análise de duas questões, a saber:

- se, tal como se diz na decisão ora recorrida, as normas constantes do decreto preambular do Código Civil vigente levam a que se tenha por impossibilitada a aquisição por usucapião do domínio útil do prédio em causa;

- ou se tal impossibilidade resulta de outra ordem normativa.

2. Vindo pedido o reconhecimento pelo A. da aquisição do domínio útil do prédio n.ºs 8 e 10 da Rua de San Lei, invocando ter adquirido tal direito por usucapião, sendo conseqüentemente a RAEM titular do domínio directo sobre o mesmo prédio, sobre tal pedido pronunciou-se desfavoravelmente a decisão recorrida, com a fundamentação seguinte:

«Todavia, esta pretensão do A. encontra-se vedada pelo disposto no artigo 25º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto, onde diz:

"A partir da entrada em vigor do novo Código Civil é nula a constituição de qualquer nova enfiteuse sobre bens do domínio privado dos particulares"

E às enfiteuses já existentes dispõe o n.º 2 do mesmo artigo :

"Às situações de enfiteuse, relativas a bens do domínio privado dos particulares, constituídas antes da entrada em vigor do novo Código continua, até à sua extinção, a ser aplicável o regime constante do Código Civil de 1966".

Por outro lado, a noção da enfiteuse encontra-se definida no artigo 1491º do C.C. de 1966:

"1. Tem o nome de emprazamento, aforamento ou enfiteuse o desmembramento do direito de propriedade em dois domínios, denominados

directo e útil.

2. O prédio sujeito ao regime enfiteutico pode ser rústico ou urbano e tem o nome de prazo.

3. Ao titular do domínio dá-se o nome de senhorio,' ao titular do domínio útil, o de foreiro ou enfiteuta."

Assim, repensando melhor a problemática da aquisição do domínio útil da propriedade por usucapião, mesmo à luz da jurisprudência predominante de Macau sobre essa matéria, o Tribunal entende que é inultrapassável esse obstáculo legal no presente caso.

É que, conforme a matéria de facto provada, o prédio em causa não se encontra descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau, é omissa na matriz predial urbana e não há registo do seu aforamento na Fazenda da Região Administrativa Especial de Macau, portanto, o pedido do A. traduza, efectivamente, na constituição de uma nova enfiteuse, o que é proibida pelo Código Civil em vigor.»

Como se vê, a decisão impugnada considerou a acção improcedente por encarar o pedido do autor como a pretensão de constituição de uma nova enfiteuse, pois que face à matéria de facto provada, o prédio em causa não se encontra descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau, é omissa na matriz predial urbana e não há registo do seu aforamento na Fazenda da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM).

A norma jurídica invocada para a não admissibilidade da

constituição de uma nova enfiteuse é o artigo 25º do DL 39/99/M, que aprovou o CC99.

É também na mesma peça processual citado o artigo 1491º do CC66, por conter a noção de enfiteuse.

3. Não se acompanha este douto entendimento do Mmo juiz *a quo*, enquanto considera ser aplicável ao caso a limitação civilista de constituição de novas enfiteuses, na medida em que esta proibição respeita aos prédios do domínio privado dos particulares.

Avançando, desde já, as razões adiante expendidas, constata-se que não se está perante uma situação de um prédio integrante do domínio privado dos particulares.

A Lei de Terras (LT), Lei 6/80/M, de 5 de Julho, com as alterações da Lei n.º 2/94/M, de 4 de Julho redacção, no seu artigo 1º, com o título "Distinção de terrenos segundo o seu regime jurídico" faz a seguinte distinção:

"Os terrenos de Macau podem distinguir-se em terrenos do domínio público do Território, terrenos do seu domínio privado e terrenos de propriedade privada".

Pertencem ao domínio público os terrenos como tais considerados por lei e sujeitos ao respectivo regime jurídico (idem, artigo 2º), enumerando o CC99 os bens que integram tal domínio (artigo 193º, n.º 3).

No n.º 1 do artigo 5º da mesma lei são enunciados os requisitos para que um terreno da RAEM esteja sujeito ao regime de propriedade privada :

“Consideram-se sujeitos ao regime de propriedade privada os terrenos sobre os quais tenha sido constituído definitivamente um direito de propriedade por outrem que não as pessoas colectivas de direito público”.

E, usando um critério de exclusão, o artigo 6º, n.º 1 da LT estipula que

“Pertencem ao domínio privado do Território os terrenos que não devam ser considerados de domínio público ou de propriedade privada”.

4. Por outro lado, mesmo não havendo registo, a lei fazia presumir o aforamento do prédio urbano desde que não houvesse título de aquisição ou registo deste, ou prova do pagamento do foro e a sua posse por particular perdurasse por mais de vinte anos, estabelecendo a lei que o domínio útil é adquirível por usucapião - art. 5º, nº4 da Lei de Terras - Lei 6/80/M de 5/7. Era já este o entendimento consagrado na jurisprudência dos Tribunais de Macau - Ac. do TSJ 23/93, 17/93, 67/93, 122/95 entre outros - e que a redacção dada àquele artigo pela Lei 2/94/M de 4/7 parece ter reforçado.

Era assim que se entendia, sem grandes dúvidas, que, no campo meramente privatístico, se os particulares, possuindo tais prédios, em tudo se comportando como seus proprietários, como tal

reconhecidos por todos, à vista de toda a gente, pacífica e continuamente, por todo o tempo legalmente previsto, adquiriam o direito correspondente aos actos praticados por usucapião e, assim, o domínio útil, visto o domínio directo se presumir pertencente ao Território.

É verdade que se pressupunha que se tratasse de prédios do domínio privado e susceptíveis de serem adquiridos por usucapião, entendida esta como um modo de aquisição originária de direitos reais, pela transformação em jurídica duma situação de facto, de uma mera aparência, em benefício daquele que exerce a gestão económica da coisa.¹

5. A grande distinção que interessava era a da destrição entre bens de domínio público e bens de domínio privado do Estado e aqueles que sendo propriedade privada dele estão excluídos.

Defendia Castro Mendes² que o domínio público se caracteriza pelos poderes directos e imediatos sobre bens de que o Estado é titular enquanto munido de "imperium", o que desde logo releva para fins de exclusão da possibilidade de apropriação privada à luz do que dispõe o artigo 202º, nº 2 do C. Civil - actual 193º -, ao prever "fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto

¹ - P. Lima e A. Varela in C. C. Anotado, artº 1287º

² - in Teoria Geral do Direito Civil, 1979, II, 181

de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público...".

Domínio privado do Estado é o conjunto de bens afectos ao Estado despido de poderes de autoridade, ou seja, afectos em termos de direito privado e inseridos no comércio jurídico correspondente.³Dele fazem parte os bens susceptíveis de disposição nos termos comuns, mas o facto de estarem no comércio jurídico privado não obsta a que a lei estabeleça a possibilidade de restrições à sua alienação, donde decorre a distinção entre domínio privado disponível ou indisponível, diferença esta que normalmente assenta na afectação ou não a um determinado serviço público ou fins de utilidade pública.

E quanto ao regime aplicável previa o artigo 1304º do C. Civil de 1966, actual 1228º, que "o domínio das coisas pertencentes ao Estado (território de Macau) ou a quaisquer outras pessoas colectivas públicas está igualmente sujeito às disposições deste Código em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria daquele domínio".

Como dizia Marcelo Caetano ⁴ "se existe um regime administrativo do domínio privado para proteger os interesses públicos confiados à pessoa colectiva a que ele pertence, é indispensável tê-los presentes e tomá-los em conta ao preencher as lacunas daquele

³ - Menezes Cordeiro in Dtos. Reais, 1979, 178.

⁴ - in Man. de Dto Administrativo, pág. 963

regime...".

Era por conseguinte, nesta óptica, que devia ser equacionada a questão dos terrenos vagos e da possibilidade da sua aquisição por via de usucapião.

6. E se a questão se podia colocar em sede da propriedade perfeita já quanto ao domínio útil parecia não restarem quaisquer dúvidas até 20 de Dezembro de 1999, especialmente com a consagração expressa introduzida pela lei 2/94/M de 4/7.

Na verdade, os bens imóveis em Macau podem pertencer ao domínio público do Território, ao domínio privado deste ou à propriedade privada, consagrada esta no supra-citado artigo 5º da lei de Terras.

Seguindo o texto do artigo 6º da Lei de Terras, só depois de verificar se os prédios se não integram na propriedade privada é possível considerá-los de domínio privado do Território.

E quanto a este ponto também não restavam quaisquer dúvidas de que o domínio útil dos prédios em causa entrava no domínio da propriedade privada, desde logo, face à própria presunção de aforamento decorrente do art. 5º da Lei de Terras e, sempre, quando fosse o caso, pela afectação económica privada e por particulares.

7. Nos termos primitivos do artigo 8º da LT não era

permitida a aquisição por usucapião dos terrenos do domínio público ou do domínio privado da RAEM. Este princípio veio no entanto, como acima se disse, a sofrer expressamente uma excepção, introduzida pela Lei n.º 2/94/M, com expressão no próprio artigo 8º - "*Sem prejuízo do disposto no artigo 5º*" - e nos nºs 3 e 4 introduzidos nesse artigo 5º pela mesma lei, os quais se transcrevem:

"Artigo 5º

(Propriedade privada)

3. O domínio útil de prédio urbano objecto de concessão por aforamento pelo Território é adquirível por usucapião nos termos da lei civil.

4. Não havendo título de aquisição ou registo deste, ou prova do pagamento de foro, relativo a prédio urbano, a sua posse por particular, há mais de vinte anos, faz presumir o seu aforamento pelo Território e que o respectivo domínio útil é adquirível por usucapião nos termos da lei civil".

Visava-se dessa forma proteger os interesses dos particulares e igualmente os do Território, estipulando que a posse de prédio urbano, não titulado ou registado, fazia presumir a propriedade do domínio útil a favor do respectivo possuidor e era, por tal, usucapível, nos termos do direito civil. Isto, quer o prédio tivesse ou não sido efectivamente aforado pelo Território, e assim tivesse ou não havido desdobramento da propriedade plena em domínio directo e domínio útil.

Em princípio, não era, pois, admitida a aquisição por

usucapião de quaisquer direitos reais sobre os terrenos do domínio público e do domínio privado do Território de Macau (artigo 8º). Mas esta proibição, que era absoluta no texto original do artigo 8º da LT, passou a ter a exceção introduzida no n.º 4 do seu artigo 5º pela Lei n.º 2/94/M, de 4 de Julho.

A este propósito, é útil lembrar o que a esse propósito diz o Dr. Gonçalves Marques⁵:

"Portanto, nos casos em que existam prédios urbanos sem título de aquisição ou sem o indício de concessão por aforamento, que é a prova do pagamento do foro, dá-se valor à posse por particular, por mais de vinte anos, mas só para ter o efeito legal de usucapião do domínio útil.

"Para isso, presume-se que há uma situação de aforamento. Isto, manifestamente, para não se admitir a usucapião da propriedade, porque, então, o Território não teria mais poderes sobre o terreno, poderes que, como a seguir vamos ver, ainda são muitos no aforamento especializado da LT.

"E nesta solução do legislador prevaleceu a orientação de que os terrenos sem título formal de atribuição a um particular estão no domínio privado do Território."

E o mesmo entendimento se encontra em abundante jurisprudência do então TSJ. - cfr. Ac. do TSJ de 1073/99, in JURISP.

⁵ - Lições de Dtos Reais, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 234

1999,I, 201 e segs .

8. A enfiteuse foi eliminada do CC99, à semelhança do que acontecera em Portugal, onde foi abolida primeiro sobre os prédios rústicos e pouco depois sobre os urbanos pelos DL n.º 195-A/76, de 16 de Março e DL n.º 233/76, de 2 de Abril, respectivamente (medidas não estendidas a Macau, por aqui vigorar ao tempo a Lei de Terras do Ultramar, que contemplava o instituto do aforamento).

Justificando esta opção do legislador de 1999, escreveu o Dr. Luís Miguel Urbano, na *Nota Justificativa* ao Código Civil, edição da IOM, 1999, pág. XXX:

"Essa eliminação - cujo alcance se circunscreve aos terrenos de propriedade privada - não se deveu tanto, confessa-se, aos motivos de ordem ideológica que estiveram presentes em Portugal, mas antes a uma tentativa de racionalização e simplificação do sistema jurídico de Macau, derivada da constatação de um desinteresse manifesto por parte dos operadores jurídicos, e dos particulares em geral, na utilização desse direito. No fundo, limitámo-nos em grande parte a enterrar uma figura há muito morta ou, pelo menos, em evidente estado de letargia".

E como nota (21) a este texto, escreveu aquele Coordenador do Projecto do Novo Código:

"Desse modo, não se interferiu com a regulamentação das concessões por aforamento - ou seja, com as enfiteuses - reguladas pela, comumente designada Lei de Terras, aprovada pela Lei n.º 6/80/M, de 5 de Junho."

É assim que o decreto preambular do CC em vigor - o DL 39/99/M - veio dispor no seu citado artigo 25º:

"1. A partir da entrada em vigor do novo Código Civil é nula a constituição de qualquer nova enfiteuse sobre bens do domínio privado dos particulares.

"2. Às situações de enfiteuse, relativas a bens do domínio privado dos particulares, constituídas antes da entrada em vigor do novo Código continua, até à sua extinção, a ser aplicável o regime constante do Código Civil de 1966."

9. É verdade que, de acordo com a LT, o aforamento é uma das modalidades de disposição dos terrenos vagos (artigo 29º, n.º1, al. b)), sendo considerados como tal *"os que não tendo entrado definitivamente no regime de propriedade privada ou de domínio público, não tenham ainda sido afectados a título definitivo, a qualquer finalidade pública ao privada"*, os quais *"integram-se no domínio privado do Território, podendo vir a ser afectados ao domínio público ou ser concedidos nos termos da lei"* (*idem*, artigo 7º).

Ainda segundo a LT, podem ser objecto de aforamento os terrenos urbanos e de interesse urbano (*idem*, artigo 30º, na redacção do DL n.º 78/84/M, de 21 de Julho).

O aforamento previsto na LT rege-se por esta lei e respectiva regulamentação, pelas cláusulas dos concernentes contratos, sendo nos casos omissos aplicável o CC (*idem*, artigo 45º, n.º1).

Tendo a enfiteuse sido suprimida do elenco dos direitos reais regulados pelo CC99, mas tendo persistido no direito público de Macau o instituto do aforamento, o legislador, para salvaguarda das situações anteriormente criadas e subsistentes, veio dispor na al. b) do n.º2 do artigo 3º, do DL n.º 39/99/M, que se ressalvam da revogação do CC66:

"As disposições relativas à enfiteuse, que subsistem como normas subsidiariamente aplicáveis às concessões por aforamento, de harmonia com o preceituado no n.º 1 do artigo 45º da Lei n.º 6/80/M; de 5 de Julho".

10. Acompanha-se o entendimento do recorrente quanto à integração abstracta que se vem fazendo, reproduzindo até, em boa parte, a evolução doutrinal que se tem vindo a expor.

E dir-se-á até que continua a ter razão no sentido de que, face aos factos dados como assentes e provados na sentença recorrida, se constata que sobre o prédio em apreço não foi constituído definitivamente nenhum direito de propriedade por outrem que não pessoas colectivas de direito público, pelo que a situação não se integra no regime de propriedade privada (artigo 5º, n.º1 da LT).

A realidade é a de que todas as transmissões da posse sobre o prédio ocorridas derivam da inicial, sendo que esta consiste numa autorização para a construção de duas casas num terreno, mediante o pagamento de uma taxa anual.

Como diz o recorrente “Tal permissão foi conferida pelo Departamento de Concessão de Terras do Reinado "Tong Chi", em 1862, não constituindo tal acto uma transmissão de propriedade, mas apenas a constituição de um direito de construção e consequente habitação, mediante o pagamento anual de um montante em dinheiro. Pelo que todas as transmissões subsequentes da posse foram moldadas sobre esse direito de utilização do terreno e a ele subordinado.

Assim sendo, não pode à situação objecto do pedido ser aplicável o n.º1 artigo 25º do DL 39/99/M, porquanto o objecto material desta norma são os bens do domínio privado dos particulares, expressão esta que a lei usa, ao que sabe pela primeira vez nesta disposição - na LT para a mesma realidade jurídica usa o clássico termo "propriedade privada" - certamente para o pôr em contraste com o conceito domínio privado da RAEM.”

A douta decisão de que se recorre considera o pedido do autor com sendo o de constituição de uma enfiteuse. Pretende o recorrente que o direito sobre um bem que se pretende seja considerado integrar o domínio privado da RAEM, venha a ser desmembrado em dois: um domínio directo, de que será titular a RAEM, e um domínio útil, reconhecido ao autor que o teria adquirido por usucapião.

Acontece que o n.º 1 do artigo 25º do DL 39/99/M não revogou as normas da LT referentes ao aforamento ou enfiteuse, porquanto no seu âmbito material apenas são compreendidos os bens pertencentes ao "**domínio privado dos particulares**"; não portanto, e

também, os que integram o "**domínio privado da RAEM**".

A proibição da constituição de novas enfiteuses introduzida pelo DL n.º 39/99/M refere-se pois tão-somente aos bens do domínio privado dos particulares, sendo que relativamente aos bens do domínio privado da RAEM, a LT continua a permitir a regulação das pretéritas concessões por enfiteuse ou aforamento, nos termos das disposições acima citadas.

Não se tratando pois de bens do domínio privado dos particulares, a situação *sub judice*, integra-se no âmbito de aplicação da LT - artigo 5º da LT, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 2/94/M -, na medida em que o prédio em causa, sem título formal de atribuição a particulares que exercem a respectiva posse, integra o domínio privado da RAEM.

11. Como se viu, ao abrigo da LT, tem sido reconhecido no passado o direito dos particulares possuidores pedirem a declaração de ter sobre tais prédios a posse do domínio útil, quando se trate de prédios urbanos, mesmo quando essa posse seja exercida sem título de aquisição ou registo, ou sem prova do pagamento do foro, desde que a duração da sua posse seja superior a vinte anos.

Mas será que essa situação se mantém no novo quadro constitucional operado a partir da entrada em vigor da Lei Básica?

A propriedade merece referência e protecção na Lei Básica em

diversos preceitos:

- (artigo 6º) *"O direito à propriedade privada é protegido por lei na Região Administrativa Especial de Macau."*;

- (artigo 7º) *"Os solos e os recursos naturais na Região Administrativa Especial de Macau são propriedade do Estado, salvo os terrenos que sejam reconhecidos, de acordo com a lei, como propriedade privada, antes do estabelecimento de Região Administrativa Especial de Macau."*⁶ *O Governo da Região Administrativa Especial de Macau é responsável pela sua gestão, uso e desenvolvimento, bem como pelo seu arrendamento ou concessão a pessoas singulares ou colectivas para uso ou desenvolvimento. Os rendimentos daí resultantes ficam exclusivamente à disposição do Governo da Região Administrativa Especial de Macau."* (sublinhado nosso).

- (artigo 103º) *"A Região Administrativa Especial de Macau protege, em conformidade com a lei, o direito das pessoas*

⁶ - Segundo uma tradução mais literal da correspondente versão chinesa, como refere o Dr. Chan Kuong Seng, no seu texto "A propriedade e as terras no contexto da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau," in BFD da Univ. De Macau, ano III, n.º7, 1999, 156, a tradução da parte sublinhada seria:

"Os solos e os recursos naturais na Região Administrativa Especial de Macau são propriedade do Estado, salvo os terrenos que já tenham sido reconhecidos, de acordo com a lei, como propriedade privada, antes do estabelecimento da Região Administrativa e Especial de Macau".

singulares e colectivas à aquisição, uso, disposição e sucessão por herança da propriedade e o direito à sua compensação em caso de expropriação legal”

Ora, não obstante o principio da continuidade do ordenamento jurídico consagrado nos artigos 8º e 18º, 1.º parágrafo, da Lei Básica, como um dos princípios basilares e garantes da autonomia da Região Administrativa Especial de Macau, importa indagar se esta Lei Fundamental não terá introduzido uma inflexão na interpretação acima desenvolvida, aliás, com consagração legal expressa.

12. Da análise da evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial e do que resulta estatuído pelo supracitado artigo 7º da Lei Básica, somos a acompanhar o entendimento de que aquela norma impede a limitação ou desdobramento do direito real máximo em que se traduz o direito de propriedade conferido, sem limitação, ao Estado, a partir de 20 de Dezembro de 1999.

É claro que nos estamos a referir tão somente aos terrenos *vagos* do Território, sendo que os que tenham entrado de alguma forma no domínio privado dos particulares continuam a merecer a protecção pelo texto da própria Lei Básica. Se é que se pode continuar a considerar que existem "terrenos vagos" na Região Administrativa Especial de Macau, visto que com a entrada em vigor da Lei Básica todos os terrenos passaram a ser propriedade do Estado com excepção dos que integrem a

propriedade privada pertencente aos particulares, sejam entidades singulares ou colectivas.

Vimos já que o artigo 1º da Lei de Terras diz que os terrenos de Macau podem distinguir-se em terrenos do domínio público do Território, terrenos do seu domínio privado e terrenos de propriedade privada.

E o artigo 7º da mesma Lei de Terras:

"1. Consideram-se terrenos vagos os que, não tendo entrado definitivamente no regime de propriedade privada ou de domínio público, não tenham ainda sido afectados, a título definitivo, a qualquer finalidade pública ou privada.

2. Os terrenos vagos integram-se no domínio privado do Território, podendo vir a ser afectados ao domínio público ou ser concedidos nos termos admitidos por lei."

Enquanto o artigo 5º, n.º 1 daquela lei, já acima citado, dispõe que se consideram sujeitos ao regime de propriedade privada os terrenos sobre os quais tenha sido constituído definitivamente um direito de propriedade por outrem que não as pessoas colectivas de direito público.

Sendo a usucapião uma das formas de constituição definitiva do direito de propriedade e estabelecendo o artigo 1193º, n.º 1, do Código Civil uma presunção da titularidade do direito a favor do seu possuidor, *"O possuidor goza da presunção da titularidade do direito, excepto se existir, a favor de outrem, presunção fundada em registo anterior ao*

início da posse", da conjugação do disposto na 1ª parte do citado artigo 7º da Lei Básica com o artigo 1212º do Código Civil actual, onde se diz que *"A posse do direito de propriedade ou de outros 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"*, de tudo isto resultará nitidamente um autêntico princípio da imprescritibilidade dos terrenos "vagos" de Macau após 19 de Dezembro de 1999, salvo os terrenos que tenham já sido integrados no regime de propriedade privada antes de 20 de Dezembro de 1999.

13. A pedra de toque na análise da questão passa pela interpretação da 1ª parte do artigo 7º da Lei Básica.

A este propósito, atente-se nas clarividentes reflexões do Dr. Chan Kuong Seng⁷, quando diz «Assim, para os terrenos em relação aos quais ainda não se acha definitivamente reconhecida a sua propriedade como sendo da privada, urge saber se se ainda pode tratar ou pedir legalmente o seu reconhecimento necessário, até antes do dia 20 de Dezembro de 1999.

No caso afirmativo, dar-se-á satisfação aos respectivos pretendentes particulares em prol da tutela da sua "expectativa legítima", que ficarão assim imunes de verem que qualquer eventual demora no

⁷ - Cfr. texto acima citado

processo de reconhecimento do seu direito alegado possa vir a comprometer o êxito do mesmo processo.

Contudo, a letra do texto do artigo 7º da Lei Básica parece não estar a favorecer este entendimento.

É que na letra desta norma se empregou a expressão "*salvo os terrenos que sejam reconhecidos ... antes do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau*". Ora, o particípio passado "reconhecido" não parece indiciar que os pedidos de reconhecimento das terras como privadas ainda poderão ser apresentados ou interpostos até antes de 20 de Dezembro de 1999, com o seu tratamento ou resposta a ser dada depois por órgãos competentes da futura Região Administrativa Especial de Macau.

Por outro lado, se se atender à redacção do mesmo preceito na versão chinesa da Lei Básica, não é difícil chegarmos à conclusão de que, o que se pretende dizer no artigo 7º será o seguinte: "*Os solos e os recursos naturais na Região Administrativa Especial de Macau são propriedade do Estado, salvo os terrenos que **já tenham** sido reconhecidos, de acordo com a lei, como propriedade privada, antes do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau*", tal como se anotou *supra*.

Aliás, embora não seja o presente caso, há juristas chineses, nele se inclui nomeadamente o Sr. Doutor Luo Weijian, que defendem que: como a Assembleia Nacional Popular da República Popular da China aprovou a Lei Básica com base na respectiva versão chinesa, assim,

apesar de ambas a versão portuguesa e a versão chinesa da Lei Básica serem oficiais, no caso de “houver diferença no sentido dos termos entre as duas versões, adopta-se o da versão em chinês como critério” (cfr. “a resposta à pergunta 5” constante da pág. 3 da obra Guia da Lei Básica de Macau)⁸, embora saibamos que materialmente, a Constituição da República Portuguesa e o Estatuto Orgânico de Macau são as duas principais fontes de direito para a Lei Básica.

Face ao exposto, afigura-se-nos que os terrenos de Macau, para poderem ser abrangidos na ressalva da 1ª parte do artigo 7º da Lei Básica, terão que ver o seu reconhecimento com sendo de propriedade privada efectuado e concluído até antes do dia 20 de Dezembro de 1999.

E nota-se que se ocorrer qualquer caso em que um direito de propriedade privada sobre um terreno em Macau, já devidamente reconhecido segundo a lei antes de 20 de Dezembro de 1999, só conseguir vir a ser apresentado ao registo predial ou ser registado definitivamente depois dessa mesma data, cremos que dado o carácter declarativo do registo predial, a solução mais justa e razoável, e até legal, será a de considerar também o terreno em causa como ainda integrante do regime de propriedade privada sob a alçada do artigo 7º da Lei Básica.»

Esta interpretação que não é apenas literal, sendo que a versão

⁸ - Leong Fan, ed. em Março de 1995 por Associação das Ciências Económicas de Macau e

Associação Preparatória de Estudos de Direito de Macau

portuguesa comporta ainda este sentido, como abrangendo as situações já anteriormente constituídas e não aquelas que venham a ser reconhecidas após 20 de Dezembro de 1999, conjuga-se com a afirmação geral de que os solos e recursos naturais são propriedade do Estado, competindo ao Governo da Região Administrativa Especial de Macau a responsabilidade pela gestão, uso, desenvolvimento, arrendamento ou concessão das terras do Estado. As pessoas singulares ou colectivas só podem, na qualidade de arrendatárias ou concessionárias das terras do Estado, ter direitos ao uso ou desenvolvimento das mesmas, o que reforça a ideia da manutenção da titularidade dos terrenos nas mãos do Estado, salvo os terrenos já considerados como da propriedade privada antes de 20 de Dezembro de 1999.

Quanto à usucapião do domínio útil a que se refere o artigo 5º, n.º4 da Lei de Terras, tal previsão normativa terá de ser interpretada com o limite temporal da entrada em vigor da Lei Básica, no sentido de que se não se conseguir usucapi-lo efectivamente antes de 20 de Dezembro de 1999, não mais será possível adquiri-lo a partir dessa mesma data, visto que a Lei Básica só fala, no seu artigo 7º, das possibilidades de arrendamento ou de concessão das terras do Estado na Região Administrativa Especial de Macau.

Mas como conciliar esta interpretação com a restrição da extinção da enfiteuse para as situações respeitantes ao domínio privado dos particulares? (Cfr. redacção do art. 25º, nº 1 do Dec.-Lei nº 39/99/M

de 3 de Agosto ou com a supra referida nota 21 da Nota Justificativa do Código Civil, esta ainda que não vinculativa).

Responder-se-á, por um lado, que a nova regulamentação civil não contenderá com as situações de enfiteuse já constituídas no âmbito do regime do domínio privado dos bens do então Território, hoje RAEM, por outro, o aforamento ou a enfiteuse como forma de propriedade fraccionada ou dividida, enquanto limitação da própria propriedade, passa a estar vedada ao Governo da RAEM, mesmo que por via das concessões que tenham por objecto o aforamento, dada a natureza perpétua da enfiteuse.

Neste sentido parece pronunciar-se Xiao Weiyun⁹ enquanto diz que, ao conferir-se a titularidade de proprietário dos solos ao Estado, este, por força da lei Básica, está impedido de os alienar, o que não deixa de ser válido para a limitação em termos de direitos reais em que a constituição da enfiteuse sempre se traduziria.

Nesta conformidade, resta decidir, mantendo-se, embora pelos fundamentos acima aduzidos e por força da interpretação da lei Básica, a decisão ora recorrida.

IV – DECISÃO

⁹ - Conferência Sobre a Lei Básica de Macau, Publicação da Associação promotora da Lei Básica, pág.

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando, embora com os fundamentos acima expostos, a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Macau, 17 de Fevereiro de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong